

MINISTERSTWO
KULTURY I DZIEDZICTWA NARODOWEGO

PODSEKRETARZ STANU
dr hab. prof. IH PAN Magdalena Gawin

Warszawa, 08 czerwca 2020 r.

DOZ-OAiK.070.25.2020.KS

**Pan
Piotr Ćwik
Wojewoda Małopolski**

Szanowny Panie Wojewodo,

W związku z postanowieniem Wojewody Małopolskiego z dnia 1 czerwca 2020 r., znak: WI-III.0121.4.2020, orzekającym o wyłączeniu, na podstawie art. 24 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego, Pani Moniki Bogdanowskiej, Małopolskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków od udziału w postępowaniach: w sprawie nadzoru konserwatorskiego, pozwoleń konserwatorskich, nadzwyczajnych w sprawie pozwoleń konserwatorskich oraz innych postępowaniach pozostających w kompetencji Małopolskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków, dotyczących inwestycji przy ul. Stradomskiej 12-14 i 12a w Krakowie oraz przekazującym postanowienie do Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego celem wskazania innego wojewódzkiego konserwatora zabytków do prowadzenia wskazanych w tym orzeczeniu postępowań, **uprzejmie informuję, że brak jest w niniejszej sprawie podstaw do wyznaczenia w ww. sprawach innego organu na podstawie art. 26 § 2 i § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego.**

Przepis art. 24 Kpa normuje procedurę wyłączenia pracownika od udziału w rozstrzygnięciu sprawy. Celem tej instytucji jest zapewnienie bezstronności działania organów administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym, przy czym, w Kodeksie postępowania administracyjnego ustawodawca odróżnił instytucję wyłączenia pracownika organu administracji publicznej z mocy prawa na podstawie art. 24 § 1, od wyłączenia inicjowanego przez uprawnione podmioty na podstawie art. 24 § 3.

Zgodnie z art. 24 § 1 Kpa, pracownik organu administracji publicznej podlega wyłączeniu od udziału w postępowaniu w sprawie:

- 1) w której jest stroną albo pozostaje z jedną ze stron w takim stosunku prawnym, że wynik sprawy może mieć wpływ na jego prawa lub obowiązki;
- 2) swego małżonka oraz krewnych i powinowatych do drugiego stopnia;
- 3) osoby związanej z nim z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli;
- 4) w której był świadkiem lub biegłym albo był lub jest przedstawicielem jednej ze stron, albo w której przedstawicielem strony jest jedna z osób wymienionych w pkt 2 i 3;
- 5) w której brał udział w wydaniu zaskarżonej decyzji;

6) z powodu której wszczęto przeciw niemu dochodzenie służbowe, postępowanie dyscyplinarne lub karne;

7) w której jedną ze stron jest osoba pozostająca wobec niego w stosunku nadrzędności służbowej.

Przepis art. 24 § 3 Kpa, bezpośredni przełożony pracownika jest obowiązany na jego żądanie lub na żądanie strony albo z urzędu wyłączyć go od udziału w postępowaniu, jeżeli zostanie uprawdopodobnione istnienie okoliczności niewymienionych w § 1, które mogą wywołać wątpliwość co do bezstronności pracownika.

Institucje wyłączenia pracownika z mocy prawa oraz wyłączenia z inicjatywy określonych podmiotów łączą założenia stanowiące jednocześnie podstawowe przesłanki zastosowania przepisów art. 24 Kpa. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na fakt, że w § 1 jest mowa o wyłączeniu pracownika od udziału „w sprawie”, natomiast w § 3 – od udziału „w postępowaniu”. Użycie tych sformułowań przesądza o tym, że wskazane powyżej przepisy mogą być stosowane wyłącznie w konkretnej sprawie (postępowaniu) zawisłej przed organem administracji publicznej, wszczętej (wszczętym) z urzędu lub na wniosek strony. Pogląd taki jest ugruntowany w literaturze przedmiotu. B. Adamiak, w komentarzu do art. 24 Kpa (Legalis 2019/wyd. 16), stwierdziła: „Instytucja wyłączenia pracownika znajduje zastosowanie tylko w sprawie już zawisłej przed organem administracji publicznej, niezależnie od rodzaju i charakteru sprawy (por. Z. Janku, Niektóre zagadnienia wyłączenia pracownika, s. 120), w każdym stadium tej sprawy oraz w każdej instancji trybu zwykłego lub trybów nadzwyczajnych. Trafnie podnosił to W. Dawidowicz, iż >wyłączenie pracownika jest pojęciem względnym w tym sensie, że powstaje zawsze na tle specyficznego stosunku określonego pracownika do określonej indywidualnej sprawy z zakresu administracji publicznej. Pracownik wyłączony od udziału w postępowaniu w danej sprawie nie traci wskutek tego zdolności do udziału w postępowaniu dotyczącym innych spraw, choćby to były sprawy tego samego rodzaju< (tenże, Ogólne postępowanie administracyjne, s. 92–93; tak samo Z. Janku, Niektóre zagadnienia wyłączenia pracownika, s. 120). Przepisy Kpa nie dają podstaw do podjęcia czynności zapewniających skierowanie wniosku strony o wszczęcie postępowania od razu do pracownika, który będzie wolny od zarzutu stronniczości. Przełożony służbowy może natomiast przed wszczęciem postępowania z urzędu dokonać takiego przydziału czynności, który zapobiegnie zastosowaniu instytucji wyłączenia pracownika, będzie to jednakże czynność wewnętrzna, niemająca znamion czynności procesowej poddanej regulacji Kpa.”

