

**UCHWAŁA NR XL/541/13
RADY MIASTA KOŁOBRZEG**

z dnia 26 listopada 2013 r.

12.12.13
1M do B10

w sprawie przyjęcia wniosków Komisji Rewizyjnej z kontroli problemowej, zleconej przez Radę Miasta Kołobrzeg na sesji w dniu 9 września 2013 r., w zakresie zbadania okoliczności przebiegu procesu inwestycyjnego prowadzonego przez firmę BRICO MARCHE na terenie miasta Kołobrzeg przy ul. Jasnej.

Na podstawie art. 18 ust.1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r. poz. 594, z późn. zm.) oraz § 56 ust. 1 Statutu Miasta Kołobrzeg (uchwała Nr XXXVII Rady Miasta Kołobrzeg z dnia 9 września 2013 r.; Dz. Urz. Woj. Zachodniopomorskiego z 2013 r. poz. 3244), **Rada Miasta Kołobrzeg uchwala, co następuje:**

§ 1. Przyjmuje się wnioski zawarte w sprawozdaniu z przeprowadzonej kontroli problemowej, zleconej przez Radę Miasta Kołobrzeg na sesji w dniu 9 września 2013 r., w zakresie zbadania okoliczności przebiegu procesu inwestycyjnego prowadzonego przez firmę BRICO MARCHE na terenie Miasta Kołobrzeg, przy ul. Jasnej, o treści:

- 1) Przekazać niniejsze Sprawozdanie z kontroli, wraz z pismem z dnia 28 czerwca 2013 r. Stowarzyszenia Kupców i Przedsiębiorców w Kołobrzegu do właściwych służb nadzoru budowlanego (Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Kołobrzegu, do wiadomości Zachodniopomorski Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego w Szczecinie), jako wniosek o zbadanie:

„zgodności z obowiązującymi przepisami wielkości powierzchni sprzedaży po rozbudowie budynku usługowego zlokalizowanego na działkach 143/2 – 143/12 w obr. 10 m. Kołobrzeg, dokonanej na podstawie decyzji nr 00010/2013 Starosty Kołobrzegskiego z dnia 4 stycznia 2013 r., w której zatwierdził projekt i udzielił pozwolenia na wykonanie robót budowlanych - zarzut stawiany przez Stowarzyszenie Kupców i Przedsiębiorców w Kołobrzegu dot. niezgodnego z przepisami prawa zwiększenia powierzchni sprzedaży po rozbudowie obiektu.”;

- 2) Rozważyć wprowadzenie w Regulaminie Organizacyjnym Urzędu Miasta Kołobrzeg zmian mających na celu wyłączenie ze struktury Wydziału Gospodarki Nieruchomościami służby geodezyjno – kartograficznej.

§ 2. Wykonanie uchwały powierza się Prezydentowi Miasta Kołobrzeg.

§ 3. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Przewodniczący Rady

Ryszard Szufel



Kołobrzeg, dnia 4 listopada 2013 r.

BRM.0012.1.48.2013.I

Sprawozdanie

Komisji Rewizyjnej Rady Miasta Kołobrzeg z kontroli problemowej, zleconej przez Radę Miasta Kołobrzeg na sesji w dniu 9 września 2013r, w zakresie zbadania okoliczności przebiegu procesu inwestycyjnego prowadzonego przez firmę BRICO MARCHE na terenie Miasta Kołobrzeg, przy ul. Jasnej.

Zespół Kontrolny w składzie:

1. Jacek Woźniak – kierownik zespołu kontrolnego,
 2. Adam Wieczorek – członek zespołu kontrolnego,
- na podstawie upoważnienia do kontroli z dnia 16 września 2013r (sygn. BRM.0012.1.36.2013.I), przeprowadził kontrolę w terminie 16 – 30 września 2013r

W toku kontroli informacji udzielali: Monika Sielewska – naczelnik Wydziału UA, Karolina Bilka – inspektor w Wydziale UA, Henryka Orczykowska – z-ca Naczelnika Wydziału GN, Wojciech Klimek – inspektor w Wydziale GN, Wojciech Hercka – inspektor w Wydziale GN, Małgorzata Bogucka – inspektor w Referacie Inżynierii i Ochrony Środowiska Wydziału K.

Kontrola polegała na wnikliwym badaniu dokumentacji zgromadzonej w trzech wydziałach Urzędu Miasta Kołobrzeg – Urbanistyki i Architektury (UA), Gospodarki Nieruchomościami (GN) oraz Komunalnym (K).

