



Warszawa, 1 sierpnia 2017 r.

WOJEWODA MAZOWIECKI

WI-I.7840.28.3.2017.HS

POSTANOWIENIE NR 260 /I/2017

Na podstawie art. 138 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1257) zwanej dalej „Kpa” oraz art. 82 ust. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1332), po rozpatrzeniu zażalenia Pana Pawła Iwankiewicza, reprezentowanego przez Pana Zbigniewa Gelzoka, na postanowienie Starosty Otwockiego z dnia 27 grudnia 2016 r., znak: SAB.6740.824.2015, odmawiające wznowienia postępowania w sprawie zakończonej ostateczną decyzją Starosty Otwockiego Nr 1188P/2015 z dnia 7 grudnia 2015 r., znak: SAB.6740.824.2015.JK zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą Inwestorowi - Orange Polska S.A. pozwolenia na budowę stacji bazowej telefonii komórkowej na terenie działki ew. nr 137 obręb 22, przy ul. Brucknera w Józefowie,

**uchylam w całości ww. postanowienie Starosty Otwockiego z dnia 27 grudnia 2016 r.,
znak: SAB.6740.824.2015 i przekazuję sprawę do ponownego rozpatrzenia
organowi I instancji.**

Uzasadnienie

Decyzją Nr 1188P/2015 z dnia 7 grudnia 2015 r. Starosta Otwocki zatwierdził projekt budowlany i udzielił Inwestorowi – Orange Polska S.A. pozwolenia na budowę stacji bazowej telefonii komórkowej na terenie działki ew. nr 137 obręb 22 w Józefowie, przy ul. Brucknera.

Po rozpatrzeniu wniosków o wznowienie postępowania w sprawie zakończonej ostateczną decyzją Nr 1188P/2015 z dnia 7 grudnia 2015 r., złożonych przez Pana Pawła Iwankiewicza w dniu 13 maja 2016 r., Panią Małgorzatę Wojciechowską w dniu 13 maja 2016 r., Pana Pawła Iwankiewicza, reprezentowanego przez Pana Zbigniewa Gelzoka, w dniu 24 maja 2016 r., Starosta Otwocki postanowieniem z dnia 14 czerwca 2016 r. odmówił wznowienia ww. postępowania.

W wyniku postępowania zażaleniowego, Wojewoda Mazowiecki postanowieniem Nr 333/I/2016 z dnia 5 sierpnia 2016 r. uchylił w całości postanowienie Starosty Otwockiego z dnia 14 czerwca 2016 r. i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji.

W dniu 6 grudnia 2016 r. Starosta Otwocki, stosownie do rozstrzygnięcia Wojewody Mazowieckiego z dnia 5 sierpnia 2016 r., wznowił postępowanie w sprawie zakończonej ostateczną decyzją Starosty Otwockiego Nr 1188P/2015 z dnia 7 grudnia 2015 r.

Następnie postanowieniem z dnia 27 grudnia 2016 r. organ I instancji odmówił wznowienia postępowania w sprawie zakończonej ostateczną decyzją Nr 1188P/2015 z dnia 7 grudnia 2015 r.

Na powyższe rozstrzygnięcie, Pan Paweł Iwankiewicz, reprezentowany przez Pana Zbigniewa Gelzoka złożył zażalenie, z zachowaniem ustawowego terminu, wnosząc o uchylenie w całości zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji.

W toku postępowania odwoławczego organ II instancji ustalił, co następuje:

Wznowienie postępowania jest instytucją procesową mającą na celu stworzenie prawnej możliwości przeprowadzenia ponownego postępowania wyjaśniającego i ponownego rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej, w której została już wydana decyzja ostateczna.

Stosownie do brzmienia przepisu art. 7 Kpa, w toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli.

Zasada prawdy obiektywnej, wyrażona w art. 7 Kpa ma zasadnicze znaczenie dla prawidłowego przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, a dotarcie do niej następuje dzięki zgromadzeniu odpowiedniego materiału dowodowego, a następnie jego ocenie. Rządząca postępowaniem administracyjnym zasada oficjalności wymaga, by w toku postępowania organy administracji publicznej aktywnie podejmowały wszelkie kroki niezbędne do wyjaśnienia i załatwienia sprawy, by z urzędu przeprowadzały dowody służące ustaleniu stanu faktycznego sprawy.

