



WOJEWODA POMORSKI

NSP-VIII.431.1.2017.NS

Gdańsk, dnia 10 grudnia 2020 r.

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

Nazwa i adres jednostki kontrolowanej	Starostwo Powiatowe w Tczewie, dalej określane jako „Starostwo”, ul. Piaskowa 2, 83-110 Tczew
Przedmiot kontroli	1) wywłaszczeń i odszkodowań, 2) zwrotów nieruchomości wywłaszczonych (art. 136-142 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami – j.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 1990, dalej zwanej „ugn”), 3) zezwoleń na zajęcie i udostępnienie nieruchomości oraz zezwoleń na zakładanie ciągów drenażowych i urządzeń służących do przesyłania m.in. energii elektrycznej oraz odszkodowań z tego tytułu (art. 124 ust. 1 i 124 ust. 1a ugn), 4) odszkodowań za grunty wydzielone w wyniku podziału pod drogi publiczne z nieruchomości, której podział został dokonany na wniosek właściciela (art. 98 ust. 1 w zw. z art. 129 ust. 5 ugn), 5) odszkodowań za nieruchomości zajęte pod drogi publiczne, które z dniem 1 stycznia 1999 r. stały się z mocy prawa własnością Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego (art. 73 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną – Dz. U. nr 133, poz. 872), 6) odszkodowań za nieruchomości objęte decyzją o ustaleniu lokalizacji drogi gminnej lub powiatowej albo o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej gminnej lub powiatowej, przejęte z mocy prawa na własność gmin lub powiatów albo odnośnie których ograniczono sposób korzystania (art. 12 ust. 4a w związku z art. 11a ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych – j.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 1363 ze zm.), 7) odszkodowań za nieruchomości wchodzące w skład linii kolejowych, które z dniem 1 czerwca 2003 r. stały się z mocy prawa własnością Skarbu Państwa (art. 37a ustawy z dnia 8 września 2000 r. o komercjalizacji i restrukturyzacji Przedsiębiorstwa Państwowego „Polskie Koleje Państwowe” – j.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 292);
Okres objęty kontrolą	Sprawy zakończone w okresie od dnia 1 listopada 2015 r. do dnia 30 października 2017 r. z pominięciem spraw, w których Wojewoda Pomorski wydał decyzję w trybie odwoławczym.

POMORSKI URZĄD WOJEWÓDZKI W GDAŃSKU

Wydział Nieruchomości i Skarbu Państwa

ul. Okopowa 21/27, 80-810 Gdańsk, tel.: 58 30 77 508, fax: 58 30 58 967

www.gdansk.uw.gov.pl, e-mail: nsp@gdansk.uw.gov.pl

Podstawa prawna przeprowadzenia kontroli	Art. 28 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (j.t. Dz. U. z 2019 r., poz. 1464), art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz. U. z 2020 r., poz. 224) oraz art. 112-142 ugn
Data rozpoczęcia i zakończenia kontroli	Data rozpoczęcia: 4 grudnia 2017 r., Data zakończenia: 31 grudnia 2017 r.
Kierownik jednostki kontrolowanej	Obecnie Starostą Tczewskim, wykonującym zadanie z zakresu administracji rządowej, zwanym dalej „Starostą” jest Pan Mirosław Augustyn (od dnia 19 listopada 2018 r.). Poprzednio funkcję tą pełnił Pan Tadeusz Dzwonkowski.
Skład zespołu kontrolującego	Pani Natalia Drygała – kierownik zespołu kontrolującego - kierownik Oddziału Orzecznictwa, Wydział Nieruchomości i Skarbu Państwa Pomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Gdańsku, Pani Natalia Szóstak – inspektor wojewódzki w Oddziale Orzecznictwa, Wydział Nieruchomości i Skarbu Państwa Pomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Gdańsku.
Informacje wstępne	Zgodnie z Regulaminem Organizacyjnym Starostwa Powiatowego w Tczewie sprawy w zakresie gospodarowania nieruchomościami prowadzi Wydział Geodezji i Gospodarki Nieruchomościami. W okresie objętym kontrolą Wydziałem kierował Pan Wacław Poblöcki. Na podstawie zebranych od Starosty, przed przystąpieniem do kontroli, materiałów, uzyskano niezbędne informacje dotyczące poszczególnych prowadzonych spraw w zakresie objętym kontrolą. W kontrolowanym okresie (tj. od dnia 1 listopada 2015 r. do dnia 30 października 2017 r.), Starosta – jako kierownik jednostki kontrolowanej w okresie objętym kontrolą zrealizował następującą ilość spraw z pominięciem spraw, w których Wojewoda Pomorski wydał decyzję w trybie odwoławczym: - wydanych decyzji administracyjnych (ostatecznych) dotyczących zwrotów nieruchomości – 0, - wydanych decyzji administracyjnych (ostatecznych) dotyczących ograniczonego sposobu korzystania/ udzielenia zezwolenia na niezwłoczne zajęcie nieruchomości – 12, - wydanych decyzji administracyjnych (ostatecznych) dotyczących odszkodowań za nieruchomości w stosunku do których wydano odrębną decyzję odszkodowawczą – 0, - wydanych decyzji administracyjnych (ostatecznych) dotyczących odszkodowań za nieruchomości, które z mocy prawa stały się własnością gmin lub powiatów na podstawie decyzji zrid – 36. Z uwagi na powyższe przedmiotem kontroli były postępowania administracyjne dotyczące ograniczonego sposobu korzystania/udzielenia zezwolenia na niezwłoczne zajęcie nieruchomości (7 spraw) oraz sprawy dotyczące odszkodowań za nieruchomości, które z mocy prawa stały się własnością gmin lub powiatów na podstawie decyzji zrid (9 spraw).

Ustalenia i stwierdzone nieprawidłowości

Ocena działalności Urzędu w zakresie objętym kontrolą została dokonana na podstawie kryteriów legalności, rzetelności i gospodarności. Powyższą ocenę uzasadniają następujące ustalenia:

1. Ograniczony sposób korzystania z nieruchomości, udzielenie zezwolenia na niezwłoczne zajęcie nieruchomości

GGN-GN.6852.9.2015.WK – działki nr: 287/3, 287/4

(dowód: akta kontroli strony: 83-96)

Kontrola akt przedmiotowej sprawy wykazała następujące uchybienie:

- naruszenie art. 28 Kpa, (*uchybiecie*) zgodnie z którym „stroną w postępowaniu administracyjnym jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek”. W niniejszej sprawie Starosta nie próbował ustalić spadkobierców po zmarłych współwłaścicielach. W konsekwencji doprowadził także do naruszenia art. 10 § 1 Kpa, (*uchybiecie*) tj. niepoinformowanie stron o możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań - takie działanie naraża organ prowadzący postępowanie na zarzut niezapewnienia stronom czynnego udziału w postępowaniu. Prawo czynnego udziału strony w postępowaniu, jako korelat obowiązku organu, obejmuje prawo do podejmowania czynności procesowych mających wpływ na ustalenie stanu faktycznego i prawnego sprawy administracyjnej.

W zakresie prawa do czynnego udziału w postępowaniu strona może realizować wiele uprawnień procesowych określonych wyrażnie przepisami kodeksu (np. art. 78 § 1 Kpa, art. 79 Kpa). Zadaniem organu jest więc zawiadomienie strony o wszelkich dokonywanych czynnościach, w tym o zamiarze przeprowadzenia poszczególnych dowodów (art. 79 § 1 Kpa). Określona okoliczność faktyczna może być bowiem uznana za udowodnioną, jeżeli strona miała możliwość wypowiedzenia się co do przeprowadzonych dowodów. W sytuacji zatem gdy zachodzi konieczność wyjaśnienia, bądź też uregulowania stanu prawnego nieruchomości, koniecznym jest przeprowadzenie przez organ postępowania w celu ustalenia i odnalezienia spadkobierców byłych właścicieli. Należy mieć na uwadze, że ustalenie stanu faktycznego i prawnego sprawy dokonuje się w postępowaniu wyjaśniającym, które obejmuje całokształt czynności podejmowanych w postępowaniu administracyjnym dla wyjaśnienia sprawy – w rozmaitych formach. Formami tymi są w szczególności różnego rodzaju wyjaśnienia składane na wezwanie organu, postępowanie dowodowe (art. 75 Kpa) itp.

W przypadku śmierci osoby uprawnionej organ prowadzący postępowanie wyjaśniające ma możliwość wystąpienia do właściwego miejscowo urzędu stanu cywilnego w celu uzyskania pełnego odpisu aktu zgonu wraz z informacją o osobach zgłaszających ten zgon. W następstwie możliwe jest zwrócenie się do właściwego miejscowo sądu rejonowego ze względu na miejsce ostatniego zamieszkania spadkodawcy o podanie informacji, czy zostało przeprowadzone postępowanie spadkowe po zmarłej osobie, ewentualnie zwrócenie się do osób, które zgłosiły zgon o udzielenie informacji, czy posiada wiedzę o potencjalnych spadkobiercach.

