

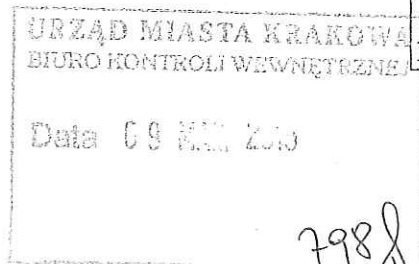


NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Delegatura w Gdańsku

każdenik nr 3
06.03.2015
90

KPK/KPO.443.027.2015



Gdańsk, 27 lutego 2015 r.

~~BK 6.03.15~~

Pan
Jacek Majchrowski
Prezydent Miasta Krakowa

PREZYDENT MIASTA KRAKOWA

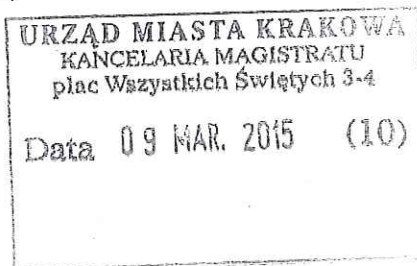
Jacek Majchrowski
09.03.2015

Szanowny Panie Prezydencie,

Stosownie do art.61a ust.8 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 2012 r., poz.82 ze zm.), w załączeniu przesyłam uchwałę Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej w Najwyższej Izbie Kontroli z dnia 10 lutego 2015 r. w sprawie zastrzeżeń zgłoszonych przez Prezydenta Miasta Krakowa do wystąpienia pokontrolnego z dnia 15 grudnia 2014 r. (nr LLU-4101-08-03/2014), sporządzonego w związku z przeprowadzoną w Urzędzie Miasta Krakowa kontrolą „Postępowania administracyjne związane z budową i funkcjonowaniem stacji bazowych telefonii komórkowej”. Jednocześnie uprzejmie informuję, że wystąpienie pokontrolne uwzględniające zmiany dokonane ww. uchwałą Komisji Rozstrzygającej zostanie Panu Prezydentowi przekazane przez dyrektora Delegatury Najwyższej Izby Kontroli w Lublinie.

Załączniki:

- uchwała z dnia 10.02. 2015 r.;



Z poważaniem

Przewodnicząca
Zespołu Orzekającego

Ewa Jasińska Kluczek
doradca prawny
w Delegaturze NIK w Gdańsku

Stwierdzam zgodność z oryginałem

data 08 Kwi 2015
INSPEKTOR
podpis

Małgorzata Nowak

NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI
Delegatura w Gdańsku
ul. Waly Jagiellońskie 36, 80-853 Gdańsk
T +48 58 768 36 00, F +48 58 768 36 05
lgd@nik.gov.pl

Σ και διασπορά



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Komisja Rozstrzygająca

KPK-KPO.443.027.2015

Gdańsk, dnia 10 lutego 2015 r.

UCHWAŁA

Zespół Orzekający

Komisji Rozstrzygającej w Najwyższej Izbie Kontroli

w składzie:

Przewodniczący:	Ewa Jasiurska Kluczek	–	doradca prawny w Delegaturze NIK w Gdańsku
Członkowie:	Kazimierz Dorszyński	–	doradca prawny w Delegaturze NIK w Gdańsku
	Michał Thomas	–	doradca ekonomiczny w Delegaturze NIK w Gdańsku
przy udziale protokolanta:	Małgorzaty Kaiser	–	starszego referenta w Delegaturze NIK w Gdańsku

po rozpatrzeniu na posiedzeniu jawnym w dniu 10 lutego 2014 r., w trybie art. 61a ust. 5 i 6 oraz 61 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. z 2012 r., poz. 82 ze zm.), zastrzeżeń zgłoszonych przez Prezydenta Miasta Krakowa (dalej: „Prezydent”) do wystąpienia pokontrolnego z dnia 15 grudnia 2014 r. (nr LLU-4101-008-03/2014), skierowanego w związku z przeprowadzoną w Urzędzie Miasta Krakowa (dalej: „Urząd”) kontrolą „Postępowania administracyjne związane z budową i funkcjonowaniem stacji bazowych telefonii komórkowej”,