O związaniu instytucji wyłączenia pracownika na podstawie art. 24 § 3 Kpa z konkretnym postępowaniem zawisłym przed danym organem, przesądza także forma orzeczenia w tym przedmiocie. Przepisy prawa nie regulują w sposób wyraźny tej kwestii. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny wyłączenie pracownika z powodu wątpliwości co do jego bezstronności następuje w niezaskarżalnym postanowieniu, wydanym na podstawie art. 123 Kpa. Przepis ten stanowi w § 1, że w toku postępowania organ administracji publicznej wydaje postanowienia, przy czym (§ 2) postanowienia dotyczą poszczególnych kwestii wynikających w toku postępowania, lecz nie rozstrzygają o istocie sprawy, chyba że przepisy Kodeksu stanowią inaczej. Z cytowanych norm jednoznacznie wynika, że postanowienia te wydawane są w toku określonego postępowania i nie mają samodzielnego bytu prawnego.

Trzeba w tym miejscu podkreślić, że postanowienia, w odniesieniu do których przepisy Kodeksu nie przewidują możliwości wniesienia zażalenia, mogą być zaskarżone wyłącznie w odwołaniu od decyzji (art. 142 Kpa). Oczywiście jest, że zaskarżenie to może mieć miejsce w odwołaniu od decyzji wydanej w tym samym postępowaniu, co postanowienie. Okoliczność ta stanowi kolejny argument przemawiający za ścisłym związkiem instytucji wyłączenia pracownika z powodu wątpliwości co do jego bezstronności z konkretnym postępowaniem administracyjnym zawisłym przed właściwym organem.

Podsumowując powyższe wywody należy stwierdzić, że przepis art. 24 § 3 Kpa nie stanowi podstawy i nie przewiduje możliwości wyłączenia pracownika od wszystkich postępowań, które mogą być wszczęte w przyszłości w odniesieniu do określonego przedmiotu, wyznaczonego przepisami prawa materialnego. Przepis ten może mieć zastosowanie wyłącznie w konkretnym, będącym w toku postępowaniu.

Użycie w art. 24 § 3 Kpa sformułowania o wyłączeniu pracownika od udziału „w postępowaniu” przesądza nie tylko o tym, że chodzi o postępowanie prowadzone w danym czasie przez dany organ, ale także o braku możliwości zastosowania przedmiotowej instytucji w postępowaniach innych niż prowadzone w sprawach wskazanych w art. 1 Kpa. Przepis ten stanowi, że Kodeks postępowania administracyjnego normuje:

- 1) postępowanie przed organami administracji publicznej w należących do właściwości tych organów sprawach indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych albo załatwianych milcząco;
- 2) postępowanie przed innymi organami państwowymi oraz przed innymi podmiotami, gdy są one powołane z mocy prawa lub na podstawie porozumień do załatwiania spraw określonych w pkt 1;
- 3) postępowanie w sprawach rozstrzygania sporów o właściwość między organami jednostek samorządu terytorialnego i organami administracji rządowej oraz między organami i podmiotami, o których mowa w pkt 2;
- 4) postępowanie w sprawach wydawania zaświadczeń;
- 5) nakładanie lub wymierzanie administracyjnych kar pieniężnych lub udzielanie ulg w ich wykonaniu;
- 6) tryb europejskiej współpracy administracyjnej.

Ponadto, zgodnie z art. 2, Kodeks postępowania administracyjnego normuje ponadto postępowanie w sprawie skarg i wniosków (Dział VIII) przed organami państwowymi, organami jednostek samorządu terytorialnego oraz przed organami organizacji społecznych, a także (art. 2a) sposób wykonywania obowiązku, o którym mowa w art. 13 ust. 1 i 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE L 119 z 04.05.2016, str. 1, z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 2016/679”, w postępowaniach wymienionych w art. 1 i art. 2.

Mając na uwadze treść art. 1-2a Kpa należy stwierdzić, że przepisy o wyłączeniu pracowników nie mogą być stosowane w odniesieniu do czynności kontrolnych, prowadzonych przez wojewódzkich konserwatorów zabytków na podstawie art. 38-42 ustawy

z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2020 r. poz. 282). Czynności te są istotnym elementem nadzoru konserwatorskiego, a ich skutkiem może być wszczęcie postępowania administracyjnego, jednakże prowadzone są one poza takim postępowaniem.

