

Koczergi, dnia 26 sierpnia 2015 r.

Lubelski Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego
ul. Karłowicza 4
20-027 Lublin

za pośrednictwem

Powiatowego Inspektora
Nadzoru Budowlanego w Parczewie
ul. 11 Listopada 62
21-200 Parczew

Odwołujący : Stowarzyszenie „Nad Piwonią”
reprezentowane przez Zarząd Stowarzyszenia
Koczergi 53A, 21-200 Parczew
KRS 0000394305

ODWOŁANIE

**od decyzji Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego
w Parczewie z dnia 17 sierpnia 2012 r. nr PINB.7355/P/2/2012 w przedmiocie
zatwierdzenia projektu budowlanego zamiennego i udzielania pozwolenia na
wznowienie robót budowlanych polegających na budowie inwestycji
„biogazowania” w skład której wchodzi: budowa budynku socjalno-biurowego
z zapleczem technicznym, budynek przygotowania substratów, 2 zbiorniki
hydrolizerów i 2 zbiorniki fermentacyjne, budynek separatora, plac do
składowania substratów, zbiorniki na wodę pofermentacyjną szt. 4 oraz: waga
najazdowa, agregat kogeneracyjny w kontenerze, budynek prefabrykowanej**

stacji transformatorowej, moduł odsiarczania biogazu, zbiornik nieczystości ciekłych, ujęcie wody, dojścia i dojazdy, a także instalacje wodociągowa, kanalizacyjna, ciepłownicza, elektryczna i technologiczna usytuowanej na działkach nr 409 i 410 położonych w m. Koczergi, gm. Parczew dla DMS sp. z o.o. z siedzibą w Wierzbówka 38 oraz nałożeniu obowiązku uzyskania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie

Na podstawie art. 127 § 1 i 2 k.p.a. zaskarżamy w całości decyzję Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Parczewie z 17 sierpnia 2012 r. (znak jw.) doręczoną odwołującemu w dniu 17 sierpnia 2015 r. i zarzucamy jej:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

- 1) art. 72 ust. 1 pkt. 1 w związku z art. 72 ust. 2 pkt. 1a) lit. a) ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko z dnia 3 października 2008 r. (Dz.U. Nr 199, poz. 1227) poprzez błędne uznanie, że wymogu uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach nie stosuje się w przypadku decyzji zatwierdzającej projekt budowlany zamienny i udzielenia pozwolenia na wznowienie robót budowlanych, podczas gdy wyłączenie to dotyczy tylko sytuacji odstąpienia od zatwierdzonego projektu budowlanego dotyczącego 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, zaś w przedmiotowej sprawie uwarunkowania określone w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zostały w sposób istotny zmienione, a co za tym idzie przepis art. 72 ust. 2 pkt. 1a) lit. a) nie ma zastosowania i inwestor powinien uzyskać decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach przed wydaniem decyzji zatwierdzającej projekt budowlany zamienny oraz udzielającej pozwolenia na wznowienie robót budowlanych,
- 2) art. 35 ust. 1 pkt. 1 i ust. 2 w zw. z art. 35 ust. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane poprzez niesprawdzenie przez organ nadzoru budowlanego

przed wydaniem decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego zamiennego zgodności projektu budowlanego z 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, a także poprzez niestwierdzenie naruszeń, w zakresie określonym w art. 35 ust. 1 pkt. 1 w/w ustawy i nienałożenie postanowieniem obowiązku usunięcia tych nieprawidłowości w określonym terminie, pomimo ich wystąpienia,

- 3) art. 44 ust.1 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko z dnia 3 października 2008 r. (Dz.U. Nr 199, poz. 1227) w zw. z art. 51 ust. 4 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane poprzez wydanie decyzji w sprawie zatwierdzenia projektu budowlanego zamiennego i udzielenia pozwolenia na wznowienie robót budowlanych bez udziału w tym postępowaniu Stowarzyszenia „Nad Piwonią”, co było skutkiem odmowy dopuszczenia do udziału w/w stowarzyszenia na prawach strony, pomimo że cele statutowe w/w stowarzyszenia wskazują, że służy mu przymiot organizacji ekologicznej, wobec czego winno ono uczestniczyć w postępowaniu administracyjnym zakończonym wydaniem zaskarżonej decyzji, co błędnie nie miało miejsca,