Do Protokołu z kontroli z dnia 2 października 2013r swoje uwagi i zastrzeżenia wniósł Prezydent Miasta Kołobrzeg w piśmie z dnia 10 października 2013r. Komisja Rewizyjna odnosi się do zgłoszonych uwag i zastrzeżeń w dalszej części sprawozdania.

Postępowania prowadzone przez Wydział Urbanistyki i Architektury w sprawie wydania decyzji o warunkach zabudowy dla:

- zespołu handlowo-usługowego wraz z budynkiem magazynowym przy ul. Jasnej/Sienkiewicza, na działkach nr 143/2, 143/3, 143/4, 143/5, 143/6, 143/7, 143/8, 143/9, 143/10, 143/11, 143/12 w obrębie 10 m. Kołobrzeg oraz
- rozbudowy istniejącego pawilonu handlowego wraz ze zmianą części powierzchni parkingu na skład materiałów budowlanych, dla dz. Nr 143/2 – 143/12 w Obr. 10 m. Kołobrzeg były przeprowadzone prawidłowo, z uwzględnieniem wszelkich, wymaganych prawem czynności.

Dla działek brak jest miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, dlatego proces inwestycyjny musiał być poprzedzony postępowaniem o wydanie warunków zabudowy i zagospodarowania. W toku tego postępowania Wydział UA dokonał analizy funkcji oraz cech zabudowy i zagospodarowania terenu nieruchomości sąsiednich. Analiza ta potwierdziła, że wnioskowana zabudowa będzie odpowiadała swoim charakterem przestrzeni tej części miasta. Projekt decyzji przeszedł wszystkie etapy opiniowania i uzgadniania, o których jest mowa w ustawie z dnia 27 marca 2003r o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Przedmiotowe nieruchomości położone są w strefie „C” ochrony uzdrowiskowej, dlatego nie dotyczyły ich ograniczenia dotyczące wielkości powierzchni sprzedaży, o których jest mowa w art. 38a ustawy z dnia 28 lipca 2005r o lecznictwie

uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz o gminach uzdrowiskowych.

Komisja Rewizyjna zwraca uwagę, że:

1) Postępowaniem o wydanie decyzji o warunkach zabudowy nie były objęte działki nr 141/1 i 141/2 w obr. 10, ani utworzona po ich scaleniu i ponownym podziale działka nr 157, oddana w dzierżawę spółce Nobilitat. Oznacza to, że jej obecne zagospodarowanie (zmiana przeznaczenia nieruchomości) nastąpiło z naruszeniem art. 59 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

2) W decyzji nr 00239/2010 Starosty Kołobrzeskiego z dnia 24 kwietnia 2010r powierzchnia sprzedaży, w zatwierdzanym tą decyzją projekcie budowlanym, jest większa niż powierzchnia zabudowy (zabudowy: 1.849,54 m kw; sprzedaży: 1.975,47 m kw). Zdaniem Komisji Rewizyjnej, prawidłowość prowadzonego postępowania o udzielenie pozwolenia na budowę oraz zgodność wybudowanego obiektu z dokumentacją projektową powinna być zbadana przez właściwe służby nadzoru budowlanego. Podobnie jak zarzut stawiany przez Stowarzyszenie Kupców i Przedsiębiorców w Kołobrzegu dot. niezgodnego z przepisami prawa zwiększenia powierzchni sprzedaży po rozbudowie obiektu.

Komisja Rewizyjna przyjmuje zastrzeżenie Prezydenta miasta z pisma z dnia 10.10.2013r ws. miejsca złożenia „wniosku ustnego” z dnia 23 lutego 2012r, że nie nastąpiło to w Wydziale GN, lecz na spotkaniu z Prezydentem Miasta, przyjmuje też do wiadomości poniższe wyjaśnienie:

„Fakt przyjęcia wniosku bezpośrednio przez Prezydenta jest istotny, ponieważ zapadły na tym spotkaniu ustalenia w sprawie prowadzenia dalszego postępowania przez Wydział Gospodarki Nieruchomościami, w tym zbadania możliwości wyłączenia z pasa drogowego terenu, o jaki wnioskował [REDAKTOWANE]. Na podstawie ustaleń ze spotkania Wydział GN rozpoczął procedurę wydzielania działki przewidzianej pod dzierżawę”.

Zawarcie umowy dzierżawy nastąpiło w sposób prawidłowy (okres dzierżawy, czynsz, warunki itd), zgodnie z kompetencjami, które Prezydent Miasta posiada na mocy odpowiednich przepisów.

