

Andrzej Fronczak*

POSTĘPOWANIE W SPRAWIE ISTOTNEGO ODSTĄPIENIA OD ZATWIERDZONEGO PROJEKTU BUDOWLANEGO LUB INNYCH WARUNKÓW POZWOLENIA NA BUDOWĘ

1. Wprowadzenie

Postępowanie administracyjne w sprawie istotnego odstąpienia od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę, w ustawie z 7.7.1994 r. Prawo budowlane (dalej jako: p.b.)¹ uregulowane jest etapowo. Na podstawie art. 50 ust. 1 pkt 4 właściwy organ wstrzymuje postanowieniem prowadzenie robót budowlanych wykonywanych w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w pozwoleniu na budowę². Następnie, przed upływem 2 miesięcy od wydania ww. postanowienia, wydawana jest decyzja nakładająca obowiązek sporządzenia i przedstawienia, w określonym terminie, projektu budowlanego zamiennego, uwzględniającego zmiany wynikające z dotychczas wykonanych robót budowlanych oraz – w razie potrzeby – wykonania określonych czynności lub robót

* Dr Andrzej Fronczak – pracownik administracji rządowej.

¹ T.j.: Dz.U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623, ze zm.

² Organem właściwym w pierwszej instancji do przeprowadzenia postępowania jest powiatowy inspektor nadzoru budowlanego (art. 83 ust. 1 p.b.), z wyłączeniem obiektów i robót budowlanych określonych w art. 82 ust. 3 p.b. i rozporządzeniu Rady Ministrów z 25.11.2010 r. w sprawie obiektów i robót budowlanych, w sprawach których organem pierwszej instancji jest wojewoda (Dz.U. Nr 235, poz. 1539), w stosunku do których organem właściwym jest wojewódzki inspektor nadzoru budowlanego (art. 83 ust. 3 p.b.).

budowlanych w celu doprowadzenia wykonywanych robót budowlanych do stanu zgodnego z prawem (art. 51 ust. 1 pkt 3). W zależności od wywiązania się inwestora z powyższego nakazu, postępowanie kończy się w dwojaki sposób. Po upływie terminu lub na wniosek inwestora, organ sprawdza wykonanie obowiązku i wydaje decyzję w sprawie zatwierdzenia projektu budowlanego i pozwolenia na wznowienie robót budowlanych albo – jeżeli budowa została zakończona – o zatwierdzeniu projektu budowlanego zamiennego (art. 51 ust. 4). Natomiast w przypadku niewykonania w terminie obowiązku, na podstawie art. 51 ust. 5 wydawana jest decyzja nakazująca zaniechanie dalszych robót budowlanych bądź rozbiórkę obiektu lub jego części, bądź doprowadzenie obiektu do stanu poprzedniego.

Wykładnia i stosowanie przywołanych przepisów nastęrcza zarówno organom nadzoru budowlanego, jak również sądom administracyjnym szereg problemów, a ich szczegółowa egzegeza uwidacznia niedoskonałości zaprezentowanego uregulowania. Mają one nie tylko charakter zaniedbań redakcyjnych tekstu prawnego, ale wielokrotnie wskazują na brak precyzji ustawodawcy w kształtowaniu obowiązującego porządku prawnego. W tym kontekście ustawa Prawo budowlane nie jest niestety wyjątkiem na tle szeroko ostatnio dyskutowanej w literaturze problematyki kryzysu jakości prawa administracyjnego³.

Niniejszy artykuł nie pretenduje do wyczerpującego omówienia postępowania w sprawie istotnego odstąpienia od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę. Nie pozwala na to chociażby złożona wieloaspektowość podjętego tematu (zarówno w wymiarze materialnoprawnym jak i procesowym), która znacznie wykracza poza ramy objętościowe tej formy wypowiedzi naukowej. Jego celem jest przedstawienie toku postępowania w ogólnym zarysie, ze zwróceniem szczególnej uwagi na kwestie wywołujące w praktyce stosowania prawa spory i kontrowersje.

2. Strony postępowania

Podstawowym obowiązkiem organu wszczynającego postępowanie administracyjne jest wyznaczenie kręgu jego stron, czyli generalnie rzecz ujmując podmiotów, których interesu prawnego lub obowiązku dotyczy po-

³ D.R. Kijowski, A. Miruć, A. Suwałko-Karetko (red.), *Jakość prawa administracyjnego*, Warszawa 2012.

stępowanie, albo które żądają czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek (art. 28 ustawy z 14.6.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego⁴ – dalej jako: k.p.a.). W postępowaniu dotyczącym istotnego odstąpienia od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę najważniejszą wśród nich rolę odgrywa niewątpliwie adresat postanowienia o wstrzymaniu robót budowlanych i następnie decyzji wydawanych na dalszych etapach sprawy. Zgodnie z wolą ustawodawcy wyrażoną w art. 52 p.b. „inwestor, właściciel lub zarządca obiektu budowlanego jest obowiązany na swój koszt dokonać czynności nakazanych w decyzji, o której mowa w art. 48, art. 49b, art. 50a oraz art. 51”. W orzecnictwie ugruntowany jest pogląd, że wymienienie obok inwestora także właściciela i zarządcy obiektu nie oznacza, że organ może dowolnie w zakresie tych podmiotów wybierać adresata decyzji. W pierwszej kolejności obowiązkiem obciążony jest inwestor mający tytuł prawny do obiektu, a dopiero w drugiej kolejności właściciel lub działający w jego imieniu zarządca (np. wyrok WSA w Poznaniu z 15.12.2010 r., sygn. akt IV SA/Po 971/10)⁵.

Specyfika postępowania prowadzonego w sprawie istotnego odstąpienia od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę uzasadnia zawężenie szerokiego zakresu podmiotowego art. 52 p.b. poprzez poddanie go wykładni celowościowej. Należy pamiętać, że roboty budowlane objęte wskazanym postępowaniem realizowane były do pewnego momentu legalnie, zgodnie z ostateczną decyzją o pozwoleniu na budowę, wydaną konkretnemu wnioskodawcy – inwestorowi⁶. Skoro celem wdrożonego postępowania jest doprowadzenie inwestycji do wyjściowego stanu zgodności z prawem i umożliwienie jej zakończenia w oparciu o zatwierdzony projekt budowlany zamienny, to adresatem aktów administracyjnych wydawanych w jego toku powinien być ten sam podmiot, który uzyskał pozwolenie na budowę. To bowiem inwestor jest podmiotem prawa budowlanego

⁴ T.j.: Dz.U. z 2013 r., poz. 267.

