

Radom, 22 stycznia 2024 r.

Znak: SKO.ZP.4110.216.3318.2023

DECYZJA

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Radomiu w składzie:
1/ Daniel Biegalski – przewodniczący składu orzekającego, sprawozdawca
2/ Tomasz Gajewski – członek etatowy,
3/ Izabela Makulska – członek etatowy,
działając na podstawie art. 138 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. – Kodeks postępowania administracyjnego /j. t. Dz. U. z 2023r., poz. 775 ze zm./, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym odwołania P4 sp. z o.o. z siedziba w Warszawie, reprezentowanej przez pełnomocnik Małgorzatę Truszeuską od decyzji Wójta Gminy Tczów Nr 7/2023 z 27 października 2023 r., znak: GPR.6733.7.2023, odmawiającej ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego dla inwestycji polegającej na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej operatora P4 sp. z o.o. nr ZWO4460A wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną na działce nr ewid. 751, obręb 0012 Tczów Średni, gmina Tczów.

– orzeka –

uchyla zaskarżoną decyzję w całości i sprawę przekazuje do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji.

Decyzja niniejsza jest ostateczna.

Uzasadnienie

Decyzją Wójta Gminy Tczów Nr 7/2023 z 27 października 2023 r., znak: GPR.6733.7.2023, odmówiono ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego dla inwestycji polegającej na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej operatora P4 sp. z o.o. nr ZWO4460A wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną na działce nr ewid. 751, obręb 0012 Tczów Średni, gmina Tczów.

W uzasadnieniu decyzji organ pierwszej instancji przedstawił stan faktyczny i prawny sprawy oraz stwierdził, że z uwagi na niespełnienie warunku określonego w art. 61 ust. 1 pkt 1, 3 i 6 lit. b oraz ust. 1 pkt 1, 1a, 2, 4, 9, 10 ustawy z dnia 27.03.2003r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, zasadnym jest orzeczenie o odmowie ustalenia warunków zabudowy dla wnioskowanego przedsięwzięcia.

Odwołanie od powyższej decyzji złożyła w ustawowym terminie P4 Sp. z o.o. reprezentowana przez pełnomocnik Małgorzatę Truszeuską, wnosząc o jej uchylenie w całości i w tym zakresie wydanie orzeczenia co do istoty sprawy, na podstawie przepisu art. 138 § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania administracyjnego. Zaskarżonej decyzji zarzuciła naruszenie m. in. art. 6, 7 i 8 Kodeksu postępowania administracyjnego polegające na załatwieniu przedmiotowej sprawy z pogwałceniem zasady praworządności, art. 6 w zw. z art. 107 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego, poprzez powoływanie się przez organ w uzasadnieniu decyzji na studium uwarunkowań, jako akt mający znaczenie przy ustalaniu kwestii warunków zabudowy, w sytuacji kiedy studium nie jest źródłem prawa przy ustalaniu lokalizacji inwestycji celu publicznego

Organ pierwszej instancji nie znalazł podstaw do zastosowania przepisu art. 132 Kodeksu postępowania administracyjnego i odwołanie wraz z aktami sprawy przekazał do Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Radomiu.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Radomiu (zwane dalej „Kolegium”) rozpoznając sprawę ustaliło i zważyło, co następuje:

Materialnoprawną podstawę rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie stanowią przepisy ustawy z dnia 27.03.2003r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym /j. t. Dz. U. z 2023r., poz. 977/ - zwanej dalej „ustawą”.

Postępowanie w przedmiocie ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego zgodnie z przepisem art. 52 ust. 1 ustawy, wszczyna się na wniosek inwestora.

Jak wynika z akt sprawy na terenie, na którym planowana jest realizacja przedmiotowej inwestycji nie ma obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, zatem inwestycja taka jest lokalizowana w drodze decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego (art. 50 ust. 1 ustawy). Ustalenie lokalizacji takiej inwestycji następuje na wniosek inwestora (art. 52 ust. 1 ustawy). W art. 52 ust. 2 ustawy określono co wniosek powinien zawierać. Zgodnie z art. 52 ust. 3 ustawy, nie można uzależnić wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego od zobowiązania się wnioskodawcy do spełnienia nieprzewidzianych odrębnymi przepisami świadczeń lub warunków. Właściwy organ, stosownie do art. 53 ust. 3 ustawy, w postępowaniu związanym z wydaniem decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego dokonuje analizy warunków i zasad zagospodarowania terenu oraz jego zabudowy, wynikających z przepisów odrębnych oraz stanu faktycznego i prawnego terenu, na którym przewiduje się realizację inwestycji. Zgodnie zaś z przepisem art. 53 ust. 4 ustawy decyzje o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego wydaje się po uzgodnieniu z organami określonymi w tym przepisie. Natomiast, w myśl art. 54 ustawy, decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego określa:

- 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, z zastrzeżeniem art. 52 ust. 2 pkt 1.

