



**GLÓWNY INSPEKTOR
NADZORU BUDOWLANEGO**

Warszawa, dnia 7 października 2016 r.

DON.7200.434.2016.JDO

D E C Y Z J A

Na podstawie art. 158 § 1 w związku z art. 156 § 1 ustawy z dnia 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 23, ze zm.), po przeprowadzeniu wszczętego na wniosek Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektroskażeniom "Prawo do Życia" z siedzibą w Rzeszowie, postępowania administracyjnego w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji Mazowieckiego WINB Nr 1243/16 z dnia 18.07.2016 r., znak: WOP.7721.865.2016.MK,

**odmawiam stwierdzenia nieważności
decyzji Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego
Nr 1243/16 z dnia 18.07.2016 r., znak: WOP.7721.865.2016.MK.**

UZASADNIENIE

PINB dla m.st. Warszawy decyzją Nr IOT/162/2016 z dnia 20.05.2016 r., znak: PINB/7352/0489/2673/I OT/ML/05, nakazał T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, całkowitą rozbiórkę stacji bazowej telefonii cyfrowej usytuowanej na dachu budynku mieszkalnego przy ul. Szymczaka 6 w Warszawie składającej się z dwóch masztów o wysokości 6,8 m i 4,9 m wraz z zainstalowanymi antenami i urządzeniami technicznymi oraz instalacjami i podłączeniami dróg kablowych.

Mazowiecki WINB decyzją Nr 1243/16 z dnia 18.07.2016 r., znak: WOP.7721.865.2016.MK, uchylił w całości decyzję organu powiatowego z dnia 20.05.2016 r. i przekazał sprawę organowi I instancji do ponownego rozpatrzenia.

Pismem z dnia 29.07.2016 r., Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektroskażeniom "Prawo do Życia" z siedzibą w Rzeszowie, złożyło wniosek o stwierdzenie nieważności decyzji organu wojewódzkiego z dnia 18.07.2016 r.

Pismem GUNB z dnia 06.09.2016 r., znak: DON.7200.434.2016.JDO, zawiadomiono strony o wszczęciu postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji Mazowieckiego WINB z dnia 18.07.2016 r.

Po zapoznaniu się ze złożonym wnioskiem oraz dokonaniu analizy akt sprawy, Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego zważył, co następuje.

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, 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 o stwierdzeniu nieważności badanej decyzji tylko wtedy, jeżeli równocześnie stwierdzi, że 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.

Należy podkreślić, że w postępowaniu o stwierdzenie nieważności decyzji uwzględnia się stan faktyczny i prawny obowiązujący w dacie wydania decyzji.

W niniejszym postępowaniu weryfikacji pod kątem obarczenia wadą nieważności podlega decyzja Mazowieckiego WINB z dnia 18.07.2016 r., uchylająca decyzję PINB dla m.st. Warszawy z dnia 20.05.2016 r. i przekazująca sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji.

Zgodnie z art. 138 § 2 Kpa stanowiącym podstawę prawną badanej decyzji organu wojewódzkiego z dnia 18.07.2016 r. - *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.*

Wydana na podstawie powyższego przepisu decyzja jest decyzją kasacyjną, którą organ odwoławczy wydaje wtedy, gdy postępowanie organu pierwszej instancji zostało przeprowadzone z naruszeniem prawa procesowego. Za takie naruszenie prawa procesowego należy uznać zarówno sytuację, gdy organ pierwszej instancji nie przeprowadził postępowania wyjaśniającego, jak również sytuację, gdy postępowanie wyjaśniające zostało wprowadzone, ale naruszono w nim przepisy procesowe.

W postępowaniu administracyjnym wydanie decyzji w każdym wypadku powinno poprzedzać dokładne ustalenie stanu faktycznego istotnego w sprawie, stosownie do art. 7 i art. 77 Kpa. Oznacza to, że organ prowadzący postępowanie ma obowiązek zebrania i rozpatrzenia dostępnego materiału dowodowego, tak, aby ustalić stan faktyczny sprawy zgodny z rzeczywistością. Wyczerpujące rozpatrzenie materiału dowodowego polega zaś na takim ustosunkowaniu się do każdego ze zgromadzonych w sprawie dowodów z uwzględnieniem wzajemnych powiązań między nimi, aby uzyskać jednoznaczność ustaleń faktycznych i prawnych. Dopiero jednoznaczne ustalenie stanu faktycznego sprawy stwarza podstawy do wyrażenia stanowiska, które nie przekraczałoby granic zasady swobodnej oceny dowodów, wynikającej z art. 80 Kpa. Wydając decyzję organ administracji publicznej zobowiązany jest ponadto, zgodnie z art. 107 Kpa zawrzeć w niej uzasadnienie faktyczne i prawne. Niewyjaśnienie wszystkich okoliczności mających istotne znaczenie w sprawie oraz nieuzasadnienie decyzji w sposób właściwy narusza podstawowe zasady postępowania administracyjnego i stanowi podstawę do uchylenia takiej decyzji (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 18.06.2014 r., sygn. VII SA/Wa 382/14).