II. naruszenie przepisów postępowania administracyjnego, mające wpływ na wynik sprawy, a to:

- 1) art. 7 k.p.a. w zw. z art. 77 k.p.a. w zw. z art. 80 k.p.a. poprzez niepodjęcie z urzędu wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz załatwienia sprawy i niepełne zebranie materiału dowodowego, będące skutkiem odmowy dopuszczenia odwołującego się do udziału w postępowaniu administracyjnym na prawach strony a także poprzez dokonanie oceny zebranego materiału dowodowego w sposób dowolny i wybiórczy poprzez bezzasadne i sprzeczne z zasadami

logiki uznanie, że inwestor wykonał obowiązek nałożony decyzją i dostarczył projekt budowlany zamienny, w którym zostały uwzględnione zmiany wynikające z dotychczas wykonanych robót budowlanych, podczas gdy projekt budowlany zamienny jest sprzeczny z warunkami decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach i nie powinien zostać zatwierdzony,

- 2) art. 10 k.p.a. w zw. z art. 80 k.p.a. poprzez niezapewnienie odwołującemu się działającemu na prawach strony czynnego udziału w postępowaniu zakończonym wydaniem zaskarżonej decyzji z powodu odmowy dopuszczenia odwołującego do postępowania na prawach strony jak również poprzez uniemożliwienie odwołującemu się wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań przed wydaniem zaskarżonej decyzji, co doprowadziło do nieuwzględnienia i braku weryfikacji twierdzeń Stowarzyszenia co do odstąpienia przez inwestora w toku realizacji wspomnianej inwestycji od wymogów określonych w decyzji środowiskowej szczegółowo określonych w piśmie Stowarzyszenia z dnia 7 września 2012 r.
- 3) art. 80 k.p.a. w zw. z art. 107 § 3 k.p.a. poprzez niewskazanie w sposób rzetelny i wyczerpujący w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, dlaczego organ pierwszej instancji uznał, że w projekcie budowlanym zamiennym zostały uwzględnione zmiany wynikające z dotychczas wykonanych robót budowlanych jak również zupełne pominięcie w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji niespełnienia przez inwestora obowiązku uzyskania ponownej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach.
- 4) art. 109 § 1 k. p. a. poprzez doręczenie Stowarzyszeniu jedynie potwierdzonej kopii decyzji

Na podstawie art. 138 § 1 pkt. 2 k.p.a. wnoszę o :

- uchylenie zaskarżonej decyzji organu pierwszej instancji w całości i w tym zakresie orzeczenie odmiennie, co do istoty sprawy poprzez odmowę zatwierdzenia projektu budowlanego zamiennego i udzielania pozwolenia na wznowienie robót budowlanych określonych zaskarżoną decyzją

alternatywnie o

- uchylenie zaskarżonej decyzji organu pierwszej instancji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi pierwszej instancji na podstawie art. 138 § 2 k.p.a. wobec faktu, iż konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie

Uzasadnienie

Decyzją z dnia 17 sierpnia 2012 r. nr PINB.7355/P/2/2012 Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Parczewie zatwierdził projekt budowlany zamienny i udzielił pozwolenia na wznowienie robót budowlanych polegających na budowie inwestycji „biogazowania” szczegółowo opisanej w tej decyzji. Przedmiotowa decyzja została doręczona odwołującemu się stowarzyszeniu w dniu 17 sierpnia 2015 r. w związku z wydaniem w dniu 7 sierpnia 2015 r. postanowienia znak: PINB.7355/P/2/2012 w przedmiocie dopuszczenia Stowarzyszenia „Nad Piwonią” do udziału w niniejszym postępowaniu na prawach strony. Przedmiotowa decyzja została wydana z naruszeniem przepisów prawa materialnego oraz przepisów postępowania administracyjnego.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zaskarżona decyzja narusza art. 72 ust. 1 pkt. 1 w związku z art. 72 ust. 2 pkt. 1a) lit. a) ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko z dnia 3 października 2008 r. (Dz.U. Nr 199, poz. 1227) ponieważ organ nadzoru budowlanego szczebla powiatowego błędnie uznał, że wymogu uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach nie stosuje się w przypadku decyzji zatwierdzającej projekt budowlany zamienny i udzielenia pozwolenia na wznowienie robót budowlanych. Zaskarżona decyzja została bowiem wydana bez ponownego wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Wyłączenie o którym mowa w art. 72 ust. 2 pkt. 1a) lit. a) ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko dotyczy tylko sytuacji odstąpienia od zatwierdzonego projektu budowlanego

dotyczącego 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. W przedmiotowej zaś sprawie uwarunkowania określone w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zostały w sposób istotny zmienione, a co za tym idzie przepis art. 72 ust. 2 pkt. 1a) lit. a) nie ma zastosowania i inwestor powinien uzyskać ponowną decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach przed wydaniem decyzji zatwierdzającej projekt budowlany zamienny oraz udzielającej pozwolenia na wznowienie robót budowlanych. Procedura taka nie miała miejsca, co samo w sobie przemawia za wadliwością zaskarżonej decyzji. Powyższe zapatrywanie potwierdza wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 23 kwietnia 2013 r. wydany w sprawie o sygnaturze akt II SA/Lu 1062/12 (dotyczącej dopuszczenia odwołującego się do udziału w niniejszym postępowaniu na prawach strony), w którego tezie sąd ten wskazał, że „Wymogu uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach nie stosuje się w przypadku wydania decyzji zatwierdzającej projekt budowlany zamienny oraz udzielającej pozwolenia na wznowienie robót budowlanych, ale jedynie wówczas, gdy dokonane przez inwestora zmiany charakterystycznych parametrów obiektu budowlanego nie spowodują zmian uwarunkowań określonych w wydanej decyzji środowiskowej”. W tym miejscu wskazania wymaga, że inwestycja DMG sp. z o.o. polegająca na budowie biogazowni została zrealizowana niezgodnie z wytycznymi zawartymi w decyzji środowiskowej. Zarówno bowiem pierwotny projekt budowlany, jak i projekt budowlany zamienny nie są zgodne z wydaną na potrzeby tej inwestycji decyzją środowiskową. Niezgodność ta szczególnie rażąco wyraża się w zainstalowaniu czterech otwartych zbiorników na poferment płynny oraz w zlokalizowaniu miejsca składowania pofermentu stałego na otwartym placu. Założenia z decyzji środowiskowej wskazujące na konieczność zastosowania zamkniętych zbiorników na poferment nie zostały bowiem uwzględnione zarówno w projekcie budowlanym pierwotnym, jak i zamiennym. Nie jest zachowana również odległość biogazowni od obszarów z zabudową mieszkaniową, która powinna wynosić według projektu 800 metrów, podczas gdy w rzeczywistości wynosi ok. 500 metrów. Podkreślić należy, że przy tak prowadzonej budowie biogazowni rozdrobniony substrat trafia do hydrolizerów, gdzie jest podgrzewany i poddany odpowietrzaniu, zaś wytworzony w kiszonce biogaz wraz z substancjami odorowymi

uchodzi przez system wentylacyjny do atmosfery. Proces taki jest źródłem emisji zarówno metanu jak i substancji odorowych. Wskazania wymaga, że zbiorniki na poferment płynny są zbudowane bez dachu lub innej powłoki zapewniającej szczelność, co dodatkowo wpływa na uciążliwość tej inwestycji. Szczegółowy opis nieprawidłowości technicznych projektu budowlanego w stosunku do wydanej decyzji środowiskowej odwołujący zamieścił w piśmie zatytułowanym podanie /odwołanie/ o stwierdzenie nieważności z dnia 7 września 2012 r. (w aktach sprawy). Odstąpienia przez inwestora w toku realizacji wspomnianej inwestycji od wymogów określonych w decyzji środowiskowej, polegały m.in. na:

- realizacji biogazowni w odległości 500 m od obszarów z zabudową mieszkaniową (zamiast wymaganej w tej decyzji odległości 800 m),

- realizacji otwartego składowiska substratów (placu do zakiszania), otwartego składowiska pofermentu, otwartych zbiorników wody pofermentacyjnej, hydrolizera i kogeneratora – z naruszeniem zasad nie pogarszania jakości powietrza.

- braku pasa zieleni izolacyjnej spełniającego wymogi określone w decyzji środowiskowej,

- niespełnienia wymaganego decyzją środowiskową ograniczenia czasu magazynowania odpadów pofermentacyjnych do niezbędnego minimum,

- niedochowania wymogu szczelnego zamknięcia zbiorników na ciecz fermentacyjną. Należy więc przyjąć, że dokonane przez inwestora zmiany charakterystycznych parametrów obiektu budowlanego spowodowały zmiany uwarunkowań określonych w wydanej decyzji środowiskowej, co powoduje konieczność ponownego jej uzyskania.

Stowarzyszenie w niniejszym odwołaniu podtrzymuje wszelkie zarzuty i twierdzenia dotyczące niezgodności projektu zamiennego z decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach zawarte w piśmie z 7 września 2012 r. i jednocześnie wskazuje, że na skutek faktycznego niedopuszczenia do udziału w sprawie i nie poinformowania Stowarzyszenia przed wydaniem skarżonej decyzji o możliwości zapoznania się z aktami sprawy i wypowiedzenia co do zebranych materiałów naruszony został art. 10 K.p.a.

Nota bene organ, przed doręczeniem Stowarzyszeniu kopii decyzji, był w pełni świadomy, iż Stowarzyszenie zgłasza liczne i merytoryczne twierdzenia co do okoliczności istotnych dla postępowania zakończonego skarżoną decyzją w szczególności w zakresie niezgodności projektu zamiennego z decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach, a mimo to, poza doręczeniem Stowarzyszeniu kopii decyzji, nie podjął żadnych innych czynności w postępowaniu.

Przy tak dużych nieprawidłowościach i odstępstwach od warunków określonych w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zaskarżona decyzja nigdy nie powinna zostać wydana a projekt budowlany zamienny zatwierdzony.

Decyzja Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Parczewie narusza również art. 35 ust. 1 pkt. 1 i ust. 2 w zw. z art. 35 ust. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane ponieważ organ nadzoru budowlanego nie sprawdził przed wydaniem decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego zamiennego zgodności projektu budowlanego z 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. Projekt budowlany (zarówno pierwotny, jak i zamienny) jest niezgodny z ustaleniami decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, co narusza art. 35 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, zaś odwołujący się nie mógł przedstawić swoich zastrzeżeń dotyczących tych niezgodności. Różnice pomiędzy projektem budowlanym, zarówno pierwotnym jak i zamiennym, a wydaną decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach nie odpowiadają przepisom prawa jak również są wyjątkowo uciążliwe dla otoczenia, ponieważ przy funkcjonowaniu biogazowni z otwartymi zbiornikami na poferment i w mniejszej niż zakładano odległości od zabudowań będzie ona emitować do otoczenia immisje w postaci uciążliwego smrodu i wycieków. Organ nadzoru budowlanego wadliwie nie stwierdził naruszeń, w zakresie określonym w art. 35 ust. 1 pkt. 1 w/w ustawy i nie nałożył postanowieniem obowiązku usunięcia tych nieprawidłowości w określonym terminie, pomimo ich wystąpienia.