⁵ Wszystkie orzeczenia powoływane w artykule dostępne są na stronie internetowej Centralnej Bazy Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

⁶ Jakkolwiek ustawa Prawo budowlane nie definiuje pojęcia inwestora, to na podstawie katalogu obowiązków określonych w art. 18 wskazuje się, że inwestorem jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która działając we własnym imieniu i na własny rachunek, organizuje proces budowlany i ponosi jego ekonomiczny ciężar w celu czerpania w przyszłości korzyści gospodarczych z ukończonej inwestycji, przy czym nie musi w przyszłości być właścicielem realizowanego obiektu budowlanego, por. K. Radzikowski, *Glosa do wyroku NSA z dnia 10 kwietnia 2001 r., III SA 2996/99, „Glosa” 2005, nr 3, s. 118.*

odpowiedzialnym za przebieg procesu budowlanego w fazie przygotowywania inwestycji budowlanej do realizacji i w fazie wykonywania robót budowlanych, do czynności przekazania obiektu do użytkowania włącznie⁷. We wskazanych fazach, w których obiekt budowlany jest w budowie, tj. nie został oddany do użytkowania w drodze zawiadomienia o zakończeniu budowy albo uzyskania pozwolenia na użytkowanie, trudno jest mówić o jego zarządcy, czyli generalnie podmiocie sprawującym czynności wchodzące w zakres administrowania nieruchomością⁸. Inwestor nie zawsze musi być też właścicielem (ewentualnie użytkownikiem wieczystym) nieruchomości, na której budowany jest obiekt budowlany. Jak podnosi się w literaturze, „prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane oznacza przysługujące inwestorowi i wynikające z norm prawnych uprawnienie do prowadzenia robót budowlanych, przebudowy lub remontu obiektu znajdującego się na nieruchomości, która nie musi być własnością inwestora. Nie jest wymagane dysponowanie prawem własności. Wystarczy dysponowanie nieruchomością w nader wąskim zakresie – jedynie »na cele budowlane« – byle tylko było to prawo wynikające z norm prawnych, czyli tytuł prawny, a nie np. wystarczająca do wynajmu nieruchomości sama faktyczna możliwość dysponowania przedmiotem najmu”⁹. Tytuł prawny do dysponowania nieruchomością na cele budowlane może wynikać m.in. ze stosunku zobowiązaniowego, jeśli przewiduje on dla podmiotu, któremu nie przysługują względem nieruchomości prawa rzeczowe, uprawnienie do wykonywania robót budowlanych. Należy pamiętać, że inwestor budujący obiekt na gruncie stanowiącym własność innego podmiotu podlega rygorowi zasady *superficies solo cedit* („wszystko co wznosi się nad gruntem, przypada gruntowi”), wyrażonej w art. 48 ustawy z 23.4.1964 r. Kodeks cywilny¹⁰, zgodnie z którym, co do zasady, do części składowych gruntu należą w szczególności budynki i inne urządzenia trwale z gruntem związane. Prawo własności gruntu przenosi się więc na trwale z nim związane budynki, nawet jeśli nie zostały wybudowane przez właściciela gruntu. Ponieważ pozwolenie na budowę jest aktem zależnym od woli adresata (do jego wydania konieczny jest uprzedni wniosek), uzasadnia to kierowanie aktów

⁷ S. Jędrzejewski, *Proces budowlany. Zagadnienia administracyjno-prawne*, Bydgoszcz 1995, s. 43.

⁸ Szerzej na temat rozumienia pojęcia zarządcy zob. Z. Niewiadomski [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, red. Z. Niewiadomski, wyd. 4, Warszawa 2011, s. 576.

⁹ W. Nosek [w:] *Prawo budowlane z umowami w działalności inwestycyjnej. Komentarz*, red. H. Kisilowska, Warszawa 2008, s. 28.

¹⁰ Dz.U. Nr 16, poz. 93, ze zm.

wydawanych w postępowaniu w sprawie istotnych odstępstw do inwestora. Właściciel nieruchomości (gruntu) niekoniecznie musi być bowiem zainteresowany dokończeniem budowy realizowanej przez inny podmiot.

Jakkolwiek art. 52 p.b. nie odnosi się do adresata postanowienia o wstrzymaniu robót budowlanych (art. 50 ust. 1 pkt 4 p.b.), to nie budzi wątpliwości, że organ powinien kierować je również do inwestora. Wniosek taki płynie z charakteru postępowania w sprawie istotnych odstępstw, które choć uregulowane jest etapowo, to dotyczy tego samego fragmentu procesu budowlanego.

Właściciel albo zarządca obiektu będą adresatami decyzji wydawanych w postępowaniu w sprawie istotnych odstępstw jedynie wyjątkowo, po zakończeniu procesu budowlanego. Jako przykład wskazać można obiekt zrealizowany z istotnymi odstępstwami i następnie oddany do użytkowania na podstawie zawiadomienia o zakończeniu budowy, w stosunku do którego nie zgłoszono sprzeciwu. W orzecznictwie wskazuje się bowiem, że prawnie skuteczne jest jedynie takie zawiadomienie właściwego organu o zakończeniu budowy, które dotyczy obiektów wybudowanych zgodnie z projektem i warunkami pozwolenia na budowę, czyli budowy prowadzonej legalnie. Oznacza to, że przyjęcie zawiadomienia nie legalizuje dokonanych istotnych odstępstw od projektu budowlanego. Takie przyjęcie nie jest tożsame z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie obiektu budowlanego, która jak każda decyzja korzysta z domniemania mocy obowiązującej dopóki nie zostanie ostatecznie wyeliminowana z obrotu prawnego. Tym samym zgłoszenie zakończenia budowy przez inwestora i brak sprzeciwu ze strony właściwego organu nie może stanowić przeszkody do prowadzenia w przyszłości postępowania w sprawie wykonania robót budowlanych zgodnie z pozwoleniem na budowę, bowiem ustawodawca nie przewidział w przepisach prawa budowlanego żadnego okresu przedawnienia dla stwierdzenia wykonania robót w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w pozwoleniu na budowę (por. wyrok NSA z 8.1.2013 r., sygn. akt II OSK 1616/11).

Oprócz inwestora w postępowaniu winny brać udział jako strony także podmioty, których dotyczy uprawnienie do ochrony przed ewentualnymi uciążliwościami związanymi z realizacją inwestycji budowlanej. Nie ma tu zastosowania art. 28 ust. 2 p.b., na mocy którego stronami w postępowaniu w sprawie pozwolenia na budowę są: inwestor oraz właściciele, użytkownicy wieczyści lub zarządcy nieruchomości znajdujących się w obszarze oddziaływania obiektu. W wyroku z 24.1.2012 r. (sygn. akt II OSK 2111/10) NSA wyjaśnił, że wskazany przepis odnosi się tylko do postępowań w sprawie pozwolenia na budowę i nie może mieć zastosowania w innych postępo-

waniach, chociażby przedmiotowo zbliżonych. Jest on przepisem szczególnym w stosunku do normy generalnej z art. 28 k.p.a, wobec czego nie może być interpretowany rozszerzająco. Tym bardziej, że wyraźny sygnał o niestosowaniu przepisu szczególnego w postępowaniu wynika z treści art. 51 ust. 1 pkt 3 p.b., gdzie ustawodawca nakazał odpowiednie stosowanie jedynie przepisów dotyczących projektu budowlanego, a nie całego postępowania poprzedzającego rozpoczęcie robót budowlanych. W związku z powyższym, oceniając legitymację strony w postępowaniu w sprawie istotnych odstępstw należy odnieść się do normy ogólnej, jaką stanowi art. 28 k.p.a.

