

(nazwa i adres organu wydającego decyzję)

Nr WAB.7351-00937/08
(nr rejestru organu wydającego decyzję)

DECYZJA

Na podstawie art. 104, art. 151 § 1 pkt 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 przeprowadzeniu postępowania co do przyczyn wznowienia oraz rozstrzygnięcia istoty sprawy,

uchylam

decyzję Starosty Wodzisławskiego Nr 129/09 z dnia 23 lutego 2009 r. zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą pozwolenia na budowę bezobsługowej stacji telefonii komórkowej POLKOMTEL S.A. Nr 20138 (KOB VIII) na dachu budynku własności Niepublicznego Zakładu Diagnostyki Sutka i Osteoporozy ABE s.c., na działce nr 3110/283 zlokalizowanej w Wodzisławiu Śląskim przy ul. Leszka 10 i

odmawiam

udzielenia pozwolenia na budowę zamierzenia budowlanego jw.

UZASADNIENIE

Strony postępowania w postępowaniu zwykłym zostały ustalone na podstawie opracowania kwalifikacyjnego załączonego do dokumentacji, sporządzonej zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004 r. 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. z 2004, Nr 257, poz. 2573 z późn. zm.).

W związku ze zmianą rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004 r. 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. z 2004, Nr 257, poz. 2573), zmiana z 2007.08.31 (Dz. U 2007.158.1105) organ przyjął wyjaśnienia inwestora z dnia 23 grudnia 2008r. do wcześniejszego postanowienia z dnia 25 listopada 2008r. Po podjęciu postępowania kierując się zasadą zbierania materiału dowodowego organ wystąpił pismem z dnia 7 stycznia 2009r. do Prezydenta Miasta jako organu właściwego w sprawach decyzji środowiskowych i zagospodarowania przestrzennego o zajęcie stanowiska w sprawie konieczności uzyskania decyzji środowiskowej oraz możliwości zabudowy działek sąsiednich. Odpowiedź z dnia 23 stycznia 2008r. podpisana przez Naczelnika Wydziału Architektury Miasta Wodzisław niczego nie wyjaśniła. Na zawiadomienie o wszczęciu postępowania żadna ze stron nie wniosła uwag. Dnia 23 lutego 2009r. organ wydał decyzję Nr 129/09, zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę stacji bazowej telefonii komórkowej Nr 20138 w Wodzisławiu Śląskim przy ul. Leszka 10.

Po rozpoczęciu realizacji powyższego zamierzenia budowlanego w dniu 08 czerwca 2009 r. właścicielki nieruchomości sąsiednich Pani Róża Gajda i Iwona Kiermaszek złożyły wniosek o wznowienie postępowania administracyjnego i wstrzymanie wykonania w/w decyzji na podstawie art. 152 Kpa ustanawiając jednocześnie pełnomocnika Zbigniewa Gelzoka.

W trakcie postępowania poprzedzającego organ ustalił, że w/w wnioskodawczyni o decyzji Starosty Wodzisławskiego Nr 129/09 dowiedziały się w dniu 07 czerwca 2009 r. na spotkaniu zorganizowanym przez mieszkańców osiedla.

Do Starosty wpływały pisma Spółdzielni Mieszkaniowej, Zarządu Dzielnicy oraz protest podpisany przez około 200 mieszkańców okolicznych budynków mieszkalnych.

Organ postanowieniem z dnia 24 czerwca 2009 r. wznowił postępowanie administracyjne w sprawie zakończonej decyzją ostateczną Starosty Wodzisławskiego Nr 129/09 z dnia 23 lutego 2009 r.

Ponadto uwzględniając wniosek pełnomocnika Zbigniewa Gelzok Starosta Wodzisławski postanowił wstrzymać wykonanie w/w decyzji postanowieniem z dnia 25 czerwca 2009 r.

Skargi mieszkańców dotarły również do lokalnych posłów Sejmu RP. Poseł na Sejm - Adam Gawęda dnia 29 czerwca 2009 r. interweniował w tej sprawie u Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego, mieszkańcy osiedla przekazali do Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej list protestacyjny, tym samym Dyrektor Biura Inicjatyw Społecznych Bożena Opióła zwróciła się pismem nr BiS-060-114-09 z dnia 01 lipca 2009 r. do Starosty Wodzisławskiego o rozwiązanie sporu, biorąc pod uwagę interesy mieszkańców osiedla. W wyniku tych interwencji wykonawca wstrzymał roboty budowlane.