Komisja Rewizyjna ma jednak zastrzeżenia do czynności wykonywanych przez Wydział GN dot. realizacji wniosku Nobilitat sp. z o.o. ws. wydzierżawienia terenu pomiędzy obiektem handlowym a ul. Jasną:

1) działka nr 141/1 w obr. 10 (przed scaleniem jej z działką 141/2 i ponownym podziałem na działki nr 157 i 158) nie była drogą publiczną, o której jest mowa w art. 1 ustawy z dnia 21 marca 1985r o drogach publicznych. Była to działka drogowa o charakterze drogi wewnętrznej.

Przepisy prawa nie ograniczają w żaden sposób prawa do wydzierżawiania dróg wewnętrznych lub ich części na cele nie związane z obsługą komunikacyjną. W tej sytuacji, w ocenie Komisji Rewizyjnej, zbędnym było procedowanie dot. scalenia dz. nr 141/1 z dz. nr 141/2 i podziału na dwie odrębne działki w celu wydzierżawienia jednej z nich (dz. nr 157) na cele magazynowo – składowe. Chyba, że intencją Urzędu Miasta było – w perspektywie czasu – przeznaczenie do sprzedaży nowo wydzielonej działki nr 157, czego wykluczyć nie można po analizie zapisów umowy nr 271.1.19.2012.I z dnia 18.06.2012r. Przesłanką mogącą potwierdzić tę intencję jest fakt dokonania zmiany użytku działki z „dr” na „Bi” – inne tereny zabudowane.

Wyznaczanie obszarów do celów dzierżawy bez dokonywania podziału nieruchomości jest częstą praktyką stosowaną w Urzędzie Miasta Kołobrzeg, np. wszystkie umowy dzierżawy w okolicy kołobrzeskiego moła, dzierżawy pasa

drogowego pod schody, kioski itp. Krytyczna ocena przyjętego przez Urząd Miasta rozwiązania wynika przede wszystkim z tego, że Komisja Rewizyjna podzieliła poglądy Wydziału Gospodarki Nieruchomościami i Wydziału Urbanistyki i Architektury w tym zakresie, przedstawione we wniosku na kolegium z dnia 13.03.2012r, które wnoszą o nie przychylenie się do wniosku zainteresowanej spółki, do czasu rozstrzygnięcia przeznaczenia terenu w m.p.z.p. (odcinek powinien służyć prawidłowemu i bezproblemowemu zaprojektowaniu drogi, ciągów pieszych i ścieżek rowerowych, miejsc postojowych). Ulica Jasna w Kołobrzegu ma charakter drogi lokalnej, co oznacza, że zgodnie z § 7 Rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie jej minimalna szerokość w liniach rozgraniczających powinna wynosić 12 m. Działka nr 140, będąca obecnie drogą publiczną gminną (ul. Jasna), ma w najwęższym miejscu nieco ponad 9 m szerokości, stąd zasadnym byłoby (jak to wskazywał pierwotnie Wydział GN) najpierw dokonać rozstrzygnięcia przeznaczenia nieruchomości w m.p.z.p., przed podejmowaniem tak daleko idących decyzji, jak zmiana użytku działki.

2) W umowie z dnia 30.01.2013r, której przedmiotem dzierżawy jest działka nr 157 w obr.10 przy ul.Jasnej wprowadzono zapisy dot. obowiązku dobrowolnego poddania się przez dzierżawcę egzekucji w trybie art. 777 § 1 pkt 4 kodeksu postępowania cywilnego, w formie właściwego aktu notarialnego, co jest wymogiem skuteczności tych zapisów w umowie dzierżawy.

W trakcie kontroli Komisja Rewizyjna stwierdziła, że dzierżawca nie wywiązał się z obowiązku dostarczenia przedmiotowego oświadczenia do Urzędu Miasta. Oświadczenie to, jak wynika z pisma Prezydenta Miasta Kołobrzeg z dnia 10.10.2013r, dzierżawca dostarczył do Urzędu Miasta w dniu 4 października 2013r., czyli już po zakończeniu czynności kontrolnych. Komisja Rewizyjna zauważyła, że w okresie od dnia podpisania umowy, tj. od 31 stycznia 2013r do dnia przyjęcia Protokołu z kontroli w dniu 2 października 2013r Wydział GN nie wezwał dzierżawcy do wywiązania się z nałożonego w umowie obowiązku, co jest wyraźnym odstępstwem od praktyki Urzędu Miasta Kołobrzeg w tym zakresie.

