

Samorządowe
Kolegium Odwoławcze
w Przemyślu
ul. Borelowskiego 1
tel./fax 016 670 20 91

SKO 415.84.2011

URZĄD MIASTA I GMINY
W KANCUZDZE
ul. Mikonopnickiej 2

Wpł.
dnia 08. WRZ. 2011

Nr
Podpis

Przemyśl, dnia 26 sierpnia 2011r.

Magda

DECYZJA

Na podstawie art.151§1pkt.2 w związku z art.145§1pkt.8 a także art.138§2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r., - Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. z 2000 r. Nr 98 poz. 1071 ze zm.) w związku z art.50ust.1 a także art.53ust.4pkt.2 ustawy z dnia 27 marca 2003r., o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. nr 80 poz. 717 ze zm.) działając na wniosek AERO 2 sp. z o.o. w Warszawie reprezentowanej przez pełnomocnika P. Magdalenę Sośniak o wznowieniu postępowania zakończonego ostateczną decyzją Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Przemyślu nr SKO.415/118/2010 z dnia 29 listopada 2010r., utrzymującej w mocy decyzję Burmistrza Miasta i Gminy Kańczuga nr RG.7331/03A/2010 z dnia 17 września 2010r., o odmowie ustalenia inwestycji celu publicznego polegającej na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej PRZ 22749 Kańczuga, na terenie działki nr 1488/3 położnej w obr. Kańczuga,

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Przemyślu w składzie:

Przewodniczący: - Jan Kalita
Członek (spr.): - Tomasz Zagulak
Członek: - Janina Gawlik

na posiedzeniu w dniu 26 sierpnia 2011r.,

po wznowieniu postępowania postanowieniem nr SKO 415.84.2011 z dnia 09.08.2011r.,
p o s t a n o w i ł o:

1. u c h y l i ć własną decyzję nr SKO.415/118/2010 z dnia 29 listopada 2010r.,
2. u c h y l i ć decyzję Burmistrza Miasta i Gminy Kańczuga nr RG.7331/03A/2010 z dnia 17 września 2010r., i przekazać sprawę organowi I instancji do ponownego rozpoznania

UZASADNIENIE

Pani Magdalena Sośniak reprezentująca AERO 2 sp. z o.o. w Warszawie wnioskiem z dnia 07 czerwca 2011r., zażądała wszczęcia postępowania wznowieniowego zakończonego ostateczną decyzją Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Przemyślu nr SKO.415/118/2010 z dnia 29 listopada 2010r., utrzymującej w mocy decyzję Burmistrza Miasta i Gminy Kańczuga nr RG.7331/03A/2010 z dnia 17 września 2010r., o odmowie ustalenia inwestycji celu publicznego. W uzasadnieniu podania wskazano, iż postanowienie Podkarpackiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków w Przemyślu nr UOZ-1-4156/224/10 z dnia 27 sierpnia 2010r., negatywnie opiniującego budowę stacji bazowej telefonii komórkowej PRZ 22749 Kańczuga, na terenie działki nr 1488/3 położnej w obr. Kańczuga (które stanowiło podstawę wydania decyzji organów I i II instancji) zostało wyeliminowane z obrotu prawnego w trybie stwierdzenia nieważności przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego (postanowienie nr I.dz.DOZ-OAiK-6700/58-3/11[KS] z dnia 27 kwietnia 2011r.). Nadto wskazano, iż postanowienie to zostało doręczone wnioskodawcy w dniu 09.05.2011r.

Na podstawie ujawnionych w sprawie środków dowodowych poczyniono następujące ustalenia faktyczne:

Wnioskiem z dnia 15 lipca 2010r., Pan Grzegorz Łysejko z firmy ATEM SERVICE P@rtner sp. z o.o. w Zamościu działający z umocowania Aero 2 sp. z o.o. w Warszawie wystąpił do Burmistrza Miasta i Gminy Kańczuga z prośbą o ustalenie warunków inwestycji celu publicznego dla nieruchomości położonej w Kańczudze przy ul. Rynek 20 realizowanej na terenie działki nr 1488/3 i polegającej na instalacji urządzeń stacji bazowej telefonii komórkowej 22749 Kańczuga na budynku Domu Handlowego, składającej się z zewnętrznych urządzeń telekomunikacyjnych tj. konstrukcji nośnej, konstrukcji wsporniczej pozwalającej na zainstalowanie systemu anten, w tym anten radioliniowych i anten panelowych. Do wniosku dołączono: pełnomocnictwo z dnia 03.03.2010r.; kwalifikację przedsięwzięcia wykonaną przez PPUH „eRBa” Ryszard Barwa; wypis z rejestru gruntów oraz kopie map ewidencyjnej i zasadniczej.

