



GENERALNY DYREKTOR OCHRONY ŚRODOWISKA

Warszawa, dnia 04.06 2019 r.

DOOŚ-WDŚ/zoo.420.238.2018.is.14

DECYZJA

Na podstawie art. 155 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – *Kodeks postępowania administracyjnego* (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096, ze zm.), dalej jako *Kpa*, w związku z 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 2018 r. poz. 2081), dalej jako *ustawa oos*,

zmieniam

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*”, uchyloną w części, co do której orzeczono nowe brzmienie, a w pozostałej części utrzymaną w mocy decyzją Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska z dnia 6 kwietnia 2016 r., znak: DOOŚ-oa1.4233.21.2015.is.15, w następujący sposób:

1. punkt I.2.15. w brzmieniu:

„I.2.15. Prace związane ze zrywaniem humusu przeprowadzić w okresie od początku września do końca lutego.”;

poprzez zastąpienie nowym brzmieniem:

„I.2.15. Prace związane ze zrywaniem humusu z terenu czasy zbiornika przeprowadzić w okresie od początku września do końca kwietnia, zaś w pozostałych lokalizacjach (w szczególności przemieszczanych pod zapórę, przelewy, drogi) zrywanie humusu może być prowadzone przez cały rok pod bieżącym nadzorem przyrodniczym ekspertów: fitosocjologa, herpetologa i ornitologa.”;

2. punkt II.1.2. w brzmieniu:

„II.1.2. Przed rozpoczęciem prac w pobliżu miejsca realizacji przedsięwzięcia, w lokalizacji wskazanej przez chiropterologa z nadzoru przyrodniczego i w konsultacji z właściwym miejscowo nadleśniczym, należy pod kontrolą ww. chiropterologa rozwiesić 42 skrzynki legowe dla nietoperzy. Skrzynki wymiesić w 7 grupach, po 6 skrzyniek. W każdej grupie 3 skrzynki model Issel oraz 3 skrzynki model Stratmann. W ramach kompensacji zapewnić należy również coroczny udział chiropterologa przy czyszczeniu i właściwej konserwacji budek, z uwzględnieniem ich wymiany w przypadku zużycia.

Dodatkowo w pobliżu budowy inwestycji, w lokalizacji wskazanej przez ornitologa z nadzoru przyrodniczego i w konsultacji z właściwym miejscowo nadleśniczym, należy pod kontrolą ww. ornitologa rozwiesić przed rozpoczęciem prac następującą ilość budek legowych dla ptaków:

- budka legowa typu A: 70 sztuk,
- budka legowa typu A1: 40 sztuk,
- budka legowa typu B: 89 sztuk, z czego 9 dla krętogłowa i 20 dla kowalika,
- budka legowa dla pelzaczka: 20 sztuk,
- budka legowa półotwarta dla mucholówki szarej: 30 sztuk,
- budka legowa półotwarta dla pustulki: 3 sztuki,
- budka legowa typu D: 3 sztuki.

W ramach kompensacji zapewnić należy również coroczny udział ornitologa w czyszczeniu i właściwej konserwacji budek, z uwzględnieniem ich wymiany w przypadku zużycia.

Jednocześnie należy wykonać zastępczą platformę legową dla bociana czarnego. Montaż platformy wykonać przed rozpoczęciem prac związanych z realizacją przedsięwzięcia, w okresie sierpień – listopad. Platformę zlokalizować w wydzielaniu 197d w leśnictwie Smreczynia, obręb Międzyzlesie, Nadleśnictwo Międzyzlesie. Dokładne umiejscowienie platformy zostanie wybrane przez ornitologa z nadzoru przyrodniczego w konsultacji z właściwym miejscowo nadleśniczym. Sposób wykonania platformy oraz jej montaż prowadzić zgodnie z zaleceniami i pod kontrolą ornitologa z nadzoru przyrodniczego. W ramach kompensacji zapewnić należy również coroczne kontrole z udziałem ornitologa, mające na celu sprawdzenie stanu platformy (którą, w przypadku zużycia, należy wymienić pod kierunkiem ornitologa) oraz sprawdzenie czy doszło do jej zasiedlenia.”;

poprzez zastąpienie nowym brzmieniem:

„II.1.2. W okresie realizacji przedsięwzięcia, w pobliżu lub w miejscu realizacji przedsięwzięcia (w czasie zbiornika, w miejscach gdzie nie będą prowadzone prace budowlane), w lokalizacji wskazanej przez chiropterologa z nadzoru przyrodniczego i w konsultacji z właściwym miejscowo nadleśniczym, należy pod kontrolą ww. chiropterologa rozwiesić 42 skrzynki legowe dla nietoperzy. Skrzynki wymiesić w 7 grupach, po 6 skrzynek. W każdej grupie 3 skrzynki model Issel oraz 3 skrzynki model Stratmann. W ramach kompensacji należy również zapewnić coroczny udział chiropterologa przy czyszczeniu i właściwej konserwacji budek, z uwzględnieniem ich wymiany w przypadku zużycia.