3) 4 marca 2013r spółka Nobilitat wnosi do Prezydenta Miasta o wyrażenie zgody na usunięcie przez wycięcie 7 drzew na dzierżawionej nieruchomości (dz. nr 157 w obr. 10), załączając do wniosku propozycje aneksu do umowy. Zapisy § 9 ust. 3 umowy dzierżawy precyzują, że dzierżawca nie może wykonywać wycinki drzew na przedmiocie dzierżawy bez zgody wydzierżawiającego. Z odrębnej notatki Prezydenta Miasta Janusza Gromka, dokonanej na wniosku na kolegium z dnia 11.03.2013r wynika, że w chwili podejmowania rozstrzygnięcia prezydent nie miał wiedzy, że aneks do umowy jest zbędny (cyt. „Zgoda na aneks do umowy na wycinkę drzew zgodnie z wnioskiem, zabezpieczyć do 3 lat nasadzenia przez wnioskodawcę”). Wniosek zainteresowanej spółki od początku powinien być prowadzony przez Wydział Komunalny, a udział w tym postępowaniu Wydziału GN powinien być ograniczyć się do poinformowania Prezydenta Miasta, że aneks do umowy (w myśl § 9 ust. 3 umowy), jest niepotrzebny.

4) Sprawa scalenia i ponownego podziału działek nr 141/1 i 141/2.

Komisja Rewizyjna przyjmuje zastrzeżenie Prezydenta Miasta Kołobrzeg wyrażone w piśmie z dnia 10.10.2013r o treści

„Zespół kontrolny ustalił niezgodnie ze stanem faktycznym, iż połączenia działek nr 141/1 i 141/2 i ponowny ich podział na działki nr 157 i 158 w obr. 10 dokonano na podstawie art. 98b ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r”.

Istotnie, scalenie działek nr 141/1 i 141/2 i ponowny ich podział na działki nr 157 i 158 w obr. 10 dokonano na podstawie art. 96 ust 1 w związku z art. 94 ust. 1 i art. 97 ust. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r o gospodarce nieruchomościami (podstawa prawna z decyzji podziałowej z dnia 06.09.2012r (GN.6831.26.2012.X). Przekonanie kontrolujących, że w tym przypadku miał zastosowanie art. 98b ustawy wynikało przede wszystkim z przyjętego trybu załatwienia sprawy (por. Wyrok NSA z dnia 8 lutego 1983 r. I SA 1294/82)

Mając powyższe na uwadze, Komisja Rewizyjna stwierdza w postępowaniu Urzędu Miasta szereg nieprawidłowości:

a) W podstawie prawnej umieszczono art. 97 ust. 3 uogn, co świadczy, że postępowanie w części dot. podziału nieruchomości prowadzone było „z urzędu”. Zgodnie z cytowanym przepisem podziału nieruchomości „z urzędu” można dokonywać jeżeli zachodzą łącznie dwie okoliczności:

- jest on niezbędny do realizacji celów publicznych;
- nieruchomość stanowi własność gminy i nie została oddana w użytkowanie wieczyste.

„Tryb wszczęcia postępowania podziałowego oraz cel podziału nieruchomości wyznaczają zakres przedmiotowy kwestii rozstrzyganej postanowieniem obejmującym ocenę zgodności wstępnego planu podziału nieruchomości (Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 10 września 2008 r. - III SA/Po 253/2008)”.

„W świetle przepisów o drogach publicznych drogi wewnętrznej nie można zaliczyć do dróg publicznych w rozumieniu art. 6 pkt 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami (zwłaszcza na użytek dokonania podziału nieruchomości) - Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 25 lutego 2008 r. - II SA/GI 490/2007”.

W ocenie Komisji Rewizyjnej chęć wydzierżawienia nieruchomości przez organy gminy (na wniosek osoby trzeciej) nie jest realizacją „celów publicznych”, o których jest mowa w art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami. W związku z powyższym, nie było podstaw do prowadzenia postępowania podziałowego „z urzędu”.

b) Zgodnie z art. 93 ust. 4 uogn zgodność proponowanego podziału nieruchomości z ustaleniami planu miejscowego, z wyjątkiem podziałów, o których mowa w art. 95, opiniuje wójt, burmistrz albo prezydent miasta. W przypadku podziału nieruchomości położonej na obszarze, dla którego brak jest planu miejscowego, opinia dotyczy spełnienia warunków, o których mowa w art. 94 ust. 1.