Stosownie do przepisu art. 56 ustawy, nie można odmówić ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego, jeżeli zamierzenie inwestycyjne jest zgodne z przepisami odrębnymi. Przepis art. 1 ust. 2 nie może stanowić wyłącznej podstawy odmowy ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego.

Po rozpatrzeniu odwołania Kolegium stwierdza, że w sprawie doszło do naruszenia przepisów prawa materialnego jak i przepisów postępowania w stopniu mającym wpływ na wynik rozstrzygnięcia.

Postępowanie w przedmiotowej sprawie zostało wszczęte na wniosek P4 Sp. z o.o. reprezentowanej przez pełnomocnik Panią Małgorzatę Truszewską z dnia 31.08.2023r.

Inwestycja celu publicznego jest lokalizowana na podstawie planu miejscowego, a w przypadku jego braku – w drodze decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego (art. 50 ust. 1 ustawy). Przy czym pod pojęciem inwestycji celu publicznego, stosownie do art. 2 pkt 5 ustawy należy rozumieć, działania o znaczeniu lokalnym (gminnym) i ponadlokalnym (powiatowym, wojewódzkim i krajowym), a także krajowym (obejmującym również inwestycje międzynarodowe i ponadregionalne), oraz metropolitalnym (obejmującym obszar metropolitalny) bez względu na status podmiotu podejmującego te działania oraz źródła ich finansowania, stanowiące realizację celów, o których mowa w art. 6 ustawy z dnia 21.08.1997r. o gospodarce nieruchomościami /j. t. Dz. U. z 2023r., poz. 344/

Stosownie do przepisu art. 6 pkt 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami, celami publicznymi w rozumieniu ustawy są m. in. wydzielanie gruntów pod drogi publiczne, drogi rowerowe i drogi wodne, budowa, utrzymywanie oraz wykonywanie robót budowlanych tych dróg, obiektów i urządzeń transportu publicznego, a także łączności publicznej i sygnalizacji. Kolegium stwierdza, że w świetle zacytowanych powyżej przepisów przedmiotową inwestycję należy zaliczyć do inwestycji celu publicznego. Mieści się ona w pojęciu łączności publicznej, przez którą stosownie do art. 4 pkt 18 ustawy o gospodarce nieruchomościami należy rozumieć infrastrukturę telekomunikacyjną służącą zapewnieniu publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych w rozumieniu przepisów prawa telekomunikacyjnego. Należy wyjaśnić, że cel publiczny związany jest z kwestią dostępności usług telekomunikacyjnych dla ogółu użytkowników - nie zaś stricte z pojęciem infrastruktury telekomunikacyjnej, do której niewątpliwie zalicza się sam maszt lub wieża antenowa. Koniecznym zatem elementem inwestycji w zakresie łączności publicznej - prócz budowy wieży antenowej lub masztu - jest montaż anten nadawczo-odbiorczych, które zapewniają tę łączność. Tylko inwestycja w takim kształcie stanowi o realizacji celu publicznego. Przedmiotowa inwestycja te wymogi spełnia. Przedmiotowe przedsięwzięcie realizować będzie potrzeby wspólnoty lokalnej. W ocenie Kolegium jej realizacja polepszy dostępność lokalnych mieszkańców do usług telekomunikacyjnych. Należy także wyjaśnić, iż ewentualny sprzeciw okolicznych mieszkańców nie przesądza sam w sobie o fakcie, iż przedmiotowa inwestycja nie ma znaczenia lokalnego.

