



**GŁÓWNY INSPEKTOR  
NADZORU BUDOWLANEGO  
DOA/ORZ/7110/898/11**

*Warszawa, dnia 20 lipca 2011 r.*

**DECYZJA**

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 z późn. zm.), po rozpatrzeniu odwołania Pani Iwony Kiermaszek i Pani Róży Gajda, reprezentowanych przez pełnomocnika – Pana Zbigniewa Gelzoka, od decyzji Wojewody Śląskiego z dnia 31 maja 2011 r., znak: IF/Vb/7111/2/54/11, stwierdzającej, na wniosek POLKOMTEL S. A., nieważność decyzji Starosty Wodzisławskiego z dnia 29 grudnia 2010 r., znak: WAB.7351-00937/08, uchylającej, po wznowieniu postępowania, decyzję Starosty Wodzisławskiego z dnia 23 lutego 2009 r., Nr 129/09, znak: WAB.7351-00937/08 (zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą POLKOMTEL S. A. pozwolenia na budowę bezobsługowej stacji telefonii komórkowej POLKOMTEL S. A. Nr 20138 na dachu budynku własności Niepublicznego Zakładu Diagnostyki Sutka i Osteoporozy „ABE” s. c. na działce nr ewid. 3110/283 położonej przy ul. Leszka 10 w Wodzisławiu Śląskim), oraz odmawiającej udzielenia pozwolenia na budowę dla w/w zamierzenia inwestycyjnego,

**uchylam zaskarżoną decyzję w całości i przekazuję sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji.**

**UZASADNIENIE**

Decyzją z dnia 31 maja 2011 r., znak: IF/Vb/7111/2/54/11, Wojewoda Śląski stwierdził, na wniosek POLKOMTEL S. A., nieważność decyzji Starosty Wodzisławskiego z dnia 29 grudnia 2010 r., Nr WAB.7351-00937/08, uchylającej, po wznowieniu postępowania, decyzję Starosty Wodzisławskiego z dnia 23 lutego 2009 r., Nr 129/09, znak: WAB.7351-00937/08 (zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą POLKOMTEL S. A. pozwolenia na budowę bezobsługowej stacji telefonii komórkowej POLKOMTEL S. A. Nr 20138 na dachu budynku własności Niepublicznego Zakładu Diagnostyki Sutka i Osteoporozy „ABE” s. c. na działce nr ewid. 3110/283 położonej przy ul. Leszka 10 w Wodzisławiu Śląskim), oraz odmawiającej udzielenia pozwolenia na budowę dla w/w zamierzenia inwestycyjnego.

Od powyższej decyzji organu wojewódzkiego z dnia 31 maja 2011 r., znak: IF/VB/7111/2/54/11, Pani Iwona Kiermaszek i Pani Róża Gajda, reprezentowane przez pełnomocnika – Pana Zbigniewa Gelzoka, złożyły odwołanie z dnia 16 czerwca 2011 r. do Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego. Odwołanie zostało wniesione w terminie.

**Po rozpatrzeniu powyższego odwołania oraz przeanalizowaniu akt sprawy Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego stwierdza, co następuje.**

Na wstępie należy wskazać, że zgodnie z treścią art. 64 § 2 Kpa, jeżeli podanie nie czyni zadość innym wymaganiom ustalonym w przepisach prawa, należy wezwać

wnoszącego do usunięcia braków w terminie siedmiu dni z pouczeniem, że nieusunięcie tych braków spowoduje pozostawienie podania bez rozpoznania.

Zauważyć należy, że zgodnie z art. 32 Kpa strona może działać przez pełnomocnika, chyba że charakter czynności wymaga jej osobistego działania. Zgodnie z art. 33 § 3 Kpa, pełnomocnik dołącza do akt oryginał lub urzędowo poświadczony odpis pełnomocnictwa. Zatem, z powyższego wynika, iż strona może być reprezentowana w postępowaniu administracyjnym przez pełnomocnika, a dla wykazania, że pełnomocnik został ustanowiony niezbędne jest okazanie oryginału lub urzędowo poświadczonego odpisu dokumentu stwierdzającego ustanowienie takiego pełnomocnictwa.

