



Warszawa, dnia 18 lutego 2022 r.

**GŁÓWNY INSPEKTOR
NADZORU BUDOWLANEGO**

DOA.7110.391.2021.NKR

DECYZJA

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 ustawy z 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2021 r., poz. 735 ze zmianami), po rozpatrzeniu odwołania FEN sp. z o.o. od decyzji Wojewody Śląskiego z dnia 23 listopada 2021r., Nr 83/21, znak: IFXV.7840.5.4.2021, w przedmiocie odmowy zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia zmiany pozwolenia na budowę,

**uchylam decyzję Wojewody Śląskiego z dnia 23 listopada 2021 r.,
Nr 83/21, znak: IFXV.7840.5.4.202**

i

**zmieniam decyzję Starosty Raciborskiego
z dnia 28 lutego 2014 r., Nr 16.6.2014, znak: SA.6740.6.76.5.2013,
zatwierdzając projekt budowlany zamienny**

farmy wiatrowej Racibórz składającej się z 13 sztuk elektrowni wiatrowych wraz z infrastrukturą towarzyszącą, w zakresie zmiany modelu elektrowni wiatrowej.

Autorzy projektu budowlanego:

- mgr inż. arch. Renata Magdalena Strzeszewska – uprawnienia budowlane nr Wa-787/92 - przynależność do Mazowieckiej Okręgowej Izby Architektów nr MA-0799,
- mgr inż. Krzysztof Marian Dobiszewski – uprawnienia budowlane nr 848/Gd/82 – przynależność do Pomorskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa nr POM/BO/0848/01,
- mgr inż. arch. Anna Władysława Pietras - uprawnienia budowlane nr Wa-1059/94 - przynależność do Mazowieckiej Okręgowej Izby Architektów nr MA-0635,
- mgr inż. Jan Gąsior – uprawnienia budowlane nr St-285/71 – przynależność do Mazowieckiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa nr MAZ/BO/5033/02.

Pozostałe warunki ustalone decyzją Starosty Raciborskiego z dnia 28 lutego 2014 r., Nr 16.6.2014, znak: SA.6740.6.76.5.2013 pozostają bez zmian.

Uzasadnienie

Decyzją z dnia 23 listopada 2021 r., Nr 83/21, znak: IFXV.7840.5.4.202, Wojewoda Śląski odmówił zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia zmiany pozwolenia na budowę dla inwestycji „Budowa farmy wiatrowej „Racibórz” składającej się z 13 elektrowni wiatrowych REPOWER 3,2M114 143HH wraz z infrastrukturą towarzyszącą”, zlokalizowanej na działkach o numerach: 487, 174, 170, 17 jednostka 241107_2 Pietrowice Wielkie, obręb 0002 Cyprzanów; 84, 73 jednostka 241107_2

Pietrowice Wielkie, obręb 0004 Kornice; 452, 453, 104/8, 104/9, 163, 165, 166 jednostka 241107_2 Pietrowice Wielkie, obręb 0008 Pawłów; 350, 351, 352, 353, 365, 362/1, 69, 70 jednostka 241107_2 Pietrowice Wielkie, obręb 0007 Maków.

Od powyższego rozstrzygnięcia organu wojewódzkiego z dnia 23 listopada 2021 r., odwołanie z dnia 30 listopada 2021 r., wniosła FEN sp. z o.o. – reprezentowana przez Panią Ewę Glinkę. Odwołanie zostało wniesione w terminie.

Po rozpatrzeniu powyższego odwołania oraz przeanalizowaniu akt sprawy Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego stwierdza, co następuje.

Na wstępie należy zauważyć, iż przedmiotem postępowania odwoławczego jest ponowne rozpatrzenie sprawy, przy czym postępowanie to opiera się na tych samych zasadach, co postępowanie wyjaśniające przed organem pierwszej instancji.

Z akt przedmiotowej sprawy wynika, że decyzją z dnia 28 lutego 2014 r., Nr 16.62014, znak: SA.6740.6.76.5.2013 Starosta Raciborski zatwierdził projekt budowlany i udzielił Spółce z o.o. FEN pozwolenia na budowę dla inwestycji pod nazwą „Budowa farmy wiatrowej „Racibórz” składającej się z 13 elektrowni wiatrowych REPOWER 3,2M114 143HH wraz z infrastrukturą towarzyszącą (kategoria obiektów XXVI, XXIX) – z wyłączeniem zjazdu z ulicy Jasnej”.

