

Białystok, 04.04.2010 r.

WI.I.MS.7111-7-21/09

DECYZJA

Na podstawie art.156 § 1 pkt 2, art. 157 § 1 i art. 158 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego (tekst jednolity ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Dz. U. z 2000r. nr 98, poz. 1071 z późniejszymi zmianami), w związku z pismami Pana Zbigniewa Gelzoka, reprezentującego Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektroskażeniom „PRAWO DO ŻYCIA” z siedzibą w Rzeszowie, Pani Bogumiły Wilczyńskiej oraz Pani Ewy Wilczyńskiej - Łajkowskiej, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania administracyjnego o stwierdzenie nieważności decyzji Prezydenta Miasta Białegostoku Nr 435/09 z dnia 15.05.2009r. znak: A.V.7353/68/09 nr rej. 316, zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o., ul. Al. Jerozolimskie 181 w Warszawie, pozwolenia na budowę stacji bazowej telefonii cyfrowej sieci ERA nr 24037 wraz z instalacją zasilającą na budynku przy ul. Marczukowskiej 2B w Białymstoku na działce o nr ewidencyjnym gruntu 358 w obrębie 5

STWIERDZAM NIEWAŻNOŚĆ

decyzji Prezydenta Miasta Białegostoku Nr 435/09 z dnia 15.05.2009r. znak: A.V.7353/68/09 nr rej. 316, zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o., ul. Al. Jerozolimskie 181 w Warszawie, pozwolenia na budowę stacji bazowej telefonii cyfrowej sieci ERA nr 24037 wraz z instalacją zasilającą na budynku przy ul. Marczukowskiej 2B w Białymstoku na działce o nr ewidencyjnym gruntu 358 w obrębie 5.

UZASADNIENIE

Pan Zbigniew Gelzok, reprezentujący Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektroskażeniom „PRAWO DO ŻYCIA” z siedzibą w Rzeszowie pismem z dnia 26.10.2009r. (data wpływu do PUW dnia 28.10.2009r.), Pani Bogumiła Wilczyńska pismem z dnia 10.11.2009r. (data wpływu do PUW dnia 12.11.2009r.) oraz Pani Ewa Wilczyńska – Łajkowska pismem z dnia 20.11.2009r. (data wpływu do PUW dnia 23.11.2009r.) wystąpili do tut. urzędu z wnioskiem o sprawdzenie zgodności z prawem decyzji Prezydenta Miasta Białegostoku

Nr 435/09 z dnia 15.05.2009r. znak: A.V.7353/68/09 nr rej. 316, zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o., ul. Al. Jerozolimskie 181 w Warszawie, pozwolenia na budowę stacji bazowej telefonii cyfrowej sieci ERA nr 24037 wraz z instalacją zasilającą na budynku przy ul. Marczukowskiej 2B w Białymstoku na działce o nr ewidencyjnym gruntu 358 w obrębie 5.

Zgodnie z przepisem art. 157 § 2 K.p.a. postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji wszczyna się na żądanie strony lub z urzędu. Wszczęcie postępowania na żądanie strony wymaga uprzedniej kontroli ze strony organu administracji, czy zachodzą przesłanki formalnoprawne warunkujące jego dopuszczalność. Na mocy przepisu art. 157 § 3 Kpa orzeka się co do niedopuszczalności z przyczyn podmiotowych lub przedmiotowych wszczęcia postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji. Wydana zatem na podstawie tego przepisu decyzja jest konsekwencją oceny m.in. legitymacji strony, czyli jej zdolności do działania w sprawie.

Pojęcie strony definiuje przepis art. 28 K.p.a., który stanowi, iż stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek. Wystąpić musi zatem powiązanie podmiotu z interesem prawnym, tj. takim, który wynika ze ściśle określonego przepisu prawnego, odnoszącego wprost do sytuacji danego podmiotu. Interes prawny jako bezpośrednio dotyczący tego podmiotu jest w swej istocie związkiem pomiędzy sferą indywidualnych praw i obowiązków określonego podmiotu a sprawą administracyjną, w której taka konkretyzacja ma nastąpić. O tym czy interes lub obowiązek ma charakter prawny, czy tylko faktyczny przesądza treść przepisów prawa materialnego, z których wynikają obowiązki lub prawa pozostające w związku z rozstrzygnięciem i które przewidują w sprawie danego podmiotu możliwość prowadzenia postępowania jurysdykcyjnego.