1) uwzględnia w całości zastrzeżenia zgłoszone do:

- a) nieprawidłowości opisanej w pkt 2, na str. 30 wystąpienia pokontrolnego, polegającej na niedokonywaniu przez Wydział Kształtowania Środowiska Urzędu (dalej: „WKŚ”) weryfikacji sprawozdań z pomiarów pól elektromagnetycznych w otoczeniu stacji bazowych telefonii komórkowej, załączonych do zgłoszeń ww. stacji jako instalacji wytwarzających pola

Świadczenie zgodności z oryginałem

data 08 KWI 2015

podpis INSPEKTOR

Małgorzata Nowak

elektromagnetyczne, a także do sformułowanych w związku z ww. nieprawidłowością ocen i wniosku pokontrolnego nr 2 (zastrzeżenie drugie);

- b) oceny zawartej na str. 33 wystąpienia pokontrolnego, iż załączenie do zgłoszenia instalacji sprawozdania dotyczącego pomiarów poziomów pól elektromagnetycznych wykonanych niezgodnie z obowiązującą metodyką, upoważnia Prezydenta do wezwania prowadzącego instalację, w trybie art. 64 § 2 k.p.a., do obowiązku uzupełnienia lub skorygowania tego sprawozdania pod rygorem pozostawienia zgłoszenia instalacji bez rozpoznania oraz do wniesienia sprzeciwu w trybie art. 152 ust. 4a pkt 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2013 r., poz.1232 ze zm.), zwanej dalej „Poś” (zastrzeżenie trzecie);
 - c) ustalenia opisanego w pkt 3.21 tiret drugie, na str. 29 wystąpienia pokontrolnego, że przywołane tam sprawozdanie pomiarowe (dotyczące stacji bazowej telefonii komórkowej przy ul. Kluczborskiej 4) zostało wykonane w ramach bezpieczeństwa i higieny pracy, zatem nie ma zastosowania do pomiarów natężenia ludzi i środowiska (zastrzeżenie czwarte);
 - d) nieprawidłowości opisanej w pkt 1, na str. 30 wystąpienia pokontrolnego, polegającej na niewniesieniu sprzeciwu do zgłoszenia aktualizacyjnego instalacji zlokalizowanej przy Os. Bohaterów Września 13, pomimo wykazania w załączonym sprawozdaniu pomiarowym przekroczenia dopuszczalnej wartości natężenia pól elektromagnetycznych dla miejsca dostępnego dla ludności (zastrzeżenie piąte);
- 2) w związku z uwzględnieniem zastrzeżeń w zakresie określonym w pkt 1, w wystąpieniu pokontrolnym wprowadza się następujące zmiany:
- na str. 3 skreśla się treść zawartą w wierszach 8-15 od dołu rozpoczynającą się wyrazami: „Ponadto, do takich...” a kończącą się wyrazami: „...z metodyką wykonywania pomiarów.”;
 - na str. 29 w pkt. 3.21 skreśla się treść zawartą w tiret drugim rozpoczynającą się wyrazami: „jedno ze sprawozdań...”, a kończącą się wyrazami: „...natężenia ludzi i środowiska”;
 - na str. 30, w części Ustalone nieprawidłowości, skreśla się treść zawartą w pkt. 1 rozpoczynającą się wyrazami: „Niewniesienie sprzeciwu...”, a kończącą się wyrazami: „...tom III str. 18-35”;
 - na str. 30-31, w części Ustalone nieprawidłowości, w pkt. 2 skreśla się treść rozpoczynającą się na str. 30 w wierszu 19 od dołu wyrazami: „2. Niedokonywanie przez WKŚ weryfikacji...”, a kończącą się na str. 31 w wierszu 3 od dołu wyrazami: „...tom I str.269-273,568-572”;
 - na str. 33 skreśla się treść zawartą w wierszach 17-37 od góry rozpoczynającą się wyrazami: „Ponadto, do przedmiotowych zgłoszeń...”, a kończącą się wyrazami: „...odmiennych od rzeczywistych.”;
 - skreśla się wniosek pokontrolny nr 2, a wnioskowi pokontrolnemu nr 3 nadaje nr 2;

Stwierdzam zgodność z oryginałem
data 08. KWI. 2015
podpis INSPEKTOR

Małgorzata Nowak

3) oddala pozostałe zastrzeżenia.

