

**WOJEWODA WIELKOPOLSKI**

IR.III-9.7821-19/11

**DECYZJA**

Na podstawie art. 138 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) - zwanej dalej „KPA” i art. 11g ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (Dz. U. z 2008 r. Nr 193, poz. 1194 zmienionej Dz. U. z 2008 r. Nr 199, poz.1227; Dz. U. z 2009 r. Nr 72, poz. 620) - zwanej dalej „ustawą” po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez Krzysztofa Schwartz Nadleśniczego Nadleśnictwa Jarocin od decyzji Starosty Jarocińskiego z dnia 02 sierpnia 2011 r. znak: BŚ. 6740.4.2.2011.GD o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej polegającej na budowie drogi gminnej ulicy Piaskowej w Wilkowyji wraz z odwodnieniem (przedłużenie ulicy Piaskowej do ulicy Iwaszkiewicza) na działkach nr 117 i 81/2 (obręb Wilkowyja) oraz 8099/6 i 195/1 (obręb Tarce)

**uchylam zaskarżoną decyzję w całości  
i przekazuję sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji.**

**UZASADNIENIE**

W dniu 13 maja 2011 r., na podstawie ustawy, wpłynął do Starosty Jarocińskiego wniosek Pana Adama Chmielewskiego, działającego na podstawie pełnomocnictwa Gminy Jarocin reprezentowanej przez zastępcę Burmistrza Jarocina działającego z upoważnienia – Burmistrza Jarocina, o wydanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej na budowę drogi gminnej ulicy Piaskowej w Wilkowyji wraz z odwodnieniem (przedłużenie ulicy Piaskowej do ulicy Iwaszkiewicza) na działkach nr 117 i 81/2 (obręb Wilkowyja) oraz 8099/6 i 195/1 (obręb Tarce).

W związku z powyższym, Starosta Jarociński wszczął postępowanie administracyjne zakończone wydaniem w dniu 02 sierpnia 2011 r. decyzji znak BŚ. 6740.4.2.2011.GD zezwalającej na realizację wnioskowanego przedsięwzięcia.

W dniu 16 sierpnia 2011 r. od decyzji Starosty Jarocińskiego odwołanie złożył Pan Krzysztof Schwartz Nadleśniczy Nadleśnictwa Jarocin (pismo z dnia 16 sierpnia 2011 r.) podając jako główny powód odwołania: „wydanie decyzji bez wymaganego prawem uzgodnienia właściwego dyrektora Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych”.

Pismem z dnia 23 sierpnia 2011 r. (data wpływu: 01 września 2011 r.); znak BŚ. 6740.4.2.2011.GD Starosta Jarociński przekazał powyższe odwołanie Wojewodzie Wielkopolskiemu wraz z aktami sprawy.

Po zbadaniu zaskarżonej decyzji, organ odwoławczy stwierdza, co następuje:

Wniosek o zezwolenie na realizację przedmiotowej inwestycji drogowej, po uzupełnieniu, zawierał następujące załączniki, o których mowa w art.11b ust. 1 i art. 11d ust. 1 ustawy, w tym:

1. Opinie dotyczące realizacji planowanej budowy drogi:

- Zarządu Województwa Wielkopolskiego – postanowienie nr 172/10 z dnia 15 listopada 2010 r. znak DI IV-134-7332/172/2010 – opinia pozytywna;
- Zarządu Powiatu w Jarocinie - dowód doręczenia wniosku o wydanie opinii (data doręczenia: 09 listopada 2010 r.) – zgodnie z art. 11 b ust. 2 ustawy, niewydanie opinii w terminie 14 dni od dnia zwrócenia się przez właściwego zarządcę drogi o jej wyrażenie, traktuje się jako brak zastrzeżeń do wniosku;
- Urzędu Miejskiego w Jarocinie – pismo z dnia 19 listopada 2010 r. – bez zastrzeżeń;
- Wielkopolskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków - opinia z dnia 12 listopada 2010 r. znak WA-4153/5898/2010 bez uwag – na terenie inwestycji nie zarejestrowano obiektów zabytkowych będących pod ochroną konserwatorską;
- Dyrektora Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w Poznaniu – opinia pozytywna z dnia 19 listopada 2010 r. znak: OKI-522/II/255/2010;
- Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych w Poznaniu – pismem z dnia 25 listopada 2010 r. znak: ZZ-B-2120/80/10 odmówiono wydania opinii do wniosku o wydanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej na budowę drogi gminnej ulicy Piaskowej w Wilkowyji wraz z odwodnieniem (przedłużenie ulicy Piaskowej do ulicy Iwazskiewicza) „do czasu przedłożenia niezbędnych dokumentów potwierdzających według właściwości rzeczowej sprawy, powierzchnię oraz lokalizację tych lasów, włącznie z wkreśleniem na mapach gospodarczych Nadleśnictwa Jarocin w skali 1:5000”;

2. Projekt budowlany wraz z zaświadczeniem, o którym mowa w art. 12 ust. 7 ustawy z dnia 07 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, aktualnym na dzień opracowania projektu.

3. Mapę w skali 1:500 przedstawiającą proponowany przebieg drogi, z zaznaczeniem terenu niezbędnego dla obiektów budowlanych, oraz istniejące uzbrojenie terenu.

4. Mapę zawierającą projekty podziału nieruchomości, sporządzoną zgodnie z odrębnymi przepisami.

5. Analizę powiązania drogi z innymi drogami publicznymi.

6. Określenie zmian w dotychczasowej infrastrukturze zagospodarowania terenu.

Zgodnie z art. 11d ust. 1 pkt 9 ustawy wniosek zawierał ostateczną decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji przedmiotowego przedsięwzięcia, wydaną dnia 20 grudnia 2010 r. przez Burmistrza Jarocina Nr 31/10 znak RGP.7624-41/10, określającą środowiskowe uwarunkowania realizacji przedmiotowej inwestycji oraz brak potrzeby przeprowadzania oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko.

Starosta Jarociński zgodnie z art. 11d ust. 5 ustawy dopełnił wszelkich czynności związanych z zawiadomieniem o wszczęciu postępowania wnioskodawcy, właścicieli lub użytkowników wieczystych nieruchomości objętych wnioskiem oraz pozostałych stron.

W aktach sprawy znajdują się dowody dokonania powyższych czynności.

W trakcie trwającego postępowania Nadleśnictwo Jarocin - jako zarządca działki nr ewid. 8099/5 obręb Tarce (zgodnie z danymi z ewidencji gruntów) pismem z dnia 08 czerwca 2011 r. (data wpływu 10 czerwca 2011 r.) wniosło o uwzględnienie w prowadzonym postępowaniu zapisów art. 11 d ust. 1 pkt 8 e ustawy, w zakresie uzyskania wymaganej prawem opinii dyrektora właściwej Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych i dokonania uzgodnienia.

Starosta Jarociński pismem z dnia 06 czerwca 2011 r. wezwał pełnomocnika inwestora do uzupełnienia wniosku o brakujące dokumenty: wypisy z ewidencji gruntów i budynków oraz opinię Dyrektora Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych w Poznaniu. Wypisy z ewidencji uzupełniono w terminie pismem z dnia 16 czerwca 2010 r. Pełnomocnik inwestora jednocześnie przedstawił swoje stanowisko w sprawie pisma Dyrektora Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych w Poznaniu odmawiającego wydania opinii.

Starosta Jarociński po zapoznaniu się z przedłożonymi wyjaśnieniami, uznał wystąpienie inwestora o opinię do Regionalnego Dyrektora Lasów Państwowych w Poznaniu jako dopełnienie obowiązku wynikającego z art. 11 d ust. 2 ustawy.

