



GENERALNY DYREKTOR OCHRONY ŚRODOWISKA

Warszawa, dnia 9 marca 2022 r.

DOOŚ-WDSZOO.420.41.2021.MM.16

DECYZJA

Na podstawie art. 155 w związku z art. 154 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 735, ze zm.), dalej Kpa, oraz art. 87 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 2021 r. poz. 2373, ze zm.), dalej ustawa ooś, po rozpatrzeniu wniosku Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie, dalej PGW Wody Polskie, z dnia 22 czerwca 2021 r. o zmianę decyzji Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska z dnia 6 kwietnia 2016 r., znak: DOOŚ-oa1.4233.21.2015.is.15, uchylającej decyzję Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska we Wrocławiu z dnia 27 lutego 2015 r., znak: WOOŚ.4233.8.2012.ŁCK.47, o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia pod nazwą: *Budowa suchego zbiornika przeciwpowodziowego Boboszków na Nysie Kłodzkiej* w części i w tym zakresie orzekającej co do istoty sprawy, a w pozostałej części utrzymującej decyzję w mocy:

1. zmieniam punkt 16 decyzji GDOŚ z dnia 6 kwietnia 2016 r. w brzmieniu:

16. Uchylam pkt II. 1.1. w całości.

W tym zakresie orzekam:

II.1.1. Po zakończeniu fazy budowy przedsięwzięcia pod dwoma nowymi mostami oraz pod mostem nad Nysą Kłodzką na drodze krajowej nr 33 Kłodzko - Boboszków zawiesić po jednej budce odpowiedniej dla gniazdowania pluszcza. Dodatkowo pod dwoma kolejnymi mostami od miejsca realizacji przedsięwzięcia zawiesić 2 budki legowe dla pluszki górskiej. W przypadku budowy muru oporowego poniżej zapory, należy powiesić dodatkowe dwie budki typu oporowego dla pluszcza i pluszki górskiej, rozmieszczając je w odległości ok. 100 m od siebie i od najbliższych mostów, na wysokości od górnej krawędzi muru nie mniejszej niż 0,3 m. Szczegółową lokalizację budek wskaże ornitolog z nadzoru przyrodniczego, który będzie nadzorować ich wieszanie. W ramach kompensacji zapewnić należy również coroczny udział ornitologa przy czyszczeniu i właściwej konserwacji budek, z uwzględnieniem ich wymiany w przypadku zużycia.

na:

16. Uchylam pkt II. 1.1. w całości.

W tym zakresie orzekam:

II.1.1. Po zakończeniu fazy budowy przedsięwzięcia pod dwoma mostami nad Nysą Kłodzką, zlokalizowanymi na działkach ewidencyjnych o numerach: 331 i 357 obręb Boboszów oraz 300 i 299/2 obręb Pisary, gm. Międzylesie, pow. kłodzki, woj. dolnośląskie, oraz pod mostem nad Nysą Kłodzką na drodze krajowej 33 Kłodzko - Boboszów zawiesić po jednej budce odpowiedniej dla gniazdowania pluszcza. Dodatkowo pod dwoma kolejnymi mostami od miejsca realizacji przedsięwzięcia zawiesić 2 budki lęgowe dla pliszki górskiej. W przypadku budowy muru oporowego poniżej zapory, należy powiesić dodatkowe dwie budki typu oporowego dla pluszcza i pliszki górskiej, rozmieszczając je w odległości ok. 100 m od siebie i od najbliższych mostów, na wysokości od górnej krawędzi muru nie mniejszej niż 0,3 m. Szczegółową lokalizację budek wskaże ornitolog z nadzoru przyrodniczego, który będzie nadzorować ich wieszanie. W ramach kompensacji zapewnić należy również coroczny udział ornitologia przy czyszczeniu i właściwej konserwacji budek, z uwzględnieniem ich wymiany w przypadku zużycia;

2. pozostawiam bez zmian pozostałą część decyzji.

