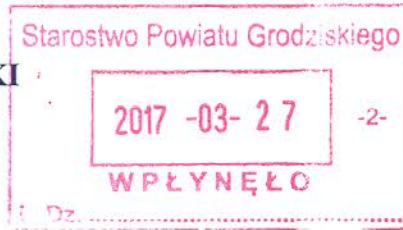




WOJEWODA MAZOWIECKI

WI-P.7840.25.2.2017.MK



## DECYZJA NR 35/P/2017

Płock, 23 marca 2017 r.



PP/1033323

2017-03-27  
starostwo Powiatu Grodziskiego

Na podstawie art. 138 § 1 pkt. 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r.- Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2016, poz. 23, z późn. zm.) zwanej dalej „k.p.a” w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2016 poz. 290 z późn. zm), po rozpatrzeniu skierowanego do Wojewody Mazowieckiego za pośrednictwem Starosty Grodziskiego odwołania z dnia 9 lutego 2017 r. wniesionego przez Pana Artura Tusińskiego – Burmistrza Miasta Podkowa Leśna od decyzji Starosty Grodziskiego Nr 92/17 z dnia 25 stycznia 2017 r., znak: WAB.6743.11.2017 wnoszącej sprzeciw dotyczący zgłoszenia – przebudowy drogi gminnej nr 150536W ul. Kwiatowej na odcinku Paproci-Parkowa w Podkowie Leśnej na terenie działek nr ew. 142, 8/3, 144, 145, i 22 obręb 0008 w Podkowie Leśnej,

**utrzymuję w mocy zaskarżoną decyzję.**

### UZASADNIENIE

Jak wynika z zebranego materiału dowodowego, w dniu 10 stycznia 2017 r. Burmistrz Miasta Podkowa Leśna dokonał w Starostwie Powiatu Grodziskiego zgłoszenia zamiaru wykonania robót budowlanych polegających na przebudowie drogi gminnej nr 150536W ul. Kwiatowej na odcinku Paproci-Parkowa w Podkowie Leśnej na terenie działek nr ew. 142, 8/3, 144, 145, i 22 obręb 0008 w Podkowie Leśnej.

Starosta Grodziski po analizie zgłoszenia stwierdził, że przedmiotowa inwestycja wymaga uzyskania pozwolenia na budowę, gdyż budowa drogi o nawierzchni twardej z drogi gruntowej wykracza poza definicję przebudowy wymienionej w art. 3 pkt 7a ustawy Prawo budowlane.

Wobec powyższego Starosta Grodziski wydał w dniu 25 stycznia 2017 r. decyzję Nr 92/17, znak: WAB.6743.11.2017 wnoszącą sprzeciw dotyczącą zgłoszenia – przebudowy drogi gminnej nr 150536W ul. Kwiatowej na odcinku Paproci-Parkowa w Podkowie Leśnej na terenie działek nr ew. 142, 8/3, 144, 145, i 22 obręb 0008 w Podkowie Leśnej.

Od powyższej decyzji Pan Artur Tusiński – Burmistrza Miasta Podkowa Leśna złożył odwołanie do Wojewody Mazowieckiego zarzucając naruszenie prawa tj. art. 3 pkt 7a Prawa budowlanego, art. 4 pkt 18 ustawy o drogach publicznych oraz art. 10 § 1 w związku z art. 77 § 1 i art. 80, 81, 84 §1 oraz art. 107 § 3 k.p.a. wnosząc o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i w tym zakresie orzeczenie co do istoty sprawy lub o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia.

Organ pierwszej instancji przekazał odwołanie, w oparciu o art. 133 kpa, przy piśmie z dnia 17 lutego 2017 r. znak: WAB.6743.11.2017 oraz stwierdził, że nie znaleziono podstaw do zastosowania art. 132 k.p.a.

Organ odwoławczy stwierdza, że odwołanie zostało złożone w terminie wyznaczonym przepisami prawa.

