



Warszawa, 17 lutego 2022 r.

**GŁÓWNY INSPEKTOR  
NADZORU BUDOWLANEGO**

DOA.7110.269.2021.KBA

**DECYZJA**

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z 14 czerwca 1960 r., Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 735 ze zm.), po rozpatrzeniu odwołania PKP Polskich Linii Kolejowych S.A., reprezentowanych przez Panią [...], od decyzji Wojewody Dolnośląskiego z 20 lipca 2021 r., Nr I-K-39/2021, znak: IF-AB.7840.1.24.2015.WS, odmawiającej zmiany ostatecznej decyzji Wojewody Dolnośląskiego z 28 grudnia 2015 r., Nr I-K/Z/102/15, znak: IF-AB.7840.1.127.2015.AD, w przedmiocie pozwolenia na budowę,

**utrzymuję w mocy zaskarżoną decyzję.**

**UZASADNIENIE**

Decyzją z 28 grudnia 2015 r., Nr I-K/Z/102/15, znak: IF-AB.7840.1.127.2015.AD, Wojewoda Dolnośląski zatwierdził projekt budowlany i udzielił PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. pozwolenia na budowę dla inwestycji pn.: Budowa wolnostojącego masztu antenowego wraz z infrastrukturą techniczną i zagospodarowaniem terenu dla zadania pn.: „obiekt radiokomunikacyjny nr c0000405\_DOL\_B w skład którego wchodzi: wieża strunobetonowa wraz z fundamentem, kontener telekomunikacyjny posadowiony na ławach żelbetowych, linia zasilająca, utwardzony teren działki”, na działce nr ewid. [...], [...], obręb [...], jedn. ewid. [...].

Następnie decyzją z 6 czerwca 2016 r., Nr I-K/Z/70/16, znak: IF-AB.7840.1.52.2016.AD, organ wojewódzki zmienił ww. decyzję własną z 28 grudnia 2015 r., Nr I-K/Z/102/15, znak: IF-AB.7840.1.127.2015.AD, w zakresie modyfikacji wymiarów kontenera telekomunikacyjnego.

W dalszej kolejności decyzją z 20 lipca 2021 r., Nr I-K-39/2021, znak: IF-AB.7840.1.24.2015.WS, Wojewoda Dolnośląski odmówił zmiany ww. decyzji organu wojewódzkiego z 28 grudnia 2015 r., Nr I-K/Z/102/15, znak: IF-AB.7840.1.127.2015.AD, w zakresie zatwierdzenia projektu budowlanego zamiennego.

Od powyższej decyzji organu wojewódzkiego z 20 lipca 2021 r., Nr I-K-39/2021, znak: IF-AB.7840.1.24.2015.WS, PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., reprezentowana przez Panią Magdalenę Ciborowską, złożyła odwołanie. Odwołanie zostało wniesione w terminie.

**Po rozpatrzeniu powyższego odwołania oraz przeanalizowaniu akt sprawy Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego stwierdza, co następuje**

Zgodnie z art. 36a ust. 3 ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2021 r. poz. 2351, ze zm.) w postępowaniu w sprawie zmiany decyzji o pozwoleniu na budowę, przepisy art. 32-35 stosuje się odpowiednio do zakresu tej zmiany.

Stosownie natomiast do art. 35 ust. 1 pkt 1a Prawa budowlanego przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę lub odrębnej decyzji o zatwierdzeniu projektu zagospodarowania działki lub terenu oraz projektu architektoniczno-budowlanego organ administracji architektoniczno-budowlanej sprawdza zgodność projektu zagospodarowania działki lub terenu oraz projektu architektoniczno-budowlanego z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego i innymi aktami prawa miejscowego albo decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu.

