



**GLÓWNY INSPEKTOR  
NADZORU BUDOWLANEGO**

Warszawa, dnia 15 lutego 2011r.

**DON/ORZ/7100/1477/10/11**

**DECYZJA**

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (jednolity tekst ustawy: Dz. U. z 2000r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) po rozpatrzeniu odwołania spółki POLKOMTEL S.A. z siedzibą w Warszawie, reprezentowanej przez Pana Marcina Przybyła od decyzji Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 24.08.2010r., znak: WO-7146/Rybnik z/01/09, stwierdzającej z urzędu nieważność decyzji Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Rybniku nr 49/07 z dnia 04.04.2007, znak: NB-7146/92/2007, w przedmiocie pozwolenia na użytkowanie stacji bazowej telefonii komórkowej,

**utrzymuję w mocy zaskarżoną decyzję.**

**UZASADNIENIE**

Decyzją z dnia 20.02.2007r., znak: RR-AB.III/RN/7111/276/05/06, Wojewoda Śląski uchylił ww. decyzję Starosty Rybnickiego dnia 12.04.2006r., znak: ABI-7351/238/2005/06, zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą pozwolenia na budowę stacji bazowej telefonii komórkowej nr „BT-24558-Palowice”, na działce nr ew. 166/34, zlokalizowanej w Palowicach przy ul. Wiejskiej.

PINB w Rybniku decyzją nr 49/07 z dnia 04.04.2007r., znak: NB-7146/92/2007, udzielił pozwolenia na użytkowanie stacji bazowej telefonii komórkowej BT-24558 zbudowanej w Polkowicach przy ul. Wiejskiej na działce nr 166/34.

W wyniku wszczęcia z urzędu postępowania administracyjnego w przedmiocie stwierdzenia nieważności decyzji PINB w Rybniku nr 49/07 z dnia 04.04.2007r., znak: NB-7146/92/2007, Śląski WINB zaskarżoną decyzją z dnia 24.08.2010r., znak: WO-7146/Rybnik z/01/09, stwierdził nieważność ww. decyzji PINB w Rybniku z dnia 04.04.2007r.

Po rozpatrzeniu odwołania spółki POLKOMTEL S.A. z siedzibą w Warszawie, reprezentowanej przez Pana Marcina Przybyła od decyzji Śląskiego WINB z dnia 24.08.2010r., znak: WO-7146/Rybnik z/01/09, oraz akt przedmiotowej sprawy organ odwoławczy stwierdził, co następuje.

Należy wskazać, iż stwierdzenie nieważności decyzji może mieć miejsce wówczas, gdy decyzja dotknięta jest w sposób niewątpliwy przynajmniej jedną z wad wymienionych w art. 156 § 1 Kpa.

Instytucja stwierdzenia nieważności decyzji służy eliminacji z obrotu prawnego takich rozstrzygnięć wydawanych w toku administracyjnego postępowania jurysdykcyjnego, które ze względu na ich kwalifikowane wady pozostają w oczywistej sprzeczności z podstawowymi zasadami państwa prawnego i obowiązującego systemu prawnego. Możliwość eliminacji z obrotu prawnego w drodze stwierdzenia nieważności także ostatecznych decyzji, skłoniła ustawodawcę do ograniczenia możliwości stwierdzenia nieważności jedynie do decyzji obarczonych najcięższymi wadami prawnymi, wyczerpująco wyliczonymi w art. 156 § 1 Kpa.

Właściwy organ orzeka więc o stwierdzeniu nieważności badanej decyzji tylko wtedy, jeżeli równocześnie stwierdzi, iż wystąpiła przynajmniej jedna z podstaw stwierdzenia nieważności, wyczerpująco wyliczonych w art. 156 § 1 Kpa oraz w przypadku, gdy nie

zachodzi żadna z negatywnych przesłanek stwierdzenia nieważności, a więc nie upłynął termin dopuszczalności stwierdzenia nieważności badanej decyzji, ani też decyzja nie wywołała nieodwracalnych skutków prawnych.