Przedmiotem postępowania odwoławczego jest ponowne rozpatrzenie sprawy administracyjnej, która wcześniej została rozstrzygnięta decyzją organu pierwszej instancji. Organ drugiej instancji ocenił w toku postępowania rozpoznawczego materiał dowodowy zebrany w postępowaniu pierwszej instancji.

Organ odwoławczy po zapoznaniu się z całością akt sprawy, treścią odwołania i zaskarżonej decyzji, zważył co następuje:

Zgodnie z zapisem art. 28 ustawy Prawo budowlane roboty budowlane można rozpocząć jedynie na podstawie decyzji o pozwoleniu na budowę, z zastrzeżeniem, art. 29 i 30. Z konstrukcji tych przepisów wynika zasada, że rozpoczęcie robót budowlanych wymaga pozwolenia na budowę z wyjątkiem rodzajów robót zwolnionych od obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę, określonych ustawowo. Przepis art. 29 ustawy Prawo budowlane wylicza obiekty budowlane i roboty budowlane w sposób enumeratywny (wyliczenie stanowi listę zamkniętą). Oznacza to, że tylko budowa tych obiektów i tylko te roboty budowlane są wyłączone spod działania ogólnej zasady, zawartej w art. 28 ustawy Prawo budowlane, a zatem zaniechanie uzyskania pozwolenia na budowę w stosunku do innych obiektów i robót budowlanych będzie naruszeniem prawa i musi być traktowane, jako samowola budowlana.

I tak zgodnie z zapisem art. 29 ust. 2 pkt 12 ustawy Prawo budowlane pozwolenia na budowę nie wymaga wykonanie robót budowlanych polegających na przebudowie dróg, torów i urządzeń kolejowych. Powyższe roboty wymagają zgłoszenia w myśl art. 30 ust. 1 pkt. 2 Prawa budowlanego. Przebudowa drogi stosownie do treści art. 3 pkt 7a ustawy Prawo budowlane, to wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych drogi, w tym również charakterystycznych parametrów, lecz jedynie w zakresie niewymagającym zmiany granic pasa drogowego. Definicja ta koresponduje z definicją zawartą w art. 4 pkt 18 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 460 ze zm.), zgodnie z którą przebudową drogi jest wykonywanie robót, w których wyniku następuje podwyższenie parametrów technicznych i eksploatacyjnych istniejącej drogi, niewymagających zmiany granic pasa drogowego. Pasem drogowym z kolei, zgodnie z art. 4 pkt 1 ww. ustawy o drogach publicznych, jest wydzielony liniami granicznymi grunt wraz z przestrzenią nad i pod jego powierzchnią, w którym są zlokalizowane droga oraz obiekty budowlane i urządzenia techniczne związane z prowadzeniem, zabezpieczeniem i obsługą ruchu, a także urządzenia związane z potrzebami zarządzania drogą.

Z treści zgłoszenia dokonanego przez Burmistrza Miasta Podkowa Leśna wynika, iż zamierza wykonać roboty budowlane polegające na przebudowie drogi gminnej – ulicy Kwiatowej na odcinku Paproci-Parkowa w miejscowości Podkowa Leśna. Kluczowym punktem spornym jest kwalifikacja drogi gruntowej jako obiekt budowlany. Koncepcja przebudowy drogi wymagałaby przyjęcia, że istniejąca droga gruntowa (co wynika z opisu technicznego zawartego w materiałach zgłoszeniowych na stronie 12) stanowi obiekt budowlany, w którym doszło do zmiany charakterystycznych parametrów. Tym samym zmiana nawierzchni na wcześniej istniejącej drodze w granicach pasa drogowego stanowić będzie jej przebudowę podlegającą obowiązkowi zgłoszenia wykonania robót budowlanych. Natomiast, jeżeli dopiero skutek wykonania robót budowlanych dojdzie do utwardzenia działki skutkuje kwalifikacją tych robót jako budowy drogi podlegającą obowiązkowi uzyskania pozwolenia na budowę (wyrok NSA z dnia 18.10.2016 r., II OSK 3370/14).