Jak wynika z analizy projektu budowlanego zamiennego projektowane zmiany polegają na zmianie: wysokości wieży z 42 m (wraz z iglicą odgromową) do projektowanych 47 m (49,5 m wraz z iglicą odgromową); wysokości zawieszenia anten z 35 m do projektowanych 45 m; rodzaju fundamentu z fundamentu palowego o wym. 2,35m x 2,35m wyniesionego na 1,8 m n.p.t. na fundament studniowy  $\varnothing_w = 2,0$  m wyniesiony na 0,1 m n.p.t.; poziomu wyniesienia kontenera z 0,2 m n.p.t. do planowanych 0,8 m n.p.t.; wymiarów kontenera z 3,4 m x 2,7 m x 3,25 m do 3,4 m x 2,7 m x 3,0m (Projekt budowlany. Zamienny projekt zagospodarowania terenu, 7. Wnoszone zmiany w stosunku do projektowanego stanu zagospodarowania, str. 6; Zamienny projekt budowlany. 5. Wnoszone zmiany w stosunku do projektowanej wieży wraz z wyposażeniem, str. 12).

Projektowane roboty dotyczą działki o aktualnym nr ewid. [...], położonej w [...], obręb [...], która jak wynika z akt sprawy objęta jest obecnie ustaleniami uchwały Rady Miejskiej w Ziębicach z 27 czerwca 2019 r., Nr 67/VIII/2019, w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego miejscowości Ziębice - obręb Zachód z wyłączeniem obszaru zawartego w obrębie ulicy Wałowej (Dz. Urz. Woj. Dolnośląskiego z 2019 r., poz. 4892).

Niemniej jednak jak wynika z analizy akt sprawy, Inwestor dysponuje decyzją o lokalizacji inwestycji celu publicznego. Wojewoda Dolnośląski decyzją z 17 kwietnia 2015 r., Nr I-P-36/15, znak: IF-PP.746.43.2015.OP, ustalił, na wniosek PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., na działce nr ewid. [...], obręb [...], gm. [...], lokalizację celu publicznego dla „*Budowy Obiektu Radiokomunikacyjnego (w skr. OR) c0000405\_DOL\_B sieci łączności bezprzewodowej GSM-R dla modernizacji linii kolejowej. OR obejmuje wieżę strunobetonową wraz z odgromnikiem o wysokości 42,0 m, kontener technologiczny, utwardzenie terenu, dojazd, wewnętrzną linię zasilającą oraz ogrodzenie*”.

Zgodnie z art. 55 ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2021 r. poz. 741) decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego wiąże organ wydający decyzję o pozwoleniu na budowę (także decyzję zmieniającą pozwolenie na budowę).

Oznacza to, że przepisy ustawy wprost przesądzają, iż tzw. decyzja lokalizacyjna jest wiążąca dla organu administracji architektoniczno-budowlanej przy wydawaniu decyzji o pozwolenie na budowę i ocenie projektu budowlanego. Pomimo, że związanie to nie ma charakteru bezwzględnie to organ administracji architektoniczno-budowlanej nie może kształtować warunków lokalizacji odmiennie od ustalonych w decyzji w sprawie lokalizacji. Związanie decyzją o lokalizacji

inwestycji celu publicznego organu wydającego pozwolenie na budowę, wynikające z art. 55 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oznacza, że organ nie może wydać pozwolenia na budowę dla inwestycji, której warunki nie odpowiadałyby warunkom ustalonym w tej decyzji. Jeżeli zaś tym warunkom inwestor w projekcie budowlanym nie sprostą, to organ administracji architektoniczno-budowlanej odmówi udzielenia pozwolenia na budowę / zmiany pozwolenia na budowę (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 maja 2021 r., sygn. akt II OSK 2490/18, wyrok NSA z 21 stycznia 2020 r., sygn. akt II OSK 546/18; wyrok NSA z 9 grudnia 2009 r., sygn. akt II OSK 1932/08).

Powyższej oceny nie zmienia okoliczność, że weszła w życie uchwała Rady Miejskiej w Ziębicach z 27 czerwca 2019 r., Nr 67/VIII/2019, w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, bowiem warunki związania z ładem przestrzennym zostały określone w decyzji Wojewody Dolnośląskiego z 17 kwietnia 2015 r., nr I-P-36/15, znak: IF-PP.746.43.2015.OP, o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Powyższa decyzja lokalizacyjna jako ostateczna i jako związana z pozwoleniem na budowę z 28 grudnia 2015 r., Nr I-K/Z/102/15, znak: IF-AB.7840.1.127.2015.AD, nadal obowiązuje.