Ponadto zaskarżona decyzja narusza art. 44 ust. 1 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko z dnia 3 października 2008

r. w zw. z art. 51 ust. 4 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane. Do wydania zaskarżonej decyzji w przedmiocie zatwierdzenia projektu budowlanego zamiennego i udzielenia pozwolenia na wznowienie robót budowlanych doszło bez udziału w tym postępowaniu Stowarzyszenia „Nad Piwonią”, co było skutkiem bezzasadnej odmowy dopuszczenia do udziału w/w stowarzyszenia na prawach strony, pomimo że cele statutowe odwołującego się wskazują, że służy mu przymiot organizacji ekologicznej. Zasadność dopuszczenia odwołującego się do udziału w postępowaniu na prawach strony potwierdził wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 23 kwietnia 2013 r. wydany w sprawie o sygnaturze akt II SA/Lu 1062/12 oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 marca 2015 r. wydany w sprawie o sygnaturze akt II OSK 1919/13, którym oddalono skargę kasacyjną złożoną przez organ nadzoru budowlanego od w/w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie. W tej sytuacji wobec wydania przez Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Parczewie postanowienia z dnia 17 sierpnia 2015 r. znak: PINB.7355/P/2/2012 w przedmiocie dopuszczenia Stowarzyszenia „Nad Piwonią” do udziału w niniejszym postępowaniu na prawach strony zaskarżona decyzja jest oczywiście wadliwa, bowiem postępowanie administracyjne, które zakończyło się jej wydaniem było prowadzone bez udziału odwołującego się stowarzyszenia. Z tych samych powodów zaskarżona decyzja narusza art. 51 ust. 4 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, zgodnie z którym to przepisem po upływie terminu lub na wniosek inwestora, właściwy organ sprawdza wykonanie obowiązku, o którym mowa w ust. 1 pkt 3, i wydaje decyzję w sprawie zatwierdzenia projektu budowlanego i pozwolenia na wznowienie robót budowlanych albo - jeżeli budowa została zakończona - o zatwierdzeniu projektu budowlanego zamiennego. W decyzji tej nakłada się obowiązek uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie. Wobec niedopuszczenia do udziału w postępowaniu odwołującego się stowarzyszenia na prawach strony decyzja w sprawie zatwierdzenia projektu budowlanego zamiennego i udzielenia pozwolenia na wznowienie robót budowlanych nie powinna być wydana.

Organ nadzoru budowlanego pierwszej instancji dopuścił się również naruszenia przepisów postępowania administracyjnego, które to naruszenia miały wpływ na treść zaskarżonej decyzji. Naruszeniem mającym największy wpływ na treść zaskarżonej decyzji było uchybienie przepisom art. 7 k.p.a. w zw. z art. 77 k.p.a. w zw. z art. 80 k.p.a. poprzez niepodejmowanie z urzędu wszelkich czynności

niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz załatwienia sprawy a także niepełne zebranie materiału dowodowego, będące skutkiem odmowy dopuszczenia odwołującego się do udziału w postępowaniu administracyjnym na prawach strony. Przepisy te zostały naruszone także poprzez dokonanie oceny zebranego materiału dowodowego w sposób dowolny i wybiórczy oraz bezzasadne i sprzeczne z zasadami logiki uznanie, że inwestor wykonał obowiązek nałożony decyzją i dostarczył projekt budowlany zamienny, w którym zostały uwzględnione zmiany wynikające z dotychczas wykonanych robót budowlanych, podczas gdy projekt budowlany zamienny jest sprzeczny z warunkami decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. W żadnym też razie nie można uznać, że organ administracji publicznej dokonał oceny dowodów na podstawie całokształtu materiału dowodowego w sytuacji, gdy odwołujące się stowarzyszenie nie miało możliwości nie tylko zgłaszania wniosków dowodowych, ale nawet zapoznania się z aktami postępowania zakończonym wydaniem zaskarżonej decyzji. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny z siedzibą w Warszawie w wyroku z dnia 9 marca 2011 r. wydanym w sprawie o sygnaturze akt V SA/Wa 2454/10 *„Zebranie całego materiału dowodowego to zebranie dowodów dotyczących wszystkich mających znaczenie prawne dla sprawy faktów. Ich określenia dokonuje organ administracji publicznej w oparciu o przepis prawa materialnego będący podstawą prawną rozstrzygnięcia sprawy. Rozstrzygnięcie materiału dowodowego polega zaś na takim ustosunkowaniu się do każdego ze zgromadzonych w sprawie dowodów, które uwzględnia wzajemne powiązania między nimi, w celu uzyskania jednoznaczności ustaleń faktycznych i prawnych. Ocena materiału dowodowego następuje natomiast zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, określoną w art. 80 KPA. Dopiero kompletny materiał dowodowy zebrany i oceniony w sposób określony w art. 7, 77 i 80 KPA może stanowić podstawę decyzji administracyjnej”*. Odnosząc przedmiotowy wyrok do niniejszej sprawy należy uznać, że organ pierwszej instancji dokonał wybiórczej i niepełnej oceny zebranego materiału dowodowego,

Wydanie zaskarżonej decyzji przed wydaniem postanowienia o dopuszczeniu Stowarzyszenia „Nad Pivonią” do udziału w niniejszym postępowaniu na prawach strony narusza także art. 10 k.p.a. w zw. z art. 80 k.p.a. poprzez nie zapewnienie odwołującemu się działającemu na prawach strony czynnego udziału w postępowaniu zakończonym wydaniem zaskarżonej decyzji. Odmowa dopuszczenia odwołującego się do postępowania na prawach strony przed wydaniem zaskarżonej

decyzji a w konsekwencji uniemożliwienie odwołującemu się zgłaszania wniosków dowodowych i wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań przed wydaniem zaskarżonej decyzji stanowi o jej oczywistej wadliwości.

Art. 10 par. 1 k.p.a. stanowi procesową gwarancję praw strony w postępowaniu dowodowym, a w dalszej kolejności umożliwia pełną realizację zasady prawdy obiektywnej w postępowaniu, poprzez możliwość konfrontowania stanowisk stron. Udział strony w postępowaniu dowodowym poprzedzającym wydanie orzeczenia jest udziałem w tworzeniu orzeczenia. Prawo strony gwarantujące jej czynny udział w postępowaniu wyraża się zarówno w tym, że strona ma prawo być obecna „czynnie” przy czynnościach postępowania wyjaśniającego (art. 79 k.p.a.), ale także w tym, że ma prawo do czynnego kształtowania stanu faktycznego przez prawo żądania przeprowadzenia dowodów (art. 78 k.p.a.) (tak wyrok NSA sygn. akt II GSK 775/08).

Naruszenie zasady ogólnej czynnego udziału strony w postępowaniu jest kwalifikowaną wadą procesową uzasadniającą nawet wznowienie postępowania w trybie art. 145 k.p.a. tym bardziej zatem uzasadnia uchylenie decyzji w zwyczajnym trybie odwoławczym i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania bowiem postępowanie wyjaśniające powinno zostać przeprowadzone przez organ I instancji od nowa.

Naruszenie przepisu art. 10 § 1 k.p.a. poprzez zaniechanie zawiadomienia strony o zgromadzeniu materiału dowodowego, możliwości zapoznania się z nim oraz możliwości składania wniosków (w tym wniosków dowodowych) oceniać należy z punktu widzenia uniemożliwienia stronie podjęcia konkretnie wskazanej czynności procesowej oraz wpływu tego uchybienia na wynik sprawy (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 stycznia 2013 r., por. także analogiczne sygn, akt II OSK 1490/11, II OSK 1122/11 i liczne inne).