Uznając, że zebrany materiał dowodowy w sprawie pozwala na wydanie rozstrzygnięcia Starosta Jarociński wydał dla Gminy Jarocin w dniu 02 sierpnia 2011 r. decyzję znak: BŚ. 6740.4.2.2011.GD o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej polegającej na budowie drogi gminnej ulicy Piaskowej w Wilkowyi wraz z odwodnieniem.

Starosta Jarociński zgodnie z art. 11 f ust. 3 i 4 ustawy dopełnił wszelkich czynności związanych z doręczeniem decyzji wnioskodawcy oraz zawiadomieniem o jej wydaniu dotychczasowych właścicieli lub użytkowników wieczystych nieruchomości objętych wnioskiem oraz pozostałych stron postępowania.

W aktach sprawy znajdują się dowody dokonania powyższych czynności.

Decyzja natomiast narusza prawo w części dotyczącej wnioskodawcy i podmiotu (inwestora), na rzecz którego została wydana.

Stwierdzono naruszenie art. 11 a ust. 1 ustawy.

Zgodnie, bowiem z tym przepisem wskazany w nim organ wydaje decyzję o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej na wniosek właściwego zarządcy drogi.

W rozpatrywanej sprawie z wnioskiem do Starosty Jarocińskiego o wydanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej wystąpił Pan Adam Chmielewski na podstawie pełnomocnictwa Gminy Jarocin reprezentowanej przez Zastępcę Burmistrza Jarocina działającego z upoważnienia – Burmistrza Jarocina nr ROU 0113/1/2007 z dnia 02 stycznia 2007r. Jednakże z treści wniosku wynika, że wnioskodawcą jest Urząd Miejski w Jarocinie.

W myśl art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tekst jednolity Dz. U z 2007 r. Nr 19, poz.115 ze zm.) organ administracji rządowej lub jednostki samorządu terytorialnego, do którego właściwości należą sprawy z zakresu planowania, budowy, przebudowy, remontu, utrzymania i ochrony dróg, jest zarządcą drogi. Zgodnie z art. 19 ust. 2 ustawy o drogach publicznych, zarządcą dróg gminnych jest **wójt (burmistrz, prezydent miasta)**.

Analiza powołanych przepisów wskazuje, że wyłącznie **Burmistrz** wykonuje swoje zadania jako **zarządca dróg gminnych**. **Gmina** nie może występować z wnioskiem o wydanie na swoją rzecz decyzji zezwalającej na realizację drogi na podstawie ustawy, nawet jeśli z jej statutu lub regulaminu wynika, że pełni ona funkcję inwestora. Z wnioskiem takim w myśl art. 11 a ust. 1 wystąpić może, bowiem jedynie **zarządca drogi**, a co za tym idzie adresatem decyzji może być także jedynie **zarządca drogi** jako strona postępowania.

W rozpoznawanej sprawie Pan Adam Chmielewski działając na podstawie pełnomocnictwa **Gminy Jarocin** reprezentowanej przez Zastępcę Burmistrza Jarocina działającego z upoważnienia – Burmistrza Jarocina (we wniosku pełnomocnictwo określone jest jako działanie w imieniu **Urzędu Miejskiego**), złożył wniosek o wydanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej w Wilkowyji.

Na marginesie należy zauważyć, że zastępca burmistrza nie jest umocowany do reprezentowania gminy z mocy prawa, zatem organ I instancji winien zbadać jego legitymację (upoważnienie burmistrza).

Złożenie wniosku w imieniu Urzędu Miejskiego czy Gminy Jarocin nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach.

Również skierowanie decyzji przez organ I instancji do **Gminy Jarocin**, czyli jednostki samorządu terytorialnego, a nie do **Burmistrza Jarocina** jako **właściwego zarządcy drogi** uznać należy za niezgodne z obowiązującymi przepisami. Taką decyzję należy uznać za dotkniętą wadą kwalifikowaną przewidzianą w art. 156 § 1 pkt 4 KPA, gdyż została skierowana do osoby niebędącej stroną w sprawie. Adresatem takiej decyzji może być bowiem wyłącznie zarządca drogi.