Powyższe zasady postępowania administracyjnego winny były znaleźć zastosowanie również w niniejszym postępowaniu nieważnościowym.

Z akt sprawy wynika, iż wniosek POLKOMTEL S. A. z dnia 07 marca 2011 r. o wszczęcie postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności w/w decyzji z dnia 29 grudnia 2010 r., podpisany został przez Pana Bartłomieja Mól. Do w/w wniosku Pan Bartłomiej Mól załączył oryginał pełnomocnictwa substytucyjnego udzielonego mu przez Pana Krzysztofa Raczak oraz kopię pełnomocnictwa udzielonego Panu Krzysztofowi Raczak przez POLKOMTEL S. A. (podpisanego przez członków zarządu – Pana Miguela Marin i Pana Wojciecha Dylewskiego).

Jednocześnie stwierdzić należy, że Wojewoda Śląski nie podjął żadnych działań zmierzających do uzupełnienia w/w braku podania (kopia pełnomocnictwa zamiast oryginału) w trybie art. 64 Kpa.

Ponadto należy wskazać, że w toku prowadzonego postępowania odwoławczego Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego nie ma możliwości zastosowania dyspozycji art. 64 § 2 Kpa, z uwagi na fakt, że nie jest możliwe pozostawienie bez rozpoznania wniosku, który został już rozpatrzony przez organ pierwszej instancji.

Ponadto obowiązkiem organu administracji publicznej w toku postępowania administracyjnego, zarówno toczącego się z urzędu, jak i na wniosek stron, jest czuwanie nad dokładnym i rzetelnym ustaleniem kręgu podmiotów, którym przysługuje status strony w prowadzonym postępowaniu. Zgodnie bowiem z art. 10 § 1 Kpa, organy administracji publicznej obowiązane są zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwić im wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Natomiast zgodnie z przepisem art. 61 § 4 Kpa – stanowiącym formę realizacji zasady ogólnej czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym (art. 10 Kpa) – o wszczęciu postępowania z urzędu lub na żądanie jednej ze stron należy zawiadomić wszystkie osoby będące stronami w sprawie.

Należy w tym miejscu podkreślić, że zaniedbanie przez organ administracji publicznej powyższego obowiązku skutkuje, zgodnie z art. 145 § 1 pkt 4 Kpa, wznowieniem postępowania, jeżeli strona bez własnej winy nie brała udziału w postępowaniu.

Organ administracji publicznej obowiązany jest zatem z urzędu ustalić, kto ma w danej sprawie interes prawny lub obowiązek. Nawet w przypadku wszczęcia postępowania na wniosek strony, organ administracyjny nie może tylko jej gwarantować udziału, lecz obowiązany jest ustalić, czy w danej sprawie mają prawnie chronione interesy również inne jednostki. Organ, wszczynając postępowanie z urzędu lub na wniosek strony, obowiązany jest zawiadomić o wszczęciu postępowania wszystkie osoby będące, zgodnie

z art. 28 Kpa, stronami w sprawie (por. wyrok NSA z dnia 26 czerwca 1998r., sygn. akt I SA/Lu 684/97).

Jednocześnie należy podkreślić, że jak wskazuje Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 05 kwietnia 2007 r., sygn. akt. II OSK 598/06, choć sprawy o stwierdzenie nieważności pozwolenia na budowę są prowadzone tylko w nadzwyczajnych trybach postępowań administracyjnych, to jednak nie zmienia to ich zasadniczego przedmiotu, czyli problemu udzielenia pozwolenia na budowę. Zarówno więc w sprawie o takie pozwolenie prowadzone w zwykłym trybie jak i w trybach nadzwyczajnych krąg podmiotów uznanych za strony powinien być identycznie ustalony na podstawie przepisu art. 28 ust. 2 Prawa budowlanego, będącego normą szczególną w stosunku do art. 28 Kpa.