Wnioskiem z dnia 1 czerwca 2021 r. inwestor wystąpił o zmianę decyzję Starosty Raciborskiego z dnia 28 lutego 2014 r., Nr 16.6.2014, znak: SA.6740.6.76.5.2013, zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej spółce z o.o. FEN, pozwolenia na budowę dla inwestycji pod nazwą: budowa farmy wiatrowej „Racibórz” składającej się z 13 elektrowni wiatrowych REPOWER 3,2M114 143HH wraz z infrastrukturą towarzyszącą”, z wyłączeniem fragmentów inwestycji położonych w pasie drogi krajowej i wojewódzkiej oraz z wyłączeniem zjazdu z ulicy Jasnej zlokalizowanej na działkach o numerach: 487, 174, 170, 17 jednostka 241107_2 Pietrowice Wielkie, obręb 0002 Cyprzanów; 84, 73 jednostka 241107_2 Pietrowice Wielkie, obręb 0004 Kornice; 452, 453, 104/8, 104/9, 163, 165, 166 jednostka 241107_2 Pietrowice Wielkie, obręb 0008 Pawłów; 350, 351, 352, 353, 365, 362/1, 69, 70 jednostka 241107_2 Pietrowice Wielkie, obręb 0007 Maków.

Wojewoda Śląski, pismem z dnia 05 lipca 2021 r., znak: IFXV.7840.5.4.2021, wskazując jako podstawę swojego działania art. 50 k.p.a., wezwał inwestora m.in. do wskazania jednoznacznej kwalifikacji zamierzonego odstąpienia od zatwierzonego projektu budowlanego, wyjaśnienia rozbieżności pojawiającymi się pomiędzy rozstrzygnięciem decyzji Wójta Gminy Pietrowice Wielkie z dnia 15 października 2013 r., znak: IGR.7632.D3.2013 o środowiskowych uwarunkowaniach, w której średnica wirnika ma wartość 114 m, a informacją zawartą w projekcie zamiennym, który swoim zakresem obejmuje budowę 13 elektrowni o średnicy wirnika 116,8 m oraz odniesienie się do wskazanego przez projektanta obszaru oddziaływania obiektu w kontekście art. 4 ustawy z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych (Dz. U. z 2021 r. poz. 724), wskazując jednocześnie, że „Brak powyższych informacji uniemożliwia organowi sprawdzenie projektu, zgodnie z art. 35 ustawy Prawo budowlane.”

Kolejnym pismem z dnia 30 lipca 2021 r., znak: IFXV.7840.5.4.2021, organ wojewódzki znów wskazując jako podstawę swojego działania art. 50 k.p.a., ponownie wezwał inwestora, w terminie 45 dni od daty doręczenia pisma, do złożenia wyjaśnień i ustosunkowania się do pozostałych uwag zawartych w wezwaniu z 5 lipca 2021 r., uznając, że pismo inwestora z dnia 27 lipca 2021 r. odnosi się tylko i

wyłącznie do punktu dotyczącego zapisów decyzji środowiskowej. Ponadto organ pierwszej instancji wezwał do przedłożenia oryginału lub urzędowo poświadczonego odpisu pełnomocnictwa dla Pana Andrzeja Latuska upoważniającego do reprezentowania Inwestora w niniejszej sprawie.

Następnie, Wojewoda Śląski, działając na podstawie art. 35 ust. 3 Prawa budowlanego, postanowieniem z dnia 20 września 2021 r., znak: IFXV.7840.5.4.2021, nałożył na inwestora obowiązek usunięcia nieprawidłowości projektu budowlanego w terminie 21 dni od daty doręczenia niniejszego postanowienia, wskazując, że należy cyt.:

1. doprecyzować i dokonać jednoznacznej kwalifikacji zamierzonego odstąpienia od zatwierdzonego projektu zagospodarowania działki lub terenu lub projektu architektonicznobudowlanego, lub innych warunków decyzji o pozwoleniu na budowę, zgodnie z art. 36a ust. 6 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz. U. z 2020 poz. 1333), podając konkretne okoliczności wskazane przez ustawodawcę w art. 36a ust. 5 Prawa budowlanego (...);
2. Jednoznacznie wskazać zakres planowanych zmian. Na stronie 7 i 23 projektu wskazano, że zmiana dotyczy tylko i wyłącznie zmiany modelu zastosowanej elektrowni wiatrowej, natomiast na stronie 6 pojawia się informacja, że niniejsze opracowanie obejmuje również fundamenty;
3. Ujednoczyć informacje na temat stanu zagospodarowania terenu. W projekcie pojawiają się rozbieżne dane, z zapisów zawartych na stronie 6 wynika, że elektrownie wiatrowe T3, T9, T1 3 zostaną przesunięte w stosunku do lokalizacji pierwotnych, natomiast na stronie 15 projektu wskazano, że istniejący stan zagospodarowania terenu pozostaje bez zmian względem pierwotnego projektu budowlanego;
4. W przypadku, gdy fundamenty znajdują się w zakresie opracowania, ujednoczyć zapisy zawarte w projekcie pierwotnym i zamiennym. Na projekcie zagospodarowania terenu oznaczono naziemną część fundamentów zatwierdzonych decyzją pierwotną. Jednak z projektu zatwierdzonego przez Starostę Raciborskiego że fundamenty nie posiadały części naziemnej i były równe z poziomem gruntu;
5. Wskazać zgodność rozwiązań zamiennych zamieszczonych w projekcie budowlanym z wymaganiami ochrony środowiska, w szczególności określonymi w decyzji Wójta Gminy Pietrowice Wielkie nr IGR. 7632.D3.2013 z 15 października 2013 r. o środowiskowych uwarunkowaniach. Zgodnie z zapisami ww. decyzji, średnica wirnika ma wartość 114 m, natomiast projekt zamienny swoim zakresem obejmuje budowę 13 elektrowni o średnicy wirnika 116,8 m. Faktycznie w samym uzasadnieniu ww. decyzji pojawia się zapis: „średnica rotora ok. 114 m”, ale w ocenie tut. organu różnica w średnicy wynosząca 2,8 m znacznie przekracza parametry wskazane w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Należy również zauważyć, że w samej sentencji ww. decyzji, nie został określony żaden zakres dla średnicy rotora, jego wartość to 114 m. Ponadto należy odnieść się do kwestii zmiany lokalizacji 3 elektrowni i wykazać, że warunek ww. decyzji środowiskowej dotyczący posadowienia turbin w określonych współrzędnych będzie dotrzymany.

Ponadto pismem z dnia 29 października 2021 r., znak: IFXV.7840.5.4.2021, wskazując jako podstawę swojego działania art. 79a k.p.a., organ wojewódzki wezwał Inwestora w terminie 7 dni, do cyt.: „wypowiedzenia się co do zebranych

dowodów i materiałów i przedłożenia dodatkowych dowodów celem wykazania spełnienia przesłanek do wniosku o zmianę pozwolenia na budowę”.

Decyzją z dnia 23 listopada 2021 r., Nr 83/21, znak: IFXV.7840.5.4.2021, Wojewoda Śląski uznając, że nieprawidłowości określone w postanowieniu nie zostały usunięte, odmówił zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia zmiany pozwolenia na budowę dla inwestycji „Budowa farmy wiatrowej „Racibórz” składającej się z 13 elektrowni wiatrowych REPOWER 3,2M114 143HH wraz z infrastrukturą towarzyszącą”.

W uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia organ wojewódzki wskazał m.in.: „(...) inwestor nie usunął wszystkich nieprawidłowości projektu budowlanego, wskazanych w postanowieniu z 20 września 2021 r. Wprowadzie w projekcie zamiennym zawarto informacje na temat planowanych zmian, nie dokonano jednak ich jednoznacznej kwalifikacji na zmiany istotne i nieistotne”, „Zgodnie z orzecznictwem tylko projektant, a nie jakakolwiek inna osoba trzecia, jest upoważniony do dokonania kwalifikacji zamierzonego odstąpienia oraz tylko projektant obowiązany jest zamieścić w projekcie budowlanym odpowiednie informacje (rysunek i opis) dotyczące odstąpienia, o którym mowa w ust. 5 art. 36a p.b., „Ponadto inwestor złożył wyjaśnienia, ale nie wykazał zgodności planowanych zmian z warunkami przedłożonej decyzji Wójta Gminy Pietrowice Wielkie nr IGR.7632,D3.2013 z 15 października 2013 r. o środowiskowych uwarunkowaniach. Organ nie podziela zdania inwestora w odniesieniu do różnicy Średnicy rotora.”, „Wójt Gminy Pietrowice Wielkie w pkt II sentencji decyzji, zobowiązał inwestora do uwzględnienia w projekcie budowlanym m.in. wymagań dotyczących ochrony środowiska i zaprojektowania 13 turbin wiatrowych o średnicy wirnika wynoszącej 114 m. Jednak, w treści uzasadnienia oraz w załączniku nr 1 do tejże decyzji — charakterystyce przedsięwzięcia — w części dotyczącej parametrów technicznych planowanych do zainstalowania turbin wiatrowych, zawarł zapis: „średnica rotora ok. i 14 m”. Przedłożony do zatwierdzenia przez inwestora projekt budowlany zakłada zwiększenie średnicy rotora ze 114 m na 116,8 m. W ocenie tuż. organu różnica w średnicy wynosząca 2,8 m znacznie przekracza parametry wskazane w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Podkreślić należy również, że w samej sentencji ww. decyzji, nie został określony żaden zakres dla średnicy rotora, jego wartość to 114 m. Oczywiście nie ma żadnych wątpliwości, że zastosowane w treści uzasadnienia oraz charakterystyce przedsięwzięcia, przez organ wydający decyzje o środowiskowych uwarunkowaniach, sformułowanie „ok.” jest bardzo nieprecyzyjne i budzi wątpliwości co do intencji tegoż organu. Jednak nie można zgodzić się z twierdzeniem zawartym w opinii przekazanej przez inwestora, że „tego rodzaju akty administracyjne już z samej swojej natury (charakteru) muszą być poddawane interpretacji. Wykładnia postanowień decyzji środowiskowej jest wręcz obowiązkiem organu wydającego m.in. decyzję w przedmiocie pozwolenia na budowę, wówczas gdy w treści decyzji (...) zachodzi uzasadniona niespójność co do jej ostatecznej treści (powinności adresata)”. Ani Wojewoda Śląski, ani inwestor nie posiadają uprawnień do interpretowania rozstrzygnięć dokonywanych przez inne organy. Zgodnie z art. 113 § 2 K.p.a. to organ, który wydał decyzję, wyjaśnia w drodze postanowienia na żądanie organu egzekucyjnego lub strony wątpliwości co do treści decyzji.” oraz „Ponadto, potwierdzenie stanowiska tuż. organu w odniesieniu do zwiększenia średnicy rotora mogą stanowić przepisy ustawy Prawo budowlane. Przywołany przez inwestora art. 36a ust. 5 pkt 6 ww. ustawy kwalifikuje zmianę charakterystycznych parametrów obiektu budowlanego, jak wysokość, długość lub

szerokość w zakresie przekraczającym 2%, jako istotne odstępianie od zatwierdzonego projektu zagospodarowania terenu i nakłada na inwestora obowiązek uzyskania decyzji o zmianie pozwolenia na budowę. Z załączonej do projektu zamiennego tabeli wynika, że zwiększenie długości promienia wirnika przekracza 2% i wynosi 2,46%. Poza tym, opisana zmiana nie dotyczy pojedynczego obiektu, a całego zespołu trzynastu elektrowni wiatrowych. Tak znaczna modyfikacja może powodować zmianę oddziaływania obiektu na środowisko, jednak organ administracji architektoniczno-budowlanej pozbawiony jest kompetencji, aby samodzielnie badać i określać środowiskowe uwarunkowania pozwalające na realizację przedsięwzięcia.

Przede wszystkim należy wskazać, że w przedmiotowej sprawie ma zastosowanie art. 13 ust. 3a ustawy z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie inwestycji wiatrowych (Dz. U. z 2021 r. poz. 724) – dalej jako ustawa o inwestycjach, wprowadzony ustawą z dnia 7 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 1276) zgodnie z którym *postępowania w sprawie zmian pozwoleń na budowę wydanych na podstawie postępowań, o których mowa w ust. 3, a także postępowań w sprawie zmian prawomocnych pozwoleń na budowę wydanych na podstawie przepisów obowiązujących przed dniem wejścia w życie ustawy, prowadzi się na podstawie przepisów dotychczasowych.*

