



Warszawa, dnia 8 września 2017 r.

**GŁÓWNY INSPEKTOR
NADZORU BUDOWLANEGO**

**DON.7200.198.2017.ABL
DON/ORZ/7200/1267/11**

DECYZJA

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 w zw. z art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1257), po rozpoznaniu wniosku Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do Życia” z siedzibą w Rzeszowie, o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 31 lipca 2017 r., znak: DON.7200.198.2017.KWL, w przedmiocie odmowy stwierdzenia nieważności decyzji Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 15 grudnia 2010 r., nr 2443/10, znak: WINB.WOP.MKL.7144-1960/10,

**utrzymuję w mocy własną decyzję z dnia 31 lipca 2017 r.,
znak: DON.7200.198.2017.KWL.**

Uzasadnienie

Po dokonaniu ponownej analizy akt sprawy w związku z wyrokiem WSA w Warszawie z dnia 9 kwietnia 2015 r., sygn. akt VII SAWa 253/15, GINB decyzją z dnia 31 lipca 2017 r., znak: DON.7200.198.2017.KWL, odmówił stwierdzenia nieważności decyzji Mazowieckiego WINB z dnia 15 grudnia 2010 r., znak: WINB.WOP.MKL.7144-1960/10, utrzymującej w mocy decyzję PINB dla m. st. Warszawy z dnia 3 listopada 2010 r., nr IIIOT/372/2010, znak: PINB/IIIOT/APL/7356/9589/07, umarzającą postępowanie administracyjne prowadzone w ramach nadzoru budowlanego w sprawie dotyczącej stacji bazowej telefonii komórkowej PTC Sp. z o.o. usytuowanej na dachu budynku mieszkalnego przy ul. Kochanowskiego 34 w Warszawie.

Z decyzją GINB z dnia 31 lipca 2017 r. nie zgodziło się Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do życia” z siedzibą w Rzeszowie, wnosząc w ustawowym terminie wnioski z dnia 8 sierpnia 2017 r. o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Po rozpoznaniu ww. środka zaskarżenia, GINB stwierdza co następuje.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że celem nadzwyczajnego trybu postępowania administracyjnego, jakim jest postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji, nie jest merytoryczne rozpatrzenie sprawy ani badanie przyczyn i przesłanek podjęcia przez organ rozstrzygnięcia w postępowaniu zwykłym. Procedowanie we wskazanym trybie sprowadza się wyłącznie do skontrolowania, czy rozstrzygnięcie zawiera wady wymienione w art. 156 § 1 pkt 1-7 Kpa. Tryb ten umożliwia weryfikację również ostatecznych orzeczeń organów administracji publicznej, stanowiąc wyjątek od zasady trwałości decyzji ostatecznych, sformułowanej w art. 16 § 1 Kpa. Z tego względu przesłanki nieważnościowe zostały sprecyzowane w art. 156 § 1 Kpa i nie jest dopuszczalna ich wykładnia rozszerzająca. Zgodnie ze wskazanym przepisem możliwe jest stwierdzenie nieważności decyzji ostatecznej tylko i wyłącznie wówczas, gdy: 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.

GINB decyzją z dnia 31 lipca 2017 r. odmówił stwierdzenia nieważności decyzji organu wojewódzkiego z dnia 15 grudnia 2010 r., ponieważ uznał, że nie jest dotknięta w sposób niewątpliwy żadną z wad wymienionych w art. 156 § 1 Kpa, stanowiących podstawę do stwierdzenia nieważności.

Zaskarżona decyzja Mazowieckiego WINB z dnia 15 grudnia 2010 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 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.

Z akt sprawy wynika, że organy nadzoru budowlanego prowadziły postępowanie w sprawie wykonanych robót budowlanych związanych ze stacją bazową telefonii komórkowej PTC Sp. z o.o. (obecnie T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie) na dachu budynku przy ul. Kochanowskiego 34 w Warszawie.

Przedmiotowe roboty wykonano na podstawie zgłoszenia z dnia 13 lutego 2007 r., wobec którego, właściwy organ administracji architektoniczno-budowlanej nie wniósł sprzeciwu (pismo Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 30 marca 2007 r., znak: AM-D-III-ER-7354-1406/07).

WSA w Warszawie w wyroku z dnia 9 kwietnia 2015 r. wskazał, że ww. roboty budowlane wymagały pozwolenia na budowę.

W sytuacji gdy roboty budowlane prowadzone są zgodnie z dokonanym zgłoszeniem, które nie było prawidłowe, np. w sytuacji gdy organ przyjął zgłoszenie na budowę obiektu, a w rzeczywistości wymagało to uzyskania pozwolenia na budowę, to organy administracji publicznej są zobligowane do przeprowadzenia postępowania naprawczego w trybie art. 50-51 ustawy Prawo budowlane.

Podobne stanowisko wyraził NSA w wyroku z dnia 25.11.2011 r. sygn. akt II OSK 1688/10, wskazując, że: (...) organ przyjmujący zgłoszenie powinien ewentualnie wezwać inwestora do ściślejszego przedstawienia zamierzenia budowlanego lub wnieść sprzeciw, jeżeli roboty budowlane wymagają pozwolenia na budowę. W razie

braku takiej reakcji organu zastosowanie powinny znaleźć w razie potrzeby art. 50 i 51 Prawa budowlanego, lecz nie art. 48 Prawa budowlanego.