Z dokumentów znajdujących się w aktach administracyjnych wynika także, iż organ I instancji w trakcie postępowania jako wnioskodawcę wskazywał Gminę Jarocin a nie zarządcę drogi - Burmistrza Jarocina (obwieszczenia, zawiadomienia). Przyjąć, zatem należy, że całe postępowanie toczyło się, wobec nieuprawnionego podmiotu, co w dalszej konsekwencji winno skutkować stwierdzeniem nieważności decyzji.

Badając legalność zaskarżonej decyzji wskazać należy, że wniosek o wydanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej nie zawiera wymaganego przepisami ustawy załącznika, o którym mowa w art. 11d ust. 1 pkt 8 lit. h ustawy - opinii innych organów wymaganych przepisami szczególnymi, w tym Wojskowej Komendy Transportu w Poznaniu w zakresie kolizji z celami obronności i bezpieczeństwa państwa, niezbędnego do ustalenia w decyzji.

Ponadto stwierdzono we wniosku i decyzji brak pełnego, zgodnego z danymi ewidencyjnymi, oznaczenia wszystkich nieruchomości objętych inwestycją, czyli: numeru działki, arkusza oraz obrębu. Oznaczenia ewidencyjne gruntów i budynków według katastru nieruchomości stanowią podstawę zawiadomień o wszczęciu postępowania w sprawie wydania decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej a także wpisów nieruchomości w księgach wieczystych, stąd konieczność zgodnego z przepisami ich określania.

Rozpatrując odwołanie Pana Krzysztofa Schwartz Nadleśniczego Nadleśnictwa Jarocin stwierdzam, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 11d ust. 1 pkt 8 lit. e ustawy, wniosek o wydanie decyzji powinien zawierać między innymi opinię dyrektora właściwej Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych, w odniesieniu do gruntów leśnych stanowiących własność Skarbu Państwa, będących w zarządzie Lasów Państwowych. Jak wynika z pisma Dyrektora Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych w Poznaniu (z dnia 25 listopada 2010 r.; znak ZZ-B-2120/80/10), Pan Adam Chmielewski, działając z upoważnienia Burmistrza Jarocina, wystąpił z wnioskiem o wydanie opinii dla przedmiotowej inwestycji. W związku z powyższym, zgodnie z art. 11d ust. 2 ustawy, Dyrektor Regionalnej Dyrekcji Lasów

Państwowych w Poznaniu zobowiązany był do wydania opinii w przedmiotowej sprawie, w terminie 30 dni od daty otrzymania wniosku o jej wydanie. Niewydanie opinii w tym terminie traktuje się jako brak zastrzeżeń do wniosku. Pismem z dnia 25 listopada 2010 r. dyrektor Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych w Poznaniu odmówił wydania opinii, uzależniając jej wydanie od przedłożenia przez wnioskodawcę „niezbędnych dokumentów potwierdzających według właściwości rzeczowej sprawy, powierzchnie oraz lokalizacje lasów, włącznie z wkreśleniem ich na mapach gospodarczych Nadleśnictwa Jarocin w skali 1:5000”.

Przepisy ustawy nie określają zawartości wniosku o wydanie opinii, na podstawie art. 11b, czy art. 11d ust. 1 ustawy. W związku z powyższym, należy przyjąć, że wniosek o wydanie opinii nie powinien być szerszy niż zakres dokumentów niezbędnych do wystąpienia z wnioskiem o wydanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej. Należy również zauważyć, że przywołany w powyższym piśmie art. 35 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (Dz. U. z 2011 r. Nr 12, poz. 59 ze zm.) dotyczy sprawowanej funkcji przez nadleśniczego, tj. prowadzenia samodzielnej gospodarki leśnej w nadleśnictwie na podstawie planu urządzenia lasu oraz odpowiedzialności za stan lasu, w szczególności do reprezentowania Skarbu Państwa w stosunkach cywilnoprawnych, w zakresie swojego działania.

