

WOJEWODA POMORSKI

NSP-VIII.431.1.2016.MS

Gdańsk, dnia 12 czerwca 2017 r.

SEK + GK  
WICESTAROSTA  
marinż. Barbara Ogródowska  
19.06.2017r.

Starosta Nowodworski,  
Pan Zbigniew Ptak

ul. Gen. W. Sikorskiego 23  
82-100 Nowy Dwór Gdański

STAROSTWO POWIATOWE  
w Nowym Dworze Gdańskim  
WPŁYNĘŁO SEKRETARIAT

2017-06-19  
6062/2017

Ldz. ....  
Podpis .....

Szanowny Panie Starosto,

na podstawie 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 2015 r., poz. 525 ze zm.), art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz. U. nr 185, poz. 1092) - dalej: ustawa o kontroli oraz art. 112-142 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (j.t. Dz. U. z 2016 r., poz. 2147 ze zm.) - dalej „u.g.n.”, upoważnieni pracownicy Pomorskiego Urzędu Wojewódzkiego przeprowadzili w Starostwie Powiatowym w Nowym Dworze Gdańskim kontrolę w zakresie:

- 1) zwrotów wywłaszczonych nieruchomości (art. 142 u.g.n.),
- 2) udzielania zezwoleń na zakładanie i przeprowadzanie na nieruchomości ciągów drenażowych i urządzeń służących do przesyłania płynów, gazów i energii elektrycznej itp. (ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości – art. 124 ust. 1 u.g.n.),
- 3) udzielania zezwoleń na niezwłoczne zajęcie nieruchomości (art. 124 ust. 1a u.g.n.),
- 4) odszkodowań za nieruchomości w stosunku do których wydano odrębną decyzję odszkodowawczą (art. 129 ust. 5 u.g.n.),
- 5) odszkodowań za nieruchomości, które z mocy prawa stały się własnością gmin lub powiatów na podstawie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej (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 2015 r., poz. 2031 ze zm).

W związku z ustaleniami dokonаныmi w trakcie kontroli oraz ocenami badanej działalności, zgodnie z art. 38 w zw. z art. 36 ustawy o kontroli, przekazuję projekt wystąpienia pokontrolnego.

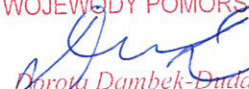
Jednocześnie informuję, że na podstawie art. 40 ust. 1 ustawy o kontroli, kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo do zgłoszenia, w terminie 7 dni roboczych od dnia otrzymania projektu wystąpienia pokontrolnego, umotywowanych pisemnych zastrzeżeń do tego dokumentu.

Ponadto, zgodnie z art. 40 ust. 2 ustawy o kontroli, na wniosek kierownika jednostki kontrolowanej, skierowany do Wojewody Pomorskiego przed upływem terminu do złożenia zastrzeżeń, termin ten może zostać przedłużony.

Wskazuję również, że na podstawie art. 39 ust. 1, 2 i 5 ustawy o kontroli niniejszy dokument zostanie przekazany byłemu kierownikowi jednostki kontrolowanej, Pani Ewie Dąbskiej.

Z poważaniem,

z up. WOJEWODY POMORSKIEGO

  
Dorota Dambek-Duda  
Z-ca Dyrektora

Wydziału Nieruchomości i Skarbu Państwa

aa.

WYDZIAŁ NIEMUCHOMOŚCI I SKARBU PAŃSTWA

POMORSKI URZĄD WOJEWÓDZKI W GDAŃSKU  
ul. Okopowa 21/27, 80-810 Gdańsk, tel.: 58 30 77 508, fax: 58 30 58 967  
[www.gdansk.uw.gov.pl](http://www.gdansk.uw.gov.pl), e-mail: [nsp@gdansk.uw.gov.pl](mailto:nsp@gdansk.uw.gov.pl)

PROJEKT WYSTĄPIENIA POKONTROLNEGO

<b>Nazwa i adres jednostki kontrolowanej</b>	Starostwo Powiatowe w Nowym Dworze Gdańskim, dalej określane jako „Starostwo”.  ul. Gen. W. Sikorskiego 23, 82-100 Nowy Dwór Gdański
<b>Przedmiot kontroli</b>	<ol style="list-style-type: none"><li>1) zwroty wywłaszczonych nieruchomości (art. 142 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (j.t. Dz. U. z 2016 r., poz. 2147 ze zm., dalej „u.g.n.”),</li><li>2) udzielanie zezwoleń na zakładanie i przeprowadzanie na nieruchomości ciągów drenażowych i urządzeń służących do przesyłania płynów, gazów i energii elektrycznej itp. (ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości – art. 124 ust. 1 u.g.n.),</li><li>3) udzielanie zezwoleń na niezwłoczne zajęcie nieruchomości (art. 124 ust. 1a u.g.n.),</li><li>4) odszkodowania za nieruchomości w stosunku do których wydano odrębną decyzję odszkodowawczą (art. 129 ust. 5 u.g.n.),</li><li>5) odszkodowania za nieruchomości, które z mocy prawa stały się własnością gmin lub powiatów na podstawie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej (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 2015 r., poz. 2031 ze zm., dalej specustawa drogowa).</li></ol>
<b>Okres objęty kontrolą</b>	Sprawy zakończone w okresie od dnia 1 listopada 2014 r. do dnia 30 października 2016 r. z pominięciem spraw, w których Wojewoda Pomorski wydał decyzję w trybie odwoławczym.
<b>Podstawa prawna przeprowadzenia kontroli</b>	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 2015 r., poz. 525 ze zm.), art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz. U. nr 185, poz. 1092) oraz art. 112-142 u.g.n.
<b>Data rozpoczęcia i zakończenia kontroli</b>	Data rozpoczęcia: 28 listopada 2016 r., Data zakończenia: 25 maja 2017 r.
<b>Kierownik jednostki kontrolowanej</b>	Obecnie Starostą Nowodworskim, wykonującym zadanie z zakresu administracji rządowej, zwanym dalej „Starostą” jest Pan Zbigniew Ptak (od dnia 1 grudnia 2014 r.). Poprzednio funkcję tę pełniła Pani Ewa Dąbska.
<b>Skład zespołu kontrolującego</b>	Pani Natalia Stęplewska – kierownik zespołu kontrolującego - kierownik Oddziału Orzecznictwa, Wydział Nieruchomości i Skarbu Państwa Pomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Gdańsku, Pani Marta Szypcio – inspektor wojewódzki w Oddziale Orzecznictwa, Wydział Nieruchomości i Skarbu Państwa Pomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Gdańsku.
<b>Informacje wstępne</b>	Zgodnie z Regulaminem Organizacyjnym Starostwa Powiatowego

w Nowym Dworze Gdańskim sprawy w zakresie gospodarowania nieruchomościami prowadzi Wydział Geodezji, Kartografii i Katastru.

W okresie objętym kontrolą Wydziałem kierował Pan Zdzisław Matkiewicz.

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 2014 r. do dnia 30 października 2016 r.), Starosta – jako kierownik jednostki kontrolowanej w okresie objętym kontrolą zrealizował następującą ilość spraw:

- wydanych decyzji administracyjnych (ostatecznych) dotyczących zwrotów nieruchomości – **0**,
- wydanych decyzji administracyjnych (ostatecznych) dotyczących ograniczonego sposobu korzystania/ udzielenia zezwolenia na niezwłoczne zajęcie nieruchomości – **0**,
- wydanych decyzji administracyjnych (ostatecznych) dotyczących odszkodowań za nieruchomości w stosunku do których wydano odrębną decyzję odszkodowawczą – **2**,
- wydanych decyzji administracyjnych (ostatecznych) dotyczących odszkodowań za nieruchomości, które z mocy prawa stały się własnością gmin lub powiatów na podstawie decyzji zrid – **9**.

Z uwagi na małą ilość spraw (11) kontrola objęła wszystkie zakończone przez Starostę postępowania a jej przedmiotem były postępowania administracyjne w sprawie odszkodowań za nieruchomości w stosunku do których wydano odrębną decyzję odszkodowawczą (**2 sprawy**) 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. Odrębna decyzja odszkodowawcza – odszkodowanie w trybie art. 98 u.g.n.**

**GK.683.1.2014.ZM – działka nr 197/3**

*(dowód: akta kontroli strony 33-50)*

Kontrola akt przedmiotowej sprawy wykazała następujące uchybienia:

- niedochowanie terminu załatwienia sprawy, wynikającego z art. 35 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (j. t. Dz. U. z 2016 r., poz. 23 ze zm.) – dalej Kpa,

lub wyznaczonego na podstawie art. 36 ww. ustawy (**uchybiecie**) – przekraczanie terminu załatwienia sprawy naraża organ prowadzący postępowanie na zarzut beczynności.