Należy wyjaśnić, że decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego ma charakter deklaracyjny. Nie konstytuuje więc żadnych praw czy obowiązków nieprzewidzianych w ustawie lub akcie wykonawczym. Organy rozstrzygające zobowiązane są ustalić, czy planowane zamierzenie jest zgodne z przepisami prawa. Zgodnie z art. 56 ustawy nie można bowiem odmówić ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego, jeżeli zamierzenie inwestycyjne jest zgodne z przepisami odrębnymi. Przepis art. 1 ust. 2 nie może stanowić wyłącznej podstawy odmowy ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego. Organ administracji publicznej, wydając decyzję administracyjną, musi więc czynność tę oprzeć na wyraźnie wskazanej normie prawnej i nie można mu przekroczyć granic jakie ta norma wyznacza. Z kolei inwestor (wnioskodawca) w razie spełnienia ustawowych warunków ma prawo skutecznie domagać się wydania decyzji o określonej treści (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 02.06.2017r., sygn. akt IV SA/Wa 3155/16, LEX nr 2400239). Z powyższego wynika, iż decyzja taka jest decyzją związaną, a podmiot ubiegający się o taką decyzję ma roszczenie o jej udzielenie, jeśli tylko jego zamierzenie inwestycyjne jest zgodne z przepisami odrębnymi. W przypadku lokalizowania inwestycji celu publicznego w drodze decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego jedyną przesłanką wydania decyzji odmownej będzie wykazanie przez właściwy organ, że lokalizacja danej inwestycji celu publicznego w określonym miejscu jest niezgodna z jakimś przepisem powszechnie obowiązującego prawa. Oznacza to, iż organ pierwszej instancji, rozpatrując wniosek inwestora nie może odmówić ustalenia lokalizacji projektowanej inwestycji, gdy zlokalizowanie tej inwestycji w projektowanym miejscu jest zgodne z przepisami odrębnymi. Sam sprzeciw właścicieli okolicznych działek i mieszkańców danej miejscowości (nie mający oparcia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym) nie może być podstawą odmowy ustalenia lokalizacji planowanej inwestycji.

W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji organ pierwszej instancji stwierdził, że: „- na działkach sąsiednich znajdują się tereny rolne oraz zabudowa mieszkaniowa, usługowa i zagrodowa (...). Planowana inwestycja jest sprzeczna z istniejącą funkcją obszaru, którego dominującą funkcją jest zabudowa mieszkaniowa, usługowa i zagrodowa.” Z powyższego wynika, że organ pierwszej instancji w postępowaniu dotyczącym ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego zastosował procedurę związaną z ustaleniem warunków

zabudowy (w tym między innymi powołał się na brak kontynuacji funkcji, a więc de facto na brak spełnienia warunku z art. 61 ust. 1 pkt 1 ustawy), co jest sprzeczne z postanowieniami ustawy. Przepisy art. 61 ustawy adresowane są do decyzji o warunkach zabudowy, a nie decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego. Jedynie, jak wskazuje art. 50 ustawy, przy wydaniu decyzji o ustaleniu lokalizacji celu publicznego warunków, o którym mowa w art. 61 ust. 1 pkt 4 ustawy, stosuje się odpowiednio. Przy czym, stosownie do art. 50 ust. 1a ustawy, przepisu art. 61 ust. 1 pkt 4 ustawy nie stosuje się do inwestycji celu publicznego w przypadkach uzasadnionych potrzebami obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony granicy państwowej, a także do inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej. Zatem w okolicznościach niniejszej sprawy, która dotyczy inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej, także art. 61 ust. 1 pkt 4 ustawy nie znajdzie zastosowania.

W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji organ pierwszej instancji wskazał także, iż przedmiotowa inwestycja jest sprzeczna z zapisami Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy /Uchwała Nr XXXI/174/2001 Rady Gminy w Tczów z dnia 08.06.2001 r./- przedmiotowy teren inwestycji to teren mieszkalnictwa rolniczego i mieszkaniowo-usługowego, zapisy studium nie dopuszczają lokowania stacji bazowych telefonii komórkowych.

