



**GŁÓWNY INSPEKTOR
NADZORU BUDOWLANEGO**

Warszawa, dnia 15 grudnia 2011r.

DOA/ORZ/7110/1585/11

DECYZJA

Na podstawie art. 138 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego (jednolity tekst ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Dz. U. z 2000 r. Nr 98 poz. 1071 z późn. zm.), po rozpatrzeniu odwołania Pana Lecha Feltera, reprezentowanego przez Pana Zbigniewa Gelzoka, od decyzji Wojewody Mazowieckiego z dnia 27 października 2011r., Nr 118/2011, znak: WIŚ.O.HP/7144-OI/3/2010; odmawiającej stwierdzenia, na wniosek Pana Lecha Feltera, nieważności decyzji Starosty Ostrołęckiego z dnia 19 maja 2008r., Nr 453/2008, znak: GNB.7351/336/08; (sprostowanej postanowieniem własnym z dnia 28 sierpnia 2008r., znak: GNB.7351/336/08) zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej INFO-TV-FM Sp. z o.o. z siedzibą w Zamościu pozwolenia na budowę wieży antenowej z systemem RTV o konstrukcji stalowej H-136,1m npt, budynku technicznego i przyłącza energetycznego na działce nr 291, w obrębie wsi Ławy, gm. Rzekuń,

**uchylam zaskarżoną decyzję w całości
i przekazuję sprawę do ponownego rozpatrzenia.**

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 27 października 2011r., Nr 118/2011, znak: WIŚ.O.HP/7144-OI/3/2010; Wojewoda Mazowiecki odmówił stwierdzenia, na wniosek Pana Lecha Feltera, nieważności decyzji Starosty Ostrołęckiego z dnia 19 maja 2008r., Nr 453/2008, znak: GNB.7351/336/08; (sprostowanej postanowieniem własnym z dnia 28 sierpnia 2008r., znak: GNB.7351/336/08) zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej INFO-TV-FM Sp. z o.o. z siedzibą w Zamościu pozwolenia na budowę wieży antenowej z systemem RTV o konstrukcji stalowej H-136,1m npt, budynku technicznego i przyłącza energetycznego na działce nr 291, w obrębie wsi Ławy, gm. Rzekuń.

Od powyższej decyzji Pan Lech Felter, reprezentowany przez Pana Zbigniewa Gelzoka, złożył odwołanie do Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego. Odwołanie wpłynęło w terminie.

Na wstępie należy wskazać, iż niniejsza sprawa stanowiła już wcześniej dwukrotnie przedmiot rozstrzygnięć Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego, który decyzjami z dnia 3 stycznia 2011r., znak: DOA/ORZ/7110/1460/10/11; oraz z dnia 5 sierpnia 2011r., znak: DOA/ORZ/7110/577/11; uchylił odpowiednio decyzje Wojewody Mazowieckiego z dnia 21 października 2010r., Nr 164/2010, znak: WIŚ.O.HP/7144-OI/3/2010; oraz z dnia 31 marca 2011r., Nr 37/2011, znak: WIŚ.O.HP/7144-OI/3/2010; odmawiające stwierdzenia, na wniosek Pana Lecha Feltera, nieważności decyzji Starosty Ostrołęckiego z dnia 19 maja 2008r., Nr 453/2008, znak: GNB.7351/336/08; i przekazał sprawy do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji wskazując na konieczność zapewnienia czynnego udziału w postępowaniu osobom biorącym udział w postępowaniu zakończonym decyzją zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą pozwolenia na budowę.

Po rozpatrzeniu wniesionego odwołania oraz przeanalizowaniu akt sprawy, organ odwoławczy zajął następujące stanowisko w sprawie.

W ocenie organu odwoławczego odwołanie zasługuje na uwzględnienie, albowiem weryfikowane rozstrzygnięcie wydane zostało z naruszeniem art. 7-9, 11, 77 § 1, 80, 107 § 3 oraz 158 § 1 K.p.a., które to naruszenia mogły mieć wpływ na podjęte rozstrzygnięcie.