3. Przesłanka wszczęcia postępowania

Przesłanką wszczęcia postępowania w sprawie istotnych odstępstw od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę jest naruszenie przez inwestora dyspozycji art. 36a ust. 1 p.b., zgodnie z którym istotne odstępstwo od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę jest dopuszczalne jedynie po uzyskaniu decyzji o zmianie pozwolenia na budowę. Brzmienie przywołanego przepisu nawiązuje do dychotomicznego rozróżnienia przez ustawę odstępstw istotnych i nieistotnych oraz zasady, że te drugie są irrelevantne z prawnego punktu widzenia.

Na podstawie uregulowań obowiązujących do 31.5.2004 r., ostatecznej kwalifikacji charakteru odstępstwa dokonywał właściwy organ nadzoru budowlanego¹¹. W celu wyeliminowania szerokiego pola uznaniowości, jaka panowała w tym zakresie, prawodawca na mocy zmian wprowadzonych ustawą z 16.4.2004 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane¹² dookreślił od strony negatywnej pojęcie istotnego odstępstwa od zatwierdzonego projektu budow-

¹¹ Przepis art. 36a (t.j. Dz.U. z 2003 r., Nr 207, poz. 2016, ze zm.) posiadał brzmienie: 1. Istotne odstępstwo od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę jest dopuszczalne jedynie po uzyskaniu decyzji o zmianie pozwolenia na budowę. 2. W przypadku naruszenia przepisu ust. 1, właściwy organ uchyla decyzję o pozwoleniu na budowę. 3. Inwestor, w przypadku wątpliwości co do charakteru planowanego odstępstwa od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę, występuje do właściwego organu, dołączając opinię projektanta, o udzielenie informacji, czy odstępstwo to wymaga uzyskania decyzji o zmianie pozwolenia na budowę. 4. Właściwy organ udziela odpowiedzi w terminie 14 dni od dnia przedstawienia planowanych rozwiązań. Nieudzielenie informacji w tym terminie jest równoznaczne z uznaniem planowanego odstępstwa za nieistotne.

¹² Dz.U. Nr 93, poz. 888.

lanego lub innych warunków pozwolenia na budowę, wyliczając przypadki odstępstw niewymagających uzyskania decyzji o zmianie pozwolenia na budowę (art. 36a ust. 5 pkt 1–7 p.b.). Obecnie przez istotne odstępstwo należy rozumieć takie, które dotyczy: zakresu objętego projektem zagospodarowania działki lub terenu (pkt 1), charakterystycznych parametrów obiektu budowlanego: kubatury, powierzchni zabudowy, wysokości, długości, szerokości i liczby kondygnacji (pkt 2), zapewnienia warunków niezbędnych do korzystania z tego obiektu przez osoby niepełnosprawne (pkt 5), zmiany zamierzonego sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części (pkt 6), ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego lub decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu (pkt 7) oraz nie wymaga uzyskania opinii, uzgodnień, pozwoleń i innych dokumentów, wymaganych przepisami szczególnymi.

Kwalifikacji charakteru odstępstwa w ramach ustawowego katalogu dokonuje projektant, który zamieszcza w projekcie budowlanym odpowiednie informacje (rysunek i opis). Należy dodać, że błędna ocena projektanta we wskazanym zakresie nie stanowi przeszkody do podjęcia prawem przewidzianych działań przez organy nadzoru budowlanego¹³.

Przywołany powyżej katalog ma charakter zamknięty i nie powinien podlegać wykładni rozszerzającej¹⁴. Jednakże z uwagi na redakcję przepisów art. 36a ust. 5 pkt 1, 2, 5, 6 i 7 p.b., ich szeroki zakres i różne możliwości interpretacyjne, nie można powiedzieć, że stanowi on w każdym przypadku definicję kompletną o jednoznacznie sprecyzowanej treści. Okoliczność, czy planowane przez inwestora odstąpienie zostanie sklasyfikowane jako istotne albo nieistotne, wielokrotnie będzie wymagać wnikliwej i wszechstronnej oceny organu, przy uwzględnieniu charakteru inwestycji oraz wartości wyrażonych w art. 4, 5 i 9 ustawy (wyrok NSA z 25.6.2010 r., sygn. akt II OSK 1273/09).

Jakkolwiek intencją zmian wprowadzonych ustawą z 16.4.2004 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane, było wyeliminowanie elementu uznaniowości, to jednakże osiągnięty rezultat nie jest w pełni satysfakcjonujący. W doktrynie podkreśla się, że art. 36a p.b. nadal jest przepisem bardzo nieprecyzyjnym i wzbudza wiele wątpliwości¹⁵. Praktyka pokazuje, że niejasności powstają zwłaszcza na kanwie odstępień dotyczących zakresu objętego projektem zagospodarowania działki lub terenu oraz charakterystycznych pa-

¹³ A. Ostrowska, *Pozwolenie na budowę*, Warszawa 2012, s. 89.

¹⁴ R. Dziwiński, P. Ziemiński, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 190.

¹⁵ H. Kisilowska, D. Sypniewski, *Prawo budowlane*, Warszawa 2012, s. 228.

rametrów obiektu budowlanego: kubatury, powierzchni zabudowy, wysokości, długości, szerokości, w szczególności w kontekście nieznacznego naruszenia dyspozycji art. 36a ust. 5 pkt 1 i 2 p.b., niepowodującego uchybienia przepisom techniczno-budowlanym.

Przykładowo w wyroku z 12.9.2012 r. (sygn. akt II OSK 927/11) NSA zajął stanowisko, że przesunięcie budowanego obiektu w stosunku do lokalizacji określonej w projekcie zagospodarowania działki o 10 cm stanowi odstępstwo istotne, z uzasadnieniem, że skoro ustawodawca odstępstwo od zatwierdzonego pozwolenia na budowę projektu zagospodarowania działki lub terenu oraz odstępstwo od charakterystycznych parametrów obiektu budowlanego zatwierdzonych w tejże decyzji uznaje za istotne odstępstwo od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę, to tym samym odstępstw takich organy nadzoru budowlanego nie mogą wbrew woli prawodawcy kwalifikować jako odstępstwa nieistotnego.