Dnia 10 sierpnia 2010r., organ administracji poinformował strony o wszczęciu postępowania administracyjnego. Informację o takim fakcie podano także do publicznej wiadomości w drodze obwieszczenia, wywieszono na tablicy ogłoszeń w dniach 11 sierpnia – 17 września 2010r.

Na tym etapie postępowania zastrzeżenia złożyli mieszkańcy Miasta Kańczuga, którzy w treści pisma z dnia 18 sierpnia 2010r., wyrazili sprzeciw odnośnie realizacji przedsięwzięcia.

Burmistrz Miasta i Gminy Kańczuga dokonał analizy zabudowy i zagospodarowania terenu. W ustaleniach tej pracy stwierdzono, że teren inwestycyjny wykorzystywany jest pod usługi; jest położony w granicach obszaru pod ochroną konserwatorską i nie wymaga zmiany przeznaczenia gruntów na cele nierolnicze i nieleśne. Na przedmiotowym terenie nie obowiązuje plan miejscowy. Projekt decyzji o ustaleniu inwestycji celu publicznego sporządził urbanista – P. Alicja Strojny

Projekt decyzji o ustaleniu inwestycji celu publicznego pozytywnie uzgodnili: Starosta Przeworski w zakresie ochrony gruntów rolnych (postanowienie OŚ.7633-130/10 z dnia 25 sierpnia 2010r.); w przedmiocie rozwiązań komunikacyjnych pozytywnie uzgodnił PZDW w Rzeszowie (postanowienie PZDW/RDW-IVb-6201cp/129/10 z dnia 07.09.2010r.) i w odniesieniu do obszaru górniczego – Dyrektor OUG w Krośnie (postanowienie KRO/5140/173/10/To z dnia 01.09.2010r.).

Uzgodnienia projektu decyzji o ustaleniu inwestycji celu publicznego odmówił Podkarpacki Wojewódzki Konserwator Zabytków w Przemyślu. W treści postanowienia nr UOZ-1-4156/224/10 z dnia 27 sierpnia 2010r., organ ten stwierdził, iż lokalizowanie przedmiotowej inwestycji (wieży stalowej o wysokości 50m, masztu kratkowego o wys. 13m oraz sześciu anten o wys. 27m) w strefie A ścisłej ochrony konserwatorskiej jest niedopuszczalne.

W dniu 17 września 2010r., decyzją nr RG.7331/03A/2010 odmówiono ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego dla przedmiotowego zamierzenia. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia powołano się na negatywne stanowisko organu uzgadniającego. O wydaniu decyzji poinformowano społeczeństwo w formie obwieszczenia z dnia 17.09.2010r. Inwestorowi rozstrzygnięcie doręczono w dniu 21.09.2010r.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodził się wnioskodawca reprezentowany przez pełnomocnika - Pana Grzegorza Łysejko, składając odwołanie do SKO w Przemyślu. W piśmie z dnia 01 października 2010r., zaskarżonej decyzji zarzucił wady proceduralne i złą

interpretację przepisów prawa materialnego. W konsekwencji wnioś o podjęcie rozstrzygnięcia reformatoryjnego.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Przemyślu rozpoznając złożone odwołanie decyzją nr SKO.415/118/2010 z dnia 29 listopada 2010r., utrzymało w mocy decyzję Burmistrza Miasta i Gminy Kańczuga - stojąc na stanowisku, iż negatywne uzgodnienie projektu decyzji przez Podkarpackiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków w Przemyślu uniemożliwia wydanie decyzji lokalizacyjnej.