Dodatkowo, w okresie realizacji przedsięwzięcia, w pobliżu lub w miejscu realizacji przedsięwzięcia (w czasie zbiornika, w miejscach gdzie nie będą prowadzone prace budowlane), w lokalizacji wskazanej przez ornitologa z nadzoru przyrodniczego i w konsultacji z właściwym miejscowo nadleśniczym, należy (pod kontrolą ww. ornitologa) rozwiesić następującą ilość budek legowych dla ptaków:

- budka legowa typu A: 70 sztuk,
- budka legowa typu A1: 40 sztuk,
- budka legowa typu B: 89 sztuk, z czego 9 dla krętogłowa i 20 dla kowalika,
- budka legowa dla pelzaczka: 20 sztuk,
- budka legowa półotwarta dla mucholówki szarej: 30 sztuk,
- budka legowa półotwarta dla pustulki: 3 sztuki,
- budka legowa typu D: 3 sztuki.

W ramach kompensacji należy również zapewnić coroczny udział ornitologa w czyszczeniu i właściwej konserwacji budek, z uwzględnieniem ich wymiany w przypadku zużycia.

Należy także wykonać zastępczą platformę legową dla bociana czarnego. Montaż platformy należy wykonać w okresie realizacji przedsięwzięcia. Platformę zlokalizować w wydzielaniu 115p Smreczynia, w leśnictwie

Smreczyna, obręb Międzylesie (miejscowość Boboszków), Nadleśnictwo Międzylesie. Dokładne umiejscowienie platformy zostanie wybrane przez ornitologa z nadzoru przyrodniczego w konsultacji z właścicielką miejscowo nadleśniczym. Sposób wykonania platformy oraz jej montaż prowadzić zgodnie z zaleceniami i pod kontrolą ornitologa z nadzoru przyrodniczego. W ramach kompensacji należy również zapewnić coroczne kontrole z udziałem ornitologa, mające na celu sprawdzenie stanu platformy (która, w przypadku zużycia, zostanie wymieniona pod kierunkiem ornitologa) oraz sprawdzenie, czy doszło do jej zasiedlenia.”.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 6 kwietnia 2016 r., znak: DOOŚ-oa1.4233.21.2015.is.15, Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska (dalej jako GDOŚ), uchylił w części decyzję Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska we Wrocławiu (dalej jako RDOŚ 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” i w tym zakresie orzekł co do istoty sprawy, a w pozostałej części utrzymał decyzję organu I instancji w mocy.

Pismem z dnia 18 grudnia 2018 r., na podstawie art. 155 Kpa, o zmianę decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla ww. przedsięwzięcia wystąpił do GDOŚ [REDAKTOWANE] - działający w imieniu Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie, dalej jako PGW Wody Polskie. Umocowanie osoby podpisanej pod wnioskiem do reprezentowania wnioskodawcy potwierdzają: pełnomocnictwo z dnia 18 maja 2018 r., znak: KOP.012.40.2018.BM, udzielone przez Prezesa PGW Wody Polskie [REDAKTOWANE] - Dyrektorowi Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej we Wrocławiu oraz pełnomocnictwo substytucyjne z dnia 11 lutego 2019 r., znak: WR.ROO.012.49.2019.KK, udzielone przez [REDAKTOWANE]

We wniosku z dnia 18 grudnia 2018 r., zwrócono się o zmianę lokalizacji platformy lęgowej bociana czarnego, ustalonej w wydzieleniu 197d w leśnictwie Smreczyna (zgodnie z pkt. 17 decyzji GDOŚ z dnia 6 kwietnia 2016 r., znak: DOOŚ-oa1.4233.21.2015.is.15, w którym orzeczono nowe brzmienie pkt. II.1.2 decyzji RDOŚ we Wrocławiu z dnia 27 lutego 2015 r., znak: WOOŚ.4233.8.2012.ŁCK.47). Wniosek uzasadniono brakiem odpowiednich warunków do skutecznego wykonania obowiązku oraz planowanymi w tej lokalizacji przez Lasy Państwowe czynnościami gospodarczymi.

Wniosek o zmianę decyzji został uzupełniony przez pełnomocnika PGW Wody Polskie pismami: z dnia 4 stycznia 2019 r. (uzupełnienie o notarialny odpis pełnomocnictwa), 15 lutego 2019 r. (rozszerzony został zakres wniosku), 20 lutego 2019 r. (przekazane zostały załączniki mapowe i zestawienie nieruchomości) oraz 15 marca 2019 r. (potwierdzona została wyraźna zgoda strony na dokonanie zmian decyzji wynikających z uzupełnionego wniosku). Rozszerzony wniosek o zmianę decyzji łącznie obejmuje zagadnienia dotyczące:

- lokalizacji i terminu wykonania platformy lęgowej bociana czarnego (w sposób zapewniający jej wykonanie w czasie realizacji przedsięwzięcia, w lokalizacji uzgodnionej z właścicielką miejscowo nadleśniczym w wydzieleniu 115 p w leśnictwie Smreczyna);