Jak wynika z akt sprawy wnioski o stwierdzenie nieważności decyzji Starosty Ostrołęckiego z dnia 19 maja 2008r., Nr 453/2008, znak: GNB.7351/336/08; (sprostowanej postanowieniem własnym z dnia 28 sierpnia 2008r., znak: GNB.7351/336/08) oparty został na następujących argumentach. Po pierwsze, decyzji zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na budowę zarzucono rażące naruszenie „art. 32 ust. 1 pkt 1 oraz art. 31 ust. 1 pkt 1” Prawa budowlanego w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 K.p.a., poprzez uznanie iż organem właściwym do oceny inwestycji pod kątem przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko jest organ architektoniczno-budowlany oraz pominięcie wymogu uzyskania opinii organów pomocniczych. Jako drugi zarzut wskazano naruszenie art. 35 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego poprzez nie ustalenie czy inwestycja jest zgodna z miejscowym planem zagospodarowania terenu oraz nie wskazanie jak powyższe w decyzji ustalił organ architektoniczno-budowlany wydający pozwolenie na budowę. Trzeci zarzut dotyczył naruszenia § 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 10 listopada 2004r. w sprawie wymagań w zakresie odległości i warunków dopuszczających usytuowanie budowli i budynków, drzew lub krzewów, elementów ochrony akustycznej i wykonywania robót ziemnych w sąsiedztwie linii kolejowej, a także sposobu urządzania i utrzymywania zasłon odśnieżnych oraz pasów przeciwpożarowych (Dz. U. Nr 249, poz. 2500).

Nadto, w toku postępowania prowadzonego przed organem I instancji, pismem z dnia 18 sierpnia 2011r. pełnomocnik wnioskodawcy uzupełnił stanowisko w sprawie wnosząc o: ocenę decyzji o pozwoleniu na budowę pod względem ustalenia prawidłowości zastosowania konkretnych przepisów prawa; ocenę decyzji o pozwoleniu na budowę pod kątem spełnienia przepisów procesowych; ustalenie czy badane było zjawisko kumulacji pola elektromagnetycznego mającej wpływ na obszar oddziaływania inwestycji oraz kwalifikację przedsięwzięcia; ustalenie czy wyjaśniony został sposób wyznaczenia odległości, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 7 i § 3 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004r. w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko (Dz. U. Nr 257, poz. 2573 ze zm.) oraz wskazanie organu dokonującego oceny inwestycji z mpzp.

Jakkolwiek odnosząc się do zarzutów zawartych we wniosku o stwierdzenie nieważności organ I instancji wskazał, iż analiza akt sprawy wykazała, że decyzja Starosty Ostrołęckiego z dnia 19 maja 2008r., Nr 453/2008, znak: GNB.7351/336/08; jest zgodna z przepisami obowiązującymi w dniu jej wydania i brak jest podstaw do stwierdzenia jej nieważności, przytaczając stanowisko organu stopnia podstawowego odnośnie do braku potrzeby przeprowadzenia oddziaływania na środowisko, przedstawiając w tym zakresie zgłaszane na etapie wydawania pozwolenia na uwagi mieszkańców, oraz nie narusza zapisów mpzp. Organ wojewódzki nie podzielił również zarzutu naruszenia art. 32 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego. Powyższe ustalenia doprowadziły organ wojewódzki do stwierdzenia, iż decyzja Starosty Ostrołęckiego z dnia 19 maja 2008r., Nr 453/2008, znak: GNB.7351/336/08; nie jest obciążona wadą, o której mowa w art. 156 § 1 pkt 2 K.p.a., tym nie mniej w żadnym stopniu nie odniósł się do treści pisma z dnia 18 sierpnia 2011r.

Decyzja w sprawie nieważności decyzji wydawana na podstawie art. 158 § 1 K.p.a. wymaga merytorycznego zbadania przesłanek nieważności. Odmowa stwierdzenia nieważności decyzji jest możliwa jedynie wówczas, gdy po przeprowadzeniu postępowania okaże się, że w sprawie nie wystąpiły przesłanki nieważności.