Stanowisko to podziela również Minister Infrastruktury i Budownictwa w piśmie z dnia 20 grudnia 2016 r., znak: DDP.5.4513.213.2016.JT.

Droga w myśl przepisów prawa budowlanego jest obiektem budowlanym – budowlą stanowiącą obiekt liniowy (art. 3 pkt 3 i 3a Prawa budowlanego). Zgodnie z art. 4 pkt 2 ustawy o drogach publicznych drogą jest budowlą wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi oraz instalacjami stanowiąca całość techniczno-użytkową przeznaczona do prowadzenia ruchu drogowego, zlokalizowana w pasie drogowym. Droga, tak jak wszystkie obiekty budowlane, powstają w wyniku prowadzenia robót budowlanych z zastosowaniem wyrobów budowlanych. Wykonanie przy użyciu wyrobów budowlanych nowej nawierzchni drogi o większej twardości, mającej charakter niepodzielny i trwały (np. wylanie warstwy kamienno-żuźlowej związanej betonem lub ułożenie kostki brukowej) należy traktować jako budowę nowego obiektu budowlanego (drogi – w rozumieniu Prawa budowlanego) wymagającego pozwolenia na budowę.

Należy w tym miejscu wskazać, iż zarówno z treści opinii nr WK.7126.2.85.2016 z dnia 10 stycznia 2017 r. Wydziału Komunikacji Starostwa Powiatu Grodzkiego i opisu technicznego zawartych w materiałach zgłoszeniowych wynika, że zgłoszony do przebudowy odcinek ul. Kwiatowej na całej długości posiada nawierzchnię gruntową. Zgłoszony zakres robót na drodze gruntowej nie kwalifikuje się jako przebudowa w myśl definicji art. 3 pkt 7a ustawy Prawo budowlane.

Organ odwoławczy stwierdza, iż w omawianym przypadku mamy do czynienia z budową nowego obiektu budowlanego wymagającego pozwolenia na budowę.

W związku z powyższym, ze względu na niespełnienie warunków wynikających z przepisów Prawa budowlanego, organ odwoławczy nie mógł podjąć innego rozstrzygnięcia jak to, które zostało określone w sentencji decyzji.

Nie znajduje potwierdzenia zarzut skarżącego o naruszeniu art. 7, 77 oraz art. 81 i 84 k.p.a. Należy stwierdzić, iż przy wydawaniu decyzji organ pierwszej instancji zachował warunki wynikające z art. 7 k.p.a., który stanowi, że w toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności i podejmują wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy mając na uwadze interes społeczny i słuszny interes obywateli, a także art. 77 § 1 k.p.a., według którego organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy. Zaskarżona decyzja zawiera zarówno uzasadnienie faktyczne jak i prawne, wskazanie faktów, które organ odwoławczy uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł oraz przyczyny z powodu których innym dowodom przedstawionym przez inwestora odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Decyzja zawiera również przepisy prawa, na których oparł się organ orzekający wraz z ich wyjaśnieniem.

Organ drugiej instancji podejmuje decyzję o utrzymaniu w mocy decyzji organu I instancji wtedy, gdy w wyniku rozpoznania sprawy rozstrzygnięcie organu odwoławczego pokrywa się z rozstrzygnięciem organu I instancji. Zatem rozstrzygnięcie organu I instancji jest w ocenie organu odwoławczego prawidłowe, zarówno z punktu widzenia zgodności z prawem jak i pod względem celowości. Jak podkreślił NSA w wyroku z dnia 15.08.1985 r. III SA 730/85: „Utrzymanie w mocy decyzji organu I instancji oznacza w szczególności utrzymanie w mocy jej podstawowego, koniecznego, elementu jakim jest rozstrzygnięcie. W rozstrzygnięciu decyzji zostaje bowiem wyrażona wola organu administracji załatwiającego sprawę w tej formie.(...).W razie więc gdy organ odwoławczy utrzymuje w mocy decyzję organu I instancji, należy przyjąć, że w szczególności utrzymał w mocy jej rozstrzygnięcie sformułowane przez organ I instancji”.