Uzasadnienie

Decyzją z dnia 6 kwietnia 2016 r. GDOŚ uchylił decyzję RDOŚ we Wrocławiu z dnia 27 lutego 2015 r. w części i w tym zakresie orzekł co do istoty sprawy, a w pozostałej części utrzymał decyzję w mocy. Decyzja z dnia 6 kwietnia 2016 r. została w części zmieniona przez GDOŚ decyzją z dnia 4 czerwca 2019 r., znak: DOOŚ-WDŚ/zoo.420.238.2018.is.14. Pismem z dnia 22 czerwca 2021 r. PGW Wody Polskie wniosło o zmianę decyzji GDOŚ z dnia 6 kwietnia 2016 r. w zakresie modyfikacji punktu 16, nadającego nowe brzmienie pkt II.1.1. decyzji RDOŚ we Wrocławiu, dotyczącej lokalizacji miejsc gniazdowania pluszcza *Cinclus cinclus*.

Decyzja RDOŚ we Wrocławiu z dnia 27 lutego 2015 r. oraz decyzja GDOŚ z dnia 6 kwietnia 2016 r. zostały wydane na rzecz Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej we Wrocławiu. Z dniem 1 stycznia 2018 r. weszły w życie przepisy ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. - Prawo wodne (Dz. U. z 2021 r. poz. 2233, ze zm.), która w art. 527 określa przejście na PGW Wody Polskie należności, zobowiązań, praw i obowiązków regionalnych zarządów gospodarki wodnej. Co więcej, zgodnie z art. 534 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy, z dniem wejścia w życie ww. ustawy PGW Wody Polskie wstępują w prawa i obowiązki wynikające z koncesji i zezwoleń udzielonych regionalnym zarządom gospodarki wodnej, jeżeli przepisy odrębne lub decyzja o udzieleniu koncesji albo zezwolenia nie stanowią inaczej. Tym samym należy uznać, że wniosek PGW Wody Polskie pochodzi od strony postępowania, odpowiedzialnej za wykonanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach i zainteresowanej jej zmianą w zakresie wynikającym z wniosku z dnia 22 czerwca 2021 r.

Zgodnie z art. 155 Kpa decyzja ostateczna, na mocy której strona nabyła prawo, może być w każdym czasie za zgodą strony uchylona lub zmieniona przez organ administracji publicznej, który ją wydał, jeżeli przepisy szczególne nie sprzeciwiają się uchyleniu lub zmianie takiej decyzji i przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony; przepis art. 154 § 2 stosuje się odpowiednio. Z przepisu wynika, że w przedmiotowej sprawie GDOŚ jest zatem właściwy do rozpatrzenia wniosku o zmianę decyzji własnej.

Do zmiany decyzji, na mocy której strona nabyła prawo, może dojść wówczas, gdy istnieją wskazane w art. 155 Kpa przesłanki pozytywne (ma miejsce zgoda strony na zmianę decyzji oraz przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony), a jednocześnie nie jest spełniona przesłanka negatywna (brak przepisu, który zmianie by się sprzeciwiał). W przypadku łącznego spełnienia wskazanych wyżej przesłanek właściwy organ wydaje decyzję w sprawie zmiany decyzji dotychczasowej, co wynika z art. 154 § 2 w związku z art. 155 in fine Kpa.

W przedmiotowej sprawie zastosowanie ma również art. 87 ustawy ooś, zgodnie z którym do zmiany decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach stosuje się odpowiednio przepisy działu V oraz działu VI ustawy ooś. Przywołany przepis nakazuje również odpowiednie stosowanie przepisu art. 155 Kpa, z zastrzeżeniem, że zgodę wyraża wyłącznie strona, która złożyła wniosek o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, lub podmiot, na którego decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach została przeniesiona.