U. Doryn & S.

E. Jasiewicz-Klupek

A. Thomas

UZASADNIENIE

Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Lublinie przeprowadziła w Urzędzie kontrolę w zakresie postępowań administracyjnych związanych z budową i funkcjonowaniem stacji bazowych telefonii komórkowej (dalej: „SBTK”). Ustalony w toku kontroli stan faktyczny i ocena kontrolowanej działalności zostały zawarte w wystąpieniu pokontrolnym z dnia 15 grudnia 2014 r. (nr LLU-4101-008-03/2014), do którego w piśmie z dnia 9 stycznia 2015 r. Prezydent zgłosił pięć zastrzeżeń.

Zastrzeżenie pierwsze dotyczyło wskazanej w wystąpieniu pokontrolnym (w pkt. 1 na str. 18 i 19) nieprawidłowości, polegającej na kwalifikowaniu budowy SBTK jako przedsięwzięć podlegających procedurze zgłoszenia zamiaru wykonania robót budowlanych, uregulowanej w art. 29 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz. U. z 2013 r., poz. 1409 ze zm.), podczas gdy budowa SBTK wiązała się z wykonywaniem robót budowlanych, o których mowa w art. 28 Prawa budowlanego i wymagała wydania decyzji o pozwoleniu na budowę. Powyższa ocena wynikała z ustaleń kontroli, opisanych w pkt. 2.10-2.17 wystąpienia pokontrolnego (str. 12-18).

W **zastrzeżeniu** Prezydent stwierdził m.in., że zgodnie z art. 28 ust. 1 Prawa budowlanego roboty budowlane można rozpocząć jedynie na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, jednakże z zastrzeżeniem art. 29-31 tej ustawy. Roboty budowlane, które nie wymagają pozwolenia na budowę zostały wymienione w art. 29 oraz w art. 30 ust. 1 pkt 3 Prawa budowlanego i wymagają one zgłoszenia właściwemu organowi w zakresie określonym w art. 30 ust. 1 ww. ustawy. Prezydent wskazał, że w przypadku urządzeń instalowanych (montowanych) na istniejących obiektach budowlanych, zgodnie z art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego (zmienionego z dniem 17 lipca 2010 r. ustawą z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych – Dz. U. Nr 106, poz. 675), pozwolenia na budowę nie wymaga wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu urządzeń, w tym antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych, na obiektach budowlanych. Roboty takie wymagają jedynie zgłoszenia organowi administracji architektoniczno-budowlanej, jeżeli instalowane urządzenia przekraczają wysokość 3 m, zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit b Prawa budowlanego oraz nie stanowią przedsięwzięć (dotyczy to głównie anten), które wymagają przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko oraz oddziaływania na obszar Natura 2000, zgodnie z art. 59 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie,

08 KWI 2015
data
podpis
Małgorzata Nowak

udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (art. 29 ust. 3 Prawa budowlanego). Zdaniem Prezydenta nie można zgodzić się z poglądem, że brak funkcjonalnego związku z obiektem budowlanym przesądza o tym, że SBTk stanowi odrębny obiekt budowlany i tym samym wymaga uzyskania pozwolenia na budowę. Prezydent zauważa, że wprawdzie nie ma podstaw prawnych, aby SBTk mogła być kwalifikowana jako urządzenie budowlane, zdefiniowane w art. 3 pkt 9 Prawa budowlanego, gdyż nie jest funkcjonalnie związana z obiektem budowlanym, ale nie można również zgodzić się z poglądem, że brak funkcjonalnego związku z obiektem budowlanym przesądza o tym, że SBTk stanowi odrębny obiekt budowlany i tym samym wymaga uzyskania pozwolenia na budowę. Według Prezydenta, wprawdzie interpretacja art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego w orzecznictwie sądów nie jest jednolita, jednak zarówno wyraźne brzmienie ww. przepisu, jak i ratio legis ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu usług i sieci telekomunikacyjnych, która ww. przepisowi nadała obecnie brzmienie, przemawiają za tym, że instalowanie na obiektach budowlanych wszelkich antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych objęte jest zwolnieniem z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę i podlega procedurze zgłoszenia.

