



Warszawa, 5 sierpnia 2016 r.

**WOJEWODA MAZOWIECKI**

WI-I.7840.28.25.2016.MS

### **POSTANOWIENIE NR 333/I/2016**

Działając na podstawie art. 138 § 2 w związku z art. 144 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 23 ze zm.), zwanej dalej „Kpa”, oraz na podstawie art. 82 ust. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. 2016, poz. 290 ze zm.), po rozpatrzeniu zażalenia Pana Zbigniewa Gelzoka, reprezentującego Pana Pawła Iwankiewicza, na postanowienie Starosty Otwockiego z dnia 14 czerwca 2016 r., znak: SAB.6740.824.2015.MR, odmawiające wznowienia postępowania w sprawie zakończonej decyzją ostateczną Starosty Otwockiego Nr 1188P/2015 z dnia 7 grudnia 2015 r. w przedmiocie zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia Orange Polska S.A. pozwolenia na budowę stacji bazowej telefonii komórkowej na terenie działki ew. nr 137 w obrębie 22 przy ul. Brucknera w Józefowie,

**uchylam w całości postanowienie Starosty Otwockiego  
z dnia 14 czerwca 2016 r., znak: SAB.6740.824.2015.MR,  
i przekazuję sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji.**

#### **Uzasadnienie**

Postanowieniem z dnia 14 czerwca 2016 r., znak: SAB.6740.824.2015.MR, Starosta Otwocki odmówił wznowienia postępowania w sprawie zakończonej decyzją ostateczną Starosty Otwockiego Nr 1188P/2015 z dnia 7 grudnia 2015 r. w przedmiocie zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia Orange Polska S.A. pozwolenia na budowę stacji bazowej telefonii komórkowej na terenie działki ew. nr 137 w obrębie 22 przy ul. Brucknera w Józefowie.

Zażalenie na powyższe postanowienie, w ustawowym terminie, wniósł Pan Zbigniew Gelzok, zwany dalej „Skarżącym”, działając jako pełnomocnik Pana Pawła Iwankiewicza.

#### **W toku postępowania zażaleniowego ustalono, co następuje:**

Zgodnie z art. 145 § 1 pkt 4 Kpa, w sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznawia się postępowanie, gdy strona bez własnej winy nie brała udziału w postępowaniu. Stosownie do art. 149 § 1, postępowanie wznawia się postanowieniem.

Art. 149 § 3 pozwala organowi odmówić wznowienia postępowania. Na ten przepis powołał się Organ I instancji, twierdząc, że wnioskodawcy nie mieszczą się w kategorii osób określonych w art. 28 ustawy Prawo budowlane. Organ I instancji podkreślił, że ograniczenia które nie są wynikiem istnienia przepisów prawnych nie dają podstawy do uznania danego podmiotu za stronę postępowania w sprawie, której przedmiotem jest wydanie pozwolenia na budowę.

Należy podkreślić, że faza postępowania, która poprzedza wydanie postanowienia o odmowie wznowienia postępowania albo postanowienia o wznowieniu postępowania – czyli tzw. faza wstępna postępowania wznowieniowego – ma ściśle formalny charakter i zasadniczo ogranicza się do badania treści wniosku o wznowienie pod kątem ustalenia, czy została w nim wskazana przyczyna wznowienia odpowiadająca jednej z przesłanek ustawowych określonych w art. 145 § 1, art. 145a oraz art. 145b Kpa oraz czy dochowano ustawowego terminu do złożenia wniosku.

Zgodnie z art. 148 § 1 Kpa podanie o wznowienie postępowania wnosi się do organu administracji publicznej, który wydał w sprawie decyzję w pierwszej instancji, w terminie jednego miesiąca od dnia, w którym strona dowiedziała się o okoliczności stanowiącej podstawę do wznowienia postępowania. Termin do złożenia podania o wznowienie postępowania z przyczyny określonej w art. 145 § 1 pkt 4 Kpa biegnie od dnia, w którym strona dowiedziała się o decyzji. Wskazanie powyższej przesłanki nakłada na organ administracji obowiązek ustalenia, czy podanie o wznowienie postępowania zostało złożone w terminie jednego miesiąca liczonego od dnia, w którym strona dowiedziała się o decyzji. Zachowanie terminu stanowi bowiem warunek skuteczności wniosku o wznowienie postępowania.