W ocenie Wojewody inwestor występując z wnioskiem o wydanie opinii dopełnił wszystkich obowiązków wynikających z ustawy.

Nadmienić należy, że ze względu na charakter prawny opinii jej treść nie jest wiążąca dla inwestora jak i dla organu orzekającego. Nie wyklucza to jednak możliwości uwzględnienia przez inwestora okoliczności podnoszonych w tej opinii, zwłaszcza uwzględniając brzmienie art. 20b ust. 1 ustawy, zgodnie z którym Burmistrz Gminy Jarocin zobowiązany będzie do podpisania z Lasami Państwowymi porozumienia dotyczącego dokonania nieodpłatnie wycinki drzew i krzewów oraz ich uprzętnięcia, z nieruchomości będących w zarządzie Lasów Państwowych.

Organ orzekający zobowiązany natomiast jest do uwzględnienia opinii jedynie w takim zakresie, który będzie wynikał z przepisów powszechnie obowiązującego prawa.

Zgodnie z poglądem wyrażonym w uchwale pięciu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 15.12.1999 r. (OPK14/98), ONSA 1999/3, poz. 80, „najluźniejszą formą współdziałania organów administracji publicznej jest współdziałanie polegające na zasięgnięciu opinii. Współdziałanie takie polega na tym, że jeden z organów jest zobowiązany przed podjęciem decyzji do zasięgnięcia opinii innego organu. Organ zobowiązany

do zasięgnięcia opinii nie jest prawnie związany stanowiskiem organu opiniującego. Współdziałanie, którego istotą jest wyrażenie opinii, jest zbliżone do konsultacji czy doradztwa. Inną formą współdziałania organów administracji publicznej są działania określone w przepisach prawnych jako podjęte „w porozumieniu”, „po porozumieniu”, „w uzgodnieniu”, „po uzgodnieniu” lub „wymagające uzgodnienia”. „Porozumienie” lub „uzgodnienie” są to bez wątpienia w języku potocznym i prawniczym zwroty w swej treści bardziej stanowcze i jednoznaczne niż „opiniowanie”, zakładają, bowiem jednolitość stanowiska i zgodność poglądów zainteresowanych podmiotów w sprawie. A zatem opinia nie ma charakteru wiążącego, w przeciwieństwie do uzgodnienia, którego treść wiąże organ prowadzący procedurę planistyczną w przedmiocie rozwiązań przyjętych w projekcie planu”.

W świetle przepisów kodeksu postępowania administracyjnego i orzecznictwa sądowego zasada dwuinstancyjności wyraża dopuszczalność weryfikacji decyzji nieostatecznych w administracyjnym toku instancji w drodze zastosowania przez uprawnione podmioty zwyczajnych środków prawnych (odwołanie), inaczej - dopuszczalność powtórnego rozpatrzenia i rozstrzygnięcia przez organ wyższego stopnia sprawy załatwionej w formie decyzji nieostatecznej. Zasada dwuinstancyjności pozwala stronie niezadowolonej z wydanej decyzji na odwoływanie się od niej. Gwarantuje także możliwość ponownego rozpatrzenia sprawy w sytuacji, gdy decyzja została wydana niezgodnie z zasadami określonymi w KPA.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

### **POUCZENIE**

Niniejsza decyzja jest ostateczna w administracyjnym toku instancji. Na decyzję przysługuje prawo złożenia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu, za pośrednictwem Wojewody Wielkopolskiego, w terminie 30 dni od dnia jej otrzymania.

#### Otrzymują:

1. Nadleśnictwo Jarocin.
2. Burmistrz Jarocina.
3. Starosta Jarociński.
4. A/a.

#### Sprawę prowadzi:

st. inspekt. woj.  
Grzegorz Kowalski, tel. 61-854-13-07