

GŁÓWNY URZĄD NADZORU BUDOWLANEGO



NARADA OGÓLNOPOLSKA

**Warszawa
16-17 października 2017 r.**

*Materiały szkoleniowe dla organów nadzoru budowlanego
oraz administracji architektoniczno-budowlanej*

SPIS TREŚCI

ROZDZIAŁ 1	
INTERPRETACJE PRAWA BUDOWLANEGO – WYBRANE	
ZAGADNIENIA.....	5
ROZDZIAŁ 2	
WYBRANE ZAGADNIENIA NA PODSTAWIE ORZECZNICTWA	
SĄDOWOADMINISTRACYJNEGO.....	14
ROZDZIAŁ 3	
ODPOWIEDZI NA WYBRANE PYTANIA PRZESŁANE PRZEZ ORGANY	
NADZORU BUDOWLANEGO.....	20
ROZDZIAŁ 4	
ODPOWIEDZI NA WYBRANE PYTANIA PRZESŁANE PRZEZ ORGANY	
ADMINISTRACJI ARCHITEKTONICZNO-BUDOWLANEJ	40

**Materiały szkoleniowe, październik 2017 r.
Wyłącznie do użytku służbowego organów nadzoru budowlanego
i administracji architektoniczno-budowlanej (z prawem do kopiowania).
Przetwarzanie lub rozpowszechnianie całości lub fragmentów
materiałów możliwe za zgodą GINB.**

NARADA OGÓLNOPOLSKA, Warszawa 16-17 października 2017 r.

ROZDZIAŁ 1

INTERPRETACJE PRAWA BUDOWLANEGO – WYBRANE ZAGADNIENIA

1. Jak prawidłowo zakwalifikować szklarnię?

art. 3 ustawy – *Prawo budowlane*

Ustawa – Prawo budowlane wymienia 3 rodzaje obiektów budowlanych: budynki, budowle oraz obiekty małej architektury, wraz z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, wzniesiony z użyciem wyrobów budowlanych. Tym samym, warunkiem uznania danego obiektu za obiekt budowlany w rozumieniu *ustawy – Prawo budowlane* jest fakt jego wzniesienia z użyciem wyrobów budowlanych. Zatem, jeśli jakiś obiekt nie został wzniesiony z użyciem wyrobów budowlanych, nie będzie wówczas budynkiem, budowlą ani obiektem małej architektury w rozumieniu ww. ustawy.

Szklarnię należy zakwalifikować jako budynek, jeżeli spełnia następujące przesłanki: jest trwale związana z gruntem, wydzielona z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach.

Natomiast, jeśli szklarnia będzie obiektem niewielkich rozmiarów i nie będzie trwale związana z gruntem, można ją uznać za obiekt małej architektury (zob. art. 3 pkt 4 ww. ustawy).

W przypadkach innych niż wskazane powyżej szklarnię należy zakwalifikować jako budowlę.

2. Czy dopuszczalne jest opracowanie projektu budowlanego, który zakłada zastosowanie konkretnych wyrobów budowlanych?

art. 10 ustawy – *Prawo budowlane*

Opracowanie projektu budowlanego w sposób zgodny z wymaganiami ustawy, ustaleniami określonymi w decyzjach administracyjnych dotyczących zamierzenia budowlanego, obowiązującymi przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej należy do obowiązków projektanta (art. 20 ust. 1 pkt 1 *ustawy – Prawo budowlane*).

Projekt budowlany, podlegający zatwierdzeniu w decyzji o pozwoleniu na budowę, powinien natomiast spełniać m.in. wymagania określone w *rozporządzeniu Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (Dz. U. poz. 462 z późn. zm.)*.

Zgodnie z § 11 ust. 2 pkt 4 ww. rozporządzenia, opis techniczny projektu architektoniczno-budowlanego powinien określać m.in. rozwiązania konstrukcyjno-materiałowe podstawowych elementów konstrukcji obiektu, a także rozwiązania konstrukcyjno-materiałowe wewnętrznych i zewnętrznych przegród budowlanych. Nie ma przy tym obowiązku podawania konkretnych wyrobów budowlanych, które mają być zastosowane.

Z drugiej strony nie ma zakazu wskazywania w projekcie budowlanym konkretnych wyrobów budowlanych. Należy jednak wówczas pamiętać o obowiązku spełnienia art. 10 *ustawy – Prawo budowlane*, który reguluje sprawy stosowania wyrobów budowlanych przy wykonywaniu robót budowlanych.

Zgodnie z art. 10 *ustawy – Prawo budowlane*, wyroby wytworzone w celu zastosowania w obiekcie budowlanym w sposób trwały o właściwościach użytkowych umożliwiających prawidłowo zaprojektowanym i wykonanym obiektom budowlanym spełnienie podstawowych wymagań, można stosować przy wykonywaniu robót budowlanych wyłącznie, jeżeli wyroby te zostały wprowadzone do obrotu lub udostępnione na rynku krajowym zgodnie z przepisami odrębnymi, a w przypadku wyrobów budowlanych – również zgodnie z zamierzonym zastosowaniem.

Przepisami odrębnymi, o których mowa w art. 10 *ustawy – Prawo budowlane*, są m.in. *ustawa o wyrobach budowlanych oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 305/2011 z dnia 9 marca 2011 r. ustanawiające zharmonizowane warunki wprowadzania do obrotu wyrobów budowlanych i uchylające dyrektywę Rady 89/106/EWG (Dz. Urz. UE L 88 z 04.04.2011, str. 5 z późn. zm.)*. Przepisy te regulują sprawę wprowadzania wyrobów budowlanych do obrotu, w tym znakowania ich oznakowaniem CE lub znakiem budowlanym oraz sporządzania deklaracji właściwości użytkowych.

Jednakże ocena, czy wyrób budowlany przewidziany w projekcie budowlanym umożliwia projektowanemu obiektowi budowlanemu spełnienie podstawowych wymagań, należy do projektanta.

3. Czy remont oświetlenia drogi wymaga pozwolenia na budowę albo zgłoszenia?

art. 29 ust. 2 pkt 1c *ustawy – Prawo budowlane*

Oświetlenie drogi, zlokalizowane w pasie drogowym, należy uznać za część drogi, co wynika z art. 4 pkt 2 *ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1440 z późn. zm.)*. Zgodnie z tym przepisem przez drogę rozumie się budowlę wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi, urządzeniami oraz instalacjami, stanowiącą całość techniczno-użytkową, przeznaczoną do prowadzenia ruchu drogowego, zlokalizowaną w pasie drogowym.

Ponadto podkreślić należy, że oświetlenie (m.in. oświetlenie uliczne) nie stanowi samodzielnego obiektu budowlanego w świetle art. 3 pkt 1 *ustawy – Prawo budowlane*, a jedynie urządzenie budowlane, które zgodnie z art. 3 pkt 9 ww. ustawy zdefiniowano jako urządzenie techniczne związane z obiektem budowlanym, zapewniające możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, jak przyłącza i urządzenia instalacyjne, w tym służące oczyszczaniu lub gromadzeniu ścieków, a także przejazdy, ogrodzenia, place postojowe i place pod śmietniki. Wynika to również z przepisów *rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. – w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie (Dz. U. z 2016 r. poz. 124 z późn. zm.)*, którego rozdział drugi posługuje się pojęciem „urządzenia oświetleniowe”. Z przepisu § 109 ww. rozporządzenia wynika natomiast, że urządzenia oświetleniowe powinny służyć do zapewnienia bezpieczeństwa ruchu na drogach.

Tym samym w przypadku remontu oświetlenia (urządzenia oświetleniowego), jeżeli występuje jako urządzenie budowlane związane z drogą, nie wymaga pozwolenia na budowę ani zgłoszenia do organu administracji architektoniczno-budowlanej (art. 29 ust. 2 pkt 1c *Prawa budowlanego*).

4. Czy organ nadzoru budowlanego może odmówić przyjęcia zawiadomienia o zamierzonym terminie rozpoczęcia robót budowlanych?

art. 41 ust. 4 *ustawy – Prawo budowlane*

Brak jest w *ustawie – Prawo budowlane* regulacji dotyczących odmowy przyjęcia przez organ zawiadomienia o zamierzonym terminie rozpoczęcia robót budowlanych. Zawiadomienie o zamierzonym terminie rozpoczęcia robót budowlanych jest wyłącznie czynnością techniczną. Jednakże, aby wypełnić obowiązek dokonania tej czynności konieczne jest załączenie wymaganych dokumentów (np. zaświadczenia, o którym mowa w art. 12 ust. 7).

Niedopełnienie obowiązku, o którym mowa w art. 41 ust. 4, zagrożone jest sankcją karną, określoną w art. 93 pkt 4 *ustawy – Prawo budowlane*. Tym samym zasadnym jest, aby organ nadzoru budowlanego poinformował inwestora o brakach w zawiadomieniu (w celu ich uzupełnienia) i grożących sankcjach za niedopełnienie ww. obowiązku.

5. Czy kierownik budowy ponosi odpowiedzialność za wyrwanie przez inspektora nadzoru inwestorskiego kopii stron z dziennika budowy?

art. 42 *ustawy – Prawo budowlane*

Kierownik budowy ponosi odpowiedzialność za prowadzenie dziennika budowy, co wynika wprost z art. 42 ust. 2 pkt 1 i art. 93 pkt 4 *ustawy – Prawo budowlane*. Natomiast sposób prowadzenia dziennika budowy określa *rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 26 czerwca 2002 r. w sprawie dziennika budowy, montażu i rozbiórki, tablicy informacyjnej oraz ogłoszenia zawierającego dane dotyczące bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia (Dz. U. Nr 108, poz. 953 z późn. zm.)*. Tym samym na kierowniku budowy ciąży obowiązek zapewnienia prowadzenia dziennika budowy zgodnie z przepisami prawa, zwłaszcza zgodnie z przepisami ww. rozporządzenia.

W przepisach ww. rozporządzenia nie zostały szczegółowo uregulowane sprawy związane z przeznaczeniem kopii stron dziennika budowy. Należy zwrócić uwagę, że z rozporządzenia wynika tylko, że kopie te powinny mieć perforację umożliwiającą łatwe ich wyrwanie. Stanowi to więc wyjątek od wymogu, aby dziennik budowy był zabezpieczony przed zdekompletowaniem.

Rozporządzenie w jasny sposób sugeruje, że kopie stron dziennika budowy są przeznaczone do wyrwania. Nie przesądza jednak, kto i w jakim celu może wyrwać te strony.

Tym samym nie można uznać za naruszenie przepisów prawa wyrwanie i zatrzymanie takich kopii przez inspektora nadzoru inwestorskiego lub inną osobę. W konsekwencji nie można również uznać, że w takiej sytuacji kierownik budowy prowadził dziennik budowy niezgodnie z przepisami i powinien być pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Brak jest bowiem normy prawnej, która wprost zostałaby naruszona (odpowiedzialności nie można domniemywać).

Ponadto obowiązek prowadzenia dziennika budowy przez kierownika budowy nie oznacza, że kierownik budowy ponosi odpowiedzialność za czynności innych uczestników procesu budowlanego, dokonywane względem dziennika budowy (np. za ich wpisy czy też za zabranie przez inspektora nadzoru inwestorskiego kopii stron dziennika budowy). Osoby te, choć nie odpowiadają za prowadzenie całego dziennika budowy, odpowiadają np. za wpisy dokonywane w dzienniku budowy.

Warto również podkreślić, że wyrwanie kopii strony dziennika budowy nie ma wpływu na realizację obowiązków związanych z prowadzeniem dziennika budowy (dokonanie korekt na oryginalnych stronach dziennika budowy, zgodnie z § 7 ust. 2 ww. rozporządzenia) i oddaniem do użytkowania obiektu budowlanego. Bowiern do zawiadomienia o zakończeniu budowy obiektu budowlanego lub wniosku o udzielenie pozwolenia na użytkowanie należy dołączyć oryginał dziennika budowy – zob. art. 57 ust. 1 pkt 1 *ustawy – Prawo budowlane*. Wyrwanie kopii stron dziennika budowy nie powoduje, że przestaje być on oryginalny. To właśnie fakt istnienia w dzienniku budowy oryginalnych stron dziennika budowy decyduje o tym, że można mówić o oryginalnym dzienniku budowy. Tym samym dołączenie oryginalnego dziennika budowy bez kopii jego stron jest wystarczające, aby wypełnić obowiązek określony w art. 57 ust. 1 pkt 1 *ustawy – Prawo budowlane*.

6. Jakie działania należy podjąć, jeśli zostało przyjęte bez sprzeciwu zgłoszenie budowy, które koliduje z wydaną wcześniej dla danego terenu decyzją o pozwoleniu na budowę?

art. 50 *ustawy – Prawo budowlane*

Zgłoszenie budowy, które koliduje z wydaną wcześniej dla danego terenu decyzją o pozwoleniu na budowę, a w stosunku do którego nie wniesiono sprzeciwu, może zostać uznane za nieprawidłowe.

Natomiast w przypadku, gdy roboty budowlane prowadzone są zgodnie z dokonanym zgłoszeniem, ale samo zgłoszenie było nieprawidłowe, należałoby rozważyć, czy nie powinien mieć zastosowania art. 50 ust. 1 pkt 3 *ustawy – Prawo budowlane*. Na podstawie tego przepisu organ nadzoru budowlanego wstrzymuje postanowieniem prowadzenie robót budowlanych wykonywanych na podstawie zgłoszenia z naruszeniem art. 30 ust. 1, i ewentualnie przed upływem 2 miesięcy od dnia wydania postanowienia, wydaje jedną z decyzji, o których mowa w art. 51 ust. 1.

7. Kiedy należy przeprowadzić kontrolę obiektu wielkopowierzchniowego i kiedy poinformować o tym fakcie organ nadzoru budowlanego?

art. 62 *ustawy – Prawo budowlane*

Przepisy *ustawy – Prawo budowlane* nakładają na właściciela lub zarządcę obiektu budowlanego obowiązek przeprowadzenia okresowej kontroli budynków o powierzchni zabudowy przekraczającej 2000 m² oraz innych obiektów budowlanych o powierzchni dachu przekraczającej 1000 m². Kontrola jest przeprowadzana w terminach do 31 maja oraz do 30 listopada każdego roku, natomiast osoba przeprowadzająca taką kontrolę jest obowiązana niezwłocznie powiadomić o niej organ nadzoru budowlanego.

Obiekty wskazane w art. 62 ust. 1 pkt 3 *ustawy – Prawo budowlane* powinny zostać poddane kontroli do 31 maja i 30 listopada. Oznacza to, że kontrola może się odbyć w ostatnim dniu przewidzianym na jej przeprowadzenie, tj. 31 maja oraz 30 listopada. Dopiero po jej przeprowadzeniu osoba dokonująca kontroli niezwłocznie zawiadamia organ nadzoru budowlanego o przeprowadzonej kontroli.

Wskazać również trzeba, że przepisy nie definiują pojęcia „bezwłocznie”. Przyjmuje się zatem, że przez pojęcie „bezwłocznie” rozumie się takie działania lub czynności, które następują bez zbędnej zwłoki.

Wobec powyższego stwierdzić należy, że kontrola obiektów wielkopowierzchniowych może być przeprowadzona w ostatnim dniu wskazanego w przepisach terminu, natomiast obowiązek poinformowania organu nadzoru budowlanego o fakcie jej przeprowadzenia powinien nastąpić bez zbędnej zwłoki. Może się więc zdarzyć, że w przypadku kontroli dokonanej do 31 maja protokół zostanie przekazany na początku czerwca pod warunkiem, że nastąpiło to bez zbędnej zwłoki.

8. Czy istnieją skale (stopnie) pilności napraw przeprowadzanych w obiekcie budowlanym?

art. 62 ustawy – *Prawo budowlane*

Ustawa – Prawo budowlane wymienia kontrole okresowe stanu technicznego obiektów budowlanych oraz ich elementów (art. 62 ust. 1 pkt 1 - 3 ww. ustawy), kontrolę bezpiecznego użytkowania obiektu budowlanego, przeprowadzaną każdorazowo w przypadku wystąpienia okoliczności, mogących spowodować bezpośrednio zagrożenie życia lub zdrowia ludzi, bezpieczeństwa mienia lub środowiska (art. 62 ust. 1 pkt 4), oraz kontrolę, o której mowa w art. 62 ust. 1 pkt 4a ww. ustawy.

Ustawa – Prawo budowlane nakłada na właścicieli i zarządców obowiązek zapewnienia przeprowadzania obowiązkowych kontroli użytkowanych obiektów budowlanych przez osoby posiadające uprawnienia budowlane w odpowiedniej specjalności (zob. art. 62 ust. 4 ustawy – *Prawo budowlane*).

Zarówno w ww. ustawie, jak również w wydanym na jej podstawie *rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 16 sierpnia 1999 r. w sprawie warunków technicznych użytkowania budynków mieszkalnych (Dz. U. Nr 74, poz. 836 z późn. zm.)*, brak jest wskazania, jaką skalą ocen powinny posługiwać się osoby uprawnione przy ocenie stanu technicznego obiektów budowlanych i ich elementów, jak powinny definiować stopnie pilności napraw obiektów budowlanych.

Ustalenia terminów wykonania poszczególnych robót, mających na celu zapewnienie odpowiedniego stanu technicznego obiektu budowlanego, osoby uprawnione dokonują na podstawie zasad wiedzy technicznej i mając na uwadze stwierdzony stan techniczny obiektu budowlanego.

Wyjątek w tym zakresie wynika z art. 70 ust. 1 Prawa budowlanego, zgodnie z którym właściciel, zarządca lub użytkownik obiektu budowlanego, na których spoczywają obowiązki w zakresie napraw, określone w przepisach odrębnych bądź umowach, są obowiązani w czasie lub bezpośrednio po przeprowadzonej kontroli, o której mowa w art. 62 ust. 1 pkt 1-4a, usunąć stwierdzone uszkodzenia oraz uzupełnić braki, które mogłyby spowodować zagrożenie życia lub zdrowia ludzi, bezpieczeństwa mienia bądź środowiska, a w szczególności katastrofę budowlaną, pożar, wybuch, porażenie prądem elektrycznym albo zatrucie gazem.

Ponadto za wskazówkę w zakresie terminów wyznaczania wykonania przez osoby uprawnione poszczególnych robót (napraw) uznać należy art. 62 ust. 1a. Z przepisu tego wynika, że w trakcie kontroli, o której mowa w ust. 1, należy dokonać sprawdzenia wykonania zaleceń z poprzedniej kontroli. Oznacza to, że osoba uprawniona stwierdzając obowiązek wykonania określonych robót (napraw) powinna wyznaczyć taki termin ich wykonania, aby mogły one zostać zrealizowane przed datą kolejnej kontroli okresowej stanu technicznego obiektu budowlanego, o której mowa w art. 62 ust. 1 ustawy – *Prawo budowlane*.

9. Czy rozbudowana część obiektu budowlanego wymaga nowej książki obiektu budowlanego?

art. 64 ustawy – Prawo budowlane

Ustawa – Prawo budowlane nie zawiera bezpośredniej definicji pojęcia „rozbudowa”. Należy jednak przyjąć, że rozbudowa jest zmianą - powiększeniem parametrów istniejącego obiektu budowlanego, takich jak kubatura, wysokość, długość, szerokość czy granice obiektu (zwiększenie powierzchni zabudowy).

W przypadku rozbudowy nie powstaje nowy obiekt budowlany, dla którego - zgodnie z art. 64 ust. 1 ww. ustawy - powinna być założona nowa (kolejna) książka obiektu budowlanego obok założonej dla obiektu budowlanego w stanie przed rozbudową.

Ponadto rozbudowa nie jest wymieniona w art. 64 ust. 1 ustawy – *Prawo budowlane*, jak również w przepisach rozporządzenia *Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie książki obiektu budowlanego (Dz. U. Nr 120, poz. 1134)*, jako okoliczność podlegająca obowiązkowi wpisu do istniejącej już książki obiektu budowlanego. Może się jednak zdarzyć, że dane dotyczące obiektu budowlanego umieszczone w książce obiektu budowlanego ulegną zmianie, a tym samym zaistnieje konieczność dokonania zmian w samej książce.

Podkreślić jednak należy, że właściciel lub zarządca obiektu budowlanego jest obowiązany przechowywać przez okres istnienia obiektu dokumenty, o których mowa w art. 60, oraz opracowania projektowe i dokumenty techniczne robót budowlanych wykonywanych w obiekcie w toku jego użytkowania – zob. art. 63 ust. 1 ustawy – *Prawo budowlane*.

Dokumentacja techniczna związana z rozbudową (opracowania projektowe i inne dokumenty techniczne dotyczące wykonanych robót), wchodzi w skład dokumentacji budowlanej obiektu budowlanego, o której mowa w art. 63 ust. 1 ww. ustawy, i jako taka również powinna być przechowywana przez właściciela lub zarządcę przez czas istnienia obiektu budowlanego.

Z uwagi na wynikający z art. 64 ust. 3 Prawa budowlanego obowiązek dołączania do książki obiektu budowlanego, dokumentów, o których mowa w art. 60 ww. ustawy, wykładnia funkcjonalna art. 64 Prawa budowlanego przemawiałaby za dołączaniem do książki obiektu budowlanego także pozostałej dokumentacji (do której odnosi się art. 63 ust. 1) dotyczącej wykonanych w obiekcie robót budowlanych w czasie jego użytkowania (por. Komentarz do Prawa budowlanego pod red. prof. Z. Niewiadomskiego, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2006, s. 613, Komentarz do art. 64 Prawa budowlanego pod red. A.Kosickiego, Lex 2017).