Przedmiotowe postępowanie dotyczy bowiem zmiany prawomocnego pozwolenia na budowę wydanego w dniu 28 lutego 2014 r. przez Starostę Raciborskiego, które zostało wydane na podstawie przepisów obowiązujących przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 20 maja 2016 o inwestycjach, tj. przed 16 lipca 2016 r. Wykładnia językowa przepisu art. 13 ust. 3a ustawy o inwestycjach wskazuje, że w postępowaniu w sprawie zmiany decyzji o pozwoleniu na budowę, w kwestiach materialnoprawnych, w tym również kwestii ustalania kręgu stron postępowania, nie stosuje się przepisów ustawy o inwestycjach, w tym istotnego z punktu widzenia określenia kręgu stron postępowania – art. 4. Za takim rozumieniem przemawia również uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw gdzie wskazano m. in. cyt.: „...niemał każdy nowo powstający projekt wymaga na etapie budowy modyfikacji, niemożliwych do przewidzenia przed jej rozpoczęciem a wymagających zmiany pozwolenia na budowę.” Ponadto ustawodawca podkreślił, że „Inwestorzy, którzy posiadają decyzję o pozwoleniu na budowę, powinni mieć prawo do tego, aby na podstawie uprawnień z niej płynących mogli zrealizować swoją inwestycję nawet wtedy, gdy z jakichkolwiek przyczyn konieczna będzie np. zmiana projektu budowlanego, która będzie wymagała zmiany pozwolenia na budowę w trybie art. 36a ustawy – Prawo budowlane.” Ustawodawca wskazał zatem, że jego intencją w przypadkach zmiany decyzji o pozwoleniu na budowę jest zaprzestanie praktyk, w których zmiana pozwolenia na budowę jest traktowana jako nowe pozwolenie i tym samym uniemożliwia realizację „inwestycji wiatrowej” na dotychczasowych zasadach, gdyż nakłada na inwestycję nowe obowiązki wynikające z ustawy o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych, co skutkowałoby brakiem możliwości realizacji inwestycji.

Zauważyć również należy, iż przepis art. 13 ust. 3b ustawy o inwestycjach (wprowadzony również ustawą z dnia 29 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw) stanowi, iż *w przypadku, gdy wymagana będzie zmiana albo wydanie nowej decyzji*

o środowiskowych uwarunkowaniach na potrzeby postępowań określonych w ust. 3a (a są to m.in. postępowania w sprawie zmian pozwoleń na budowę wydanych na podstawie postępowań, o których mowa w art. 13 ust. 3), organy wydające takie decyzje nie stosują wymogów określonych w art. 4, pod warunkiem że wydanie albo zmiana pozwoleń na budowę określonych w ust. 3a nie prowadzi do zwiększenia mocy zainstalowanej elektrycznej lub oddziaływań elektrowni wiatrowej na środowisko. Skoro zatem do postępowań w przedmiocie zmiany albo wydania nowej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach na potrzeby postępowań w sprawie zmian pozwoleń na budowę wydanych na podstawie postępowań, o których mowa w art. 13 ust. 3 ustawy o inwestycjach, nie stosuje się art. 4 tej ustawy (jeśli nie prowadzi do zwiększenia mocy zainstalowanej elektrycznej lub oddziaływań elektrowni wiatrowej na środowisko), regulującego kryterium odległościowe, to tym bardziej art. 4 nie stosuje się w postępowaniach, o którym mowa w art. 13 ust. 3 tej ustawy, tj. w postępowaniach o udzielenie pozwolenia na budowę elektrowni wiatrowych wszczętych i niezakończonych do dnia wejścia w życie omawianej ustawy.

Natomiast zgodnie z art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 13 lutego 2020 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2020 r., poz. 471) *do zamierzeń budowlanych realizowanych w oparciu o projekt budowlany sporządzony na podstawie przepisów dotychczasowych:*

- 1) w przypadkach, o których mowa w art. 25 i art. 26,*
- 2) dla których przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy wydano ostateczną decyzję o pozwoleniu na budowę albo dokonano skutecznego zgłoszenia*
– przepisy ustaw zmienianych w art. 1–4, art. 6 oraz art. 8–24 stosuje się w brzmieniu dotychczasowym.

Zgodnie z art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane *przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę lub odrębnej decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego organ administracji architektoniczno-budowlanej sprawdza:*

- 1) zgodność projektu budowlanego z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego i innymi aktami prawa miejscowego 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;*

Z kolei art. 36a ust. 3 Prawa budowlanego stanowi, że w postępowaniu w sprawie zmiany decyzji o pozwoleniu na budowę, przepisy art. 32-35 stosuje się odpowiednio do zakresu tej zmiany.

Podstawową kwestią w przedmiotowej sprawie jest ocena zgodności przedłożonego projektu budowlanego zamiennego z wymaganiami określonymi w decyzji Wójta Gminy Pietrowice Wielkie z dnia 15 października 2013 r., znak: IGR.7632.D3.2013 o środowiskowych uwarunkowaniach, w szczególności pkt II. 1, dotyczącego parametrów projektowanych turbin wiatrowych.