- terminu wykonania i lokalizacji skrzynek lęgowych dla nietoperzy (w sposób zapewniający ich wykonanie w czasie realizacji przedsięwzięcia, w lokalizacji uzgodnionej z chiropterologiem pełniącym zadania w ramach nadzoru przyrodniczego oraz z właściwym miejscowo nadleśniczym, w pobliżu lub w miejscu realizacji przedsięwzięcia – tzn. w czaszy zbiornika, w miejscach gdzie nie będą prowadzone prace budowlane);
- terminu wykonania i lokalizacji budek lęgowych dla ptaków (w sposób zapewniający ich wykonanie w czasie realizacji przedsięwzięcia, w lokalizacji uzgodnionej z ornitologiem pełniącym zadania w ramach nadzoru przyrodniczego oraz z właściwym miejscowo nadleśniczym, w pobliżu lub w miejscu realizacji przedsięwzięcia – tzn. w czaszy zbiornika, w miejscach gdzie nie będą prowadzone prace budowlane);
- terminu zrywania warstwy humusu (w sposób zapewniający prowadzenie tego działania w okresie od września do końca kwietnia na terenie czaszy zbiornika, zaś w pozostałym zakresie inwestycji (w tym w miejscu planowanej zapory, przelewów i dróg) zrywanie humusu może być prowadzone przez cały rok pod nadzorem fitosocjologa, herpetologa i ornitologa).

Wraz z wnioskiem przedłożono uzasadnienie proponowanych przez stronę zmian warunków określonych w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach wraz z aktualnymi informacjami na temat środowiska, zebranymi w ramach ustanowionego dla realizowanego przedsięwzięcia nadzoru przyrodniczego oraz wynikającymi ze współpracy inwestora z Nadleśnictwem Międzyzylesie.

Organ właściwy do zmiany decyzji włączył dodatkowo do akt niniejszej sprawy dokumenty zgromadzone w toku postępowania pierwszoinstancyjnego oraz odwoławczego, tj.:

- wniosek o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach wraz z przedłożonymi przez inwestora załącznikami, m.in. z:
 - raportem o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko (dalej jako *raport*) wraz z uzupełnieniami;
 - wypisami z rejestru gruntów, obejmującymi przewidywany teren, na którym będzie realizowane przedsięwzięcie, oraz obszar, na który będzie oddziaływać przedsięwzięcie;
 - mapą sytuacyjno-wysokościową;
- decyzję Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska we Wrocławiu z dnia 27 lutego 2015 r., znak: WOOŚ.4233.8.2012.ŁCK.47;
- decyzję GDOŚ z dnia 6 kwietnia 2016 r., znak: DOOŚ-oa1.4233.21.2015.is.15.

W związku z wnioskiem o zmianę decyzji Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska ustalił i zważył, co następuje.

Decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach z dnia 27 lutego 2015 r., znak: WOOŚ.4233.8.2012.ŁCK.47, wydana została przez RDOŚ we Wrocławiu na rzecz inwestora: Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej we Wrocławiu. Decyzja z dnia 6 kwietnia 2016 r., znak: DOOŚ-oa1.4233.21.2015.is.15 (którą GDOŚ uchylił w części i w tym zakresie orzekł co do istoty sprawy, a w pozostałej części utrzymał ww. decyzję organu I instancji w mocy), kształtowała stosunek administracyjnoprawny tego samego podmiotu.

W związku z faktem, że wniosek o zmianę decyzji został wniesiony w imieniu innego podmiotu (*PGW Wody Polskie*) należy zauważyć, że z dniem 1 stycznia 2018 r. weszły w życie przepisy znowelizowanej ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. - *Prawo wodne* (Dz. U. z 2018 r. poz. 2268), dalej jako *Prawo Wodne*, 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 złożony przez pełnomocnika, działającego w imieniu *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 18 grudnia 2018r., uzupełnionego kolejnymi pismami.

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.”. W przywołanym przepisie ustawodawca wskazał na właściwość organu, który w danej sprawie wydał decyzję ostateczną. W sprawie, w której wniesiono odwołanie, decyzję ostateczną wydaje organ II instancji, co, w myśl art. 155 *Kpa*, przesądza o jego właściwości do rozpatrzenia wniosku o jej zmianę. Stanowisko takie potwierdza orzecznictwo sądowno-administracyjne (por. wyrok NSA z dnia 8 listopada 2017 r., sygn. akt: II, OSK 2865/16). W przedmiotowej sprawie *GDOŚ* jest zatem właściwy do rozpatrzenia wniosku o zmianę decyzji.

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 oos*, zgodnie z którym do zmiany decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach stosuje się odpowiednio przepisy działu V oraz działu VI *ustawy oos*. 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 strony z dnia 18 grudnia 2018 r. ostateczna decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia pod nazwą: „*Budowa suchego zbiornika przeciwpowodziowego Boboszków na Nysie Kłodzkiej*” (decyzja *RDOŚ we Wrocławiu* z dnia 27 lutego 2015 r., znak: *WOOŚ.4233.8.2012.LCK.47*, uchylona w części, co do której orzeczono nowe brzmienie, a w pozostałej części utrzymana w mocy decyzją *GDOŚ* z dnia 6 kwietnia 2016 r., znak: *DOOŚ-oa1.4233.21.2015.is.15*), stanowi rozstrzygnięcie merytoryczne, kształtujące sytuację

