



## WOJEWODA MAZOWIECKI

WIŚ.L.7840.17.10.2012.AK1

Warszawa, dnia 16.04.2012 r.

### DECYZJA Nr 324/12

Na podstawie art. 138 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego /tekst jednolity: Dz. U. Nr 98, z 2000 r., poz. 1071 z późn. zm./ oraz art. 82 ust. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane /tekst jednolity: Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 z późn. zm./, po rozpatrzeniu odwołania od decyzji Nr 57/2012 Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 10 lutego 2012 r., znak: UD-II-WAB-APO-6740-790-11 odmawiającej zmiany decyzji Nr 529/2011 z dnia 16 września 2011 r., znak: UD-II-WAB-APO-6740-20948-10 i zatwierdzenia zamiennego projektu budowlanego budynku mieszkalnego wielorodzinnego z garażem podziemnym, przy ul. Sprawnej na terenie działki oznaczonej w ewidencji gruntów numerem w obrębie w Warszawie

**uchylam**

**ww. decyzję Nr 57/2012 Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 10.02. 2012 r.  
znak: UD-II-WAB-APO-6740-790-11**

**i**

**przekazuję sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji**

Decyzją Nr 57/2012 z dnia 10.02.2012 r. Prezydent Miasta Stołecznego Warszawy odmówił zmiany decyzji Nr 529/2011 z dnia 16.09.2012 r. i zatwierdzenia dla zamiennego projektu budowlanego budynku mieszkalnego wielorodzinnego z garażem podziemnym, przy ul. Sprawnej na terenie działki oznaczonej w ewidencji gruntów numerem w obrębie w Warszawie.

W uzasadnieniu decyzji Prezydent Miasta Stołecznego Warszawy podał, że przedmiotowa nieruchomość znajduje się na terenie na którym obowiązuje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego terenu Winnicy Północnej w gminie Warszawa Białoleka, zatwierdzony uchwałą Rady Gminy Warszawa - Białoleka Nr LVIII/843/02 z dnia 27.09.20002 r., który ustala podstawowe przeznaczenie działki nr ew. w obrębie w Warszawie pod mieszkalnictwo wielorodzinne, usługi handlu, rzemiosła, gastronomiczne, bytowe i zdrowia. Teren oznaczono na rysunku planu symbolem MW/U (MN). Plan dopuszcza realizację na tym samym obszarze zabudowy mieszkaniowej wielorodzinnej i zabudowy jednorodzinnej o wysokiej lub średniej intensywności, pod warunkiem ich wzajemnego zharmonizowania oraz zharmonizowania z zabudową na działkach i terenach sąsiednich.

Zdaniem organu I instancji, z powyższego wynika, że plan wskazuje na możliwość budowy budynków wielorodzinnych, jeżeli będą one nawiązywały swoim charakterem, rozmiarem i wysokością z zabudową sąsiednią. Poprzez sąsiedztwo należy rozumieć nieruchomości położone w okolicy, tworzące pewną urbanistyczną całość. Po analizie działek sąsiednich oraz wizji w terenie, organ I instancji stwierdził, że wzajemne zharmonizowanie możliwe jest tylko w oparciu o tę samą grupę wysokościową budynków, o której mowa w § 8 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12.04.2002 r. w sprawie warunków

technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie /Dz. U. Nr 75, poz. 690 ze zm./, Inwestor przewiduje budowę budynku zaliczonego do grupy budynków średnio wysokich, tj. ponad 12 m i ponad 4 kondygnacje. Z przedłożonego projektu wynika, że budynek będzie miał 15,84 m wysokości i 5 kondygnacji, a takie budynki nie występują w sąsiedztwie przedmiotowej działki, zatem projekt zamienny przedłożony przez Inwestora jest niezgodny z § 8 ust. 6 miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego terenu Winnicy Północnej. Złożona dokumentacja jest sporządzona niezgodnie z art. 35 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo budowlane – tj. z ww. zapisem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Odwołanie od ww. decyzji Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy złożył Inwestor wnosząc o uchylenie zaskarżonej decyzji i orzeczenie co do istoty sprawy lub uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji oraz zarzucając zaskarżonemu orzeczeniu naruszenie art. 35 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo budowlane w związku z § 8 ust. 1, 2, i 6 uchwały Nr LVIII/843/02 z dnia 27.09.2002 r. Rady Gminy Warszawa Białoleka w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego terenu Winnicy Północnej w gminie Warszawa Białoleka poprzez błędną wykładnię, naruszenie art. 35 ust. 3 ustawy Prawo budowlane w związku z § 8 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12.04.2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie poprzez ich błędną wykładnię skutkującą uznaniem, iż „wzajemne zharmonizowanie możliwe jest tylko w oparciu o tę samą grupę wysokościową budynków”, co wykluczałoby możliwość zabudowy terenu mieszkalnictwem wielorodzinnym w sytuacji, gdy jako pierwsza powstałaby niska zabudowa jednorodzinna, naruszenie art. 35 ust. 3 ustawy Prawo budowlane poprzez błędną wykładnię, iż realizacja zamierzenia jest niezgodna z § 8 ust. 6 miejscowego planu podczas gdy Inwestor realizuje wyłącznie budownictwo wielorodzinne, czyli funkcję podstawową zgodnie z § 8 ust. 1 planu, bowiem przewiduje budowę budynku zaliczanego do grupy średniowysokich /15,84 m wysokości i 5 kondygnacji/, czyli wyższy o 1 kondygnację od dotychczasowego, ponadto organ nie wykazał i nie uzasadnił braku harmonizacji oraz nie wykazał i nie uzasadnił w jaki sposób inwestycja narusza § 8 ust. 6 miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego terenu Winnicy Północnej, a także naruszenie ww. decyzja art. 6, 7, 77 i 80 Kodeksu postępowania administracyjnego.

Zgodnie z § 8 ust. 1 miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego terenu Winnicy Północnej: „Jako podstawowe przeznaczenie terenów oznaczonych na rysunku planu symbolem MW ustala się mieszkalnictwo wielorodzinne”, zgodnie z ust. 2: „Jako przeznaczenie podstawowe równorzędne na terenach, o których mowa w ust. 1 ustala się, zgodnie z oznaczeniem na rysunku planu, mieszkalnictwo jednorodzinne o wysokiej i średniej intensywności oraz usługi, dla których ustalenia zawarte są odpowiednio w § 9”, zaś w oparciu o ust. 6: „Dopuszcza się realizację na tym samym obszarze zabudowy mieszkaniowej wielorodzinnej i zabudowy, o której mowa w ust. 2 pod warunkiem ich właściwego wzajemnego zharmonizowania oraz ich zharmonizowania z zabudową na działkach i terenach sąsiednich”. Należy zatem stwierdzić, że obowiązek harmonizacji dotyczy wyłącznie sytuacji, gdy na określonym terenie będzie realizowane „mieszkalnictwo wielorodzinne” oraz „mieszkalnictwo jednorodzinne” o wysokiej lub średniej intensywności usług, a skoro w niniejszej sprawie mamy do czynienia wyłącznie z mieszkalnictwem wielorodzinnym, to obowiązek harmonizacji nie może stanowić podstawy odmowy zatwierdzenia projektu budowlanego i wydania decyzji o pozwoleniu na budowę. Inwestor przytacza wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14.09.2011 r., sygn. akt II OSK 1341/10 /w odwołaniu błędnie wskazano I OSK/, w którym stwierdzono: „(...) organy administracji, a także Sąd I instancji pominęły w swych rozważaniach przepisy § 8 ust. 1, 2 i 6 uchwały nr LVIII/842/02 Rady Gminy Warszawa Białoleka z dnia 27 września 2002 r. w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego terenu Winnicy Południowej w gminie

Warszawa Białoleka (Dz. Urz. Woj. Maz. nr 267, poz. 6897). Ust. 1 powołanego paragrafu stanowi, "jako podstawowe przeznaczenie terenów oznaczonych na rysunku planu symbolem MW ustala się mieszkalnictwo wielorodzinne" Ust. 2 przewiduje, iż jako przeznaczenie podstawowe równorzędne ustala się mieszkalnictwo jednorodzinne o wysokiej lub średniej intensywności usług. W myśl zaś ust. 6 dopuszcza się na tym samym obszarze realizację zabudowy mieszkaniowej wielorodzinnej i zabudowy o której mowa w ust. 2 "pod warunkiem ich właściwego wzajemnego zharmonizowania oraz ich zharmonizowania z zabudową na działkach i terenach sąsiednich". Tak więc obowiązek owej harmonizacji istnieje wyłącznie wtedy, w ocenie Inwestora, gdy na określonym terenie w obrębie oznaczonym na planie symbolem MW będzie realizowane "mieszkalnictwo wielorodzinne" oraz "mieszkalnictwo jednorodzinne" o wysokiej lub średniej intensywności usług.