- doręczenie małżonkom korespondencji w jednym, wspólnym egzemplarzu, w sytuacji, kiedy są oni odrębnymi stronami i każdemu z nich, niezależnie od drugiego, przysługują prawa uczestniczenia w postępowaniu (korespondencję należy doręczać im osobno – por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 27 listopada 2013 r., sygn. akt II SA/Gd 711/13) (**uchybiecie**) – działanie takie może doprowadzić do konieczności zbadania decyzji w jednym z trybów nadzwyczajnych, przewidzianych w Kpa, co narusza zasadę trwałości decyzji, wyrażoną w art. 16 Kpa.

Podkreślić należy, że doręczenie niezgodne z obowiązującymi przepisami jest bezskuteczne, co oznacza, że termin na dokonanie czynności nie rozpoczyna biegu (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 28 stycznia 2016 r., sygn. akt I SA/Ke 779/15). Jednocześnie stwierdzić należy, w oparciu o wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 maja 2012 r., sygn. akt I OSK 764/11, że doręczenie przesyłki zaadresowanej wspólnie do obojga małżonków do rąk jednego jest skuteczne wobec odbiorcy. Zatem – w realiach niniejszej sprawy – wskazać należy, że decyzja z dnia 16 lutego 2015 r. została skutecznie doręczona Pani Halinie Wawrzyk, natomiast nie została doręczona Panu Zbigniewowi Wawrzyk, co jak wskazano powyżej może prowadzić do konieczności jej zbadania w jednym z trybów nadzwyczajnych. W realiach niniejszej sprawy błąd ten nie wpływa natomiast na określoną przez Starostę datę ostateczności decyzji odszkodowawczej.

- błędne określenie w operacie szacunkowym z dnia 3 grudnia 2014 r. przez rzeczoznawcę majątkowego Eugenię Jadwigę Pawlak przeznaczenia planistycznego działki nr 197/3 – (**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.

Jak wynika z pisma Burmistrza Nowego Dworu Gdańskiego z dnia 9 grudnia 2016 r., nr IŚ.SL.6724.1.51.2016 (dowód: akta kontroli strona 169) przedmiotowa nieruchomość, zgodnie z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego stanowiła „teren drogi powiatowej”. Z kolei na stronie 4 wyceny, określając przeznaczenie planistyczne działki nr 197/3 biegła wskazała, że „nieruchomość zgodnie z ustaleniami mpzp stanowiła obszar oznaczony symbolem T8 – tereny zabudowy skupionej o przewadze funkcji mieszkalnej i usługowej; obecnie działka część drogi publicznej”. Ustalenia biegłej pozostają zatem w sprzeczności z pismem organu planistycznego.

- wskazanie w sentencji decyzji z dnia 16 lutego 2015 r., że zobowiązanym do wypłaty odszkodowania jest „Zarząd Dróg Powiatowych w Nowym Dworze Gdańskim” (**uchybiecie**) – działanie takie stanowi naruszenie art. 132 ust. 5 u.g.n., zgodnie z którym „do zapłaty odszkodowania za wywłaszczone nieruchomości, za szkody powstałe wskutek zdarzeń, o których mowa w art. 120, do zapłaty ceny nabycia części nieruchomości, o której mowa w art. 113 ust. 3, a także do zapewnienia nieruchomości zamiennej jest zobowiązany, z zastrzeżeniem ust. 6 i 8, starosta, wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej, jeżeli wywłaszczenie następuje na rzecz Skarbu Państwa, albo organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego, jeżeli wywłaszczenie następuje na rzecz tej jednostki”. Zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (j. t. Dz. U. z 2016 r., poz. 814 ze zm.) „Zarząd powiatu jest organem wykonawczym powiatu”. Skoro zatem – jak wynika z księgi wieczystej nr GD2M/00055533/1 działka nr 197/3 stała się własnością Powiatu Nowodworskiego, to podmiotem zobowiązanym do wypłaty odszkodowania jest Zarząd Powiatu Nowodworskiego, a nie Zarząd Dróg Powiatowych w Nowym Dworze Gdańskim. Wskazanie w decyzji niewłaściwego płatnika może powodować trudności z wykonaniem decyzji.

Wyjaśnić w tym miejscu należy, że wraz z pismem z dnia 29 grudnia 2016 r. Starosta przesłał następujące dokumenty:

- uchwałą nr 138/2012 Zarządu Powiatu w Nowym Dworze Gdańskim z dnia 15 marca 2012 r. „w sprawie upoważnienia kierowników jednostek organizacyjnych powiatu do składania oświadczeń woli”, która na mocy § 1 upoważnia „do składania oświadczeń woli związanych z prowadzeniem bieżącej działalności powiatu, pozostającej w związku z reprezentowaną przez upoważnionych jednostką organizacyjną” m. in. kierownika jednostki organizacyjnej powiatu – dyrektora Zarządu Dróg Powiatowych w Nowym Dworze Gdańskim,

- uchwałą nr 196/2012 Zarządu Powiatu w Nowym Dworze Gdańskim z dnia 19 lipca 2012 r. „w sprawie: regulaminu organizacyjnego jednostki organizacyjnej – Zarządu Dróg Powiatowych w Nowym Dworze Gdańskim”,

- uchwałą nr 14/2015 Zarządu Powiatu w Nowym Dworze Gdańskim z dnia 12 stycznia 2015 r. „w sprawie upoważnienia kierowników jednostek organizacyjnych powiatu do składania oświadczeń woli” która na mocy § 1 upoważnia „do składania oświadczeń woli związanych z prowadzeniem bieżącej działalności powiatu, pozostającej w związku z reprezentowaną przez upoważnionych jednostką organizacyjną” m. in. kierownika jednostki organizacyjnej powiatu – dyrektora Zarządu Dróg Powiatowych w Nowym Dworze Gdańskim, Pana Andrzeja Suszek,

- uchwałą nr 233/2016 Zarządu Powiatu w Nowym Dworze Gdańskim z dnia 30 czerwca 2016 r. „w sprawie: przyjęcia regulaminu organizacyjnego jednostki organizacyjnej – Zarządu Dróg Powiatowych w Nowym Dworze Gdańskim”.

Ponadto organowi kontrolującemu z urzędu wiadomo o istnieniu dokumentu – upoważnienia nr 09/2015 – na mocy którego Zarząd Powiatu w Nowym Dworze Gdańskim na podstawie ww. uchwały nr 14/2015 z dnia 12 stycznia 2015 r. upoważnił „Pana **Andrzeja Suszek** Dyrektora Zarządu Dróg Powiatowych w Nowym Dworze Gdańskim do składania oświadczeń woli związanych z prowadzeniem bieżącej działalności powiatu pozostającej w związku z reprezentowaną przez Pana Dyrektora jednostką organizacyjną powiatu” a także o uchwale nr XXXVII/313/2006 Rady Powiatu Nowodworskiego z dnia 19 września 2006 r. „w sprawie nadania Statutu Zarządowi Dróg Powiatowych w Nowym Dworze Gdańskim” (Dz. Urz. Woj. Pom. z dnia 31 stycznia 2007 r. nr 23, poz. 520).

Odnosząc się do powyższych dokumentów należy przede wszystkim wskazać, że zgodnie z art. 33 § 2 i 3 Kpa „Pełnomocnictwo powinno być udzielone na piśmie, w formie dokumentu elektronicznego lub zgłoszone do protokołu. Pełnomocnik dołącza do akt oryginał lub urzędowo poświadczony odpis pełnomocnictwa”. Z powołanego przepisu wynika zatem, że pełnomocnik ma obowiązek złożyć pełnomocnictwo do akt konkretnego postępowania. W kontrolowanym postępowaniu takiego pełnomocnictwa zabrakło - organ kontrolujący pozyskał je dopiero wraz z pismem Starosty z dnia 29 grudnia 2016 r. (po uprzednim wezwaniu Starosty do jego przedstawienia) oraz z urzędu (z akt sprawy nr GK.683.2.2013.ZM, będącej przedmiotem toczącego się przed Wojewodą Pomorskim postępowania odwoławczego).

Wobec pozyskania niezbędnych dokumentów ich brak nie został uznany w toku kontroli za uchybienie, jednakże należy zwrócić Staroście uwagę, że jak podkreślił Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 28 lipca 2016 r., sygn. akt II OSK 513/16 „Zgodnie z art. 33 § 3 k.p.a. obowiązkiem pełnomocnika strony jest dołączenie do akt sprawy dokumentu pełnomocnictwa. Organ administracji nie ma obowiązku poszukiwania dokumentu pełnomocnictwa w aktach innych spraw pod warunkiem jednak, że są to odrębne sprawy, ze sobą nie powiązane”. Ponieważ każda sprawa o ustalenie odszkodowania na podstawie art. 98 u.g.n. jest odrębną sprawą administracyjną, do każdej z nich organ administracji publicznej jest obowiązany załączyć pełnomocnictwo, na podstawie którego uznał konkretną osobę fizyczną za umocowaną do działania w postępowaniu. Jak wyjaśnił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach w wyroku z dnia 5 maja 2016 r., sygn. akt I Sa/Gl 126/16 „należy odróżnić stosunek pełnomocnictwa, istniejący pomiędzy mocodawcą a pełnomocnikiem, od ustanowienia pełnomocnika w postępowaniu. Pełnomocnictwo, aby mogło wywrzeć skutki w postępowaniu musi zostać uzewnętrznione, czyli informacja o jego istnieniu musi dotrzeć do organu po myśli art. 33 § 2 k.p.a. Informacja ta zgodnie z obowiązującą w postępowaniu administracyjnym zasadą pisemności (art. 14 § 1 k.p.a.) musi znaleźć odzwierciedlenie w aktach sprawy”.