Już nie tak jednoznacznie wypowiedział się natomiast NSA w wyroku z 14.12.2011 r. (sygn. akt II OSK 1681/10) wskazując, że ocena dotycząca istotności odstępstwa jest zarówno odzwierciedleniem stanu faktycznego, jak i kwalifikacją prawną z zakresu stosowania prawa. Warunkiem poprawnej subsumpcji stanu faktycznego jest nie tylko odnotowanie, że do odstępstwa doszło, ale także ustalenie wielkości tego odstępstwa w stosunku do całego zamierzenia inwestycyjnego objętego zatwierdzonym projektem budowlanym. W sprawie, w której podwyższono budynek w kalenicy o 20 cm, NSA w wyroku z 13.3.2012 r. (sygn. akt II OSK 2527/10) wyjaśnił, że stwierdzenie przez organ odstępstwa od zatwierdzonego projektu budowlanego dotyczącego parametrów określonych w art. 36a ust. 5 p.b. nie musi zostać uznane automatycznie za „istotne odstępstwo” i zależy od okoliczności danej sprawy. Za takim rozumieniem tego przepisu – pozostawiającym organom administracji budowlanej pewien margines uznaniowości – przemawia wykładnia celowościowa. Dokonanie wykładni gramatycznej (językowej) prowadziłoby do wniosku, że każde, nawet nieznaczone odstępstwo wymaga uprzedniego uzyskania decyzji o zmianie pozwolenia na budowę. Powyższe mogłoby w praktyce skutkować wręcz paraliżem inwestycji biorąc pod uwagę, że zmiana niektórych parametrów np. podwyższenie obiektu o kilka centymetrów może być spowodowana li tylko nienormalnym wykonaniem materiału budowlanego przez producenta.

Omawiana kwestia różnie jest przedstawiana także w doktrynie¹⁶. Z punktu widzenia zasady racjonalnego ustawodawcy bardziej przekonujące

¹⁶ Por. A. Ostrowska [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, red. A. Gliniecki, Warszawa 2012, s. 359 i J. Dessoulavy-Śliwiński [w:] *Prawo budowlane...*, red. Z. Niewiadomski, s. 462.

wydaje się jednak to stanowisko, które przy ocenie charakteru dokonanego odstąpienia dopuszcza pewien zakres uznaniowości, uwzględniający okoliczności danej sprawy. Trudno mówić o odstępstwie „istotnym”, jeżeli dotyczy ono wartości minimalnych w stosunku do rozmiarów realizowanego obiektu.

Wątpliwości nie budzi już jednak, że istotne odstąpienie w rozumieniu art. 36a ust. 1 p.b., nie może oznaczać wybudowania innego obiektu, choćby jego przeznaczenie było podobne czy nawet identyczne. Ponieważ decyzja o pozwoleniu na budowę dotyczy ściśle określonego obiektu budowlanego, to również odstępstwa mogą dotyczyć tylko obiektu określonego w tejże decyzji. Inaczej mówiąc, musi istnieć tożsamość (m.in. ze względu na rozmiary, lokalizację itp.) obiektu oznaczonego w pozwoleniu na budowę i obiektu, którego dotyczą odstępstwa dokonane przy prowadzeniu robót budowlanych (wyrok NSA z 14.7.2004 r., sygn. akt OSK 594/04). Tym samym istotne odstąpienie w rozumieniu ww. przepisu nie może oznaczać wybudowania całkiem innego obiektu, pozbawionego charakterystycznych parametrów i cech właściwych dla obiektu zatwierdzonego w pozwoleniu na budowę, choćby jego przeznaczenie było nawet identyczne. W praktyce precyzyjne określenie linii demarkacyjnej może być jednak trudne.

Naruszenie przez inwestora art. 36a ust. 1 p.b. może przejawiać się w dwóch postaciach. Analiza orzecznictwa sądownoadministracyjnego wskazuje, że w większości przypadków inwestor istotnie odstępuje od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę nie podejmując uprzednio żadnych działań w kierunku zmiany decyzji o pozwoleniu na budowę. Może jednak zdarzyć się i taka sytuacja, że inwestor pozyska stosowną decyzję o zmianie pozwolenia na budowę, jednakże roboty budowlane objęte wskazaną decyzją rozpocznie przed uzyskaniem przez nią waloru ostateczności, a decyzja ta zostanie następnie uchylona w postępowaniu odwoławczym. Wniosek taki płynie z brzmienia art. 28 ust. 2 p.b., zgodnie z którym co do zasady roboty budowlane można rozpocząć jedynie na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę. Decyzja jest ostateczna, jeżeli nie służy od niej odwołanie lub wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy (16 § 2 k.p.a.).

4. Wstrzymanie robót budowlanych

Wszczynając postępowanie na podstawie art. 50 ust. 1 pkt 4 p.b., właściwy organ wstrzymuje postanowieniem prowadzenie robót budowlanych wykonywanych w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków

określonych w pozwoleniu na budowę bądź w przepisach. Jakkolwiek wskazana przesłanka wstrzymania robót budowlanych została sformułowana w sposób nieco odmienny niż to ma miejsce w art. 36a ust. 1 p.b. (roboty budowlane wykonywane w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w pozwoleniu na budowę – istotne odstępianie od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę), to patrząc na zagadnienie systemowo, nie powinno budzić wątpliwości, że wskazane uregulowania są ze sobą ściśle powiązane.

W dyspozycji art. 50 ust. 1 pkt 4 p.b. należy wyróżnić dwie sytuacje: roboty budowlane wykonywane w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w pozwoleniu na budowę oraz roboty budowlane wykonywane w sposób istotnie odbiegający od przepisów. Tylko w przypadku pierwszym organ na dalszym etapie postępowania jest uprawniony do nałożenia obowiązku sporządzenia i przedstawienia projektu budowlanego zamiennego, co jednoznacznie wynika z treści art. 51 ust. 1 pkt 3 p.b. Roboty budowlane wykonywane w sposób istotnie odbiegający od przepisów uzasadniają natomiast wdrożenie procedury z art. 51 ust. 1 pkt 1 albo pkt 2 p.b. Wspomniane „przepisy” to przede wszystkim regulacje techniczno-budowlane, ale też unormowania ustawowe, dotyczące m.in. ochrony środowiska, ochrony przyrody, ochrony przeciwpożarowej, prawa wodnego. W wyroku z 28.3.2012 r. (sygn. akt II SA/Gd 29/12) WSA w Gdańsku wyjaśnił, że przez przepisy prawa, o których mowa w art. 50 ust. 1 pkt 4 p.b. rozumie się także postanowienia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, na mocy art. 14 pkt 8 ustawy z 27.3.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym¹⁷ jest aktem prawa miejscowego. Budowa obiektu budowlanego, nawet niewymagającego pozwolenia na budowę lub zgłoszenia, wbrew postanowieniom tego planu jest innym przypadkiem samowoli budowlanej polegającym na realizacji obiektu niezgodnie z przepisami (art. 50 ust. 1 pkt 4 p.b.). W wypadku wybudowania takiego obiektu wbrew postanowieniom miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, odpowiednie zastosowanie ma m.in. art. 51 ust. 1 pkt 1 w związku z ust. 7 p.b., dający podstawę do orzeczenia nakazu rozbiórki obiektu, gdy nie można doprowadzić go do stanu zgodnego z prawem.