Kolegium nie podziela stanowiska organu pierwszej instancji, że pomimo, iż studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy nie jest aktem prawa miejscowego i nie posiada mocy powszechnie obowiązującej, to jednak jego ustalenia wpływają na ocenę dopuszczalności wydania decyzji ustalającej warunki zabudowy i decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego na obszarze pozbawionym planu miejscowego. Rozważania w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji w tym zakresie są całkowicie nieuprawnione. Kolegium w niniejszym składzie podziela wykładnię przepisów ustawy, zgodnie z którą postanowienia studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy mają dla organów wykonawczych gminy charakter wiążący jedynie przy sporządzaniu projektów miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, a dla organów stanowiących gminy - przy ich uchwalaniu. Ustawodawca nie przewidział sankcji w przypadku, gdy organ administracji wydaje decyzję o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, a następnie o pozwoleniu na budowę, które to decyzje nie pozostają w zgodzie z ustaleniami studium. Należy podkreślić, iż decyzja o lokalizacji inwestycji celu publicznego nie może być oparta na regulacjach nie mających charakteru norm prawa powszechnie obowiązującego. Studium takich norm nie zawiera o czym świadczy w sposób nie budzący wątpliwości treść art. 9 ust. 5 ustawy: Studium nie jest aktem prawa miejscowego. Dlatego nie stanowi przeszkody do wydania decyzji pozytywnej dla wnioskodawcy sprzeczność jego zamiaru inwestycyjnego z ustaleniami studium, a tym bardziej z ustaleniami wyrażonymi w projektach uchwał dotyczących miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Studium ma znaczenie dla tworzenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a nie dla postępowania wszczętego w celu ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego w drodze aktu indywidualnego. Studium wiąże organy gminy na etapie sporządzania projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a nie projektu decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego. Przekonuje do tego językowa wykładnia art. 9 ust. 4 ustawy. Odrębnymi przepisami prawa, o których mowa w art. 56 ustawy nie są przepisy studium, skoro ten akt planistyczny nie należy do katalogu źródeł prawa określonego w art. 87 Konstytucji RP. NSA w wyroku z dnia 24.02.2017r., sygn. akt II OSK 1600/15 (LEX nr 2282089) wskazał, że: „(...) zgodnie z art. 9 ust. 4 u.p.z.p. ustalenia studium są wiążące dla organów gminy jedynie przy sporządzaniu planów miejscowych. Ponadto, stosownie do art. 9 ust. 5 u.p.z.p. studium nie jest aktem prawa miejscowego i nie może stanowić podstawy prawnej do wydawania decyzji o ustaleniu warunków zabudowy. W doktrynie, jak i

orzecznictwie wskazuje się, iż studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy nie jest aktem ustanawiającym przepisy gminne. Studium nie ma więc mocy aktu powszechnie obowiązującego. Określa - jako akt planistyczny - jedynie politykę przestrzenną gminy i wiąże wewnętrznie organy gminy w ich planach przy sporządzaniu projektów planów miejscowych. Jako akt kierownictwa wewnętrznego (w stosunkach rada - podporządkowane jej jednostki organizacyjne) określa więc tylko kierunki i sposoby działania organów i jednostek pozostających w systemie organizacyjnym aparatu gminy przy sporządzaniu projektu przyszłego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Studium stanowi więc jeden z etapów poprzedzających uchwalenie planu i nie może stanowić podstawy do wydawania decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu (por. wyrok NSA z 21 listopada 2000r., sygn. akt II SA 106/00, niepubl., wyrok NSA z dnia 6 grudnia 2012r., sygn. akt II OSK 1439/11, wyrok NSA z dnia 30 października 2008r., sygn. akt II OSK 1294/07).” Analogiczne stanowisko prezentowane jest także w najnowszym orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego – por. np. wyrok NSA z dnia 16.02.2021r., sygn. akt II OSK 1646/18 (LEX nr 3200195), w którym wskazano między innymi, że: „Sąd zauważa ponadto, że kontrola zaskarżonej decyzji dokonywana jest wyłącznie z punktu widzenia zgodności z prawem, skoro zaś studium nie jest aktem prawa powszechnie obowiązującego, to wykluczyć należy, aby wzorcem kontroli decyzji wydanej w sprawie ustalenia warunków zabudowy sąd administracyjny czynił studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego. Dodatkowo należy wskazać, że pogląd wyrażony w wyroku II OSK 1250/08 spotkał się z krytyką w piśmiennictwie (por. krytyczną głosę J. Kopyry do cyt. wyroku, "Samorząd Terytorialny" 2011, nr 6, s. 85-90 - uwaga Sądu).”

W związku z tym nie można uznać argumentów organu pierwszej instancji prowadzących się do stanowiska, że w związku z tym, iż planowana inwestycja jest sprzeczna z zapisami studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, stanowi to zatem przesłankę do odmowy ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego.