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że dokumentacja dotycząca rozbudowy powinna być dołączana do książki obiektu budowlanego, który uległ rozbudowie.

10. Czy wypis z rejestru gruntów zastępuje oświadczenie o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane w którejkolwiek z procedur określonych w Prawie budowlanym?

Ustawa – Prawo budowlane nakłada obowiązek dołączenia oświadczenia o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane w przypadku: wniosku o pozwolenie na budowę (art. 33 ust. 2 pkt 2), zgłoszenia robót budowlanych (art. 30 ust. 2), przeniesienia pozwolenia na budowę na inny podmiot (art. 40), procedury legalizacji samowoli budowlanej (art. 48 i art. 49b), zgłoszenia zmiany sposobu użytkowania obiektu

budowlanego lub jego części (art. 71) oraz procedury legalizacji zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części bez wymaganego zgłoszenia (art. 71a).

Przez „prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane” należy rozumieć tytuł prawny wynikający z prawa własności, użytkowania wieczystego, zarządu, ograniczonego prawa rzeczowego albo stosunku zobowiązaniowego, przewidującego uprawnienia do wykonywania robót budowlanych (zob. art. 3 pkt 11 ww. ustawy).

Jednakże żaden z przepisów *ustawy – Prawo budowlane* nie stanowi, że wypis z rejestru gruntów zastępuje oświadczenie o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane.

11. Kiedy zmiana ukształtowania terenu znajduje się w zakresie kompetencji organów administracji architektoniczno-budowlanej lub organów nadzoru budowlanego?

Prace ziemne, polegające na zmianie ukształtowania terenu, jeżeli nie stanowią robót przygotowawczych na terenie budowy, nie są robotami budowlanych w rozumieniu *ustawy – Prawo budowlane*. W związku z tym wykonanie takich prac nie wymaga ani dokonania zgłoszenia, ani uzyskania odrębnej decyzji o pozwoleniu na budowę i pozostaje poza zakresem działania organów administracji architektoniczno-budowlanej oraz nadzoru budowlanego.

W przypadku, gdy zmiana ukształtowania terenu (niwelacja terenu) ma związek z wykonywaniem robót budowlanych objętych zgłoszeniem lub pozwoleniem na budowę (np. ma związek z budową domu), to wówczas takie prace muszą być wykonywane zgodnie z przepisami *ustawy – Prawo budowlane*. Należy je kwalifikować jako roboty przygotowawcze, a ich wykonywanie musi być poprzedzone zawiadomieniem o zamierzonym terminie rozpoczęcia robót budowlanych, zgodnie z art. 41 ust. 4 *ustawy – Prawo budowlane*.

Należy wskazać, że organy administracji architektoniczno-budowlanej oraz nadzoru budowlanego w ramach uznania administracyjnego w danym stanie faktycznym, oraz w oparciu o cały materiał dowodowy będą musiały każdorazowo ustalić, kiedy dane prace będą stanowiły niwelację terenu w rozumieniu art. 41 ust. 2 pkt 2 *ustawy – Prawo budowlane*, a kiedy będą polegać tylko na przesuwaniu mas ziemi.

WSA w Warszawie w wyroku z 19 września 2008 r., sygn. akt: VII Sa/Wa 917/08 podkreślił, że *jak się powszechnie przyjmuje niwelacja terenu polega na wyrównaniu powierzchni gruntu rodzimego oraz odpowiedniego ukształtowania jej powierzchni stosownie do zamierzeń dalszego wykorzystania działki. Nie można wykluczyć, że niwelacja terenu stanowić będzie jedynie wstępny etap dalszych robót budowlanych polegających na budowie obiektu budowlanego. W takim przypadku niwelacja terenu stanowi rodzaj tzw. prac przygotowawczych, jak sama nazwa wskazuje mających na celu przygotowanie danego terenu pod dalszą realizację inwestycji. Stanowi o tym wprost art. 41 ust. 2 pkt 2 Prawa budowlanego, który dodatkowo stwierdza w ust. 1 tego artykułu, że rozpoczęcie budowy następuje z chwilą podjęcia prac przygotowawczych na terenie budowy, zaś w ust. 3 określa, iż prace przygotowawcze mogą być wykonywane tylko na terenie objętym pozwoleniem na budowę lub zgłoszeniem. Czym innym jest jednak rozpoczęcie prac przygotowawczych jako wstępnego etapu realizacji całego zamierzenia inwestycyjnego w postaci np. obiektu mieszkalnego, a czym innym roboty polegające wyłącznie na niwelacji terenu i kończące się na tej niwelacji. To obowiązkiem organu administracji architektoniczno-budowlanej jest dokonanie oceny co jest zamiarem osoby dokonującej zgłoszenie i czy w ogóle podlega reglamentacji odpowiednich przepisów Prawa budowlanego. Z kolei obowiązkiem organu*

GŁÓWNY URZĄD NADZORU BUDOWLANEGO

nadzoru budowlanego mającego wątpliwości co do legalności prowadzonych robót jest sprawdzenie czy w danym przypadku nie doszło do samowoli budowlanej, zaś rozpoczęcie niwelacji terenu ma w takim przypadku o tyle istotne znaczenie, że decyduje o precyzyjnym ustaleniu momentu rozpoczęcia budowy i w konsekwencji zastosowaniu odpowiednich przepisów prawa. Natomiast prace polegające wyłącznie na wyrównywaniu terenu działki, usuwaniu nadmiaru ziemi, śmieci itd. nie stanowią robót budowlanych podlegających przepisom Prawa budowlanego, a już z pewnością nie mogą spotkać się z reakcją organu administracji architektoniczno-budowlanej w postaci rozstrzygnięcia kwalifikującego te roboty do wymagających pozwolenia na budowę.

Zgodnie z art. 7 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257) organy administracji publicznej podejmują wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli. Zasada ta znajduje rozwinięcie w dalszych przepisach, między innymi w art. 77 § 1 Kpa, zgodnie, z którym organ administracji publicznej winien w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy. Z kolei w myśl art. 80 Kpa udowodnienie danej okoliczności ma nastąpić na podstawie całokształtu materiału dowodowego.

Ponadto od 1 czerwca 2017 r. do *K.p.a. ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 935)* został dodany art. 7a zgodnie z którym, jeżeli przedmiotem postępowania administracyjnego jest nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia, a w sprawie pozostają wątpliwości co do treści normy prawnej, wątpliwości te są rozstrzygane na korzyść strony, chyba że sprzeciwiają się temu sporne interesy stron albo interesy osób trzecich, na które wynik postępowania ma bezpośredni wpływ. Ponadto, jeżeli przedmiotem postępowania administracyjnego jest nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia, a w tym zakresie pozostają niedające się usunąć wątpliwości co do stanu faktycznego, wątpliwości są rozstrzygane na korzyść strony – zob. art. 81a § 1 *K.p.a.*

ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257)

Wyłączenie pracownika od udziału w postępowaniu w przypadku wątpliwości co do jego bezstronności.

Zgodnie z art. 24 § 3 *K.p.a.* 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.

Jak wynika z wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z 7 marca 2012 r., sygn. akt: II SA/Bd 47/12: „*przepis art. 24 § 3 kpa (jak i § 1) ma charakter gwarancyjny - służyć ma zapewnieniu bezstronnego wykonywania czynności w postępowaniu administracyjnym. Jego istotą jest eliminacja nawet jedynie potencjalnych wątpliwości co do braku bezstronności pracownika organu, czy biegłego*”.

Zgodnie zaś z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z 3 marca 2015 r., sygn. akt: II OSK 1850/13: „*Skoro ustawodawca nie określił przesłanek, które należy brać pod uwagę przy ocenie bezstronności pracownika, to każda okoliczność, która mogłaby*

NARADA OGÓLNOPOLSKA, Warszawa 16-17 października 2017 r.

GŁÓWNY URZĄD NADZORU BUDOWLANEGO

uprawdopodobniać jego stronniczość może stanowić przyczynę, dla której osoba taka winna zostać wyłączona od udziału w sprawie, tym bardziej, że dla wyłączenia pracownika nie jest konieczne uprawdopodobnienie, że będzie stronniczy w załatwieniu sprawy ze względu na daną okoliczność, lecz wystarczy, że okoliczność ta powoduje powstanie wątpliwości co do jego bezstronności, a zatem nie jest pewne i jasne, czy pracownik wykona swoje uprawnienia procesowe w sposób bezstronny”.

NARADA OGÓLNOPOLSKA, Warszawa 16-17 października 2017 r.

ROZDZIAŁ 2

WYBRANE ZAGADNIENIA NA PODSTAWIE ORZECZNICTWA
SĄDOWOADMINISTRACYJNEGO

1. Stosowanie art. 49c ust. 1 i 2 ustawy - Prawo budowlane.

Postępowanie, którego przedmiotem rozumianym jako całość sprawy jest likwidacja samowoli budowlanej, kończy się albo legalizacją samowoli albo też wydaniem nakazu rozbiórki. Decyzja inwestora o legalizacji istniejącej samowoli budowlanej wiąże się z koniecznością ustalenia opłaty legalizacyjnej będącej częścią tak ogólnie rozumianego przedmiotu postępowania, zmierzającego do likwidacji samowoli budowlanej. Organ nadzoru budowlanego prowadząc takie postępowanie winien mieć na uwadze treść art. 49c ust. 1 i 2 ustawy - *Prawo budowlane*, zgodnie z którym do opłat legalizacyjnych, o których mowa w art. 49 ust. 1 i art. 49b ust. 4, w zakresie nieuregulowanym w ustawie, stosuje się odpowiednio przepisy działu III ustawy Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2017 r., poz. 201), z tym że uprawnienia organu podatkowego przysługują wojewodzie. Złożenie wniosku, o którym mowa w art. 67a § 1 ustawy Ordynacja podatkowa (czyli wniosku o umorzenie należności w całości lub w części lub rozłożenie należności na raty) powoduje zawieszenie postępowania administracyjnego prowadzonego na podstawie art. 48, art. 49 i art. 49b do dnia rozstrzygnięcia wniosku.

Art. 49c ustawy - *Prawo budowlane* został dodany na mocy ustawy z dnia 20.02.2015 r. o zmianie ustawy - *Prawo budowlane* oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 443), która weszła w życie 28.06.2015 r. Z art. 6 ust. 3 ww. ustawy wynika, że do opłat legalizacyjnych w postępowaniach wszczętych i niezakończonych decyzją ostateczną należy stosować przepisy w nowym brzmieniu.

Stworzenie potencjalnych możliwości stosowania ulg w spłacie opłat legalizacyjnych urealnia realizację zakładanego przez ustawodawcę w *ustawie - Prawo budowlane* prawa wyboru: legalizacja obiektu budowlanego albo jego rozbiórka. Wprowadzona nowelizacją zmiana ustawy - *Prawo budowlane*, nie zmienia jednak charakteru opłaty legalizacyjnej. W przypadku nieuiszczenia opłaty legalizacyjnej w terminie nie podlega ona przymusowemu ściągnięciu, a właściwy organ wydaje decyzję o rozbiórce obiektu budowlanego. Legalizacja samowoli budowlanej nie stanowi bowiem obowiązku, lecz jest alternatywą wobec nakazu rozbiórki.

Zauważyć należy, że przepis art. 49c ustawy - *Prawo budowlane* nie umożliwia organowi nadzoru budowlanego prowadzącemu postępowanie legalizacyjne wyboru co do możliwości zawieszenia postępowania w przypadku złożenia wniosku o umorzenie opłaty legalizacyjnej. Przepis ten bowiem stanowi, że złożenie takiego wniosku „powoduje zawieszenie postępowania administracyjnego prowadzonego na podstawie art. 48, art. 49 i art. 49b do dnia rozstrzygnięcia wniosku”. Kategoryczne sformułowanie „powoduje zawieszenie” wyklucza uznaniowość organu w tym zakresie i zobowiązuje go do zawieszenia postępowania legalizacyjnego.

Zauważyć także należy, że odmowa umorzenia opłaty legalizacyjnej nie wyklucza możliwości wszczęcia postępowania w sprawie udzielenia innego rodzaju ulgi w jego spłacie,

np. rozłożenia płatności na raty, ale wymaga to złożenia stosownego wniosku. Nadto, w sprawach dotyczących przyznawania ulg w spłacie zobowiązań podatkowych nie obowiązuje zasada powagi rzeczy osądzonej. A zatem, w przypadku zmiany sytuacji skarżącego, możliwe jest wystąpienie z ponownym wnioskiem o przyznanie ulgi. Adresatem takiego wniosku będzie organ podatkowy pierwszej instancji, który w takim przypadku zobowiązany będzie do ponownego przeanalizowania sytuacji strony pod kątem występowania przesłanek określonych w przepisach art. 67a § 1 Ordynacji podatkowej (por. wyrok NSA z dnia 27.06.2014 r., sygn. akt I OSK 790/14).

Natomiast organy nadzoru budowlanego prowadzące postępowanie w sprawie stwierdzonej samowoli budowlanej mając wiedzę o złożonym wniosku o umorzenie opłaty legalizacyjnej nie mogą tego faktu zignorować, nawet jeśli jest to kolejny wniosek w tym samym zakresie. Wojewoda – będący organem właściwym do załatwienia ww. wniosku – oceniając podstawy do umorzenia ww. opłaty każdorazowo musi ocenić sytuację materialną i finansową wnioskodawcy. Nie ulega wątpliwości, że okoliczności o których mowa powyżej mogą ulegać zmianie, co w konsekwencji może wpłynąć na odmienną – w stosunku do wcześniej podjętej – decyzję organu orzekającego o umorzeniu opłaty. Nierozpatrzony wniosek o umorzenie opłaty legalizacyjnej obliguje organ nadzoru budowlanego do zawieszenia postępowania do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy przez wojewodę i późniejszego uwzględnienia tego stanowiska w prowadzonym postępowaniu.

2. Skutki wykonania obowiązku nałożonego na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 2 ustawy - Prawo budowlane po upływie terminu wyznaczonego przez organ.

Zgodnie z art. 51 ust. 3 ustawy - *Prawo budowlane*, po upływie terminu lub na wniosek inwestora, właściwy organ sprawdza wykonanie obowiązku, o którym mowa w ust. 1 pkt 2 i wydaje decyzję: o stwierdzeniu wykonania obowiązku (pkt 1) albo, w przypadku nie wykonania obowiązku nakazującą zaniechanie dalszych robót budowlanych bądź rozbiórkę obiektu lub jego części bądź doprowadzenie obiektu do stanu poprzedniego (pkt 2).

Termin, o jakim mowa w art. 51 ust. 1 pkt 2 ustawy - *Prawo budowlane*, ma charakter procesowy. Przyjęcie stanowiska, że powyższy termin ma charakter procesowy, rodzi pytanie - jak organ nadzoru budowlanego powinien postąpić, kiedy inwestor wykonuje wprawdzie obowiązki nałożone decyzją wydaną na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 2 ustawy - *Prawo budowlane*, lecz wykonuje je po upływie określonego przez organ terminu.

NSA w wyroku z dnia 18.09.2013 r., sygn. akt II OSK 993/12 wyjaśnił, że art. 51 ust. 3 ustawy - *Prawo budowlane* należy interpretować w ten sposób, że niewykonanie obowiązku nałożonego decyzją wydaną na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 2 uzasadnia wydanie na podstawie art. 51 ust. 3 pkt 2 decyzji nakazującej zaniechanie robót budowlanych bądź rozbiórkę obiektu lub jego części, bądź doprowadzenie obiektu do stanu poprzedniego wówczas, gdy przed wydaniem przez organ decyzji podejmowanej w trybie art. 51 ust. 1 pkt 2 obowiązek ten nadal nie jest wykonany.

Skoro powyższy termin ma charakter procesowy to oznacza, że termin ten może zostać przedłużony. Termin wykonania obowiązków nakładanych na inwestora pozostawiony został uznaniu organu, przy czym termin ten winien być określony z poszanowaniem zasady działania bez zbędnej zwłoki i uwzględniać warunki techniczno-organizacyjne wykonania obowiązków.

GLÓWNY URZĄD NADZORU BUDOWLANEGO

Termin procesowy nie ma takiego skutku jak termin materialnoprawny. Upływ terminu materialnoprawnego powoduje wygaśnięcie uprawnień z nim związanych, co oznacza, że już nie można powoływać się na te uprawnienia i z konkretnego prawa już nie można skorzystać. Upływ zaś terminu procesowego nie skutkuje wygaśnięciem określonych uprawnień.

W przypadku regulacji prawnej zawartej w art. 51 ust. 1 pkt 2 *ustawy - Prawo budowlane*, upływ terminu określonego przez organ nadzoru budowlanego nie powoduje, że wygasa obowiązek inwestora wykonania obowiązków nałożonych przez organ i uprawnienie strony do wykonania nałożonych na nią czynności lub robót budowlanych. A zatem, jeżeli inwestor uchybi wprawdzie wyznaczonemu przez organ terminowi, ale wykona nałożony na niego obowiązek przed wydaniem przez organ decyzji podejmowanej w trybie art. 51 ust. 3 *ustawy - Prawo budowlane*, to wówczas samo niedochowanie terminu procesowego z art. 51 ust. 1 pkt 2, nie może być samoistną podstawą do wydania decyzji nakazującej zaniechanie dalszych robót, bądź rozbiórkę obiektu lub jego części, bądź doprowadzenie obiektu do stanu poprzedniego (art. 51 ust. 3 pkt 2 *ustawy - Prawo budowlane*).

Za taką wykładnią przepisów art. 51 ust. 1 pkt 2 i art. 51 ust. 3 *ustawy - Prawo budowlane* przemawia również sformułowanie art. 51 ust. 3 *ustawy*, że organ sprawdza wykonanie obowiązku, o którym mowa w ust. 1 pkt 2, po upływie terminu lub na wniosek inwestora.

Już zatem sam ustawodawca przewidział, że organ może sprawdzić wykonanie obowiązku po upływie terminu (lub na wniosek inwestora), a nie w czasie biegu tego terminu. Jednocześnie z brzmienia tego przepisu nie wynika w jakim czasie po upływie terminu określonego w decyzji, wydanej na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 2 *ustawy - Prawo budowlane*, organ może dokonać tego sprawdzenia.

Ponadto przepis art. 51 ust. 3 *ustawy - Prawo budowlane* nie jest skonstruowany tak, że organ wydaje decyzję nakazującą zaniechanie dalszych robót budowlanych bądź rozbiórkę obiektu lub jego części bądź doprowadzenie obiektu do stanu poprzedniego, jeżeli inwestor nie wykona obowiązku w terminie, o którym mowa w art. 51 ust. 1 pkt 2. Przepis ten nie mówi: jeżeli inwestor nie wykona obowiązku w terminie określonym w decyzji wydanej w trybie ust. 1 pkt 2, lecz tylko mówi: w przypadku niewykonania obowiązku, o którym mowa w ust. 1 pkt 2. A więc przepis ten nie wiąże w sposób jednoznaczny, wyraźny, nakazu wydania przez organ decyzji z art. 51 ust. 3 pkt 2 *ustawy - Prawo budowlane* z samym niedochowaniem terminu.

Z powyższych względów nie można podzielić poglądu, że art. 51 ust. 3 *ustawy - Prawo budowlane* powinien być wykładany w ten sposób, że jeśli inwestor nie spełni łącznie dwóch przesłanek – wykonanie obowiązku i dochowanie terminu – to organ winien wydać decyzję z art. 51 ust. 3 pkt 2 *ustawy - Prawo budowlane*. Nie można skutecznie twierdzić, że wykonanie przez inwestora nałożonego obowiązku po terminie rodzi po stronie organu nadzoru budowlanego obowiązek wydania decyzji na podstawie art. 51 ust. 3 pkt 2 *ustawy - Prawo budowlane*, a tym samym uniemożliwia organowi wydanie decyzji na podstawie art. 51 ust. 3 pkt 1 *ustawy - Prawo budowlane* (stwierdzenie wykonania obowiązku).

3. Podmioty uprawnione do kwestionowania decyzji w przedmiocie wniesienia sprzeciwu wobec zgłoszenia zamiaru wykonania robót budowlanych

Stosownie do art. 28 Kodeksu postępowania administracyjnego stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek.

Pojęcie strony jakim posługuje się art. 28 Kpa może być wyprowadzone tylko z administracyjnego prawa materialnego, tj. z konkretnej normy prawnej, która może stanowić podstawę do sformułowania interesu lub obowiązku prawnego. Podmiot dla którego z przepisów prawa materialnego nie wynikają żadne uprawnienia ani obowiązki, nie ma przymiotu strony w świetle art. 28 Kpa i nie jest legitymowany do żądania wszczęcia postępowania, czy też kwestionowania zapadłych w tym postępowaniu rozstrzygnięć. Sprzeciw wobec zamiaru wykonania robót budowlanych nie ma wpływu na prawa i obowiązki innych podmiotów niż zgłaszający. W związku z powyższym legitymowanym do kwestionowania decyzji w przedmiocie wniesienia sprzeciwu wobec zgłoszenia robót budowlanych jest również wyłącznie zgłaszający (zob. wyrok NSA z 14 kwietnia 2010 r., sygn. akt II OSK 665/09, postanowienie NSA z 16 maja 2007 r., sygn. akt II OSK 529/07).

4. Zmiana pozwolenia na budowę tymczasowego obiektu budowlanego

Zgodnie z art. 36a ust. 1 Prawa budowlanego istotne odstępianie od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę jest dopuszczalne jedynie po uzyskaniu decyzji o zmianie pozwolenia na budowę wydanej przez organ administracji architektoniczno-budowlanej.