Zgodnie z art. 65 ust. 1 ustawy o planowaniu przestrzennym, organ, który wydał decyzję o warunkach zabudowy albo decyzję o ustaleniu lokalizacji celu publicznego, stwierdza jej wygaśnięcie, jeżeli:

- 1) inny wnioskodawca uzyskał pozwolenie na budowę;
- 2) dla tego terenu uchwalono plan miejscowy, którego ustalenia są inne niż w wydanej decyzji.

Art. 65 ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu przestrzennym nie stosuje się, jeżeli została wydana ostateczna decyzja o pozwoleniu na budowę (art. 65 ust. 2 ww. ustawy).

Jak wynika z analizy akt sprawy ww. decyzja Wojewody Dolnośląskiego z 17 kwietnia 2015 r., nr I-P-36/15, znak: IF-PP.746.43.2015.OP, stanowiła podstawę do wydania przez Wojewodę Dolnośląskiego pierwotnego pozwolenia na budowę – tj. decyzji Wojewody Dolnośląskiego z 28 grudnia 2015 r., Nr I-K/Z/102/15, znak: IF-AB.7840.1.127.2015.AD.

Oznacza to, że decyzja o lokalizacji inwestycji celu publicznego nie wygasła i pozostaje w obrocie prawnym, a konsekwencją tego powinno być badanie zgodności wnioskowanych zmian projektu budowlanego nie z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, ale z warunkami określonymi tą decyzją.

Podsumowując, organ administracji architektoniczno-budowlanej w przedmiotowej sprawie obowiązany jest zbadać zgodność projektu zamiennego z decyzją Wojewody Dolnośląskiego z 17 kwietnia 2015 r., Nr I-P-36/15, znak: IF-PP.746.43.2015.OP, o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego.

Jak wynika z analizy ww. decyzji Wojewody Dolnośląskiego z 17 kwietnia 2015 r., Nr I-P-36/15, znak: IF-PP.746.43.2015.OP, o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego (str. 2), w zakresie warunków dot. ochrony i kształtowania ład przestrzennego organ ustalił m. in. wysokość wieży 42,0 m.

Mając na uwadze powyższe wymogi decyzji o lokalizacji celu publicznego, jak również projektowane zmiany wymiarów wieży (zwiększenie wysokości wieży do 47m – 49,5 m z iglicą odgromową), nie ulega wątpliwości, że projektowana

inwestycja nie spełnia wymogów określonych w ww. decyzji Wojewody Dolnośląskiego z 17 kwietnia 2015 r., Nr I-P-36/15, znak: IF-PP.746.43.2015.OP, o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego w zakresie wysokości wieży.

Jak wynika z analizy akt sprawy Inwestor nie dysponuje inną „nową” decyzją o lokalizacji inwestycji celu publicznego. Minister Rozwoju, Pracy i Technologii decyzją z 29 czerwca 2021 r., znak: DLI-III.7622.7.2020.KM.5, stwierdził bowiem nieważność decyzji Wojewody Dolnośląskiego z 9 lipca 2020 r., Nr I-P-35/20, znak: IF-PP.746.31.2020.AK, ustalającej na rzecz PKP PLK S.A. lokalizację inwestycji celu publicznego na działce nr ewid. [...], [...], obręb [...], m. [...], w której to dopuszczono m.in. lokalizację wieży strunobetonowej wraz z odgromnikiem o wysokości 50 m.

Mając na uwadze powyższe Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego obowiązany jest utrzymać w mocy decyzję organu wojewódzkiego z 20 lipca 2021 r., Nr I-K-39/2021, znak: IF-AB.7840.1.24.2015.WS.