Zespół Orzekający oddalił zastrzeżenie w całości.

Art. 28 ust. 1 Prawa budowlanego stanowi, że roboty budowlane można rozpocząć jedynie na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, z zastrzeżeniem art. 29-31. Jedyne wyjątki, od wprowadzonej tym przepisem zasady, określone zostały w art. 29, 29a i 30 Prawa budowlanego (art. 31 Prawa budowlanego dotyczy rozbiórek). W art. 29 Prawa budowlanego wymieniono te budowy i roboty budowlane, na realizację których nie jest wymagane pozwolenie na budowę. Natomiast w art. 30 ust. 1 Prawa budowlanego wymieniono budowy, których realizacja wymaga zgłoszenia właściwemu organowi. Zgodnie z art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego pozwolenia na budowę nie wymaga wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu urządzeń, w tym antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych, na obiektach budowlanych, a stosownie do art. 30 Prawa budowlanego, wykonanie tego rodzaju robót podlega zgłoszeniu właściwemu organowi. Z ww. przepisów nie wynika, czy budowę SBTk na obiekcie budowlanym można uznać za instalowanie urządzeń, w tym antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych, o których mowa w art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego. Wprawdzie w Prawie budowlanym nie ma zarówno definicji SBTk, jak i definicji antenowych konstrukcji wsporczych oraz instalacji radiokomunikacyjnych, jednak definicje związane z telekomunikacyjnymi urządzeniami budowlanymi zawarte są w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 26 października 2005 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać telekomunikacyjne obiekty budowlane i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 219, poz. 1864 ze zm.). Zgodnie z § 3 pkt 2 ww. rozporządzenia pod pojęciem „telekomunikacyjny obiekt budowlany” należy rozumieć linię kablową podziemną, linię kablową naziemną, kanalizację kablową, kontenery telekomunikacyjne, szafy kablowe oraz wolno stojące konstrukcje wsporcze anten i urządzeń radiowych, w tym wolnostojące maszty antenowe i wolno stojące wieże antenowe. Natomiast zgodnie z § 3 pkt 9 tego rozporządzenia przez „wolno stojący maszt antenowy” należy rozumieć wolno stojącą konstrukcję wsporczą anten i urządzeń radiowych z odciegami, a przez „wolno stojącą wieżę antenową”,

Stwierdzam zgodność z oryginałem

data 08 KWI 2015

podpis INSPEKTOR

Małgorzata Nowak

zgodnie z § 3 pkt 13 ww. rozporządzenia, należy rozumieć wolno stojącą konstrukcję wsporczą anten i urządzeń radiowych, bez odciągów. Przy czym, stosownie do art. 3 pkt 3 Prawa budowlanego, przez „budowlę” należy rozumieć każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury, jak: obiekty liniowe, lotniska, mosty, wiadukty, estakady, tunele, przepusty, sieci techniczne, wolno stojące maszty antenowe (...). Z definicji tych jednoznacznie wynika, że urządzeń, o których mowa w art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego, nie można utożsamiać z telekomunikacyjnym obiektem budowlanym, którego definicję zawarto w § 3 pkt 2 ww. rozporządzenia, jak również z budową SBTk, która stanowi odrębny obiekt budowlany w rozumieniu art. 3 pkt 3 Prawa budowlanego. Budowa SBTk wymaga więc pozwolenia na budowę, gdyż nie jest wyjątkiem wymienionym w art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego (instalowaniem urządzeń, w tym antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych, na obiektach budowlanych).

Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądów administracyjnych (niektóre z tych orzeczeń przywołano na str. 19 wystąpienia pokontrolnego).