Należy również wskazać, że z pozyskanych dokumentów wynika, że uprawnionym do działania w imieniu Zarządu Powiatu w Nowym Dworze Gdańskim jest Dyrektor Zarządu Dróg Powiatowych w Nowym Dworze Gdańskim – Pan Andrzej Suszek a nie Zarząd Dróg Powiatowych w Nowym Dworze Gdańskim, którego Starosta zobowiązał w decyzji z dnia 16 lutego 2015 r. do wypłaty ustalonego odszkodowania i do którego skierował pisma (np. pismo z dnia 3 lutego 2015 r.) i decyzję wydaną w niniejszej sprawie.

Podkreślenia wymaga fakt, że działanie takie narusza art. 40 § 2 Kpa (**uchybiecie**), zgodnie z którym „jeżeli strona ustanowiła pełnomocnika, pisma doręcza się pełnomocnikowi. Jeżeli ustanowiono kilku pełnomocników, doręcza się pisma tylko jednemu pełnomocnikowi. Strona może wskazać takiego pełnomocnika” oraz art. 33 § 1 Kpa, który stanowi, że „pełnomocnikiem strony może być osoba fizyczna posiadająca zdolność do czynności prawnych”. Może to spowodować zarzut błędnego określenia strony postępowania i niezapewnienia stronie czynnego w nim udziału.

Wyjaśnić należy, że Zarząd Dróg Powiatowych w Nowym Dworze Gdańskim jest jednostką budżetową powiatu (vide: § 6 regulaminu organizacyjnego Zarządu Dróg Powiatowych w Nowym Dworze Gdańskim, stanowiącego załącznik do uchwały Zarządu Powiatu w Nowym Dworze Gdańskim z dnia 30 czerwca 2016 r., nr 233/2016). Zgodnie z art. 11 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r., o finansach publicznych (j. t. Dz. U. z 2016 r., poz. 1870 ze zm.) „jednostkami budżetowymi są jednostki organizacyjne sektora finansów publicznych nieposiadające osobowości prawnej, które pokrywają swoje wydatki bezpośrednio z budżetu, a pobrane dochody odprowadzają na rachunek odpowiednio dochodów budżetu państwa albo budżetu jednostki samorządu terytorialnego”.

W świetle powyższego niemożliwym jest, aby jednostka budżetowa jaką jest Zarząd Dróg Powiatowych w Nowym Dworze Gdańskim działała w postępowaniu administracyjnym jako pełnomocnik Zarządu Powiatu w Nowym Dworze Gdańskim, gdyż z powołanych wcześniej przepisów wynika, że pełnomocnikiem może być tylko osoba fizyczna posiadająca zdolność do czynności prawnych. Ponadto, z przedstawionych organowi kontrolującemu dokumentów wynika, że to nie Zarząd Dróg Powiatowych w Nowym Dworze Gdańskim posiada umocowanie do działania w imieniu Zarządu Powiatu w Nowym Dworze Gdańskim tylko Pan Andrzej Suszek, pełniący funkcję Dyrektora Zarządu Dróg Powiatowych w Nowym Dworze Gdańskim. Do niego zatem Starosta powinien był kierować wszystkie pisma i decyzję w niniejszej sprawie. Ponadto w sentencji decyzji z dnia 16 lutego 2015 r., jako zobowiązany do wypłaty odszkodowania powinien zostać wskazany Zarząd Powiatu w Nowym Dworze Gdańskim, reprezentowany przez Dyrektora Zarządu Dróg Powiatowych w Nowym Dworze Gdańskim. Jak wyjaśnił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie w wyroku z dnia 13 czerwca 2013 r., sygn. akt I SA/OI 678/12 „Strona postępowania może ustanowić pełnomocnika, ale nie pozbawia to jej statusu strony i związanych z tym uprawnień. Doręczenia, zgodnie z art. 40 § 2 k.p.a., dokonywane są pełnomocnikowi, lecz jako reprezentantowi strony”.

#### **GK.683.1.2013.ZM – działki nr: 190/1 i 190/2**

(dowód: akta kontroli strony 42-64)

Kontrola akt przedmiotowej sprawy wykazała następujące uchybienia i nieprawidłowości:

- niedochowanie terminu załatwienia sprawy, wynikającego z art. 35 Kpa lub wyznaczonego na podstawie art. 36 ww. ustawy (**uchybiecie**) – przekraczanie terminu załatwienia sprawy naraża organ prowadzący postępowanie na zarzut bezczynności.
- zgromadzenie w aktach sprawy dokumentów, które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia, a stanowią niepoświadczony za zgodność z oryginałem kserokopie (**uchybiecie**) – 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 niewiarygodnymi kserokopiami dokumentów.

W dniu 29 listopada 2016 r. zwrócono się do Starosty z prośbą o przedstawienie oryginału (bądź poświadczonej za zgodność z oryginałem kserokopii) pisma z dnia 19 czerwca 2012 r. (z którego wynika, że Zarząd Powiatu w Nowym Dworze Gdańskim podjął negocjacje z Panem Zenonem Bulińskim odnośnie odszkodowania za działki nr 190/1 i 190/2). Dokumentu takiego Starosta nie przedstawił ani przy piśmie z dnia 8 grudnia 2016 r., ani przy piśmie z dnia 29 grudnia 2016 r. Kserokopię stanowi również protokół z rokowań z dnia 25 czerwca 2014 r.

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*”.

Odnosząc się do powyższego wyroku stwierdzić należy, że w postępowaniu prowadzonym w trybie art. 98 u.g.n. organ ma obowiązek wykazać, że złożenie wniosku o ustalenie odszkodowania poprzedzały uzgodnienia z byłym właścicielem nieruchomości, nie może zatem – dla wykazania powyższego - opierać się na kserokopiach dokumentów.

- błędne określenie w operatach szacunkowych z dnia 6 lutego 2015 r. przez rzeczoznawcę majątkowego Eugenię Jadwigę Pawlak przeznaczenia planistycznego działek nr 190/1 i 190/2 – (**uchybie**) - uzupełnienie materiału dowodowego może prowadzić do ustalenia, że decyzja jest wadliwa z uwagi na fakt, że wysokość odszkodowania została ustalona w oparciu o operaty szacunkowe, które nie są zgodne z obowiązującymi przepisami prawa.

Jak wynika z pisma Burmistrza Nowego Dworu Gdańskiego z dnia 9 grudnia 2016 r., nr IŚ.SL.6724.1.51.2016 (*dowód: akta kontroli strona 169*) przedmiotowa nieruchomość, zgodnie z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego stanowiła „*teren drogi powiatowej*”. Z kolei na stronach 4 wycen, określających przeznaczenie planistyczne działek nr 190/1 i 190/2 biegła wskazała, że „*nieruchomość zgodnie z ustaleniami mpzp stanowiła obszar oznaczony symbolem T8 – tereny zabudowy skupionej o przewadze funkcji mieszkalnej i usługowej; obecnie działka część drogi publicznej*”. Ustalenia biegłej pozostają zatem w sprzeczności z pismem organu planistycznego.

- wskazanie w sentencji decyzji z dnia 2 czerwca 2015 r., że zobowiązaniem do wypłaty odszkodowania jest „*Zarząd Dróg Powiatowych w Nowym Dworze Gdańskim*” (**uchybie**) – działanie takie stanowi naruszenie art. 132 ust. 5 u.g.n., zgodnie z którym „*do zapłaty odszkodowania za wywłaszczone nieruchomości, za szkody powstałe wskutek zdarzeń, o których mowa w art. 120, do zapłaty ceny nabycia części nieruchomości, o której mowa w art. 113 ust. 3, a także do zapewnienia nieruchomości zamiennej jest zobowiązany, z zastrzeżeniem ust. 6 i 8, starosta, wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej, jeżeli wywłaszczenie następuje na rzecz Skarbu Państwa, albo organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego, jeżeli wywłaszczenie następuje na rzecz tej jednostki*”. Zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym „*Zarząd powiatu jest organem wykonawczym powiatu*”. Skoro zatem – jak wynika z księgi wieczystej nr GD2M/00055533/1 działki nr 190/1 i 190/2 stały się własnością Powiatu Nowodworskiego, to podmiotem zobowiązaniem do wypłaty odszkodowania jest Zarząd Powiatu Nowodworskiego, a nie Zarząd Dróg Powiatowych w Nowym Dworze Gdańskim. Wskazanie w decyzji niewłaściwego płatnika może powodować trudności z wykonaniem decyzji.