Jakkolwiek GINB dokonał odmiennej oceny stanu prawnego sprawy to meritum rozstrzygnięcia jest zgodne z decyzją organu wojewódzkiego odmawiającą zmiany pozwolenia na budowę.

Powyższej oceny nie zmienia ww. decyzja Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 29 czerwca 2021 r., znak: DLI-III.7622.7.2020.KM.5, w której uzasadniono brak możliwości wydania nowej decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego, w sytuacji, gdy obowiązuje już miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego.

Ustosunkowując się do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 46 ust. 1 i 1a ustawy z 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. z 2021 r., poz. 777 ze zm.) zgodnie z którymi miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, zwany dalej "planem miejscowym", nie może ustanawiać zakazów, a przyjmowane w nim rozwiązania nie mogą uniemożliwiać lokalizowania inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej, w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, jeżeli taka inwestycja jest zgodna z przepisami odrębnymi (ust. 1) oraz nie stosuje się ustaleń planu miejscowego w zakresie ustanowionych zakazów lub przyjętych w nim rozwiązań, o których mowa w ust. 1, jeżeli taka inwestycja jest zgodna z przepisami odrębnymi (ust. 2); należy wskazać, że kwestia powyższa nie ma zasadniczego znaczenia dla niniejszej sprawy. Organ nie może wydać decyzji zmieniającej pozwolenie na budowę z uwagi na treść decyzji lokalizacyjnej, która określa wysokość masztu na 42 m, jak również z uwagi na brak możliwości otrzymania przez inwestora nowej decyzji lokalizacyjnej ze względu na uchwalenie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Dodać jednocześnie należy, że art. 46 ust. 1 i 1a ww. ustawy dotyczy sytuacji, gdy miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego wprowadza zakaz lokalizowania inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej, albo jego ustalenia uniemożliwiają lokalizowanie takich inwestycji. W przedmiotowej sprawie ustalenia ww. uchwały Rady Miejskiej w Ziębicach z 27 czerwca 2019 r., Nr 67/VIII/2019, nie zakazują lokalizowania inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej, ani nie uniemożliwiają lokalizowania takich inwestycji, a wprowadzają ograniczenie w wysokości zabudowy (10 m zgodnie z § 50 ust. 3 pkt 8 mpzp). Co więcej, Inwestor ma prawo realizować inwestycję w zakresie zgodnym z decyzją Wojewody Dolnośląskiego z 28 grudnia 2015 r., Nr I-K/Z/102/15, znak: IF-

AB.7840.1.127.2015.AD, zmienioną decyzją z 6 czerwca 2016 r., Nr I-K/Z/70/16, znak: IF-AB.7840.1.52.2016.AD.

Niezasadny jest zarzut odwołania dotyczący naruszenia art. 7, 8, 77 § 1 k.p.a. W przedmiotowej sprawie ustalony stan faktyczny jest jasny, a chodzi wyłącznie o interpretację przepisów prawa.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez organ wojewódzki art. 7a § 1 k.p.a. należy wyjaśnić, że przedmiotowy przepis ma zastosowanie do postępowań, których przedmiotem jest nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia, a w sprawie pozostają wątpliwości co do treści normy prawnej. Wówczas wątpliwości te są rozstrzygane na korzyść strony, chyba że sprzeciwiają się temu sporne interesy stron albo interesy osób trzecich, na które wynik postępowania ma bezpośredni wpływ. Tymczasem przedmiotowa sprawa sprowadza się w istocie do odmowy przyznania większych uprawnień z zakresu Prawa budowlanego.