Pełnomocnik Róży Gajda i Iwony Kiermaszek złożył również wniosek o wznowienie postępowania administracyjnego w sprawie decyzji ostatecznej Prezydenta Miasta Wodzisławia Śląskiego z dnia 15 września 2008 r. o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego pn. „Bezobsługowa stacja bazowa telefonii komórkowej Polkomtel SA. Nr 20138”.

Po uzyskaniu informacji o tym zdarzeniu Starosta Wodzisławski postanowieniem z dnia 11 sierpnia 2009 r. zawiesił z urzędu postępowanie w sprawie wznowienia postępowania.

Organ uznał, że postępowanie w sprawie wznowienia postępowania o wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego jest zagadnieniem wstępnym dla postępowania prowadzonego przez Starostę Wodzisławskiego, ponieważ pozwolenie na budowę zostało wydane w oparciu o w/w decyzję o ustaleniu lokalizacji celu publicznego.

Postępowanie w sprawie wznowienia postępowania dotyczącego decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego rozstrzygnięto decyzją ostateczną Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Katowicach, utrzymującą w mocy decyzję Prezydenta Miasta Wodzisławia Śląskiego w sprawie odmowy uchylecia dotychczasowej decyzji z dnia 15 września 2008 r. o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego pn. „Bezobsługowa stacja bazowa telefonii komórkowej Polkomtel SA. Nr 20138”.

Decyzja Samorządowego Kolegium Odwoławczego została zaskarżona przez Iwonę Kiermaszek do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach za pośrednictwem Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Katowicach pismem z dnia 01 sierpnia 2010 r.

W trakcie postępowania wznowieniowego wpłynęło 5 pism Zbigniewa Gelzoka - pełnomocnika Pani Róży Gajda i Iwony Kiermaszek, a organ wystąpił do inwestora o zajęcie stanowiska co do zarzutów stron działających poprzez pełnomocnika Zbigniewa Gelzoka. Inwestor przedstawił swoje stanowisko w piśmie z dnia 26 sierpnia 2009 r.

Dnia 10 sierpnia 2010 r. po uzyskaniu informacji o zakończeniu decyzją Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Katowicach postępowania wznowieniowego w sprawie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego Starosta Wodzisławski postanowił podjąć postępowanie w sprawie wznowienia postępowania o wydanie pozwolenia na budowę „Bezobsługowej stacji bazowej telefonii komórkowej Polkomtel SA. Nr 20138”.

Po analizie stanowisk Zbigniewa Gelzok będącego pełnomocnikiem Róży Gajda i Iwony Kiermaszek oraz inwestora, organ zobowiązał Polkomtel S.A. postanowieniem z dnia 10 sierpnia 2010 r. do przedłożenia dowodów w sprawie, co do których inwestor nie

ustosunkował się w piśmie z dnia 26 sierpnia 2009 r. W ponownym postanowieniu nr WAB.7351-0937/08 z dnia 22 listopada 2010 r. w związku z brakiem odpowiedzi na pierwsze postanowienie z dnia 10 sierpnia 2010 r. ponownie nałożono obowiązek uzupełnienia dowodów (braków w dokumentacji) w w/w sprawie, nakładając jednocześnie na inwestora obowiązek ich uzupełnienia do dnia 30 listopada 2010 r. Z dniem 28 grudnia 2010 r. organ otrzymał duplikat zwrotki (reklamacja złożona do Poczty Polskiej 16 grudnia 2010 r.), potwierdzającej odbiór w/w postanowienia w dniu 29 listopada 2010 r. Dnia 21 grudnia 2010r. do tutejszego organu wpłynęło pełnomocnictwo firmy Polkomtel S.A. dla Pana Bartłomieja Mól. W dniu 22 grudnia 2010 r., (data wpływu do organu 27 grudnia 2010 r.) Polkomtel S.A. działający poprzez pełnomocnika Bartłomieja Mól zwrócił się z wnioskiem o zawieszenie w/w postępowania ze względu na wyznaczenie przez organ terminu uzupełnienia dokumentacji do dnia 30 listopada 2010 r. Postanowieniem z dnia 29 grudnia 2010 r. organ odmówił zawieszenia postępowania z uwagi na fakt, że żądanie uzupełnienia dowodów znane było inwestorowi od dnia 04 października 2010 r.

Do dnia 29 grudnia 2010 r. inwestor nie przedłożył wymaganych dowodów, wobec czego organ dokonał analizy postępowania w oparciu o dowody już posiadane.

Ustalono, że 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 ponieważ nie otrzymał od inwestora dowodu, o którym mowa w pkt 1, tj. postanowienia z dnia 10 sierpnia 2010 r.