Wyjaśnić w tym miejscu należy, że wraz z pismem z dnia 29 grudnia 2016 r. Starosta przesłał

następujące dokumenty:

- uchwałą nr 138/2012 Zarządu Powiatu w Nowym Dworze Gdańskim z dnia 15 marca 2012 r. „w sprawie upoważnienia kierowników jednostek organizacyjnych powiatu do składania oświadczeń woli”, która na mocy § 1 upoważnia „do składania oświadczeń woli związanych z prowadzeniem bieżącej działalności powiatu, pozostającej w związku z reprezentowaną przez upoważnionych jednostką organizacyjną” m. in. kierownika jednostki organizacyjnej powiatu – dyrektora Zarządu Dróg Powiatowych w Nowym Dworze Gdańskim,

- uchwałą nr 196/2012 Zarządu Powiatu w Nowym Dworze Gdańskim z dnia 19 lipca 2012 r. „w sprawie: regulaminu organizacyjnego jednostki organizacyjnej – Zarządu Dróg Powiatowych w Nowym Dworze Gdańskim”,

- uchwałą nr 14/2015 Zarządu Powiatu w Nowym Dworze Gdańskim z dnia 12 stycznia 2015 r. „w sprawie upoważnienia kierowników jednostek organizacyjnych powiatu do składania oświadczeń woli” która na mocy § 1 upoważnia „do składania oświadczeń woli związanych z prowadzeniem bieżącej działalności powiatu, pozostającej w związku z reprezentowaną przez upoważnionych jednostką organizacyjną” m. in. kierownika jednostki organizacyjnej powiatu – dyrektora Zarządu Dróg Powiatowych w Nowym Dworze Gdańskim, Pana Andrzeja Suszek,

- uchwałą nr 233/2016 Zarządu Powiatu w Nowym Dworze Gdańskim z dnia 30 czerwca 2016 r. „w sprawie: przyjęcia regulaminu organizacyjnego jednostki organizacyjnej – Zarządu Dróg Powiatowych w Nowym Dworze Gdańskim”.

Ponadto organowi kontrolującemu z urzędu wiadomo o istnieniu dokumentu – upoważnienia nr 09/2015 – na mocy którego Zarząd Powiatu w Nowym Dworze Gdańskim na podstawie ww. uchwały nr 14/2015 z dnia 12 stycznia 2015 r. upoważnił „Pana **Andrzeja Suszek** Dyrektora Zarządu Dróg Powiatowych w Nowym Dworze Gdańskim do składania oświadczeń woli związanych z prowadzeniem bieżącej działalności powiatu pozostającej w związku z reprezentowaną przez Pana Dyrektora jednostką organizacyjną powiatu” a także o uchwale nr XXXVII/313/2006 Rady Powiatu Nowodworskiego z dnia 19 września 2006 r. „w sprawie nadania Statutu Zarządowi Dróg Powiatowych w Nowym Dworze Gdańskim” (Dz. Urz. Woj. Pom. z dnia 31 stycznia 2007 r. nr 23, poz. 520).

Odnosząc się do powyższych dokumentów należy przede wszystkim wskazać, że zgodnie z art. 33 § 2 i 3 Kpa „Pełnomocnictwo powinno być udzielone na piśmie, w formie dokumentu elektronicznego lub zgłoszone do protokołu. Pełnomocnik dołącza do akt oryginał lub urzędowo poświadczony odpis pełnomocnictwa”. Z powołanego przepisu wynika zatem, że pełnomocnik ma obowiązek złożyć pełnomocnictwo do akt konkretnego postępowania. W kontrolowanym postępowaniu takiego pełnomocnictwa zabrakło - organ kontrolujący pozyskał je dopiero wraz z pismem Starosty z dnia 29 grudnia 2016 r. (po uprzednim wezwaniu Starosty do jego przedstawienia) oraz z urzędu (z akt sprawy nr GK.683.2.2013.ZM, będącej przedmiotem toczącego się przed Wojewodą Pomorskim postępowania odwoławczego).

Wobec pozyskania niezbędnych dokumentów ich brak nie został uznany w toku kontroli za uchybienie, jednakże należy zwrócić Staroście uwagę, że jak podkreślił Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 28 lipca 2016 r., sygn. akt II OSK 513/16 „Zgodnie z art. 33 § 3 k.p.a. obowiązkiem pełnomocnika strony jest dołączenie do akt sprawy dokumentu pełnomocnictwa. Organ administracji nie ma obowiązku poszukiwania dokumentu pełnomocnictwa w aktach innych spraw pod warunkiem jednak, że są to odrębne sprawy, ze sobą nie powiązane”. Ponieważ każda sprawa o ustalenie odszkodowania na podstawie art. 98 u.g.n. jest odrębną sprawą administracyjną, do każdej z nich organ administracji publicznej jest obowiązany załączyć pełnomocnictwo, na podstawie którego uznał konkretną osobę fizyczną za umocowaną do działania w postępowaniu. Jak wyjaśnił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach w wyroku z dnia 5 maja 2016 r., sygn. akt I Sa/Gl 126/16 „należy odróżnić stosunek pełnomocnictwa, istniejący pomiędzy mocodawcą a pełnomocnikiem, od ustanowienia pełnomocnika w postępowaniu. Pełnomocnictwo, aby mogło wywrzeć skutki w postępowaniu musi zostać uzewnętrznione, czyli informacja o jego istnieniu musi dotrzeć do organu po myśli art. 33 § 2 k.p.a. Informacja ta zgodnie z obowiązującą w postępowaniu administracyjnym zasadą pisemności (art. 14 § 1 k.p.a.) musi znaleźć odzwierciedlenie w aktach sprawy”.



Należy również wskazać, że z pozyskanych dokumentów wynika, że uprawnionym do działania w imieniu Zarządu Powiatu w Nowym Dworze Gdańskim jest Dyrektor Zarządu Dróg Powiatowych w Nowym Dworze Gdańskim – Pan Andrzej Suszek a nie Zarząd Dróg Powiatowych w Nowym Dworze Gdańskim, którego Starosta zobowiązał w decyzji z dnia 2 czerwca 2015 r. do wypłaty ustalonego odszkodowania i do którego kierował pisma (np. pismo z dnia 27 marca 2015 r.) i decyzję wydaną w niniejszej sprawie.

Podkreślenia wymaga fakt, że działanie takie narusza art. 40 § 2 Kpa (**uchybiecie**), zgodnie z którym „*jeżeli strona ustanowiła pełnomocnika, pisma doręcza się pełnomocnikowi. Jeżeli ustanowiono kilku pełnomocników, doręcza się pisma tylko jednemu pełnomocnikowi. Strona może wskazać takiego pełnomocnika*” oraz art. 33 § 1 Kpa, który stanowi, że „*pełnomocnikiem strony może być osoba fizyczna posiadająca zdolność do czynności prawnych*”. Może to spowodować zarzut błędnego określenia strony postępowania i niezapewnienia stronie czynnego w nim udziału.

Wyjaśnić należy, że Zarząd Dróg Powiatowych w Nowym Dworze Gdańskim jest jednostką budżetową powiatu (vide: § 6 regulaminu organizacyjnego Zarządu Dróg Powiatowych w Nowym Dworze Gdańskim, stanowiącego załącznik do uchwały Zarządu Powiatu w Nowym Dworze Gdańskim z dnia 30 czerwca 2016 r., nr 233/2016). Zgodnie z art. 11 ustawy o finansach publicznych „*jednostkami budżetowymi są jednostki organizacyjne sektora finansów publicznych nieposiadające osobowości prawnej, które pokrywają swoje wydatki bezpośrednio z budżetu, a pobrane dochody odprowadzają na rachunek odpowiednio dochodów budżetu państwa albo budżetu jednostki samorządu terytorialnego*”.

W świetle powyższego niemożliwym jest, aby jednostka budżetowa jaką jest Zarząd Dróg Powiatowych w Nowym Dworze Gdańskim działała w postępowaniu administracyjnym jako pełnomocnik Zarządu Powiatu w Nowym Dworze Gdańskim, gdyż z powołanych wcześniej przepisów wynika, że pełnomocnikiem może być tylko osoba fizyczna posiadająca zdolność do czynności prawnych. Ponadto, z przedstawionych organowi kontrolującemu dokumentów wynika, że to nie Zarząd Dróg Powiatowych w Nowym Dworze Gdańskim posiada umocowanie do działania w imieniu Zarządu Powiatu w Nowym Dworze Gdańskim tylko Pan Andrzej Suszek, pełniący funkcję Dyrektora Zarządu Dróg Powiatowych w Nowym Dworze Gdańskim. Do niego zatem Starosta powinien był kierować wszystkie pisma i decyzję w niniejszej sprawie. Ponadto w sentencji decyzji z dnia 2 czerwca 2015 r., jako zobowiązany do wypłaty odszkodowania powinien zostać wskazany Zarząd Powiatu w Nowym Dworze Gdańskim, reprezentowany przez Dyrektora Zarządu Dróg Powiatowych w Nowym Dworze Gdańskim. Jak wyjaśnił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie w wyroku z dnia 13 czerwca 2013 r., sygn. akt I SA/Ol 678/12 „*Strona postępowania może ustanowić pełnomocnika, ale nie pozbawia to jej statusu strony i związanych z tym uprawnień. Doręczenia, zgodnie z art. 40 § 2 k.p.a., dokonywane są pełnomocnikowi, lecz jako reprezentantowi strony*”.