Kolegium wyjaśnia także, iż nie można zaaprobować stanowiska, zgodnie z którym, funkcja decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego, podobnie jak i decyzji o warunkach zabudowy jest porównywalna z funkcją miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, gdyż podobnie jak plan miejscowy decyzja ta kreuje normę prawną o charakterze indywidualnym i konkretnym w zakresie rozwiązań planistycznych dla danej nieruchomości. To stanowisko jest błędne, ponieważ mając na uwadze podobieństwa pomiędzy tymi aktami regulującymi sposób gospodarowania przestrzenią, nie można pominąć istniejących pomiędzy nimi istotnych różnic. Decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego ma wyłącznie charakter deklaracyjny, natomiast w planie miejscowym oprócz tego, że organ wprowadza uregulowania wynikające z przepisów szczególnych obowiązujących na danym obszarze, to również posiada uprawnienia kształtujące. Plan miejscowy ma więc również charakter konstytutywny, zwłaszcza w zakresie, w jakim ustala przeznaczenie terenu. Ponadto to ustalenia planu, a nie decyzji kształtują sposób wykonywania prawa własności nieruchomości. Zgodnie bowiem z art. 6 ust. 1 ustawy, ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego kształtują, wraz z innymi przepisami, sposób wykonywania prawa własności nieruchomości. Rada gminy, uchwalając plan miejscowy będący aktem prawa miejscowego (art. 14 ust. 8 ustawy) posiada więc o wiele szersze uprawnienia niż wójt, burmistrz lub prezydent miasta rozpatrujący wniosek inwestora o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego. Wynika to z samego założenia ustawodawcy, iż to miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jest podstawowym instrumentem prawnym zagospodarowania przestrzeni (art. 4 ustawy). Nakaz uwzględniania wartości wymienionych w art. 1 ust. 2 ustawy odnosi się więc przede wszystkim do

planowania przestrzennego. To właśnie ze względu na ochronę wskazanych w tym przepisie wartości m.in. dlatego, aby na danym terenie zachowany został ład przestrzenny organowi planistycznemu przyznano uprawnienia do kształtowania sposobu wykonywania prawa własności. Jeżeli na danym terenie nie obowiązują żadne przepisy szczególne, które w sposób dostateczny, choćby pośrednio, zapewniałyby ochronę ładu przestrzennego, który mógłby zostać zaburzony w wyniku realizacji inwestycji celu publicznego gmina ma możliwość uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, w którym może ustalić przeznaczenie terenu, rozmieszczenie inwestycji celu publicznego oraz sposób zagospodarowania i warunki zabudowy terenu, z uwzględnieniem lokalnych uwarunkowań i potrzeb. Takich uprawnień kształtujących, jakie ma rada gminy w postępowaniu planistycznym nie ma bowiem organ wykonawczy gminy prowadzący postępowanie w sprawie ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego w przypadku braku planu miejscowego. Decyzja lokalizacyjna jest tylko aktem stosowania prawa i organ nie może w niej wprowadzać według własnego uznania samoistnych ograniczeń dla inwestora wyprowadzonych z norm ogólnych zawartych w art. 1 ust. 2 ustawy. W przeciwnym wypadku taka decyzja stanowiłaby substytut planu miejscowego, przy czym - w przeciwieństwie do planu - inwestor nie mógłby przewidzieć, jak w jego indywidualnej sprawie organ uszczegółowi wymagania ładu przestrzennego. Dodatkowym argumentem przemawiającym za odrzuceniem wskazanego na wstępie stanowiska jest to, że w przypadku lokalizacji inwestycji celu publicznego nie ma zastosowania tzw. zasada dobrego sąsiedztwa (art. 61 ust. 1 pkt 1 ustawy), której podstawowym celem jest zapewnienie ładu przestrzennego. Z zasady tej wynika obowiązek dostosowania nowej zabudowy do cech zabudowy już istniejącej na danym terenie, przy uwzględnieniu kontynuacji funkcji tej zabudowy. Tego rodzaju ograniczenie ustawodawca zastrzegł jednak wyłącznie dla decyzji o warunkach zabudowy. Decyzja o warunkach zabudowy jest również decyzją o charakterze związanym, gdyż zgodnie z art. 64 ust. 1 ustawy, przepis art. 56 ustawy stosuje się odpowiednio do decyzji o warunkach zabudowy. W przypadku decyzji o warunkach zabudowy przepisem odrębnym jest między innymi art. 61 ust. 1 pkt 1 ustawy, którego stosowanie przez organy w sprawach o ustalenie warunków zabudowy stanowi realizację zasady ogólnej uwzględniania w zagospodarowaniu przestrzennym wymagań ładu przestrzennego wyrażonej w art. 1 ust. 2 pkt 1 ustawy. Podobnego uregulowania ustawodawca nie wprowadził w przypadku decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Przy przyjęciu, że przepis ogólny art. 1 ust. 2 pkt 1 ustawy mógłby stanowić podstawę do określania przez organ w decyzji lokalizacyjnej dodatkowych wymagań lub podstawę odmowy ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego, wyłączenie zasady dobrego sąsiedztwa w stosunku do inwestycji celu publicznego byłoby zbędne, gdyż zasada ta wynikałaby bezpośrednio z art. 1 ust. 2 pkt 1 ustawy. W orzecznictwie sądów administracyjnych zwraca się również uwagę na fakt, iż analiza treści przepisu art. 6 ustawy z dnia 21.08.1997r. o gospodarce nieruchomościami zawierającego katalog inwestycji celu publicznego, nasuwa wniosek, iż są to inwestycje, których realizacja musi doprowadzić do naruszenia i przekształcenia istniejącego na danym obszarze ładu przestrzennego (wyrok WSA w Krakowie z dnia 18.03.2009r., sygn. akt II SA/Kr 1166/08, wyrok WSA w Krakowie z dnia 16.01.2009 r., sygn. akt II SA/Kr 1117/08, publ. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych). Szczególny charakter tych inwestycji przesądza o tym, że ich realizacja nie może być ograniczona istniejącym stanem zagospodarowania terenu, gdyż zazwyczaj będzie od tego stanu odbiegać np. maszt anteny stacji bazowej telefonii komórkowej zazwyczaj będzie górował nad istniejącą zabudową.