W postanowieniu o wstrzymaniu robót budowlanych należy obligatoryjnie podać przyczynę ich wstrzymania oraz ustalić wymagania dotyczące niezbędnych zabezpieczeń (art. 50 ust. 2 p.b.). Wymagania te mogą doty-

¹⁷ T.j.: Dz.U. z 2012 r., poz. 647.

czyć obiektu, w którym były wykonywane roboty, jak i terenu budowy. Natomiast fakultatywnie można nałożyć obowiązek przedstawienia, w terminie 30 dni od dnia doręczenia postanowienia, inwentaryzacji wykonanych robót budowlanych lub odpowiednich ocen technicznych bądź ekspertyz (art. 50 ust. 3 p.b.).

Zgodnie z art. 50 ust. 4 p.b. postanowienie o wstrzymaniu robót budowlanych traci ważność po upływie 2 miesięcy od dnia doręczenia, chyba że w tym terminie zostanie wydana decyzja, o której mowa w art. 50a pkt 2 albo art. 51 ust. 1 p.b. Niewydanie przez organ nadzoru budowlanego w okresie ważności postanowienia, jednej ze wskazanych decyzji zazwyczaj świadczy o tym, że nie potwierdziły się okoliczności stanowiące podstawę wstrzymania robót. W piśmiennictwie podnosi się, że utrata ważności postanowienia o wstrzymaniu robót budowlanych w sposób naturalny przerywa postępowanie, bez rozstrzygnięcia o istocie prawy. Jest to przypadek przewidziany *in fine* art. 104 § 2 k.p.a. o zakończeniu sprawy w inny sposób w danej instancji¹⁸. Natomiast w orzecznictwie zdaje się dominować pogląd, że utrata ważności postanowienia o wstrzymaniu robót budowlanych stanowi podstawę do umorzenia postępowania prowadzonego w sprawie istotnych odstępstw (por. wyroki NSA z 30.3.2011 r., sygn. akt II OSK 556/10 oraz z 08.4.2010 r., sygn. akt II OSK 625/09).

Na postanowienie o wstrzymaniu robót budowlanych służy zażalenie (art. 50 ust. 5 p.b.). Przewidziana przez ustawodawcę możliwość zaskarżenia postanowienia o wstrzymaniu robót w toku instancji, z jednoczesnym określeniem przesłanek i terminu jego ważności, rodzi w wielu sytuacjach komplikacje natury procesowej.

W przypadku rozpatrywania zażalenia w okresie ważności postanowienia, ale jeszcze przed wydaniem decyzji, o której mowa w art. 50a pkt 2 albo art. 51 ust. 1 p.b., organ odwoławczy może zaskarżone postanowienie albo utrzymać w mocy albo uchylić je i jednocześnie umorzyć postępowanie pierwszej instancji w całości. Ten słuszny pogląd wyraził NSA w wyroku z 11.2.2009 r. (sygn. akt II OSK 154/08) wyjaśniając w uzasadnieniu, że rolą organu drugiej instancji nie może być uchylenie postanowienia o wstrzymaniu robót budowlanych i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi pierwszej instancji. Nie dozwala na to bowiem całościowe uregulowanie materialnoprawnych aspektów instytucji wstrzymania robót budowlanych z art. 50 p.b., a zwłaszcza krótki byt postanowienia o ich wstrzymaniu,

¹⁸ A. Gliniecki [w:] *Prawo budowlane...*, red. A. Gliniecki, s. 482.

będący dla inwestora gwarancją szybkości procesu realizacji inwestycji. Organ odwoławczy ma prawo jedynie utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie wydane na podstawie art. 50 p.b. albo też z powodu stwierdzenia braku podstaw do zastosowania regulacji materialnoprawnej uchylić je i jednocześnie orzec o umorzeniu postępowania w przedmiocie wstrzymania robót ze względu na jego bezprzedmiotowość.

Jak już była mowa, postanowienie o wstrzymaniu robót budowlanych pozostaje w obrocie prawnym, jeżeli w terminie 2 miesięcy od dnia jego doręczenia zostanie podjęte decyzja, o której mowa w art. 50a pkt 2 albo art. 51 ust. 1 p.b. Konsekwencją wydania przedmiotowej decyzji jest więc możliwość rozpatrzenia przez organ drugiej instancji zażalenia na postanowienie o wstrzymaniu robót budowlanych, jak również skargi na postanowienie organu odwoławczego przez sąd administracyjny, już po upływie ww. dwumiesięcznego terminu. W postępowaniu może niekiedy powstać skomplikowana sytuacja, gdy organ zażaleniowy weryfikując postanowienie stwierdzi brak podstaw do wstrzymania robót budowlanych, a w obrocie prawnym funkcjonuje już decyzja nakładająca obowiązek sporządzenia i przedstawienia projektu budowlanego zamiennego, która na skutek braku zaskarżenia stała się ostateczna. Wydaje się, że w takim przypadku organ zażaleniowy powinien uchylić postanowienie o wstrzymaniu robót budowlanych (bez orzekania jednak o umorzeniu postępowania pierwszej instancji, z uwagi na wydaną już decyzję z art. 51 ust. 1 pkt 3 p.b.) i jednocześnie, jako organ wyższej instancji, wszcząć z urzędu postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności wydanej decyzji. Nie znajdzie tutaj zastosowania art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a., na podstawie którego w sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznawia się postępowanie, jeżeli decyzja została wydana w oparciu o inną decyzję lub orzeczenie sądu, które zostało następnie uchylone lub zmienione, ponieważ decyzja nakładająca obowiązek sporządzenia i przedstawienia projektu budowlanego zamiennego nie jest decyzją zależną w tym znaczeniu, że wydaną w oparciu o ustalenia dokonane w innej decyzji lub orzeczeniu sądu¹⁹.