W tym miejscu należy również dodać, że odmowa wznowienia postępowania w przypadku oparcia wniosku o wznowienie postępowania na przesłance art. 145 § 1 pkt 4 Kpa może nastąpić tylko wówczas, gdy brak przymiotu strony jest oczywisty. Znajduje to potwierdzenie w konsekwentnym orzecznictwie sądów administracyjnych, por. zwłaszcza wyrok NSA z dnia 9 czerwca 2010 r. (sygn. akt: II OSK 947/09): „(...) *gdy podstawę wznowienia stanowi okoliczność wymieniona w art. 145 § 1 pkt 4 kpa, a więc gdy strona bez własnej winy nie brała udziału w postępowaniu, to odmowa wznowienia postępowania może nastąpić wówczas gdy brak przymiotu strony jest oczywisty. Jeżeli natomiast podmiot, który domaga się wznowienia postępowania uważa, że przysługiwał mu status strony, a został w postępowaniu zakończonym kwestionowaną decyzją pominięty, to weryfikacja tych twierdzeń następuje po wydaniu postanowienia w trybie art. 149 § 1 kpa. (...) Zgodnie z art. 149 § 1 i § 2 kpa dopiero postanowienie o wznowieniu postępowania stanowi podstawę do przeprowadzenia postępowania co do przyczyn wznowienia. W piśmiennictwie wskazuje się, że wydanie decyzji o odmowie wznowienia postępowania z przyczyn podmiotowych należy ograniczyć tylko do przypadków, gdy jednostka żądająca wszczęcia postępowania nie powołuje się na interes prawny. Ustalenie czy sprawa dotyczy interesu prawnego jednostki może nastąpić wyłącznie w toku postępowania, przy zapewnieniu udziału w tych czynnościach ustalających. Rozpoznanie interesu prawnego poza postępowaniem, bez zapewnienia czynnego udziału wnioskodawcy jest sprzeczne z zasadą demokratycznego państwa prawnego, którego wartością jest prawo do procesu*”, por. także wyrok NSA z dnia 1 lutego 2008 r. (sygn. akt: II OSK 1981/06): „*W wypadku gdy wznowienie ma nastąpić z przyczyny określonej w art. 145 § 1 pkt 4 k.p.a. organ, rozpatrując dopuszczalność wznowienia, nie bada, czy podmiot wnoszący podanie istotnie ma przymiot strony w postępowaniu zakończonym kwestionowaną decyzją, gdyż kwestia ta staje się przedmiotem oceny i ustaleń w postępowaniu prowadzonym dopiero po wydaniu postanowienia, o jakim mowa w art. 149 § 2 k.p.a.*”.

Zdaniem Wojewody Mazowieckiego, brak przymiotu strony w przedmiotowej sprawie nie jest oczywisty i wymaga zbadania, co może nastąpić dopiero we wznowionym postępowaniu. Starosta Otwocki przekroczył więc ramy postępowania wstępnego i w istocie orzekł przedwcześnie o przedmiocie wniosku, bez zagwarantowania wnioskodawcy udziału w postępowaniu i ochrony swoich interesów (por. ww. wyrok NSA z dnia 9 czerwca 2010 r., sygn. akt: II OSK 947/09).

Na marginesie Wojewoda Mazowiecki zwraca organowi pierwszej instancji uwagę, że stosownie do treści art. 39<sup>1</sup> § 1 pkt 2 Kpa, doręczenie pism następuje za pomocą środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r.

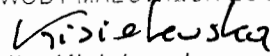
o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2013 r. poz. 1422 oraz z 2015 r. poz. 1844), jeżeli strona wystąpi do organu administracji publicznej o takie doręczenie. W niniejszej sprawie, Pan Zbigniew Gelzok wysłał poprzez platformę ePUAP do Starostwa Powiatowego w Otwocku pismo z dnia 10 czerwca 2016 r., w którym zawarł informację, iż korespondencję w przedmiotowej sprawie należy kierować do wnioskodawcy za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Pomimo złożonego wniosku postanowienie Starosty Otwockiego z dnia 14 czerwca 2016 r. o odmowie wznowienia postępowania zostało doręczone Skarżącemu za pokwitowaniem przez pocztę, tj. w trybie przepisu art. 39 Kpa. Niemniej jednak, pomimo że w rozpoznawanej sprawie doszło do naruszenia przepisu art. 39<sup>1</sup> § 1 Kpa na etapie doręczenia postanowienia organu I instancji, naruszenie to nie miało wpływu na wynik sprawy. Należy bowiem wziąć pod uwagę, że Skarżący po zapoznaniu się z rozstrzygnięciem organu I instancji wniósł zażalenie na to postanowienie. Nie można zatem w tych okolicznościach powiedzieć, że na skutek zaniechania doręczenia elektronicznego strona została pozbawiona możliwości działania, czy też uniemożliwiono jej podejmowanie określonych kroków prawnych, por. wyrok WSA z dnia 18 września 2013 r. (sygn. akt: II SA/Wr 420/13).

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. Przekazując sprawę, organ ten powinien wskazać, jakie okoliczności należy wziąć pod uwagę przy ponownym rozpatrzeniu sprawy”. Zgodnie z art. 144 Kpa, w sprawach nieuregulowanych w rozdziale dotyczącym zażaleń do zażaleń mają odpowiednie zastosowanie przepisy dotyczące odwołań. Organ I instancji naruszył art. 149 § 3 i art. 145 § 1 pkt 4 odmawiając wznowienia postępowania i rozstrzygając przedwcześnie o przymocie strony Skarżącego, bez przeprowadzenia pełnego postępowania wznowieniowego. Konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie. Rozpatrując sprawę ponownie Starosta Otwocki powinien wznowić postępowanie zgodnie z art. 149 § 1 Kpa i w toku wznowionego postępowania ocenić, czy Skarżący został pozbawiony udziału w postępowaniu podstawowym, w rozumieniu art. 145 § 1 pkt 4 Kpa.

Biorąc powyższe pod uwagę orzekam jak w sentencji.

**Postanowienie niniejsze jest ostateczne w administracyjnym toku postępowania i wobec wyczerpania środków odwoławczych może być zaskarżone do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie za pośrednictwem Wojewody Mazowieckiego, Pl. Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa, w terminie 30 dni od daty doręczenia.**

z up. WOJEWODY MAZOWIECKIEGO

  
Monika Kisielewska  
KIEROWNIK  
Oddziału Postępowan  
Odwodnic

**Otrzymują:**

1. Pan Zbigniew Gelzok – pełnomocnik Pana Pawła Iwankiewicza
2. Starosta Otwocki
3. Pan Marek Burgs – reprezentujący Orange Polska S.A.
4. Pani Małgorzata Wojciechowska
5. Pani Antonina Markiewicz
6. aa

**Do wiadomości:**

1. Powiatowy Inspektorat Nadzoru Budowlanego w Otwocku