Należy również podkreślić, że odnosząc się do przyczyn stwierdzonych nieprawidłowości (dotyczących kwalifikowania budowy SBTk jako przedsięwzięcia wymagającego zgłoszenia, zamiast uzyskania pozwolenia na budowę) w wystąpieniu pokontrolnym przywołano wyjaśnienie Prezydenta, wskazujące na niejednołą wykładnię art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego, a dokonując oceny w powyższym zakresie wprost podano, że: „Za przyczynę tej nieprawidłowości NIK uznaje jednak niejednołą w badanym okresie wykładnię przepisów Pb, dokonywaną zarówno przez organy administracji publicznej, jak i przez sądy administracyjne.”

Zastrzeżenie drugie dotyczyło nieprawidłowości opisanej w pkt 2 na str. 30 wystąpienia pokontrolnego, polegającej na niedokonywaniu przez WKŚ weryfikacji – w zakresie stosowania podstawowych wytycznych dotyczących metod wykonywania pomiarów poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku – sprawozdań z pomiarów pól elektromagnetycznych w otoczeniu stacji bazowych telefonii komórkowej (dalej: „sprawozdania pomiarowe”), załączonych przez operatorów do zgłoszeń SBTk jako instalacji wytwarzających pola elektromagnetyczne, a także do ocen: ogólnej i częściowej (na str. 3 i 33 wystąpienia pokontrolnego) oraz wniosku pokontrolnego nr 2.

W **zastrzeżeniu** Prezydent stwierdził m.in., że dokonując zgłoszenia SBTk operatorzy zobowiązani są do przedłożenia formularza zgłoszeniowego wraz z informacjami określonymi w przepisach rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 2 lipca 2010 r. w sprawie zgłoszenia instalacji wytwarzających pola elektromagnetyczne – Dz. U. Nr 130, poz.879 (dalej: „rozporządzenie w sprawie zgłoszenia instalacji”), w tym m.in. wynikami pomiarów poziomów pól elektromagnetycznych, na podstawie których Prezydent, jako organ ochrony środowiska, ocenia dotrzymanie standardów jakości środowiska, tj. dotrzymanie dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych (dalej: „PEM”) w środowisku. Nie kwestionując ustalonego podczas kontroli stanu faktycznego Prezydent zauważył, że przepisy obowiązującego prawa nie dają mu, jako organowi przyjmującemu ww. zgłoszenie, kompetencji w zakresie weryfikacji poprawności wykonanych pomiarów którą gwarantuje to, że wykonują je firmy posiadające certyfikat Polskiego Centrum Akredytacji, jak też wynikający z art. 122a ust. 2 Poś

08 KWI 2015

Data
podpis
INSPEKTOR

Małgorzata Nowak

obowiązek przekazywania przez operatorów wyników ww. pomiarów wojewódzkiemu inspektorowi ochrony środowiska (dalej: „WIOŚ”) oraz państwowemu wojewódzkiemu inspektorowi sanitarnemu. Zgłaszający zastrzeżenia zauważył, że konstrukcja prawna ochrony środowiska przed PEM opiera się także na pomiarach wykonywanych przez WIOŚ w ramach monitoringu jakości środowiska oraz w ramach kontroli WIOŚ.

Zespół Orzekający uwzględnił zastrzeżenie w całości.