Z kolei upływ terminu i brak decyzji nakładającej obowiązek sporządzenia i przedstawienia projektu budowlanego zamiennego oznacza niemożność merytorycznego rozpoznania zażalenia, gdyż termin 2-miesięczny dotyczy także organu odwoławczego. Termin ten jest terminem materialnoprawnym, w związku z czym nie jest dopuszczalne jego przywrócenie na podsta-

¹⁹ Por. R. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 760.

wie art. 58–60 k.p.a., ani jego przedłużenie (wyrok NSA z 16.1.2008 r., sygn. akt II OSK 1833/06). Użyte w art. 50 ust. 4 p.b. określenie „postanowienie traci ważność” oznacza wobec tego, że postanowienie wygasło. W takim przypadku mamy do czynienia z bezprzedmiotowością postępowania administracyjnego, co w odniesieniu do postępowania zażaleniowego uzasadnia jego umorzenie (wyrok NSA z 8.4.2010 r., sygn. akt II OSK 625/09).

Sformułowanie „postanowienie o wstrzymaniu robót budowlanych traci ważność” powoduje utratę przez nie ważności z mocy samego prawa (*ex lege*). Przyjąć tym samym należy, że niedopuszczalne jest prowadzenie postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności takiego postanowienia. Wniosek taki płynie z charakteru postępowania nieważnościowego. Postanowienie obarczone wadami wymienionymi w art. 156 § 1 Kpa jest aktem administracyjnym indywidualnym, istniejącym w obrocie prawnym. Trwałość takiego postanowienia wynika bowiem z zasady ogólnej statuowanej w art. 16 § 1 Kpa. W analizowanym przypadku akt, który miałby zostać poddany procedurze stwierdzenia nieważności nie istnieje, albowiem utracił ważność z woli samego ustawodawcy. Jest to więc klasyczna przyczyna przedmiotowa niedopuszczalności wszczęcia postępowania nieważnościowego.

Unormowanie z art. 50 ust. 4 p.b. stanowi swoistą sankcję przeciwko bezczynności organu. Jego konsekwencją jest nie tylko to, że upada wydane postanowienie o wstrzymaniu robót budowlanych, ale również niemożność wydania drugiego postanowienia opartego na tych samych przesłankach (wyrok NSA z 28.1.2010 r., sygn. akt II OSK 194/09). W przypadku istotnych odstępstw od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę nie oznacza to jednak „bezkarności” inwestora i legalizacji dokonanych odstępstw, zwłaszcza w przypadku obiektów objętych obowiązkiem uzyskania pozwolenia na użytkowanie. Przesłanką udzielenia tegoż pozwolenia jest uprzednie przeprowadzenie obowiązkowej kontroli budowy w celu stwierdzenia prowadzenia jej zgodnie z ustaleniami i warunkami określonymi w pozwoleniu na budowę (art. 59a ust. 1 p.b.). Obowiązkowa kontrola obejmuje sprawdzenie m.in. zgodności obiektu budowlanego z projektem zagospodarowania działki lub terenu oraz zgodności obiektu budowlanego z projektem architektoniczno-budowlanym, w zakresie charakterystycznych parametrów technicznych: kubatury, powierzchni zabudowy, wysokości, długości, szerokości i liczby kondygnacji (art. 59a ust. 2 pkt 1 i pkt 2 lit. a.p.b.). W sytuacji, gdy organ nadzoru stwierdzi wskazane nieprawidłowości, odmawia wydania pozwolenia na użytkowanie i zgodnie z brzmieniem ustawy „przepisy art. 51 stosuje się odpowiednio”. Jeżeli niezgodności te mają charakter istotnych odstępstw od zatwierdzonego projektu budow-

lanego lub innych warunków pozwolenia na budowę, odpowiednie zastosowanie znajdzie art. 51 ust. 1 pkt 3 i następnie ust. 4 albo 5 p.b. Również w stosunku do obiektów objętych obowiązkiem zawiadomienia o zakończeniu budowy, a wykonanych z istotnym odstępstwem (które stwierdzono wstrzymując roboty budowlane), właściwy organ winien zareagować wydając decyzję zgłaszającą sprzeciw do zawiadomienia.

Postanowienie o wstrzymaniu robót budowlanych wszczyna postępowanie administracyjne. Jednakże jego wydanie jest uprawnione wyłącznie w stosunku do robót budowlanych wykonywanych, a nie już wykonanych, co jednoznacznie wynika z brzmienia art. 50 ust. 1 p.b. Jeśli przykładowo wykonano wszelkie roboty konstrukcyjne, a pozostały jedynie prace wykończeniowe, które nie stanowiłyby przeszkód do przynajmniej częściowego użytkowania obiektu, to zachodzą podstawy do oceny, że roboty budowlane w sensie techniczno-budowlanym zostały zakończone i brak jest prawnej i faktycznej możliwości ich wstrzymania. Wchodzi wówczas w grę skomplikowana i nie do końca prawidłowa z punktu widzenia techniki legislacyjnej regulacja art. 51 ust. 7 p.b., zgodnie z którym „przepisy ust. 1 pkt 1 i 2 oraz ust. 3 stosuje się odpowiednio, jeżeli roboty budowlane, w przypadkach innych niż określone w art. 48 albo w art. 49b, zostały wykonane w sposób, o którym mowa w art. 50 ust. 1”. Jak zauważa A. Gliniecki „niezrozumiałe jest [...] dlaczego w art. 51 ust. 7 obok przepisów »ust. 1 pkt 1 i 2« nie został wymieniony pkt 3 ust. 1, a został wymieniony »ust. 3«. Nie ma to żadnego racjonalnego uzasadnienia, tym bardziej że z ust. 4 art. 51 jednoznacznie wynika, że przepisy art. 51 ust. 1 pkt 3 mają zastosowanie również do przypadków, kiedy budowa została zakończona, co zgodnie z terminologią ust. 7 jest równoznaczne ze stwierdzeniem, że roboty budowlane »zostały wykonane«. Wymienienie w ust. 7 – obok przepisów ust. 1 pkt 1 i 2 – ust. 3 nie ma żadnego sensu, gdyż ust. 3 odnosi się do ust. 1 pkt 2, który również został wymieniony w ust. 7. Należy więc uznać, jak przyjęto również w orzecznictwie, że jest to ewidentna omyłka ustawodawcy...”²⁰. Podobne stanowisko zajął NSA w wyroku z 20.4.2011 r. (sygn. akt II OSK 1173/10) stwierdzając, że art. 51 ust. 1 pkt 3 p.b. znajduje zastosowanie do robót budowlanych prowadzonych w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w pozwoleniu na budowę także w przypadku, gdy roboty te zostały zakończone jeszcze przed wszczęciem postępowania naprawczego prowadzonego w oparciu o art. 50 i 51 p.b. Jakkolwiek art. 51 ust. 7 p.b. stanowi jedynie o tym, że art. 51 ust. 1 pkt 1 i 2 stosuje się odpowiednio, jeżeli roboty budowlane zostały wykonane, to

²⁰ A. Gliniecki [w:] *Prawo budowlane...*, red. A. Gliniecki, s. 500.

z treści art. 51 ust. 4 p.b. wynika wprost, że art. 51 ust. 1 pkt 3 ma zastosowanie także w przypadku zakończenia budowy.