Co do zasady przyjmuje się, że tryb opisany w art. 36a ust. 1 Prawa budowlanego dotyczy robót niezrealizowanych, co uniemożliwia wnioskowanie o zmianę pozwolenia na budowę po zakończeniu procesu inwestycyjnego. Niemniej jednak jeśli w pozwoleniu na budowę określono czas użytkowania tymczasowych obiektów budowlanych, jak i termin ich rozbiórki, możliwe jest w stosunku do tych elementów decyzji zmienienie ich na zasadach określonych w art. 36a ust. 1 Prawa budowlanego, jeśli decyzja nie została wyeliminowana z obrotu, w szczególności nie została zaskarżona jako naruszająca prawo, uchylona, ani też nie wygasła (por. wyrok WSA w Warszawie z 14 grudnia 2011 r. sygn. akt VII SA/Wa 1933/11, wyrok WSA w Poznaniu z 14 marca 2012 r. sygn. akt II SA/Po 89/12, wyrok WSA w Łodzi z 24 kwietnia 2014 r. sygn. akt II SA/Łd 101/14).

Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 28 czerwca 2016 r. sygn. akt II OSK 2640/14, pogląd dotyczący braku możliwości zmiany w trybie art. 36a ust. 1 Prawa budowlanego, pozwolenia na budowę, gdy roboty budowlane zostały już wykonane, nie ma zastosowania do zmiany decyzji o pozwoleniu na budowę tymczasowych obiektów budowlanych, o ile zmiana nie dotyczy zamierzonego istotnego odstępstwa od zatwierdzonego projektu budowlanego, lecz zmiany innego warunku pozwolenia na budowę w postaci ustalenia nowego czasu użytkowania tymczasowych obiektów budowlanych. Taka zmiana decyzji o pozwoleniu na budowę nie jest uzależniona od stanu zaawansowania robót budowlanych, ponieważ ich nie dotyczy, wymaga natomiast, aby wniosek o zmianę decyzji o pozwoleniu na budowę przez przedłużenie czasu użytkowania tymczasowego obiektu budowlanego był złożony przed upływem czasu użytkowania takiego obiektu określonego w decyzji o pozwoleniu na budowę. Upływ czasu użytkowania

tymczasowego obiektu ustalonego w decyzji o pozwoleniu na budowę rodzi bowiem obowiązek rozbiórki tymczasowego obiektu budowlanego.

5. Skierowanie decyzji o pozwoleniu na budowę do spółki prawa handlowego, która uległa przekształceniu

Skierowanie decyzji o pozwoleniu na budowę do spółki przekształcanej nie zaś do spółki przekształconej, jakkolwiek stanowi naruszenie przepisów, to nie można uznać, że ma ono charakter kwalifikowany. Stosownie do art. 552 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, spółka przekształcana staje się spółką przekształconą z chwilą wpisu spółki przekształconej do rejestru (dzień przekształcenia). Jednocześnie sąd rejestrowy z urzędu wykreśla spółkę przekształcaną. Wykreślenie spółki ma walor jedynie porządkowy, albowiem to od wpisu spółki przekształconej uzależniona jest kontynuacja działalności gospodarczej w innej formie. Przepisy art. 552 k.s.h. i art. 553 § 1 k.s.h. dobitnie wskazują, iż w przypadku przekształcenia ustawodawca zdecydował się na przyjęcie zasady kontynuacji, a nie sukcesji. Spółka przekształcana staje się spółką przekształconą, a zatem zmienia jedynie formę prawną przy zachowaniu bytu prawnego. Spółce przekształconej przysługują zatem wszystkie prawa i obowiązki spółki przekształcanej, co należy rozumieć w ten sposób, że spółka ta nie wstępuje, ale jest cały czas podmiotem tych praw i obowiązków. W przypadku kontynuacji nie ma poprzednika i następcy prawnego, ale istnieje ta sama spółka w zmienionej formie (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 11 października 2012 r., sygn. akt I ACa 620/12, postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 12 września 2013 r., sygn. akt I ACz 1170/13, wyrok NSA z dnia 17 kwietnia 2014 r., sygn. akt II FSK 1121/12).

6. Zgoda właściciela sąsiedniej nieruchomości na usytuowanie budynku w granicy z jego nieruchomością a rażące naruszenie § 12 ust. 1 warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie

Kwestia odległości budowy od granicy z działką sąsiednią, pomimo że uregulowana została w rozporządzeniu z 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, w pewnych okolicznościach w ogóle nie ma charakteru przepisów techniczno-budowlanych, lecz dotyczy prawa sąsiedzkiego jako prawa cywilnego (zob. wyrok NSA z 27 marca 2012 r., sygn. akt II OSK 42/11). W tym znaczenia nabiera zgoda właściciela sąsiedniej działki budowlanej na usytuowanie budynku przy granicy ich nieruchomości. Ważne jest to, że świadczy ona o tym, że działanie inwestorów spotkało się z akceptacją właścicieli nieruchomości sąsiedniej. Zgoda taka nie może uchylić obowiązywania § 12 ust. 1 warunków technicznych. Niemniej ma ona istotne znaczenie przy ocenie tego, czy naruszenie prawa miało charakter rażący (zob. wyrok NSA z 27 kwietnia 2016 r., sygn. akt II OSK 2048/14). Nie zasługują bowiem na jednakową ocenę sytuacje polegające na tym, że obiekt budowlany jest sytuowany sprzecznie z warunkami technicznymi i wbrew woli właściciela nieruchomości sąsiedniej oraz na tym, że obiekt budowlany jest sytuowany sprzecznie z warunkami technicznymi, ale za zgodą właściciela nieruchomości sąsiedniej. Nie ma przy tym decydującego znaczenia to, że przepisy dotyczące warunków technicznych są przepisami bezwzględnie obowiązującymi. Znaczenie ma natomiast to, jakie skutki wywołuje naruszenie tych bezwzględnie obowiązujących przepisów. Nie ulega wątpliwości, że trudno pogodzić się z bezprawiem, które polega nie tylko na naruszeniu warunków technicznych, dotyczących sytuowania budynków, ale także na zignorowaniu interesów właścicieli sąsiednich nieruchomości, których ochrona jest

GŁÓWNY URZĄD NADZORU BUDOWLANEGO

istotnym celem tych przepisów. Znacznie łatwiej natomiast pogodzić się z bezprawiem, które polega na naruszeniu warunków technicznych, dotyczących sytuowania budynków, które jednakże nie narusza interesów właścicieli nieruchomości sąsiednich, gdyż zgodzili się oni na takie usytuowanie (zob. wyrok NSA z 15 marca 2017 r., sygn. akt II OSK 1808/15).

NARADA OGÓLNOPOLSKA, Warszawa 16-17 października 2017 r.

ROZDZIAŁ 3

**ODPOWIEDZI NA WYBRANE PYTANIA PRZESŁANE
PRZEZ ORGANY NADZORU BUDOWLANEGO**

1. Wspólnota Mieszkaniowa (zarówno tzw. „mała” jak i „duża”), Zarząd Wspólnoty, Współwłaściciele – Który z tych podmiotów powinien być adresatem decyzji (co ma wpływ na dalsze ewentualne postępowanie egzekucyjne i określenie zobowiązanego do wykonania nałożonego decyzją obowiązku wynikającego z części wspólnej nieruchomości należącej do Wspólnoty)?

Adresatem decyzji nakładającej obowiązek dotyczący części wspólnej nieruchomości jest wspólnota mieszkaniowa, reprezentowana przez swój zarząd, na co wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyrokach z 13 lipca 2007 r. sygn. akt II OSK/1293/06 i sygn. akt II OSK/1294/06.

2. Omówienie, kiedy przy inwestycjach drogowych stosujemy Prawo budowlane, a kiedy Spec ustawę drogową?

Ustawa z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1496 z późn. zm.) ma zastosowanie do inwestycji mających na celu budowę (rozbudowę) dróg publicznych w rozumieniu przepisów ustawy o drogach publicznych. W orzecznictwie wskazuje się, że: "Dokonując wykładni oraz stosując przepisy ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach (...), a w szczególności jej art. 1 ust. 1 w powiązaniu z przepisami ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych, należy pamiętać, że ustawa o szczególnych zasadach (...) przewiduje daleko idące ułatwienia dla organów administracji publicznej przy realizacji celu publicznego, jakim jest budowa (rozbudowa) dróg publicznych – zob. wyrok NSA z dnia 12 stycznia 2011 r., II OSK 2348/10. Natomiast do przebudowy i remontu drogi publicznej mają zastosowanie przepisy Prawa budowlanego.

3. Kwestia współpracy i zajmowania stanowiska przez służby konserwatorskie w sytuacji samowolnych robót budowlanych do których zastosowanie ma tryb art. 50 i 51 ustawy – Prawo budowlane.

Organ nadzoru budowlanego prowadzi postępowanie w sprawie samowolnej przebudowy budynku wielorodzinnego objętego ochroną na podstawie zapisów planu zagospodarowania przestrzennego (budynek o wartościach kulturowych, którego ochronie podlega charakter budynku, detal architektoniczny, wystrój i wyposażenie wewnątrz a w szczególności stolarka, boazerie, meble wbudowane, stropy, sufity, schody, posadzki, glazura, kafle, piece, kominki, okucia, sztukaterie itp...).

W trakcie prowadzonego postępowania do organu nadzoru budowlanego wpływa ekspertyza techniczna wykonana na zlecenie inwestora zawierająca inwentaryzację wykonanych robót budowlanych.

Przed dalszym działaniem organ nadzoru budowlanego występuje do Miejskiego Konserwatora Zabytków o zajęcie stanowiska w sprawie (w załączeniu przesyłając w/wym. opracowanie).

Miejski Konserwatora Zabytków pouczając o obowiązkach inwestora (który chcąc legalnie przystąpić do robót winien wystąpić do MKZ i uzyskać zgodę w formie decyzji), stwierdzając, że :

- „, ani ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, ani ustawa prawo budowlane - poza uzgodnieniem w trybie art. 67 ust. 3 ustawy – Prawo budowlane - nie przewiduje współdziałania organów konserwatorskiego i nadzoru budowlanego ”
- nie zajmuje merytorycznego stanowiska w sprawie. Inwestor nie kwapi się z wystąpieniem do MKZ.

Zgodnie z art. 7b ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257), w toku postępowania organy administracji publicznej współdziałają ze sobą w zakresie niezbędnym do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i prawnego sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli oraz sprawność postępowania, przy pomocy środków adekwatnych do charakteru, okoliczności i stopnia złożoności sprawy.

Przepis art. 81c ustawy – *Prawo budowlane*, nie daje podstawy prawnej do nakładania przez organy nadzoru budowlanego obowiązku uzyskania opinii innych organów w zakresie oceny prawidłowości wykonanych robót. W razie dostarczenia ocen lub ekspertyz, które niedostatecznie wyjaśniają sprawę będącą ich przedmiotem, organ administracji architektoniczno-budowlanej lub nadzoru budowlanego może zlecić wykonanie tych ocen lub ekspertyz albo wykonanie dodatkowych ocen lub ekspertyz na koszt osoby zobowiązanej do ich dostarczenia – zob. art. 81c ust. 4 ustawy – *Prawo budowlane*.

4. Analogiczny problem z uzyskaniem stanowiska RDOŚ - w sytuacji prowadzenia postępowania w trybie art. 50 i 51 ustawy – *Prawo budowlane* dla robót położonych na obszarze Natura 2000.

Generalnie RDOŚ stoi na stanowisku, że dla robót już wykonanych nie wydaje decyzji. Czy organ nadzoru budowlanego wydając na podstawie art. 81c ust. 2 ustawy – *Prawo budowlane* obowiązek przedłożenia oceny technicznej może zażądać aby ta ocena uzyskała opinię innych organów w zakresie oceny prawidłowości wykonanych robót ?

Zgodnie z art. 7b K.p.a., w toku postępowania organy administracji publicznej współdziałają ze sobą w zakresie niezbędnym do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i prawnego sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli oraz sprawność postępowania, przy pomocy środków adekwatnych do charakteru, okoliczności i stopnia złożoności sprawy.

Przepis art. 81c ustawy – *Prawo budowlane*, nie daje podstawy prawnej do nakładania przez organy nadzoru budowlanego obowiązku uzyskania opinii innych organów w zakresie oceny prawidłowości wykonanych robót. W razie dostarczenia ocen lub ekspertyz, które niedostatecznie wyjaśniają sprawę będącą ich przedmiotem, organ administracji architektoniczno-budowlanej lub nadzoru budowlanego może zlecić wykonanie tych ocen lub ekspertyz albo wykonanie dodatkowych ocen lub ekspertyz na koszt osoby zobowiązanej do ich dostarczenia – zob. art. 81c ust. 4 ustawy – *Prawo budowlane*.

5. Czy przy legalizacji obiektów ze starej ustawy - *Prawo budowlane* z 1974 r. stosujemy przepisy warunków technicznych, miejscowego planu obecnie obowiązującego czy w dacie budowy, a co w przypadku braku mpzp?

GLÓWNY URZĄD NADZORU BUDOWLANEGO

Na podstawie przepisów *ustawy z dnia 24 października 1974 r. - Prawo budowlane* właściwy organ nadzoru budowlanego, powinien przeprowadzić w sprawie postępowanie wyjaśniające i stwierdzić, czy dany obiekt wybudowany został niezgodnie z przepisami obowiązującymi w okresie jego budowy, oraz znajduje się na terenie, który zgodnie z przepisami o planowaniu przestrzennym nie jest przeznaczony pod zabudowę albo przeznaczony jest pod innego rodzaju zabudowę, lub powoduje niebezpieczeństwo dla ludzi lub mienia albo niedopuszczalne pogorszenie warunków zdrowotnych lub użytkowych dla otoczenia. W zależności od wyników postępowania wyjaśniającego, wydać należy decyzję na podstawie art. 37 lub 40 *ustawy - Prawo budowlane z 1974 r.*

W zakresie stosowania na podstawie art. 37 ust. 1 *ustawy – Prawo budowlane z 1974 r.* starych bądź aktualnie obowiązujących przepisów o planowaniu przestrzennym wyjaśnić należy, że wykładnia przepisu art. 37 ust. 1 *ustawy – Prawo budowlane z 1974 r.* przeszła ewolucję w orzecznictwie sądów administracyjnych.

Początkowo Naczelny Sąd Administracyjny przyjmował, że dla oceny, czy samowolnie wzniesiony obiekt budowlany znajduje się na terenie, który zgodnie z przepisami o planowaniu przestrzennym nie jest przeznaczony pod zabudowę albo jest przeznaczony pod innego rodzaju zabudowę, decydujące znaczenie ma stan istniejący w czasie budowy przedmiotowego obiektu. Zwrotu w tak ukształtowanej linii orzecznictwa dokonano w wyroku NSA z 24 stycznia 2007 r., sygn. akt: II OSK 205/06, w którym przyjęto, że zgodność z przepisami budowlanymi dotyczy rozpoczęcia lub zakończenia budowy, natomiast zgodność z przepisami o planowaniu przestrzennym dotyczy daty podejmowania zaskarżonej decyzji. Taki, nowy kierunek wykładni art. 37 ust. 1 *ustawy – Prawo budowlane*, znalazł następnie wyraz w szeregu orzeczeń sądów administracyjnych (wyroki NSA: z 8 października 2007 r., sygn. akt: II OSK 1318/06, z 12 maja 2010 r., sygn. akt: II OSK 812/09, z 17 maja 2010 r., sygn. akt: II OSK 878/09). Ostatecznie utrwaliła się więc linia orzecznictwa wyrażająca pogląd, że przewidziana w art. 37 ust. 1 i 2 *ustawy – Prawo budowlane z 1974 r.* zgodność z przepisami budowlanymi dotyczy okresu realizacji budowy, natomiast zgodność z przepisami o planowaniu przestrzennym dotyczy daty podejmowania zaskarżonej decyzji (zob. wyrok NSA z 4 stycznia 2012 r., sygn. akt: II OSK 1978/10). W uzasadnieniu wyroku z 7 grudnia 2009 r., sygn. akt: II OSK 1942/08 NSA wskazał, że dokonując wykładni językowej przepisu art. 37 ust. 1 pkt 1 *ustawy – Prawo budowlane z 1974 r.* należy zwrócić uwagę na to, że używa on czasu teraźniejszego – „obiekt budowlany lub jego część znajduje się na terenie który zgodnie z przepisami o planowaniu przestrzennym nie jest przeznaczony pod zabudowę albo przeznaczony pod innego rodzaju zabudowę”, co wskazuje na ocenę stanu faktycznego co do przeznaczenia gruntu według stanu prawnego z daty orzekania o skutkach samowoli budowlanej (zob. również wyrok NSA z 3 lutego 2010 r., sygn. akt: II OSK 234/09 oraz wyrok NSA z 23 stycznia 2009 r., sygn. akt: II OSK 3/08).

Zgodnie zaś z tezą uchwały NSA II OPS 2/13 z 16 grudnia 2013 r. przepisami o planowaniu przestrzennym, o których mowa w art. 37 ust. 1 pkt 1 *ustawy z dnia 24 października 1974 r. Prawo budowlane* w związku z art. 103 ust. 2 *ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane* są przepisy obowiązujące w dacie orzekania przez organy administracji, z tym że w postępowaniu w przedmiocie nakazania przymusowej rozbiórki, należy uwzględnić także przeznaczenie terenu, na którym powstał obiekt budowlany, od daty jego budowy.

Należy również pamiętać, że do użytkowania obiektu budowlanego, co do którego wydano przewidziany w art. 40 *ustawy – Prawo budowlane z 1974 r.* nakaz, można przystąpić dopiero po uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie i tą decyzję należy traktować jako decyzję kończącą postępowanie w sprawie likwidacji samowoli budowlanej.

NARADA OGÓLNOPOLSKA, Warszawa 16-17 października 2017 r.

6. Zgodnie z warunkami technicznymi – Dział VI. Bezpieczeństwo pożarowe § 207 ust. 2 mówi, iż Przepisy Rozporządzenia dotyczące bezpieczeństwa pożarowego stosuje się również do użytkowanych budynków istniejących, które na podstawie przepisów odrębnych uznaje się za zagrażające życiu ludzi. Czy w takim przypadku, jeżeli obiekt narusza przepisy np. brak stref pożarowych należy wyłączyć go z użytkowania niezwłocznie? Jeśli nie to jaki czas należy dać właścicielowi na dostosowanie obiektu do obecnie obowiązujących przepisów.

Możliwość wydania decyzji w przedmiocie opróżnienia bądź wyłączenia z użytkowania w określonym terminie całości lub części budynku przeznaczonego na pobyt ludzi, na podstawie art. 68 *ustawy – Prawo budowlane*, uzależnione jest od spełnienia tylko jednej przesłanki - bezpośredniej groźby zawalenia.

Niespełnianie przez obiekt budowlany regulacji prawnych w zakresie np. stref pożarowych może stanowić podstawę do wydania decyzji z art. 66 ust. 2 *ustawy – Prawo budowlane*.

7. Zgodnie z art. 36a ust. 5 ustawy - Prawo budowlane istotne odstępianie od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę stanowi odstępianie w zakresie projektu zagospodarowania działki lub terenu. Czy wszystkie elementy w zagospodarowaniu takie jak: dojścia, dojazdy, zbiornik na ścieki, jeżeli odstępianie nie narusza innych przepisów są istotnym odstępianiem albo zamiana szamba na przydomową oczyszczalnię ścieków?

Projektant dokonuje kwalifikacji zamierzonego odstępiania od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę, a ostateczna ocena w przedmiotowym zakresie należy do organu nadzoru budowlanego.

Zmiana urządzenia służącego odprowadzeniu ścieków (szambo) na inny rodzaj urządzenia (przydomowa oczyszczalnia) nie mieści się w żadnej z przesłanek istotnego odstępstwa określonych w art. 36a ust. 5. Tym samym nie stanowi istotnego odstępiania od warunków pozwolenia na budowę – zob. wyrok NSA z 3 października 2008 r. sygn. akt II OSK 1115/07, wyrok NSA z 8 lipca 2011 r. sygn. akt II OSK 1152/10.

8. Czy osoba dokonująca przeglądu stanu technicznego (po naprawie) uszkodzonej zabawki na placu zabaw (piramidy linowej) powinna posiadać uprawnienia budowlane? Jeśli tak, jaką podstawę prawną należy wskazać w żądaniu przedstawienia takiego przeglądu?

Zgodnie z art. 62 ust. 4 *ustawy – Prawo budowlane*, kontrole, o których mowa w art. 62 ust. 1 ww. ustawy, z zastrzeżeniem ust. 5-6a, przeprowadzają osoby posiadające uprawnienia budowlane w odpowiedniej specjalności. Oznacza to, że kontrole okresowe stanu technicznego użytkowanego obiektu budowlanego przeprowadza zawsze osoba do tego upoważniona, posiadająca odpowiednie uprawnienia budowlane lub kwalifikacje zawodowe. Tym samym oceny stanu technicznego obiektów małej architektury, zlokalizowanych na placach zabaw, w zakresie bezpieczeństwa użytkowania tych obiektów powinna dokonywać osoba posiadająca uprawnienia budowlane do projektowania lub kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej i wpisana na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego (zob. art. 12 ust. 7 i art. 13 ust. 4 *ustawy – Prawo budowlane*). Bez znaczenia pozostają natomiast okoliczności w wyniku których przeprowadzona zostaje kontrola. Przepisy prawa nie wskazują bowiem innej regulacji w przypadku okresowych kontroli przeprowadzanych np. po usunięciu nieprawidłowości.