W świetle powyższego wyroku, zdaniem odwołującego, obowiązek harmonizacji istnieje wyłącznie wtedy, gdy na określonym terenie w obrębie oznaczonym na planie symbolem MW będzie realizowane „mieszkalnictwo wielorodzinne” oraz „mieszkalnictwo jednorodzinne” o wysokiej lub średniej intensywności usług. Tym samym, jeżeli przedmiotowe postępowanie dotyczy wyłącznie budynków wielorodzinnych obowiązek harmonizacji nie może wynikać z § 8 ust. 6 miejscowego planu. W ocenie Inwestora organ I instancji nie wyjaśnił w pełnym zakresie stanu faktycznego i prawnego, wydał decyzję pozbawioną oparcia w przepisach prawa i materiale dowodowym. Orzeczenie organu nie zawiera uzasadnienia wskazującego na przyczyny uznania, że projekt zamienny jest niezgodny z prawem miejscowym oraz ustawą Prawo budowlane.

*Rozpatrując sprawę organ odwoławczy stwierdził, co następuje:*

Odwołanie ma uzasadnione podstawy, bowiem decyzja organu I instancji została wydana z naruszeniem przepisów postępowania administracyjnego, co niewątpliwie mogło mieć wpływ na wynik sprawy.

Decyzja Nr 57/2012 z dnia 10.02.2012 r. Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy narusza zasadę czynnego udziału stron w postępowaniu wyrażoną w art. 10 Kodeksu postępowania administracyjnego, która zobowiązuje organy do zapewnienia wszystkim stronom czynnego udziału w każdym stadium postępowania, jednakże przede wszystkim należy podkreślić, że organ I instancji nie powiadomił prawidłowo o wszczęciu postępowania wszystkich stron postępowania administracyjnego.

W zawiadomieniu o wszczęciu postępowania z dnia 23.01.2012 r. organ I instancji zamieścił klauzulę, że strona zamieszkała za granicą lub mająca siedzibę za granicą, jeżeli nie ustanowiła pełnomocnika do prowadzenia sprawy zamieszkałego w kraju, jest obowiązana wskazać w kraju pełnomocnika do doręczeń – art. 40 § 4 Kpa. W razie niewskazania pełnomocnika do doręczeń przeznaczone dla tej strony pisma pozostawia się w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia. Strona postępowania ma możliwość złożenia odpowiedzi na pismo wszczynające postępowanie i wyjaśnień na piśmie oraz o tym, kto może być ustanowiony pełnomocnikiem - art. 40 § 5 Kpa.

Z akt sprawy wynika, że jedna ze stron postępowania, współwłaścicielka działki nr ew. w obrębie mieszka za granicą i organ I instancji nie powiadomił jej o wszczęciu postępowania, brak jest bowiem adnotacji o wysłaniu do zawiadomienia o wszczęciu postępowania w niniejszej sprawie. Zważywszy na fakt, iż akta sprawy wraz z odwołaniem Inwestora zostały przesłane do organu odwoławczego przy piśmie z dnia 8.03.2012 r., to od dnia wysłania zawiadomienia w dniu 23.01.2012 r. upłynął wystarczający okres na zwrot potwierdzenia odbioru przez stronę nawet zamieszkałą za granicą, zatem należy stwierdzić, że zawiadomienie organu I instancji o wszczęciu postępowania nie spełnia wymogów art. 40 § 4 i 5 Kpa.

