

Kalisz, dnia 23 maja 2018 roku

Za dowodem doręczenia

SKO – 4213/126/18

## **DECYZJA**

### **Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Kaliszu**

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w składzie:

Przewodniczący: Krzysztof Sobociński  
Członkowie: Iwona Chojnacka  
Justyna Sieradzka- spr.

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 23 maja 2018 r. odwołania **P4 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością reprezentowanej przez pełnomocnika** od decyzji 2/2018 Wójta Gminy Kraszewice z dnia 29.03.2018 r. B.6733.1.2018 w sprawie odmowy ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego – działając na podstawie art. 1, art. 17 ust. 1 i art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r., poz. 1659), art. 17 pkt. 1, 127 § 2 oraz art. 138 § 2 kodeksu postępowania administracyjnego

- o r z e k a -

**uchyla zaskarżoną decyzję w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania organowi I instancji**

#### **Uzasadnienie**

Zaskarżoną decyzją 2/2018 z dnia 29.03.2018 r. znak B.6733.1.2018 organ I instancji odmówił na wniosek P4 sp. z o.o. ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego polegającego na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej P4 sp. z o.o. o oznaczeniu OSI3061\_A wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną oraz zasileniem w energię elektryczną na terenie oznaczonym w ewidencji gruntów jako działka nr Ew. 137 obręb Kraszewice A) i położonym w miejscowości Kraszewice. W uzasadnieniu decyzji wskazano, iż organ I instancji dokonał uzgodnienia z Wojewódzkim Urzędem Ochrony Zabytków w Poznaniu, delegatura w Kalisz, jako właściwym organem opiniującym, który to organ postanowieniem nr 85/18 znak Ka-WN.5151.764.2.2018 z dnia 21.02.2018 r. odmówił uzgodnienia projektu przedmiotowej decyzji.

Od powyższej decyzji odwołanie, w ustawowym terminie, złożył pełnomocnik inwestora, który zaskarżonej decyzji zarzucił naruszenie art. 53 ust. 4 pkt. 2 i ust. 5 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym poprzez ich niewłaściwe zastosowanie

i wydanie decyzji odmownej, podczas gdy skarżący w ustawowym terminie złożył zażalenie na postanowienie nr 85/18 Wielkopolskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków, tym samym organ oparł swe rozstrzygnięcie na postanowieniu, które nie miało przymiotu ostateczności. Nadto zarzucił naruszenie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. poprzez jego niezastosowanie i wydanie decyzji odmownej, podczas gdy postępowanie to powinno być zawieszane z uwagi na złożone przez skarżącego w/w zażalenie. Ponadto odwołujący wskazał na naruszenie art. 6 k.p.a. oraz 8 k.p.a. Odwołujący wniósł o uchylenie decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi I instancji.

### **Samorządowe Kolegium Odwoławcze ustaliło następujący stan faktyczny:**

Jak wynika z akt sprawy, w dniu 19.01.2018 r. do Urzędu Gminy w Kraszewicach wpłynął P4 sp. z reprezentowanej przez pełnomocnika o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego polegającej na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej P4 sp. z o.o. o oznaczeniu OSI3061\_A wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną oraz zasilaniem w energię elektryczną na terenie oznaczonym w ewidencji gruntów jako działka nr Ew. 137 obręb Kraszewice A) i położonym w miejscowości Kraszewice.

Organ I instancji wystąpił o uzgodnienie do m. in. Wojewódzkiego Wielkopolskiego Konserwatora Zabytków, który postanowieniem nr 85/18 znak Ka-WN.5151.764.2.2018 z dnia 21.02.2018 r. odmówił uzgodnienia projektu decyzji.

Organ I instancji decyzją 2/2018 z dnia 29.03.2018 r. znak B.6733.1.2018 odmówił ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego. Odwołujący inwestor w odwołaniu wskazał, iż w ustawowym terminie złożył zażalenie na w/w postanowienie konserwatora zabytków.

W dniu 23 maja 2018 r. Samorządowe Kolegium Odwoławcze ustaliło, iż w istocie zażalenia takie zostało przez odwołującego wniesione, a akta sprawy przesłane do organu II instancji. Zażalenie nie zostało do dziś rozpoznane.