Wskazany wyżej brak ustosunkowania się do wszystkich zarzutów oraz brak oceny zgodności decyzji udzielającej pozwolenia na budowę z obowiązującym prawem (art. 32, 35 ust. 1 pkt 2-4 Prawa budowlanego) nie przeprowadzając w tym zakresie postępowania wyjaśniającego, nie pozwala poddać decyzji Wojewody Mazowieckiego kontroli instancyjnej przez Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego.

Zajęcie przez organ administracji publicznej stanowiska odnośnie argumentów podnoszonych przez stronę jest niezbędne w sytuacji, gdy wywodzi ona z podnoszonych zarzutów ważkie dla siebie skutki (wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 lipca 2009r., sygn. akt VII SA/Wa 355/09), co stanowi realizację zasad wyrażonych w art. 8, 9 oraz 11 K.p.a.

Organ jest bowiem obowiązany do takiego wyjaśnienia motywów rozstrzygnięcia, aby w wyższej instancji mogła zostać oceniona jego prawidłowość, zaś strona mogła zrozumieć i w miarę możliwości zaakceptować zasadność przesłanek faktycznych i prawnych, którymi kierował się organ przy załatwianiu sprawy (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 stycznia 2009r., sygn. akt II SA/Wa 1245/08). Celem uzasadnienia jest bowiem wykazanie prawidłowości procesu myślowego, który doprowadził do ustalenia treści rozstrzygnięcia (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 października 2008r., sygn. akt VI SA/Wa 1189/08).

Ponadto wskazać należy, iż organ orzekający w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji nie powinien ograniczyć się do analizy przesłanki stwierdzenia nieważności, na którą powołała się strona, ale dokonać pełnej oceny decyzji pod kątem innych przesłanek, mając na uwadze okoliczności uzasadnienia wniosku powołane przez stronę (por. wyrok NSA z dnia 15 kwietnia 2008r., sygn. akt II OSK 390/07; wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 15 października 2008r., sygn. akt I SA/Bd 423/08). Odmienna praktyka, a więc niezbadanie czy w konkretnej sprawie wystąpiły przesłanki z art. 156 § 1 K.p.a., oznacza przeprowadzenie postępowania w sposób niepełny, z naruszeniem art. 7, 77 § 1 i 107 § 3 K.p.a. (wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 października 2010r., sygn. akt VII SA/Wa 966/10).

Stosownie do art. 138 § 2 K.p.a. organ odwoławczy może uchylić zaskarżoną decyzję w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji, gdy decyzja ta została wydana z naruszeniem przepisów postępowania, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie. Przekazując sprawę, organ ten powinien wskazać, jakie okoliczności należy wziąć pod uwagę przy ponownym rozpatrzeniu sprawy.

W ocenie organu odwoławczego w niniejszej sprawie zachodzą podstawy do wydania decyzji kasatoryjnej, albowiem ww. zakres analizy stanowi najistotniejszą część postępowania w sprawie pozwolenia na budowę, która polega na zbadaniu zgodności obiektu z przepisami z zakresu Prawa budowlanego, ochrony środowiska. W takim wypadku zastosowanie przez organ odwoławczy przepisu art. 138 § 2 K.p.a. nie może, w ocenie GINB, zostać uznane za jego nadużycie.

Nie można bowiem postępowania dowodowego, którego przedmiotem jest ustalenie istnienia kluczowych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności faktycznych i warunkujących przedmiot i zakres dalszego postępowania wyjaśniającego w sprawie określić mianem „dodatkowego postępowania w celu uzupełnienia dowodów i materiałów w sprawie” w rozumieniu art. 136 K.p.a. Przyjęcie odmiennego stanowiska naruszałoby zasadę dwuinstancyjności postępowania wynikającą z art. 15 K.p.a. (por. wyrok NSA z dnia 10 marca 2010r., sygn. akt II OSK 506/09; wyrok NSA z dnia 7 stycznia 2009r., sygn. akt I OSK 678/08).