Zaprezentowane powyżej przez Kolegium stanowisko jest co do zasady zbieżne z przedstawionym przez Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 16.02.2010r., sygn. akt II OSK 1862/08 (LEX nr 597414).

Zgodnie z przepisem art. 53 ust. 1 ustawy, 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. Inwestora oraz właścicieli i użytkowników wieczystych nieruchomości, na których będą lokalizowane inwestycje celu publicznego, zawiadamia się na piśmie. Inwestor oraz pozostałe strony postępowania zawiadomieni zostali na piśmie o wszczęciu oraz zakończeniu postępowania oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy i wnoszenia uwag, doręczono im także zaskarżoną decyzję. Wskazać w tym miejscu należy, że organ I instancji, nie wywiązał się prawidłowo z nałożonego w art. 53 ust. 1 ustawy obowiązku, albowiem nie dokonał obwieszczenia o wszczęciu postępowania (w drodze publicznego obwieszczenia zawiadomiono jedynie o wydaniu decyzji). Ponadto z akt sprawy nie wynika, czy właściciele i użytkownicy wieczystości nieruchomości, na których będzie lokalizowana inwestycje celu publicznego, zostali zawiadomieni na piśmie.

Kolegium przypomina organowi pierwszej instancji, iż samo postępowanie jako i decyzje w sprawach o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego, są reglamentowane przez ustawę, rozporządzenie oraz Kodeks postępowania administracyjnego. Taki sposób regulacji ma charakter gwarancyjny i zmierza w pierwszym rzędzie do zapewnienia stronom postępowania ochrony przed bezprawnym i arbitralnym postępowaniem organów administracji publicznej. Przede wszystkim rzetelnie przeprowadzone postępowanie administracyjne zapewnia, iż rozstrzygnięcie będzie prawidłowe. Należy przypomnieć, iż zgodnie z art. 7 Kodeksu postępowania administracyjnego, organy administracji publicznej, z urzędu lub na wniosek stron powinny podejmować wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy i w tym celu obowiązane są w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy (art. 77 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego), a następnie ocenić na podstawie całokształtu materiału dowodowego, czy dana okoliczność została udowodniona (art. 80 Kodeksu postępowania administracyjnego). Należy wyjaśnić, że organ pierwszej instancji - w kontekście zasad ogólnych określonych przepisami Kodeksu postępowania administracyjnego, a w szczególności zasady praworządności - winien dążyć do wyjaśnienia wszelkich okoliczności objętych prowadzonym postępowaniem, a zatem wyjaśnić wszystko, co ma wpływ na ustalenie warunków zabudowy dla przedmiotowej inwestycji, o czym orzeknie następnie w drodze decyzji. Cały ten proces winien zostać uzewnętrzniiony w uzasadnieniu decyzji kończącej postępowanie, przy czym uzasadnienie musi czynić zadość wymogom określonym w art. 107 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego tzn. składać się z części faktycznej i prawnej. W uzasadnieniu faktycznym organ ma wskazać w szczególności fakty, które uznał za udowodnione, dowody, na których się oparł, ewentualnie przyczyny, z powodu których niektórym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Ta część uzasadnienia powinna zawierać zatem dokładne wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Organ musi zająć stanowisko wobec całego materiału zgromadzonego w sprawie oraz uzasadnić jasno i należycie swoje oceny, a zwłaszcza, na jakiej podstawie uznał pewne fakty za prawdziwe. Wszelkie niejasności, które ujawnią się przy zestawieniu podstawy faktycznej decyzji z materiałem procesowym, muszą