Zgodnie z treścią przepisu art. 28 Kpa, stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek. Pojęcie interesu prawnego, na którym oparta jest legitymacja procesowa strony w postępowaniu administracyjnym, należy ustalać według norm prawa materialnego, natomiast mieć interes prawny oznacza tyle, co ustalić powszechnie obowiązujący przepis prawa, na podstawie którego można skutecznie żądać czynności organu w związku z zamiarem zaspokojenia jakiejś potrzeby albo żądać zaniechania lub ograniczenia czynności organu sprzecznych z potrzebami danej osoby (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 lipca 2007 r., sygn. akt I OSK 1559/06). Istnienie interesu prawnego badane jest w oparciu o stan faktyczny i prawny na dzień złożenia wniosku o stwierdzenie nieważności i orzekania przez organ nadzorczy (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 02 czerwca 2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 950/07). W postępowaniu w sprawie dotyczącej decyzji o pozwoleniu na budowę, tak rozumiany interes prawny ustala się w oparciu o przepis art. 28 ust. 2 ustawy z dnia 07 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jednolity – Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 z późn. zm.), który, jako przepis szczególny względem przywołanego wyżej art. 28 Kpa, ogranicza pojęcie strony w sprawach dotyczących pozwolenia na budowę do następujących osób: inwestora oraz właścicieli, użytkowników wieczystych lub zarządców nieruchomości znajdujących się w obszarze oddziaływania obiektu.

Przez obszar oddziaływania obiektu budowlanego należy natomiast rozumieć, zgodnie z unormowaniem art. 3 pkt 20 Prawa budowlanego, teren wyznaczony w otoczeniu obiektu budowlanego na podstawie przepisów odrębnych, wprowadzających związane z tym obiektem ograniczenia w zagospodarowaniu tego terenu. W każdym przypadku obszar oddziaływania obiektu musi być określony w oparciu o powszechnie obowiązujące przepisy prawa. Samo subiektywne odczucie określonego podmiotu, że inwestycja oddziałuje na jego nieruchomość nie jest wystarczające do uznania, że nieruchomość ta jest usytuowana w obszarze oddziaływania danego przedsięwzięcia.

W tym miejscu zauważyć należy, że czynny udział w postępowaniu o stwierdzenie nieważności decyzji Starosty Wodzisławskiego z dnia 29 grudnia 2010 r., znak: WAB.7351-00937/08, zapewniony został POLKOMTEL S. A., Panu Edwardowi Błaszczyk, Pani Eugenii Błaszczyk, Panu Ignacemu Barteczko, Pani Janinie Pietrzyk, Panu Kazimierzowi Pietrzyk, Panu Piotrowi Golec, Pani Teresie Golec, Panu Wiesławowi Ostrzałek, Pani Róży Gajda, Pani Iwonie Kiermaszek, oraz Spółdzielni Mieszkaniowej „ROW”.

Niemniej z akt sprawy wynika, że już przed wszczęciem niniejszego postępowania nieważnościowego, Wojewoda Śląski posiadał wiedzę o wątpliwościach organu stopnia podstawowego dotyczących prawidłowości ustalenia stron postępowania dotyczącego spornej inwestycji. W uzasadnieniu w/w decyzji z dnia 29 grudnia 2010 r., znak: WAB.7351-00937/08, Starosta Wodzisławski wprost wskazał cyt.: „Ustalono, że Pani Iwona Kiermaszek jest stroną postępowania, ponieważ narożnik jej działki 2620/279 znajduje się pod kierunkiem wiązki głównej anteny w odległości 25 m od anteny. Podobnych ustaleń organ nie mógł poczynić w stosunku do pozostałych wnioskujących...”, oraz cyt.: „Dokonując ustalenia stanu faktycznego dodać należy, iż swój wniosek o uznanie ich za stronę wnieśli również Antonii i Cecylia Błaszczok, jednak organ na podstawie posiadanych dokumentów nie mógł tego uczynić”. Organ wojewódzki powinien był zatem wyjaśnić wszelkie wątpliwości związane z określeniem kręgu stron w niniejszym postępowaniu, czego nie uczynił.