Objęta wnioskiem PGW Wody Polskie z dnia 22 czerwca 2021 r. ostateczna decyzja RDOŚ we Wrocławiu z dnia 27 lutego 2015 r. stanowi rozstrzygnięcie merytoryczne, kształtujące sytuację prawną adresata. Na podstawie tej decyzji strona nabyła prawo do ubiegania się i uzyskania kolejnych decyzji w toku procesu inwestycyjnego, o których mowa w art. 72 ustawy ooś. Wniosek o zmianę przedmiotowej decyzji został wniesiony przez PGW Wody Polskie, przyjmując zatem należy, że strona, która złożyła wniosek o wydanie decyzji RDOŚ we Wrocławiu z dnia 27 lutego 2015 r., wyraziła równocześnie zgodę na zmianę decyzji GDOŚ z dnia 6 kwietnia 2016 r., o której mowa w art. 87 ustawy ooś, co PGW Wody Polskie potwierdziły wprost w treści pisma z dnia 19 listopada 2021 r.

Wykonanie zastępczych budek łęgowych, zgodnie z decyzją z dnia 6 kwietnia 2016 r. miało mieć miejsce „pod dwoma nowymi mostami oraz pod mostem nad Nysą Kłodzką na drodze krajowej nr 33 Kłodzko – Boboszów”. Wniosek o zmianę lokalizacji wynika z informacji o braku możliwości realizacji wymaganych obiektów inżynierskich, co skutkuje brakiem odpowiednich warunków do wykonania obowiązku wynikającego z decyzji GDOŚ z dnia 6 kwietnia 2016 r. Zatem za zmianą decyzji przemawia słuszny interes strony.

W związku z powyższym decyzja, której dotyczy wniosek, stanowi w myśl art. 155 Kpa decyzję ostateczną, na mocy której strona nabyła prawo i wnosi o jej zmianę, wyrażając jednocześnie zgodę, o której mowa w art. 87 ustawy ooś, a za zmianą decyzji przemawia słuszny interes strony, co oznacza, że w przedmiotowej sprawie zostały spełnione przesłanki pozytywne, umożliwiające zmianę decyzji.

W toku postępowania w sprawie zmiany decyzji organ administracji publicznej jest zobligowany ustalić, czy istnieją przepisy szczególne, które zmianę decyzji czynią niedopuszczalną. W przedmiotowym przypadku analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wskazuje, aby taka sytuacja miała miejsce.

Mając na uwadze wynikającą z art. 87 ustawy ooś konieczność odpowiedniego stosowania przepisów działu V i VI tej ustawy, organ właściwy do rozpatrzenia wniosku o zmianę decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zobowiązany jest ustalić i zastosować właściwe w okolicznościach danej sprawy przepisy, odnoszące się do wydawania decyzji o środowiskowych

uwarunkowaniach. W orzecznictwie sądowoadministracyjnym przyjmuje się, że odpowiednie stosowanie przepisów powinno nastąpić z uwzględnieniem charakteru postępowania, w zakresie najbardziej zbliżonym do przepisów stosowanych w trybie zwykłym (por. wyrok NSA z dnia 10 listopada 2016 r., sygn. akt: II OSK 1784/15).

Niniejsza sprawa dotyczy przedsięwzięcia mogącego zawsze znacząco oddziaływać na środowisko, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 36 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 września 2019 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. poz. 1839), tj. budowie piętrzącej o wysokości piętrzenia wody nie mniejszej niż 5 m, dla którego, zgodnie z art. 59 ust. 1 pkt 1 ustawy ooś, wymagane jest przeprowadzenie oceny oddziaływania na środowisko.