Podobnie zajęcie stanowiska odnośnie do zarzutów, co do których nie wypowiedział się organ I instancji, pozbawiłoby odwołującego się możliwości weryfikacji rozstrzygnięcia organu niższego stopnia przez organ wyższego stopnia, co z kolei stanowiłoby naruszenie wyrażonej w art. 15 K.p.a. zasady dwuinstancyjności, gdyż organ odwoławczy i postępowanie, które przed nim się toczy nie może zastępować postępowania przed organem I

instancji. Postępowanie odwoławcze nie może wchodzić w rolę postępowania administracyjnego ogólnego załatwiającego sprawę strony, ponieważ naruszałby to prawo strony do rzetelnej kontroli rozstrzygnięć organów niższego rzędu (por. wyrok NSA z dnia 4 grudnia 2008r., sygn. akt I OSK 1870/07).

Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego nie znalazł także podstaw do zastosowania art. 136 K.p.a., bowiem nie jest dopuszczalne sanowanie nieprzeprowadzenia postępowania wyjaśniającego przez organ I instancji, w toku postępowania odwoławczego (por. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 3 marca 2009r., sygn. akt II SA/Po 575/08; wyrok WSA w Warszawie z dnia 5 lutego 2009r., sygn. akt VII SA/Wa 936/08; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 15 stycznia 2009r., sygn. akt III SA/Gd 349/08). Dodatkowo podkreślenia wymaga, iż art. 136 K.p.a., dotyczy wyłącznie przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego, nie zaś postępowania wyjaśniającego (por. wyrok NSA OZ w Poznaniu z dnia 10 kwietnia 1997r., sygn. akt I SA/Po 1237/96).

Odmienne praktyka, a więc przeprowadzenie przez organ odwoławczy postępowania wyjaśniającego w całości lub w znacznej części, w sytuacji jeżeli nie uczynił tego organ I instancji, narusza zarówno przepisy art. 136 K.p.a., art. 138 § 2 K.p.a. jak i art. 15 K.p.a., bowiem oznacza przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego tylko w jednej instancji (w drugiej), a nie w dwóch, który to wymóg wynika z zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego unormowanej w art. 15 K.p.a. (por. wyrok WSA w Lublinie z dnia 18 marca 2008r., sygn. akt II SA/Lu 29/08).

Ponownie rozpatrując sprawę organ wojewódzki winien poddać decyzję Starosty Ostrołęckiego z dnia 19 maja 2008r., Nr 453/2008, znak: GNB.7351/336/08; ocenie pod kątem zgodności z art. 32 oraz 35 ust. 1 pkt 2-4 Prawa budowlanego, wyjaśnić w odniesieniu do charakteru inwestycji stanowisko odnośnie do braku obowiązku przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko, a także odnieść się do zarzutów pełnomocnika wnioskodawcy zawartych w piśmie z dnia 18 sierpnia 2011r., czemu winien dać wyraz w uzasadnieniu rozstrzygnięcia.

Reasumując, niniejsze postępowanie doprowadziło do stwierdzenia, że z uwagi na wady decyzji Wojewody Mazowieckiego z dnia 27 października 2011r., Nr 118/2011, znak: WIŚ.O.HP/7144-OI/3/2010; koniecznym jest uchylene w całości ww. rozstrzygnięcia i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji.

Z przytoczonych względów orzeczono jak w sentencji.

Decyzja niniejsza jest ostateczna. Strona może ją zaskarżyć do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, w terminie 30 dni od daty jej doręczenia. Skargę należy wnieść za pośrednictwem Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego, 00-926 Warszawa, ul. Krucza 38/42.

z upoważnienia
GŁÓWNEGO INSPEKTORA NADZORU BUDOWLANEGO
DYREKTOR DEPARTAMENTU ORZECZNICTWA ADMINISTRACJI
ARCHITEKTONICZNO-BUDOWLANEJ
Książek
Nprbert Książek