Analizując postępowanie organu w kontekście wskazówek zawartych w powyższym wyroku, który to wyrok jest jednostkową emanacją szerszej linii orzeczniczej, stwierdzić trzeba, że umożliwienie Stowarzyszeniu czynnego udziału w postępowaniu wymusiłoby na organie dogłębną weryfikację projektu zamiennego w kontekście decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Zarzuty stawiane przedmiotowemu projektowi zamiennemu w wystąpieniu Stowarzyszenia z dnia 7 września 2012 r., skrótkowo powtórzone w niniejszym odwołaniu, w razie ich

uwzględnienia przez organ doprowadzić musiałyby do stwierdzenia, że projekt zamienny jest sprzeczny z decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach i jako taki nie może zostać zatwierdzony a postępowanie winno zakończyć się decyzją odmowną. W tym stanie rzeczy brak czynnego uczestnictwa Stowarzyszenia w postępowaniu miał wpływ na treść rozstrzygnięcia, bowiem przedmiotowe zarzuty co do projektu nie tylko nie zostały przez organ uwzględnione, ale w ogóle nie były przedmiotem jego rozważań (wobec niemożności ich postawienia przez Stowarzyszenie), a analiza projektu zamiennego była w najlepszym razie ogólnikowa i powierzchowna (o ile w ogóle organ jakkolwiek analizę prowadził, bowiem w świetle treści uzasadnienia decyzji jest to wysoce wątpliwe).

W uzasadnieniu zarzutu II pkt 4 petitum odwołania zauważyć wypada, że doręczenie Stowarzyszeniu jedynie potwierdzonej za zgodność z oryginałem kopii decyzji w sytuacji w której dla prawidłowości doręczenia niezbędne jest doręczenie Stowarzyszeniu oryginału decyzji z własnoręcznym podpisem podmiotu działającego jako organ administracji stanowi oczywiste naruszenie art. 109 § 1 k. p. a. - Przepis ten stanowi o doręczeniu stronie (a więc także i podmiotowi działającemu na prawach strony) "decyzji", a więc oryginału, a nie odpisu, wyciągu z protokołu posiedzenia organu czy też kopii decyzji. Strona jest uprawniona do otrzymania w oryginale, z własnoręcznym podpisem osoby reprezentującej organ, dokumentu, jakim jest decyzja sporządzona na piśmie" - por. B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz 11 wydanie Wyd. C.H.Beck 2011.

Na podobnym stanowisku stoi także judykatura – tytułem przykładu – wyrok NSA sygn. akt II OSK 2321/11.

Ponadto w ocenie odwołującego się stowarzyszenia Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Parczewie wydając zaskarżoną decyzję naruszył art. 80 k.p.a. w zw. z art. 107 § k.p.a. poprzez niewskazanie w sposób rzetelny i wyczerpujący w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, dlaczego organ pierwszej instancji uznał, że w projekcie budowlanym zamiennym zostały uwzględnione zmiany wynikające z dotychczas wykonanych robót budowlanych jak również zupełne pominięcie w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji niespełnienia przez inwestora obowiązku uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Podnieść należy, że uzasadnienie w/w decyzji jest lakoniczne i sprowadza się w istocie do przytoczenia przepisów różnych ustaw, w żaden sposób nie odnosząc się do spełnienia przez inwestora wymagań, które przemawiałyby za wydaniem decyzji o

zaskarżonej treści. Brak jest też jakiegokolwiek odniesienia do kwestii konieczności ponownego uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach.

Wobec przedstawionych powyżej zarzutów stowarzyszenie działające na prawach strony wnosi o uchylenie zaskarżonej decyzji organu pierwszej instancji w całości i w tym zakresie orzeczenie odmiennie, co do istoty sprawy poprzez odmowę zatwierdzenia projektu budowlanego zamiennego i udzielania pozwolenia na wznowienie robót budowlanych określonych zaskarżoną decyzją alternatywnie o uchylenie zaskarżonej decyzji organu pierwszej instancji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi pierwszej instancji na podstawie art. 138 § 2 k.p.a.

Zarząd Stowarzyszenia