Wskazać należy, że w przedmiotowej sprawie, Mazowiecki WINB decyzją Nr 308/15 z dnia 26.02.2015 r., znak: WOP.7721.1289.2014.MK/ND, uchylił w całości decyzję PINB dla m.st. Warszawy Nr-IOT/357/2014 z dnia 15.09.2014 r., znak: PINB/IOT/7352/0489/2673/05/AGP T798, w przedmiocie przedłożenia określonych dokumentów i nakazał T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, na podstawie przepisu art. 51 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 07.07.1994 r. Prawo budowlane (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 1409, ze zm.) przedłożenie m.in. dokumentu potwierdzającego zgodność przedmiotowej inwestycji z miejscowymi przepisami planistycznymi.

Organ powiatowy w decyzji z dnia 20.05.2016 r. uznał, że *przedłożona* (przez T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie) *dokumentacja nie wypełnia całkowicie obowiązku nałożonego decyzją 308/15 z dnia 26.02.2015 r. Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego ze względu na brak dokumentu potwierdzającego zgodność*

przedmiotowej inwestycji z miejscowymi przepisami planistycznymi, czego następstwem było nakazanie rozbiórki przedmiotowej stacji bazowej, na podstawie przepisów art. 51 ust. 3 pkt 2 Prawa budowlanego, zgodnie z którym: Po upływie terminu lub na wniosek inwestora, właściwy organ sprawdza wykonanie obowiązku, o którym mowa w ust. 1 pkt 2, i wydaje decyzję: w przypadku niewykonania obowiązku – nakazującą zaniechanie dalszych robót budowlanych bądź rozbiórkę obiektu lub jego części, bądź doprowadzenie obiektu do stanu poprzedniego.

Należy podkreślić, że Mazowiecki WINB w uzasadnieniu swojej decyzji z dnia 18.07.2016 r. stwierdził m.in., że w wyniku przeprowadzonego postępowania odwoławczego ustalono, że T-MOBILE POLSKA S.A. przedłożyła wszystkie dokumenty, wymagane decyzją MWINB nr 308/15, co rodzi po stronie organów nadzoru budowlanego obowiązek ich analizy i samodzielnej oceny (...). Podkreślenia wymaga, że zgodnie z przepisami ustawy Prawo budowlane organem właściwym do zbadania i oceny przedłożonej dokumentacji powinien być organ nadzoru budowlanego I instancji, w tym wypadku - PINB dla m.st. Warszawy.

Wskazać również należy, że w kwestii dotyczącej zgodność przedmiotowej inwestycji z miejscowymi przepisami planistycznymi, T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, wystąpiła do Prezydenta Miasta Warszawy pismem z dnia 07.05.2015 r., z wnioskiem o wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego.

Zarząd Dzielnicy Wola m.st. Warszawy decyzją Nr 18/U/um/2015/cp z dnia 09.07.2015 r., znak: UD-XVII-WAiB-U.6733.15.2015.DKO (utrzymaną w mocy decyzją SKO w Warszawie z dnia 26.01.2016 r., znak: KOC/4652/Ar/15), umorzył postępowanie, wskazując w uzasadnieniu, że budowa przedmiotowej stacji bazowej nie wymaga wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego.

Zgodnie z orzecnictwem sądownoadministracyjnym istota administracyjnego toku instancji polega na dwukrotnym rozpoznaniu i rozstrzygnięciu przez organy administracji tej samej sprawy. Oznacza to, że organ odwoławczy nie może orzekać w zakresie innym, niż uczyniono to wcześniej w pierwszej instancji. W szczególności zmiana podstawy materialnoprawnej rozstrzygnięcia przez organ odwoławczy, jak również orzeczenie w kwestii, która nie była rozpoznawana w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, narusza przedmiotową tożsamość sprawy, a w konsekwencji zasadę dwuinstancyjności (por. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 01.06.2011 r., sygn. akt IV SA/Po 322/11).