Tym samym stwierdzić trzeba, że Wojewoda Śląski nie podjął żadnych czynności mających na celu ustalenie pełnego kręgu stron postępowania. Ustalając strony niniejszego postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji Starosty Wodzisławskiego z dnia 29 grudnia 2010 r., znak: WAB.7351-00937/08, powinien był zbadać w pierwszej kolejności, jaki jest zasięg emitowanego przez projektowany obiekt promieniowania elektromagnetycznego o gęstości mocy powyżej  $0,1 \text{ W/m}^2$ . W dokumentacji zgromadzonej przez organ pierwszej instancji brak jest jakichkolwiek opracowań graficznych, na podstawie których można by ustalić powyższą kwestię. To zaś jest niezbędne do dokładnego określenia obszaru oddziaływania zamierzonego przedsięwzięcia (patrz załącznik nr 1 do rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 30 października 2003 r., w sprawie dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku oraz sposobów sprawdzania dotrzymania tych poziomów – Dz. U. z 2003 r. Nr 192, poz. 1883).

Ponadto zarówno zawiadomienie o wszczęciu niniejszego postępowania nieważnościowego z dnia 12 kwietnia 2011 r., znak: IF/VB/7111/2/54/11, jak i zaskarżona decyzja Wojewody Śląskiego z dnia 31 maja 2011 r., znak: IF/Vb/7111/2/54/11, skierowane zostały również do Niepublicznego Zakładu Diagnostyki Sutka i Osteoporozy „ABE” s. c.

Wobec powyższego zauważyć należy, iż spółka cywilna nie może występować jako strona postępowania administracyjnego, bowiem nie jest ona podmiotem praw i obowiązków. Jest ona jedynie umową cywilnoprawną, przez którą wspólnicy dążą do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego. Tym samym podmiotem praw i obowiązków w stosunkach, w których występuje spółka cywilna są wspólnicy spółki. Z oświadczenia o dysponowaniu nieruchomością inwestycyjną na cele budowlane wynika natomiast, że w/w spółka cywilna prowadzona jest przez Panią Bożenę Frymer, Pana Eligiusza Plewkę i Pana Alfreda Niewiem, którzy zostali pominięci w prowadzonym postępowaniu nieważnościowym.

Mając na uwadze powyższy stan faktyczny i prawny należy wskazać, że Wojewoda Śląski nie tylko istotnie naruszył przepis art. 10 § 1 i art. 61 § 4 Kpa, ale także art. 7 Kpa (W toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli) oraz art. 77 § 1 Kpa (Organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy).

Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 31 lipca 2008 r., sygn. akt II OSK 878/07, „Postępowanie odwoławcze, w odróżnieniu od postępowań nadzwyczajnych, służy kompleksowemu zbadaniu wszystkich wad, jakimi obarczona może być zaskarżona decyzja. Organ odwoławczy ma obowiązek uchylić decyzję w zwykłym toku instancji także wówczas, gdy obarczona jest wadami uzasadniającymi wznowienie postępowania”.

Wskazać należy, że jeżeli organ pierwszej instancji nie podjął działań zmierzających do ustalenia kręgu stron postępowania, to organ odwoławczy nie ma innej możliwości, jak zastosować się do treści art. 138 § 2 Kpa („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”), chyba że brak ten można było usunąć w postępowaniu odwoławczym. Z reguły jednak taka sytuacja nie będzie występowała, ponieważ postępowanie administracyjne jest postępowaniem dwuinstancyjnym (art. 15 Kpa), a pozbawienie jakiegokolwiek strony udziału w postępowaniu przed organem pierwszej instancji prowadzi do uznania, że decyzja jest wadliwa (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 06 sierpnia 2008 r., sygn. akt IV SA/Wa 865/08; wyrok WSA w Warszawie z dnia 24 października 2008 r., sygn. akt VI SA/Wa 1138/08), jako wydana z naruszeniem prawa procesowego, co uzasadnia skorzystanie przez organ drugiej instancji z uprawnień kasatoryjnych (por. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 03 marca 2009 r., sygn. akt II SA/Po 575/08; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 10 października 2007 r., sygn. akt II SA/Gl 143/07).