### **Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Kaliszu, po rozpoznaniu odwołania zważyło, co następuje:**

Stosownie do przepisów art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (dalej : ustawa) przez inwestycje celu publicznego należy rozumieć działania o znaczeniu lokalnym (gminnym) i ponadlokalnym (powiatowym, wojewódzkim, krajowym) stanowiące realizację celów , o których mowa w art. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r. o gospodarce nieruchomościami. Do celów publicznych ustawodawca zliczył m.in. budowę i utrzymanie obiektów służących łączności publicznej ( art. 6 pkt 1 ). Stacja bazowa telefonii komórkowej jest obiektem za pomocą którego są świadczone usługi telekomunikacyjne dostępne dla wszystkich zainteresowanych. Stwierdzić zatem należy, że omawiana inwestycja stanowi realizację celu publicznego i podlega regulacjom zawartym w przepisach art. 53 i 56 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Zgodnie z art. 52 w/w ustawy ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego następuje na wniosek inwestora. Zaś art. 56 cyt. ustawy stanowi, iż „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”.

Zgodnie z art. 53 ust. 4. ustawy decyzje o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, wydaje się po uzgodnieniu z : pkt 2 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 oraz ujętych w gminnej ewidencji zabytków. Zgodnie natomiast z art. 53 ust. 5 ustawy uzgodnień, o których mowa w ust. 4, dokonuje się w trybie art. 106 Kodeksu postępowania administracyjnego, z tym że zażalenie przysługuje wyłącznie inwestorowi. W przypadku

niezajęcia stanowiska przez organ uzgadniający w terminie 2 tygodni od dnia doręczenia wystąpienia o uzgodnienie - uzgodnienie uważa się za dokonane.

Nadto należy wskazać, że stosownie do regulacji art. 106 kpa, jeżeli przepis prawa uzależnia wydanie decyzji od zajęcia stanowiska przez inny organ, decyzję wydaje się po zajęciu stanowiska przez ten organ, a treść postanowienia uzgodnieniowego ma charakter wiążący dla organu prowadzącego postępowanie główne, przy czym na postanowienie wydane przez organ współdziałający służy zażalenie (art. 106 § 5 kpa) ( w niniejszej sprawie służy ono wyłącznie inwestorowi) i w konsekwencji skarga do sądu administracyjnego. Jak wskazuje się w orzecznictwie administracyjnym postępowanie uzgodnieniowe ma wprawdzie charakter akcesoryjny i jest częścią szeroko rozumianego postępowania w sprawie głównej, ale jego wynik jest wiążący dla organu prowadzącego postępowanie główne i nie może być przez ten organ samodzielnie weryfikowany nawet wówczas, gdy postępowanie, w którym wydano postanowienie uzgodnieniowe, dotknięte jest wadami. Ewentualna weryfikacja postanowień uzgodnieniowych nie może być dokonywana przez organ prowadzący postępowanie główne, a ich wzruszenie powinno nastąpić w drodze zażalenia, a następnie skargi do sądu administracyjnego. Dopóki postanowienie uzgodnieniowe nie zostanie w odpowiednim trybie wyeliminowane z obrotu prawnego i w jego miejsce nie zostanie podjęte inne, wiąże ono organ prowadzący postępowanie główne.

Organ prowadzący postępowanie w przedmiocie ustalenia warunków zabudowy i zagospodarowania terenu, obowiązany do uzyskania postanowienia organu współdziałającego, może oprzeć swoją decyzję dopiero na takim postanowieniu uzgadniającym, które posiada walor ostateczności (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 9 sierpnia 2012 r., sygn. akt II SA/Kr 957/09, dostępny na stronie internetowej <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>). Pamiętać jednak należy, że walor ostateczności ma postanowienie organu I instancji, które w terminie nie zostało zaskarżone przez strony postępowania, albo postanowienie organu II instancji wydane w wyniku rozpatrzenia zażalenia. Każda decyzją ostateczna korzysta z domniemania prawidłowości, a organy administracji, są tą decyzją związane do czasu jej zmiany w sposób przewidziany prawem (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 lipca 1981 r., sygn. akt SA 1461/81, ONSA 1981, Nr 2, poz. 72). Wniesienie skargi do sądu administracyjnego na decyzję ostateczną, stosownie do treści art. 61 § 1 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, nie wstrzymuje jej wykonania.