Stwierdzenie nieważności decyzji z przyczyny rażącego naruszenia prawa może mieć miejsce wówczas, gdy zostanie ustalone oczywiste i bezsporne naruszenie konkretnego przepisu prawa, prowadzące do skutków niemożliwych do zaakceptowania w praworządnym państwie. Warunkiem uznania, że wystąpiło rażące naruszenie prawa jest stwierdzenie, że w zakresie objętym konkretną decyzją obowiązywał niewątpliwy stan prawny. Cechą rażącego naruszenia prawa jest to, że treść decyzji pozostaje w sprzeczności z treścią przepisu przez proste zestawienie ich ze sobą (wyrok WSA w Warszawie z dnia 30.03.2004 r., IV SA 3763/02) i taka sprzeczność w niniejszej sprawie występuje.

Przypisanie decyzji wady nieważności w przypadku naruszenia przepisów proceduralnych dopuszczalne jest wyłącznie, gdy naruszenie tych przepisów ma charakter rażący i pozostaje w związku z ostatecznym rozstrzygnięciem sprawy. W odniesieniu do tych przepisów można byłoby zatem mówić o rażącym ich naruszeniu wówczas, gdy w sposób niebudzący wątpliwości, a więc oczywisty, nie zastosowano by ich w trakcie prowadzonego postępowania lub zastosowano by je nieprawidłowo (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13.09.2007r. sygn. akt. II OSK 1212/06).

Ponadto należy podkreślić, iż w postępowaniu o stwierdzenie nieważności decyzji uwzględnia się stan faktyczny i prawny obowiązujący w dacie wydania decyzji.

Art. 55 pkt 1, 3 ust. 1 ustawy z dnia 07.07.1994r. Prawo budowlane (tekst. jedn. z 2006r., Dz. U. Nr 156, poz. 1118, z późn. zm.), stanowi, że przed przystąpieniem do użytkowania obiektu budowlanego należy uzyskać ostateczną decyzję o pozwoleniu na użytkowanie, jeżeli na wzniesienie obiektu budowlanego jest wymagane pozwolenie na budowę i jest on zaliczony do kategorii V, IX-XVIII, XX, XXII, XXIV, XXVII-XXX, o których mowa w załączniku do ustawy, a także gdy przystąpienie do użytkowania obiektu budowlanego ma nastąpić przed wykonaniem wszystkich robót budowlanych.

Natomiast zgodnie z art. 59 ustawy Prawo budowlane właściwy organ wydaje decyzję w sprawie pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego po przeprowadzeniu obowiązkowej kontroli, o której mowa w art. 59a, który to stanowi, że właściwy organ przeprowadza, na wezwanie inwestora, obowiązkową kontrolę budowy w celu stwierdzenia prowadzenia jej zgodnie z ustaleniami i warunkami określonymi w pozwoleniu na budowę. Kontrola o której mowa obejmuje m.in. sprawdzenie zgodności obiektu budowlanego z projektem zagospodarowania działki lub terenu oraz z projektem architektoniczno-budowlanym.

Powołany przepis w sposób jednoznaczny określa, że obowiązkiem organu administracji przyjmującego zgłoszenie co do wydania pozwolenia na użytkowanie było skontrolowanie zgodności z pozwoleniem budowlanym wykonanie danej inwestycji. W sytuacji, w której z obrotu prawnego została wyeliminowana decyzja zatwierdzająca projekt architektoniczno-budowlany, właściwy organ mm obowiązek odmówić wydania zezwolenia na użytkowanie i zastosować art. 51 Prawa budowlanego.

W niniejszej sprawie okolicznością mającą istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia w przedmiocie złożonego wniosku o udzielenie pozwolenia na użytkowanie przedmiotowej inwestycji (wniosek POLMOMTEL S.A. z siedzibą w Warszawie z dnia 13.03.2007r.) jest fakt, że decyzja o pozwoleniu na budowę, na podstawie której inwestycja ta została zrealizowana - decyzja Starosty Rybnickiego z dnia 12.04.2006r. została wyeliminowana z obrotu prawnego decyzją Wojewody Śląskiego z dnia 20.02.2007r.