Rozporządzenie w sprawie zgłoszenia instalacji, będące aktem wykonawczym do Poś, wydanym na podstawie art. 152 tej ustawy, określa wzór formularza zgłoszenia instalacji wytwarzających PEM, którego zawartość jest powtórzeniem ustawowych wymogów treści zgłoszenia określonych w ww. art. 152 Poś. Analiza przepisów ww. rozporządzenia, w tym przede wszystkim wzoru formularza zgłoszenia instalacji (załącznik Nr 1) oraz szczegółowych wymagań dotyczących zakresu danych ujętych w zgłoszeniu (załącznik Nr 2), prowadzi do wniosku, że jego treść zobowiązuje użytkownika zgłaszającego instalację do podania wyników pomiarów poziomów PEM (poz. 9 wzoru formularza zgłoszenia, poz. 2 pkt 7 załącznika Nr 2), nie zobowiązuje go natomiast do załączenia do zgłoszenia sprawozdania z wykonanych pomiarów PEM w otoczeniu instalacji (w tym przypadku: w otoczeniu SBTk). W świetle przepisów ww. rozporządzenia Prezydent, jako organ ochrony środowiska, przyjmujący zgłoszenie instalacji zobowiązany jest do dokonania oceny oddziaływania instalacji na środowisko na podstawie informacji wymienionych w tym rozporządzeniu w sposób ścisły i zamknięty, a contrario nie ma on obowiązku dokonywania tej oceny na podstawie jakichkolwiek innych informacji, w tym informacji dobrowolnie załączonych do zgłoszenia. Z tego względu za trafne należy uznać stanowisko Prezydenta, że podstawę oceny zgłoszenia SBTk stanowią wyniki pomiarów PEM podane w formularzu zgłoszenia, a nie sprawozdania pomiarowe załączone do zgłoszeń z inicjatywy operatorów SBTk. Brak obowiązku organu do dokonywania tej oceny na podstawie sprawozdań pomiarowych (jako informacji nie stanowiących obligatoryjnej treści zgłoszenia) oznacza również brak podstaw do weryfikacji tych sprawozdań, w tym również pod względem zgodności z obowiązującą metodyką dokonywania pomiarów PEM. Należy przy tym zauważyć, że metodyka dokonywania pomiarów poziomów PEM w środowisku została określona w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 30 października 2003 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku oraz sposobów sprawdzania dotrzymania tych poziomów – Dz. U. Nr 192, poz. 1883 (dalej: „rozporządzenie w sprawie dopuszczalnych poziomów PEM”), wydanym na podstawie art. 122 Poś, nie zaś – jak ww. rozporządzenie w sprawie zgłoszenia instalacji – na podstawie delegacji zawartej w art. 152 ust. 9 Poś, zobowiązującej właściwego ministra do określenia szczegółowych wymagań dotyczących zakresu danych ujętych w zgłoszeniu do instalacji z uwzględnieniem znaczenia tych danych dla określenia ewentualnego negatywnego oddziaływania instalacji na środowisko. Z powyższych względów nie jest właściwa ocena, że niedokonywanie analizy zgodności ww. sprawozdań z metodologią badań poziomów PEM świadczy o nierzetelnej weryfikacji przez WKŚ Urzędu zgłoszeń zawierających sprawozdania pomiarowe niespełniające wymogów ww. metodologii oraz ocena, iż zgłoszenia zawierające sprawozdania pomiarowe niespełniające wymogów tej metodologii nie dają przyjmującemu zgłoszenie wystarczającej wiedzy do oceny dotrzymania podczas eksploatacji SBTk standardów

Stwierdzono zgodność z oryginałem
data 08 KWI 2015
..... INSPEKTOR
podpis
Małgorzata Nowak

jakości środowiska. Należy również stwierdzić, że wobec braku podstaw prawnych do przypisania Prezydentowi obowiązku dokonywania oceny zgłoszeń instalacji w oparciu o weryfikację sprawozdań pomiarowych, brak jest również podstaw, by uznać dopuszczalność stosowania, wobec zgłoszeń zawierających sprawozdania pomiarowe niespełniające wymogów metodologicznych, środków prawnych w postaci wezwania do usunięcia formalnych braków zgłoszenia bądź sprzeciwu, wymienionych w art. 152 ust.3-4a Poś, przysługujących organowi w przypadku stwierdzenia braków obligatoryjnej treści zgłoszenia.

Ponadto, przyjęcie istnienia po stronie organu obowiązku weryfikacji sprawozdań pomiarowych prowadziłoby – przy braku w obecnym stanie prawnym obowiązku załączania ww. sprawozdań do zgłoszeń instalacji – do usankcjonowania nierównego traktowania użytkowników instalacji (operatorów SBTk), tj. do sytuacji, w której weryfikacji przez organ przyjmujący zgłoszenie podlegałyby tylko sprawozdania pomiarowe załączone przez operatorów do zgłoszenia, przy jednoczesnym pozostawieniu poza jakąkolwiek weryfikacją organu pozostałych, niezłączonych – z woli operatorów (gdyż nie ma takiego obowiązku) – sprawozdań, w tym również sprawozdań z badań przeprowadzonych niezgodnie z obowiązującą metodologią badań poziomów PEM.