Spełniona została przesłanka wznowienia postępowania, o której mowa w art. 145 § 1 pkt 4 Kpa.

W swoich pismach Zbigniew Gelzok podpierając się licznymi orzeczeniami sądów administracyjnych porusza kwestie, które można usystematyzować w trzy grupy dotyczące:

1. obszaru oddziaływania
2. stron w tym postępowaniu
3. konieczności uzyskania decyzji środowiskowej

Ad1.

W swoim wniosku pełnomocnik Zbigniew Gelzok przywołuje Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 06 stycznia 2005 r. (sygn. akt IIIICK129/04), gdzie Sąd Najwyższy uznał, że odwołanie się do społeczno – gospodarczego przeznaczenia nieruchomości należy rozumieć jako wskazanie na uprawnienie do nieskrepowanego korzystania z tej nieruchomości w zakresie z reguły dostępnym (potencjalnie możliwym do wykorzystania) właścicielowi w granicach określonych przez prawo.

Z tym poglądem polemizuje inwestor w swoim piśmie z 26 sierpnia 2009 r. pn. „Stanowisko wnioskodawcy w sprawie” przywołując argumentację z wyroku WSA w Krakowie (sygn. akt IISA/Kv200/09), że obszar oddziaływania powinien zostać określony z uwzględnieniem nieruchomości, które zgodnie z planem mogą zostać zabudowane w sposób powodujący spełnienie przesłanek określonych w § 314 rozporządzenia z dnia 12 kwietnia 2002 r. „ w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie”. Tymczasem argumentacja pełnomocnika uczestniczek wskazuje, iż realizacja inwestycji ograniczy możliwość wzniesienia budowli o dowolnej wysokości bez uwzględnienia planu zagospodarowania przestrzennego, bądź przesłanek branych pod uwagę przy wydawaniu decyzji o warunkach zabudowy wskazanych w art. 61 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym Dz. U. Z 2003 r. Nr 80 poz. 717 z późn. zm. Zgodnie z definicją ustawową zawartą w art. 3 pkt 20 prawa budowlanego przez obszar oddziaływania obiektu należy rozumieć teren wyznaczony w otoczeniu obiektu budowlanego na podstawie przepisów odrębnych, wprowadzających związane z tym obiektem ograniczenia w zagospodarowaniu tego terenu.

Ad.2

Ustalenie stron postępowania administracyjnego w odniesieniu do spraw w zakresie pozwoleń na budowę odbywa się na podstawie art. 28 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 z późn. zm.) - dalej pr. bud., stanowiącego *lex specialis* w stosunku do ogólnej regulacji kodeksowej. I tak, stronami tego postępowania są inwestor oraz właściciele, użytkownicy wieczysti lub zarządcy nieruchomości znajdujących się w obszarze oddziaływania obiektu.

Zgodnie z powyższym, organ administracji architektoniczno - budowlanej zobligowany jest do ustalenia, w pierwszej kolejności, kręgu stron w postępowaniu zmierzającym do wydania pozwolenia na budowę, co łączy się nierozdzielnie z ustaleniem obszaru oddziaływania inwestycji. Jak orzekł NSA w wyroku z dnia 09 października 2007 r. II OSK 1321/06 "Wyznaczenie obszaru oddziaływania obiektu winno nastąpić, biorąc pod uwagę funkcję, formę, konstrukcję projektowanego obiektu i inne jego cechy charakterystyczne oraz sposób zagospodarowania terenu znajdującego się w otoczeniu projektowanej inwestycji, uwzględniając treść nakazów i zakazów zawartych w przepisach odrębnych". Koniecznym jest zatem każdorazowe ustalenie przepisów odrębnych, które wprowadzają przewidujące w konkretnej sytuacji ograniczenia w swobodnym korzystaniu z nieruchomości, wprowadzone ze względu na powstanie w sąsiedztwie określonego obiektu budowlanego. Podstawę do uczestnictwa w charakterze strony, w postępowaniu zmierzającym do wydania decyzji o pozwoleniu na budowę dają tylko ograniczenia w zagospodarowaniu nieruchomości wynikające z konkretnego przepisu prawa, tylko wówczas bowiem mamy do czynienia z istnieniem interesu prawnego.