- ustalenie odszkodowania za działki nr 190/1 i 190/2 na rzecz Pani Renaty Kowalczyk oraz Pani Ewy Lewowickiej, pomimo nie złożenia przez wymienione wniosku o ustalenie odszkodowania za przedmiotowe działki (**nieprawidłowość**) – działanie takie stanowi naruszenie art. 98 ust. 3 u.g.n., zgodnie z którym „*za działki gruntu, o których mowa w ust. 1, przysługuje odszkodowanie w wysokości uzgodnionej między właścicielem lub użytkownikiem wieczystym a właściwym organem. Przepis art. 131 stosuje się odpowiednio. Jeżeli do takiego uzgodnienia nie dojdzie, na wniosek właściciela lub użytkownika wieczystego odszkodowanie ustala się i wypłaca według zasad i trybu obowiązujących przy wywłaszczaniu nieruchomości*”. Z powołanego przepisu jednoznacznie wynika, że postępowanie w sprawie ustalenia odszkodowania za nieruchomość, prowadzone w trybie art. 98 u.g.n. jest postępowaniem wnioskowym oraz, że powinno być poprzedzone uzgodnieniami z osobami uprawnionymi do jego otrzymania.

Analiza akt sprawy wykazała, że rokowania były prowadzone jedynie z Panem Zenonem Bulińskim, który jako jedyny złożył w niniejszej sprawie wniosek o odszkodowanie za działki nr 190/1 i 190/2. Z wyjaśnień Starosty, zawartych w piśmie z dnia 8 grudnia 2016 r. wynika, że „*organ*

*przyjmuje, iż odszkodowanie należy się wszystkim osobom, którym one przysługują i których prawa są odzwierciedlone w zapisach postanowień sądów, Ksiąg wieczystych oraz ewidencji gruntów i budynków. Ponadto do Pani Ewy Lewowickiej i Pani Renaty Kowalczyk były kierowane i zostały odbierane pisma w przedmiotowej sprawie i nie wpłynęła żadna informacja o braku woli otrzymania odszkodowania za przejęcie nieruchomości pod drogę publiczną”.*

Wyjaśnienia te nie mogą być uwzględnione przez Wojewodę Pomorskiego ponieważ ww. powołany art. 98 ust. 3 u.g.n. jasno wskazuje, że postępowanie o przyznanie odszkodowania, prowadzone na jego podstawie jest postępowaniem wnioskowym. W art. 61 § 2 Kpa wskazano, że „*Organ administracji publicznej może ze względu na szczególnie ważny interes strony wszcząć z urzędu postępowanie także w sprawie, w której przepis prawa wymaga wniosku strony. Organ obowiązany jest uzyskać na to zgodę strony w toku postępowania, a w razie nieuzyskania zgody - postępowanie umorzyć*”. Przepis ten jednoznacznie wskazuje, że zgoda strony na prowadzenie postępowania, które może być wszczęte wyłącznie na wniosek strony, powinna zostać udzielona w dowolnym momencie postępowania, **ale przed wydaniem decyzji w sprawie** (por. Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. P. Przybysz, Warszawa 2014).

Ustalenie odszkodowania za działki nr 190/1 i 190/2 na rzecz Pani Renaty Kowalczyk i Pani Ewy Lewowickiej pomimo nie złożenia przez wymienione wniosku w tej sprawie, ani nie przeprowadzenia uprzednich uzgodnień z Zarządem Powiatu w sprawie wysokości odszkodowania 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 osobom, które nie spełniły ustawowych przesłanek do jego otrzymania.

Ustalono, że w Starostwie osobą odpowiedzialną za prowadzenie ww. postępowania był Pan Zbigniew Mazur, którego bezpośrednim przełożonym jest Pan Zdzisław Matkiewicz.

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

## **2. Odrębna decyzja odszkodowawcza – odszkodowanie w trybie specustawy drogowej.**

**sprawa nr GK.683.6.2012.ZM – działka nr 1585**

(dowód: akta kontroli strony 65-69)

Kontrola akt przedmiotowej sprawy wykazała następujące uchybienie:

- naruszenie art. 120 § 2 Kpa, zgodnie z którym „*organ administracji publicznej, przed którym została zawarta ugoda, potwierdza jej wykonalność na egzemplarzu ugody*” (**uchybiecie**)- – takie działanie naraża organ na zarzut niewykonywania przez niego obowiązków ustawowych i narusza zasadę legalizmu, wyrażoną w art. 6 Kpa.

Na egzemplarzu ugody, znajdującym się w aktach przedmiotowej sprawy brak jest potwierdzenia, iż jest ona wykonalna.

**sprawa nr GK.683.47.2011.ZM – działki nr 508/1 i 509/1**

*(dowód: akta kontroli strony 70-73)*

Kontrola akt przedmiotowej sprawy wykazała następujące uchybienia:

- niedochowanie terminu załatwienia sprawy, wynikającego z art. 35 Kpa lub wyznaczonego na podstawie art. 36 ww. ustawy (**uchybiecie**) – przekraczanie terminu załatwienia sprawy naraża organ prowadzący postępowanie na zarzut bezczynności.
- naruszenie art. 120 § 2 Kpa, zgodnie z którym „organ administracji publicznej, przed którym została zawarta ugoda, potwierdza jej wykonalność na egzemplarzu ugody” (**uchybiecie**)- – takie działanie naraża organ na zarzut niewykonywania przez niego obowiązków ustawowych i narusza zasadę legalizmu, wyrażoną w art. 6 Kpa.

Na egzemplarzu ugody, znajdującym się w aktach przedmiotowej sprawy brak jest potwierdzenia, iż jest ona wykonalna.

**sprawa nr GK.683.4.2012.ZM – działka nr 1251/1**

*(dowód: akta kontroli strony 74-77)*

Kontrola akt przedmiotowej sprawy wykazała następujące uchybienie:

- naruszenie art. 120 § 2 Kpa, zgodnie z którym „organ administracji publicznej, przed którym została zawarta ugoda, potwierdza jej wykonalność na egzemplarzu ugody” (**uchybiecie**)- – takie działanie naraża organ na zarzut niewykonywania przez niego obowiązków ustawowych i narusza zasadę legalizmu, wyrażoną w art. 6 Kpa.

Na egzemplarzu ugody, znajdującym się w aktach przedmiotowej sprawy brak jest potwierdzenia, iż jest ona wykonalna.

**sprawa nr GK.683.5.2012.ZM – działki nr 1252/5 i 1252/7**

*(dowód: akta kontroli strony 78-82)*

Kontrola akt przedmiotowej sprawy wykazała następujące uchybienie:

- naruszenie art. 120 § 2 Kpa, zgodnie z którym „organ administracji publicznej, przed którym została zawarta ugoda, potwierdza jej wykonalność na egzemplarzu ugody” (**uchybiecie**)- – takie działanie naraża organ na zarzut niewykonywania przez niego obowiązków ustawowych i narusza zasadę legalizmu, wyrażoną w art. 6 Kpa.

Na egzemplarzu ugody, znajdującym się w aktach przedmiotowej sprawy brak jest potwierdzenia, iż jest ona wykonalna.

**sprawa nr GK.683.24.2011.ZM – działka nr 73/1**

*(dowód: akta kontroli strony 83-91)*

Kontrola akt przedmiotowej sprawy wykazała następujące uchybienia:

- niedochowanie terminu załatwienia sprawy, wynikającego z art. 35 Kpa lub wyznaczonego na podstawie art. 36 ww. ustawy (**uchybie**) – przekraczanie terminu załatwienia sprawy narazi organ prowadzący postępowanie na zarzut beczynności.

- przyjęcie w operacie szacunkowym z dnia 3 grudnia 2014 r. przez rzeczoznawcę majątkowego Eugenię Jadwigę Pawlak sposobu wyceny, który nie znajduje odzwierciedlenia w przepisach prawa oraz – w konsekwencji przyjęcie w procesie wyceny nieruchomości, które nie odpowiadają definicji nieruchomości podobnych, określonej w art. 4 pkt 16 u.g.n. jak również przyjęcie w procesie wyceny – dwukrotnie - tej samej nieruchomości porównawczej – (**uchybie**) - 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.