Natomiast w myśl przepisu art. 77 § 1 Kpa, organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądownoadministracyjnym, organy administracji publicznej podejmują wszelkie kroki zmierzające do wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy oraz do podjęcia rozstrzygnięcia, nadto organ zobligowany jest do zebrania w sposób wyczerpujący materiału sprawy i do wnikliwego jego rozpatrzenia (por. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 2 czerwca 2011 r., sygn. akt IV SA/G1 683/10). Treść przepisu art. 77 § 1 Kpa, należy tłumaczyć w ten sposób, że obowiązek przeprowadzenia wszystkich niezbędnych do wyjaśnienia sprawy dowodów obciąża organ administracji prowadzący postępowanie w sprawie (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 października 2009 r., sygn. akt VIII SA/Wa 261/09; wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 stycznia 2006 r., sygn. akt VII SA/Wa 1031/05).

Powyższe zasady postępowania administracyjnego powinny znaleźć zastosowanie również w postępowaniu dowodowym prowadzonym przez Starostę Otwockiego w ramach wznowienia postępowania w sprawie zakończonej ostateczną decyzją Nr 1188P/2015 z dnia 7 grudnia 2015 r., zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą pozwolenia na budowę stacji bazowej telefonii komórkowej na terenie działki ew. nr 137 w obrębie 22, przy ul. Brucknera, w Józefowie.

Organ I instancji, po wznowieniu postępowania ma obowiązek przeprowadzić postępowanie według reguł określonych między innymi w art. 150 i 151 Kpa.

Po wydaniu postanowienia, organ winien sprawdzić, czy przyczyna wznowienia rzeczywiście wystąpiła w sprawie i jakie z tego wynikają skutki dla rozstrzygnięcia sprawy, oraz dać tym rozważaniom wyraz w uzasadnieniu decyzji – jak tego wymagają przepisy art. 7, art. 77 § 1 i art. 107 § 3 Kpa oraz art. 11 Kpa.

W omawianej sprawie, Skarżący jako podstawę do wznowienia postępowania wskazał art. 145 § 1 pkt 4, zgodnie z którym w sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznowia się postępowanie, gdy strona bez własnej winy nie brała udziału w postępowaniu.

W tym miejscu należy 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, przyznając rację Skarżącemu, brak interesu prawnego, a tym samym brak przymiotu strony w przedmiotowej sprawie nie jest oczywisty i wymaga zbadania, co może nastąpić dopiero we wznowionym postępowaniu.

Wskazać należy, iż Starosta Otwocki słusznie postąpił wznowiając postanowieniem z dnia 6 grudnia 2016 r. postępowanie w sprawie zakończonej ostateczną decyzją Starosty Otwockiego Nr 1188P/2015 z dnia 7 grudnia 2015 r., znak: SAB.6740.824.2015.JK zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą Inwestorowi - Orange Polska S.A. pozwolenia na budowę stacji bazowej telefonii komórkowej na terenie działki ew. nr 137 obręb 22, przy ul. Brucknera w Józefowie.

Organ I instancji w dalszej kolejności, w myśl art. 151 § 1 Kpa, po przeprowadzeniu postępowania określonego w art. 149 § 2 wydaje decyzję, w której:

- 1) odmawia uchylenia decyzji dotychczasowej, gdy stwierdzi brak podstaw do jej uchylenia na podstawie art. 145 § 1 lub art. 145a, albo
- 2) uchyla decyzję dotychczasową, gdy stwierdzi istnienie podstaw do jej uchylenia na podstawie art. 145 § 1 lub art. 145a, i wydaje nową decyzję rozstrzygającą o istocie sprawy.

Natomiast, w przypadku, gdy w wyniku wznowienia postępowania nie można uchylić decyzji na skutek okoliczności, o których mowa w art. 146 Kpa, organ administracji publicznej ograniczy się do stwierdzenia wydania zaskarżonej decyzji z naruszeniem prawa oraz wskazania okoliczności, z powodu których nie uchylił tej decyzji.