- naruszenie art. 124 ugn (*uchybiecie*) – wskazać należy, iż Starosta w sentencji ograniczył sposób korzystania z nieruchomości, przez udzielenie zezwolenia na montaż napowietrznych przewodów niskiego napięcia (...), a następnie tą samą decyzją w punkcie 3 zobowiązał współwłaścicieli nieruchomości do udostępnienia spółce części nieruchomości w celu wykonania czynności polegających na zdemontowaniu napowietrznych przewodów elektroenergetycznych niskiego napięcia oraz słupów elektroenergetycznych. W uzasadnieniu wskazano, iż biorąc pod uwagę przytoczone przez wnioskodawcę argumenty oraz materiał dowodowy, Starosta uznał że w przedmiotowej sprawie istnieją przesłanki do wydania decyzji w trybie art. 124, art. 124 b, i art. 124 a ugn.

Wyjaśnić należy iż zgodnie z art. 124 b ust. 1 ugn „starosta, wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej, w drodze decyzji zobowiązuje właściciela, użytkownika wieczystego lub osobę, której przysługują inne prawa rzeczowe do nieruchomości do udostępnienia nieruchomości w celu wykonania czynności związanych z konserwacją, remontami oraz usuwaniem awarii ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń, nienależących do części składowych nieruchomości, służących do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej oraz urządzeń łączności publicznej i sygnalizacji, a także innych podziemnych, naziemnych lub nadziemnych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń, a także usuwaniem z gruntu tych ciągów, przewodów, urządzeń i obiektów, jeżeli właściciel, użytkownik wieczysty lub osoba, której przysługują inne prawa rzeczowe do nieruchomości nie wyraża na to zgody. Decyzja o zobowiązaniu do udostępnienia nieruchomości może być także wydana w celu zapewnienia dojazdu umożliwiającego wykonanie czynności”. W myśl ust. 2 „decyzję, o której mowa w ust. 1, wydaje się z urzędu albo na wniosek podmiotu zobowiązanego do wykonania czynności, o których mowa w ust. 1”.

Stosownie do ust. 3 przywołanego przepisu „obowiązek udostępnienia nieruchomości może być ustanowiony na czas nie dłuższy niż 6 miesięcy. Przepis art. 124 ust. 1a i 4 stosuje się odpowiednio”. Zgodnie z ust. 4 „za udostępnienie nieruchomości oraz szkody powstałe na skutek czynności, o których mowa w ust. 1, przysługuje odszkodowanie w wysokości uzgodnionej między właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub osobą, której przysługują inne prawa rzeczowe do nieruchomości a podmiotem, któremu udostępniono nieruchomość. Jeżeli do takiego uzgodnienia nie dojdzie w terminie 30 dni, licząc od dnia, w którym upłynął termin udostępnienia nieruchomości, określony w decyzji, o której mowa w ust. 1, starosta, wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej wszczyna postępowanie w sprawie ustalenia odszkodowania”.

Ostatni ust. 5 powoływanego artykułu stanowi, że „obowiązek udostępnienia nieruchomości, o którym mowa w ustępie 1, podlega egzekucji administracyjnej”.

WSA w Bydgoszczy w wyroku z dnia 15 lutego 2017 r., sygn. akt II SA/Bd 1136/16 wyjaśnił: „Jeżeli zatem roboty budowlane prowadzone są w stosunku do całego obiektu, a tylko realizowane są etapami w stosunku do poszczególnych jego fragmentów i de facto efektem tych robót będzie demontaż całej linii przesyłowej i zastąpieniu jej nową substancją, to tym samym nie można takich robót kwalifikować jako remontu, lecz jako przebudowę lub odbudowę obiektu budowlanego. Dopuszczalność kwalifikacji robót budowlanych jako remontu dotyczy sytuacji, gdy w wyniku prac polegających na wymianie słupów i lin na części linii czy trakcji elektrycznej nie dojdzie do zmiany parametrów technicznych takich jak zmiana napięcia, długości linii napowietrznej, zmiana jej przebiegu, zmiana wysokości, miejsca lub sposobu posadowienia poszczególnych słupów, zwiększenie mocy lub zwiększenie pola elektromagnetycznego (zmiana tych parametrów oznacza, że nie jest to remont, lecz np. przebudowa w rozumieniu art. 3 pkt 7a p.b.), i gdy zamierzone prace nie dotyczą całego obiektu budowlanego (demontażu całej linii przesyłowej), lecz tylko określonego jego fragmentu (por. wyrok NSA z dnia 6 grudnia 2016 r., sygn. akt I OSK 1509/16)”.

Natomiast w kwestii ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości, która została uregulowana w art. 124 ustawy ugn, zgodnie z art. 124 ust. 1 powołanego aktu prawnego „starosta, wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej, może ograniczyć, w drodze decyzji, sposób korzystania z nieruchomości przez udzielenie zezwolenia na zakładanie i przeprowadzenie na nieruchomości ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej oraz urządzeń łączności publicznej i sygnalizacji, a także innych podziemnych, naziemnych lub nadziemnych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń, jeżeli właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości nie wyraża na to zgody. Ograniczenie to następuje zgodnie z planem miejscowym, a w przypadku braku planu, zgodnie z decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego”.

Na marginesie zwrócić uwagę należy na rozbieżność w orzecznictwie sądów administracyjnych na gruncie zastosowania art. 124b ust. 1 ugn. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku, w wyroku z dnia 27 maja 2020 r., sygn. akt II SA/Gd 80/20 przychylił się do poglądu wyrażonego m.in. w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 listopada 2019 r., sygn. I OSK 3218/18, zgodnie z którym „zastosowanie art. 124b ugn jest uwarunkowane zamierzeniem realizacji prac mieszczących się w pojęciach konserwacji, remontu czy usuwania awarii ciągów, przewodów i urządzeń, przy czym

nie chodzi o ścisłe rozumienie tych pojęć, w tym ścisłe rozumienie remontu przez pryzmat art. 3 pkt 8 Prawa budowlanego. Przez konserwację i remonty ciągów, przewodów i urządzeń należy bowiem rozumieć działania dotyczące ciągów, przewodów i urządzeń już istniejących i eksploatowanych, które nie zmieniają ich zasadniczych parametrów, a zarazem służą realizacji zadań określonych w ustawie Prawo energetyczne (...) A zatem roboty (czynności) remontowe w rozumieniu art. 124b ugn należy rozumieć jako takie, które nie zmieniają zasadniczych parametrów istniejących i eksploatowanych ciągów, przewodów i urządzeń, a jednocześnie służą realizacji zadań określonych w ustawie Prawo energetyczne”.

Starosta w jednej decyzji zarówno ograniczył sposób korzystania z nieruchomości jak również zobowiązał na udostępnienie nieruchomości, co powinien zrobić w dwóch odrębnych decyzjach, ponieważ są to różne tryby, jednakże z uwagi na fakt, iż niniejsza sprawa dotyczy zdemontowania napowietrznych przewodów oraz słupów elektroenergetycznych niskiego napięcia (400 V), by w to miejsce zamontować nowe, uznać można to za *uchybie*.

GGN-GN.6852.3.2015.WK – działki nr: 7, 8, 9, 75, 76, 39/1, 14, 18, 31, 34, 35, 20

(dowód: akta kontroli strony: 69-82)

Kontrola akt przedmiotowej sprawy wykazała następujące uchybie:

- naruszenie art. 28 Kpa, (*uchybie*) zgodnie z którym „stroną w postępowaniu administracyjnym jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek”. W niniejszej sprawie Starosta nie próbował ustalić spadkobierców po zmarłych współwłaścicielach. W konsekwencji doprowadził także do naruszenia art. 10 § 1 Kpa, (*uchybie*) tj. niepoinformowanie stron o możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań - takie działanie naraża organ prowadzący postępowanie na zarzut niezapewnienia stronom czynnego udziału w postępowaniu. Prawo czynnego udziału strony w postępowaniu, jako korelat obowiązku organu, obejmuje prawo do podejmowania czynności procesowych mających wpływ na ustalenie stanu faktycznego i prawnego sprawy administracyjnej.

W zakresie prawa do czynnego udziału w postępowaniu strona może realizować wiele uprawnień procesowych określonych wyrażnie przepisami kodeksu (np. art. 78 § 1 Kpa, art. 79 Kpa). Zadaniem organu jest więc zawiadomienie strony o wszelkich dokonywanych czynnościach, w tym o zamiarze przeprowadzenia poszczególnych dowodów (art. 79 § 1 Kpa). Określona okoliczność faktyczna może być bowiem uznana za udowodnioną, jeżeli strona miała możliwość wypowiedzenia się co do przeprowadzonych dowodów. W sytuacji zatem gdy zachodzi konieczność wyjaśnienia, bądź też uregulowania stanu prawnego nieruchomości, koniecznym jest przeprowadzenie przez organ postępowania w celu ustalenia i odnalezienia spadkobierców byłych właścicieli. Należy mieć na uwadze, że ustalenie stanu faktycznego i prawnego sprawy dokonuje się w postępowaniu wyjaśniającym, które obejmuje całokształt czynności podejmowanych w postępowaniu administracyjnym dla wyjaśnienia sprawy – w rozmaitych formach. Formami tymi są w szczególności różnego rodzaju wyjaśnienia składane na wezwanie organu, postępowanie dowodowe (art. 75 Kpa) itp.

W przypadku śmierci osoby uprawnionej organ prowadzący postępowanie wyjaśniające ma możliwość wystąpienia do właściwego miejscowo urzędu stanu cywilnego w celu uzyskania pełnego odpisu aktu zgonu wraz z informacją o osobach zgłaszających ten zgon. W następstwie możliwe jest zwrócenie się do właściwego miejscowo sądu rejonowego ze względu na miejsce ostatniego zamieszkania spadkodawcy o podanie informacji, czy zostało przeprowadzone postępowanie spadkowe po zmarłej osobie, ewentualnie zwrócenie się do osób, które zgłosiły zgon o udzielenie informacji, czy posiada wiedzę o potencjalnych spadkobiercach.