prawną adresata. Na podstawie tej decyzji strona nabyła prawo do realizacji przedsięwzięcia na określonych warunkach i skutecznego wnioskowania o wydanie decyzji wykonawczej, o której mowa w art. 72 *ustawy oos*. Ponadto wniosek o zmianę przedmiotowej decyzji został wniesiony w imieniu *PGiW Wody Polskie* (adresata decyzji w związku z art. 527 i 534 ust. 1 pkt 2 *Prawa Wodnego*), z czego ponad wszelką wątpliwość wynika, że strona wnosząca o dokonanie określonych we wniosku zmian wyraża równocześnie zgodę, o której mowa w art. 87 *ustawy oos*. Niezależnie od powyższego, zgodę strony potwierdza wprost treść wniosku (pkt 2 na str. 2 pisma z dnia 18 grudnia 2018 r. oraz pkt 5 na str. 3 pisma z dnia 15 lutego 2019 r. - skorygowany pismem z dnia 15 marca 2019 r. w zakresie wskazania oczywistej omyłki w pkt 5 wniosku).

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 oos*, co oznacza, że w przedmiotowej sprawie zostały spełnione przesłanki pozytywne, umożliwiające zmianę decyzji.

Ponadto, w związku z art. 87 *ustawy oos* należy mieć na uwadze, że w przypadku zmiany decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach działanie organu prowadzącego postępowanie obejmuje czynności polegające na merytorycznym rozpoznaniu sprawy w granicach wniosku o zmianę decyzji. Pogląd taki prezentowany jest m.in. przez Krzysztofa Gruszeckiego (*Udostępnianie informacji o środowisku i jego ochronie, udział społeczeństwa w ochronie środowiska oraz oceny oddziaływania na środowisko. - Komentarz*, wyd. II, LEX/el. 2013), według którego: „*W świetle treści art. 87 §d. 1 ustawy z 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko należy pominąć z kolei zasadę, że organ administracji orzekający na podstawie art. 155 kpa przeprowadza kontrolę wydanej decyzji ostatecznej wyłącznie z jednego punktu widzenia – tj. badając, czy za jej zmianą lub uchYLENIEM przemawia interes społeczny lub słuszny interes strony, nie jest bowiem uprawniony do ponownego merytorycznego rozpatrywania sprawy, gdyż w postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 155 kpa nie stosuje się przepisów prawa materialnego*” (*decyzja SKO we Wrocławiu z dnia 10 listopada 2010 r., SKO 4136/30/10, OwSS 2011, nr 1, s. 36*). *Ze stanowiskiem takim należy się zgodzić. Skoro bowiem zmiana decyzji musi być poprzedzona np. oceną oddziaływania na środowisko (jeżeli jest ona wymagana), to znaczy, że organ wydający decyzję zmieniającą uwarunkowania środowiskowe realizacji przedsięwzięcia przeprowadza ponowne merytoryczne postępowanie. W związku z tym swoboda jego działania jest dużo szersza (aczkolwiek determinowana wnioskiem strony) niż wynikałoby to tylko z art. 155 kpa*”. Podobny pogląd zaprezentował również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu (wyrok z dnia 10 sierpnia 2017 r., sygn. akt: II SA/Po 162/17), wskazując, że: „*Skoro zmiana decyzji musi być poprzedzona np. oceną oddziaływania na środowisko (jeżeli jest ona wymagana), to znaczy, że organ wydający decyzję zmieniającą uwarunkowania środowiskowe realizacji przedsięwzięcia przeprowadza ponowne merytoryczne postępowanie. W związku z tym swoboda jego działania jest dużo szersza, choć nie wolno pomijać, że determinowana wnioskiem strony, niż wynikałoby to tylko z art. 155 kpa*”.

Mając na uwadze wynikającą z art. 87 *ustawy oos* 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 sądowo – administracyjnym 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).

W związku z powyższym rozważyć należało m.in. czy zmiana decyzji wymaga przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko. W doktrynie uznaje się, że: „(...) *powinno się wyłączyć obowiązek ponownego przeprowadzenia postępowania w tych przypadkach zmiany decyzji, w których zakres przedsięwzięcia ulega ograniczeniu w stosunku określonego w pierwotnej decyzji (np. zamiast dwóch linii technologicznych ma powstać tylko jedna). Dokonanie takiej zmiany skutkuje bowiem ograniczeniem oddziaływania na środowisko, a nie jego zwiększeniem, dlatego nie powinna zachodzić konieczność przeprowadzenia w całości ponownego postępowania.*” (ww. Komentarz LEX/el. 2013, a także wyrok WSA w Poznaniu z dnia 14 maja 2015 r., sygn. akt: IV SA/Po 1120/14).

Niniejsza sprawa dotyczy przedsięwzięcia mogącego zawsze znacząco oddziaływać na środowisko, dla którego (zgodnie z art. 59 ust. 1 pkt 1 *ustawy oos*) wymagane jest przeprowadzenie oceny oddziaływania na środowisko, zdefiniowanej w art. 3 ust. 1 pkt 8 ww. ustawy, jako: „*postępowanie w sprawie oceny oddziaływania na środowisko planowanego przedsięwzięcia, obejmujące w szczególności: a) weryfikację raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, b) uzyskanie wymaganych ustawą opinii i uzgodnień, c) zapewnienie możliwości udziału społeczeństwa w postępowaniu*”.