Jak wynika z pisma Wójta Gminy Sztutowo z dnia 16 grudnia 2016 r., nr ZP.6727.141.2016 (*dowód: akta kontroli strona 137*) przedmiotowa nieruchomość, zgodnie z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego „*przeznaczona była w części pod teren urządzeń technicznych energetyki; Główny Punkt Zasilania i w części pod pas techniczny dla lokalizacji sieci infrastruktury technicznej. Dopuszcza się realizację ciągu pieszego i rowerowego*”. Na stronie 4 wyceny, określających przeznaczenie planistyczne działki nr 73/1 biegła wskazała właśnie takie przeznaczenie planistyczne nieruchomości, którego następnie nie uwzględniła w procesie wyceny.

Na stronie 5 i 6 operatu szacunkowego wymienione zostały nieruchomości porównawcze. Zgodnie z art. 4 pkt 16 u.g.n. 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: ulica, urządzenia infrastruktury technicznej, mieszkaniowo-turystyczne, mieszkaniowo-rekreacyjne, dojście na plażę, pas techniczny itd. Na stronie 5 wyceny biegła wyjaśniła, że przeanalizowała „*rynek obrotu nieruchomościami ze szczególnym uwzględnieniem nieruchomości przeznaczonych na cele publiczne i urządzeń infrastruktury technicznej*”, jednakże z uwagi na ich małą ilość wykorzystwała transakcje „*dotyczące zbycia nieruchomości na cele mieszkaniowe i mieszkalno-usługowe*”. Tabela na stronie 5 i 6 wyceny wskazuje jednak, że biegła do procesu wyceny przyjęła wszystkie nieruchomości jakie znalazła – niezależnie czy były one drogowe, mieszkaniowe, czy przeznaczone na pas techniczny.

Należy podkreślić, że takie działanie rzeczoznawcy majątkowego nie znajduje uzasadnienia w przepisach prawa.

Wyceniając daną nieruchomość rzeczoznawca majątkowy powinien wziąć pod uwagę rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 września 2004 r. w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego (Dz. U. nr 207, poz. 2109 ze zm.).

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*”.

Na stronie 8 operatu szacunkowego z dnia 3 grudnia 2014 r. biegła wskazała, że w procesie wyceny zastosowała § 36 ust. 4 ww. rozporządzenia, jednakże twierdzenia tego nie potwierdza tabela na str. 5 i 6, z której wynika, że wycena działki nr 73/1 nie została przeprowadzona ani w oparciu o nieruchomości drogowe ani w oparciu o przeznaczenie nieruchomości przeważające wśród gruntów przyległych (zgodnie z ustaleniami biegłej sąsiedztwo wycenianej nieruchomości to „*tereny leśne, komunikacja, duża stacja transformatorowa, tereny zabudowy mieszkaniowo-usługowej*” – vide: s. 4 wyceny).

Ponadto, wskazać należy, że rzeczoznawca majątkowy przyjęła w procesie wyceny – dwukrotnie – tą samą nieruchomość – pozycje nr 4 i 5 oraz pozycje nr 7 i 8 w tabeli na str. 6 się powtarzają, a jak wynika z przedstawionych w załączniku do wyceny obliczeń, biegła obliczając cenę średnią nieruchomości uwzględniła wszystkie pozycje z tabeli – a zatem również te powtórzone.

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

#### **sprawa nr GK.683.9.2012.ZM – działka nr 269/2**

*(dowód: akta kontroli strony 92-102)*

Kontrola akt przedmiotowej sprawy wykazała następujące uchybienia:

- niedochowanie terminu załatwienia sprawy, wynikającego z art. 35 Kpa lub wyznaczonego na podstawie art. 36 ww. ustawy (**uchybiecie**) – przekraczanie terminu załatwienia sprawy naraża organ prowadzący postępowanie na zarzut beczynności.

- przyjęcie w operacie szacunkowym z dnia 24 lutego 2015 r. przez rzeczoznawcę majątkowego Eugenię Jadwigę Pawlak sposobu wyceny, który nie znajduje odzwierciedlenia w przepisach prawa oraz – w konsekwencji przyjęcie w procesie wyceny nieruchomości, które nie odpowiadają definicji nieruchomości podobnych, określonej w art. 4 pkt 16 u.g.n. jak również przyjęcie w procesie wyceny – dwukrotnie - tej samej nieruchomości porównawczej – (**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.

Jak wynika z pisma Wójta Gminy Sztutowo z dnia 25 czerwca 2013 r., nr ZP.6727.45.2013 przedmiotowa nieruchomość, zgodnie z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego przeznaczona była „*pod ulicę pieszo-jezdną*”. Na stronie 4 wyceny, określających przeznaczenie planistyczne działki nr 269/2 biegła wskazała, że nieruchomość stanowi „*drogę gminną KDX*”, a położona jest „*w terenach o przeważającej funkcji zabudowy mieszkaniowo-usługowej*”. Powyższych ustaleń biegła nie uwzględniła w procesie wyceny.

Na stronie 5 i 6 operatu szacunkowego wymienione zostały nieruchomości porównawcze. Zgodnie z art. 4 pkt 16 u.g.n. 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: ulica, urządzenia infrastruktury technicznej, mieszkaniowo-turystyczne, mieszkaniowo-rekreacyjne, dojście na plażę, pas techniczny itd. Na stronie 5 wyceny biegła wyjaśniła, że przeanalizowała „*rynek obrotu nieruchomościami ze szczególnym uwzględnieniem nieruchomości przeznaczonych na cele publiczne i urządzenie dróg*”, jednakże z uwagi na ich małą ilość wykorzystała transakcje „*dotyczące zbycia nieruchomości na cele mieszkaniowe i mieszkalno-usługowe*”. Tabela na stronie 5 i 6 wyceny wskazuje jednak, że biegła do procesu wyceny przyjęła wszystkie nieruchomości jakie znalazła – niezależnie czy były one drogowe, mieszkaniowe, czy przeznaczone na pas techniczny.

Należy podkreślić, że takie działanie rzeczoznawcy majątkowego nie znajduje uzasadnienia w przepisach prawa.

Wyceniając daną nieruchomość rzeczoznawca majątkowy powinien wziąć pod uwagę rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego.

Zgodnie z § 36 ust. 4 wskazanego rozporządzenia „*w przypadku gdy na realizację inwestycji*

*drogowej została wywłaszczona lub przejęta z mocy prawa nieruchomości, 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”.*

Na stronie 7 operatu szacunkowego z dnia 24 lutego 2015 r. biegła wskazała, że w procesie wyceny zastosowała § 36 ust. 4 ww. rozporządzenia, jednakże twierdzenia tego nie potwierdza tabela na str. 5 i 6, z której wynika, że wycena działki nr 269/2 nie została przeprowadzona ani w oparciu o nieruchomości drogowe ani w oparciu o przeznaczenie nieruchomości przeważające wśród gruntów przyległych (zgodnie z ustaleniami biegłej sąsiedztwo wycenianej nieruchomości to tereny „*zurbanizowane, niezagospodarowane*” – vide: s. 4 wyceny).

W związku z powyższym stwierdzić należy, że przyjęty przez biegłą sposób wyceny nie znajduje odzwierciedlenia w przepisach prawa.

Nadmienić również należy, że wyjaśnienia biegłej, przedstawione w toku kontroli, w piśmie z dnia 14 grudnia 2016 r. (*dowód: akta kontroli strona 145*), nie są przekonujące, gdyż nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, że przyjęcie do porównania działki przeznaczonej na cele turystyczno-mieszkańkowe uzasadnia fakt, że jest to działka mała, która nie może „*stanowić samodzielnej działki, aby można ją było swobodnie zagospodarować na te cele*”. Nie zmienia to bowiem faktu, że jest to działka, która nie spełnia kryterium podobieństwa, wyznaczonego przez art. 4 pkt 16 u.g.n., który rzeczoznawca majątkowy obowiązany jest w procesie wyceny stosować. Skoro § 36 ust. 2 rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego dopuszcza poszukiwanie nieruchomości podobnych zarówno na rynku lokalnym jak i regionalnym, a § 36 ust. 4 stwierdza, że w przypadku braku nieruchomości drogowych na takich rynkach wycenę należy przeprowadzić w oparciu o przeznaczenie nieruchomości przeważających wśród gruntów przyległych, to rzeczoznawca majątkowy zobowiązany jest przeprowadzić wycenę w oparciu o powołane przepisy.

Ponadto, wskazać należy, że rzeczoznawca majątkowy przyjęła w procesie wyceny – dwukrotnie – tą samą nieruchomość – pozycje nr 4 i 5 oraz pozycje nr 7 i 8 w tabeli na str. 6 się powtarzają, a jak wynika z przedstawionych w załączniku do wyceny obliczeń, biegła obliczając cenę średnią nieruchomości uwzględniła wszystkie pozycje z tabeli – a zatem również te powtórzone.