- naruszenie art. 124 ugn (*nieprawidłowość*) – wskazać należy, że w sentencji decyzji wydanej w oparciu o art. 124 ust. 1 ugn organ winien określić podmiot któremu udziela się zezwolenia, rodzaj

zamierzonej do zrealizowania inwestycji oraz przedmiot, czyli wskazanie nieruchomości. Oprócz wymienionych powyżej elementów, w orzecznictwie i doktrynie podkreśla się, że w związku z koniecznością uwzględnienia uzasadnionego interesu właściciela, osnowa decyzji powinna również zawierać zakres ograniczenia, to jest określenie konkretnego obszaru zajęcia wraz z przebiegiem inwestycji przez nieruchomość. Precyzyjne rozstrzygnięcie w tym zakresie ma niebagatelne znaczenie, pamiętać bowiem należy, że decyzja wydana w oparciu o przepis art. 124 ust. 1 ugn stanowi szczególną formę wywłaszczenia (ograniczenia prawa własności) i wyznacza zakres nałożonego na właściciela nieruchomości obowiązku związanego z budową wskazanej w niej inwestycji. Zobowiązany będzie musiał nie tylko znosić wszelkie niedogodności, utrudnienia i ograniczenia związane z daną inwestycją, zgodnie z art. 124 ust. 6 ugn, będzie musiał udostępnić swoją nieruchomość za każdym razem, gdy zrealizowana inwestycja będzie wymagała podjęcia czynności związanych z konserwacją oraz usuwaniem awarii.

Ponadto, wskazać należy, że zarówno w orzecznictwie jak i literaturze przedmiotu zgodnie podnosi się, iż skoro decyzja wydana na podstawie art. 124 ust. 1 ugn ingeruje w sferę wykonywania prawa własności (lub użytkowania wieczystego), chronionego Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, to zakres ograniczenia jakie wprowadza oraz dokładne wskazanie przebiegu inwestycji przez nieruchomość powinny być ściśle w niej określone. Powyższe znajduje uzasadnienie nie tylko w treści art. 7 Kpa, ale także i przede wszystkim w konstytucyjnej zasadzie proporcjonalności, nakazującej wybór najmniej uciążliwego środka dla osiągnięcia zamierzonego celu. Przy ograniczeniu praw jednostki należy zatem brać pod uwagę proporcjonalność między wybranym środkiem a wynikającymi z niego niedogodnościami.

Poprzez określenie zakresu ograniczenia rozumie się nie tylko wskazanie jakiej części nieruchomości będzie ono dotyczyć (jakiego jej obszaru), ale również konkretne ulokowanie (przebieg) inwestycji, w formie opisowej bądź załączonej do decyzji mapy z umiejscowieniem inwestycji na działce.

W tym miejscu wskazać należy, że wnioskodawca taką mapę oraz tabelę (z powierzchnią działek przewidzianą do czasowego zajęcia) do akt sprawy załączył, tymczasem Starosta orzekając o ograniczeniu sposobu korzystania z nieruchomości oznaczonych jako działki nr: 7, 8, 9 (ark. 9), 75, 76, 39/1 (ark. 10), 14 (ark. 11), 18, 31, 34, 35, 20 (ark. 12), nie wskazał jakiego obszaru ono dotyczy. Przywołując w sentencji decyzji całkowitą powierzchnię tych działek, w konsekwencji objął ograniczeniem cały ich obszar. Brak sprecyzowania, czy chodzi jedynie - jak wynika to m.in. z załączonej przez inwestora mapy i tabeli - o część gruntu sprawił, że dokonano ograniczeń ponad niezbędną miarę.

Określenie obszaru zajęcia oraz dokładne wskazanie przebiegu inwestycji przez nieruchomość nie tylko jest wynikiem uwzględnienia, jak wskazano powyżej, słusznego interesu podmiotu zobowiązanego, konieczne jest również z uwagi na wyraźnie wskazany przez ustawodawcę wymóg zgodności planowanego przedsięwzięcia z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego bądź decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Zbadanie powyższego wymogu zgodności z planem miejscowym lub z decyzją lokalizacyjną, w zakresie zajętego obszaru, bez rozstrzygnięcia o tym w decyzji, nie byłoby możliwe.

Takie działanie może doprowadzić do konieczności zbadania decyzji w jednym z trybów nadzwyczajnych, przewidzianych w kpa, co narusza zasadę trwałości decyzji, wyrażoną w art. 16 Kpa. Ponadto działanie takie może mieć skutki finansowe z uwagi na wypłacenie odszkodowania za całą nieruchomość, a nie za części ograniczone (*nieprawidłowość*).

GGN-GN.6852.1.2017.KK – działki nr: 28, 37, 39

(dowód: akta kontroli strony: 61-68)

Kontrola akt przedmiotowej sprawy wykazała następujące uchybienie:

- naruszenie art. 124 ugn (*uchybiecie*) – wskazać należy, że w sentencji decyzji wydanej w oparciu o art. 124 ust. 1 ugn organ winien określić podmiot któremu udziela się zezwolenia, rodzaj zamierzonej do zrealizowania inwestycji oraz przedmiot, czyli wskazanie nieruchomości. Oprócz wymienionych powyżej elementów, w orzecznictwie i doktrynie podkreśla się, że w związku z koniecznością

uwzględnienia uzasadnionego interesu właściciela, osnowa decyzji powinna również zawierać zakres ograniczenia, to jest określenie konkretnego obszaru zajęcia wraz z przebiegiem inwestycji przez nieruchomość. Precyzyjne rozstrzygnięcie w tym zakresie ma niebagatelne znaczenie, pamiętać bowiem należy, że decyzja wydana w oparciu o przepis art. 124 ust. 1 ugn stanowi formę ograniczenia prawa własności i wyznacza zakres nałożonego na właściciela nieruchomości obowiązku związanego z budową wskazanej w niej inwestycji. Zobowiązany będzie musiał nie tylko znosić wszelkie niedogodności, utrudnienia i ograniczenia związane z posadowieniem przedmiotowego gazociągu w czasie jego budowy, ale także, zgodnie z art. 124 ust. 6 ugn, będzie musiał udostępnić swoją nieruchomość za każdym razem, gdy zrealizowana inwestycja będzie wymagała podjęcia czynności związanych z konserwacją oraz usuwaniem awarii.

Decyzją z dnia 12 stycznia 2017 r., nr GG-GN.6852.5.2016.KK Starosta ograniczył sposób korzystania z nieruchomości, następnie decyzją z dnia 18 stycznia 2017 r., nr GG-GN.6852.1.2017.KK Starosta udzielił Spółce zezwolenia na niezwłoczne zajęcie nieruchomości.

W decyzji ograniczającej sposób korzystania z nieruchomości, Starosta wskazał zakres ograniczenia na załączniku graficznym, natomiast w decyzji zezwalającej na niezwłoczne zajęcie nieruchomości zakres ten nie został już określony. Decyzja taka wskazuje, iż udzielone zezwolenie obejmuje całą nieruchomość, nie zaś jej część jak w wiążącej decyzji o ograniczeniu sposobu korzystania z nieruchomości. Z brzmienia powołanych przepisów wynika, że zezwolenie na niezwłoczne zajęcie nieruchomości może zostać udzielone tylko po uprzednim wydaniu decyzji o ograniczeniu korzystania z nieruchomości. Oznacza to, że decyzja umożliwiająca zajęcie nieruchomości jest rozstrzygnięciem zależnym od decyzji ograniczającej korzystanie z tej nieruchomości. Innymi słowy można zezwolić na niezwłoczne zajęcie nieruchomości tylko w takim zakresie w jakim uprzednio ograniczono korzystanie z niej. Dyspozycja art. 124 ust. 1 ugn stanowi o obowiązku precyzyjnego określenia obszaru nieruchomości, na którym następuje ograniczenie prawa właściciela do nieruchomości. Wskazuje na to brzmienie zdania drugiego art. 124 ust. 1, według którego, ograniczenie to następuje zgodnie z planem miejscowym, a w przypadku braku planu, zgodnie z decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Wymóg zachowania zgodności ograniczenia korzystania z nieruchomości z planem miejscowym lub z decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego odnosi się przede wszystkim do obszaru nieruchomości, który objęty został przeznaczeniem pod budowę publicznych urządzeń infrastruktury technicznej lub na którym ustalona została lokalizacja tego typu inwestycji. Tylko bowiem wobec takiej części obszaru nieruchomości może być wydana decyzja o zezwoleniu na jej zajęcie, który to obszar jest niezbędny dla posadowienia na nim tych urządzeń oraz wykonania związanych z tym posadowieniem robót budowlanych (patrz: M. Wolanin, op. cit. s. 780; uzasadnienie wyroku NSA z 27 kwietnia 2009 r., I OSK 664/08, pub. baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>). Zgodnie bowiem z art. 124 ust. 1 a ugn wydanie decyzji o niezwłocznym zajęciu nieruchomości jest uzależnione od wcześniejszego wydania decyzji o ograniczeniu sposobu korzystania z nieruchomości.