Uwzględniając zakres i charakter zmian określonych we wniosku strony o zmianę decyzji, należy zauważyć, że nie prowadzą one do ograniczenia zakresu realizowanego przedsięwzięcia, a także nie dotyczą działań, które prowadziłyby do ograniczenia oddziaływania inwestycji na środowisko. Tym samym w przedmiotowym przypadku brak jest jednoznacznej podstawy do odstąpienia od przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko.

Mając powyższe na uwadze, GDOŚ uznał, że w przedmiotowej sprawie rozstrzygnięcie o tym, czy za zmianą decyzji *przemawia interes społeczny oraz słuszny interes strony* (tj. o tym, czy spełnione są przesłanki, o których mowa w art. 155 *Kpa*), w związku z koniecznością odpowiedniego stosowania art. 87 *ustawy oos*, wymaga przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko i rozpatrzenia w oparciu o materiał dowodowy obejmujący wyniki udziału społeczeństwa oraz stanowiska organów współdziałających.

W związku z powyższym, pismem z dnia 1 marca 2019 r., znak: DOOŚ-WDŚ/zoo.420.238.2018.is.8, podano do publicznej wiadomości informację o możliwości zapoznania się z niezbędną dokumentacją sprawy (w tym z wnioskiem o zmianę decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach wraz z załącznikami oraz *raportem*), a także o możliwości wnoszenia uwag i wniosków w terminie 30 dni, biegnącym od dnia 4 marca 2019 r. do dnia 2 kwietnia 2019 r. W wyznaczonym terminie nikt z zainteresowanej społeczności nie wniósł uwag lub wniosków.

W toku postępowania GDOŚ informował również strony postępowania (zawiadomieniami dnia: 23 stycznia 2019 r., znak: DOOŚ-WDŚ/zoo.420.238.2018.is.4, 1 marca 2019 r., znak: DOOŚ-WDŚ/zoo.420.238.2018.is.6) o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Przed rozstrzygnięciem sprawy żadna ze stron nie skorzystała z prawa do aktywnego udziału w postępowaniu i wniesienia uwag.

Ponadto, pismem z dnia 6 marca 2019 r., znak: DOOŚ-WDŚ/zoo.420.238.2018.is.10, GDOŚ zwrócił się na podstawie art. 77 ust. 1 pkt 2 *ustawy oos* do Dolnośląskiego Państwowego Wojewódzkiego Inspektora Sanitarnego o opinię organu państwowej inspekcji sanitarnej, właściwego miejscowo oraz rzeczowo w sprawie dotyczącej realizowanego na terenie województwa dolnośląskiego sztucznego zbiornika wodnego, mogącego zawsze znacząco oddziaływać na środowisko (zgodnie z art. 78 ust. 1 pkt 1 lit. a tiret piąte *ustawy oos*). Z odpowiedzi przekazanej pismem z dnia 14 marca 2019 r., znak: ZNS.9022.2.132.2019.GD, wynika, że Dolnośląski Państwowy Wojewódzki Inspektor Sanitarny nie zgłasza zastrzeżeń co do możliwości wprowadzenia zmian w decyzji, zgodnie z wnioskiem strony.

Na podstawie art. 77 ust. 1 pkt 4 *ustawy oos*, GDOŚ wystąpił również (pismem z dnia 6 marca 2019 r., znak: DOOŚ-WDŚ/zoo.420.238.2018.is.9) o uzgodnienie organu właściwego w sprawie oceny wodnoprawnej. W myśl art. 397 ust. 2 *ustawy - Prawo Wodne*, dla przedsięwzięcia realizowanego przez *PGW Wody Polskie* organem właściwym w sprawie zgód wodnoprawnych jest minister właściwy do spraw gospodarki wodnej.

W dniu 15 marca 2019 r., pismem znak: DOK.DOK2.9750.18.1.2019.AGZ, Minister Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej, dalej jako *MGMiZŚ*, przedstawił stanowisko, zgodnie z którym wniosek o uzgodnienie zmiany decyzji wydanej w starym porządku prawnym (tj. bez wymaganego udziału organu właściwego w sprawach ocen wodnoprawnych) nie jest zasadny. Organ współdziałający wskazał w ww. piśmie, że w materii tej wypowiedziały się sądy administracyjne, w tym NSA w wyroku z dnia 10 listopada 2016 r., sygn. akt: II OSK 1784/15, zgodnie z którym: „*prawna możliwość zastosowania tego trybu (przyp. zmiany decyzji w trybie art. 155 Kpa) uwarunkowana jest prowadzeniem postępowania w ramach tego samego stanu prawnego i faktycznego oraz z udziałem tych samych stron*”.