W związku z powyższym zasadnym jest wydanie decyzji kasatoryjnej na podstawie art. 138 § 2 Kpa, celem wyjaśnienia powyższych kwestii. Rzeczą organu wojewódzkiego przy ponownym rozpatrzeniu wniosku będzie w pierwszej kolejności zebranie koniecznych dokumentów dla ustalenia kręgu stron w przedmiotowej sprawie, a następnie zawiadomienie stron o toczącym się postępowaniu administracyjnym i prawidłowe doręczenie im pełnej korespondencji, w tym decyzji kończącej postępowanie.

Ponadto należy wskazać, że w treści zaskarżonej decyzji organ wojewódzki stwierdził, iż w niniejszej sprawie „właściwym rozstrzygnięciem, kończącym wznowione postępowanie, było uchylenie decyzji własnej z dnia 23.02.2009r. znak WAB.7351-00937/08 oraz orzeczenie o umorzeniu postępowania w sprawie zatwierdzenia projektu i udzielenia pozwolenia na budowę”.

Zauważyć niemniej trzeba, że w judykaturze znaleźć można zarówno pogląd mówiący o tym, że w sprawie wznowienia postępowania może zapaść decyzja o umorzeniu postępowania, np. kiedy po wznowieniu postępowania nastąpiła zmiana stanu prawnego w wyniku, którego wyłączone jest wydanie decyzji (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 02 lutego 2010 r., sygn. akt VII SA/Wa 2056/09), jak i stanowisko, w myśl którego reguła, zgodnie z którą nie można ponownie wydać pozwolenia na budowę, skoro prace budowlane są w toku nie ma zastosowania do pozwoleń na budowę, kończących postępowanie, które następnie zostało wznowione. (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 05 marca 2009 r., sygn. akt VII SA/Wa 1741/08; wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 listopada 2010 r., sygn. akt VII

SA/Wa 1649/10; wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 listopada 2007 r., sygn. akt VII SA/Wa 1533/07; wyrok WSA w Warszawie z dnia 24 lutego 2009 r., sygn. akt VII SA/Wa 1585/08; wyrok NSA z dnia 09 marca 2010 r., sygn. akt II OSK 1680/08).

Rozpatrując ponownie sprawę, organ wojewódzki winien wziąć pod uwagę powyższą rozbieżność przy dokonywaniu oceny, czy ewentualnie stwierdzone uchybienie ma charakter rażącego naruszenia prawa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 Kpa. Zauważyć bowiem należy, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądowo-administracyjnym, naruszenie prawa ma charakter rażący, gdy jest ono oczywiste. Oznacza to, że sprzeczność pomiędzy treścią rozstrzygnięcia a konkretnym przepisem prawa jest wyraźna, rzucająca się w oczy. Rażąco naruszony może być wyłącznie przepis jednoznaczny, niepowodujący wątpliwości interpretacyjnych.

Z uwagi na powyższe należało uchylić decyzję Wojewody Śląskiego z dnia 31 maja 2011 r., znak: IF/VB/7111/2/54/11, i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji.

**Biorąc pod uwagę powyższe, postanowiono 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  
ZASTĘPCA DYREKTORA DEPARTAMENTU ORZECZNICTWA  
ADMINISTRACJI ARCHITECTONICZNO-BUDOWLANEJ  
Katarzyna Błaszczuk

**Otrzymują:**

1. Spółdzielnia Mieszkaniowa ROW, ul. Kard. Wyszyńskiego 43, 44-300 Wodzisław Śląski;
2. Pan Bartłomiej Mól;
- ③ Pan Zbigniew Gelzok – pełnomocnik Pani Róży Gajda i Pani Iwony Kiermaszek;
4. Pan Edward Błaszczuk;
5. Pani Eugenia Błaszczuk;
6. Pan Ignacy Barteczko;
7. Pani Janina Pietrzyk;
8. Pan Kazimierz Pietrzyk;
9. Pan Piotr Golec;
10. Pani Teresa Golec;
11. Pan Wiesław Ostrzałek,  
- adresy według odrębnego rozdzielnika w aktach sprawy;
12. A/a (RKS).