Przepisy właściwe w tej mierze, to przede wszystkim rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 75, poz. 690 z późn. zm.) - dalej r.w.t. W myśl § 314 r.w.t. budynek z pomieszczeniami przeznaczonymi na pobyt ludzi nie może być wzniesiony na obszarach stref, w których występuje przekroczenie dopuszczalnego poziomu oddziaływania pola elektromagnetycznego, określonego w przepisach odrębnych, dotyczących ochrony przed oddziaływaniem pola elektromagnetycznego. Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 30 października 2003 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku oraz sposobów sprawdzania dotrzymania tych poziomów (Dz.U.nr192/2003 r.) określa w zakresie od 300 MHz do 300 GHz dopuszczalny poziom 0,1 W/m² (wartość średnia) lub 7 V/m (wartość skuteczna).

Dokonując ustalenia stanu faktycznego dodać należy, iż swój wniosek o uznanie ich za stronę wnieśli również Antoni i Cecylia Błaszczok, jednak organ na podstawie posiadanych dokumentów nie mógł tego uczynić. W związku z powyższym na Inwestora obowiązek uzupełnienia dokumentów, postanowieniem z dnia 10 sierpnia 2010r.

W oparciu o posiadane dokumenty organ nie jest w stanie określić poprawnie wszystkich stron postępowania wznowieniowego, co legło u podstaw wydania postanowienia o uzupełnienie dowodów i było jedną z przyczyn rozstrzygnięcia o istocie sprawy.

Ad.3.

Gdyby przyjąć za wiarygodne dokumenty przedkładane w tym zakresie przez inwestora należałoby ocenić, że zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004 r. 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. z 2004, Nr 257, poz. 2573 z późn. zm.) w/w zamierzenie inwestycyjne nie wymaga decyzji środowiskowej. Jednakże organ w wyniku pism pełnomocnika Zbigniewa Gelzoka ma coraz więcej wątpliwości. Dotyczą one kwestii sumowania wpływów anten różnych systemów DCS i UMTS. Nie dokonano superpozycji pola elektromagnetycznego pomiędzy antenami sektorowymi, jak tego domaga się pełnomocnik. W tych zagadnieniach, niezwykle skomplikowanych mamy do czynienia z różbieżnymi rozstrzygnięciami sądów administracyjnych

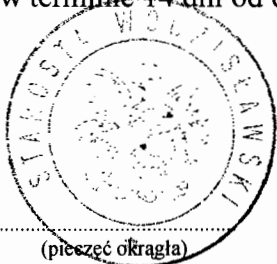
W postępowaniu wznowieniowym, zgodnie z postanowieniem z dnia 24 czerwca 2009 r. organ ustalił, że opracowanie kwalifikacyjne nie może być jednak wiarygodnym dokumentem, gdyż nie zostało opatrzone podpisem projektanta i sprawdzającego. Projekt budowlany nie zawiera planu zagospodarowania działki z naniesionym obszarem oddziaływania, dla którego przekroczone zostały poziomy pola elektromagnetycznego o gęstości większej od 0,1W/m² oraz nie posiada części teletechnicznej sporządzonej oraz sprawdzonej przez osoby posiadające wymagane uprawnienia.

Nadmienić tutaj wypada kolejną wątpliwość, że Prezydent Miasta Wodzisławia Śląskiego, jako organ wydający decyzję o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego nie przeprowadził postępowania w sprawie oceny wpływu przedsięwzięcia na środowisko nawet w postępowaniu wznowieniowym, a nasze zapytanie w piśmie z dnia 07 stycznia 2009r. pozostawiono bez odpowiedzi.

W/w wątpliwości były podstawą wydania postanowienia o uzupełnienie dowodów w postępowaniu wznowieniowym, zgodnie z art. 149 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kpa /tekst jednolity Dz. U. Z 2000 r. Nr 98 poz. 1071 z późn. zm./

Istotą wznowienia postępowania i uchylenia dotychczasowej decyzji jest powrót sprawy do odpowiedniego stadium zwykłego postępowania instancyjnego. Zatem nową decyzję rozstrzygającą o istocie sprawy wydaje się tak, jak gdyby w sprawie nie było w danej instancji rozstrzygnięcia. Ponieważ inwestor nie uzupełnił brakujących dokumentów zdecydowano jak w sentencji.

Od decyzji przysługuje odwołanie do Wojewody Śląskiego za moim pośrednictwem w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia.



z up. STAROSTY

mgr Dariusz Prus
Wicestarosta

(pieczęć imienna i podpis osoby upoważnionej do wydania decyzji)

Otrzymują:

- Bartłomiej Mól (pełnomocnik Polkomtel S.A)
40-527 Katowice, ul. Gawronów 22;
- strony wg dokumentacji.

Do wiadomości:

- Prezydent Miasta Wodzisławia Śląskiego (decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego)
- Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego
w Wodzisławiu Śląskim
- WAB.a/a