Zastrzeżenie trzecie dotyczyło zawartej na str. 33 wystąpienia pokontrolnego oceny, iż załączenie do zgłoszenia instalacji sprawozdania pomiarowego wykonanego niezgodnie z obowiązującą metodyką upoważnia Prezydenta do nałożenia na prowadzącego instalację, w trybie art. 64 § 2 k.p.a., obowiązku uzupełnienia lub skorygowania tego sprawozdania pod rygorem pozostawienia zgłoszenia instalacji bez rozpoznania oraz do wniesienia sprzeciwu w trybie art. 152 ust. 4a pkt 1 Poś.

W **zastrzeżeniu** Prezydent wskazał m.in., że niedopełnienie przez zgłaszającego instalację wymagań metodyki pomiarowej, jak też wynikające stąd domniemanie o przekroczeniu dopuszczalnych poziomów PEM, nie daje możliwości wniesienia sprzeciwu w trybie art. 152 ust. 4a pkt 1 Poś, ponieważ nie jest to informacja o przekroczeniach standardów jakości ochrony środowiska.

Zespół Orzekający uwzględnił zastrzeżenie w całości.

Przesłanki wnoszenia sprzeciwu w procedurze przyjmowania zgłoszeń przedmiotowych instalacji zostały określone w art. 152 ust. 4a pkt 1 Poś, obligującym organ do wniesienia sprzeciwu w przypadku stwierdzenia zaistnienia tych przesłanek. Oznacza to, że decyzja organu w sprawie sprzeciwu ma charakter związany, tj. musi zostać wydana w przypadku stwierdzenia, że eksploatacja instalacji objętej zgłoszeniem powodowałaby przekroczenie standardów emisyjnych lub standardów jakości środowiska oraz, że brak jest podstaw prawnych do wniesienia sprzeciwu w przypadku, gdy okoliczności te nie występują¹, w szczególności gdy zgłoszenie spełnia wymogi formalne określone w rozporządzeniu w sprawie zgłoszenia instalacji. Wobec faktu, że ww. rozporządzenie nie nakłada wymogu załączenia do zgłoszenia sprawozdania pomiarowego, brak podstaw do przyjęcia, że dobrowolnie załączone sprawozdanie podlega ocenie organu, co do zaistnienia okoliczności wymagających wniesienia sprzeciwu, co więcej – uznanie ww. sprawozdania jako źródła tej oceny – mogłoby

¹ M. Górski (i inni) „Prawo ochrony środowiska. Komentarz”, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011, str. 656.

Stwierdzam zgodność z oryginałem

data 08 KWI 2015

podpis INSPEKTOR

Małgorzata Nowak

narazić organ na słuszny zarzut działania z przekroczeniem kompetencji. Z tego względu niedopełnienie przez zgłaszającego instalację wymagań w zakresie metodyki pomiarowej nie daje – jak słusznie wywodzi Prezydent – możliwości wniesienia sprzeciwu do zgłoszenia na podstawie art. 152 ust. 4a Poś.

Dobrowolne załączenie do zgłoszenia sprawozdania pomiarowego niewymaganych dokumentów, w tym sprawozdania niespełniającego wymogów metodologicznych, nie może też stanowić podstawy do wezwania operatora do uzupełnienia bądź skorygowania zgłoszenia w trybie art. 64 § 2 k.p.a., mającego zastosowanie w przypadku konieczności usunięcia braków formalnych podania (w tym przypadku: zgłoszenia), ściśle określonych w przepisach prawa. Zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami (art. 152 Poś oraz rozporządzenie w sprawie zgłoszenia instalacji) sprawozdanie pomiarowe nie jest dokumentem, który powinien być załączony do zgłoszenia SBT, a zatem sama analiza treści tego dokumentu nie może stanowić uzasadnienia do zastosowania art. 64 § 2 k.p.a.

W świetle powyższego, Zespół Orzekający stwierdził brak podstaw do wniesienia w ww. przypadku zarówno sprzeciwu na podst. art. 152 ust. 4a Poś, jak też wezwania do uzupełnienia zgłoszenia poprzez odpowiednie zastosowanie art. 64 § 2 k.p.a.