Postanowieniem nr I.dz.DOZ-OAiK-6700/58-3/11[KS] z dnia 27 kwietnia 2011r., Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego stwierdził nieważność postanowienia nr UOZ-1-4156/224/10 z dnia 27 sierpnia 2010r.

Postanowieniem nr SKO 415.84.2011 z dnia 09 sierpnia 2011r., Kolegium podjęło postępowanie wznowieniowe, przyjmując za jego postawę przepis art.145§1 pkt.5i8kpa.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze rozstrzyga co następuje:

Problematykę będącą przedmiotem niniejszego postępowania regulują przepisy ustawy z dnia 27 marca 2003r., o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U nr 80 poz. 717 ze zm.) oraz ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r., - Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. z 2000 r. Nr 98 poz. 1071 ze zm.).

Wznowienie postępowania jest instytucją procesową mającą na celu stworzenie prawnej możliwości przeprowadzenia ponownego postępowania wyjaśniającego i ponownego rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej, w której została już wydana decyzja ostateczna. Konieczność istnienia tego rodzaju instytucji proceduralnej powstaje na tle potrzeby rozwiązania takich sytuacji, kiedy po wydaniu decyzji ostatecznej ujawniła się wadliwość postępowania (w szczególności dowodowego), na którym oparto ostateczne rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej albo, gdy powstały później okoliczności, które pozbawiają znaczenia przesłanki, na jakich oparto rozstrzygnięcie sprawy. W tych warunkach decyzje rozstrzygające ostatecznie sprawę administracyjną stają się wadliwe, jednakże charakterystyczną cechą ich wadliwości jest to, że nie tkwi ona wyłącznie w decyzji jako takiej, lecz wynika jako logiczny wniosek z zestawienia decyzji z pewnymi okolicznościami, inaczej mówiąc decyzja jest wadliwa ze względu na ujawnienie lub powstanie określonych faktów.

Każda decyzja administracyjna wydana w sprawie z zakresu administracji publicznej przez uprawniony do tego organ administracji, działający w granicach prawa, korzysta z domniemania prawidłowości. Jeżeli decyzja taka jest jednocześnie decyzją ostateczną, korzysta ponadto z ochrony wynikającej z art.16kpa, co oznacza, że jej wzruszenie może nastąpić jedynie w przypadkach przewidzianych w kpa lub w ustawach szczególnych.

Stosownie do treści przepisu art.149§1kpa, wznowienie postępowania następuje w drodze postanowienia. Postanowienie stanowi podstawę do przeprowadzenia przez właściwy organ postępowania co do przyczyn wznowienia oraz co do rozstrzygnięcia istoty sprawy (art.149§2kpa). Odmowa wznowienia postępowania następuje w drodze postanowienia (art.149§3kpa).

Na podstawie przepisu art. 50ust.1 ustawy, inwestycja celu publicznego jest lokalizowana na podstawie planu miejscowego, a w przypadku jego braku - w drodze decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. O wszczęciu postępowania w sprawie wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz postanowieniach i decyzji kończącej postępowanie strony zawiadamia się w drodze obwieszczenia, a także w

sposób zwyczajowo przyjęty w danej miejscowości (art.53ust.1ustawy). W myśl przepisu art.53ust.4 decyzje o lokalizacji inwestycji celu publicznego wydaje się po uzgodnieniu ze stosownymi organami.

Stosownie do art. 50ust.1 ustawy, inwestycja celu publicznego jest lokalizowana na podstawie planu miejscowego, a w przypadku jego braku - w drodze decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Stosownie a treści przepisu art.51ust.2pkt.2 ustawy, w sprawach ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego decyzje wydają w odniesieniu do inwestycji celu publicznego o znaczeniu powiatowym i gminnym - wójt, burmistrz albo prezydent miasta;

W oparciu o art.54 ustawy, decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego winna określać: 1) rodzaj inwestycji; 2) warunki i szczegółowe zasady zagospodarowania terenu oraz jego zabudowy wynikające z przepisów odrębnych, a w szczególności w zakresie: a) warunków i wymagań ochrony i kształtowania ładu przestrzennego, b) ochrony środowiska i zdrowia ludzi oraz dziedzictwa kulturowego i zabytków oraz dóbr kultury współczesnej, c) obsługi w zakresie infrastruktury technicznej i komunikacji, d) wymagań dotyczących ochrony interesów osób trzecich, e) ochrony obiektów budowlanych na terenach górniczych; 3) linie rozgraniczające teren inwestycji, wyznaczone na mapie w odpowiedniej skali.