Ponadto w przypadku wykrycia nieprawidłowości, właściciel, zarządca lub użytkownik obiektu budowlanego, na których spoczywają obowiązki w zakresie napraw, określone w przepisach odrębnych bądź umowach, są obowiązani w czasie lub bezpośrednio po przeprowadzonej kontroli, usunąć stwierdzone uszkodzenia oraz uzupełnić braki, które mogłyby spowodować zagrożenie życia lub zdrowia ludzi, bezpieczeństwa mienia bądź środowiska, a w szczególności katastrofę budowlaną, pożar, wybuch, porażenie prądem elektrycznym albo zatrucie gazem. Powyższy obowiązek powinien być potwierdzony w protokole z kontroli obiektu budowlanego. Osoba dokonująca kontroli jest obowiązana bezzwłocznie przesłać kopię tego protokołu do właściwego organu. Właściwy organ, po otrzymaniu kopii protokołu, przeprowadza bezzwłocznie kontrolę obiektu budowlanego w celu potwierdzenia usunięcia stwierdzonych uszkodzeń oraz uzupełnienia braków (art. 70).

9. Czy powierzchnię zadaszonych tarasu należy wliczać do powierzchni zabudowy?

Zgodnie z Polską Normą PN-ISO 9836:1997 – Tytuł: Właściwości użytkowe w budownictwie - Określanie i obliczanie wskaźników powierzchniowych i kubaturowych Grupa ICS: 91.010.01 przez powierzchnię zabudowy rozumie się powierzchnię terenu zajęta przez budynek w stanie wykończonym. Powierzchnia zabudowy jest wyznaczona przez rzut pionowy zewnętrznych krawędzi budynku na powierzchnię terenu. Do powierzchni zabudowy nie wlicza się: powierzchni obiektów budowlanych ani ich części nie wystających ponad powierzchnię terenu; powierzchni elementów drugorzędnych, np. schodów zewnętrznych, ramp zewnętrznych, daszków, markiz, występów dachowych, oświetlenia zewnętrznego; powierzchni zajmowanej przez wydzielone obiekty pomocnicze (np. szklarnie, altany, szopy).

10. Jaka jest różnica między wiatami wymienionymi w art. 29 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego a wymienionymi w pkt 2c w/w przepisu? Budowa pierwszych wymaga zgłoszenia, a drugich niczego nie wymaga.

Regulacja zawarta w art. 29 ust. 1 pkt 2 *ustawy – Prawo budowlane* dotyczy wiat realizowanych na wszystkich działkach. Realizacja tego typu wiaty nie wymaga pozwolenia na budowę, a jedynie dokonania zgłoszenia. Natomiast regulacja zawarta w art. 29 ust. 1 pkt 2c obejmuje tylko wiaty realizowane na działkach, na których znajduje się budynek mieszkalny lub działkach przeznaczonych pod budownictwo mieszkaniowe. Realizacji tego typu wiat nie wymaga ani pozwolenia na budowę ani zgłoszenia.

11. Czy zaadaptowanie i włączenie części strychu przylegającego do lokalu mieszkalnego stanowi zamianę sposobu użytkowania części obiektu budowlanego?

Przez zmianę sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części rozumie się w szczególności podjęcie bądź zaniechanie w obiekcie budowlanym lub jego części działalności zmieniającej warunki: bezpieczeństwa pożarowego, powodziowego, pracy, zdrowotne, higieniczno-sanitarne, ochrony środowiska bądź wielkość lub układ obciążeń (art. 71 ust. 1 pkt 2 *ustawy – Prawo budowlane*). Tym samym zmianą sposobu użytkowania nie będzie podjęcie działań w obiekcie budowlanym, które nie będą spełniać powyższych przesłanek.

12. Jak należy postąpić w przypadku, gdy w stosunku do wybudowanej wiaty, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 2c Prawa budowlanego, zapadła ostateczna decyzja o umorzeniu postępowania a następnie inwestor obudował tą wiatę (blachą, płytami), przekształcając ją w budynek gospodarczy (wymagający pozwolenia na budowę).

Czy należy zastosować przepisy art. 48 Prawa budowlanego wobec całego obiektu - pomimo decyzji przesądzającej o pozostawieniu wiaty, czy też przepisy art. 50-51 Prawa budowlanego wobec wykonanych później robót budowlanych przy tej wiacie i zmierzać do przywrócenia funkcji wiaty?

Sytuacja ta stanowi próbę obejścia prawa. W ocenie GUNB zastosowanie znajdzie art. 48 *ustawy – Prawo budowlane*. W sytuacji, gdy obiekt budowany po dokonaniu przez inwestora zgłoszenia w trybie art. 30 ust. 1 – 5 *ustawy – Prawo budowlane*, ma w istocie cechy obiektu, na wzniesienie którego wymagane jest pozwolenie na budowę, dochodzi do samowoli budowlanej opisanej w art. 48 ust. 1 ww. ustawy. Samowola budowlana polega bowiem m.in. na wybudowaniu obiektu budowlanego bez wymaganego pozwolenia na budowę.

13. Czy wznawiając postępowanie administracyjne z uwagi na wcześniejsze błędne ustalenie daty budowy obiektu budowlanego (w zwykłym postępowaniu zastosowano przepisy art. 40 prawa budowlanego z 1974r.) okazało się bowiem, że obiekt powstał po 1994r., wydaje się decyzje na podstawie art. 151 §1 pkt 2 K.p.a., którą uchyla się decyzję wydaną na podstawie art. 40 *ustawy – Prawo budowlane* z 1974 r. oraz nakłada się obowiązek przedłożenia dokumentów, o których mowa w art. 48 ust. 3 *ustawy – Prawo budowlane* (w zwykłym trybie obowiązek nakłada się w formie postanowienia, na które służy zażalenie), czy też może należy uchylić decyzję wydaną na podstawie art. 40 *ustawy – Prawo budowlane* z 1974 r. i umorzyć postępowanie prowadzone w trybie przepisów *ustawy – Prawo budowlane* z 1974 r.?

W ocenie GUNB wydaje się właściwe uchylenie decyzji wydanej na podstawie art. 40 *ustawy – Prawo budowlane* z 1974 r. i umorzenie postępowania administracyjnego w tym zakresie. Następnie organ prowadzący postępowanie powinien nałożyć, w drodze postanowienia, obowiązek przedstawienia dokumentów, o których mowa w art. 48 ust. 3 *ustawy – Prawo budowlane* z 1994 r.

14. Zmiana ustawy Prawo budowlane (Dz.U.2016.2255 art. 5) od 1 stycznia 2017 r. wprowadziła ust. 5a do art. 36a, określający co nie jest istotnym odstępniem od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę. Zgodnie z jego brzmieniem, nie jest istotnym odstępniem zmiana wysokości, szerokości lub długości obiektu budowlanego niebędącego obiektem liniowym, jeżeli nie przekracza 2% wysokości, szerokości lub długości obiektu budowlanego określonych w projekcie budowlanym.

Natomiast ust. 5 stanowi, iż istotne odstępniem stanowi zmiana charakterystycznych parametrów obiektu budowlanego: kubatury, powierzchni zabudowy, wysokości, długości, szerokości i liczby kondygnacji. Zatem powstaje uzasadniona wątpliwość w zakresie kubatury, która w ust. 5a jest pominięta.

Czy zmiana w zakresie kubatury obiektu zawsze jest istotnym odstępniem, zgodnie z literalnym brzmieniem normy prawnej? Czy raczej, kierując się logiką należy uznać, że zmiana któregokolwiek z parametrów wskazanych w ust. 5a, tj. długości, szerokości bądź wysokości w zasadzie zawsze skutkuje zmianą kubatury i wobec tego należy oceniać zmianę kubatury pod kątem zmiany innych parametrów wymienionych w art. 5a?

Zgodnie z art. 36a ust. 5a *ustawy – Prawo budowlane* nie jest istotnym odstępniem od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę zmiana wysokości, szerokości lub długości obiektu budowlanego niebędącego obiektem

GLÓWNY URZĄD NADZORU BUDOWLANEGO

liniowym, jeżeli odstępnie łącznie spełnia następujące warunki: nie przekracza 2% wysokości, szerokości lub długości obiektu budowlanego określonych w projekcie budowlanym; nie zwiększa obszaru oddziaływania obiektu; nie mieści się w zakresie odstępstw, o których mowa w ust. 5 pkt 3-6, z wyjątkiem odstępstwa od projektowanych warunków ochrony przeciwpożarowej, jeżeli odstępstwo zostało uzgodnione z rzeczoznawcą do spraw zabezpieczeń przeciwpożarowych; nie narusza przepisów techniczno-budowlanych (zob. art. 36a ust. 5a ustawy – *Prawo budowlane*). Tym samym jeśli spełnione są powyższe przesłanki wówczas odstępnie co do kubatury nie będzie istotnym odstępniem.

15. Co zrobić gdy w decyzji pozwolenia na budowę brak jest rozwiązania kolizji sieci np. napowietrznej energetycznej z projektowanym budynkiem; w projekcie budowlanym budynku istnieje zapis, iż podlega to odrębnemu opracowaniu, a w tym zakresie nie wydano żadnej decyzji pozwolenia na budowę ani zgłoszenia; budowa budynku rozpoczęta.

Jeśli roboty budowlane są prowadzone w sposób mogący spowodować zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia organ nadzoru budowlanego podejmuje działania na podstawie art. 50 ust. 1 pkt 2 ustawy – *Prawo budowlane*.

16. Co zrobić gdy właściciel posesji nie udostępnia przedmiotu kontroli, a wcześniejsze doświadczenia pracowników inspektoratu wskazują, że udział przedstawicieli policji nie pomaga, powiadomienie prokuratury o udaremnianiu także nie odnosi skutku.

W ocenie GUNB należałoby zastosować art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy – *Prawo budowlane*, zgodnie z którym, kto utrudnia, określone ustawą, czynności organów administracji architektoniczno-budowlanej lub nadzoru budowlanego podlega karze aresztu albo karze ograniczenia wolności, albo karze grzywny.

ZAGADNIENIA ZWIĄZANE Z WYROBAMI BUDOWLANYMI

1. Ocena i weryfikacja stałości właściwości użytkowych.

1.1 Czy wstępne badania typu powinny zawierać wszystkie charakterystyki zawarte w załączniku ZA.1. Czy w sytuacji, kiedy producent deklaruje tylko jeden parametr może przeprowadzić wstępne badania typu tylko w tym zakresie? Czy ma on obowiązek przeprowadzenia pełnego zakresu badań typu wskazanego w normie dla danego zastosowania wyrobu?

Producent sporządza deklarację właściwości użytkowych i określa typ wyrobu na podstawie ocen i weryfikacji stałości właściwości użytkowych przeprowadzanych w ramach systemów określonych rozporządzeniem delegowanym Komisji (UE) nr 568/2014 z dnia 18 lutego 2014 r. zmieniającym załącznik V do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 305/2011 dotyczący oceny i weryfikacji stałości właściwości użytkowych wyrobów budowlanych (Dz. Urz. UE L 157 z 27.05.2014, str. 76). Elementem każdego z ww. systemów jest ocena właściwości użytkowych wyrobu budowlanego na podstawie badań, obliczeń, tabelarycznych wartości lub opisowej dokumentacji wyrobu.

Tak zwane „wstępne badania i obliczenia typu” pozwalają zatem producentowi na określenie typu wyrobu, dla którego sporządza deklarację właściwości użytkowych i deklaruje

NARADA OGÓLNOPOLSKA, Warszawa 16-17 października 2017 r.

odpowiednio właściwości użytkowe, stosownie do postanowień art. 2 pkt 9 i art. 6 ust. 2 lit. a oraz ust. 3 lit. c-g rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 305/2011 z dnia 9 marca 2011 r. *ustanawiającego zharmonizowane warunki wprowadzania do obrotu wyrobów budowlanych i uchylającego dyrektywę Rady 89/106/EWG (Dz. Urz. UE L 88 z 04.04.2011, str. 5, z późn. zm.)*, zwanego rozporządzeniem Nr 305/2011. Producent nie ma zatem obowiązku przeprowadzania ww. badań, obliczeń, ustalania tabelarycznych wartości ani sporządzania opisowej dokumentacji wyrobu – dotyczących tych zasadniczych charakterystyk wyrobu budowlanego, dla których nie deklaruje właściwości użytkowych.

2. Oznakowanie i sporządzanie deklaracji właściwości użytkowych

2.1 Jak zinterpretować wymagania art. 11 pkt. 4 „producenci zapewniają, aby ich wyroby budowlane były opatrzone numerem typu, partii lub serii...”, wobec wymagań wynikających z art. 9. CPR, a więc: „oznakowaniu CE towarzyszą dwie ostatnie cyfry roku (..), nazwa i adres siedziby producenta (...), niepowtarzalny kod identyfikacyjny typu wyrobu, numer referencyjny deklaracji właściwości użytkowych, odniesienie do zastosowanej zharmonizowanej specyfikacji technicznej, w stosownych przypadkach nr identyfikacyjny jednostki notyfikowanej oraz zamierzone zastosowanie...”. Czy wśród informacji towarzyszącej oznakowaniu CE znaleźć się powinien zapis informujący o identyfikacji partii zgodnie z art. 11 pkt. 4?

Zgodnie z przywołanym przepisem art. 11 ust. 4 rozporządzenia Nr 305/2011, producenci zapewniają, aby ich wyroby budowlane były opatrzone numerem typu, partii lub serii lub inną informacją umożliwiającą ich identyfikację, lub w przypadku gdy wielkość lub charakter wyrobu to uniemożliwiają, aby wymagane informacje były umieszczone na opakowaniu lub w dokumencie towarzyszącym wyrobowi budowlanemu. Powyższa informacja identyfikacyjna (dotycząca partii produkcyjnej), powinna być zatem umieszczona w sposób określony w tym przepisie. Nie stanowi ona jednej z informacji, które powinny towarzyszyć oznakowaniu CE, określonych przepisem art. 9 ust. 2 rozporządzenia Nr 305/2011. Należy ponadto zauważyć, że zakres informacji towarzyszących oznakowaniu CE dotyczy danych odnoszących się do „typu wyrobu”, zdefiniowanego w art. 2 pkt 9 rozporządzenia Nr 305/2011, dla którego została sporządzona deklaracja właściwości użytkowych o danym numerze. Jedna deklaracja właściwości użytkowych i ta sama zawartość informacji towarzyszących oznakowaniu CE zazwyczaj dotyczą wielu serii czy partii produkcyjnych tego samego (typu) wyrobu budowlanego. Ponadto oznakowanie CE z informacjami towarzyszącymi może być umieszczane również na etykiecie wyrobu budowlanego (zob. art. 9 ust. 1 rozporządzenia Nr 305/2011), czego w odniesieniu do ww. informacji identyfikacyjnych nie przewiduje art. 11 ust. 4 rozporządzenia.

2.2 Czy dopuszczalna jest sytuacja, gdy jako informację towarzyszącą oznakowaniu CE wymaganą przepisem art. 9 ust. 2 rozporządzenia Nr 305/2011 producent umieszcza wyłącznie numer zharmonizowanej specyfikacji technicznej bez daty jej wydania?

Zgodnie z art. 6 ust. 2 lit. c rozporządzenia Nr 305/2011, deklaracja właściwości użytkowych zawiera w szczególności numer referencyjny i datę wydania normy zharmonizowanej lub europejskiej oceny technicznej, która została zastosowana do oceny każdej zasadniczej charakterystyki.

Natomiast w myśl art. 9 ust. 2 ww. rozporządzenia, jedną z informacji obowiązkowo towarzyszących oznakowaniu jest „odniesienie do zastosowanej zharmonizowanej

specyfikacji technicznej”. Nie ma zatem konieczności podawania daty wydania zharmonizowanej specyfikacji technicznej wśród informacji towarzyszących oznakowaniu CE, ponieważ informacje te znajdują się już w deklaracji właściwości użytkowych. Dodatkowo należy zauważyć, że numer referencyjny normy europejskiej, stanowiącej normę zharmonizowaną w rozumieniu rozporządzenia Nr 305/2011, zawiera również rok jej ustanowienia. Natomiast normy te nie są opatrywane „datą ich wydania”. Powyższe określenie „daty wydania” należy zatem odnosić do daty wydania europejskiej oceny technicznej.

2.3 Czy zamierzone zastosowanie wyrobu budowlanego deklarowane przez producenta powinno wynikać bezpośrednio z załącznika ZA właściwej zharmonizowanej specyfikacji technicznej czy też może wynikać z innego punktu tej specyfikacji. Zgodnie z art. 9 ust. 2 rozporządzenia Nr 305/2011 zamierzone zastosowanie wyrobu budowlanego określa zharmonizowana specyfikacja techniczna. Czy dopuszczalne jest zatem zadeklarowanie zamierzonego zastosowania wyrobu budowlanego w oparciu o inne dokumenty niż zharmonizowana specyfikacja techniczna np. warunki techniczne?

Zgodnie z art. 2 pkt 14 rozporządzenia Nr 305/2011, „zamierzone zastosowanie” oznacza zamierzone zastosowanie wyrobu budowlanego określone w mającej zastosowanie zharmonizowanej specyfikacji technicznej.

Jednocześnie w myśl art. 6 ust. 3 lit. a rozporządzenia Nr 305/2011, deklaracja właściwości użytkowych zawiera m.in. „zamierzone zastosowanie lub zastosowania wyrobu budowlanego zgodnie z mającą zastosowanie zharmonizowaną specyfikacją techniczną”, zaś zgodnie z art. 9 ust. 2 rozporządzenia – oznakowaniu CE towarzyszy m.in. „zamierzone zastosowanie wyrobu określone w zastosowanej zharmonizowanej specyfikacji technicznej”. Producent nie ma zatem możliwości swobodnego określania zamierzonego zastosowania w odniesieniu do wprowadzanych przez siebie wyrobów budowlanych, gdyż powyższe przepisy zawierają jednoznaczne odniesienia w tym zakresie do postanowień stosowanej zharmonizowanej specyfikacji technicznej.

Warto dodać, że na stronach internetowych Komisji Europejskiej dostępna jest broszura zatytułowana *Oznakowanie CE wyrobów budowlanych - krok po kroku*, opracowana przez Komisję z myślą o producentach, zawierająca m.in. informacje dotyczące sporządzania deklaracji właściwości użytkowych i określania przez producentów, w deklaracji właściwości użytkowych, zamierzonego zastosowania wyrobu (link: <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/12317?locale=pl>). Należy zatem zauważyć, że zgodnie z wyjaśnieniami zamieszczonymi w ww. broszurze: *w punkcie 2 wzoru deklaracji właściwości użytkowych, jako zamierzone zastosowanie lub zastosowania należy przedstawić wszystkie zamierzone zastosowania, które przewidziano w odniesieniu do swojego wyrobu ... Należy skopiować odpowiedni tekst zamieszczony w załączniku ZA do normy zharmonizowanej lub w europejskim dokumencie oceny.*

2.4 Jak powinno prawidłowo brzmieć w DWU zadeklarowanie „uwalniania substancji niebezpiecznych” dla cementów:

- a) nie uwalniają się żadne substancje niebezpieczne,
 - b) patrz karta charakterystyki,
 - c) zawartość dopuszczalnego chromu (VI) w gotowej masie < 0,0002%.
- Czy producent może w DWU zapisać NPD?

Czy w deklaracji właściwości użytkowych, wyrobu objętego Normą EN 197-1:2011, wykaz zasadniczych charakterystyk powinien zawierać zasadniczą charakterystykę „uwalnianie substancji niebezpiecznych”?

Zgodnie z wymaganiem podstawowym nr 3 *Higiena, zdrowie i środowisko*, przedstawionym w załączniku I do rozporządzenia Nr 305/2011, obiekty budowlane muszą być zaprojektowane i wykonane w taki sposób, aby podczas ich budowy, użytkowania i rozbioru nie stanowiły w ciągu ich całego cyklu życia zagrożenia dla higieny ani zdrowia czy bezpieczeństwa pracowników, osób je zajmujących lub sąsiadów, nie wywierały w ciągu ich całego cyklu życia nadmiernego wpływu na jakość środowiska ani na klimat, w szczególności w wyniku m.in.:

- emisji niebezpiecznych substancji, lotnych związków organicznych, gazów cieplarnianych lub niebezpiecznych cząstek do powietrza wewnątrz i na zewnątrz obiektu budowlanego;
- emisji niebezpiecznego promieniowania;
- uwalniania niebezpiecznych substancji do wody gruntowej, wód morskich, wód powierzchniowych lub gleby;
- uwalniania do wody pitnej niebezpiecznych substancji lub substancji, które w inny sposób negatywnie wpływają na wodę pitną.

Należy przy tym wskazać, że zgodnie z art. 3 ust. 2 rozporządzenia Nr 305/2011, zasadnicze charakterystyki wyrobów budowlanych określa się w zharmonizowanych specyfikacjach technicznych w odniesieniu do podstawowych wymagań dotyczących obiektów budowlanych. Jednocześnie normy zharmonizowane stosuje się w zakresie, jaki wynika z ich załączników (informacyjnych) ZA, wskazujących rozdziały normy odnoszące się do rozporządzenia Nr 305/2011, przy czym zgodnie z zastrzeżeniem zamieszczanym w publikowanych przez Komisję wykazach odniesień do norm zharmonizowanych: „*przepisy rozporządzenia nr 305/2011/UE są nadrzędne wobec wszelkich sprzecznych przepisów zharmonizowanych norm*” – zob. np. *komunikat Komisji w ramach wykonania rozporządzenia nr 305/2011 ustanawiającego zharmonizowane warunki wprowadzania do obrotu wyrobów budowlanych i uchylającego dyrektywę Rady 89/106/EWG (Dz. Urz. UE C 267 z 11.08.2017, str. 16)*.