GDOŚ nie podzielił opisanej wyżej argumentacji organu właściwego do oceny wodnoprawnej, na temat braku zasadności współdziałania w przedmiotowej sprawie, bowiem:

- postępowanie w sprawie zmiany decyzji jest samodzielnym, nowym postępowaniem administracyjnym, wszczynanym i prowadzonym na podstawie aktualnie obowiązujących przepisów prawa;
- brak jest podstaw prawnych, aby utożsamiać konieczność zbadania i zachowania tożsamości sprawy (pod względem stanu prawnego i faktycznego) z wymogiem prowadzenia postępowania w sprawie zmiany decyzji na podstawie dotychczasowego porządku prawnego, obowiązującego w dniu wydania decyzji zmienianej;
- przywołany przez *MGMiZŚ* fragment wyroku NSA z dnia 10 listopada 2016, sygn. akt: II OSK 1784/15, nie stanowi oceny dokonanej w tej sprawie przez Naczelny Sąd Administracyjny, lecz fragment uzasadnienia, w którym referowane jest stanowisko zajęte przez sąd I instancji, w uchylonym przez NSA wyroku z dnia 24 marca 2015 r., sygn. akt: IV SA/Wa 2131/14;
- w aktualnym stanie prawnym przeprowadzenie oceny oddziaływania na środowisko wymaga m.in. uzgodnienia z organem właściwym do oceny wodnoprawnej (art. 77 ust. 1 pkt 4 *ustawy oos*).

Przepisy intertemporalne *ustawy - Prawo Wodne*, nie przewidują prowadzenia postępowania w trybie nadzwyczajnym (w sprawie zmiany decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach) na podstawie prawa obowiązującego przed dniem 1 stycznia 2018 r. (np. bez udziału organu

współdziałającego, o którym mowa w art. 77 ust. 1 pkt 4 *ustawy oos*). Regulacje zawarte w znowelizowanej ustawie - *Prawo Wodne* (art. 545 ust. 1) wskazują jedynie na stosowanie przepisów dotychczasowych do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ww. ustawy, dotyczących decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach oraz dotyczących spraw oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko w ramach postępowania w sprawie wydania albo zmiany decyzji, o których mowa w art. 72 ust. 1 pkt 1, 10, 14 i 18 *ustawy oos* („ponowna ocena”). Gdyby intencją ustawodawcy było stosowanie przepisów w sposób sugerowany w piśmie z dnia 15 marca 2019 r., znak: DOK.DOK2.9750.18.1.2019.AGZ, (wbrew ogólnym zasadom procedury administracyjnej, zgodnie z którymi sprawy należy rozstrzygać w oparciu o obowiązujące przepisy prawa), to wyraziłby to wyraźnie w ustawie. W związku z powyższym, *GDOŚ* pismem z dnia 26 marca 2019 r., znak: DOOŚ-WDŚ/zoo.420.238.2018.is.11, wystąpił ponownie do *MGMiZŚ* o uzgodnienie, wyjaśniając opisane wyżej okoliczności, w świetle których współdziałanie organu właściwego do spraw oceny wodnoprawnej jest w przedmiotowej sprawie wymagane.

MGMiZŚ (pismem z dnia 5 kwietnia 2019 r., znak: DOK.DOK2.9750.18.2.2019.AGZ), zwrócił się do *GDOŚ* o zaktualizowanie informacji na temat:

- danych z monitoringu dotyczących oceny stanu jednolitych części wód powierzchniowych i podziemnych (dalej JCWP oraz JCWPd) w kontekście wpływu objętych wnioskiem zmian na możliwość osiągnięcia celów środowiskowych dla tych wód;
- wpływu wnioskowanych zmian na możliwość osiągnięcia celów środowiskowych dla obszarów chronionych, o których mowa w art. 16 pkt. 32 ustawy - *Prawo Wodne*;
- oddziaływań skumulowanych.

GDOŚ wezwał wnioskodawcę (pismem z dnia 9 kwietnia 2019 r., znak: DOOŚ-WDŚ/zoo.420.238.2018.is.12) do udzielenia wyjaśnień w zakresie sprecyzowanym przez współdziałający w sprawie organ właściwy do oceny wodnoprawnej. Odpowiedź na wezwanie została przekazana do *GDOŚ* oraz bezpośrednio do Departamentu Orzecznictwa i Kontroli Gospodarowania Wodami w *MGMiZŚ* przez pełnomocnika inwestora pismem z dnia 12 kwietnia 2019 r., znak: 2102/POPDOW/WR/W/2019. Dodatkowe wyjaśnienia pełnomocnik inwestora przekazał również pismem z dnia 9 maja 2019 r., znak: 2188/POPDOW/WR/W/2019.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, *MGMiZŚ* pismem z dnia 21 maja 2019 r., znak: DOK.DOK2.9750.18.3.2019.AGZ, uzgodnił możliwość zmiany warunków określonych w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia pod nazwą: „Budowa suchego zbiornika przeciwpowodziowego Boboszków na Nysie Kłodzkiej”. Organ właściwy do spraw oceny wodnoprawnej stwierdził, że objęte wnioskiem strony zmiany nie mają wpływu na możliwość osiągnięcia celów środowiskowych, ustalonych w planie gospodarowania wodami dla jednolitych części wód powierzchniowych i podziemnych. Prace związane ze zrywaniem humusu mogą spowodować zwiększony dopływ zawiesiny do wód (np. w okresie wystąpienia intensywnych opadów deszczu i spływu powierzchniowego w kierunku koryta Nysy Kłodzkiej), ale sama zmiana terminu zdejmowania tej warstwy nie ma istotnego znaczenia w kontekście celów środowiskowych, wskazanych w planie gospodarowania wodami na obszarze dorzecza. Pozostałe żądania wynikające z wniosku o zmianę decyzji nie dotyczą kompetencji organu współdziałającego. Zakres prac budowlanych, oraz parametry przedsięwzięcia nie ulegają zmianie względem założeń przedstawionych w raporcie i zawartych