Na marginesie należy poczynić spostrzeżenie, że z punktu widzenia systematyki ustawy, w art. 51 ust. 4 p.b. winna być mowa o „zakończeniu robót budowlanych” a nie o „zakończeniu budowy”. O zakończeniu budowy w znaczeniu prawnym można bowiem mówić dopiero po skutecznym zawiadomieniu właściwego organu o zakończeniu budowy, jeżeli ten nie zgłosi sprzeciwu (art. 54 p.b.) lub po uzyskaniu ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, jeżeli taka jest wymagana (art. 55 p.b.). Dla zastosowania art. 50 ust. 1 p.b. znaczenie ma natomiast nie fakt zakończenia budowy w znaczeniu prawnym, lecz fakt prowadzenia w dacie wydawania postanowienia robót budowlanych.

W odniesieniu do zakończonych robót budowlanych, decyzji nakładającej obowiązek sporządzenia i przedstawienia projektu budowlanego zamiennego nie poprzedza postanowienie o ich wstrzymaniu, a postępowanie zostaje wszczęte z chwilą podjęcia pierwszej czynności organu wobec strony. Taką pierwszą czynnością będzie zwłaszcza dzień zawiadomienia o wszczęciu postępowania, a w przypadku jego braku – dzień pierwszego wezwania w sprawie²¹. W rozważanej sytuacji nie ma także zastosowania wymóg, że decyzja musi być podjęta przed upływem 2 miesięcy od dnia wydania postanowienia.

W orzecznictwie przyjmuje się, że wydanie postanowienia o wstrzymaniu robót budowlanych w sytuacji, gdy zostały one już zakończone, obarczone jest wadą rażącego naruszenia prawa (wyrok NSA z 4.6.2007 r., sygn. akt II OSK 861/06). Postanowienie o wstrzymaniu robót budowlanych wiąże adresata od momentu doręczenia lub ogłoszenia, a nie wydania przez organ. Bezpośrednio wynika to z art. 110 w związku z art. 126 k.p.a.²², pośrednio natomiast z art. 50a pkt 2 p.b., wiążącego konsekwencje wykonywania robót pomimo ich wstrzymania, z doręczeniem postanowienia w tym przedmiocie.

5. Decyzja nakładająca obowiązek sporządzenia i przedstawienia projektu budowlanego zamiennego

Po wszczęciu postępowania organ nadzoru budowlanego wydaje decyzję w sprawie projektu budowlanego zamiennego. Podstawą działa-

²¹ G. Łaszczycza, Cz. Martysz, A. Matan, *Postępowanie administracyjne ogólne*, Warszawa 2003, s. 483.

²² Organ administracji publicznej, który wydał postanowienie, jest nim związany od chwili jego doręczenia lub ogłoszenia, o ile kodeks nie stanowi inaczej.

nia jest art. 51 ust. 1 pkt 3 p.b., zgodnie z którym „właściwy organ w drodze decyzji nakłada, określając termin wykonania, obowiązek sporządzenia i przedstawienia projektu budowlanego zamiennego, uwzględniającego zmiany wynikające z dotychczas wykonanych robót budowlanych oraz – w razie potrzeby – wykonania określonych czynności lub robót budowlanych w celu doprowadzenia wykonywanych robót budowlanych do stanu zgodnego z prawem; przepisy dotyczące projektu budowlanego stosuje się odpowiednio do zakresu tych zmian”. Należy podkreślić, że przytoczony przepis dotyczy wyłącznie przypadku istotnego odstąpienia od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę. Nie znajdzie on zastosowania w stosunku do robót zrealizowanych w oparciu o wyeliminowaną z obrotu prawnego decyzję o pozwoleniu na budowę i zatwierdzonego tą decyzją projektu budowlanego. Trudno bowiem mówić o odstępstwach czy zgodności zrealizowanych robót budowlanych z zatwierdzonym projektem budowlanym, skoro projekt ten utracił walor urzędowo zatwierdzonego dokumentu (wyrok WSA w Gliwicach z 5.11.2009 r., sygn. akt II SA/Gl 82/09).

Regulacja dotycząca obowiązku sporządzenia i przedstawienia projektu budowlanego zamiennego została wprowadzona do porządku prawnego na mocy nowelizacji dokonanej ustawą z 27.3.2003 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz o zmianie niektórych ustaw²³ i stanowiła *novum* na tle dotychczasowych rozwiązań legislacyjnych. Przed wejściem w życie ww. zmiany, tj. przed 11.7.2003 r., w przypadku robót budowlanych wykonywanych w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w pozwoleniu bądź w przepisach właściwy organ wydawał decyzję nakazującą zaniechanie dalszych robót bądź rozbiórkę obiektu lub jego części albo decyzję nakładającą obowiązek wykonania w wyznaczonym terminie określonych czynności w celu doprowadzenia wykonywanych robót do stanu zgodnego z prawem i uzyskania pozwolenia na ich wznowienie²⁴.

W sytuacji uprzedniego wstrzymania robót budowlanych, zgodnie z art. 51 ust. 1 p.b. *in principio* organ winien wydać decyzję nakładającą obowiązek sporządzenia i przedstawienia projektu budowlanego zamiennego „przed upływem 2 miesięcy od dnia wydania postanowienia”. Teoretycznie ustawodawca dopuścił więc możliwość wydania wskazanej decyzji jeszcze przed dniem doręczenia postanowienia o wstrzymaniu robót budowlanych. Kontrowersje budzić może również ustalenie ostatecznego terminu na wydanie wskazanej

²³ Dz.U. Nr 80, poz. 718.

²⁴ Szerzej na ten temat S. Jędrzejewski, op.cit., s. 122.

decyzji, jeśli się weźmie pod uwagę, że „postanowienie o wstrzymaniu robót budowlanych traci ważność po upływie 2 miesięcy od dnia doręczenia, chyba że w tym terminie zostanie wydana decyzja, o której mowa [...] w art. 51 ust. 1”. „Jak nietrudno zauważyć, dzień wydania postanowienia i dzień doręczenia postanowienia mogą być dwiema różnymi datami, tym samym termin 2 miesięcy liczony na podstawie tych dat będzie kończył się w różnych dniach, co zapewne nie było zamierzone przez ustawodawcę. Na szczęście można tę różnicę w obliczaniu końca terminu ważności postanowienia uzgodnić przez zastosowanie art. 110 w związku z art. 126 k.p.a. Zgodnie z powyższymi przepisami należy więc przyjąć, że termin, o którym mowa w art. 51 ust. 1, liczy się od dnia doręczenia postanowienia, a nie od dnia wydania”²⁵. Jednocześnie ważność decyzji podjętej na podstawie art. 51 ust. 1 p.b. nie jest uzależniona od doręczenia jej stronie przed upływem 2 miesięcy od doręczenia postanowienia wstrzymującego roboty budowlane, ponieważ takiego warunku nie zawiera dyspozycja przedmiotowego przepisu (por. wyrok NSA z 28.1.2010 r., sygn. akt II OSK 194/09).

