

Mazowiecki
Wojewódzki Inspektor
Nadzoru Budowlanego

Warszawa, 23.12.2010 r.

WINB.WOP.AZP.7144-1355/10

DECYZJA NR 2525 /10

Działając na podstawie art. 138 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) oraz art. 83 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (tekst jednolity: Dz.U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 ze zm.), po rozpatrzeniu odwołania Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do życia” od decyzji Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego dla m.st. Warszawy nr IOT/359/2010 z dnia 04.08.2010 r., znak: PINB/IOT/MMŁ/7353/6096/08 umarzającej postępowanie administracyjne prowadzone w ramach nadzoru budowlanego w trybie art. 48 ustawy Prawo budowlane w sprawie samowolnej budowy stacji bazowej radiofonii komórkowej sieci ERA zlokalizowanej na dachu budynku przy ul. Połczyńskiej 82 w Warszawie:

uchylam w całości zaskarżoną decyzję PINB dla m.st. Warszawy nr IOT/359/2010 z dnia 04.08.2010 r., znak: PINB/IOT/MMŁ/7353/6096/08 i przekazuję sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji.

UZASADNIENIE

W dniu 11.06.2008 r. wpłynął do organu I instancji wniosek Pana Zbigniewa Kulesza o wydanie decyzji o natychmiastowym wstrzymaniu robót przy budowie stacji bazowej radiofonii komórkowej sieci ERA zlokalizowanej na dachu budynku przy ul. Połczyńskiej 82 w Warszawie do czasu rozstrzygnięcia sprawy przez właściwe sądy. Do wniosku załączony został wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 23.04.2007 r. wydany po rozpoznaniu sprawy w przedmiocie warunków zabudowy a dotyczący przedmiotowej inwestycji.

W związku z powyższym, PINB dla m.st. Warszawy w dniu 14.08.2008 r. przeprowadził oględziny robót budowlanych, podczas których ustalił, iż stacja bazowa telefonii cyfrowej sieci ERA zainstalowana na dachu budynku przy ul. Połczyńskiej 82 w Warszawie jest wybudowana na podstawie zgłoszenia, które zostało przyjęte bez zastrzeżeń.

Dnia 02.02.2009 r. do organu powiatowego wpłynął wniosek Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do życia” o wszczęcie z urzędu postępowania w sprawie wydania w trybie art. 48 ust. 1 ustawy Prawo budowlane nakazu rozbiorczy nielegalnej stacji bazowej telefonii komórkowej sieci ERA GSM zlokalizowanej na dachu budynku przy ul. Połczyńskiej 82 w Warszawie oraz o dopuszczenie organizacji do udziału w postępowaniu. Do wniosku załączony został wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25.11.2008 r. w przedmiotowej sprawie.

Zawiadomieniem z dnia 13.03.2009 r. PINB dla m.st. Warszawy wszczął postępowanie w przedmiotowej sprawie.

Decyzją nr IOT/181/2009 z dnia 17.04.2009 r. PINB dla m.st. Warszawy odmówił nakazania Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskich 181 rozbiórki stacji bazowej radiofonii komórkowej sieci ERA zlokalizowanej na dachu budynku przy ul. Połczyńskiej 82 w Warszawie.

W wyniku rozpatrzenia odwołanie MWINB decyzją nr 1302/09 z dnia 14.07.2009 r. uchylił w/w decyzję PINB dla m.st. Warszawy i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji.

Ponownie rozpatrując sprawę PINB dla m.st. Warszawy postanowieniem nr IOT/53/2010 z dnia 09.02.2010 r. dopuścił organizację Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do życia” z siedzibą w Rzeszowie do udziału w postępowaniu.

Postanowieniem nr IOT/96/2010 z dnia 16.03.2010 r. PINB dla m.st. Warszawy nałożył na inwestora Polska Telefonię Cyfrową Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskich 181 obowiązek złożenia następujących dokumentów: 1. Zaświadczenia Prezydenta m.st. Warszawy o zgodności wybudowanej stacji bazowej telefonii komórkowej sieci ERA zlokalizowanej na dachu budynku przy ul. Połczyńskiej 82 w Warszawie z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo ostatecznej decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, w przypadku obowiązującego planu zagospodarowania przestrzennego, 2. czterech egzemplarzy projektu budowlanego stacji bazowej telefonii komórkowej sieci ERA zlokalizowanej na dachu budynku przy ul. Połczyńskiej 82 w Warszawie zawierającego opinię techniczną w zakresie zgodności wykonania robót z przepisami techniczno-budowlanymi, 3. oświadczenia o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane w terminie dwóch miesięcy od doręczenia postanowienia.