W tablicy ZA.1 załącznika ZA normy zharmonizowanej EN 197-1:2011 *Cement – Część 1: Skład, wymagania i kryteria zgodności dotyczące cementów powszechnego użytku* jako zasadnicza charakterystyka zostało wymienione „uwalnianie niebezpiecznych substancji” z adnotacją: *patrz Uwaga 1 i 2*, które zawierają informacje, że oprócz rozdziałów zawartych w tej normie, mogą mieć miejsce również inne wymagania mające zastosowanie do wyrobu, opuszczone w tym rozdziale (np. transponowane europejskie prawodawstwo i krajowe przepisy ...Jednocześnie powyższa tablica ZA.1 nie zawiera odniesienia dotyczącego zawartości chromu (VI) pomimo, że jedna z części normy EN 196 dotyczącej badania cementu określa oznaczanie w cemencie zawartości chromu (VI) rozpuszczalnego w wodzie (zob. PN-EN 196-10:2016-07).

Odnosząc się do kwestii obowiązku deklarowania właściwości użytkowych dla niebezpiecznych substancji z uwagi na przepisy krajowe lub inne, należy jednakże zwrócić uwagę na decyzję Komisji Europejskiej (UE) 2017/45 z dnia 25 stycznia 2017 r. w sprawie utrzymania z ograniczeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej odniesienia do normy zharmonizowanej EN 14904:2006 „*Nawierzchnie terenów sportowych – Halowe nawierzchnie sportowe przeznaczone do uprawiania wielu dyscyplin sportowych*”

– *Specyfikacja*” zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 305/2011 (Dz. Urz. UE L 22 z 27.01.2017, str. 62). Z decyzji powyższej można wnioskować, że zastrzeżenie zamieszczone w wykazie odniesień do norm zharmonizowanych (m.in. w przywołanym powyżej wykazie z dnia 11 sierpnia 2017 r.) o treści: „Uwaga 1 w załączniku ZA.1 do normy EN 14904:2006 jest wyłączona z zakresu opublikowanego odniesienia” – skutkuje oceną, że nie można uznać za zasadniczą charakterystykę uwalniania niebezpiecznych takich substancji, dla których wymagania określono tylko w przepisach krajowych, zaś norma zharmonizowana nie zawiera metod badań i oceny właściwości użytkowych objętych nimi wyrobów w odniesieniu do tych zasadniczych charakterystyk.

Ocena powyższa, co do zasady, powinna mieć zastosowanie również do innych norm, które w swoich „częściach zharmonizowanych” zawierają podobne zapisy i wskazania jak ww. norma EN 14904:2006. Mając jednakże na uwadze, że analogiczne wyłączenie dotyczące przywołania *Uwagi 1 i 2* w tablicy ZA.1. normy EN 197-1:2011 nie zostało zamieszczone w wykazie odniesień do norm zharmonizowanych – właściwym do udzielenia wiążących wyjaśnień w tym zakresie pozostaje Komisja Europejska.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy zatem uznać – według oceny Głównego Urzędu Nadzoru Budowlanego – że zawartość w cemencie, w postaci uwodnionej, rozpuszczalnego chromu (VI) w przeliczeniu na ogólną suchą masę cementu nie stanowi zasadniczej charakterystyki w rozumieniu rozporządzenia Nr 305/2011. Ponadto warto zauważyć, że właściwymi do podjęcia działań w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości dotyczących zawartości ww. chromu w cemencie, co stanowi naruszenie wymagań określonych przepisami rozporządzenia (WE) nr 1907/2006 – są organy wyznaczone ustawą z dnia 25 lutego 2011 r. *o substancjach chemicznych i ich mieszaninach* (Dz. U. z 2015 r. poz. 1203, z późn. zm.). Nie są to organy nadzoru budowlanego.

W powyższych okolicznościach można zatem przyjąć, że zarówno pominięcie w wykazie zasadniczych charakterystyk „uwalniania niebezpiecznych substancji” jak również umieszczenie przy tej charakterystyce liter „NPD” nie powinno być kwestionowane.

2.5 Czy w przypadku, gdy ze specyfikacji technicznych wynikają zalecenia, co do umieszczania na wyrobie określonych informacji, nieprzewidzianych przepisami prawa powszechnie obowiązującego (np. numer certyfikatu zakładowej kontroli produkcji), można żądać wskazywania tych informacji od producentów? W ocenie tutejszego organu, brak podstaw prawnych do formułowania takiego nakazu.

Zakres informacji, które towarzyszą oznakowaniu CE określa art. 9 ust. 2 rozporządzenia Nr 305/2011, natomiast informacji, które towarzyszą oznakowaniu znakiem budowlanym – § 11 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Budownictwa z 17 listopada 2016 r. *w sprawie sposobu deklarowania właściwości użytkowych wyrobów budowlanych oraz sposobu znakowania ich znakiem budowlanym* (Dz. U. poz. 1966). Brak wśród informacji towarzyszących ww. oznakowaniom innych danych niż określone ww. przepisami (niezależnie od zapisów w tym zakresie zamieszczonych w specyfikacji technicznej wyrobu budowlanego, nie może być uznane za nieprawidłowość skutkującą wydaniem postanowienia zakazującego dalszego udostępniania wyrobu budowlanego i wyznaczającego termin usunięcia określonych nieprawidłowości.

Jednakże w przypadku wyrobów budowlanych, dla których zgodnie z przepisem § 15 ww. rozporządzenia producent zastosował do dnia 30 czerwca 2017 r. sposób znakowania wyrobu budowlanego znakiem budowlanym oraz zakres informacji towarzyszących temu wyrobowi zgodnie z przepisami obowiązującymi do dnia 31 grudnia 2016 r. – należy zauważyć, że według § 12 ust. 1 pkt 5 uchylonego rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 11 sierpnia 2004 r. w sprawie sposobów deklarowania zgodności wyrobów budowlanych oraz sposobu znakowania ich znakiem budowlanym (Dz. U. Nr 198, poz. 2041, z późn. zm.), do wyrobu budowlanego oznakowanego znakiem budowlanym producent był obowiązany dołączyć informację zawierającą m.in. inne dane, jeżeli wynika to ze specyfikacji technicznej.

2.6 Jak potraktować sytuację, w której producent, obok informacji wymaganych przez przepisy prawa powszechnie obowiązującego dołączy inne informacje, np. numer certyfikatu zakładowej kontroli produkcji? W ocenie tutejszego organu, jeżeli sposób umieszczenia takiej informacji nie wprowadza w błąd – zwłaszcza w rozumieniu art. 30 ust. 5 rozporządzenia (WE) nr 765/2008 oraz § 12 rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Budownictwa z 17 listopada 2016 r. w sprawie sposobu deklarowania właściwości użytkowych wyrobów budowlanych oraz sposobu znakowania ich znakiem budowlanym – brak jest przepisu prawa, który by zakazywał takiej praktyki. Jeżeli chodzi o podawanie parametrów technicznych, które mogłyby uchodzić za właściwości użytkowe a nimi nie są, tutejszy organ wymaga zawsze aby były one wyodrębnione poprzez wyraźne wskazanie w formie adnotacji, iż np. parametry te, „nie są związane z oznakowaniem CE”. Wydaje się jednak, że brak jest podstaw prawnych do traktowania jako naruszenie przepisów umieszczenia na wyrobie numeru certyfikatu zakładowej kontroli produkcji, o ile producent rzeczywiście certyfikat taki dla danego wyrobu posiada.

Zakres informacji towarzyszących oznakowaniu CE został enumeratywnie określony art. 9 ust. 2 rozporządzenia Nr 305/2011 a towarzyszących oznakowaniu znakiem budowlanym – przepisem § 11 ust. 1 rozporządzenia w sprawie sposobu deklarowania właściwości użytkowych wyrobów budowlanych oraz sposobu znakowania ich znakiem budowlanym. Stanowią one katalogi zamknięte, tj. zawarte w ww. przepisach wyliczenia zawierają wszystkie i zarazem jedyne dopuszczalne elementy. Umieszczanie przez producenta innych informacji na wyrobie, w tym nr certyfikatu zgodności zakładowej produkcji jest oczywiście dopuszczalne, jeżeli jest to dokonane w taki sposób, iż nie wprowadza w błąd, że stanowi ona jedną z ww. informacji towarzyszących oznakowaniu (np. przez wyraźne graficzne wyodrębnienie oznakowania z towarzyszącymi mu informacjami lub umieszczenie tych informacji w innym miejscu niż oznakowanie).

2.7 Czy należy uznawać, za naruszenie przepisów sytuację, w której producent podaje w informacji towarzyszącej oznakowaniu CE, nie tylko poziomy i klasy zadeklarowanych właściwości użytkowych, lecz także wskazuje właściwości użytkowe zadeklarowane w sposób opisowy lub też wskazuje zasadnicze charakterystyki, co do których nie zadeklarował on żadnych właściwości użytkowych (NPD)? Tutejszy organ nie kwestionuje opisanej wyżej sytuacji, o ile owe dodatkowe informacje zgodne są z deklaracją właściwości użytkowych. W ocenie tutejszego organu, brak jest podstaw prawnych do przyjęcia, iż istnieje zakaz podawania takich informacji, o ile są zgodne ze stanem faktycznym.

Zgodnie z art. 9 ust. 2 rozporządzenia Nr 305/2011, oznakowaniu CE towarzyszą m.in. numer referencyjny deklaracji właściwości użytkowych oraz poziom lub klasa zadeklarowanych właściwości użytkowych, przy czym przepis ten – odmiennie niż to przewidziano w art. 6 ust. 3 lit. b rozporządzenia Nr 305/2011 w odniesieniu do deklaracji właściwości użytkowych – nie przewiduje zamieszczania przy oznakowaniu CE wykazu zasadniczych charakterystyk określonych w zharmonizowanej specyfikacji technicznej dla deklarowanego zamierzonego zastosowania lub zastosowań wyrobu ani właściwości użytkowych wyrażonych w sposób opisowy.

Oznacza to, że producent nie powinien zamieszczać wśród informacji towarzyszących oznakowaniu CE tych właściwości użytkowych wyrobu budowlanego, które w deklaracji właściwości użytkowych zostały wyrażone w sposób opisowy (zob. art. 6 ust. 3 lit. d rozporządzenia Nr 305/2011) ani liter „NPD” (właściwości użytkowe nieustalone; ang. *No Performance Determined*) dla wymienionych w powyższym wykazie zasadniczych charakterystyk, co do których nie są deklarowane żadne właściwości użytkowe. Warto zauważyć, że powyższe wyjaśnienia GUNB są zbieżne ze stanowiskiem w tej sprawie Komisji Europejskiej, która zamieściła na swoich stronach internetowych odpowiedzi na najczęściej zadawane pytania dotyczące stosowania przepisów rozporządzenia Nr 305/2011 (zob. odpowiedź Komisji na pytanie 28, dotyczące kwestii włączania do oznakowania CE również tych zasadniczych charakterystyk, dla których producent zadeklarował „NPD”; link: <http://ec.europa.eu/growth/sectors/construction/product-regulation/faq/>).

3. Procedury kontrolne. Pobieranie próbek do badań.

3.1 Zgodnie z art. 26 ust.1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004r. o wyrobach budowlanych (Dz. U. z 2016r., poz. 1570) badanie próbki kontrolnej przeprowadza się na wniosek kontrolowanego. Przedmiotowy przepis nie wskazuje żadnego konkretnego terminu na wniesienie przedmiotowego wniosku. Jaki jest zatem termin graniczny w którym kontrolowany może wystąpić z takim wnioskiem?

Przepisy ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o wyrobach budowlanych – (Dz. U. z 2016 r. poz. 1570) nie wskazują terminu na wniesienie wniosku kontrolowanego o przebadanie próbki kontrolnej. Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy o wyrobach budowlanych (dalej „uwb”), właściwy organ może poddać wyrób budowlany, zabezpieczony zgodnie z art. 22c uwb, badaniom lub zlecić ich przeprowadzenie w zakresie wynikającym z dokumentów i dowodów określonych w jej art. 22c ust. 1, w celu ustalenia, czy wyrób posiada deklarowane przez producenta właściwości użytkowe. Równocześnie z pobraniem próbki wyrobu budowlanego, stosownie do art. 25 ust. 4 uwb, należy pobrać i zabezpieczyć dodatkową próbkę kontrolną wyrobu budowlanego z tej samej partii w ilości odpowiadającej ilości pobranej do badań (z zastrzeżeniem ust. 6, w którym wskazano przypadki, kiedy nie pobiera się próbki kontrolnej).

Próbka kontrolna jest przechowywana przez kontrolowanego, do czasu jej zwolnienia przez właściwy organ, w warunkach uniemożliwiających zmianę jakości lub cech charakterystycznych wyrobu budowlanego (por. art. 25 ust. 5 uwb).

Próbka kontrolna powinna być przechowywana przez obowiązany do tego podmiot do czasu uznania przez organ (na podstawie wyników badań), że dalsze jej przechowywanie stało się bezprzedmiotowe. Zgodnie bowiem z § 9 ust. 1 rozporządzenia w sprawie próbek, próbkę kontrolną wyrobu budowlanego niezwłocznie zwalnia organ, który zlecił przeprowadzenie badań, jeżeli w związku z wynikami badań dalsze jej przechowywanie stało się

bezpředmiotowe. Przypadki wycofania próbki kontrolnej wyrobu przez producenta wraz z zakwestionowanym wyrobem (np. tuż po powzięciu informacji o negatywnych wynikach badań) przed faktycznym zwolnieniem próbki należy traktować jako naruszenie przepisów uwb. W przypadku pozytywnych wyników badań wyrobu i pozytywnej weryfikacji sprawozdania z badań przez organ, próbkę kontrolną należy zwolnić niezwłocznie po otrzymaniu kompletnych wyników badań, zgodnie z § 9 ust. 1 rozporządzenia w sprawie próbek. Sposób zwolnienia próbki kontrolnej wyrobu nie jest uregulowany przepisami prawa, zasadna wydaje się natomiast forma pisemna takiego zwolnienia, przesyłana kontrolowanemu za potwierdzeniem odbioru.

Ponadto, kontrolowany, w myśl art. 26 ust. 1 uwb, może zwrócić się z wnioskiem o zbadanie próbki kontrolnej. Należy podkreślić, że przepis jasno wskazuje podmiot uprawniony do wystąpienia z wnioskiem o badanie próbki kontrolnej – w przypadku kontroli i poboru próbki u sprzedawcy wnioski o badanie próbki kontrolnej musi złożyć kontrolowany sprzedawca, nawet jeśli ma to miejsce już w toku postępowania administracyjnego, którego stroną jest również producent wyrobu budowlanego. Wniosek nie musi być poparty jakimikolwiek argumentami (podobnie jak zażalenie czy odwołanie). Ustawodawca nie określił, na jakim etapie postępowania kontrolowany może taki wniosek złożyć, dlatego też w przypadku negatywnych wyników badań należy założyć, że kontrolowany może zwrócić się o przebadanie próbki kontrolnej do czasu zakończenia postępowania administracyjnego. Tym samym w przypadku negatywnych wyników badań, próbkę kontrolną zwalnia się, co do zasady, po zakończeniu postępowania administracyjnego decyzją ostateczną.

Niezależnie od powyższego kontrolowany może złożyć pisemne oświadczenie, że nie zamierza składać wniosku o przebadanie próbki kontrolnej, co uzasadnia wcześniejsze jej zwolnienie przez organ.

3.2 Czy można zlecić badanie wyrobu w zakresie cech w sytuacji gdy na wyrobie pobranym na budowie jest tylko informacja towarzysząca oznakowaniu i samo oznakowanie, a nie ma DWU ?

Stosownie do artykułu 16 ust. 2a ustawy o wyrobach budowlanych właściwy organ na zasadach określonych w art. 25 ust. 2-6, w celu ustalenia czy wyrób budowlany posiada deklarowane właściwości użytkowe, może pobierać nieodpłatnie próbki wyrobu budowlanego u sprzedawcy oraz z wyrobów budowlanych składowanych na terenie budowy. Natomiast stosownie do art. 25 ust. 2 uwb, w celu ustalenia, czy wyrób budowlany spełnia wymagania określone niniejszą ustawą, można pobierać próbki wyrobu budowlanego, w ilościach niezbędnych do przeprowadzenia badań.

Zgodnie z art. 9 ust 2 rozporządzenia Nr 305/2011 informacja towarzysząca oznakowaniu CE powinna zawierać m.in. niepowtarzalny kod identyfikacyjny typu wyrobu, nr DWU oraz poziom lub klasę zadeklarowanych właściwości użytkowych. Treść tego przepisu co prawda nie zawiera jednoznacznego wskazania, że właściwości użytkowe w informacji towarzyszącej oznakowaniu CE należy, w tejże informacji, powiązać z zasadniczymi charakterystykami, niemniej jednak, mając na uwadze interpretację celową powyższego uregulowania, producent powinien odnieść właściwości użytkowe do deklarowanych zasadniczych charakterystyk. Stosownie bowiem do art. 4 ust 2 rozporządzenia Nr 305/2011: informacje w każdej formie o jego właściwościach użytkowych w odniesieniu do zasadniczych charakterystyk, jak określono w mającej zastosowanie zharmonizowanej specyfikacji technicznej, można podać wyłącznie, o ile zostały włączone do deklaracji

właściwości użytkowych i w niej wyszczególnione, z wyjątkiem przypadków, gdy zgodnie z art. 5 nie sporządzono DWU.

Zatem w szczególnych przypadkach (jakim jest pobieranie próbek z wyrobów składowanych na budowie), kiedy brak jest możliwości żądania deklaracji od podmiotu dysponującego wyrobem, należy przyjąć, że na „etykieta” wyrobu jest informacją o cechach objętych deklaracją producenta, jednak zakres badania nie powinien obejmować właściwości, które odnoszą się do charakterystyk niezawartych w załączniku ZA normy zharmonizowanej.

3.3 Czy organ nadzoru budowlanego posiada uprawnienia kontrolne wynikające wyłącznie z usdg, tj. przepisów art. 77 ust. 1 i 2 usdg? Czy w takim przypadku, w celu skorzystania z uprawnienia wskazanego w art. 79 ust. 5a koniecznym jest przeprowadzenie wskazanej w art. 78a ust. 1 usdg analizy ryzyka? Zgodnie z art. 78a ust. 1 in fine usdg analiza prawdopodobieństwa naruszenia prawa w ramach wykonywania działalności gospodarczej może zostać sporządzona przez organ kontrolujący lub organ nadrzędny. Czy w związku z powyższym Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego przewiduje wprowadzenie jednolitej procedury dla organów wojewódzkich?

Uprawnienia wojewódzkiego inspektora nadzoru budowlanego w zakresie kontroli wyrobów budowlanych wynikają wprost z art. 11-13 ustawy o wyrobach budowlanych. Jednocześnie, zgodnie z art. 23a tej ustawy do kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy, z wyłączeniem pobierania próbek wyrobu budowlanego, o którym mowa w art. 16 ust. 2a, stosuje się przepisy rozdziału 5 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1829 z późn. zm.).

Jak natomiast wskazuje przepis art. 77 ust. 2 tej ustawy - w zakresie nieuregulowanym w rozdziale 5 stosuje się przepisy ustaw szczególnych. Taką ustawą szczególną jest właśnie ustawa o wyrobach budowlanych i należy przyjąć, że o procedurze kontrolnej stanowią wymagania obydwu ustaw wzajemnie się uzupełniając. Tym samym organ prowadzący kontrole wyrobów budowlanych powinien sporządzać analizę, o której mowa w art. 78 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego nie przewiduje obecnie określenia sposobu przeprowadzania ww. analizy.

3.4 Czy czynności na podstawie art. 79 ust. 5a) i 5b) sdg, dokonywane są w trybie kontroli czy też poza nią jak ma to miejsce w przypadku art. 16 ust. 2a ustawy o wyrobach budowlanych?

Jeśli w trybie kontroli, to czy:

- pobranie próbki w toku takiej kontroli uwarunkowane byłoby spełnieniem przesłanki określonej w art. 25 ust. 1 u.w.b. tj. dokonania ich uprzedniego zabezpieczenia w trybie 22c u.w.b.?
- realizowana w tym trybie kontrola związana z pobieraniem próbek wyrobów, nie może przekraczać jednego dnia roboczego?
- kontrola taka oprócz protokołu pobrania próbki powinna się także zakończyć sporządzeniem protokołu kontroli?

Czy powyższy przepis uprawnia do poboru próbki niezależnie od spełnienia przesłanek wskazanych w art. 22c ust. 1 uwb? Czy kontrolerzy są uprawnieni

do poboru próbki bez dodatkowej argumentacji zasadności jej poboru? Przy czym MWINB nie ma na myśli tutaj wydania postanowienia o zabezpieczeniu wyrobu (bowiem takie postanowienie wydane może zostać już po wszczęciu kontroli), a jedynie zakomunikowanie kontrolowanemu (odrębnym protokołem czy w innej formie) jednej z przesłanek wskazanych w art. 22c ust. 1 uwb uprawniającej organ do zajęcia wyrobu budowlanego przed dalszym przekazywaniem, a w konsekwencji poboru próbki w ramach zwykłej procedury kontrolnej. Wydaje się, że możliwą w procedurze przedkontrolnej poboru próbki podstawę do badań mógłby stanowić jedynie przepis art. 22c ust. 1 pkt. 4 uwb.