Po wnikliwej analizie akt przedmiotowej sprawy, Wojewoda Mazowiecki stwierdza, iż w sytuacji, gdy postępowanie w sprawie zostało wznowione postanowieniem Starosty Otwockiego z dnia 6 grudnia 2016 r., wydanie przez ww. organ w dniu 27 grudnia 2016 r. postanowienia odmawiającego wznowienia postępowania w niniejszej sprawie było bezpodstawne. Starosta Otwocki w istocie doprowadził do wydania dwóch rozstrzygnięć wzajemnie wykluczających się.

Takie działanie organu, powoduje spadek zaufania obywateli wobec państwa, a poza tym stanowi wyraźne naruszenie podstawowych zasad postępowania administracyjnego.

W myśl art. 8 i 9 Kpa, organy administracji publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej. Organy czuwają nad tym, aby strony i inne osoby uczestniczące w postępowaniu nie poniosły szkody z powodu nieznamośności prawa, i w tym celu udzielają im niezbędnych wyjaśnień i wskazówek.

Zgodnie natomiast z art. 7 Kpa w toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes strony.

W okolicznościach niniejszej sprawy, Starosta Otwocki wydając ww. postanowienie z dnia 27 grudnia 2016 r., naruszył art. 7, art. 8, art. 9 i art. 77 Kpa.

Stosownie do art. 138 § 2 Kpa, organ odwoławczy może uchylić zaskarżoną decyzję w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji, gdy rozstrzygnięcie sprawy wymaga uprzedniego przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego

w całości lub w znacznej części. Natomiast zgodnie z art. 144 Kpa w sprawach nieuregulowanych w niniejszym rozdziale do zażaleń mają odpowiednie zastosowanie przepisy dotyczące odwołań.

W dalszej kolejności, odnosząc się do zarzutów Skarżącego, Wojewoda Mazowiecki, pragnie wskazać iż zostały one wyjaśnione w treści niniejszego postanowienia, natomiast do rozpatrzenia zarzutu naruszenia art. 231 § 1 kodeksu karnego, Wojewoda Mazowiecki pragnie wskazać, iż nie posiada kompetencji i nie jest właściwym organem w tej sprawie.

Reasumując, uznać należy, że inkryminowane rozstrzygnięcie organu I instancji zapadło ze wskazywanymi uprzednio naruszeniami prawa, zaś konieczny do wyjaśnienia zakres przedmiotowej sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie.

Do organu I instancji należy ponowne rozpatrzenie przedmiotowej sprawy oraz wzięcie pod uwagę treści uzasadnienia niniejszego postanowienia.

W orzecznictwie sądowno-administracyjnym przyjmuje się, iż wydanie decyzji z naruszeniem zasady dwuinstancyjności, obowiązującej na mocy art. 15 Kpa, w postępowaniu administracyjnym, godzi w podstawowe prawa i gwarancje procesowe obywatela i musi być ocenione jako rażące naruszenie prawa (wyrok NSA sygn. akt II SA 1198/88). Wydanie zatem w II instancji decyzji merytorycznie rozstrzygającej sprawę pomimo braku postępowania wyjaśniającego, którego przeprowadzenie jest niezbędne dla ustalenia stanu faktycznego, stanowi rażące naruszenie art. 15 Kpa.

Z uwagi na powyższe uchybienia przepisom prawa należy uchylić zaskarżone postanowienie Starosty Otwockiego z dnia 27 grudnia 2016 r., znak: SAB.6740.824.2015 i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji.

Biorąc po uwagę powyższe, należało orzec jak w sentencji.

Pouczenie

Postanowienie niniejsze jest ostateczne w administracyjnym toku instancji. Wobec wyczerpania środków odwoławczych stronie służy prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, ul. Jasna 2/4, w terminie 30 dni od dnia doręczenia postanowienia stronie, za pośrednictwem Wojewody Mazowieckiego, (pl. Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa).

Otrzymują:

1. Pan Zbigniew Gelzok – pełnomocnik Pana Pawła Wankiewicza (ePUAP)
2. Starosta Otwocki
ul. Górna 13, 05-400 Otwock
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
ul. Sołecka 52, 05-400 Otwock