„Obowiązek wyrażenia opinii o zgodności podziału nieruchomości z ustaleniami planu miejscowego dotyczy zarówno podziału dokonywanego na wniosek osoby, która ma w tym interes prawny (art. 97 ust. 1 i 2 ustawy), jak i podziału dokonywanego z urzędu (art. 97 ust. 3 ustawy) – (Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 26 czerwca 2008r. - III SA/Po 198/2008)”.

W dokumentacji sprawy Komisja Rewizyjna nie stwierdziła postanowienia w przedmiotowej sprawie, o którym jest mowa w art. 93 ust. 5 uogn. Obowiązek wyrażania opinii, o której mowa powyżej odzwierciedla bogate orzecznictwo sądowe (vide: Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 7 marca 2002 r. - III RN 50/2001; Wyrok

WSA we Wrocławiu z dnia 11 maja 2011 r. - II SAWr 169/2011; Wyrok NSA z dnia 12 kwietnia 2012 r. - II OSK 135/2011 i in.).

Postanowienia, o którym mowa powyżej nie wydaje się tylko w przypadku, gdy postępowanie podziałowe prowadzone jest w trybie art. 95 uogn. Wówczas właściwe informacje umieszcza się w uzasadnieniu decyzji. W omawianym przypadku nie miało to miejsca.

- c) Komisja Rewizyjna podtrzymuje swoje stanowisko, że w przedmiotowej sprawie należało zastosować wszystkie ustępy art. 94 uogn. W swoim piśmie z dnia 10.10.2013r Prezydent Miasta stwierdził:

„Należy dodać, iż w ramach prac geodezyjnych zmieniono użytek działki z „dr” na „Bi – inne tereny zabudowane”.

Z zapisów art. 59 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym wynika, że każda zmiana przeznaczenia nieruchomości wymaga decyzji o WZ, a poprzez scalenie i ponowny podział działek nr 141/1 i 141/2 w obr. 10, w decyzji podziałowej zmieniono przeznaczenie części nieruchomości (nr 157) z działki drogowej na działkę inwestycyjną.

Z treści art. 94 ust. 1 u.o.g.n. wynika, że dotyczy on możliwości dokonania podziału nieruchomości na obszarach nieobjętych planem miejscowym, ale dla których nie ma obowiązku sporządzenia takiego planu. Ustawodawca wyszedł z założenia, że brak planu miejscowego sam w sobie nie może powodować niemożności wnioskowania przez właściciela nieruchomości o jej podział, gdyż uniemożliwiłoby to zbywanie przez właściciela części nieruchomości na odrębną własność z powodu nie wyodrębnienia ewidencyjnego działki. Jednakże, żeby nie dochodziło do sytuacji, kiedy dokonanie podziału ewidencyjnego nieruchomości mogłoby niweczyć możliwość zagospodarowania wydzielanych działek zgodną z nowo opracowywanym planem miejscowym, ustawodawca w art. 94 ust. 2 uogn ustanowił **obligatoryjną** przesłankę zawieszenia postępowania w sprawie podziału nieruchomości do czasu uchwalenia planu miejscowego, jednak nie dłużej niż na okres 6 miesięcy, licząc od dnia złożenia wniosku o podział. Jeśli natomiast w trwającym 6 miesięcy okresie zawieszenia postępowania podziałowego nie dojdzie jednak do uchwalenia przedmiotowego planu, to organ zobowiązany jest do podjęcia zawieszono postępowania podziałowego z urzędu (lub na wniosek strony) i dokonania oceny projektu podziału na podstawie przywołanego powyżej art. 94 ust. 1 uogn. (por. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 22 listopada 2011 r. - I SA/Wa 1159/2011).

Komisja Rewizyjna dostrzega w tej sytuacji specyficzny konflikt – dwoistość ról. Z jednej strony Prezydent Miasta jest organem administracji publicznej, prowadzącym sprawę z zakresu podziału nieruchomości, zakończone wydaniem decyzji administracyjnej, a z drugiej strony występuje w imieniu Gminy Miasto Kołobrzeg jako reprezentant właściciela nieruchomości. W związku z faktem, że postępowanie nie dotyczyło realizacji „celów publicznych”, o których jest mowa w art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami, Prezydent jako organ administracyjny „podziałowy” nie może stawiać ponad prawem Prezydenta jako reprezentanta właściciela nieruchomości i odstępować od niektórych czynności przewidzianych prawem, gdyż naruszałoby to zasadę zaufania, o której jest mowa w art. 8 kodeksu postępowania administracyjnego.

- d) Zgodnie z art. 102 ust. 1 uogn gmina może przystąpić do scalenia i podziału nieruchomości, pod warunkiem, że są one położone w granicach obszarów