Biorąc powyższe pod uwagę brak jest podstaw do uznania, aby organ wojewódzki naruszył w omawianej sprawie art. 138 § 2 Kpa. Decyzja wydana na podstawie art. 138 § 2 Kpa jest decyzją kasacyjną, która w inny sposób kończy sprawę w danej instancji, nie jest natomiast decyzją merytoryczną konkretyzującą normy prawa materialnego (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 09.07.2009 r., sygn. akt VII SA/Wa 1955/08).

Jak podkreśla się w orzecnictwie, decyzja uchylająca zaskarżoną decyzję i przekazująca sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji nie rozstrzyga ostatecznie sprawy i nie można jej zarzucić, że wywołuje skutki społeczno-gospodarcze niemożliwe do zaakceptowania z punktu widzenia państwa prawa (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 9.07.2009 r., sygn. akt VII SA/Wa 1955/08). Konsekwencją takiej decyzji jest bowiem wyłącznie konieczność ponownego rozpatrzenia sprawy, a nie jej zakończenie co do meritum. Decyzja kasacyjna nie kończy postępowania ani też nie decyduje o sposobie rozstrzygnięcia sprawy przez organ I instancji.

W związku z powyższym uznać należy, że organ wojewódzki prawidłowo decyzją z dnia 18.07.2016 r., uchylił decyzję organu powiatowego z dnia 20.05.2016 r. i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji.

Reasumując należy stwierdzić, że badana decyzja Mazowieckiego WINB z dnia 18.07.2016 r., została wydana przez właściwy organ, na podstawie właściwego przepisu prawa i bez rażącego naruszenia prawa, nie dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej

inną decyzją, została skierowana do właściwych stron postępowania, była wykonalna w dniu jej wydania, a jej wykonanie nie wywołałoby czynu zagrożonego karą oraz nie zawiera wady powodującej jej nieważność z mocy prawa.

Ustosunkowując się do zarzutów Stowarzyszenia zawartych w rozpatrywanym wniosku, wskazać należy, że celem postępowania nieważnościowego nie jest merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, lecz przeprowadzenie weryfikacji decyzji z jednego punktu widzenia, a mianowicie czy decyzja jest dotknięta jedną z wad kwalifikowanych wskazanych w art. 156 § 1 Kpa. W postępowaniu prowadzonym w sprawie stwierdzenia nieważności organ ma obowiązek rozpatrywać sprawę w granicach określonych w art. 156 § 1 Kpa, to znaczy nie może rozpatrywać sprawy, co do istoty jak w postępowaniu odwoławczym. Organ orzeka wyłączenie kasacyjnie, stwierdzając nieważność decyzji albo jej niezgodność z prawem, a w przypadku braku przesłanek takiego orzeczenia odmawia stwierdzenia nieważności decyzji (por. wyrok NSA z dnia 07.10.2010 r., sygn. akt II OSK 1355/09).

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 127 § 3 Kpa strona może w terminie 14 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji wystąpić do Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Otrzymują:

- za zpo

1. adw. Mikołaj Pomin - pełnomocnik T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie
Kancelaria Adwokacka, ul. Jana Matejki 48/49 m. 30, 60-767 Poznań
2. adw. Mariusz Michalski – pełnomocnik Pracowniczej Spółdzielni Budowlano-Mieszkaniowej PAN „AKADEMIA”, Kancelaria Adwokacka P. Cichecki & M. Michalski s.c.
Al. Jerozolimskie 87, 02-001 Warszawa
3. Wspólnota Mieszkaniowa „Szymczaka 6” w Warszawie, ul. Szymczaka 6, 01-227 Warszawa
4. Stowarzyszenie Zielone Mazowsze z siedzibą w Warszawie
ul. Nowogrodzka 46/6, 00-695 Warszawa

- ePuap

1. Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektroskażeniom "Prawo Do Życia"
z siedzibą w Rzeszowie, ul. Bracka 16A, 44-251 Rybnik

Do wiadomości:

1. Mazowiecki WINB, ul. Czereśniowa 98, 02-456 Warszawa
2. PINB dla m.st. Warszawy, ul. Bitwy Warszawskiej 1920 r. 11, 02-366 Warszawa
3. Urząd m.st. Warszawy – Wydział A i B dla Dzielnicy Wola
Al. Solidarności 90, 01-003 Warszawa
4. Sekretariat w.m.
5. a.a.