PINB dla m.st. Warszawy decyzją nr IOT/359/2010 z dnia 04.08.2010 r. umorzył postępowanie administracyjne prowadzone w ramach nadzoru budowlanego w trybie art. 48 ustawy Prawo budowlane w sprawie samowolnej budowy stacji bazowej radiofonii komórkowej sieci ERA zlokalizowanej na dachu budynku przy ul. Połczyńskiej 82 w Warszawie.

Odwołanie od powyższego rozstrzygnięcia wniosło Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do życia”.

Rozpatrując całość akt sprawy, stwierdzam co następuje:

Kompetencje organu odwoławczego obejmują zarówno korygowanie wad prawnych orzeczeń organu I instancji polegających na niewłaściwym zastosowaniu przepisów prawa materialnego oraz procesowego, jak i wad polegających na niewłaściwej ocenie okoliczności faktycznych.

W ocenie MWINB zaskarżona decyzja PINB dla m.st. Warszawy nr IOT/359/2010 z dnia 04.08.2010 r. zasługuje na uchylenie, bowiem postępowanie pierwszoinstancyjne zostało przeprowadzone w sposób wadliwy, co może mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

W postępowaniu administracyjnym wydanie orzeczenia administracyjnego w formie postanowienia lub decyzji w każdym przypadku powinno poprzedzać dokładne ustalenie stanu faktycznego istotnego w sprawie, stosownie do wymogów art. 7 i art. 77 § 1 k.p.a. Oznacza to, że organ prowadzący postępowanie ma obowiązek zebrania i rozpatrzenia dostępnego materiału dowodowego, tak, aby ustalić stan faktyczny sprawy zgodny z rzeczywistością. Zgodnie z art. 7 k.p.a. organy administracji publicznej stoją na straży praworządności i podejmują wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli. Podkreślenia przy tym wymaga, że organ administracyjny orzekający w sprawie

jest związany żądaniem zawartym we wniosku o wszczęcie postępowania administracyjnego, który określa przedmiot postępowania i zarazem determinuje zakres działania tego organu. Art. 77 § 1 k.p.a. nakłada na organy administracji publicznej obowiązek wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego. Powyższe zasady procedury administracyjnej doprecyzowuje art. 107 § 3 k.p.a., zgodnie z którym uzasadnienie decyzji administracyjnej powinno wskazywać okoliczności faktyczne i prawne, którymi organ kierował się przy podejmowaniu rozstrzygnięcia w danej sprawie. W szczególności uzasadnienie decyzji powinno zawierać ocenę materiału zebranego w postępowaniu dowodowym, wykładnię stosowanych przepisów i ocenę stanu faktycznego dokonanego w świetle obowiązującego prawa.

Jak wynika z akt sprawy, organ I instancji wdrożył w niniejszym przypadku tryb postępowania unormowanego w przepisach art. 48 i nast. ustawy Prawo budowlane w celu legalizacji samowolnej budowy stacji bazowej radiofonii komórkowej sieci ERA zlokalizowanej na dachu budynku przy ul. Połczyńskiej 82 w Warszawie.

W niniejszej sprawie orzeczenie organu I instancji umarzające postępowanie administracyjne wydane zostało, jak podaje uzasadnienie *„W związku ze zmianą § 3 rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. z 2002 r. Nr 75 poz. 690) z dnia 22.06.2010 r., wnoszenie anten i masztów na dachach budynków nie wymaga już uzyskania pozwolenia na budowę”*. Tutejszy organ odwoławczy pragnie wskazać, iż takie rozporządzenie zmieniające rozporządzenie Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. z 2002 r. Nr 75 poz. 690) nie zostało wydane, domyślać się można jedynie, że PINB dla m.st. Warszawy miał na myśli rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 22.06.2010 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać telekomunikacyjne obiekty budowlane i ich usytuowanie.