W ocenie organu odwoławczego powyższe ustalenia nie mają wpływu na wynik sprawy, bowiem pomimo, że Starosta orzekł o niezwłocznym zajęciu nieruchomości, nie wskazując obszaru, to uczynił to w decyzji o ograniczeniu sposobu korzystania, podając dokładny przebieg. Zatem z uwagi, iż są to niezależne od siebie decyzje, należy traktować to jako *uchybiecie*.

W związku z powyższym, mając na uwadze skalę oraz charakter stwierdzonych nieprawidłowości i uchybień, sposób prowadzenia postępowań administracyjnych w tym zakresie ocenia się pozytywnie z nieprawidłowościami.

2. Odrębna decyzja odszkodowawcza – odszkodowanie na podstawie decyzji „zrid”

GGN-GN.683.1.2016.ILN – działka nr 242/3

(dowód: akta kontroli strony: 51-54)

Kontrola akt przedmiotowej sprawy wykazała następujące uchybienia i nieprawidłowości:

- zgromadzenie w aktach sprawy dokumentów, które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia, a stanowią niepoświadczane za zgodność z oryginałem kserokopie (*uchybiecie*), tj. pisma informującego o wydaniu przez stronę postępowania nieruchomości inwestorowi (pismo Zakładu Usług Komunalnych MZD Tczew z dnia 4 października 2016 r., nr MZD.MG.5125-67/16) – opieranie się przy wydawaniu decyzji na kserokopii dokumentu, mającego wpływ na rozstrzygnięcie naraża organ na zarzut naruszenia art. 7, art. 77 i art. 80 Kpa, poprzez oparcie rozstrzygnięcia na środkach dowodowych nieposiadających wymaganej przez prawo formy, tzn. będących niewiarygodnymi kserokopiami dokumentów. Jak wyjaśnił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 7 grudnia 2016 r., sygn. akt II SA/Gd 518/16 „W orzecznictwie powszechnie uznaje się, że kopie dokumentu są uznawane za dowód wyłącznie wtedy, gdy są wiarygodne. Przy czym należy podkreślić, że status dokumentów mają jedynie ich oryginały i to one stanowią właściwy środek dowodowy (...) Nie ulega przy tym wątpliwości, że niewiarygodna kserokopia dokumentu urzędowego nie może korzystać z mocy dowodowej oryginału dokumentu. Nawet jeśli zaakceptować stanowisko, że kserokopia dokumentu w pewnych okolicznościach zachowuje charakter środka dowodowego, co jednak w oczywisty sposób rzutuje na moc dowodową takiego środka dowodowego, to jednak – w ocenie sądu orzekającego w niniejszej sprawie – dotyczy to sytuacji, gdy organ, z przyczyn faktycznych, czy prawnych, nie może pozyskać oryginałów dokumentów lub odpisów poświadczonych za zgodność z oryginałem”.

- naruszenie art. 10 § 1 Kpa, (*uchybiecie*) tj. nieinformowanie stron o możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań - takie działanie naraża organ prowadzący postępowanie na zarzut niezapewnienia stronom czynnego udziału w postępowaniu.

- przyjęcie w operacie szacunkowym z dnia 16 maja 2016 r. przez rzeczoznawcę majątkowego Halinę Zielińską sposobu wyceny, który nie znajduje odzwierciedlenia w przepisach prawa, a w konsekwencji przyjęcie w procesie wyceny nieruchomości, które nie odpowiadają definicji nieruchomości podobnych, określonej w art. 4 pkt 16 ugn – (*uchybiecie*) - uzupełnienie materiału dowodowego może prowadzić do ustalenia, że decyzja jest wadliwa z uwagi na fakt, że wysokość odszkodowania została ustalona w oparciu o operat szacunkowy, który nie jest zgodny z obowiązującymi przepisami prawa. Zgodnie z art. 4 pkt 16 ugn przez nieruchomość podobną należy rozumieć „nieruchomość, która jest porównywalna z nieruchomością stanowiącą przedmiot wyceny, ze względu na położenie, stan prawny, przeznaczenie, sposób korzystania oraz inne cechy wpływające na jej wartość”. Nieruchomości przyjęte przez biegłą w procesie wyceny mają przeznaczenie pod zabudowę. Wyceniając daną nieruchomość rzeczoznawca majątkowy powinien wziąć pod uwagę rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego oraz ugn.

Zgodnie z § 36 ust. 1 ww. rozporządzenia „wartość rynkową nieruchomości dla potrzeb ustalenia odszkodowania za nieruchomości wyłączone lub przejęte z mocy prawa na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych określa się, przyjmując stan nieruchomości z dnia wydania decyzji, ceny nieruchomości z dnia ustalenia odszkodowania, a przeznaczenie nieruchomości zgodnie z art. 154 ustawy bez uwzględnienia ustaleń decyzji. Nie uwzględnia się nakładów poniesionych na nieruchomości po dniu wydania decyzji”.

Stosownie do § 36 ust. 2 wskazanego powyżej aktu prawnego „w przypadku gdy dane z lokalnego i regionalnego rynku nieruchomości są niewystarczające do określenia wartości rynkowej zgodnie z ust. 1, wartość nieruchomości objętej decyzją określa się w podejściu kosztowym”.

Natomiast § 36 ust. 3 powołanego rozporządzenia stanowi, iż „w przypadku gdy przeznaczenie nieruchomości, zgodne z celem wyłączenia, powoduje zwiększenie jej wartości, wartość rynkową nieruchomości określa się w następujący sposób:

- 1) wartość działek gruntu wydzielonych pod nowe drogi publiczne albo pod poszerzenie dróg istniejących stanowi iloczyn wartości 1 m² gruntów, z których wydzielono te działki gruntu, i ich powierzchni,
- 2) wartość nieruchomości zajętych pod drogi publiczne stanowi iloczyn wartości 1 m² gruntów

o przeznaczeniu przeważającym wśród gruntów przyległych i ich powierzchni - powiększony, na podstawie badania rynku nieruchomości, nie więcej niż o 50%".

Zgodnie z § 36 ust. 4 wskazanego rozporządzenia „w przypadku gdy na realizację inwestycji drogowej została wywłaszczona lub przejęta z mocy prawa nieruchomość, która na dzień wydania decyzji była przeznaczona pod inwestycję drogową, wartość rynkową określa się, przyjmując przeznaczenie nieruchomości przeważające wśród gruntów przyległych, chyba że określenie wartości jest możliwe przy uwzględnieniu cen transakcyjnych nieruchomości drogowych. Przepisy ust. 1-3 stosuje się odpowiednio”.

Oprócz uwzględnienia w procesie szacowania nieruchomości ww. przepisów rzeczoznawca majątkowy jest zobligowany do zastosowania art. 134 ugn.

W świetle art. 134 ust. 4 ugn jednym z głównych czynników decydujących o wartości nieruchomości dla celów odszkodowania jest przeznaczenie nieruchomości wynikające z celu wywłaszczenia. W przepisach tych, ustawodawca wprowadził do porządku prawnego tzw. „zasadę korzyści”, wychodząc z założenia, iż odszkodowanie nie może pomijać zwiększenia wartości nieruchomości spowodowanego przeznaczeniem na cel publiczny. Tym samym, jeżeli takie zwiększenie rzeczywiście nastąpi, osoba wywłaszczona powinna otrzymać odszkodowanie, którego podstawę stanowić będzie nie wartość nieruchomości zgodna z dotychczasowym sposobem użytkowania (art. 134 ust. 3 ww. ustawy), lecz wartość nieruchomości określona dla alternatywnego sposobu użytkowania wynikającego z przeznaczenia tej nieruchomości na cel publiczny (art. 134 ust. 4 ww. ustawy).

Na gruncie niniejszej sprawy należy wskazać, że działka nr 242/3 miała przeznaczenie mieszkaniowe (aktualny sposób użytkowania), a na mocy decyzji zrid przeznaczona została pod drogę (alternatywny sposób wykorzystania), a zatem obowiązkiem rzeczoznawcy majątkowego było wskazanie wzajemnych relacji pomiędzy cenami transakcji pod zabudowę i pod drogę i po ich zbadaniu przeprowadzenie wyceny zgodnie z powołanymi wyżej przepisami. Biegła w piśmie z dnia 4 marca 2017 r. wskazała, że „na rynku nieruchomości nie odnotowano żadnej transakcji pod funkcję komunikacji (również w Gminie Pruszcz Gdański), jednakże nie ma to żadnego znaczenia w przypadku wycenianych nieruchomości, które były przeznaczone w planie pod zabudowę mieszkaniową a nie komunikację”.

Wyjaśnić w tym miejscu należy, że w przypadku braku nieruchomości porównawczych na rynku lokalnym biegła może poszukiwać ich na rynku regionalnym. Wskazać należy, iż uprawnienie do poszukiwania nieruchomości porównawczych na rynku regionalnym wynika wprost z § 36 ust. 2 ww. rozporządzenia. Rynek lokalny – co do zasady – należy rozumieć jako obszar gminy lub powiatu, a rynek regionalny odnosi się do obszaru województwa (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 stycznia 2014 r., sygn. akt I OSK 1460/12). Jednakże w nowszym wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 grudnia 2016 r., sygn. akt I OSK 297/15 wyjaśniono, iż skoro pojęcie rynku lokalnego i regionalnego nie zostało przez pracodawcę zdefiniowane „to winno im być nadawane znaczenie umożliwiające optymalną realizację celu stosowanej instytucji, jaką jest adekwatna wycena nieruchomości”. Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1 czerwca 2017 r. (sygn. akt I OSK 2311/15) „Odszkodowanie winno odzwierciedlać faktyczną wartość utraconego prawa, dlatego kierowanie się innym przeznaczeniem nieruchomości niż to, które wynika z obowiązujących dla tej nieruchomości regulacji miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, winno być ostatecznością. Biegły winien wyczerpać możliwość kierowania się cenami transakcyjnymi nie tylko z rynku lokalnego a więc gminnego i powiatowego ale także z rynku regionalnego”.