Decyzja Wójta Gminy Pietrowice Wielkie z dnia 15 października 2013 r. określiła parametry 13 turbin w następujący sposób:

Model turbiny - REpower MMI 14 3,2 MW,
Moc znamionowa – 3,2 MW,
Wysokość środka wirnika n.p.t. H (m) – 143,
Średnica wirnika D(m) – 114,
Maksymalny poziom mocy akustycznej Lwa (dB A) – 104,2.

Z przedłożonego projektu budowlanego zamiennego wynikają następujące parametry: moc znamionowa – 3,2 MW, wysokość środka wirnika npt – 141,24 m npt, średnica wirnika - 116,8 m, maksymalny poziom mocy akustycznej -103,5 dBA.

Przedłożony do zatwierdzenia przez inwestora projekt budowlany zakłada zwiększenie średnicy wirnika ze 114 m na 116,8 m. W ocenie organu wojewódzkiego cyt.: „różnica w średnicy wynosząca 2,8 m znacznie przekracza parametry wskazane w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach”, wskazując jednocześnie, że cyt.: „...art. 86 pkt 2 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko wprost wskazuje, że decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach wiąże organy wydające decyzje o pozwoleniu na budowę. Skoro inny organ w sposób ostateczny ustali, wymogi w zakresie ochrony Środowiska (w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach), ustalenia te nie mogą podlegać modyfikacji czy też racjonalizacji w toku innego postępowania, prowadzonego przed innym organem.”

Zauważyć jednak należy, że jeśli planowane zmiany miałyby spowodować zmiany w stosunku do wymagań określonych w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, wówczas organ administracji architektoniczno – budowlanej na etapie postępowania o zatwierdzenie projektu budowlanego i udzielenie pozwolenia na budowę obowiązany jest wdrożyć procedurę z art. 88 i następne ustawy u.u.i.ś., czego organ pierwszej instancji nie uczynił.

Nie mniej jednak, zgodnie 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 2020 r., poz. 283 ze zmianami) (dalej jako ustawa u.u.i.ś.) *wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach następuje przed uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na budowę, decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego oraz decyzji o pozwoleniu na wznowienie robót budowlanych - wydawanych na podstawie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane.*

Należy jednak wskazać, że organ wojewódzki w swoich rozważaniach zupełnie pominął treść przepisu art. 72 ust. 2 pkt 1a u.u.i.ś., stanowiącego, że *wymogu uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach nie stosuje się w przypadku*

zmiany decyzji, o których mowa w ust. 1 pkt 1, 10, 14, 18 i 19, polegających na zmianie zatwierdzonego projektu budowlanego dotyczącej:

a) charakterystycznych parametrów obiektu budowlanego, w szczególności: kubatury, powierzchni zabudowy, wysokości, długości, szerokości i liczby kondygnacji, oraz charakterystycznych parametrów drogi w zakresie niewymagającym zmiany granic pasa drogowego,

b) zapewnienia warunków niezbędnych do korzystania z tego obiektu przez osoby niepełnosprawne,

c) charakterystycznych parametrów drogi w zakresie niewymagającym zmiany granic pasa drogowego

- które nie spowodują zmian uwarunkowań określonych w wydanej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach.

Art. 72 ust. 2 ustawy u.u.i.ś. jest niewątpliwie przepisem szczególnym w stosunku do art. 72 ust. 1 ustawy u.u.i.ś. i przewiduje, że wymogu uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach nie stosuje się w przypadku zmiany decyzji, w tym o pozwoleniu na budowę, polegających na odstąpieniu od zatwierdzonego projektu budowlanego dotyczących charakterystycznych parametrów obiektu budowlanego: kubatury, powierzchni zabudowy, wysokości, długości, szerokości i liczby kondygnacji, które nie spowodują zmian uwarunkowań określonych w wydanej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach.

Organ orzekający w przedmiocie zmiany pozwolenia na budowę, zarówno w pierwszej jak i drugiej instancji, posiada samodzielne kompetencje do dokonania analizy wpływu proponowanych zmian projektu budowlanego na ocenę oddziaływania inwestycji na środowisko. Wynika to wprost z przepisów ustawy z dnia 3 października 2008 r. u.u.i.ś. (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 września 2018 r., sygn. akt II OSK 3312/17, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 29 grudnia 2016 r., sygn. akt 436/16, *cbosa*).