Czy w trakcie pobierania próbki wyrobu budowlanego na podstawie art. 79 ust. 5a) sdg organ ma prawo żądać od podmiotu, u którego pobiera próbkę dokumentów niezbędnych do ustalenia (i porównania w badaniach) poziomów lub klas deklarowanych właściwości użytkowych takich jak np.: deklaracja właściwości użytkowych, krajowa deklaracja właściwości użytkowych? Wydaje się konieczne przeprowadzenie kontroli formalnej wyrobu (w terminie określonym w sdg) i zażądanie na mocy ustawy o wyrobach budowlanych wszystkich potrzebnych dokumentów.

Pobieranie próbek wyrobów budowlanych w toku kontroli w ustawie o *wyrobach budowlanych* przewidziane jest przepisem art. 25 ust. 1, który stanowi, że właściwy organ może poddać wyrób budowlany, zabezpieczony zgodnie z art. 22c badaniom lub zlecić ich przeprowadzenie w zakresie wynikającym z dokumentów i dowodów określonych w art. 22c ust. 1, w celu ustalenia, czy posiada on deklarowane przez producenta właściwości użytkowe. Aby dokonać ww. zabezpieczenia organ musi stwierdzić, że zaistniała co najmniej jedna z niżej wymienionych okoliczności, tj., że:

- kontrolowany nie przedstawił deklaracji, informacji oraz dokumentacji technicznej, związanych z kontrolowanym wyrobem budowlanym, albo
- dokumenty wskazują, że wyrób budowlany może nie spełniać wymagań określonych niniejszą ustawą, albo
- dokonane przez kontrolującego oględziny wyrobu budowlanego wskazują, że wyrób budowlany może nie spełniać wymagań określonych niniejszą ustawą, albo
- posiadane przez organ (kontrolującego) dowody, w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, wskazują, że właściwości użytkowe wyrobu są niezgodne z deklarowanymi.

Zabezpieczenia dokonuje się przez opieczętowanie oraz sporządzenie inwentaryzacji w formie protokołu oraz w drodze postanowienia.

Artykuł 23a ustawy o *wyrobach budowlanych* odsyła do stosowania przepisów rozdziału 5 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Do ustawy tej, zostały wprowadzone ustawą z dnia 16 grudnia 2016 r. o *zmianie niektórych ustaw w celu poprawy otoczenia prawnego przedsiębiorców* (Dz.U. 2016 poz. 2255) przepisy art. 79 ust. 5a-5e dotyczące nowej instytucji, tj. odrębnego trybu pobierania próbek i dokonywania oględzin.

Jak wynika z uzasadnienia ustawy wprowadzającej:

- celem takiego działania jest zapewnienie skutecznego nadzoru i potrzeba zapobiegania nieuczciwym zabiegom niektórych przedsiębiorców;
- w wielu dziedzinach prawa przedsiębiorcy zobowiązani są do określonych czynności faktycznych a jako przykład wymogów o takim charakterze wskazane jest m.in. bezwzględne spełnianie obowiązujących paramentów technicznych użytych materiałów, np. budowlanych;

GLÓWNY URZĄD NADZORU BUDOWLANEGO

– stosunkowo łatwe jest usunięcie dowodów naruszenia prawa, przez np. ukrycie albo przemieszczenie dowodów lub ich zamienienie na przedmioty zgodne z prawem i z tego względu bezwzględny termin 7 dni zawiadomienia o kontroli obniża skuteczność egzekucji prawa a taki stan rzeczy jest nie tylko szkodliwy dla interesów indywidualnych (inwestorów, konsumentów, pacjentów itp.), ale także dla interesu publicznego, często w dużej skali (ochrona środowiska).

Za celowe uznano dopuszczenie w szerszym zakresie przeprowadzania, przed upływem 7 dniowego terminu zawiadomienia, wybranych czynności kontrolnych, tj. pobierania próbek lub dokonywania pomiarów i oględziny jako niebędące nadmiernie uciążliwe dla rzetelnych przedsiębiorców, a wydatnie pomocne w zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wyraźnie jednak wskazano, że odstępstwo dotyczy wyłącznie tych czynności (z oględzin dokonywanych w trybie doraźnym wyłączono nawet dokumenty) a ich przeprowadzenie ograniczono do jednego dnia roboczego. Nie ma zatem możliwości aby w terminie przed upływem 7 dni od doręczenia zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli dokonywać czynności związanych z zabezpieczeniem o którym mowa w art. 22c ustawy o *wyrobach budowlanych*.

Treść art. 25 ust. 1 ustawy o *wyrobach budowlanych* ogólnie wskazuje zależność możliwości zlecenia badań wyrobu od przesłanek wynikających z dokumentów i dowodów określonych w art. 22c ust. 1. Zaznaczyć trzeba, że jedną z tych przesłanek jest wynikające z dokumentów prawdopodobieństwo niespełnienia wymagań przez wyrób budowlany (art. 22c ust. 1 pkt 2). Mając na uwadze celowość wprowadzenia nowych przepisów art. 79 ust. 5a-5e ustawy o *swobodzie działalności gospodarczej* wydaje się właściwym ich wykorzystanie w sytuacjach szczególnych, obarczonych wysokim ryzykiem wystąpienia nadużycia ze strony przedsiębiorcy (w przypadku np. negatywnych wyników badań wyrobu pobranych z rynku przy jednoczesnych pozytywnych wynikach próbek pobranych u producenta), uzasadnionych przeprowadzoną analizą ryzyka, o której mowa w art. 78a ust. 1 ustawy o *swobodzie działalności gospodarczej*.

Procedura kontroli z wykorzystaniem nowych przepisów art. 79 ust. 5a-5e ustawy o *swobodzie działalności gospodarczej* (sdg) nie różni się zasadniczo od procedury kontroli dotychczasowej. Kontrolę należy poprzedzić przeprowadzeniem ww. analizy na podstawie art. 78a ust. 1 sdg oraz wystosować zawiadomienie o zamiarze wszczęcia kontroli i doręczyć je kontrolowanemu. W przypadku podejmowania czynności kontrolnych, o których mowa w art. 79 ust. 5a, zawiadomienie o zamiarze wszczęcia kontroli może być doręczone kontrolowanemu albo osobie przez niego upoważnionej, a w razie nieobecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej, zawiadomienie może być doręczone zarządzającemu zakładem lub inną wyodrębnioną częścią przedsiębiorstwa, w imieniu kontrolowanego, lub kierownikowi wyodrębnionej komórki organizacyjnej przedsiębiorstwa (art. 79 ust. 5e). Przed upływem 7 dni od doręczenia zawiadomienia (np. w dniu doręczenia) można pobrać próbkę wyrobu do badań i jednocześnie pobrać i zabezpieczyć próbkę kontrolną.

Działanie to prowadzone jest na podstawie upoważnienia do kontroli, którego wzór zawarty jest w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2009 r. w *sprawie kontroli wyrobów budowlanych wprowadzonych do obrotu* (Dz. U. Nr 144 poz. 1182) - pouczenie w tym wzorze zawiera wskazanie przepisów m.in. rozdziału 5 Kontrola działalności gospodarczej sdg. Z pobrania próbki i próbki kontrolnej należy sporządzić protokół, którego wzór zawarty jest w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury i Budownictwa z dnia

NARADA OGÓLNOPOLSKA, Warszawa 16-17 października 2017 r.

23 grudnia 2015 r. w sprawie próbek wyrobów budowlanych wprowadzonych do obrotu lub udostępnionych na rynku krajowym (Dz. U. poz. 2332), jednocześnie dokumentując w pkt 2 protokołu podstawę pobrania próbki, tj. art. 79 ust. 5a sdg oraz art. 25 ust. 2 i 4 ustawy o wyrobach budowlanych. Konieczne dodatkowe ustalenia dotyczące wyrobu protokołowane są w pkt 14 Tabeli – Uwagi, a protokół w razie nieobecności kontrolowanego przedkłada się do podpisu świadka, w obecności którego pobrano próbkę do badań. Jeżeli kontrolujący uznają to za konieczne mogą dokonać oględzin wyrobu, sporządzając z tej czynności protokół. Po upływie 7 dni od daty doręczenia zawiadomienia organ przystępuje do właściwej kontroli.

Opis wszystkich przeprowadzonych czynności powinien znaleźć się w protokole kontroli, który powinien także zawierać wszelkie dane wymagane wzorem protokołu pobrania próbki, które z uwagi na uproszczony charakter czynności pobrania nie były zaprotokołowane przy jego sporządzaniu. Wyniki badań próbki pobranej w trybie art. 79a ust. 5 sdg stanowią integralną część ustaleń kontroli.

4. Przekazywanie informacji do GINB

4.1 System SNRWB 3 nie rejestruje orzeczeń wydanych na podstawie art. 32a oraz artykułów zawartych w rozdziale 6a ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o wyrobach budowlanych (Dz. U. z 2016r., poz. 1570). Gdzie należy zatem rejestrować przedmiotowe orzeczenia?

System SNRWB rejestruje wszystkie orzeczenia. Podstawy prawne decyzji, nieuwzględnione w rozwijanej liście w polu C3-PO, oraz ich treść należy wpisywać w polu C6-PO Komentarz.

5. Zagadnienia orzecznicze.

5.1 Czy wyrób budowlany zabezpieczony na podstawie art. 22c ust.1 na okres dwóch miesięcy może zostać poddany przez producenta działaniom naprawczym lub wycofany z obrotu przed upływem w/w terminu zabezpieczenia w świetle przepisu art. 11 ust. 7 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 305/2011 z dnia 9 marca 2011r., który wskazuje na konieczność podjęcia natychmiastowych działań?

Zabezpieczenie przed dalszym przekazywaniem dokonane na podstawie art. 22c ust. 1 ustawy o wyrobach budowlanych nie ma charakteru zabezpieczenia dowodu. Służy wyłącznie zatrzymaniu określonej partii wyrobu, co do której organ powziął wątpliwości o zgodności z wymaganiami tej ustawy, do momentu wydania orzeczenia na podstawie właściwego do stwierdzonego stanu faktycznego przepisu art. 30 lub 31 ustawy o wyrobach budowlanych. Celem podejmowania takich środków przez organ dokonujący zabezpieczenia przed dalszym przekazywaniem jest zobowiązanie sprzedawcy, producenta lub importera do doprowadzenia wyrobu budowlanego do stanu zgodności z przepisami lub wycofania go z obrotu. Nie ma zatem powodu aby zakazywać tym podmiotom podejmowania działań naprawczych lub zmierzających do zapobieżenia udostępnianiu na rynku kwestionowanego wyrobu, nawet przed upływem terminu zabezpieczenia.

5.2 Wydano postanowienie o zabezpieczeniu wyrobu, z uwagi na zaistnienie przesłanki określonej w art. 22 c ust. 1 pkt. 1 u.w.b. (kontrolowany nie przedstawił deklaracji właściwości użytkowych). Postanowienie to jest prawomocne. Przed upływem 2 miesięcy od wydania postanowienia, kontrolowany przedłożył deklarację właściwości użytkowych, jednak została ona sporządzona z naruszeniem przepisów

prawa, co stanowi przesłankę do zabezpieczenia wyrobu określoną w 22 c ust. 1 pkt. 2 u.w.b. Co powinien zrobić organ w analizowanej sytuacji ?

- czy postąpić literalnie zgodnie z dyspozycją art. 22c ust. 4 u.w.b. i stwierdzić wygaśnięcie postanowienia zabezpieczającego wyrób wydany w oparciu o art. 22 c ust. 1 pkt. 1 u.w.b., a następnie wydać nowe postanowienie w oparciu o art. 22 c ust. 1 pkt. 2 u.w.b.

- czy nie robić nic, stwierdzając, iż wprawdzie odpadła podstawa wydanego pierwotnie postanowienia, jednakże nadal istnieje podstawa do zabezpieczenia wyrobu.

Zgodnie z art. 22c ust. 4 ustawy o wyrobach budowlanych organ, który wydał w pierwszej instancji postanowienie, o którym mowa w ust. 1, stwierdza, w drodze postanowienia, jego wygaśnięcie przed upływem 2 miesięcy od dnia doręczenia, jeżeli ustały przyczyny uzasadniające zabezpieczenie wyrobu budowlanego. Jeżeli jedyną przyczyną uzasadniającą zabezpieczenie był brak deklaracji to jej przedłożenie będzie przesłanką do wygaszenia postanowienia zabezpieczającego. Ocena przedłożonego dokumentu tworzy nowy stan faktyczny uprawniający organ do podejmowania dalszych działań, w zależności od wyników tej oceny. W przypadku stwierdzenia nieprawidłowości dotyczących deklaracji, dopuszczalne jest wydanie kolejnego postanowienia o zabezpieczeniu na podstawie innej przesłanki (np. określonej w art. 22c ust. 1 pkt 2 ustawy) o ile nie została zakończona kontrola, lub wydanie orzeczenia na podstawie art. 30 ub 31 ustawy o wyrobach budowlanych.

5.3 Czy w sytuacji, powstania zagrożenia wygaśnięcia postanowienia o zabezpieczeniu wyrobu z art. 22c u.w.b. (np. kiedy brak jest wyników zleconych badań przed upływem ważności postanowienia lub wyniki pojawiają się na krótko przed upływem jego ważności, a w konsekwencji w czasie ewentualnego postępowania administracyjnego wyrób nie jest zabezpieczony przed dalszym przekazywaniem) można skorzystać z instytucji określonej w art. 22a pkt. 1 u.w.b. tj. zabezpieczenia jako dowód ilości wyrobu, z której pobrano próbkę do badań? Ponieważ wydanie takiego postanowienia w toku postępowania administracyjnego jawi się jako kontrowersyjne, to czy można wydać takie postanowienie dokonując kontroli doraźnej?

Nie jest dopuszczalne wszczynanie kontroli doraźnej wyłącznie w celu dokonania zabezpieczenia jako dowodu partii wyrobu dla której upłynął termin zabezpieczenia przed dalszym przekazywaniem. Należy zwrócić uwagę na przepis art. 83b ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, zgodnie z którym organ kontroli nie przeprowadza kontroli, w przypadku gdy ma ona dotyczyć przedmiotu kontroli objętego uprzednio zakończoną kontrolą przeprowadzoną przez ten sam organ. Oczekiwanie na wynik badania nie jest żadną z przesłanek określonych w ust. 2 tego przepisu, stanowiących wyjątek od powyższej zasady.

5.4 Czy dopuszczalne jest, aby po wszczęciu postępowania producent dla skontrolowanego wyrobu wystawił z nową datą i numerem poprawioną DWU?

Jeżeli zmiana deklaracji właściwości użytkowych dokonywana przez producenta jest wynikiem środków podejmowanych przez organ kontroli, należy mieć na uwadze treść przepisu art. 11 ust. 1 akapit 2 rozporządzenia Nr 305/2011, zgodnie z którym producenci sporządzają, jako podstawę do deklaracji właściwości użytkowych, dokumentację techniczną opisującą wszystkie istotne elementy związane z wymaganym systemem oceny i weryfikacji

stałości właściwości użytkowych. Oznacza to, że wszelkie zmiany dokonywane w deklaracji właściwości użytkowych nie mogą być w niezgodzie z tą dokumentacją techniczną.

6. Kary pieniężne

6.1 Kwestia nałożenia kary - na sprzedawcę na podstawie art. 36h ustawy o wyrobach budowlanych. W trakcie kontroli stwierdzono, że oznakowanie wyrobu posiada braki formalne. Czy należy nałożyć karę na podstawie art. 36h w sytuacji, gdy nie wydano postanowień o których mowa w art. 30 ust. 1 pkt 1 i art. 31 ust.1 pkt 1 ustawy, zaś wyrób został wycofany z obrotu lub sprzedany - tym samym nie ma możliwości weryfikacji czy nieprawidłowości formalne zostały usunięte?

Jeżeli producent, importer lub sprzedawca zamiast usunąć nieprawidłowości formalne dotyczące wyrobu budowlanego, wycofał wyrób budowlany z obrotu, w ocenie GUNB, zastosowanie powinny mieć analogiczne zasady, jakie będą stosowane w przypadku podjęcia działań naprawczych. Tym samym, jeżeli wyrób został wycofany z obrotu zanim organ nadzoru budowlanego wydał rozstrzygnięcie, o którym mowa w art. 30 i 31 ustawy o *wyrobach budowlanych*, wówczas organ ten nie wszczyna postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej.

6.2 Czy w przypadku minimalnych odstępstw w zakresie deklarowanych i przebadanych poziomów/klas właściwości użytkowych można obniżyć poziom kar pieniężnych poniżej założonych 20 % kwoty bazowej?

Dyrektywy ustalania kary pieniężnej opracowane zostały roboczo przez GUNB w celu ustalenia ogólnych ram i kierunków tego działania, lecz nie mają statusu obowiązujących wytycznych. Mogą być zatem stosowane pomocniczo przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, jednak decyzja o ostatecznej wysokości kary i uzasadnienie zastosowanych kryteriów należą do organu prowadzącego postępowanie.

6.3 Czy możliwe jest odstąpienie od nakładania kar pieniężnych dla wyników badań wykraczających poza poziom deklarowanych właściwości użytkowych w przypadku, gdy parametry te są korzystniejsze z użytkowego punktu widzenia?

Decyzja o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej powinna być uzależniona zarówno od wyniku badania próbki wyrobu budowlanego, jak i postępowania administracyjnego prowadzonego w sprawie tego wyrobu, w którym sprawozdanie z badań jest jednym z rozpatrywanych dowodów. W przypadku niewłaściwego zadeklarowania danej właściwości użytkowej, wynik badania chociaż uznany za niespełniający deklaracji, może odpowiadać kryteriom normowym (np. producent zadeklarował wynik w postaci wartości liczbowej z tolerancją, norma wyrobu wymaga wskazania wartości minimalnej, natomiast wynik badania wykazał wartość większą od górnej tolerancji zadeklarowanej wartości). Zatem, pomimo oceny wyniku badania wskazującej na niespełnienie zadeklarowanej właściwości istnieje możliwość podjęcia działań naprawczych (tj. zmiany deklaracji właściwości użytkowych), jeżeli nie koliduje to z wynikami badania typu wyrobu.

Ponadto, mając na uwadze złożoność materii, kwestią sporną może być ocena, która właściwość jest „lepsza z użytkowego punktu widzenia” (oraz, czy np. polepszenie parametrów jednej właściwości nie spowoduje pogorszenia innej, nie objętej zakresem badania) – zatem kryteria normowe dotyczące uznania wyniku badania za spełniający wymagania powinny być traktowane nadrzędnie.

ROZDZIAŁ 4

**ODPOWIEDZI NA WYBRANE PYTANIA PRZESŁANE
PRZEZ ORGANY ADMINISTRACJI ARCHITEKTONICZNO-BUDOWLANEJ**

1. Udzielono zezwolenia na realizację inwestycji drogowej polegającej na budowie autostrady. Zezwoleniem objęte zostały również drogi dojazdowe, nie należące do żadnej kategorii dróg publicznych, zlokalizowane w pasie autostrady, a obsługujące nieruchomości. Proszę o wskazanie organu, który będzie właściwy do udzielenia pozwolenia na przebudowę lub rozbudowę tych dróg.

Jak wynika z art. 1 *ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1440 z późn. zm.)* drogą publiczną jest droga zaliczona na podstawie niniejszej ustawy do jednej z kategorii dróg, z której może korzystać każdy, zgodnie z jej przeznaczeniem, z ograniczeniami i wyjątkami określonymi w tej ustawie lub innych przepisach szczególnych. Jak natomiast wynika z art. 5 ust. 1 pkt 1 *ustawy o drogach publicznych* drogi leżące w ciągach autostrad zalicza się do dróg krajowych do czasu wybudowania autostrad. Droga krajowa jest drogą publiczną.

Natomiast do budowy (rozbudowy) dróg publicznych ma zastosowanie *ustawa z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1496 z późn. zm.)* oraz organy w niej określone. Organem właściwym, zgodnie z art. 11a ust. 1 tej ustawy, do wydania decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej dla budowy (rozbudowy) drogi krajowej jest wojewoda.

Natomiast do robót budowlanych polegających na przebudowie drogi i budów dróg innych niż publiczna zastosowanie znajdują przepisy *ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2017 r. poz. 1332 z późn. zm.)* oraz organy określone w tej ustawie - organy administracji architektoniczno-budowlanej. Zgodnie z art. 82 ust. 3 pkt 3 *ustawy – Prawo budowlane* wojewoda jest organem administracji architektoniczno-budowlanej pierwszej instancji w sprawach obiektów i robót budowlanych dróg publicznych krajowych. Należy zatem uznać, że właściwy w sprawie zgłoszenia przebudowy drogi krajowej (wniosku o pozwolenie na budowę) będzie wojewoda.

Jednakże właściwym do wyjaśniania przepisów *ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych* oraz *ustawy o drogach publicznych* jest Departament Dróg Publicznych w Ministerstwie Infrastruktury i Budownictwa.