W związku z powyższym stwierdzić należy, że przyjęty przez biegłą sposób wyceny nie znajduje odzwierciedlenia w przepisach prawa, a dobór nieruchomości porównawczych stwarza poważne wątpliwości, co do rzetelności jego przeprowadzenia.

- błędne przyjęcie przez Starostę, iż stronie nie należy się powiększenie odszkodowania o ustawowe 5% wartości nieruchomości, zgodnie z art. 18 ust. 1e specustawy drogowej (*uchybie*) – uzupełnienie materiału dowodowego może prowadzić do ustalenia, że decyzja jest wadliwa z uwagi na konieczność podwyższenia ustalonego odszkodowania.

Zgodnie z art. 18 ust. 1e specustawy drogowej „w przypadku, w którym dotychczasowy właściciel

lub użytkownik wieczysty nieruchomości objętej decyzją o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej odpowiednio wyda tę nieruchomość lub wyda nieruchomość i opróżni lokal oraz inne pomieszczenia niezwłocznie, lecz nie później niż w terminie 30 dni od dnia:

- 1) doręczenia zawiadomienia o wydaniu decyzji, o której mowa w art. 17,
- 2) doręczenia postanowienia o nadaniu decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej rygoru natychmiastowej wykonalności albo
- 3) w którym decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej stała się ostateczna – wysokość odszkodowania powiększa się o kwotę równą 5 % wartości nieruchomości lub wartości prawa użytkowania wieczystego”.

Decyzji zrid z dnia 11 marca 2016 r. nie został nadany rygor natychmiastowej wykonalności. Skoro stała się ona ostateczna w dniu 20 kwietnia 2016 r. (vide: pieczęć urzędowa na decyzji „zrid”) to termin na wydanie nieruchomości upłynął w dniu 21 maja 2016 r. W aktach sprawy znajduje się pismo Zakładu Usług Komunalnych MZD Tczew z dnia 4 października 2016 r., nr MZD.MG.5125-67/16, z którego wynika, że „przekazanie placu budowy Wykonawcy robót firmie SKANSKA S.A. (...) odbyło się 20.05.2016 r. zaś rzeczywiste rozpoczęcie prac budowlanych miało miejsce w dniu 14.06.2016 r.”. Mając powyższe na uwadze, Starosta błędnie uznał, iż „bonus” z art. 18 ust. 1e specustawy drogowej nie należy się stronie.

Wskazać bowiem należy, za wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 września 2013 r., sygn. akt I OSK 787/12, że „obowiązujące przepisy nie przewidują żadnej szczególnej formy wydania nieruchomości – w szczególności nie jest wymagane sporządzenie protokołu zdawczo-odbiorczego ani złożenia jednostronnego oświadczenia woli o przekazaniu nieruchomości. Słusznie Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podzielił pogląd Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie, że również bierne zachowanie polegające na zaprzestaniu wykonywania uprawnień właścicielskich oznaczać może przekazanie władztwa faktycznego (wyrok II SA/Ol 757/09)”. Ponadto, jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 13 lipca 2018 r., sygn. akt I OSK 990/18 „skoro w przepisie art. 18 ust. 1 e ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych mowa o "wydaniu" nieruchomości w określonym terminie to w tym terminie powinno dojść do przekazania nieruchomości inwestorowi albo w sposób wyraźny (przez złożenie stosownego oświadczenia woli), albo w sposób dorozumiany tj. gdy właściciel nie czyni przeszkód w objęciu nieruchomości w posiadanie przez inwestora lub przez podmiot działający na jego zlecenie (wykonawcę).

- błędne przyjęcie, że decyzja o ustaleniu odszkodowania z dnia 28 kwietnia 2017 r. stała się ostateczna w dniu 19 maja 2017 r. (**uchybiecie**) – w realiach niniejszej sprawy, z uwagi na to, iż Starosta nadał klauzulę ostateczności o jeden dzień za szybko uznano, że ewentualne skutki finansowe nie byłyby na tyle znaczące, aby uznać, iż takie działanie to nieprawidłowość.

Jak wynika ze zwrotnych potwierdzeń odbioru decyzja z dnia 28 kwietnia 2017 r. została odebrana przez stronę w dniu 5 maja 2017 r. 14-dniowy termin na wniesienie odwołania upłynął w dniu 19 maja 2017 r., co powoduje, że dzień później decyzja stała się ostateczna.

GGN-GN.683.3.2015.ILN – działka nr 33/24

(dowód: akta kontroli strona: 50)

Kontrola akt przedmiotowej sprawy wykazała następujące uchybienia i nieprawidłowości:

- zgromadzenie w aktach sprawy dokumentów, które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia, a stanowią niepoświadczone za zgodność z oryginałem kserokopie (**uchybiecie**), tj. zwrotne potwierdzenie odbioru od zawiadomienia strony o wydaniu decyzji zrid oraz zaświadczenie planistyczne dot. działki nr 33/24 z dnia 17 grudnia 2015 r. – opieranie się przy wydawaniu decyzji na kserokopii dokumentu, mającego wpływ na rozstrzygnięcie naraża organ na zarzut naruszenia art. 7, art. 77 i art. 80 Kpa, poprzez oparcie rozstrzygnięcia na środkach dowodowych nieposiadających wymaganej przez prawo formy, tzn. będących niewiarygodnymi kserokopiami dokumentów. Jak wyjaśnił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 7 grudnia 2016 r., sygn. akt II SA/Gd 518/16 „W orzecznictwie powszechnie uznaje się, że kopie dokumentu są uznawane za dowód wyłącznie wtedy, gdy są uwierzytelnione. Przy czym należy podkreślić, że status dokumentów mają

jedynie ich oryginały i to one stanowią właściwy środek dowodowy (...) Nie ulega przy tym wątpliwości, że niewiarygodna kserokopia dokumentu urzędowego nie może korzystać z mocy dowodowej oryginału dokumentu. Nawet jeśli zaakceptować stanowisko, że kserokopia dokumentu w pewnych okolicznościach zachowuje charakter środka dowodowego, co jednak w oczywisty sposób rzutuje na moc dowodową takiego środka dowodowego, to jednak – w ocenie sądu orzekającego w niniejszej sprawie – dotyczy to sytuacji, gdy organ, z przyczyn faktycznych, czy prawnych, nie może pozyskać oryginałów dokumentów lub odpisów poświadczonych za zgodność z oryginałem”.

- nie ustalenie przez Starostę, czy w sprawie są podstawy do powiększenia ustalonego odszkodowania o 5 % wartości nieruchomości, zgodnie z art. 18 ust. 1e specustawy drogowej (**uchybiecie**) – uzupełnienie materiału dowodowego może prowadzić do ustalenia, że decyzja jest wadliwa z uwagi na konieczność podwyższenia ustalonego odszkodowania.

Zgodnie z art. 18 ust. 1e specustawy drogowej „w przypadku, w którym dotychczasowy właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości objętej decyzją o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej odpowiednio wyda tę nieruchomość lub wyda nieruchomość i opróżni lokal oraz inne pomieszczenia niezwłocznie, lecz nie później niż w terminie 30 dni od dnia:

1) doręczenia zawiadomienia o wydaniu decyzji, o której mowa w art. 17,

2) doręczenia postanowienia o nadaniu decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej rygoru natychmiastowej wykonalności albo

3) w którym decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej stała się ostateczna – wysokość odszkodowania powiększa się o kwotę równą 5 % wartości nieruchomości lub wartości prawa użytkowania wieczystego”.

Decyzji zrid z dnia 30 października 2015 r. został nadany rygor natychmiastowej wykonalności, zatem 30-dniowy termin na wydanie nieruchomości przez właściciela biegnie od dnia zawiadomienia o jej wydaniu. Starosta nie zbadał bowiem czy doszło do przejęcia działki nr 33/24 w powyższym terminie, przy czym wskazać należy – za wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 września 2013 r., sygn. akt I OSK 787/12, że „obowiązujące przepisy nie przewidują żadnej szczególnej formy wydania nieruchomości – w szczególności nie jest wymagane sporządzenie protokołu zdawczo-odbiorczego ani złożenia jednostronnego oświadczenia woli o przekazaniu nieruchomości. Słusznie Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podzielił pogląd Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie, że również bierne zachowanie polegające na zaprzestaniu wykonywania uprawnień właścicielskich oznaczać może przekazanie władztwa faktycznego (wyrok II SA/Ol 757/09)”.

Ponadto, jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 13 lipca 2018 r., sygn. akt I OSK 990/18 „skoro w przepisie art. 18 ust. 1 e ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych mowa o "wydaniu" nieruchomości w określonym terminie to w tym terminie powinno dojść do przekazania nieruchomości inwestorowi albo w sposób wyraźny (przez złożenie stosownego oświadczenia woli), albo w sposób dorozumiany tj. gdy właściciel nie czyni przeszkód w objęciu nieruchomości w posiadanie przez inwestora lub przez podmiot działający na jego zlecenie (wykonawcę).