budzić uzasadnioną wątpliwość, czy ustalenie podstawy faktycznej nastąpiło prawidłowo. Uzasadnienie prawne tymczasem polega na wyjaśnieniu podstawy prawnej decyzji ze wskazaniem i przytoczeniem przepisów prawa. Część ta powinna zawierać ponadto szczegółowe wyjaśnienie, dlaczego organ orzekający zastosował określony przepis prawa rozstrzygając sprawę. Wskazać przy tym również należy, że prawidłowo zredagowane pod względem merytorycznym i prawnym uzasadnienie decyzji administracyjnej ma podstawowe znaczenie dla stosowania zasady przekonywania wyrażonej w art. 11 Kodeksu postępowania administracyjnego, a realizowanej na podstawie art. 107 § 3

Kodeksu postępowania administracyjnego. Mocą przywołanej zasady organ jest zobowiązany do wyjaśnienia stronom zasadności przesłanek, którymi kierował się przy załatwieniu sprawy. Uzasadnienie decyzji winno być elementem decydującym o przekonaniu strony, co do trafności rozstrzygnięcia. Zasada przekonywania nie zostanie zaś zrealizowana, gdy organ pominięciem milczeniem niektóre twierdzenia, nie odniesie się do faktów istotnych dla danej sprawy lub nie przedstawi w sposób wyczerpujący wykładni stosowanych przepisów prawa.

W ocenie Kolegium, postępowanie organu pierwszej instancji nie można uznać za spełniające powyższe wymogi, w stopniu, który uzasadniałby zapadłe rozstrzygnięcie, czym naruszył art. 7, 77 § 1, 80 i 107 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego.

W świetle powyższego uznano za zasadne uchylene zaskarżonej decyzji w całości i przekazanie sprawy organowi I instancji do ponownego rozpatrzenia, bowiem zachodzi konieczność przeprowadzenia poprawnego postępowania administracyjnego zgodnie przepisami Kpa. Z uwagi na charakter naruszeń nie można ich naprawić w trybie art. 136 Kodeksu postępowania administracyjnego, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie. Kolegium na obecnym etapie postępowania nie może orzec co do istoty sprawy, gdyż pociągałoby to za sobą konieczność przeprowadzenia przez Kolegium postępowania wyjaśniającego w znacznej części i naruszałoby zasadę dwuinstancyjności postępowania administracyjnego określoną w art. 15 Kodeksu postępowania administracyjnego. Wobec powyższego Kolegium na podstawie art. 138 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego orzekło jak w sentencji decyzji. Jak słusznie wskazał NSA w wyroku z 8 listopada 2011r., II OSK 1564/10 (LEX nr 1132096): „Rozpatrując odwołanie od negatywnej decyzji o warunkach zabudowy, organ II instancji nie może, po raz pierwszy, orzec co do istoty sprawy i ustalić warunki zabudowy dla wnioskowanej inwestycji. Powołanie bowiem biegłego urbanisty w celu sporządzenia projektu decyzji o warunkach zabudowy, uzyskanie uzgodnień lub decyzji wymaganych ustawą i przepisami szczególnymi, pociąga za sobą konieczność przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, o ile nie w całości, to przynajmniej w znacznej części przez organ I instancji.” Kolegium zwraca także uwagę na stanowisko zaprezentowane w wyroku WSA w Warszawie z 27 czerwca 2018r., sygn. akt VIII SA/Wa 390/18 (dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych), zgodnie z którym: „Jeśli natomiast projekt decyzji o warunkach zabudowy (ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego) nie został uzgodniony, mimo wymogu sformułowanego w art. 53 ust. 4 u.p.z.p., to uchybienia tego nie można sanować w trybie uzupełnienia materiału dowodowego przewidzianego w trybie art. 136 k.p.a. (por wyrok NSA z 4 lutego 2016r., sygn. akt II OSK 2800/14, publ. Lex nr 2114328).”