2. Wojewoda udzielił zezwolenia na budowę drogi ekspresowej. Droga nie została jeszcze wybudowana, a inwestor wystąpił o udzielenie pozwolenia na budowę sieci w pasie drogi ekspresowej. Zgodnie z art. 82 ust. 3 *ustawy – Prawo budowlane*, wojewoda jest organem administracji architektoniczno-budowlanej pierwszej instancji w sprawach obiektów i robót m.in. sytuowanymi w granicach pasa drogowego sieciami uzbrojenia terenu – niezwiązanymi z użytkowaniem drogi, a w odniesieniu do dróg ekspresowych i autostrad – wraz z obiektami i urządzeniami obsługi podróżnych, pojazdów i przesyłek. Zgodnie z *ustawą o drogach publicznych* pas drogowy to wydzielony liniami granicznymi grunt wraz z przestrzenią nad i pod jego powierzchnią,

w którym są zlokalizowane droga oraz obiekty budowlane i urządzenia związane z prowadzeniem, zabezpieczeniem i obsługą ruchu a także urządzenia związane z potrzebami zarządzania drogą. W związku z tym, czy wojewoda będzie organem właściwym do udzielenia pozwolenia na budowę sieci w pasie drogi ekspresowej, która jeszcze nie została zrealizowana.

Właściwość wojewody, jako organu administracji architektoniczno-budowlanej pierwszej instancji dotyczy tych obiektów i robót budowlanych, które są określone w art. 82 ust. 3 ustawy – *Prawo budowlane* i w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 25 listopada 2010 r. w sprawie obiektów i robót budowlanych, w sprawach których organem pierwszej instancji jest wojewoda (Dz. U. Nr 235 poz. 1539).

Zgodnie z art. 82 ust. 3 pkt 3 ustawy – *Prawo budowlane*, wojewoda jest organem administracji architektoniczno-budowlanej pierwszej instancji w sprawach m.in. sieci uzbrojenia terenu sytuowanych w granicach pasa drogowego drogi krajowej niezwiązanych z użytkowaniem drogi.

Z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o drogach publicznych wynika, że drogi ekspresowe zalicza się do dróg krajowych.

Jak wynika z odpowiedzi z 31 maja 2012 r. sekretarza stanu w Ministerstwie Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej na interpelację nr 4489 zgodnie z intencją ustawodawcy, jak również z opiniami prezentowanymi w doktrynie, *procedura zmierzająca do wydania decyzji ZRID oznacza nie tylko zatwierdzenie podziałów nieruchomości bądź przejmowanie prawa własności nieruchomości, lecz stanowi również ustalenie lokalizacji dróg publicznych poprzez wyznaczenie linii rozgraniczających te drogi.*

Ponadto jak wynika z wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2 czerwca 2011 r., sygn. akt: I OSK 1116/10 oraz z 11 sierpnia 2011 r., sygn. akt: I OSK 1409/10 objęcie nieruchomości liniami granicznymi pasa drogowego w decyzji lokalizacyjnej przesądza o jej przeznaczeniu na pas drogowy.

Jak wynika z komentarza *M. Wolanin Ustawa o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych. Komentarz, Warszawa 2010, str. 55-56*, definicja pojęcia „drogi publicznej” wyrażona w art. 1 ustawy o drogach publicznych dotyczy przede wszystkim stanu istniejącego, natomiast w art. 1 ust. 1 ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych jest mowa o przyszłych drogach publicznych. Odesłanie w art. 1 ust. 1 ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych do pojęcia „drogi publicznej”, zdefiniowanego w art. 1 ustawy o drogach publicznych, musi więc uwzględniać cel przepisów ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych służących przede wszystkim budowie przyszłych dróg publicznych, którym nie nadano jeszcze kategorii drogi publicznej z powodu nieistnienia przedmiotu nadania takiej kategorii.

Tym samym, w ocenie GUNB, ostateczna decyzja wojewody o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, określająca linie rozgraniczające teren inwestycji, wyznaczyła pas drogowy, a tym samym przesądziła o kompetencji wojewody jako organu pierwszej instancji w sprawie sieci uzbrojenia terenu sytuowanych w granicach pasa drogowego drogi krajowej niezwiązanych z użytkowaniem drogi.

3. W 2015 r. Inwestor uzyskał pozwolenie na budowę elektrowni wiatrowej. W 2017 r. wystąpił do wojewody o wydanie decyzji o zmianie pozwolenia na budowę w zakresie projektu budowlanego (zmiana wielkości fundamentów, generatora i wysokości wieży). Lokalizacja elektrowni nie ulega zmianie. Czy przy zmianie pozwolenia należy stosować ustawę z dnia 20 maja 2016 r. w zakresie elektrowni wiatrowych, w tym

również art. 4 dotyczący odległości, w których mogą być lokalizowane i budowane elektrownie wiatrowe?

Zdaniem GUNB w „Rozdziale 4 - Przepisy przejściowe i końcowe” ustawy z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych (Dz. U. poz. 961) nie uregulowano kwestii składania wniosku o zmianę decyzji o pozwoleniu na budowę dotyczącej elektrowni wiatrowej. Oznacza to, że zastosowanie w tej kwestii powinny mieć nowe przepisy.

Jednakże właściwym do wyjaśniania przepisów ustawy o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych jest Departament Polityki Przestrzennej i Gospodarki Nieruchomościami w Ministerstwie Infrastruktury i Budownictwa.

4. Czy art. 79a K.p.a. ma zastosowanie w postępowaniach dotyczących pozwolenia na budowę w postępowaniach odwoławczych?

W ocenie GUNB art. 79a K.p.a. powinien mieć zastosowanie w postępowaniach administracyjnych prowadzonych w pierwszej instancji.

5. Czy na postanowienie, o którym mowa w art. 37 § 6 K.p.a. (ponaglenie) służy skarga do sądu administracyjnego?

Zgodnie z art. 3 § 2 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2017 r. poz. 1369 z późn. zm.), sądy administracyjne orzekają w sprawach skarg na postanowienia wydane w:

- postępowaniu administracyjnym, na które służy zażalenie albo kończące postępowanie, a także na postanowienia rozstrzygające sprawę co do istoty,
- postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym.

Art. 37 K.p.a. nie przewiduje możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie wydane na podstawie art. 37 § 6 K.p.a. Natomiast zgodnie z art. 141 § 1 K.p.a. na postanowienia służy zażalenie, jedynie gdy kodeks tak stanowi.

Ponadto postanowienie z art. 37 § 6 K.p.a., ani nie kończy postępowania (postępowanie, którego dotyczy ponaglenie nadal się toczy), ani nie rozstrzyga sprawy co do istoty (rozstrzygnięcie zapadne dopiero na zakończenie postępowania objętego ponagleniem).

Jeśli zaś ponaglenie dotyczy postępowania w sprawie pozwolenia na budowę, to bez wątplenia postanowienie to, nie jest również postanowieniem wydanym w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym.

W związku z powyższym skoro postanowienie z art. 37 § 6 K.p.a. nie może być zakwalifikowane jako któregokolwiek z postanowień wymienionych w art. 3 § 2 pkt 2 i 3 ustawy - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, to tym samym rozpatrywanie skarg na takie postanowienie znajduje się poza zakresem właściwości sądów administracyjnych. Powyższe zgodne jest z nieprawomocnymi postanowieniami: WSA w Kielcach z 31 sierpnia 2017 r., sygn. akt: II SA/Ke 567/17 oraz WSA w Warszawie z 18. września 2017 r., sygn. akt: VIII SA/Wa 629/17.

Zgodnie zaś z art. 52 § 1 i 2 ustawy - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi skargę można wnieść po wyczerpaniu środków zaskarżenia, jeżeli służyły one skarżącemu w postępowaniu przed organem właściwym w sprawie. Przez wyczerpanie środków zaskarżenia należy rozumieć sytuację, w której stronie nie przysługuje żaden

środek zaskarżenia, taki jak zażalenie, odwołanie lub ponaglenie, przewidziany w ustawie. Zgodnie zaś z art. 53 § 2b skargę na bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania można wnieść w każdym czasie po wniesieniu ponaglenia do właściwego organu.

6. Czy art. 35 ust. 3 ustawy – Prawo budowlane ma zastosowanie w postępowaniu wznowieniowym po zakończeniu robót budowlanych?

Tak.

7. Czy po zakończeniu robót budowlanych jest sens prowadzenia postępowania wznowieniowego?

W chwili obecnej ani w ustawie – Prawo budowlane, ani w K.p.a. nie ma przepisu, z którego wynikałoby, że w przypadku zakończenia robót budowlanych nie można prowadzić postępowania w sprawie wznowienia postępowania dotyczącego pozwolenia na budowę. Tym samym, jeśli wystąpi którakolwiek z przesłanek określonych w art. 145 § 1 K.p.a., wówczas organ będzie zobligowany podjąć działania wskazane w Rozdziale 12 – Wznowienie postępowania.

8. Jak należy określić obszar oddziaływania przy decyzji o pozwoleniu na rozbiórkę.

Jak wynika z wyroku NSA z 29 maja 2013 r., sygn. akt: II OSK 285/12: „wprawdzie z art. 28 ust. 1 ustawy – Prawo budowlane wynika, że roboty budowlane można rozpocząć jedynie na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, z zastrzeżeniem art. 29-31. Pod pojęciem zaś robót budowlanych, zgodnie z art. 3 pkt 7 ustawy – Prawo budowlane, należy rozumieć m.in. rozbiórkę obiektu budowlanego. To sugeruje, że pojęcie "pozwolenie na budowę", użyte w art. 28 ust. 1, obejmuje także roboty budowlane polegające na rozbiórce obiektu budowlanego. Ustawodawca nie jest jednak konsekwentny w używaniu pojęcia "pozwolenie na budowę" na określenie także pozwolenia na rozbiórkę. W art. 32 ust. 1 ustawy – Prawo budowlane wyraźnie bowiem rozróżniono pozwolenie na budowę i pozwolenie na rozbiórkę. Również w art. 33 ust. 2 powołanej ustawy określono, jakie załączniki należy dołączyć do wniosku o pozwolenie na budowę, natomiast w art. 33 ust. 4 określono, jakie załączniki należy dołączyć do wniosku o pozwolenie na rozbiórkę. Pomimo zatem, że pojęcie "pozwolenie na budowę", użyte w art. 28 ust. 1 ustawy - Prawo budowlane, dotyczy m.in. robót budowlanych polegających na rozbiórce obiektu budowlanego, to nie wystarcza do nadania takiego samego znaczenia temu pojęciu użytemu w art. 28 ust. 2 ustawy – Prawo budowlane, skoro w dalszych przepisach tej ustawy wyraźnie rozróżnia się pozwolenie na budowę, jako dotyczące wnoszenia nowych obiektów budowlanych oraz pozwolenie na rozbiórkę, jako odrębny akt administracyjny. Ponadto, w art. 28 ust. 2 ustawy – Prawo budowlane, przymiot strony przypisany został podmiotom praw przysługujących do nieruchomości znajdujących się w obszarze oddziaływania obiektu, co należy odnieść do obiektów nowo wznoszonych. Nie jest bowiem racjonalne poszukiwanie obszaru oddziaływania dla obiektów, wobec których orzeka się o rozbiórce, skoro oddziaływanie jest skutkiem końcowego efektu robót budowlanych, a więc obiektu wznoszonego, a nie obiektu ulegającego rozbiórce. W związku z tym należy stwierdzić, że art. 28 ust. 2 ustawy – Prawo budowlane nie stosuje się w postępowaniu o wydanie pozwolenia na rozbiórkę obiektu budowlanego. Do ustalenia kręgu stron postępowania o wydanie pozwolenia na rozbiórkę stosuje się art. 28 kpa”.

9. Czy można wydać decyzję o pozwolenie na budowę w sytuacji, gdy na część robót objętych wnioskiem o pozwolenie na budowę zostało przyjęte zgłoszenie?

Sam fakt wcześniejszego objęcia działki zgłoszeniem, czy pozwoleniem na budowę nie może stanowić podstawy do sprzeciwu lub odmowy udzielenia pozwolenia na budowę dla kolejnych planowanych na działce inwestycji, jeżeli nie będą ze sobą kolidowały.

10. Czy na podstawie art. 136 K.p.a. można wzywać o uzupełnienie braków formalnych odwołania?

Jak wyjaśnił Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 12 lipca 2017 r., sygn. akt: II GSK 1696/17: „za uzasadniony uznać należy wniosek, że do konsekwencji prawnych braków formalnych czynności procesowej wniesienia odwołania należy stosować przepisy o skutkach prawnych braków podania, które reguluje art. 64 § 1 i § 2 k.p.a. Podaniem, o którym mowa w tym przepisie jest również odwołanie, co wynika z art. 63 § 1 k.p.a. (...) Organ odwoławczy podjął bowiem przewidziane prawem działania, do których był zobowiązany, i których podstawę prawną stanowił przepis art. 64 § 2 k.p.a. To ten bowiem przepis, stanowiący w rozpatrywanej sprawie źródło prawnego obowiązku działania organu administracji, odnosi się do prawnych konsekwencji braku spełnienia przez odwołanie (podanie) określonych prawem wymagań formalnych i materialnych”.

11. Czy można wzywać o usunięcie braków formalnych zgłoszenia w oparciu o art. 64 § 2 K.p.a. i czy można zostawić zgłoszenie bez rozpoznania w przypadku braków formalnych zgłoszenia?

W piśmie z 20 czerwca 2017 r. Ministerstwo Rozwoju odnosząc się do relacji pomiędzy uregulowaną w ustawie – Prawo budowlane instytucją zgłoszenia zamiaru wykonania robót budowlanych, a uregulowaną w K.p.a. instytucją milczącego załatwienia sprawy, wyjaśniło, że milcząca zgoda w Prawie budowlanym jest instytucją autonomiczną, której zasady uregulowane zostały w tej ustawie. Jednakże zdaniem GUNB w drodze wyjątku można zastosować art. 64 § 2 K.p.a. do uzupełnienia braków formalnych zgłoszenia.

12. Czy postanowienie z art. 35 ust. 3 ustawy – Prawo budowlane należy doręczać wszystkim stronom postępowania?

Niewątpliwie zobowiązanym z mocy niezaskarżalnego postanowienia, o którym mowa w art. 35 ust. 3 ustawy - *Prawo budowlane*, jest jedynie inwestor, co jednak nie może powodować niedoręczania tego postanowienia pozostałym podmiotom, o których mowa w art. 28 ust. 2 ww. ustawy.

Wyjaśnić należy, że w trybie postanowienia, o którym mowa w art. 35 ust. 3, organ administracji architektoniczno-budowlanej występuje do inwestora o usunięcie wad materialnych w przedłożonej już przez inwestora niezbędnej dokumentacji do zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę, do których to wad należy zaliczyć m.in. niezgodność projektu budowlanego z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, przepisami techniczno-budowlanymi, naruszenie obowiązku sporządzenia projektu budowlanego przez osobę legitymującą się stosownymi uprawnieniami budowlanymi i zaświadczeniem, o którym mowa w art. 12 ust. 7 ustawy - *Prawo budowlane*.

Czym innym jest natomiast wezwanie inwestora, na podstawie art. 64 § 2 K.p.a., do uzupełnienia braków wniosku o pozwolenie na budowę, które uniemożliwiają nadanie biegu temu wnioskowi, tj. nieprzedłożenie dokumentacji, o której mowa w art. 33 ust. 2 i 3 ww. ustawy (m.in. projektu budowlanego wraz z opiniami i uzgodnieniami, oświadczenia o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane). Wzywając inwestora w trybie art. 64 § 2 K.p.a. do uzupełnienia wniosku o pozwolenie na budowę, pod rygorem pozostawienia wniosku bez rozpoznania, organ administracji architektoniczno-budowlanej nie ma obowiązku informowania o tym fakcie pozostałych stron postępowania w sprawie pozwolenia na budowę, bowiem pozostawienie bez rozpoznania wniosku o pozwolenie na budowę w żaden sposób nie wpływa na sytuację prawną tych podmiotów. A contrario zatem postanowienie z art. 35 ust. 3 Prawa budowlanego powinno być doręczane wszystkim podmiotom, którym służy przymiot strony, celem zapewnienia im czynnego udziału w każdym stadium postępowania zgodnie z art. 10 § K.p.a. Za powyższą wykładnią przemawia także treść art. 145 § 1 pkt 4 K.p.a., z którego wynika, że w sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznawia się postępowanie, jeżeli strona bez własnej winy nie brała udziału w postępowaniu.

W tym miejscu wyjaśnić należy, że jakkolwiek postanowienie z art. 35 ust. 3, nie podlega zaskarżeniu w trybie zażaleniowym, to jednak strona może je zaskarżyć wraz z odwołaniem od decyzji w przedmiocie udzielenia pozwolenia na budowę. Z kolei decyzja ostateczna o pozwoleniu na budowę podlegać może weryfikacji w trybie wznowienia postępowania, o którym mowa w rozdziale 12 K.p.a. Brak wiedzy o postanowieniu z art. 35 ust. 3 Prawa budowlanego po stronie któregośkolwiek z podmiotów, którym służy przymiot strony w postępowaniu w sprawie pozwolenia na budowę, może zatem skutkować wnioskiem tych podmiotów o wznowienie postępowania na podstawie art. 145 § 1 pkt 4 K.p.a. (naruszenie zasady czynnego udziału w postępowaniu).

13. Jak ustalić, czy termin na wniesienie odwołania został zachowany, jeżeli odwołanie zostało nadane z innego kraju np. Niemiec w świetle art. 57 § 5 pkt 2 K.p.a.?

Zgodnie z art. 57 § 5 K.p.a. termin uważa się w szczególności za zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało:

- 1) wysłane w formie dokumentu elektronicznego do organu administracji publicznej, a nadawca otrzymał urzędowe poświadczenie odbioru;
- 2) nadane w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe;
- 3) złożone w polskim urzędzie konsularnym;
- 4) złożone przez żołnierza w dowództwie jednostki wojskowej;
- 5) złożone przez członka załogi statku morskiego kapitanowi statku;
- 6) złożone przez osobę pozbawioną wolności w administracji zakładu karnego.

W przypadku nadania pisma w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego dla ustalenia, czy został zachowany termin wniesienia odwołania, decyduje data stempla pocztowego. W przypadku nadania pisma w zagranicznym urzędzie pocztowym o zachowaniu terminu do wniesienia odwołania decyduje natomiast data przekazania tej przesyłki polskiej placówce pocztowej, datę tą uznać należy za datę wniesienia odwołania. Tak wskazano w wyroku NSA z 26 września 2008 r., sygn. akt II OSK 1107/07 i w wyroku WSA w Warszawie z 22 stycznia 2015 r., sygn. akt I SA/Wa 2605/14.

14. Czy art. 39² K.p.a. ma zastosowanie w postępowaniu organów administracji architektoniczno-budowlanej? W ww. artykule jest mowa tylko o przypadku, jeżeli organ jest stroną postępowania. Natomiast organy nadzoru budowlanego i administracja architektoniczno-budowlana I instancji nie są stronami postępowania. Ponadto przy decyzji przekazywane są zazwyczaj akta sprawy, projekty budowlane.

Art. 39¹ K.p.a. określa, jakie warunki muszą być spełnione, aby strony postępowania mogły korzystać z doręczenia za pomocą środków komunikacji elektronicznej (przede wszystkim zgoda takiej strony). Art. 39² K.p.a. stanowi natomiast, że *„W przypadku, gdy stroną lub innym uczestnikiem postępowania jest podmiot publiczny obowiązany do udostępniania i obsługi elektronicznej skrzynki podawczej na podstawie art. 16 ust. 1a ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne doręczenia dokonuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą tego podmiotu. Przepisu art. 39¹ nie stosuje się”*.

Odnosnie art. 39² K.p.a. w Komentarzu pod red. Piotra Przybysza dostępnego w Lexie wyjaśniono, że *„Podmiotowi publicznemu obowiązany do udostępniania i obsługi elektronicznej skrzynki pocztowej pisma można doręczać wyłącznie na elektroniczną skrzynkę podawczą tego podmiotu – bez potrzeby uzyskania zgody tego podmiotu na doręczanie pism w taki sposób. Podmiot taki nie może również zrezygnować z doręczania pism za pomocą środków komunikacji elektronicznej”*.

Z powyższego wynika zatem przede wszystkim obowiązek posiadania przez podmioty publiczne, do których należą powiatowe inspektoraty nadzoru budowlanego i organy administracji architektoniczno-budowlanej, elektronicznych skrzynek pocztowych. Nie oznacza to jednak, że w każdym przypadku doręczenie na elektroniczną skrzynkę takiego podmiotu wywołuje skutek doręczenia w postaci biegu terminu na rozpatrzenie sprawy. W szczególności nie można przyjąć, że w przypadku środka zaskarżenia, jakim jest odwołanie czy też zażalenie, bieg terminu do jego rozpatrzenia rozpoczyna się w momencie wpływu tego środka zaskarżenia wraz z pismem przewodnim organu niższej instancji na elektroniczną skrzynkę urzędu, skoro z art. 133 K.p.a. wynika obowiązek organu, który wydał decyzję, przesłania wraz z odwołaniem w ciągu siedmiu dni akt sprawy. Ponadto przyjmuje się, że muszą to być akta kompletne, gdyż w przeciwnym wypadku podlegać będą zwrotowi organowi przekazującemu odwołanie. W takim przypadku dla początku biegu terminu do rozpatrzenia środka zaskarżenia decydująca jest data wpływu do organu kompletnych akt sprawy (wraz z dokumentacją projektową przesyłaną tradycyjną pocztą), a nie data wpływu do organu drogą elektroniczną jedynie odwołania strony i pisma przewodniego organu.

15. Co należy rozumieć przez szerokość elewacji frontowej, czy tylko szerokość ściany, czy także należy wziąć pod uwagę inne elementy, takie jak np. taras, zadaszenie, balkon, wykusz?