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

#### **sprawa nr GK.683.43.2011.ZM – działka nr 489/1**

*(dowód: akta kontroli strony 103-115)*

Kontrola akt przedmiotowej sprawy wykazała następujące uchybienia i nieprawidłowości:

- niedochowanie terminu załatwienia sprawy, wynikającego z art. 35 Kpa lub wyznaczonego na podstawie art. 36 ww. ustawy (**uchybie**) – przekraczanie terminu załatwienia sprawy naraża organ prowadzący postępowanie na zarzut beczynności.

- doręczenie małżonkom korespondencji w jednym, wspólnym egzemplarzu, w sytuacji, kiedy są oni odrębnymi stronami i każdemu z nich, niezależnie od drugiego, przysługują prawa uczestniczenia w postępowaniu (korespondencję należy doręczać im osobno – por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 27 listopada 2013 r., sygn. akt II SA/Gd 711/13) oraz - w konsekwencji - błędne przyjęcie, że decyzja o ustaleniu odszkodowania z dnia 14 maja 2015 r. stała

się ostateczna w dniu 16 czerwca 2015 r. (*nieprawidłowość*) – działanie takie 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 wskazany w decyzji termin na wypłatę odszkodowania, określony jako „14 dni od dnia, w którym decyzja niniejsza stanie się ostateczna”.

Zgodnie z art. 44 § 1 Kpa „W razie niemożności doręczenia pisma w sposób wskazany w art. 42 i 43:

1) operator pocztowy w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe przechowuje pismo przez okres 14 dni w swojej placówce pocztowej - w przypadku doręczania pisma przez operatora pocztowego;

2) pismo składa się na okres czternastu dni w urzędzie właściwej gminy (miasta) - w przypadku doręczania pisma przez pracownika urzędu gminy (miasta) lub upoważnioną osobę lub organ”.

Z kolei zgodnie z § 4 ww. przepisu „Doręczenie uważa się za dokonane z upływem ostatniego dnia okresu, o którym mowa w § 1, a pismo pozostawia się w aktach sprawy”.

Jak już wskazano powyżej Starosta błędnie skierował decyzję z dnia 14 maja 2015 r. wspólnie do Państwa Jadwigi i Andrzeja Arnoldt, a korespondencja ta nie została odebrana przez adresatów.

Podkreślić należy, że organ powinien doręczać pisma każdemu z podmiotów biorących udział w postępowaniu, a dokonując doręczenia powinien indywidualnie i precyzyjnie określić każdego z adresatów. Jeżeli stronami postępowania są małżonkowie, korespondencja powinna być doręczana każdemu z nich oddzielnie, nawet jeśli mieszkają pod tym samym adresem. Pisma kierowane do strony powinny być adresowane do niej imiennie, czyli adresując przesyłkę organ musi wymienić stronę jako indywidualnie określonego adresata, wobec którego – jako podmiotu – dokonywana jest czynność doręczenia (zob. B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2016 r., str. 284). Co za tym idzie, doręczanie pism oraz decyzji łącznie współmałżonkom uznać należy za nieprawidłowe. Każde naruszenie procedury doręczenia wskazanej w Kpa, w wyniku którego nie doszło do faktycznego odbioru pisma przez adresata, czyni niemożliwym przyjęcie fikcji prawnej doręczenia, również tej z art. 44 § 4 Kpa [por. M. Wincenciak, CASUS 2005/4/26, Doręczenia subsydiarne w Kodeksie postępowania administracyjnego (wybrane problemy), Teza nr 3, Lex nr 61273/3]. Doręczenie niezgodne z obowiązującymi przepisami jest bowiem bezskuteczne, co oznacza, że termin do dokonania czynności nie rozpoczyna biegu (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 28 stycznia 2016 r., sygn. akt I SA/Ke 779/15).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, że wobec braku skutecznego doręczenia decyzji z dnia 14 maja 2015 r. Pani Jadwidze Arnoldt oraz Panu Andrzejowi Arnoldt decyzja z dnia 14 maja 2015 r. nie uzyskała waloru ostateczności w dacie 16 czerwca 2015 r., a w dniu 5 czerwca 2015 r, tj. 11 dni wcześniej.

Jak bowiem stwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 12 stycznia 2017 r., sygn. akt I OSK 575/15 w przypadku niedoręczenia niektórym stronom decyzji wchodzi ona „do obrotu prawnego, zaś walor ostateczności uzyskała z upływem terminu do jej zaskarżenia liczonego według ostatniego z doręczeń”. Zatem na gruncie niniejszej sprawy, wobec doręczenia decyzji z dnia 14 maja 2015 r. Burmistrzowi Miasta Krynica Morska (w dniu 21 maja 2015 r.) uzyskała ona walor ostateczności w dniu 5 czerwca 2015 r.

Na marginesie wskazać należy, odnosząc się do wyjaśnień Starosty, zawartych w piśmie z dnia 8 grudnia 2016 r., że „obliczenie daty na jaką była ustalona ostateczność decyzji jest następująca – od daty powtórnego awizowania – 1.06.2015 r. liczone jest 14 dni czyli 15.06.2015 r. Zatem dzień następnym – 16.06.2015 r. jest dniem, w którym decyzja staje się ostateczna, bowiem 15-ego może strona złożyć jeszcze odwołanie”, iż wyjaśnienia te pozostają w jawnej sprzeczności z art. 44 § 1 Kpa oraz art. 129 § 2 Kpa. Gdyby bowiem przyjąć (mimo, iż jest to założenie nieprawidłowe, które przedstawiane jest jedynie ze względu na błędne zastosowanie przez Starostę art. 44 § 1 Kpa), że doręczenie korespondencji Państwu Arnoldt było skuteczne i wywołało skutek w postaci fikcji doręczenia, o której mowa w art. 44 § 1 Kpa oznaczałoby to, że skoro datą pierwszego awizo był dzień

22 maja 2015 r. (co wynika z adnotacji na zwrotnym potwierdzeniu odbioru) to od tego dnia należałoby liczyć 14-dniowy termin o którym mowa w art. 44 § 1 Kpa. W takim przypadku z dniem 5 czerwca 2015 r. przesyłkę skierowaną do Państwa Jadwigi i Andrzeja Arnoldt należałoby uznać za doręczoną, a ostatnim dniem na złożenie odwołania byłby dzień 19 czerwca 2015 r. (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 3 listopada 2015 r., sygn. akt I SA/Gd 1060/15). W takim wypadku decyzja stałaby się ostateczna w dniu 20 czerwca 2015 r., a nie jak to wskazał Starosta w dniu 16 czerwca 2015 r.

Reasumując powyższe rozważania stwierdzić należy, że Starosta błędnie określił datę ostateczności decyzji z dnia 14 maja 2015 r., a błąd ten - w realiach niniejszej sprawy ma konsekwencje finansowe, z uwagi na wskazany w tej decyzji termin na wypłatę odszkodowania.

Ustalono, że w Starostwie osobą odpowiedzialną za prowadzenie ww. postępowania był Pan Zbigniew Mazur, którego bezpośrednim przełożonym jest Pan Zdzisław Matkiewicz.

- 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 4 października 2011 r. nie został nadany rygor natychmiastowej wykonalności. Skoro stała się ona ostateczna w dniu 16 listopada 2011 r. (vide: pieczęć urzędowa na decyzji „zrid”) to termin na wydanie nieruchomości upłynął w dniu 16 grudnia 2011 r.

W aktach postępowania znajduje się protokół zdawczo-odbiorczy z dnia 9 grudnia 2011 r., który dotyczy działki nr 489, gdzie jako właściciele ww. nieruchomości wskazano: Pana Ryszarda Bartosiewicza, Panią Stanisławę Kalisz, Panią Eugenię Piotrkowicz oraz Panią Barbarę Rękiel, stwierdzając, że ww. osoby nie stawiły się, aby wydać nieruchomość. Zauważyć jednak należy, że jak wynika z działu II księgi wieczystej nr GD2M/00055223/5 ww. osoby w dniu 12 października 2011 r. sprzedały nieruchomość Państwu Jadwidze i Andrzejowi Arnoldt. Fakt niepodpisania przez nich protokołu zdawczo-odbiorczego z dnia 9 grudnia 2011 r. nie przesądza zatem o tym, że „bonus” z art. 18 ust. 1e specustawy drogowej się Państwu Arnoldt nie należy.

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/OI 757/09)”.

W realiach niniejszej sprawy Starosta powinien był zatem zbadać, czy w dniu 9 grudnia 2011 r. doszło do faktycznego przejścia przez inwestora terenu działki objętej postępowaniem



odszkodowawczym. Protokół zdawczo-odbiorczy z dnia 9 grudnia 2011 r. nie jest dokumentem przesądzającym, iż przejęcie takie nie miało miejsca, wskazuje raczej na to, iż inwestor – przejmujący, który ten protokół podpisał przejął przedmiotową nieruchomość.