Skoro przepis rangi ustawowej art. 28 ust. 2 Prawa budowlanego nie dopuszcza udziału innych osób w sprawach pozwoleń na budowę, tym samym nie ma możliwości uznania wnioskodawców za strony inicjujące postępowanie nadzwyczajne w sprawie wydanej decyzji Prezydenta Miasta Białegostoku z dnia 15.05.2009r. znak: A.V.7353/68/09 o pozwoleniu na budowę. Przepis art. 28 ust. 2 Prawa budowlanego jest przepisem specjalnym, który ogranicza stosowanie przepisu

procesowego ogólnego zawartego w Kodeksie postępowania administracyjnego. Niemniej jednak dokonana analiza przesłanego przez organ pierwszej instancji materiału dowodowego, związanego z wydaną decyzją, wykazała, iż istnieją przesłanki do wszczęcia z urzędu postępowania nadzwyczajnego o stwierdzenie nieważności kwestionowanej decyzji.

W związku z powyższym, uwzględniając złożone przez wnioskodawców pisma, organ nadzorczy w niniejszej sprawie zobowiązany był wsząć postępowanie z urzędu.

Po skompletowaniu dokumentacji tut. organ zawiadomieniem z dnia 01.12.2009r. poinformował strony o wszczęciu z urzędu postępowania o stwierdzenie nieważności decyzji Prezydenta Miasta Białegostoku Nr 435/09 z dnia 15.05.2009r. znak: A.V.7353/68/09 nr rej. 316 i możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym.

Następnie, w związku z prawdopodobieństwem, że badana decyzja dotknięta jest jedną z wad określonych w art. 156 § 1 Kpa, postanowieniem z dnia 02.12.2009r. Wojewoda Podlaski wstrzymał wykonanie badanej decyzji Prezydenta Miasta Białegostoku, na które Pan Jurand Chwojnicky, reprezentujący Polską Telefonię Cyfrową Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 181, 02-222 Warszawa, złożył zażalenie.

Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego, rozpatrując zażalenie Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o., postanowieniem z dnia 12.01.2010r. znak: DOA/ORZ/711/2017/09/10 utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie Wojewody Podlaskiego z dnia 02.12.2009r.

Następnie, pismem z dnia 22.03.2010r. (data wpływu do PUW dnia 29.03.2010r.) Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego zwrócił do tut. urzędu akta przedmiotowej sprawy, po czym zawiadomieniem z dnia 31.03.2010r. tut. organ zawiadomił strony postępowania administracyjnego o zebraniu pełnego materiału dowodowego i możliwości zapoznania się z nim.

Postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji jest samodzielnym postępowaniem administracyjnym, którego istotą jest wyłącznie ustalenie istnienia przyczyn nieważności określonych w art. 156 § 1 Kpa, przy czym organ nadzoru stwierdzając nieważność decyzji działa jako organ kasacyjny, nie może więc w swej decyzji rozstrzygać żadnej innej kwestii merytorycznej.

Zgodnie z art. 156 § 1 Kpa organ administracji architektoniczno – budowlanej stwierdza nieważność decyzji, która:

- 1) wydana została z naruszeniem przepisów o właściwości,
- 2) wydana została bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa,
- 3) dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną,
- 4) została skierowana do osoby niebędącej stroną w sprawie,
- 5) była niewykonalna w dniu jej wydania i jej niewykonalność ma charakter trwały,
- 6) w razie jej wykonania wywołałaby czyn zagrożony karą,
- 7) zawiera wadę powodującą jej nieważność z mocy prawa.

Badając zgodność decyzji z prawem organ administracji architektoniczno - budowlanej ma obowiązek ustalić, czy rzeczywiście decyzja została podjęta z naruszeniem prawa w rozumieniu art. 156 § 1 Kpa.

Oczywistość naruszenia prawa polega na rzucającej się w oczy sprzeczności pomiędzy treścią rozstrzygnięcia, a przepisem prawa stanowiącym jego podstawę prawną. W sposób rażący może zostać naruszony wyłącznie przepis, który może być stosowany w bezpośrednim rozumieniu, to znaczy taki, który nie wymaga stosowania wykładni prawa. Skutki, które wywołuje decyzja uznana za rażąco naruszającą prawo, to skutki niemożliwe do zaakceptowania z punktu widzenia wymagań praworządności - skutki gospodarcze lub społeczne, których wystąpienie powoduje, że nie jest możliwe zaakceptowanie decyzji jako aktu wydanego przez organy praworządnego państwa.

Stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej jest wyjątkiem od ogólnej zasady stabilności decyzji, o której mowa w art. 16 § 1 Kpa, może mieć zatem miejsce jedynie wówczas, gdy badana w tym trybie decyzja dotknięta jest w sposób niewątpliwy przynajmniej jedną z wad wymienionych w przepisie art. 156 § 1 Kpa. Enumeratywne wyliczenie przyczyn stwierdzenia nieważności oznacza, że wymieniony przepis – zgodnie z zasadami wykładni prawa – powinien być interpretowany ściśle, jako przepis wyjątkowy.

Zatem organ prowadzący postępowanie w trybie nieważnościowym nie może zajmować się ewentualnymi wadliwościami postępowania poprzedzającego wydanie badanej decyzji, innymi postępowaniami lub kończącymi je decyzjami.

Oceny legalności decyzji administracyjnej można dokonywać tylko na gruncie przepisów prawa obowiązujących w dniu jej wydania, zarówno procesowych, jak i materialnych (wyrok NSA z dnia 19 czerwca 1995 r., I SA 1241/94, ONSA 1996, Nr 2, poz. 94).

Stwierdzając nieważność decyzji organ autorytatywnie wskazuje ciężką wadliwość decyzji, obarczając ją od dnia wydania. Ocena stanu prawnego jest określana samą konstrukcją stwierdzenia nieważności, co następująco ujęto w tezie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 listopada 1997 r., sygn. akt III SA 1134/96 (ONSA z 1998 r., Nr 3, poz. 101): „Rozstrzygający dla oceny, czy zachodzą przesłanki stwierdzenia nieważności decyzji z powodu rażącego naruszenia prawa, jest stan prawa z dnia wydania tej decyzji; na taką ocenę nie może mieć wpływu ani późniejsza zmiana prawa, ani tym bardziej zmiana interpretacji tego prawa”.

Organ nadzorczy po dokonaniu szczegółowej analizy akt badanej sprawy zważył, co następuje.

Decyzją Nr 435/09 z dnia 15.05.2009r. znak: A.V.7353/68/09 nr rej. 316 Prezydent Miasta Białegostoku zatwierdził projekt budowlany i udzielił Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o., ul. Al. Jerozolimskie 181 w Warszawie, pozwolenia na budowę stacji bazowej telefonii cyfrowej sieci ERA nr 24037 wraz z instalacją zasilającą na budynku przy ul. Marczukowskiej 2B w Białymstoku na działce o nr ewidencyjnym gruntu 358 w obrębie 5.

W świetle przepisu art. 35 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo budowlane z dnia 7 lipca 1994r. (tekst jednolity Dz. U. z 2006 r. nr 156, poz.1118 z późniejszymi zmianami) - w brzmieniu obowiązującym na dzień wydania badanej decyzji - przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę lub odrębnej decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego właściwy organ sprawdza zgodność projektu budowlanego z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu, a także wymaganiami ochrony środowiska, w szczególności określonymi w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, o której mowa w art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska

oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Należy zaznaczyć, iż zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 27.03.2003r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2003r. nr 80 poz.717 z późn. zm.), decyzja o lokalizacji inwestycji celu publicznego jest jednym z rodzajów decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowaniu terenu. Ponadto wskazać należy, iż decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego zgodnie z ustaleniami art. 55 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym wiąże organ wydający decyzję o pozwoleniu na budowę.

Zatem Prezydent Miasta Białegostoku zatwierdzając projekt budowlany i udzielając Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o., ul. Al. Jerozolimskie 181 w Warszawie, pozwolenia na budowę stacji bazowej telefonii cyfrowej sieci ERA nr 24037 wraz z instalacją zasilającą na budynku przy ul. Marczukowskiej 2B w Białymstoku na działce o nr ewidencyjnym gruntu 358 w obrębie 5 zobowiązany był do sprawdzenia zgodności przedłożonego projektu budowlanego z decyzją Nr 424/2007 o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego znak: PZ III-IM-7331-44/2007 z dnia 27.03.2007r. wydaną przez Prezydenta Miasta Białegostoku ustalającą lokalizację inwestycji celu publicznego polegającej na budowie stacji bazowej telefonii cyfrowej sieci ERA nr 24037 Białystok w zakresie: budowa na dachu budynku 3 masztów stalowych o wysokości 5,5m, na których zainstalowane będą anteny sektorowe i radioliniowe oraz zaadaptowanie na potrzeby montażu sprzętu niezbędnego do funkcjonowania stacji bazowej poprzez zmianę sposobu użytkowania wraz ze wzmocnieniem stropu pomieszczenia usytuowanego na najwyższej kondygnacji budynku, zlokalizowanych na budynku przy ul. Marczukowskiej 2 B, na dz. nr ewid. gruntów 358, obręb 5 w Białymstoku. W powyższej decyzji organ dokładnie określił wymiary masztów, na których miały zostać zainstalowane anteny sektorowe i radioliniowe, ponadto nałożył obowiązek dołączenia do wniosku o pozwolenie na budowę decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, uwzględniając fakt, iż w okresie wydawania tejże decyzji przedmiotowe zadanie inwestycyjne, zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 09.11.2004r. 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. z 2004r. nr 257 poz. 2573 z późn. zm.) zostało zakwalifikowane do inwestycji wymagających sporządzenia raportu o oddziaływaniu

przedsięwzięcia na środowisko jako przedsięwzięcie mogące znacząco oddziaływać na środowisko.