w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. W związku z powyższym, organ właściwy do spraw oceny wodnoprawnej uzgodnił pozytywnie wnioszek o zmianę decyzji i nie zgłosił żadnych uwag.

Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym z wniosku strony (zawierającego poddane ocenie dane o środowisku) oraz ze stanowisk organów współdziałających, wynika, że zmiana przedmiotowej decyzji, zgodnie z żądaniem wyrażonym pismem z dnia 18 grudnia 2018 r., nie prowadzi do realizacji innego zakresu przedsięwzięcia, ani zmiany jego parametrów. Zmiana obejmuje jedynie wybrane warunki, mające na celu zminimalizowanie i kompensację negatywnego wpływu inwestycji na środowisko.

Działając w granicach określonych w *ustawie oos* zasad (w szczególności określonych w art. 80 i 82 w związku z art. 87 *ustawy oos*) *GDOŚ* uznał, że w przedmiotowej sprawie za zmianą decyzji przemawia słuszny interes strony.

Zakres objętych wnioskiem zmian nie pozostaje przy tym w konflikcie z interesem społecznym, rozumianym przede wszystkim, jako konieczność zapewnienia odpowiedniego poziomu ochrony środowiska, jako wspólnego dobra, którego ochrona leży w interesie społecznym.

W toku postępowania w sprawie zmiany ostatecznej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach organ administracji publicznej jest zobligowany ustalić, czy istnieją przepisy szczególne, które zmianę decyzji czynią niedopuszczalną. W świetle art. 87 *ustawy oos*, należy przyjąć, że zastosowanie w sprawie będą miały przede wszystkim przepisy *ustawy oos*, warunkujące m.in. możliwość zgody na realizację przedsięwzięcia (w tym art. 81 *ustawy oos*). W przedmiotowym przypadku analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wskazuje na brak zgodności objętych wnioskiem strony zmian z przepisami szczególnymi. Wprowadzenie zmian objętych wnioskiem nie przyczyni się także do znacząco negatywnego oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, w tym na obszary lub gatunki podlegające ochronie, czy też do negatywnego wpływu na możliwość osiągnięcia celów środowiskowych dla wód.

Mając możliwość wyboru korzystniejszego dla strony rozstrzygnięcia, niepozostającego w kolizji z obowiązującym porządkiem prawnym i interesem społecznym, organ, działając w granicach uznania administracyjnego, zmienił decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach.

Pierwsza ze zmian (pkt 1 niniejszej decyzji) dotyczy terminu wykonania prac związanych ze zrywaniem humusu. *GDOŚ* stwierdza, że rozmieszczenie występowania gatunków i siedlisk przyrodniczych na terenie realizacji inwestycji nie jest jednolite. Biorąc pod uwagę przedstawione wraz z wnioskiem o zmianę decyzji aktualne dane o środowisku, pochodzące z kontroli dokonywanych przez nadzór przyrodniczy, należy uznać, że dotychczasowy zakaz odnoszący się do zrywania humusu (określony z uwagi na zasadę przezorności przy braku dostatecznie szczegółowych danych o środowisku na etapie wydawania zmienianej decyzji) jest nieadekwatny do aktualnie wykazanej przez wnioskodawcę sytuacji. Warunek, mający na celu ochronę herpetofauny i awifauny, powinien uwzględniać faktyczne występowanie narażonych osobników ww. grup kręgowców. Dowody dostarczone przez wnioskodawców potwierdzają możliwość wprowadzenia, zgodnie z interesem strony, zmiany warunku dotyczącego miejsca i terminu zrywania humusu. Z tego względu teren realizacji przedsięwzięcia podzielono na dwa obszary:

czasę przyszłego zbiornika oraz pozostałe lokalizacje. Uwzględniając rozmieszczenie gatunków zamieszkujących ww. tereny oraz ich biologię i ekologię (z uwzględnieniem wydawania potomstwa na świat i opieki nad nim) sformułowano zakaz zrywania humusu w czaszy zbiornika (od początku maja do końca sierpnia). Natomiast na pozostałym obszarze czynność ta będzie dozwolona przez cały rok, jednak pod nadzorem specjalistów, pełnionym w niewralgicznym dla poszczególnych grup gatunków okresie. Wykonane wiosną 2018 r. badania terenowe wykazały występowanie miejsca rozrodu żaby trawnej (*Rana temporaria*) poza obszarami robót związanych z realizacją inwestycji. Dodatkowo odnotowano brak szlaków migracyjnych batrachofauny, zarówno na terenie planowanego zbiornika, jak również w jego bezpośrednim otoczeniu. W odniesieniu do awifauny badania pozwoliły na stwierdzenie lęgów nielicznych (od 1 do 3) par ptaków występujących pospolicie gatunków (zarówno w skali krajowej, jak i regionalnej), takich jak skowronek (*Alauda arvensis*) i potrzesezcz (*Emberiza calandra*). Ewentualna utrata przez zinwentaryzowane osobniki tych gatunków gniazd w wyniku zdejmowania humusu nie spowoduje znaczącego oddziaływania na ich populacje w obu wskazanych wyżej skalach.