GGN-GN.683.3.2015.ILN – działka nr 147/1

(dowód: akta kontroli strona: 49)

Kontrola akt przedmiotowej sprawy wykazała następujące uchybienia i nieprawidłowości:

- zgromadzenie w aktach sprawy dokumentów, które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia, a stanowią niepoświadczone za zgodność z oryginałem kserokopie (**uchybiecie**),

tj. zwrotne potwierdzenie odbioru od zawiadomienia strony o wydaniu decyzji zrid oraz zaświadczenie planistyczne dot. działki nr 147/1 z dnia 17 grudnia 2015 r. – opieranie się przy wydawaniu decyzji na kserokopii dokumentu, mającego wpływ na rozstrzygnięcie naraża organ na zarzut naruszenia art. 7, art. 77 i art. 80 Kpa, poprzez oparcie rozstrzygnięcia na środkach dowodowych nieposiadających wymaganej przez prawo formy, tzn. będących niewiarygodnymi kserokopiami dokumentów. Jak wyjaśnił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 7 grudnia 2016 r., sygn. akt II SA/Gd 518/16 „W orzecznictwie powszechnie uznaje się, że kopie dokumentu są uznawane za dowód

wylącznie wtedy, gdy są uwierzytelnione. Przy czym należy podkreślić, że status dokumentów mają jedynie ich oryginały i to one stanowią właściwy środek dowodowy (...) Nie ulega przy tym wątpliwości, że nieuwierzytelniona kserokopia dokumentu urzędowego nie może korzystać z mocy dowodowej oryginału dokumentu. Nawet jeśli zaakceptować stanowisko, że kserokopia dokumentu w pewnych okolicznościach zachowuje charakter środka dowodowego, co jednak w oczywisty sposób rzutuje na moc dowodową takiego środka dowodowego, to jednak – w ocenie sądu orzekającego w niniejszej sprawie – dotyczy to sytuacji, gdy organ, z przyczyn faktycznych, czy prawnych, nie może pozyskać oryginałów dokumentów lub odpisów poświadczonych za zgodność z oryginałem”.

- nie ustalenie przez Starostę, czy w sprawie są podstawy do powiększenia ustalonego odszkodowania o 5 % wartości nieruchomości, zgodnie z art. 18 ust. 1e specustawy drogowej (**uchybie**) – uzupełnienie materiału dowodowego może prowadzić do ustalenia, że decyzja jest wadliwa z uwagi na konieczność podwyższenia ustalonego odszkodowania.

Zgodnie z art. 18 ust. 1e specustawy drogowej „w przypadku, w którym dotychczasowy właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości objętej decyzją o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej odpowiednio wyda tę nieruchomość lub wyda nieruchomość i opróżni lokal oraz inne pomieszczenia niezwłocznie, lecz nie później niż w terminie 30 dni od dnia:

- 1) doręczenia zawiadomienia o wydaniu decyzji, o której mowa w art. 17,
- 2) doręczenia postanowienia o nadaniu decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej rygoru natychmiastowej wykonalności albo
- 3) w którym decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej stała się ostateczna – wysokość odszkodowania powiększa się o kwotę równą 5 % wartości nieruchomości lub wartości prawa użytkowania wieczystego”.

Decyzji zrid z dnia 30 października 2015 r. został nadany rygor natychmiastowej wykonalności, zatem 30-dniowy termin na wydanie nieruchomości przez właściciela biegnie od dnia zawiadomienia o jej wydaniu. Starosta nie zbadał bowiem czy doszło do przejęcia działki nr 147/1 w powyższym terminie, przy czym wskazać należy – za wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 września 2013 r., sygn. akt I OSK 787/12, że „obowiązujące przepisy nie przewidują żadnej szczególnej formy wydania nieruchomości – w szczególności nie jest wymagane sporządzenie protokołu zdawczo-odbiorczego ani złożenia jednostronnego oświadczenia woli o przekazaniu nieruchomości. Słusznie Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podzielił pogląd Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie, że również bierne zachowanie polegające na zaprzestaniu wykonywania uprawnień właścicielskich oznaczać może przekazanie władztwa faktycznego (wyrok II SA/Ol 757/09)”.

Ponadto, jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 13 lipca 2018 r., sygn. akt I OSK 990/18 „skoro w przepisie art. 18 ust. 1 e ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych mowa o „wydaniu” nieruchomości w określonym terminie to w tym terminie powinno dojść do przekazania nieruchomości inwestorowi albo w sposób wyraźny (przez złożenie stosownego oświadczenia woli), albo w sposób dorozumiany tj. gdy właściciel nie czyni przeszkód w objęciu nieruchomości w posiadanie przez inwestora lub przez podmiot działający na jego zlecenie (wykonawcę).

GGN-GN.683.3.2015.ILN – działka nr 139/1

(dowód: akta kontroli strona: 48)

Kontrola akt przedmiotowej sprawy wykazała następujące uchybienia i nieprawidłowości:

- zgromadzenie w aktach sprawy dokumentów, które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia, a stanowią niepoświadczone za zgodność z oryginałem kserokopie (**uchybie**), tj. zwrotne potwierdzenie odbioru od zawiadomienia strony o wydaniu decyzji zrid, zaświadczenie planistyczne dot. działki nr 139/1 z dnia 17 grudnia 2015 r. oraz oświadczenie strony postępowania dot. wydania w ustawowym terminie przedmiotowej nieruchomości z dnia 23 listopada 2015 r. – opieranie się przy wydawaniu decyzji na kserokopii dokumentu, mającego wpływ na rozstrzygnięcie naraża organ na zarzut naruszenia art. 7, art. 77 i art. 80 Kpa, poprzez oparcie rozstrzygnięcia na środkach dowodowych nieposiadających wymaganej przez prawo formy, tzn. będących nieuwierzytelnionymi

kserokopiami dokumentów. Jak wyjaśnił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 7 grudnia 2016 r., sygn. akt II SA/Gd 518/16 „*W orzecznictwie powszechnie uznaje się, że kopie dokumentu są uznawane za dowód wyłącznie wtedy, gdy są uwierzytelnione. Przy czym należy podkreślić, że status dokumentów mają jedynie ich oryginały i to one stanowią właściwy środek dowodowy (...) Nie ulega przy tym wątpliwości, że niewwierzytelniona kserokopia dokumentu urzędowego nie może korzystać z mocy dowodowej oryginału dokumentu. Nawet jeśli zaakceptować stanowisko, że kserokopia dokumentu w pewnych okolicznościach zachowuje charakter środka dowodowego, co jednak w oczywisty sposób rzutuje na moc dowodową takiego środka dowodowego, to jednak – w ocenie sądu orzekającego w niniejszej sprawie – dotyczy to sytuacji, gdy organ, z przyczyn faktycznych, czy prawnych, nie może pozyskać oryginałów dokumentów lub odpisów poświadczonych za zgodność z oryginałem*”.

GGN-GN.683.3.2015.ILN – działka nr 192/3

(dowód: akta kontroli strona: 47)

Kontrola akt przedmiotowej sprawy wykazała następujące uchybienia i nieprawidłowości:

- zgromadzenie w aktach sprawy dokumentów, które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia, a stanowią niepoświadczane za zgodność z oryginałem kserokopie (**uchybiecie**), tj. zwrotne potwierdzenie odbioru od zawiadomienia strony o wydaniu decyzji zrid oraz zaświadczenie planistyczne dot. działki nr 192/3 z dnia 17 grudnia 2015 r. – opieranie się przy wydawaniu decyzji na kserokopii dokumentu, mającego wpływ na rozstrzygnięcie naraża organ na zarzut naruszenia art. 7, art. 77 i art. 80 Kpa, poprzez oparcie rozstrzygnięcia na środkach dowodowych nieposiadających wymaganej przez prawo formie, tzn. będących niewwierzytelnymi kserokopiami dokumentów. Jak wyjaśnił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 7 grudnia 2016 r., sygn. akt II SA/Gd 518/16 „*W orzecznictwie powszechnie uznaje się, że kopie dokumentu są uznawane za dowód wyłącznie wtedy, gdy są uwierzytelnione. Przy czym należy podkreślić, że status dokumentów mają jedynie ich oryginały i to one stanowią właściwy środek dowodowy (...) Nie ulega przy tym wątpliwości, że niewwierzytelniona kserokopia dokumentu urzędowego nie może korzystać z mocy dowodowej oryginału dokumentu. Nawet jeśli zaakceptować stanowisko, że kserokopia dokumentu w pewnych okolicznościach zachowuje charakter środka dowodowego, co jednak w oczywisty sposób rzutuje na moc dowodową takiego środka dowodowego, to jednak – w ocenie sądu orzekającego w niniejszej sprawie – dotyczy to sytuacji, gdy organ, z przyczyn faktycznych, czy prawnych, nie może pozyskać oryginałów dokumentów lub odpisów poświadczonych za zgodność z oryginałem*”.

- nie ustalenie przez Starostę, czy w sprawie są podstawy do powiększenia ustalonego odszkodowania o 5 % wartości nieruchomości, zgodnie z art. 18 ust. 1e specustawy drogowej (**uchybiecie**) – uzupełnienie materiału dowodowego może prowadzić do ustalenia, że decyzja jest wadliwa z uwagi na konieczność podwyższenia ustalonego odszkodowania.