Analiza raportu o oddziaływaniu na środowisko przedsięwzięcia polegającego na budowie farmy wiatrowej Racibórz o mocy 42 MW, zlokalizowanego na terenie gminy Pietrowice Wielkie woj. śląskie oraz opinii środowiskowej dotyczącej możliwości zastosowania turbiny wiatrowej Nordex N117/3200, jako zamiennika turbiny REpower MMI 14 3,2 MW, wskazuje, że przewidziana w projekcie budowlanym zamiennym turbina N117/3200 cechuje się oddziaływaniem na środowisko mniejszym lub co najwyżej tożsamym z turbiną REpower MMI 14 3,2 i może być jej zamiennikiem.

Powyższa opinia wskazuje w szczególności, że turbina zamienna, mając na uwadze jej parametry akustyczne, spowoduje zmniejszenie zasięgu oddziaływania akustycznego w stosunku do planowanej pierwotnie turbiny.

Zaprojektowane rozwiązania zamienne nie wpłyną również negatywnie na oddziaływanie na ptaki, gdyż turbina zamienna posiada parametry geometryczne całkowicie zbliżone do turbiny pierwotnej za wyjątkiem średnicy rotora, która będzie większa o 2,8 m. Nie jest to jednak różnica zauważalna z punktu widzenia metodyki liczenia przelotów ptaków. Wysokość łącznie z łopata turbiną zamiennej będzie niższa o 0,5 m w stosunku do wysokości pierwotnej turbiny, co także nie ma żadnego znaczenia dla liczenia ilości przelotów ptaków.

Zastosowanie zamiennej turbiny nie spowoduje również zmian w zakresie oddziaływania na nietoperze, jak również oddziaływania na krajobraz.

W ocenie GINB, na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego załączonego do wniosku o zmianę pierwotnej decyzji o pozwoleniu na budowę, zmiana udzielonego pozwolenia na budowę nie wymaga uzyskania nowej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Odstąpienie od zatwierdzonego projektu budowlanego w zakresie średnicy rotora i wysokości wieży nie spowoduje zmiany uwarunkowań określonych w wydanych decyzjach o środowiskowych uwarunkowaniach przedsięwzięcia.

Odnosnie mogącego budzić zastrzeżenia zastosowania innego modelu turbiny, niż wskazany w decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych z dnia 15 października 2013 r. należy wskazać, że znaczna odległość czasowa jaka różni etap uzyskania pozytywnej decyzji środowiskowej, faktyczne rozpoczęcie budowy, może spowodować niemożność zakupu i instalacji turbiny precyzyjnie wskazanej w decyzji środowiskowej, np. z uwagi na wycofanie jej z produkcji lub brak dostępności. Należy zatem przyjąć, że po uzyskaniu prawomocnego pozwolenia na budowę, które zakończy administracyjny etap planowanego przedsięwzięcia, a zarazem umożliwi rozpoczęcie etapu budowy, może dojść do zmiany modelu urządzenia, jego rodzaju oraz rynku, na którym będzie kupiona. Należy mieć na uwadze, że producenci turbin wiatrowych wciąż je udoskonalają, tak aby ich oddziaływanie na środowisko było coraz mniejsze. Zmiana taka nie może wpłynąć jednak na zmianę parametrów przedsięwzięcia, które po zastosowaniu innej turbiny powinny mieścić się we wskazanych, chociażby w raporcie środowiskowym. Na etapie decyzji środowiskowej inwestor posłużył się turbiną typu REpower MMI 14 3,2, natomiast pozwolenie na budowę konkretyzuje już wybór elektrowni. Dlatego też w projekcie budowlanym zamiennym mowa jest o turbinie Nordex N117/3200, która charakteryzuje się nieznacznie różniącymi się parametrami niż REpower MMI 14 3,2, jak chociażby większa średnica wirnika, mniejsza moc akustyczna. Niezaprzeczalnie jednak, mieści się w parametrach określonych na etapie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach.

Ponadto inwestor w toku postępowania odwoławczego przedłożył analizę geodezyjną dotyczącą współrzędnych lokalizacji poszczególnych turbin w projekcie budowlanym zamiennym, uwzględniającą dwa układy odniesienia – układ 1992 (według którego określono posadowienie turbin w decyzji Wójta Gminy Pietrowice Wielkie z dnia 15 października 2013 r., znak: IGR.7632.D3.2013 o środowiskowych uwarunkowaniach) i układ 2000 (według którego określono posadowienie turbin w projekcie zagospodarowania terenu). Weryfikacja projektu zagospodarowania terenu w aspekcie przedłożonej analizy geodezyjnej, potwierdza zgodność z decyzją Wójta Gminy Pietrowice Wielkie z dnia 15 października 2013 r., znak: IGR.7632.D3.2013 o środowiskowych uwarunkowaniach w zakresie posadowienia turbin (pkt I.2.1 decyzji z dnia 15 października 2013 r.).