Pojęcie „szerokość elewacji frontowej” jest związane z postępowaniem w sprawie ustalenia warunków zabudowy i zagospodarowania terenu, do szerokości elewacji frontowej odnosi się § 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 26 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobu ustalania wymagań dotyczących nowej zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (Dz. U. Nr 164, poz. 1588), wydane na podstawie przepisów ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2017 r. poz. 1073). Zgodnie z ww. przepisem szerokość elewacji

frontowej, znajdującej się od strony frontu działki, wyznacza się dla nowej zabudowy na podstawie średniej szerokości elewacji frontowych istniejącej zabudowy na działkach w obszarze analizowanym, z tolerancją do 20%. Dopuszcza się wyznaczenie innej szerokości elewacji frontowej, jeżeli wynika to z analizy, o której mowa w § 3 ust. 1. Wyjaśnić jednak należy, że właściwym do udzielania szczegółowych informacji w zakresie przepisów *ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym* jest Departament Polityki Przestrzennej i Gospodarki Nieruchomościami Ministerstwa Infrastruktury i Budownictwa.

16. Zgodnie z art. 16 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 935) zwanej dalej ustawą zmieniającą, do postępowań administracyjnych wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia niniejszej ustawy ostateczną decyzją lub postanowieniem stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu dotychczasowym, z tym, że do tych postępowań stosuje się przepisy art. 96a – 96n ustawy zmienianej w art. 1. Natomiast w myśl art. 17 ust. 1 ustawy zmieniającej, do postępowań przed sądami administracyjnymi, wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie w/w ustawy, stosuje się przepisy ustawy zmienianej w brzmieniu dotychczasowym. Wskazane wyżej przepisy normują zatem stosowanie przepisów ustawy K.p.a. oraz ustawy o Postępowaniu przed sądami administracyjnymi, do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej (t.j. 1 czerwca 2017 r.).

W myśl art. 64a ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi od decyzji wydanej na podst. art. 138 § 2 K.p.a., stronie niezadowolonej z treści wydanej decyzji przysługuje prawo do wniesienia sprzeciwu. Zatem, czy skarżącemu przysługuje sprzeciw od decyzji, czy skarga?

Wyżej powołany art. 16 ustawy zmieniającej nie ma zastosowania do sprzeciwu od decyzji, bowiem dotyczy on jedynie stosowania przepisów K.p.a. Natomiast art. 17 ustawy zmieniającej nie dotyczy postępowań administracyjnych, a jedynie postępowań przed sądami administracyjnymi.

Czy w zaistniałej sytuacji, uwzględniając zapisy art. 16 ustawy zmieniającej, organ odwoławczy rozstrzygając sprawę na podstawie art. 138 § 2 K.p.a. zapoczątkowaną wnioskiem złożonym do organu administracji architektoniczno – budowlanej przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej, winien pouczyć stronę postępowania o możliwości wniesienia sprzeciwu od decyzji na przepisach obecnie obowiązujących czy o możliwości wniesienia skargi na przepisach dotychczasowych (czyli tych samych, na podstawie, których rozstrzyga sprawę – t.j. w brzmieniu obowiązującym przed datą 1 czerwca 2017 r.)?

Zdaniem GUNB powinno się stosować nowe rozwiązania wprowadzone przez *ustawę z 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 935)* i w opisanej sytuacji pouczyć stronę o możliwości wniesienia sprzeciwu.

17. Czy brak decyzji środowiskowej jest brakiem formalnym wniosku o pozwolenie na budowę, który powinien być ujęty w wezwaniu z § 64 K.p.a., czy też brakiem materialnym kwalifikowanym do ujęcia w postanowieniu wydanym w trybie art. 35 ust. 3 ustawy – Prawo budowlane?

Brak decyzji środowiskowej stanowi brak materialny, który powinien być usuwany w trybie art. 35 ust. 3 *ustawy – Prawo budowlane*.

18. Czy brak czytelnego podpisu na oświadczeniu o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane i na wniosku o pozwolenie na budowę jest brakiem formalnym na wezwanie, czy też powinien zostać uzupełniony w toku postępowania (postanowienie)? Czy nieczytelny podpis, ale przy jednoczesnym postawieniu pieczętki imiennej należy skorygować (radcy prawni twierdzą, że to wymaga poprawy)? A inne braki typu niewłaściwe określenie jednostki ewidencyjnej?

Przepisy rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Budownictwa z dnia 24 sierpnia 2016 r. w sprawie wzorów: wniosku o pozwolenie na budowę lub rozbiórkę, zgłoszenia budowy i przebudowy budynku mieszkalnego jednorodzinnego, oświadczenia o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, oraz decyzji o pozwoleniu na budowę lub rozbiórkę (Dz. U. poz. 1493) wymagają złożenia czytelnego podpisu zarówno na oświadczeniu o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane jak i na wniosku o wydanie pozwolenia na budowę.

Brak takiego podpisu stanowi brak formalny, którego uzupełnienie powinno nastąpić w trybie art. 64 § 2 K.p.a. Z kolei nieprawidłowe określenie jednostki ewidencyjnej stanowi brak materialny, który może być stwierdzony dopiero po analizie kompletnej dokumentacji.

19. W nowym wzorze oświadczenia o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane nie ma miejsca na podanie właścicieli nieruchomości. W sytuacji wniosku kierowanego do starostwa nie stanowi to problemu, ponieważ starostowie posiadają dostęp do bazy adresowej, natomiast w sytuacji urzędów wojewódzkich brak jest takich możliwości, a niektóre gminy nie chcą udzielać bezpłatnie tej informacji lub też proszą o oficjalne wystąpienie, co wydłuża czas rozpatrywania wniosku. Czy czas ustalenia stron postępowania ulega odliczeniu od terminu 65 dni na wydanie decyzji i czy są podejmowane kroki w celu umożliwienia dostępu do tych baz wojewodom?

Obecnie w oświadczeniu o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane nie są wpisywani właściciele działki. Przy czym organ administracji architektoniczno-budowlanej przyjmujący oświadczenie nie bada jego prawdziwości, w związku z czym nie jest konieczne weryfikowanie, czy składający oświadczenie rzeczywiście posiada tytuł prawny do działki.

Z kolei ustalenie stron postępowania stanowi zwykłą czynność procesową, która powinna być zrealizowana w ramach ustawowych terminów rozpatrywania spraw. W ocenie GUNB czas potrzebny na ustalenie stron postępowania, co do zasady nie powinien być odliczany od terminu 65 dniowego.

20. Dziennik budowy, zgodnie z rozporządzeniem, dotyczy konkretnego obiektu budowlanego. W przypadku etapowania inwestycji czy jest możliwość rejestracji dziennika budowy na kolejne etapy osobno (np. odcinki drogi czy innej inwestycji liniowej)? Czy organ administracji architektoniczno-budowlanej może w decyzji o pozwoleniu na budowę ustalić, że dopuszcza się powołanie innych kierowników budowy. Czy istnieje możliwość rejestracji wielu dzienników budowy jednocześnie dla jednej inwestycji – np. dzienników branżowych?

Zgodnie z § 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 czerwca 2002 r. w sprawie dziennika budowy, montażu i rozbiórki, tablicy informacyjnej oraz ogłoszenia zawierającego dane dotyczące bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia (Dz. U. Nr 108 poz. 953 z późn. zm.), dziennik budowy prowadzi się odrębnie dla obiektu budowlanego, wymagającego pozwolenia na budowę albo zgłoszenia.

Przedmiotowy przepis nie zabrania wydania jednocześnie dzienników budowy na kilka obiektów. W przypadku dróg, których budowa jest etapowana istnieje możliwość skorzystania z regulacji wskazanej w § 3 ust. 2 rozporządzenia. Zgodnie z tym przepisem dla obiektów liniowych lub sieciowych dziennik budowy prowadzi się odrębnie dla każdego wydzielonego odcinka robót. Dodatkowo, jeżeli odrębne przepisy nakładają obowiązek prowadzenia specjalnego dziennika robót, fakt jego prowadzenia odnotowuje się w dzienniku budowy, a po zakończeniu robót specjalny dziennik robót dołącza się do dziennika budowy (zob. § 3 ust. 4 rozporządzenia).

W kwestii powoływania kierowników budowy należy podkreślić, że przepisy prawa nie zezwalają na powołanie kilku kierowników budowy dla budowy objętej jednym pozwoleniem na budowę.

21. Do jakich robót należy zaliczyć roboty czerpalne? Czy powinno być na nieudzielane pozwolenie na budowę? Urząd Morski nie chce uzgadniać projektów decyzji o pozwoleniu na budowę, w których nie ujęto robót czerpalnych. Co w sytuacji, gdy inwestycja stanowi budowę toru wodnego, a więc polega wyłącznie na robotach czerpalnych i umocnieniu dna morza (bez użycia wyrobów budowlanych)? Czy możemy wydać w takiej sytuacji pozwolenie na budowę toru wodnego?

W aktualnym stanie prawnym *ustawa - Prawo budowlane* nie reglamentuje wykonywania robót czerpalnych. Przedmiotowa problematyka została usunięta z ustawy *Prawo budowlane* przepisami *ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 443)*. W rezultacie na takie inwestycje nie powinno się wydawać pozwoleń na budowę, ani przyjmować zgłoszeń budowy, jeżeli nie wiążą się z wykonywaniem robót budowlanych.

22. Czyje są kompetencje w sytuacji przebudowy drogi krajowej, czy też wojewódzkiej, w tym przebudowy skarp zlokalizowanych poza pasem drogowym drogi? W rozporządzeniu określającym kompetencje wojewody brak jest robót ziemnych związanych z inwestycją drogową poza pasem drogowym.

Roboty ziemne dotyczące ukształtowania terenu nie stanowią robót budowlanych, w związku z czym nie powinny być reglamentowane przepisami ustawy – *Prawo budowlane*. Natomiast jeśli wykonywanie robót ziemnych będzie konieczne do wykonania obiektu budowlanego lub urządzenia budowlanego, wówczas takie prace mogą być objęte pozwoleniem na budowę, bądź zgłoszeniem. Właściwość rzeczowa organu ustalana jest w takim przypadku zgodnie z art. 82 *ustawy – Prawo budowlane* oraz przepisami wykonawczymi.

Jednocześnie wyjaśnić trzeba, że skarpa nie jest obiektem budowlanym, a tym samym nie można jej przebudować.

23. Jak zakończyć postępowanie odwoławcze od pozwolenia na budowę w sytuacji, gdy pozwolenie zostało utrzymane w mocy przez organ odwoławczy – stało się

ostateczne – a następnie sąd uchylił decyzję organu II instancji i odwołanie trzeba rozpatrzyć ponownie? Ze względu na znaczny upływ czasu obiekt został już zrealizowany. Czy należy umorzyć postępowanie w sprawie pozwolenia na budowę, czy też prowadzić postępowanie odwoławcze?

Uchylenie przez sąd decyzji organu odwoławczego utrzymującej w mocy decyzję o pozwoleniu na budowę oznacza konieczność powtórnego zbadania decyzji o pozwoleniu na budowę wydanej przez organ pierwszej instancji w ramach postępowania odwoławczego.

24. Wzór decyzji o pozwoleniu na budowę umieszczony w rozporządzeniu zawiera między innymi okrągłą pieczęć. W przypadku przekazania przez starostę uprawnień do wydawania decyzji o pozwoleniu na budowę, na podstawie zawartego porozumienia, strefie ekonomicznej (zgodnie z zapisami ustawy o strefach ekonomicznych) prezes tej strefy nie dysponuje taką pieczęcią, również starosta twierdzi, że nie może takiej udostępnić, zatem decyzja nie zawiera tej pieczęci. Czy sytuacja ta jest do zaakceptowania? A dalej idąc, z powodu braku obecnie możliwości uzyskania przez organy elektronicznej pieczęci okrągłej, czy można wydawać decyzje o pozwoleniu na budowę tylko z podpisem elektronicznym i przesyłać bez tej pieczęci np. innym organom?

Treść decyzji o pozwoleniu na budowę powinna być zgodna ze wzorem określonym w rozporządzeniu w sprawie wzorów: wniosku o pozwolenie na budowę lub rozbiórkę, zgłoszenia budowy i przebudowy budynku mieszkalnego jednorodzinnego, oświadczenia o posiadaniu prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, oraz decyzji o pozwoleniu na budowę lub rozbiórkę. Decyzja o pozwoleniu na budowę powinna w pełni odzwierciedlać treść wskazaną we wzorze.

Dlatego też, zdaniem GUNB, skoro we wzorze decyzji o pozwoleniu na budowę rozporządzenie wymaga użycia pieczęci okrągłej, organ wydający decyzję o pozwoleniu na budowę zobowiązany jest użyć we wskazanym miejscu decyzji takiej właśnie pieczęci. Warto podkreślić, że rozporządzenie w tym miejscu jest zgodne z *ustawą z dnia 31 stycznia 1980 r. o godle, barwach i hymnie Rzeczypospolitej Polskiej oraz o pieczęciach państwowych* (Dz. U. z 2016 r. poz. 625), która w art. 16c ust. 1 wprost określa, że urzędową pieczęcią jest metalowa, tłoczona pieczęć okrągła zawierająca pośrodku wizerunek orła ustalony dla godła Rzeczypospolitej Polskiej, a w otoku napis odpowiadający nazwie podmiotu uprawnionego do używania urzędowej pieczęci.

Zgodnie z art. 16c ust. 3 urzędowej pieczęci używają podmioty wskazane w art. 2a m.in. organy administracji rządowej oraz inne podmioty, jeżeli przepisy szczególne uprawniają je do używania wizerunku orła. Zatem jeśli podmiot zarządzający strefą nie jest uprawniony do używania pieczęci, to nie jest dopuszczalne umieszczenie jej na dokumencie decyzji. Wykluczone natomiast jest opatrzenie decyzji podpisem elektronicznym zarówno przez organ administracji architektoniczno-budowlanej jak i inny podmiot uprawniony do wydawania decyzji na podstawie przepisów o strefach ekonomicznych.

Jednakże zdaniem GUNB brak pieczęci nie powoduje nieważności pozwolenia na budowę.

25. Obiekty tymczasowe na zgłoszenie na 180 dni – czy mogą to być wszystkie obiekty, nie tylko kubaturowe? Zdarzają się takie zgłoszenia dla dróg, zjazdów, hal namiotowych o wym. 40m x 100m (oczywistym jest, że taka hala nie może być

niezwiązana trwale z gruntem ale propozycje inwestorów są tak różne, że czasami trudno z nimi dyskutować). Jak ma wyglądać procedura wydania pozwolenia na budowę takiego obiektu przed upływem 180 dni?

Przesłanki dopuszczające realizację obiektów tymczasowych na zgłoszenie zostały wskazane w art. 29 ust. 1 pkt 12 *ustawy – Prawo budowlane*. Przedmiotowy przepis nie został ograniczony wyłącznie do obiektów kubaturowych.

Ponadto wskazać trzeba, że inwestor może, przed upływem 180 dni od dnia rozpoczęcia budowy określonego w zgłoszeniu, złożyć wniosek o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę tymczasowego obiektu budowlanego, o którym mowa w art. 29 ust. 1 pkt 12. Przepisy art. 32-36 stosuje się odpowiednio. W przypadku złożenia wniosku, o którym mowa w ust. 1, inwestor może powstrzymać się od rozbiórki lub przeniesienia w inne miejsce tymczasowego obiektu budowlanego, o którym mowa w art. 29 ust. 1 pkt 12, do czasu zakończenia postępowania w przedmiocie pozwolenia na budowę (zob. art. 37a *ustawy – Prawo budowlane*).

26. Czy pełnomocnik osoby fizycznej może podpisać oświadczenie o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane – jest to oświadczenie wiedzy składane pod rygorem odpowiedzialności karnej?

Możliwość podpisania oświadczenia o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane przez pełnomocnika osoby fizycznej wynika wprost ze wzoru tego oświadczenia zawartego w *rozporządzeniu w sprawie wzorów: wniosku o pozwolenie na budowę lub rozbiórkę, zgłoszenia budowy i przebudowy budynku mieszkalnego jednorodzinnego, oświadczenia o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, oraz decyzji o pozwoleniu na budowę lub rozbiórkę*.

27. Czy można przenieść część decyzji wydanej na podstawie spec-ustawy przesyłowej na inwestora niewymienionego w tej ustawie?

Wydanie decyzji administracyjnej o ustaleniu lokalizacji strategicznej inwestycji w zakresie sieci przesyłowej odbywa się w oparciu o art. 5 ust. 1 *ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o przygotowaniu i realizacji strategicznych inwestycji w zakresie sieci przesyłowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1812 z późn. zm.)* w zw. z art. 104 i art. 107 K.p.a. Wśród przepisów ustawy dotyczących decyzji administracyjnej o ustaleniu lokalizacji strategicznej inwestycji w zakresie sieci przesyłowej brak jest analogicznego zapisu, jaki zawarty jest w art. 40 *ustawy - Prawo budowlane*.

Wyjaśnianie przepisów ustawy o przygotowaniu i realizacji strategicznych inwestycji w zakresie sieci przesyłowych znajduje się poza zakresem kompetencji GUNB. W celu uzyskania szczegółowych informacji na temat ww. ustawy należy zwrócić się do Ministerstwa Energii.

28. Czy można wydać decyzję na małżeństwo, gdy warunki zabudowy są wydane tylko na jedną z tych osób?

W myśl art. 33 ust. 2 pkt 3 *ustawy - Prawo budowlane*, do wniosku o pozwolenie na budowę należy dołączyć między innymi decyzję o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, jeżeli jest ona wymagana zgodnie z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu

przestrzennym. Decyzja ta - w świetle art. 55 w związku z art. 60 *ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, wiąże organ wydający decyzję o pozwoleniu na budowę. Związanie to dotyczy zarówno kwestii przedmiotowych, jak również podmiotowych.

Adresatem pozwolenia będzie ta osoba, która jest uprawniona z decyzji o warunkach zabudowy, która w świetle regulacji Prawa budowlanego opiera swój wniosek na ostatecznej decyzji o warunkach zabudowy.

Zgodnie ze stanowiskiem Naczelnego Sądu Administracyjnego (zob. wyrok NSA z 7 kwietnia 2003 r., sygn. akt: II SA/Kr 2773/00), decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu uprawnia do uzyskania pozwolenia na budowę na określonych w niej warunkach. Zatem, w przypadku zmiany tych warunków dotyczących m.in. osoby inwestora lub terenu objętego inwestycją nie może się nią posłużyć nabywca części terenu objętego decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. NSA w wyroku z 9 sierpnia 2007 r. (sygn. akt: II OSK 1108/06) zaznaczył, że każdy akt administracyjny, a do takich zalicza się decyzję o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, jest adresowany do konkretnego podmiotu, który jest stroną postępowania administracyjnego. Zdaniem NSA, nie ma żadnych wątpliwości, że inwestor składający wniosek o wydanie pozwolenia na budowę musi dysponować własną decyzją o warunkach zabudowy, wydaną na jego wniosek i skierowaną do wnioskodawcy.

Należy zatem uznać, że niedopuszczalne jest wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę dla inwestora, który nie dołączył do wniosku o pozwolenie na budowę decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu wydanej na tego wnioskodawcę. Pozwolenie na budowę wydane podmiotowi, który posłużył się decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, której adresatem jest inny podmiot, stanowi naruszenie art. 32 ust. 4 pkt 1 *ustawy – Prawo budowlane*.

29. Czy w przypadku ubiegania się o pozwolenie na budowę budynku inwestor załączy decyzję o warunkach zabudowy dla fragmentu działki, która uległa dalszemu podziałowi, konieczne jest przedstawienie nowej decyzji o warunkach zabudowy?

Będzie to zależało od treści konkretnej decyzji o warunkach zabudowy.

30. Czy można wydać dziennik budowy, gdy decyzja nie jest jeszcze wykonalna (nie jest ostateczna, ani prawomocna) niezależnie od tego, czy inwestor jest jedyną stroną postępowania ?

Nie można. Zgodnie z § 5 ust. 3 *rozporządzenia w sprawie dziennika budowy, montażu i rozbiórki, tablicy informacyjnej oraz ogłoszenia zawierającego dane dotyczące bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia* organ wydaje dziennik budowy w terminie 3 dni od dnia, w którym decyzja o pozwoleniu na budowę stała się wykonalna, albo w której inwestor nabył prawo do wykonywania robót budowlanych na podstawie zgłoszenia za zwrotem kosztów związanych z jego przygotowaniem.

31. Czy obiekty budowlane niewymagające pozwolenia na budowę, a ujęte we wniosku o pozwolenie na budowę, muszą być ujęte w decyzji o warunkach zabudowy ?

Zakres decyzji o pozwoleniu na budowę nie może wykraczać poza postanowienia określone decyzji o warunkach zabudowy, albo być z nim sprzeczny. Celem decyzji o warunkach zabudowy jest jedynie wytyczenie podstawowych, ogólnych kierunków projektowanej inwestycji budowlanej, której uszczegółowienie następuje dopiero na etapie zatwierdzenia projektu budowlanego i wydania pozwolenia na budowę (zob. wyrok NSA z dnia 18 marca 2008 r., sygn. akt: II OSK 251/07).

Wymóg ustalenia warunków zabudowy w drodze decyzji może dotyczyć wyłącznie sytuacji, gdy planowana inwestycja będzie realizowana w trybie pozwolenia na budowę lub zgłoszenia, o którym mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1a, 2b oraz 19 a ustawy – *Prawo budowlane*.