Wnioskowana zmiana dotyczy zmiany lokalizacji wykonania budek lęgowych dla pluszcza *Cinclus cinclus*. Wykonanie zastępczych budek lęgowych, zgodnie z decyzją GDOŚ z dnia 6 kwietnia 2016 r., miało mieć miejsce „pod dwoma nowymi mostami oraz pod mostem nad Nysą Kłodzką na drodze krajowej nr 33 Kłodzko – Boboszów”. Zmiana lokalizacji zastępczych budek lęgowych dla pluszcza podyktowana jest potrzebami siedliskowymi przedmiotowego gatunku oraz informacją o braku możliwości realizacji wymaganych obiektów inżynierskich, co skutkuje brakiem odpowiednich warunków do wykonania obowiązku wynikającego z decyzji GDOŚ z dnia 6 kwietnia 2016 r. Zgodnie z dokumentacją, projektowane jest wykonanie zastępczych budek pod istniejącymi już mostami, łączącymi działki nr 331 i 357 obręb Boboszów oraz działki nr 300 i 299/2 obręb Pisary, zamiast, jak wskazano pierwotnie, pod dwoma nowymi mostami. Oprócz powyższego w punkcie 16 zmienianej decyzji zawarto obowiązek wykonania zastępczych budek lęgowych w lokalizacji *pod mostem nad Nysą Kłodzką na drodze krajowej nr 33 Kłodzko – Boboszów*, jednak lokalizacja ta nie ulegnie zmianie. Z przeprowadzonej przez GDOŚ oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko wynika, że nowo wybrana lokalizacja jest korzystna dla umiejscowienia zastępczych budek lęgowych i zapewni niezbędne warunki do ich zasiedlenia przez ww. gatunek. Kompensacja może zatem bez szkody dla środowiska nastąpić w czasie realizacji przedsięwzięcia, a zasadność jej wykonania wynika z wcześniejszych ustaleń na temat obecności pluszcza w regionie i możliwości jego powtórnego stwierdzenia w tym obszarze.

Zmiana decyzji GDOŚ z dnia 6 kwietnia 2016 r. obejmuje wyłącznie określony w decyzji wymóg dotyczący kompensacji oddziaływania przedsięwzięcia na pluszcza. Z tego też względu, a także mając na uwadze, że zmieniana decyzja zapadła w postępowaniu odwoławczym, a jej zmiana wymaga odpowiedniego stosowania przepisów ustawy ooś, o czym stanowi art. 87 tej ustawy, GDOŚ nie uznał za konieczne uzyskania uzgodnień i opinii, o których mowa art. 77 ustawy ooś.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Pouczenie

- strona niezadowolona z niniejszej decyzji, zgodnie z art. 127 § 3 Kpa, może zwrócić się do GDOŚ, w terminie 14 dni od daty jej otrzymania, z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy;

- w trakcie biegu terminu do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy strona, zgodnie z art. 127a § 1 w związku z art. 127 § 3 Kpa, może zrzec się prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wobec GDOŚ;
- z dniem doręczenia GDOŚ oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przez ostatnią ze stron, zgodnie z art. 127a § 2 w związku z art. 127 § 3 Kpa, niniejsza decyzja staje się ostateczna i prawomocna;
- strona może wnieść skargę na niniejszą decyzję, zgodnie z art. 52 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2019 r. poz. 2325, ze zm.), dalej ustawa ppsa, bez konieczności skorzystania z prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Skargę wnosi się na piśmie do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, za pośrednictwem GDOŚ, w terminie 30 dni od dnia otrzymania decyzji;
- wnosząc skargę na niniejszą decyzję strona, zgodnie z art. 230 ustawy ppsa w związku z § 2 ust. 3 pkt 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2021 r. poz. 535), obowiązana jest do uiszczenia wpisu od skargi w kwocie 200 zł. Strona, co wynika z art. 239 ustawy ppsa, może być zwolniona z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych;
- stronie, zgodnie z art. 243 ustawy ppsa, może być przyznane, na jej wniosek, prawo pomocy. Wniosek ten wolny jest od opłat sądowych.



Otrzymują:

1. Pani [REDACTED] - pełnomocnik PGW Wody Polskie - Sweco Consulting Sp. z o. o., Al. Armii Krajowej 61 Budynek C, 50-541 Wrocław
2. Pozostałe strony postępowania na podstawie art. 49 § 1 Kpa w związku z art. 74 ust. 3 ustawy ooś

Do wiadomości:

1. Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska we Wrocławiu - Al. Jana Matejki 6, 50-333 Wrocław