W wyniku przeprowadzonego postępowania organ powiatowy decyzją z dnia 3 listopada 2010 r. umorzył postępowanie administracyjne dotyczące stacji bazowej telefonii komórkowej, uznając że przedmiotowa inwestycja jest poprawna pod względem techniczno-budowlanym i nie narusza przepisów, wobec czego nie było podstaw do przeprowadzenia postępowania naprawczego, o którym mowa w art. 51 ustawy Prawo budowlane.

Jak wynika z akt sprawy przedmiotowe roboty budowlane zostały wykonane zgodnie z projektem budowlanym, sztuką budowlaną, przepisami BHP oraz obowiązującymi Polskimi Normami (oświadczenie projektanta projektu budowlanego testowanej stacji bazowej – p. Zygmunta Jarosza).

Z pisma Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska z dnia 14.12.2011 r., znak: IN.7021.2.181.2011.MW wynika, że Mazowiecki WIOŚ nie wniósł sprzeciwu do zamiaru przystąpienia do użytkowania przedmiotowej inwestycji. Pismem z dnia 11.10.2007 r., znak: 20864/07-09/02, PTC Sp. z o.o. uzupełniła ww. zgłoszenie o wymagane przez Mazowieckiego WIOŚ dokumenty. PTC Sp. z o.o. przedłożyła również Sprawozdanie Nr 0147/2007/Ś, z pomiarów pól elektromagnetycznych wykonanych dla celów ochrony środowiska i ludności z dnia 03.08.2007 r., wykonane przez Laboratorium Badawcze ELFEKO S.A. z siedzibą w Gdyni, z którego jednoznacznie wynika, że zmierzone wartości pól elektromagnetycznych były wielokrotnie niższe od poziomu dopuszczalnego, który dla składowej elektrycznej pola elektromagnetycznego wynosi 7 V/m.

Ponadto, ze sprawozdania Nr OSR/0011/09/2009 z września 2009 r., wykonanego przez Laboratorium Badawcze „Atomik” z siedzibą w Warszawie wynika, że (...) *wartości natężenia pola elektrycznego w miejscach dostępnych dla ludności przy stacji bazowej zlokalizowanej w Warszawie, ul. Kochanowskiego 34 nie przekroczyły poziomów dopuszczalnych określonych w przepisach.*

Należy wskazać, że w dacie wydania decyzji Mazowieckiego WINB nie obowiązywał miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego dla terenu, na którym znajduje się inwestycja objęta badaną decyzją (pismo Urzędu m. st. Warszawy z dnia 18.07.2017 r., znak: UD-III-WAB.670.267.2017.SKA).

Postępowanie naprawcze prowadzone w oparciu o art. 50 i 51 ustawy - Prawo budowlane nie daje podstaw do żądania przedłożenia przez inwestora decyzji o warunkach zabudowy. W postępowaniu naprawczym nie jest dopuszczalne stosowanie analogii z art. 48 ust. 2 pkt b ustawy - Prawo budowlane, bowiem przepis ten odnosi się do legalizacji samowoli budowlanej (wyrok NSA z dnia 4 lipca 2017 r., sygn. akt II OSK 2162/16).

Wobec powyższego, zarzut Skarżącego dotyczący pominięcia przez organ badania oceny zgodności inwestycji z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego jest bezzasadny.

Mając na uwadze pozostałe zarzuty zawarte we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy należy wskazać, że okoliczności podnoszone przez Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektrosmakażeniom „Prawo do Życia” z siedzibą w Rzeszowie nie mają wpływu na treść podjętego już rozstrzygnięcia.

Reasumując, GINB podtrzymuje stanowisko przedstawione w decyzji z dnia

31 lipca 2017 r., znak: DON.7200.198.2017.KWL, odmawiającej stwierdzenia nieważności decyzji Mazowieckiego WINB z dnia 15 grudnia 2010 r.

W związku z powyższym, orzeczono jak w sentencji.

Decyzja niniejsza jest ostateczna, jednakże 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, ul. Krucza 38/42, 00-926 Warszawa.

z upoważnienia
GŁÓWNEGO INSPEKTORA NADZORU BUDOWLANEGO
GŁÓWNY SPECJALISTA W DEPARTAMENCIE
ORZECZNICTWA NADZORU BUDOWLANEGO
Andrzej Franczak

Otrzymują (zpo):

1. Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektroszkodzeniom „Prawo do życia” z siedzibą w Rzeszowie, ul. Bracka 16A, 44-251 Rybnik
2. T-Mobile Polska S.A., ul. Marynarska 12, 02-674 Warszawa
3. Wspólnota Mieszkaniowa, ul. Kochanowskiego 34, 01-864 Warszawa

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 Dzielnicy Bielany m. st. Warszawy, Wydział AiB dla Dzielnicy Bielany, ul. Żeromskiego 29, 01-882 Warszawa
4. Sekretariat w.m.
5. a.a.