Zastrzeżenie czwarte dotyczyło ustalenia na stronie 29 w pkt 3.21 wystąpienia pokontrolnego w zakresie przywołanej tam opinii powołanego w trakcie kontroli NIK biegłego, który stwierdził, że jedno ze sprawozdań (dotyczące SBTk przy ul. Kluczborskiej 4) zostało wykonane w ramach bezpieczeństwa i higieny pracy, a zatem nie ma zastosowania do pomiarów natężenia ludzi i środowiska.

W zastrzeżeniu Prezydent wskazał, że powyższa opinia tylko na stronie tytułowej ma zapis „dla potrzeb BHP”, natomiast dalsza zawartość dokumentu i przedstawione wyniki pomiarów świadczą, że są to pomiary wykonane dla potrzeb środowiskowych. Prezydent dodał, że badania stężeń PEM zostały wykonane zgodnie z rozporządzeniem w sprawie dopuszczalnych poziomów PEM.

Zespół Orzekający uwzględnił zastrzeżenie w całości.

Zastrzeżenie jest słuszne. Analiza załączonego do akt kontroli (tom II str. 581-587) sprawozdania z badań pól elektromagnetycznych na stacji bazowej telefonii komórkowej sieci P4 przy ul. Kluczborskiej 4 wskazuje, że dotyczy ono pomiarów dopuszczalnych poziomów PEM, pomimo że na jego stronie tytułowej zawarto zapis „dla potrzeb BHP”. Tym samym nie jest zasadna przywołana w wystąpieniu pokontrolnym opinia biegłego stwierdzająca, że sprawozdanie to zostało wykonane dla potrzeb BHP.

Zastrzeżenie piąte dotyczyło nieprawidłowości, sformułowanej na str. 30 pkt 1 wystąpienia pokontrolnego, polegającej na niewniesieniu sprzeciwu do zgłoszenia aktualizacyjnego SBTk zlokalizowanej przy Os. Bohaterów Września 13, pomimo wykazania w jednym z punktów załączonego sprawozdania pomiarowego przekroczenia dopuszczalnej wartości natężenia PEM dla miejsca dostępnego dla ludności, określonej w rozporządzeniu w sprawie dopuszczalnych poziomów PEM (podano, że na balkonie jednego z mieszkań natężenie PEM wynosiło $0,48 \text{ W/m}^2$, przy wartości dopuszczalnej $0,1 \text{ W/m}^2$).

Stwierdzono, że z organem
data 08 KWI 2015
podpis INSPEKTOR
Małgorzata Nowak

W zastrzeżeniu Prezydent stwierdził, że nieprawidłowość nie dotyczy przekroczenia standardów emisyjnych, ale oczywistej pomyłki pisarskiej w sprawozdaniu pomiarowym.

Zespół Orzekający uwzględnił zastrzeżenie w całości, biorąc pod uwagę argumenty, wskazane przy rozpoznawaniu zasadności zastrzeżenia drugiego oraz trzeciego, o braku podstaw prawnych, a tym samym obowiązku organu, do weryfikacji sprawozdań pomiarowych załączonych do zgłoszenia, a także braku podstaw do dokonywania oceny ww. sprawozdania, co do zaistnienia okoliczności wymagających podjęcia sprzeciwu w trybie art. 152 ust. 4a Poś. Mając na względzie powyższe argumenty i niezależnie od ustalenia, iż w przypadku przedmiotowej SBTk nie nastąpiło przekroczenie dopuszczalnej wartości natężenia PEM, należy zauważyć, że formularz zgłoszenia instalacji (akta kontroli t. II, str. 343) nie zawiera wyników pomiarów PEM, nie spełniając przez to ustawowych wymogów formalnych zgłoszenia.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji uchwały.

Od niniejszej uchwały odwołanie nie przysługuje.

M. Dorczyński

E. Jaschke-Kluwek

M. Thomas

Stwierdzam zgodność z oryginałem

data 08 KWI 2015

INSPEKTOR

podpis

M. Nowak
Małgorzata Nowak