W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że: „(...) pierwsze doręczenie stronie zamieszkałej za granicą lub mającej siedzibę za granicą musi nastąpić według zasad ogólnych, takich jakie dotyczą wszystkich pozostałych stron, przy czym wraz z pierwszym doręczeniem pisma stronę należy pouczyć o wynikającym z § 4 obowiązku ustanowienia pełnomocnika do doręczeń w kraju, jak też o skutkach niewywiązania się z tego obowiązku. Wraz z tym pouczeniem należy również pouczyć stronę o możliwości złożenia odpowiedzi na pismo wszczynające postępowanie i wyjaśnień na pismo oraz o tym, kto może być ustanowiony pełnomocnikiem” – A. Plucińska-Filipowicz, Lex 2011.

Wskazać ponadto należy, że organ I nie zastosował prawidłowo art. 10 § 1 Kpa, który zobowiązuje organ do umożliwienia stronom, przed wydaniem decyzji, wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Pismo Inwestora dotyczące realizacji postanowienia Nr 27/2012 z dnia 23.01.2012 r. Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy zostało złożone wraz z 4 egzemplarzami projektu budowlanego zamiennego w dniu 31.01.2012 r. Organ I instancji nie powiadomił stron postępowania o zakończeniu postępowania dowodowego tylko wydał decyzję w dniu 10.02.2012 r. mimo, że do upływu ustawowego terminu 65 dni miał możliwość powiadomienia stron. W wyroku z dnia 4.11.201 r., sygn. akt II SA/Op 387/10 Wojewódzki Sąd Administracyjny w Opolu stwierdził: „Użyte przez ustawodawcę w art. 10 § 1 k.p.a. sformułowanie „przed wydaniem decyzji” jednoznacznie wskazuje, że chodzi tu o moment postępowania, w którym po zakończeniu postępowania dowodowego organ przechodzi do fazy podjęcia rozstrzygnięcia. Ustawodawca nie określił przedziału czasowego, w jakim winna zostać wydana decyzja. Niemniej jednak nie ulega wątpliwości, że z zasady zapewnienia stronom czynnego udziału w postępowaniu należy wyprowadzić wniosek, iż organ winien wstrzymać się z wydaniem decyzji do czasu złożenia przez stronę końcowego oświadczenia. Odmienne działanie organu stanowi naruszenie powyższej zasady”.

Wobec powyższych uchybień proceduralnych organ odwoławczy nie może odnieść się merytorycznie do zaskarżonej decyzji, gdyż byłoby to sprzeczne z zasadą dwuinstancyjności postępowania. Należy jednak zauważyć, że organ zbyt jednokierunkowo odniósł się do zapisów miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, biorąc pod uwagę jedynie § 8 ust. 6 uchwały nr LVIII/843/02 Rady Gminy Warszawa Białoleka z dnia 27 września 2002 r. w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego terenu Winnicy Północnej w gminie Warszawa Białoleka (Dz. Urz. Woj. Maz. nr 267, poz. 6898). W tej mierze w ponownym postępowaniu organ I instancji winien odnieść się do wskazanego przez Inwestora wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14.09.2011 r., sygn. akt II OSK 1341/10 i zawartej tam wykładni, który wprowadzie dotyczy terenów Winnicy Południowej, jednakże obydwa plany w tym zakresie są tożsame.

Zgodnie z art. 138 § 2 Kpa. organ odwoławczy może uchylić zaskarżoną decyzję w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji, gdy decyzja ta została wydana z naruszeniem przepisów postępowania, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie.

Biorąc powyższe pod uwagę orzekam jak w sentencji.

*Decyzja niniejsza jest ostateczna w administracyjnym toku postępowania. Wobec wyczerpania środków odwoławczych może być zaskarżona do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie za moim pośrednictwem / Wojewoda Mazowiecki, Pl. Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa/, w terminie 30 dni od daty doręczenia.*



**Otrzymują:**

1

Warszawa

2

3

4

5. Prezydent Miasta Stołecznego Warszawy

Wydział Architektury i Budownictwa  
dla Dzielnicy Białołęka

ul. Modlińska 197, 03-122 Warszawa

6.aa

**Do wiadomości:**

1. Powiatowy Inspektor

Nadzoru Budowlanego dla m. st. Warszawy

ul. Bagatela 14, 00-585 Warszawa

2. Prezydent Miasta Stołecznego Warszawy

Biuro Architektury i Planowania Przestrzennego

Plac Defilad 1, PKiN, 00-901 Warszawa