**sprawa nr GK.683.28.2011.ZM – działki nr 8/13 i 8/15**

*(dowód: akta kontroli strony 116-118)*

Kontrola akt przedmiotowej sprawy wykazała następujące uchybienia:

- niedochowanie terminu załatwienia sprawy, wynikającego z art. 35 Kpa lub wyznaczonego na podstawie art. 36 ww. ustawy (**uchybiecie**) – przekraczanie terminu załatwienia sprawy naraża organ prowadzący postępowanie na zarzut bezczynności.

- błędne przyjęcie, że decyzja o ustaleniu odszkodowania z dnia 19 października 2016 r. stała się ostateczna w dniu 12 listopada 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 zwrotnych potwierdzeń odbioru decyzja z dnia 19 października 2016 r. została odebrana przez strony w dniach 26 i 27 października 2016 r. 14-dniowy termin na wniesienie odwołania upłynął ostatecznie ze stron 10 listopada 2016 r., co powoduje, że dzień później decyzja stała się ostateczna i nie ma tutaj znaczenia fakt, że 11 listopada jest dniem ustawowo wolnym ponieważ przepisy prawa nie wskazują, iż decyzja nie może stać się ostateczna w dzień świąteczny.

**sprawa nr GK.683.20.2013.ZM – działka nr 357/122**

*(dowód: akta kontroli strony 119-129)*

Kontrola akt przedmiotowej sprawy wykazała następujące uchybienia:

- niedochowanie terminu załatwienia sprawy, wynikającego z art. 35 Kpa lub wyznaczonego na podstawie art. 36 ww. ustawy (**uchybiecie**) – przekraczanie terminu załatwienia sprawy naraża organ prowadzący postępowanie na zarzut bezczynności.

- doręczenie małżonkom korespondencji w jednym, wspólnym egzemplarzu, w sytuacji, kiedy są oni odrębnymi stronami i każdemu z nich, niezależnie od drugiego, przysługują prawa uczestniczenia w postępowaniu (korespondencję należy doręczać im osobno – por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 27 listopada 2013 r., sygn. akt II SA/Gd 711/13) (**uchybiecie**) – działanie takie może doprowadzić do konieczności zbadania decyzji w jednym z trybów nadzwyczajnych, przewidzianych w Kpa, co narusza zasadę trwałości decyzji, wyrażoną w art. 16 Kpa.

Podkreślić należy, że doręczenie niezgodne z obowiązującymi przepisami jest bezskuteczne, co oznacza, że termin na dokonanie czynności nie rozpoczyna biegu (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 28 stycznia 2016 r., sygn. akt I SA/Ke 779/15). Jednocześnie stwierdzić należy, w oparciu o wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 maja 2012 r., sygn. akt I OSK 764/11, że doręczenie przesyłki zaadresowanej wspólnie do obojga małżonków do rąk jednego jest skuteczne wobec odbiorcy. Zatem – w realiach niniejszej sprawy – wskazać należy, że decyzja z dnia 7 lipca 2015 r. została skutecznie doręczona Pani Bożenie Siebert, natomiast nie została doręczona Panu Henrykowi Siebert, co jak wskazano powyżej może prowadzić do konieczności jej zbadania w jednym z trybów nadzwyczajnych. W realiach niniejszej sprawy błąd

ten nie wpływa natomiast na określoną przez Starostę datę ostateczności decyzji odszkodowawczej.

- określenie w operacie szacunkowym z dnia 3 kwietnia 2014 r. przez rzeczoznawcę majątkowego Eugenię Jadwigę Pawlak przeznaczenia planistycznego działki nr 357/122, które nie odpowiada w pełni zaświadczeniu wydanemu przez organ planistyczny oraz przyjęcie przez biegłą 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 u.g.n. – (**uchybie**) - 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.

Jak wynika z pisma Wójta Gminy Sztutowo z dnia 16 grudnia 2016 r., nr ZP.6727.140.2016 (*dowód: akta kontroli strona 138*) przedmiotowa nieruchomość, zgodnie ze Studium Uwarunkowań i Kierunków Zagospodarowania Przestrzennego Gminy Sztutowo położona była „w strefie rolnej na obszarze potencjalnie zagrożonym powodzią w pasie ochronnym brzegu morskiego”. Z kolei na stronie 4 wyceny, określając przeznaczenie planistyczne działki nr 357/122 biegła wskazała, że wyceniana nieruchomość jest to „*droga gminna położona w obszarach przeznaczonych na funkcje gospodarki rolnej i związanej z prowadzeniem gospodarki rolnej*”. Ustalenia biegłej nie odpowiadają zatem w pełni informacją uzyskanym od organu planistycznego.

Na stronie 5 i 6 operatu szacunkowego wymienione zostały nieruchomości porównawcze. 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: tereny rolnicze, częściowo zabudowa mieszkaniowa wielorodzinna częściowo gospodarka rolna, funkcja turystyczna – przystań wodna, itd. Na stronie 5 wyceny biegła wyjaśniła, że przeanalizowała „*rynek obrotu nieruchomościami ze szczególnym uwzględnieniem nieruchomości przeznaczonych na cele publiczne*”, jednakże z uwagi na ich małą ilość wykorzystała transakcje „*nieruchomości przeznaczonych na cele mieszkaniowo-usługowe (obsługa turystyki i letniego wypoczynku)*”. Tabela na stronie 5 i 6 wyceny wskazuje jednak, że biegła do procesu wyceny przyjęła wszystkie nieruchomości jakie znalazła – niezależnie czy były one rolne, mieszkaniowe, czy przeznaczone na przystań wodną.

Należy podkreślić, że takie działanie rzeczoznawcy majątkowego nie znajduje uzasadnienia w przepisach prawa.

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 m<sup>2</sup> gruntów, z których wydzielono te działki gruntu, i ich powierzchni,*

2) *wartość nieruchomości zajętych pod drogi publiczne stanowi iloczyn wartości 1 m<sup>2</sup>*

*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 u.g.n.

W świetle art. 134 ust. 4 u.g.n. 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 357/122 miała przeznaczenie rolne (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 rolnych i drogowych i po ich zbadaniu przeprowadzenie wyceny zgodnie z powołanymi wyżej przepisami.

W związku z powyższym stwierdzić należy, że przyjęty przez biegłą sposób wyceny nie znajduje odzwierciedlenia w przepisach prawa.

- 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”.

W realiach niniejszej sprawy wskazać należy, że w decyzji zrid z dnia 29 sierpnia 2012 r. brak jest działki nr 357/122. Dopiero w decyzji z dnia 31 marca 2014 r. Starosta, działając w trybie art. 155 Kpa, zmienił ww. rozstrzygnięcie w ten sposób, że w pkt 7 decyzji z dnia 29 sierpnia 2012 r. zamiast działki nr 357/120 wpisano działkę nr 357/122. Decyzja zmieniająca stała się ostateczna w dniu 5 maja 2014 r. (vide: pieczęć urzędowa na przedmiotowym rozstrzygnięciu) i w ocenie organu kontrolującego to właśnie od tej daty należałoby liczyć 30-dniowy termin na wydanie nieruchomości. Dopiero bowiem w decyzji zmieniającej z dnia 31 marca 2014 r. mowa jest o działce nr 357/122.

W aktach postępowania znajduje się pismo Wójta Gminy Sztutowo z dnia 5 marca 2015 r.,

WYDZIAŁ NIEMUCHOMOŚCI I SKARBU PAŃSTWA

POMORSKI URZĄD WOJEWÓDZKI W GDAŃSKU

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

[www.gdansk.uw.gov.pl](http://www.gdansk.uw.gov.pl), e-mail: [nsp@gdansk.uw.gov.pl](mailto:nsp@gdansk.uw.gov.pl)

nr SG.6833.20.2014, z którego wynika, że „działka nr 357/122 nie została przejęta do dnia 9.11.2012 r.”, jednak treść tego pisma nie przesądza o tym, że „bonus” z art. 18 ust. 1e specustawy drogowej się Państwu Siewert nie należy. Starosta nie zbadał bowiem czy w ciągu 30 dni od ostateczności decyzji zmieniającej z dnia 31 marca 2014 r. doszło do przejęcia działki nr 357/122, 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)”.

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.

Ocena kontrolowanej działalności

Działalność Starostwa w zakresie przeprowadzonej kontroli ocenia się negatywnie.

KIEROWNIK  
ODDZIAŁU ORZECZNICTWA

  
Natalia Stęplewska

.....  
(podpis kontrolera)

ZASTĘPCA DYREKTORA  
Wydziału Nieruchomości i Skarbu Państwa

  
Dorothea Dambek-Duda  
(podpis kierownika komórki do spraw kontroli)

INSPEKTOR WOJEWÓDZKI

  
Marta Szypcio

.....  
(podpis kontrolera)