Decyzja o lokalizacji inwestycji celu publicznego jest decyzją związaną. Zatem jeśli wniosek o ustalenie dotyczy inwestycji, której lokalizacja pozostaje w zgodzie z przepisami u.p.z.p. i z unormowaniami przewidzianymi w przepisach szczególnych oraz czyni zadość warunkom formalnym, organ właściwy w sprawie winien wydać decyzję pozytywną.

W myśl przepisu art.53ust.4pkt.2 cyt. ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym decyzje lokalizacyjne wydaje się po uzgodnieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków - w odniesieniu do obszarów i obiektów objętych formami ochrony zabytków, o których mowa w art. 7 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. Nr 162, poz. 1568, z późn. zm.) oraz ujętych w gminnej ewidencji zabytków.

Organ uzgadniający działa opierając się na stosownych przepisach normujących przedmiotowy zakres uzgodnienia. Organem uzgadniającym jest najczęściej organ właściwy w sprawach będących przedmiotem uzgodnienia, a zatem wyspecjalizowany, stąd też do jego właściwości przechodzi kontrola zgodności zamierzenia inwestycyjnego z daną regulacją materialnego prawa administracyjnego. Rolą organów uzgadniających jest zatem dokonanie oceny zamierzenia określonego we wniosku o wydanie decyzji o ustaleniu warunków zabudowy z przepisami prawa regulującymi konkretną sprawę, w związku z którą ustawodawca nałożył obowiązek dokonania uzgodnienia. A zatem do jego właściwości należy wyłącznie dokonanie kontroli planowego zamierzenia inwestycyjnego z daną regulacją materialnego prawa administracyjnego (w tym przypadku jest to ustawa z dnia 23 lipca 2003 roku o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami) i wskazanie czy to zamierzenie jest dopuszczalne czy też nie.

Z treści poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych wynika, iż uzgodnienia projektu decyzji o ustaleniu inwestycji celu publicznego odmówił Podkarpacki Wojewódzki Konserwator Zabytków w Przemyślu. W treści postanowienia nr UOZ-1-4156/224/10 z dnia 27 sierpnia 2010r., organ ten stwierdził, iż lokalizowanie przedmiotowej inwestycji (wieży stalowej o wysokości 50m, masztu kratkowego o wys. 13m oraz sześciu anten o wys. 27m) w strefie A ścisłej ochrony konserwatorskiej jest niedopuszczalne.

Postanowienie to zostało wyeliminowane z obrotu prawnego (po wydaniu decyzji zarówno przez Burmistrza Miasta i Gminy Kańczuga, jak i SKO w Przemyślu) w trybie stwierdzenia nieważności przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego (postanowienie nr I.dz.DOZ-OAiK-6700/58-3/11[KS] z dnia 27 kwietnia 2011r.).

Tym samym uznać należy, iż aktualnie takie uzgodnienie nie funkcjonuje i okoliczność ta nie może stanowić podstawy odmowy do wydania decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego wnioskowanej przez stronę.

W treści wyroku z dnia 22.10.2008r., sygn.akt VI SA/Wa 1182/08, LEX nr 527471 Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie opowiedział się za poglądem, iż „w celu realizacji zasady pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa (art. 8 k.p.a.) konieczne jest przede wszystkim ściśle przestrzeganie prawa, zwłaszcza w zakresie dokładnego wyjaśnienia okoliczności sprawy, konkretnego ustosunkowania się żądań i twierdzeń stron oraz uwzględnienia w decyzji zarówno interesu społecznego, jak i słusznego interesu obywateli, przy założeniu, że wszyscy obywatele są równi wobec prawa. Organ ponadto jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i ocenić cały materiał dowodowy (art.7, art.77§1kpa) oraz uzasadnić swoje rozstrzygnięcie według wymagań określonych w przepisie art.107§3kpa”.