Druga ze zmian (pkt 2 niniejszej decyzji - odnoszący się do pkt. II.1.2 decyzji RDOŚ we Wrocławiu z dnia 27 lutego 2015 r., znak: WOOŚ.4233.8.2012.ŁCK.47, którego brzmienie nadane zostało w pkt. 17 decyzji GDOŚ z dnia 6 kwietnia 2016 r., znak: DOOŚ-0a1.4233.21.2015.js.15) dotyczy korekty terminu wywieszenia skrzynek rozrodczych dla nietoperzy oraz budek lęgowych dla ptaków, jak również zmiany terminu i lokalizacji wykonania sztucznej platformy lęgowej dla bociana czarnego (*Ciconia nigra*). Z uwagi na trwający aktualnie sezon lęgowy nie ma konieczności zawieszania budek dla awifauny i skrzynek dla chiropterofauny jeszcze przed rozpoczęciem prac, bowiem będą one zasiedlane dopiero w kolejnym sezonie. Realizacja obowiązku w trakcie realizacji przedsięwzięcia, zgodnie z wnioskiem strony, zapewni skuteczne skompensowanie przewidywanych oddziaływań.

Zmiana lokalizacji platformy lęgowej dla bociana czarnego podyktowana jest potrzebami siedliskowymi przedmiotowego gatunku oraz aktualizacją informacji o sposobie zagospodarowania kompleksu leśnego, wskazanego w zmienianej decyzji, jako miejsce wykonania nałożonego na inwestora obowiązku. Z ustaleń poczynionych z Nadleśnictwem Międzylesie, wynika, że planowane działania gospodarcze i pielęgnacyjne znacząco zmniejszą przydatność pierwotnie wybranego terenu do efektywnego wykonania zaplanowanej kompensacji. Dodatkowo, w ramach przeprowadzonych przez wnioskodawcę w 2018 r. badań terenowych, wskazano bardziej pożądaną dla bociana czarnego lokalizację wykonania sztucznej platformy lęgowej. Uwzględniono zarówno cechy drzewostanu (jego skład i wiek, dostosowane do potrzeb omawianego gatunku), jak również wzięto pod uwagę miejsca potencjalnych żerowisk bociana czarnego. GDOŚ podziela pogląd, iż nowo wybrana lokalizacja jest korzystna dla umiejscowienia zastępczej platformy lęgowej i zapewni niezbędne warunki do jej zasiedlenia przez ww. gatunek. Zmiana terminu montażu platformy jest dopuszczalna z uwagi na wykazany brak obecności w 2018 r. zarówno stwierdzonego wcześniej (na etapie sporządzania raportu) gniazda bociana czarnego, jak również brak odnotowania obecności osobników tego gatunku w badaniach przedstawionych przez wnioskodawcę. Kompensacja może zatem bez szkody dla środowiska nastąpić w czasie realizacji przedsięwzięcia, a zasadność jej wykonania wynika

z wcześniejszych ustaleń na temat obecności bociana czarnego w regionie i możliwości jego powtórnego stwierdzenia w tym obszarze.

W niniejszej sprawie są spełnione wynikające z prawa oraz analizowanego stanu faktycznego przesłanki dopuszczające możliwość zmiany przedmiotowej decyzji. Równocześnie brak jest przepisów szczególnych, które sprzeciwiałyby się uchyleniu tej decyzji.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Pouczenie

Strona niezadowolona z niniejszej decyzji, zgodnie z art. 127 § 3 *Kpa*, może zwrócić się do Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska, 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 Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska. Z dniem doręczenia Generalnemu Dyrektorowi Ochrony Środowiska 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 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi* (Dz. U. z 2018 r., poz. 1302), 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 Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska, w terminie 30 dni od dnia otrzymania decyzji.

Wnosząc skargę na niniejszą decyzję strona, zgodnie z art. 230 *ustawy ppsa*, 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.



Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska
Zastępcę Generalnego Dyrektora
Ochrony Środowiska
Marta Kajs

Otrzymują:

- [REDACTED] - pełnomocnik Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie - Sweco Consulting Sp. z o. o. – Lider JV, Al. Armii Krajowej 61 Budynek C, 50-541 Wrocław
- Pozostałe strony postępowania na podstawie art. 49 § 1 *Kpa* w związku z art. 74 ust. 3 pkt 2 *ustawy ooi*.

Do wiadomości:

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