Wnikliwa analiza akt przesłanych przez organ wydający pozwolenie na budowę i stanowiących podstawę wydania badanej decyzji wykazała jednoznacznie brak zgodności tejże decyzji z decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego omawianej inwestycji, co zdaniem tut. organu stanowi rażące naruszenie art. 35 ust. 3 Prawa budowlanego. Wydana przez Prezydenta Miasta Białegostoku badana decyzja zatwierdziła projekt budowlany i udzieliła Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o. pozwolenia na budowę dla inwestycji obejmującej 1 maszt stalowy o wysokości 3,6m oraz 2 maszty stalowe o wysokości 4,5m, umożliwiające montaż instalacji antenowych, podczas gdy decyzja organu samorządowego ustaliła lokalizację omawianej inwestycji zezwalającą na budowę 3 masztów o wysokości 5,5m, na których zainstalowane będą anteny sektorowe i radioliniowe. Ponadto wskazać należy, iż w załączonych aktach przedmiotowej sprawy brak jest decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, którą inwestor miał obowiązek dołączyć do wniosku o pozwolenie na budowę zgodnie z decyzją organu samorządowego o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego omawianego przedsięwzięcia. Uznać więc należy, iż organ pierwszej instancji, prowadząc postępowanie administracyjne w przedmiotowej sprawie, nie dołożył staranności oceny przedłożonego przez inwestora projektu budowlanego w świetle ustaleń art. 35 ust. 3 Prawa budowlanego.

Tym samym brak zgodności projektu budowlanego, zatwierdzonego badaną decyzją Nr 435/09 z dnia 15.05.2009r. znak: A.V.7353/68/09, z decyzją Nr 424/2007 o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego znak: PZ III-IM-7331-44/2007 z dnia 27.03.2007r., zdaniem tut. organy stanowi rażące naruszenie prawa, co obliguje organ do stwierdzenia nieważności decyzji Prezydenta Miasta Białegostoku z dnia 15.05.2009r. znak: A.V.7353/68/09.

Stosownie do art. 55 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. Nr 80, poz. 717 z późn. zm.) decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz decyzja o warunkach zabudowy wiąże organ wydający decyzję o pozwoleniu na budowę. Zgodnie natomiast z art. 35 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę lub odrębnej decyzji o zatwierdzeniu projektu

budowlanego właściwy organ sprawdza zgodność projektu budowlanego z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu, a także wymaganiami ochrony środowiska, w szczególności określonymi w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia, o której mowa w ustawie z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska. Nie ulega zatem wątpliwości, że wspomniana zgodność z decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu stanowi jeden z podstawowych elementów przesądzających o możliwości wydania decyzji o pozwoleniu na budowę. Ustawodawca postanowił na gruncie art. 35 ust. 3 Prawa budowlanego, że w razie stwierdzenia naruszenia m.in. właśnie we wskazanym zakresie właściwy organ nakłada postanowieniem obowiązek usunięcia wskazanych nieprawidłowości, określając termin, a po jego bezskutecznym upływie, wydaje decyzję o odmowie zatwierdzenia projektu i udzielenia pozwolenia na budowę, co zostało wykazane w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 października 2008r., sygn. akt VII SA/Wa 1715/07 (LEX nr 519724).

W tych okolicznościach stwierdzić należy, że wskazane powyżej ewidentne naruszenie przepisów powołanej ustawy Prawo budowlane stanowi rażące naruszenie przepisów prawa i w tych okolicznościach organ prowadzący niniejsze postępowanie był zobligowany przepisami art. 156 § 1 pkt 2 Kpa stwierdzić nieważność badanej decyzji.

Od niniejszej decyzji przysługuje stronom odwołanie do Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Warszawie, za pośrednictwem Wojewody Podlaskiego, w terminie czternastu dni od dnia jej doręczenia.

Zd. P. JENDELY TOA 1715/07
Wojewódzki Sąd Administracyjny
Warszawa