Zgodnie z art. 18 ust. 1e specustawy drogowej „w przypadku, w którym dotychczasowy właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości objętej decyzją o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej odpowiednio wyda tę nieruchomość lub wyda nieruchomość i opróżni lokal oraz inne pomieszczenia niezwłocznie, lecz nie później niż w terminie 30 dni od dnia:

- 1) doręczenia zawiadomienia o wydaniu decyzji, o której mowa w art. 17,
- 2) doręczenia postanowienia o nadaniu decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej rygoru natychmiastowej wykonalności albo
- 3) w którym decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej stała się ostateczna – wysokość odszkodowania powiększa się o kwotę równą 5 % wartości nieruchomości lub wartości prawa użytkowania wieczystego”.

Decyzji zrid z dnia 30 października 2015 r. został nadany rygor natychmiastowej wykonalności, zatem 30-dniowy termin na wydanie nieruchomości przez właściciela biegnie od dnia zawiadomienia o jej wydaniu. Starosta nie zbadał bowiem czy doszło do przejęcia działki nr 192/3 w powyższym terminie, przy czym wskazać należy – za wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 września 2013 r., sygn. akt I OSK 787/12, że „*obowiązujące przepisy nie przewidują żadnej szczególnej formy wydania nieruchomości – w szczególności nie jest wymagane*

sporządzenie protokołu zdawczo-odbiorczego ani złożenia jednostronnego oświadczenia woli o przekazaniu nieruchomości. Słusznie Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podzielił pogląd Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie, że również bierne zachowanie polegające na zaprzestaniu wykonywania uprawnień właścicielskich oznaczać może przekazanie władztwa faktycznego (wyrok II SA/Ol 757/09)".

Ponadto, jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 13 lipca 2018 r., sygn. akt I OSK 990/18 „skoro w przepisie art. 18 ust. 1 e ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych mowa o "wydaniu" nieruchomości w określonym terminie to w tym terminie powinno dojść do przekazania nieruchomości inwestorowi albo w sposób wyraźny (przez złożenie stosownego oświadczenia woli), albo w sposób dorozumiany tj. gdy właściciel nie czyni przeszkód w objęciu nieruchomości w posiadanie przez inwestora lub przez podmiot działający na jego zlecenie (wykonawcę).

GGN-GN.683.3.2015.ILN – działka nr 142/1

(dowód: akta kontroli strony: 44-46)

Kontrola akt przedmiotowej sprawy wykazała następujące uchybienia i nieprawidłowości:

- zgromadzenie w aktach sprawy dokumentów, które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia, a stanowią niepoświadczane za zgodność z oryginałem kserokopie (**uchybiecie**), tj. zwrotne potwierdzenie odbioru od zawiadomienia strony o wydaniu decyzji zrid oraz zaświadczenie planistyczne dot. działki nr 142/1 z dnia 17 grudnia 2015 r. – opieranie się przy wydawaniu decyzji na kserokopii dokumentu, mającego wpływ na rozstrzygnięcie naraża organ na zarzut naruszenia art. 7, art. 77 i art. 80 Kpa, poprzez oparcie rozstrzygnięcia na środkach dowodowych nieposiadających wymaganej przez prawo formy, tzn. będących niewiarygodnymi kserokopiami dokumentów. Jak wyjaśnił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 7 grudnia 2016 r., sygn. akt II SA/Gd 518/16 „W orzecznictwie powszechnie uznaje się, że kopie dokumentu są uznawane za dowód wyłącznie wtedy, gdy są wiarygodne. Przy czym należy podkreślić, że status dokumentów mają jedynie ich oryginały i to one stanowią właściwy środek dowodowy (...) Nie ulega przy tym wątpliwości, że niewiarygodna kserokopia dokumentu urzędowego nie może korzystać z mocy dowodowej oryginału dokumentu. Nawet jeśli zaakceptować stanowisko, że kserokopia dokumentu w pewnych okolicznościach zachowuje charakter środka dowodowego, co jednak w oczywisty sposób rzutuje na moc dowodową takiego środka dowodowego, to jednak – w ocenie sądu orzekającego w niniejszej sprawie – dotyczy to sytuacji, gdy organ, z przyczyn faktycznych, czy prawnych, nie może pozyskać oryginałów dokumentów lub odpisów poświadczonych za zgodność z oryginałem”.

- nie ustalenie przez Starostę, czy w sprawie są podstawy do powiększenia ustalonego odszkodowania o 5 % wartości nieruchomości, zgodnie z art. 18 ust. 1e specustawy drogowej (**uchybiecie**) – uzupełnienie materiału dowodowego może prowadzić do ustalenia, że decyzja jest wadliwa z uwagi na konieczność podwyższenia ustalonego odszkodowania.

Zgodnie z art. 18 ust. 1e specustawy drogowej „w przypadku, w którym dotychczasowy właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości objętej decyzją o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej odpowiednio wyda tę nieruchomość lub wyda nieruchomość i opróżni lokal oraz inne pomieszczenia niezwłocznie, lecz nie później niż w terminie 30 dni od dnia:

- 1) doręczenia zawiadomienia o wydaniu decyzji, o której mowa w art. 17,
- 2) doręczenia postanowienia o nadaniu decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej rygoru natychmiastowej wykonalności albo
- 3) w którym decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej stała się ostateczna – wysokość odszkodowania powiększa się o kwotę równą 5 % wartości nieruchomości lub wartości prawa użytkowania wieczystego”.

Decyzji zrid z dnia 30 października 2015 r. został nadany rygor natychmiastowej wykonalności, zatem 30-dniowy termin na wydanie nieruchomości przez właściciela biegnie od dnia zawiadomienia o jej wydaniu. Starosta nie zbadał bowiem czy doszło do przejęcia działki nr 142/1 w powyższym terminie, przy czym wskazać należy – za wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 września 2013 r., sygn. akt I OSK 787/12, że „obowiązujące przepisy nie

przewidują żadnej szczególnej formy wydania nieruchomości – w szczególności nie jest wymagane sporządzenie protokołu zdawczo-odbiorczego ani złożenia jednostronnego oświadczenia woli o przekazaniu nieruchomości. Słusznie Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podzielił pogląd Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie, że również bierne zachowanie polegające na zaprzestaniu wykonywania uprawnień właścicielskich oznaczać może przekazanie władztwa faktycznego (wyrok II SA/Ol 757/09)”.

Ponadto, jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 13 lipca 2018 r., sygn. akt I OSK 990/18 „skoro w przepisie art. 18 ust. 1 e ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych mowa o "wydaniu" nieruchomości w określonym terminie to w tym terminie powinno dojść do przekazania nieruchomości inwestorowi albo w sposób wyraźny (przez złożenie stosownego oświadczenia woli), albo w sposób dorozumiany tj. gdy właściciel nie czyni przeszkód w objęciu nieruchomości w posiadanie przez inwestora lub przez podmiot działający na jego zlecenie (wykonawcę).

- nie oszacowanie przez rzeczoznawcę majątkowego, Wiesławę Raclawską części składowych budowlanych znajdujących się na działce nr 142/1 w dniu wydania decyzji zrid – co stanowi naruszenie art. 18 ust. 1 specustawy drogowej, zgodnie z którym „wysokość odszkodowania ustala się według wartości nieruchomości w dniu wydania decyzji ustalającej wysokość odszkodowania, zaś jej stan należy przyjąć z dnia wydania decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej przez organ I instancji. Istotnym jest, że przez stan nieruchomości rozumie się zarówno jej stan prawny jak i faktyczny” – (*uchybiecie*) - uzupełnienie materiału dowodowego może prowadzić do ustalenia, że decyzja jest wadliwa z uwagi na fakt, że wysokość odszkodowania została ustalona w oparciu o operat szacunkowy, który nie jest zgodny z obowiązującymi przepisami prawa.

Z protokołu oględzin z dnia 1 grudnia 2015 r. wynika, że na przedmiotowej nieruchomości znajdowały się części składowe w postaci „bruku”, który nie został objęty zakresem wyceny. Biegła nie wyjaśniła skąd takie zaniechanie. Jak bowiem stwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 7 czerwca 2011 r., sygn. akt II SA/Bk 187/11 „rzeczoznawca majątkowy wyceniając daną nieruchomość zobligowany jest uwzględnić nie tylko wartość gruntu, ale i wszystkie składniki, które są częściami składowymi gruntu, a zarazem są trwale z gruntem związane i nie stanowią odrębnego przedmiotu własności”.

Zatem rzeczoznawca ma za zadanie wycenić wszystko co znajdowało się w dniu wydania decyzji zrid na przedmiotowej nieruchomości, zaś to organ ustala wartość przysługującego stronie odszkodowania.

GGN-GN.683.1.2015.ILN – działka nr 298

(dowód: akta kontroli strony: 40-43)

Kontrola akt przedmiotowej sprawy wykazała następujące uchybiecia i nieprawidłowości:

- błędne przyjęcie, że decyzja o ustaleniu odszkodowania z dnia 15 kwietnia 2016 r. stała się ostateczna w dniu 5 maja 2016 r. (*uchybiecie*) – w realiach niniejszej sprawy, z uwagi na to, iż Starosta nadał klauzulę ostateczności o jeden dzień za późno uznano, że ewentualne skutki finansowe nie byłyby na tyle znaczące, aby uznać, iż takie działanie to nieprawidłowość.

Jak wynika ze zwrotnego potwierdzenia odbioru decyzja z dnia 15 kwietnia 2016 r. została odebrana przez Spółdzielnię Mieszkaniową „Sambor” w dniu 19 kwietnia 2016 r. 14-dniowy termin na wniesienie odwołania upłynął w dniu 3 maja 2016 r., co powoduje, że dzień później decyzja stała się ostateczna.