Zatem bezspornym jest fakt, że w dacie orzekania przez organ powiatowy, inwestor nie legitymował się ostateczną decyzją o pozwoleniu na budowę przedmiotowej stacji. Zatem uznać należy, że na tle poczynionych ustaleń nie było możliwe sprawdzenie przez PINB

w Rybniku spełnienia przez inwestora obowiązku realizacji obiektu zgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym, jeśli brak było takiej decyzji.

W zaistniałej sytuacji wydanie pozwolenia na użytkowanie musi być poprzedzone przeprowadzeniem postępowania mającego na celu doprowadzenie wzniesionego obiektu do stanu zgodnego z prawem. Jednak zauważyć należy, że jeżeli budowa obiektu budowlanego została rozpoczęta, a w sprawie niniejszej także zrealizowana na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, która następnie została uchylona, postępowanie legalizacyjne winno zmierzać do doprowadzenia wykonanych robót do stanu zgodnego z prawem na podstawie art. 51 ustawy, jako "inny przypadek" określony w art. 50 ust. 1 pkt 1 ustawy, a nie jako samowola budowlana z art. 48 ust. 1.

Zgodnie z orzecnictwem sądu administracyjnym wyeliminowanie decyzji o pozwoleniu na budowę, nie prowadzi do wniosku, że nie będzie możliwym w ogóle wydanie pozwolenia na użytkowanie, bowiem regulacje art. 54 - 60 Prawa budowlanego nie wykluczają udzielenia pozwolenia na użytkowanie takich inwestycji (por. wyrok NSA z dnia 14 stycznia 2005 r., sygn. akt OSK203/04). Kwestia możliwości użytkowania obiektu budowlanego uzależniona jednak będzie wpięrow od skuteczności przeprowadzenia procedury z art. 51 ust. 1 pkt 3 Prawa budowlanego i zatwierdzenia projektu budowlanego zamiennego (ust. 4 art. 51). W przypadku wydania decyzji opartej na art. 51 ust. 1 pkt 3 Prawa budowlanego nakładającej na inwestora obowiązek sporządzenia i przedstawienia projektu budowlanego zamiennego, koniecznym będzie następnie zgodnie z art. 51 ust. 4 tej ustawy zatwierdzenie projektu budowlanego zamiennego. Stwierdzić trzeba, iż wydanie powyższych decyzji winno poprzedzać decyzję o pozwoleniu na użytkowanie dla obiektu w odniesieniu, do którego zaistniały warunki, o jakich stanowi art. 51 Prawa budowlanego (por. wyrok NSA z dnia 27.04.2010r., sygn. akt II OSK 660/09).

Wobec powyższego, wskazać należy, że decyzja PINB w Rybniku nr 49/07 z dnia 04.04.2007r., znak: NB-7146/92/2007, wydana została z rażącym naruszeniem art. 59 w związku z art. 55 pkt 1 ustawy Prawo budowlane, a więc wypełnia pozytywną przesłankę do stwierdzenia jej nieważności w trybie art. 156 § 1 pkt 2 Kpa.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

Niniejsza decyzja jest ostateczna. Może ona zostać zaskarżona do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w terminie 30 dni od dnia doręczenia. Skargę wnosi się za pośrednictwem Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego, ul. Krucza 38/42, 00-926 Warszawa.

z upoważnienia  
GŁÓWNEGO INSPEKTORA NADZORU BUDOWLANEGO  
ZASTĘPCA DYREKTORA DEPARTAMENTU  
ORZECZNICTWA NADZORU BUDOWLANEGO

*Dorota Klimberzin*

**Otrzymują strony postępowania (zpo).**

1. Pan Marcin Przybyła pełnomocnik POLKOMTEL S.A. z siedzibą w Warszawie
- (2.) Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do życia” z siedzibą w Rzeszowie