Tutejszy organ odwoławczy uważa, iż zgodzić się należy ze wskazaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrażonym w wyroku z dnia 25.11.2008 r. (II OSK 1458/07), iż *„W świetle przepisu § 3 pkt 2 rozporządzenia (Ministra Infrastruktury z dnia 26.10.2005 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać telekomunikacyjne obiekty budowlane i ich usytuowanie) telekomunikacyjne obiekty budowlane to linie kablowe podziemne, naziemne, kanalizacja kablowa, antenowe wieże, maszty i konstrukcje wsporcze, kontenery telekomunikacyjne oraz szafy kablowe. Z powołanego rozporządzenia wynika także, że niektóre z tych obiektów mogą być objęte obowiązkiem uzyskania pozwolenia na budowę a inne obowiązkiem dokonania zgłoszenia. W rozpoznawanej sprawie przedmiotem wniosku była rozbudowa stacji bazowej telefonii cyfrowej wraz z masztem i antenami na dachu budynku. W późniejszych dokumentach mowa jest już o budowie a nie rozbudowie stacji bazowej wraz z masztem i antenami, przy czym całość zabudowy ma wysokość 27,8 m w sytuacji gdy w obszarze analizowanym zabudowa nie przekracza 18 m. Na dachu budynku nie istnieje maszt, na którym miałyby nastąpić instalacja anten, chodzi o nowy obiekt wraz z antenami, będącymi instalacjami nie usytuowanymi bezpośrednio na dachu. W kontekście postanowień zarówno art. 3 pkt 1b i pkt 3 jak i powołanego rozporządzenia obiekt objęty wnioskiem ma charakter telekomunikacyjnego obiektu budowlanego”*.

Zauważyć należy iż w niniejszej sprawie zasadne jest prowadzenie postępowania w trybie art. 48 ustawy Prawo budowlane, gdyż zgodnie z w/w wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego o montażu czy instalacji anteny można byłoby mówić gdyby istniał już nośnik na jakim miałyby być zainstalowane anteny i urządzenia wyposażenia stacji bazowej. NSA wskazał, iż zakres planowanych robót wykraczał poza zakres określony w art.29 ustawy prawo budowlane, czyli robót na wykonanie których nie jest potrzebne pozwolenie na budowę.

Tutejszy organ odwoławczy pragnie wskazać, iż umorzenie postępowania administracyjnego w trybie art. 105 § 1 k.p.a. może nastąpić wyłącznie w przypadku, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe. Zgodnie z wyrokiem NSA z dnia 06.08.1999 r. (sygn. akt: IV SA 1137/97) przesłanka bezprzedmiotowości występuje, gdy brak jest podstaw do merytorycznego rozstrzygnięcia danej sprawy w ogóle bądź nie ma podstaw do jej rozpoznania w drodze postępowania administracyjnego, czy też tylko w drodze postępowania prowadzonego przed rozstrzygającym w sprawie organem I instancji. Okoliczności powodujące bezprzedmiotowość postępowania muszą być stwierdzone i wskazane w decyzji o umorzeniu postępowania.

Tutejszy organ odwoławczy uważa, iż zasadne będzie kontynuowanie postępowania administracyjnego w sprawie samowolnej budowy stacji bazowej radiofonii komórkowej sieci ERA zlokalizowanej na dachu budynku przy ul. Połczyńskiej 82 w Warszawie w oparciu o przepisy art. 48 ustawy Prawo budowlane, który reguluje kwestię tzw. samowoli budowlanej (z samowolą budowlaną mamy do czynienia wówczas, gdy obiekt budowlany lub jego część jest w budowie lub został wybudowany bez wymaganego pozwolenia na budowę, zgłoszenia albo pomimo wniesienia sprzeciwu przez właściwy organ) i zakończenie sprawy przez wydanie merytorycznego rozstrzygnięcia w formie decyzji.

Kierując się powyższym oraz z uwagi na konieczność przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w znacznej części, wykraczającej poza zakres dyspozycji art. 136 k.p.a., należało uchylić zaskarżoną decyzję PINB dla m.st. Warszawy nr IOT/359/2010 z dnia 04.08.2010 r., i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji decyzji.

Pouczenie: Decyzja niniejsza jest ostateczna w administracyjnym toku instancji. Strony mogą w terminie 30 dni od daty doręczenia decyzji wnieść skargę w dwóch egzemplarzach do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, ul. Jasna 2/4, 00-013 Warszawa, za pośrednictwem Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego, ul. Czereśniowa 98, 02-456 Warszawa, o ile określą, że decyzja narusza prawo bądź interes prawny strony. W skardze należy powołać się na numer i datę zaskarżanej decyzji. Od skargi pobierany jest wpis, którego wysokość określi Wojewódzki Sąd Administracyjny.



Z up. Mazowieckiego Wojewódzkiego
Inspektora Nadzoru Budowlanego

Adam Grąs
Zastępca Mazowieckiego Wojewódzkiego
Inspektora Nadzoru Budowlanego