GGN-GN.683.1.2015.ILN – działka nr 401/1

(dowód: akta kontroli strony: 37-39)

Kontrola akt przedmiotowej sprawy wykazała następujące uchybiecia i nieprawidłowości:

- zgromadzenie w aktach sprawy dokumentów, które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia, a stanowią niepoświadczone za zgodność z oryginałem kserokopie (*uchybiecie*),
tj. zwrotne potwierdzenie odbioru od zawiadomienia strony o wydaniu decyzji zrid – opieranie się przy

wydawaniu decyzji na kserokopii dokumentu, mającego wpływ na rozstrzygnięcie naraża organ na zarzut naruszenia art. 7, art. 77 i art. 80 Kpa, poprzez oparcie rozstrzygnięcia na środkach dowodowych nieposiadających wymaganej przez prawo formy, tzn. będących niewiarygodnymi kserokopiami dokumentów. Jak wyjaśnił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 7 grudnia 2016 r., sygn. akt II SA/Gd 518/16 „W orzecznictwie powszechnie uznaje się, że kopie dokumentu są uznawane za dowód wyłącznie wtedy, gdy są wiarygodne. Przy czym należy podkreślić, że status dokumentów mają jedynie ich oryginały i to one stanowią właściwy środek dowodowy (...) Nie ulega przy tym wątpliwości, że niewiarygodna kserokopia dokumentu urzędowego nie może korzystać z mocy dowodowej oryginału dokumentu. Nawet jeśli zaakceptować stanowisko, że kserokopia dokumentu w pewnych okolicznościach zachowuje charakter środka dowodowego, co jednak w oczywisty sposób rzutuje na moc dowodową takiego środka dowodowego, to jednak – w ocenie sądu orzekającego w niniejszej sprawie – dotyczy to sytuacji, gdy organ, z przyczyn faktycznych, czy prawnych, nie może pozyskać oryginałów dokumentów lub odpisów poświadczonych za zgodność z oryginałem”.

GGN-GN.683.1.2015.ILN – działka nr 305/4

(dowód: akta kontroli strony: 34-36)

Kontrola akt przedmiotowej sprawy wykazała następujące uchybienia i nieprawidłowości:

- zgromadzenie w aktach sprawy dokumentów, które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia, a stanowią niepoświadczone za zgodność z oryginałem kserokopie (*uchybiecie*), tj. zwrotne potwierdzenie odbioru od zawiadomienia strony o wydaniu decyzji zrid – opieranie się przy wydawaniu decyzji na kserokopii dokumentu, mającego wpływ na rozstrzygnięcie naraża organ na zarzut naruszenia art. 7, art. 77 i art. 80 Kpa, poprzez oparcie rozstrzygnięcia na środkach dowodowych nieposiadających wymaganej przez prawo formy, tzn. będących niewiarygodnymi kserokopiami dokumentów. Jak wyjaśnił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 7 grudnia 2016 r., sygn. akt II SA/Gd 518/16 „W orzecznictwie powszechnie uznaje się, że kopie dokumentu są uznawane za dowód wyłącznie wtedy, gdy są wiarygodne. Przy czym należy podkreślić, że status dokumentów mają jedynie ich oryginały i to one stanowią właściwy środek dowodowy (...) Nie ulega przy tym wątpliwości, że niewiarygodna kserokopia dokumentu urzędowego nie może korzystać z mocy dowodowej oryginału dokumentu. Nawet jeśli zaakceptować stanowisko, że kserokopia dokumentu w pewnych okolicznościach zachowuje charakter środka dowodowego, co jednak w oczywisty sposób rzutuje na moc dowodową takiego środka dowodowego, to jednak – w ocenie sądu orzekającego w niniejszej sprawie – dotyczy to sytuacji, gdy organ, z przyczyn faktycznych, czy prawnych, nie może pozyskać oryginałów dokumentów lub odpisów poświadczonych za zgodność z oryginałem”.

- nie ustalenie przez Starostę, czy w sprawie są podstawy do powiększenia ustalonego odszkodowania o 5 % wartości nieruchomości, zgodnie z art. 18 ust. 1e specustawy drogowej (*uchybiecie*) – uzupełnienie materiału dowodowego może prowadzić do ustalenia, że decyzja jest wadliwa z uwagi na konieczność podwyższenia ustalonego odszkodowania.

Zgodnie z art. 18 ust. 1e specustawy drogowej „w przypadku, w którym dotychczasowy właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości objętej decyzją o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej odpowiednio wyda tę nieruchomość lub wyda nieruchomość i opróżni lokal oraz inne pomieszczenia niezwłocznie, lecz nie później niż w terminie 30 dni od dnia:

1) doręczenia zawiadomienia o wydaniu decyzji, o której mowa w art. 17,

2) doręczenia postanowienia o nadaniu decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej rygoru natychmiastowej wykonalności albo

3) w którym decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej stała się ostateczna – wysokość odszkodowania powiększa się o kwotę równą 5 % wartości nieruchomości lub wartości prawa użytkowania wieczystego”.

Decyzji zrid z dnia 3 września 2015 r. nie został nadany rygor natychmiastowej wykonalności, zatem 30-dniowy termin na wydanie nieruchomości przez właściciela biegnie od dnia w którym niniejsza decyzja stała się ostateczna. Starosta nie zbadał bowiem czy doszło do przejęcia działki

nr 305/4 w powyższym terminie, przy czym wskazać należy – za wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 września 2013 r., sygn. akt I OSK 787/12, że „obowiązujące przepisy nie przewidują żadnej szczególnej formy wydania nieruchomości – w szczególności nie jest wymagane sporządzenie protokołu zdawczo-odbiorczego ani złożenia jednostronnego oświadczenia woli o przekazaniu nieruchomości. Słusznie Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podzielił pogląd Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie, że również bierne zachowanie polegające na zaprzestaniu wykonywania uprawnień właścicielskich oznaczać może przekazanie władztwa faktycznego (wyrok II SA/Ol 757/09)”.

Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 13 lipca 2018 r., sygn. akt I OSK 990/18 „skoro w przepisie art. 18 ust. 1 e ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych mowa o "wydaniu" nieruchomości w określonym terminie to w tym terminie powinno dojść do przekazania nieruchomości inwestorowi albo w sposób wyraźny (przez złożenie stosownego oświadczenia woli), albo w sposób dorozumiany tj. gdy właściciel nie czyni przeszkód w objęciu nieruchomości w posiadanie przez inwestora lub przez podmiot działający na jego zlecenie (wykonawcę).

W związku z powyższym, mając na uwadze skalę oraz charakter stwierdzonych nieprawidłowości i uchybień, sposób prowadzenia postępowań administracyjnych w tym zakresie ocenia się pozytywnie z uchybieniami.

Ustalono, że w Starostwie Powiatowym w Tczewie osobą odpowiedzialną za prowadzenie ww. postępowań był Pan Wacław Pobłocki – Naczelnik Wydziału Geodezji i Gospodarki Nieruchomościami.

Ocena kontrolowanej działalności

Działalność Starostwa w zakresie przeprowadzonej kontroli ocenia się pozytywnie z nieprawidłowościami.

Zalecenia/Wnioski

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, na podstawie art. 46 ust. 3 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej, zalecam Staroście Tczewskiemu – Panu Mirosławowi Augustyn:

1. Bieżącą kontrolę pracowników w zakresie gromadzenia w postępowaniu administracyjnym akt sprawy, tj. oryginałów lub uwierzytelnionych kserokopii dokumentów,
2. Nadzór nad pracownikami prowadzącymi postępowania pod kątem zasadności i zgodności z obowiązującymi przepisami prawa działań przez nich podejmowanych, w szczególności w zakresie: nadawania klauzul ostateczności decyzjom administracyjnym; poszukiwania spadkobierców po zmarłych właścicielach; informowania stron postępowania o zgromadzeniu materiału dowodowego w sprawie oraz o możliwości wypowiedzenia się przez strony przed wydaniem decyzji administracyjnych,
3. Przeprowadzenie analizy prawnej w zakresie możliwości wszczęcia odpowiednich postępowań (np. o stwierdzenie nieważności decyzji, wznowienie postępowania), w szczególności: w sprawie nr GGN-GN.6852.3.2015.WK (dot. art. 124, 124 b i 124a ugn); w sprawach gdzie wydano decyzję odszkodowawczą w oparciu o błędnie sporządzonym operacie szacunkowym (przepisy ugn i rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wyceny nieruchomości); w sprawach gdzie nieprawidłowo przyjęto, że stronie postępowania należało się lub też nie, prawo do powiększenia odszkodowania o 5% wartości nieruchomości z tytułu wydania inwestorowi, w ustawowym terminie, nieruchomości (art. 18 specustawy drogowej)

Na podstawie art. 49 w zw. z art. 46 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej proszę Pana Mirosława Augustyn o przedstawienie, w terminie 45 dni od daty otrzymania niniejszego dokumentu: informacji o sposobie wykonania zaleceń, informacji o sposobie wykorzystania uwag i wniosków lub o przyczynach ich niewykorzystania.

Z poważaniem

Wojewoda Pomorski

Dariusz Drelich

DOKUMENT ZOSTAŁ PODPISANY KWALIFIKOWANYM PODPISEM ELEKTRONICZNYM