Przedłożony przez inwestora projekt budowlany zamienny jest zgodny z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, w szczególności:

- uchwałą Nr XXIV/255/2009 Rady Gminy Pietrowice Wielkie z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego gminy Pietrowice Wielkie dla sołectwa Pawłów w granicach administracyjnych (Dz. Urz. Woj. Śl. Nr 133, poz. 2689 z 2009 r.),
- uchwałą Nr XXIV/258/2009 Rady Gminy Pietrowice Wielkie z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego gminy Pietrowice Wielkie dla sołectwa Cyprzanów w granicach opracowania (Dz. Urz. Woj. Śl. Nr 134, poz. 2700 z 2009 r.),

- uchwałą Nr XXXIV/257/2009 Rady Gminy Pietrowice Wielkie z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla sołectwa Kornice w granicach administracyjnych (Dz. Urz. Woj. Śl. Nr 134, poz. 2699 z 2009 r.),
- uchwałą Rady Gminy Pietrowice Wielkie Nr XXIV/264/2009 z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego gminy Pietrowice Wielkie dla sołectwa Maków w granicach opracowania (Dz. Urz. Woj. Śl. Nr 134, poz. 2703 z 2009 r.).

Projekt budowlany zamienny przedmiotowej inwestycji został sporządzony i sprawdzony przez osoby posiadające wymagane uprawnienia budowlane, które dołączyły kopie aktualnych zaświadczeń o których mowa w art. 12 ust. 7 Prawa budowlanego (Projekt budowlany zamienny – strony 000089, 000091, 000094, 000096).

Projekt budowlany jest kompletny, zawiera informację dotyczącą bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, o której mowa w art. 20 ust. 1 pkt 1b Prawa budowlanego (Projekt budowlany zamienny - strony 38-46) oraz oświadczenia projektantów i projektantów sprawdzających (Projekt budowlany zamienny – strony 000087).

Zgodnie z art. 35 ust. 4 Prawa budowlanego *w razie spełnienia wymagań określonych w ust. 1 oraz w art. 32 ust. 4, organ administracji architektoniczno-budowlanej nie może odmówić wydania decyzji o pozwoleniu na budowę.*

Zgodnie z art. 138 § 1 pkt 2 k.p.a. *organ odwoławczy wydaje decyzję, w której uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy albo uchylając tę decyzję – umarza postępowanie pierwszej instancji w całości albo w części.*

Mając na uwadze powyższe, należało orzec jak w sentencji.

Decyzja niniejsza jest ostateczna. Strona może ją zaskarżyć do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, w terminie 30 dni od daty jej doręczenia. Skargę wnosi się za pośrednictwem Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego (ul. Krucza 38/42, 00-926 Warszawa). Wpis od skargi wynosi 500 zł. Strona może złożyć do Sądu wnioski o przyznanie prawa pomocy obejmującego m.in. zwolnienie z kosztów sądowych.

Z upoważnienia
GŁÓWNEGO INSPEKTORA NADZORU BUDOWLANEGO
DYREKTOR DEPARTAMENTU ORZECZNICTWA
ADMINISTRACJI ARCHITEKTONICZNO – BUDOWLANEJ

Daniel Biegalski
(dokument podpisany elektronicznie)

Otrzymują: (z.p.o.)

1. – pełnomocnik FEN Sp. z o.o. + 2 egz. projektu budowlanego
ul.
2. [...]
3. [...]
4. [...]
5. [...]
6. [...]
7. [...]

8. [...]
9. [...]
10. [...]
11. [...]
12. [...]
13. [...]
14. [...]
15. [...]
16. [...]
17. [...]
18. [...]
19. [...]
20. [...]
21. [...]
22. [...]
23. [...]
24. [...]
25. [...]
26. [...]
27. [...]
28. [...]
29. A.a.

Do wiadomości:

1. Śląski Urząd Wojewódzki w Katowicach (ePUAP)
ul. Jagiellońska 25, 40-032 Katowice
2. Śląski Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego w Katowicach (ePUAP)
ul. Powstańców 41a, 40-024 Katowice
3. Sekretariat