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy rzeczą organu pierwszej instancji będzie uwzględnienie wytycznych zawartych w uzasadnieniu niniejszej decyzji, a w szczególności przeprowadzenie postępowania z uwzględnieniem: wykładni przepisów ustawy (mających zastosowanie w przedmiotowej sprawie) przedstawionej przez Kolegium, reguł zawartych w Kodeksie postępowania administracyjnego i dopiero w oparciu o prawidłowo ustalony stan faktyczny i prawny wydanie rozstrzygnięcia w sprawie.

Stosownie do art. 138 § 2a Kodeksu postępowania administracyjnego, jeżeli organ pierwszej instancji dokonał w zaskarżonej decyzji błędnej wykładni przepisów prawa, które mogą znaleźć zastosowanie w sprawie, w decyzji, o której mowa w § 2, organ odwoławczy określa także wytyczne w zakresie wykładni tych przepisów. Należy wyjaśnić, że przepis ten obowiązuje organ odwoławczy, który uchyla decyzję i przekazuje sprawę do ponownego rozpatrzenia, do określenia wytycznych w zakresie wykładni przepisów, których błędnej interpretacji dokonał organ pierwszej instancji w swej decyzji, co dotyczyć może również przepisów prawa materialnego (por. wyrok NSA z 9 listopada 2017r., sygn. akt I OSK 24/16,

LEX nr 2760545 oraz wyrok WSA w Warszawie z 15 stycznia 2020r., sygn. akt V SA/Wa 2235/19, LEX nr 3128740).

Odnosząc się do rozpatrywanego odwołania Kolegium wyjaśnia, że w świetle powyższych rozważań zasługuje ono na uwzględnienie, a kwestie w nim podniesione powinny zostać wzięte pod uwagę (wyjaśnione) przez organ pierwszej instancji w ponownym postępowaniu.

Od decyzji niniejszej skarga nie przysługuje, jednakże strona niezadowolona z treści decyzji może wnieść od niej sprzeciw do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, Wydział VIII Zamiejscowy w Radomiu, 26-600 Radom, ul. Słowackiego 7. Sprzeciw wnosi się za pośrednictwem Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Radomiu, ul. Żeromskiego 53, 26-600 Radom w terminie 14 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji Stronie. Sprzeciw od decyzji powinien czynić zadość wymaganiom pisma w postępowaniu sądowym, a ponadto zawierać wskazanie zaskarżonej decyzji, żądanie jej uchylecia oraz oznaczenie organu, który wydał zaskarżoną decyzję. Sprzeciw podlega opłacie sądowej (wpis stały), w wysokości 100,00 zł. Strona może zwrócić się do ww. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych oraz o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego.

Otrzymują:

1. Małgorzata Truszevska – pełnomocnik P4 sp. z o.o., ul. Jasna 1/308, 00-013 Warszawa
2. Wójt Gminy Tczów
26-706 Tczów 124
wraz z aktami sprawy
+ 2 egz. obwieszczenia o wydaniu niniejszej decyzji
celem podania do publicznej wiadomości w sposób
zwyczajowo przyjęty na terenie gminy oraz miejscowości,
w której zamierzono realizację przedmiotowej inwestycji
(zawiadomienie stron zgodnie z art. 49 k.p.a.)
3. a/a + tablica ogłoszeń obwieszczenie o wydaniu decyzji

CZŁONEK SAMORZĄDOWEGO
KOLEGIUM ODWOŁAWCZEGO

Daniel Biegalski

CZŁONEK SAMORZĄDOWEGO
KOLEGIUM ODWOŁAWCZEGO

mgr Izabela Makulska

CZŁONEK SAMORZĄDOWEGO
KOLEGIUM ODWOŁAWCZEGO

mgr Tomasz Gajewski