Nie zasługuje na uznanie również zarzut naruszenia przez organ wojewódzki art. 10 k.p.a. Wyjaśnić należy, że naruszenie art. 10 § 1 k.p.a., które miało wpływ na wynik sprawy i które uzasadnia uchylene zaskarżonej decyzji z tego powodu, to naruszenie uprawnień strony powodujące, że wydana została decyzja o odmiennej treści niż gdyby została wydana po przedstawieniu swojego stanowiska przez stronę (wyrok NSA z 9 lipca 2021 r., sygn. akt III OSK 529/21, LEX nr 3213940). Tymczasem w niniejszej sprawie organ wojewódzki odmówił zmiany decyzji w przedmiocie udzielenia pozwolenia na budowę z uwagi na stwierdzoną niezgodność z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, na którą wskazał już w swoim postanowieniu z 31 maja 2021 r., nr 71.2/2021, znak: IF-AB.7840.1.11.2021.WS/AK, nakładającym na Inwestora obowiązek usunięcia nieprawidłowości występujących w przedłożonej dokumentacji, a związanych z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego. Na powyższe postanowienie organu wojewódzkiego z 31 maja 2021 r., nr 71.2/2021, znak: IF-AB.7840.1.11.2021.WS/AK, pełnomocnik Inwestora odpowiedział pismem z 30 czerwca 2021 r., do którego dołączył wydruk z Rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, z którego wynika, że Inwestor jest wpisany do tego rejestru.

Tym samym, w ocenie Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego, brak zawiadomienia Inwestora przez organ wojewódzki o zakończonym postępowaniu dowodowym i możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, nie miał istotnego wpływu na wynik sprawy. Inwestor skorzystał z możliwości zajęcia stanowiska w przedmiotowej sprawie odwołując się od ww. decyzji Wojewody Dolnośląskiego z 20 lipca 2021 r., Nr I-K-39/2021, znak: IF-AB.7840.1.24.2015.WS.

Jednocześnie należy wskazać, że wskazanie w zaskarżonej decyzji nr obiektu radiokomunikacyjnego „00CI0405\_DOL\_B” zamiast „c0000405\_DOL\_B” nie stanowi podstawy do uchylenia zaskarżonej decyzji organu wojewódzkiego. Z zaskarżonej decyzji w sposób jednoznaczny i prawidłowy wynika, której decyzji organu wojewódzkiego dotyczy odmowa zmiany (organ, data, znak).

Podsumowując powyższe rozważania, w ocenie GINB, wbrew twierdzeniom odwołania, organ wojewódzki zasadnie odmówił zmiany pozwolenia na budowę.

W tym miejscu należy jeszcze raz podkreślić, że Inwestor ma prawo realizować inwestycję w zakresie zgodnym z decyzją Wojewody Dolnośląskiego z 28 grudnia 2015 r., Nr I-K/Z/102/15, znak: IF-AB.7840.1.127.2015.AD, zmienioną decyzją z 6 czerwca 2016 r., Nr I-K/Z/70/16, znak: IF-AB.7840.1.52.2016.AD.

Z uwagi na powyższe należało utrzymać w mocy decyzję Wojewody Dolnośląskiego z 20 lipca 2021 r., Nr I-K-39/2021, znak: IF-AB.7840.1.24.2015.WS.

**Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.**

Decyzja niniejsza jest ostateczna. 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, 00-926 Warszawa, ul. Krucza 38/42. Wysokość wpisu od skargi na niniejszą decyzję wynosi 500 zł. Strona ma prawo ubiegać się w Sądzie o zwolnienie od kosztów sądowych albo przyznanie prawa pomocy.

Z upoważnienia  
**GŁÓWNEGO INSPEKTORA NADZORU BUDOWLANEGO**  
DYREKTOR DEPARTAMENTU ORZECZNICTWA  
ADMINISTRACJI ARCHITEKTONICZNO – BUDOWLANEJ

*Daniel Biegalski*  
dokument podpisany elektronicznie

**Otrzymują:**

1. Pani [...] – pełnomocnik PKP Polskich Linii Kolejowych S.A.;
2. PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami we Wrocławiu, ul. Joaniów 13, 50-525 Wrocław;
3. PKP S.A. Al. Jerozolimskie 142 a, 02-305 Warszawa;
4. Sekretariat;
5. a.a.

**Do wiadomości (ePUAP):**

1. Wojewoda Dolnośląski, Plac Powstańców Warszawy, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa;
2. Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego, ul. J.E. Purkyniego 1, 50-155 Wrocław.