Trzeba w tym miejscu podkreślić, że powyższe wywody dotyczą także interpretacji art. 26 Kpa, normującego konsekwencje wyłączenia organu oraz pracowników. Zgodnie z § 3 tego artykułu, jeżeli wskutek wyłączenia pracowników organu administracji publicznej organ ten stał się niezdolny do załatwienia sprawy, stosuje się odpowiednio § 2. W cytowanym przepisie jest mowa o niezdolności „do załatwienia sprawy”, przez co, jak obszernie wyjaśniono powyżej, należy rozumieć sprawę zawisłą przed danym organem. Ponadto, za przyjęciem możliwości zastosowania art. 26 Kpa wyłącznie w konkretnej toczącej się sprawie, przemawia treść § 2 tego artykułu. Z przepisu tego wynika, iż w sytuacji wyłączenia wszystkich pracowników danego organu (co będzie mieć miejsce np. w sytuacji wyłączenia na podstawie art. 24 § 3 Kpa pracownika piastującego funkcję organu), sprawę załatwia organ wyższego stopnia na tym organem, przy czym organ wyższego stopnia może wyznaczyć inny podległy sobie organ do załatwienia sprawy.

Z powyższego wynika, że organ wyższego stopnia nie może rozpoznać danej sprawy ani wyznaczyć innego podległego sobie organu do jej załatwienia w warunkach określonych na podstawie art. 26 Kpa, jeżeli uprzednio nie dojdzie do skutecznego włączenia pracowników organu pierwszej instancji w tejże konkretnej, zawisłej sprawie.

Odnosząc powyższe rozważania do niniejszej sprawy należy wyjaśnić, że Wojewoda Małopolski, w postanowieniu z dnia 1 czerwca 2020 r., wyłączył Panią Monikę Bogdanowską, pełniącą funkcję Małopolskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków, od udziału w postępowaniach: w sprawie nadzoru konserwatorskiego, pozwoleń konserwatorskich, nadzwyczajnych w sprawie pozwoleń konserwatorskich oraz innych postępowaniach pozostających w kompetencji Małopolskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków, dotyczących inwestycji przy ul. Stradomskiej 12-14 i 12a w Krakowie. W rozstrzygnięciu tego postanowienia Wojewoda Małopolski nie wskazał żadnego konkretnego zawisłego przed ww. organem konserwatorskim postępowania, dokonując tym samym wyłączenia organu od nieokreślonych, przyszłych i aktualnie prowadzonych postępowań. Wyłączenie takie w żadnej mierze nie daje Ministrowi Kultury i Dziedzictwa Narodowego podstaw do zastosowania art. 26 Kpa i musi być uznane za nieskuteczne. Oznacza to, że w przypadku aktualnie prowadzonych postępowań, jak również wszczęcia z urzędu lub na wniosek strony kolejnych spraw dotyczących ww. inwestycji, właściwym organem pozostaje Małopolski Wojewódzki Konserwator Zabytków. **Konieczność rozpoznania konkretnej sprawy dotyczącej przedmiotowej inwestycji przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego, ewentualnie – wyznaczenia przez Ministra innego podległego sobie organu - zaistnieje dopiero w sytuacji, niezdolności organu do załatwienia sprawy na skutek kolejnego wyłączenia wszystkich pracowników lub zaistnieją przesłanki wyłączenia w tej sprawie organu, określone w art. 25 Kodeksu postępowania administracyjnego.**

Podsumowując należy podkreślić, że treść rozstrzygnięcia ww. postanowienia Wojewody Małopolskiego nie daje podstaw do uznania, iż doszło do skutecznego wyłączenia

pracownika piastującego funkcję Małopolskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków w postępowaniach wymienionych w komparycji postanowienia. Wyliczenie to nie ma charakteru wskazania postępowań, w których wyłączenie następuje, lecz stanowi wyłącznie przytoczenie wniosku Angel Garden Sp. z o.o. o wyłączenie pracownika zajmującego stanowisko organu. W ocenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego treść wniosku w tym zakresie oraz samo wyliczenie postępowań zawarte w komparycji postanowienia Wojewody Małopolskiego, jest nieprecyzyjne i również nie wskazuje konkretnych, toczących się postępowań. W ww. komparycji wskazano jedynie w sposób ogólny, iż wniosek Inwestora odnosi się do postępowań dotyczących nadzoru konserwatorskiego nad pracami prowadzonymi w ramach inwestycji przy ul. Stradomskiej 12- 14 i 12 a w Krakowie, w związku z wydanymi, określonymi pozwoleniami konserwatorskimi a także w związku z pracami przy określonych częściach budynku położonego przy ul Stradomskiej 12/12a i 14 w Krakowie.

Na zakończenie należy dodać, że rozpatrywanie i rozstrzyganie spraw dotyczących inwestycji prowadzonych przy ul. Stradomskiej 12/12a i 14 w Krakowie przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego lub wyznaczony przez niego inny podległy organ, na podstawie przedmiotowego postanowienia Wojewody Mazowieckiego z dnia 1 czerwca 2020 r. oznaczałoby wydawanie decyzji i postanowień, dotkniętych wadą, o której mowa w art. 156 § 1 pkt 1 Kodeksu postępowania administracyjnego. Akty takie były wydawane z naruszeniem właściwości, co uzasadniałoby stwierdzenie ich nieważności.

Magdalena Gawin

[Pismo podpisano elektronicznie]