W orzecznictwie sądowoadministracyjnym ustalono, że jeżeli przepis prawa uzależnia wydanie decyzji od zajęcia stanowiska przez inny organ, wydanie decyzji przed rozpoznaniem zażalenia na postanowienie w przedmiocie zajęcia stanowiska, o którym mowa w art. 106 § 5 k.p.a. narusza przepis art. 106 § 1 k.p.a. (zob. uchwała siedmiu sędziów z dnia 9 listopada 1998 r., sygn. akt OPS 8/98, ONSA 1999/1/7). Organ właściwy może wydać decyzję w sprawie wymagającej współdziałania po zakończeniu postępowania organu współdziałającego, a zatem gdy zapadło ostateczne postanowienie (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 stycznia 2009 r., sygn. akt II OSK 1792/07, Lex Omega nr 486226). Stanowisko innego organu, które zostało wyrażone w formie postanowienia, staje się podstawowym materiałem dowodowym w sprawie administracyjnej, czasem przesądzającym lub wręcz determinującym jej końcowe rozstrzygnięcie, stając się - gdy jest to stanowisko wiążące - elementem podstawy prawnej tego rozstrzygnięcia. Organ administracji prowadzący postępowanie główne może więc korzystać z materiału dowodowego dopiero wówczas, gdy nie ma wątpliwości dotyczących jego treści ani wątpliwości co do tego, czy treść uzgodnienia nie ulegnie zmianie. Dopóki postanowienie zawierające uzgodnienie innego organu nie jest ostateczne, dopóty nie ma stanu pewności w tym zakresie (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 13 sierpnia 2008 r., sygn. akt II SA/Łd 251/08, Lex nr 519057; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 listopada 1999 r., sygn. akt IV SA 1512/98, Lex nr 48178).

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy należy wskazać, iż Wojewódzki Wielkopolski Konserwator Zabytków w dniu 21.02.2018 r. wydał postanowienie nr 85/18 odmawiające uzgodnienia lokalizacji inwestycji celu publicznego. Odwołujący podał, iż pismem z dnia 5 marca 2018 r. wniósł zażalenie na przedmiotowe postanowienie. Odwołujący jako inwestor, zgodnie z art. 53 ust. 5 ustawy, jako jedyny miał do tego prawo. Samorządowe



Kolegium Odwoławcze w ramach postępowania wyjaśniającego ustaliło, iż pismem datowanym na dzień 22 marca 2018 r. Wojewódzki Wielkopolski Konserwator Zabytków przekazał zażalenie wraz z własnymi aktami do organu II instancji celem jego rozpoznania. Organ I instancji wydał zaskarżoną decyzję odmawiającą ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego w dniu 29 marca 2018 r. Należy mieć wobec na uwadze, iż w dniu wydawania przez organ I instancji decyzji, postanowienie konserwatora nie miało waloru ostateczności.

Mając na uwadze powyższe okoliczności odwołanie okazało się zasadne. Organ I instancji wydał decyzję z naruszeniem art. 106 kpa, a naruszenie to miało istotny wpływ na wynik sprawy. Ponownie rozpoznając sprawę organ ustali, czy postanowienie konserwatora zabytków nr 85/18 jest ostateczne. W przypadku braku waloru ostateczności organ rozważy możliwość zawieszenia postępowania na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a.

Wobec powyższego Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Kaliszu postanowiło jak w sentencji.

### **Decyzja niniejsza jest ostateczna**

Stronie służy prawo wniesienia sprzeciwu od decyzji do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu, za pośrednictwem Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Kaliszu, w terminie 14 dni od daty otrzymania niniejszej decyzji.

Wysokość wpisu od złożenia skargi od niniejszej decyzji wynosi 500,00 zł.

Strona może ubiegać się o zwolnienie od kosztów w postępowaniu przed w/w Sądem oraz o przyznanie prawa pomocy.

  
(Krzysztof Sobociński)



  
(Justyna Sieradzka)

#### **Otrzymują:**

1. Marlena Pawliczek, InCom – pełnomocnik P4 sp. z o.o.
2. Andrzej Wróblewski
3. Zofia Jeziorna
4. Stanisław Jeziorny
5. Anna Golanowska
6. Marek Golanowski
7. Beata Wróblewska Kownacka
8. Wójt Gminy Kraszewice (x2)  
- celem zawiadomienia stron stosownie do art. 53 ust.1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.
8. a/a