Skład orzekający w sprawie podjął decyzję kasacyjną kierując się potrzebą zapewnienia obiektywnego rozpoznania sprawy; możliwości prowadzenia postępowania przez organy dwóch instancji oraz wymogami szczegółowymi wynikającymi z przepisów powołanej wyżej ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

W ocenie Kolegium aktualnie nie można przesądzić, iż prowadzone postępowanie w I instancji stało się bezprzedmiotowe (wnioskodawca nie cofnął w istocie swojego wniosku) a charakter inwestycji oraz orzecznictwo sądowe wskazuje, iż w sprawie może zachodzić konieczność uzyskania pozwolenia na budowę. W wyroku z dnia 23 listopada 2010r., sygn. akt II OSK 1709/09, LEX nr 746744 Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, że „o instalacji czy też montażu urządzenia można mówić wówczas, gdy na dachu budynku istnieje już nośnik (konstrukcja wsporcza), na którym zainstalowane zostaną anteny i inne urządzenia wyposażenia stacji. Stąd roboty budowlane polegające na wykonaniu masztu z antenami należy kwalifikować jako budowę obiektu”.

Wadliwe okazały się jedynie wydane w sprawie decyzje administracyjne i stąd konieczność ich wyeliminowania z obrotu prawnego. Zaskarżone rozstrzygnięcie jest nieprawidłowe z punktu widzenia zgodności z prawem. Postępowanie wyjaśniające przeprowadzono w sposób naruszający normy procesowe. Celem naprawienia błędów proceduralnych sprawa wymaga w całości ponownego rozpoznania i uzupełnienia postępowania o wskazane uchybienia.

Z uwagi na powyższe postanowiono jak w sentencji.
Decyzja niniejsza jest o s t a t e c z n a.

Stronom przysługuje prawo zaskarżenia decyzji do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie, w terminie 30 dni od jej otrzymania. Skargę składa się w dwóch egzemplarzach za pośrednictwem SKO na adres: Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Przemyślu, 37-700 Przemyśl, ul. Borelowskiego 1.

Przewodniczący -

Członek -

Członek -

Otrzymują:

1. P. Grzegorz Łysejko – ATEM Polska sp. z o.o. w Zamościu, ul. Okrzei 32
2. P. Magdalena Sośniak Kancelaria Prawna Chajec, Don-Siemion & Żyto sp.k. w Warszawie, Biuro w Krakowie ul. Retoryka 1
3. AERO 2 sp. z o.o. w Warszawie, ul. Lwowska 19

4. P. Zbigniew Kłopot zam. Kańczuga, ul. Węgierska 51
5. P. Barbara Kłopot zam. Kańczuga, ul. Węgierska 51
6. P. Zbigniew Krzysztyniak zam. Kańczuga, ul. Św. Barbary 68
7. P. Leokadia Krzysztyniak zam. Kańczuga, ul. Św. Barbary 68
8. P. Janusz Uberman zam. Kańczuga, ul. Rynek 19/4
9. P. Barbara Uberman zam. Kańczuga, ul. Rynek 19/4
10. P. Stanisław Skowron zam. Kańczuga, ul. Rynek 19/3
11. P. Teresa Skowron zam. Kańczuga, ul. Rynek 19/3
12. P. Stanisław Mazur zam. Kańczuga, ul. Rynek 19/2
13. P. Zofia Mazur zam. Kańczuga, ul. Rynek 19/2
14. P. Stanisława Pelczarska zam. Kańczuga, ul. Rynek 19/1
15. P. Elżbieta Tabisz zam. Kańczuga, ul. 3 Maja 2
16. PZDW w Rzeszowie, ul. Boya – Żeleńskiego 19a
17. Burmistrz Miasta i Gminy Kańczuga
18. Burmistrz Miasta i Gminy Kańczuga z prośbą o publikację informacji w BIP i ogłoszenie na tablicy ogłoszeń UMiG
19. WSA w Rzeszowie (sygn.akt.II SA/Rz 277/11)
20. a.a.