Decyzja nakładająca obowiązek sporządzenia projektu budowlanego zamiennego wydana po upływie 2 miesięcy do daty doręczenia postanowienia o wstrzymaniu robót budowlanych obarczona jest wadą nieważności (wyrok WSA w Poznaniu z 20.11.2012 r., sygn. akt II SA/Po 700/12). Dotyczy to jednak tylko sytuacji bezczynności organu. W przypadku bowiem, gdy organ nadzoru budowlanego podejmie na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 3 p.b. w przepisany terminie decyzję, która następnie zostanie uchylona w postępowaniu odwoławczym albo przez sąd administracyjny, to postanowienie o wstrzymaniu robót budowlanych zostaje „skonsumowane”, a tym samym nie może utracić ważności. Dlatego przy kolejnej decyzji wydanej w wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy, nie mamy do czynienia z bezskutecznym upływem wskazanego terminu (wyrok NSA z 2.10.2012 r., sygn. akt II OSK 1054/11).

Z treści art. 51 ust. 1 pkt 3 p.b. wynika, że postępowanie prowadzone na jego podstawie toczy się wyłącznie w zakresie istotnych odstępstw, które mają być doprowadzone do stanu zgodnego z prawem. Nie podlegają natomiast ocenie w trybie omawianego przepisu roboty zrealizowane zgodnie z projektem budowlanym, jako integralną częścią pozwolenia na budowę oraz inne wymagania (opinie, zgody i inne), które były konieczne do uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę, a nie dotyczą zakresu dokonanych zmian.

W wyroku z 10.11.2011 r., sygn. akt VII SA/Wa 1463/11 WSA w Warszawie podkreślił, że bez znaczenia dla wdrożenia procedury naprawczej, o której

²⁵ A. Gliniecki [w:] *Prawo budowlane...*, red. A. Gliniecki, s. 490.

mowa w art. 51 ust. 1 pkt 3 p.b. pozostaje kwestia, czy istotne odstępianie od projektu budowlanego powoduje również naruszenie przepisów techniczno-budowlanych. Jeżeli istotne odstępianie od projektu budowlanego narusza przepisy techniczno-budowlane, to zastosowanie wskazanej procedury legalizacyjnej ma na celu doprowadzenie robót budowlanych do stanu zgodnego z prawem, w tym także z warunkami techniczno-budowlanymi. Należy bowiem podkreślić, że wykonanie przez inwestora obowiązków nałożonych decyzją o sporządzeniu projektu budowlanego zamiennego nie kończy postępowania. Dalsze czynności organ podejmuje w oparciu o art. 51 ust. 4 p.b., po wszechstronnej analizie przedłożonego projektu budowlanego zamiennego. Projekt budowlany zamienny podlega weryfikacji organu, jaką przepisy prawa przewidują dla projektów przedkładanych w toku postępowań o udzielenie pozwolenia na budowę, na co jednoznacznie wskazuje odesłanie zawarte w art. 51 ust. 1 pkt 3 p.b. Natomiast decyzja w sprawie zatwierdzenia projektu budowlanego wydana na podstawie art. 51 ust. 4 p.b. może być zarówno pozytywna, jak i negatywna dla inwestora. Podobnie, zgodnie z wyrokiem NSA z 12.2.2010 r. (sygn. akt II OSK 1933/09) sytuacja, w której inwestor w trakcie robót budowlanych w sposób istotny odstępuje od zatwierdzonego projektu budowlanego i warunków pozwolenia na budowę, uprawnia organ nadzoru budowlanego do nałożenia na niego obowiązku przedstawienia projektu zamiennego. Jednak, jednocześnie z orzeczeniem takiego obowiązku nakładanie na inwestora nakazu dokonania rozbiórki części budynku nie znajduje umocowania w art. 51 ust. 1 pkt 3 p.b. Dopiero treść przedłożonego projektu budowlanego zamiennego stanowić może wyznacznik dalszego postępowania organów nadzoru budowlanego. Nie można przy tym wykluczyć, że w przypadku, gdy inwestor sporządzi i przedstawi zamienny projekt budowlany, którego założenia nie będą odpowiadały przepisom techniczno-budowlanym, orzeczony zostanie nakaz rozbiórki obiektu.

W decyzji nakładającej obowiązek sporządzenia i przedstawienia projektu budowlanego zamiennego organ określa termin wykonania nakazu. Ustawodawca nie określił zakresu i biegu terminu, pozostawiając przedmiotową kwestię decyzji organu nadzoru budowlanego, który w celu zapewnienia realizacji obowiązków wyznacza go w zależności od realiów konkretnej sprawy. „Określając termin wykonania [...] obowiązku, organ powinien mieć na względzie z jednej strony prowadzenie postępowania w sprawie bez zbędnej zwłoki, z drugiej zaś powinien uwzględnić warunki techniczno-organizacyjne wykonania obowiązku. To zaś oznacza, że termin może być przedmiotem zarzutów odwołania, jak i ewentualnej skargi do sądu administracyjnego. Strona może bowiem wywodzić, że np. zbyt krótki termin był przyczyną niewyko-

nania nałożonego obowiązku”²⁶. Z tego też względu nie zasługuje moim zdaniem na aprobatę pogląd wyrażony w wyroku NSA z 25.1.2012 r., sygn. akt II OSK 2113/10, w którym opierając się na procesowym charakterze przedmiotowego terminu zajęto stanowisko, że jego wyznaczenie nie rozstrzyga o nabyciu przez stronę jakiegokolwiek prawa. W związku z tym brak jest podstaw, aby do jego zmiany uruchamiać nadzwyczajny tryb postępowania administracyjnego z art. 155 k.p.a., a przedłużenie terminu do wykonania obowiązków nałożonych na inwestora na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 3 p.b., jako kwestia wynikła w toku postępowania naprawczego, winno nastąpić w drodze postanowienia. Trudno zgodzić się ze stwierdzeniem, że wyznaczenie terminu nie rozstrzyga o nabyciu przez stronę jakiegokolwiek prawa. Z punktu widzenia określonych przez ustawodawcę konsekwencji nieprzedstawienia w wyznaczonym terminie projektu budowlanego zamiennego nie powinno budzić wątpliwości, że po stronie inwestora powstają jasno określone obowiązki. W orzecznictwie wielokrotnie podkreślano, że art. 155 k.p.a. podlegają nie tylko decyzje uprawniające, lecz także decyzje zobowiązujące. „Nabycie praw” z ww. przepisu rozumie się szeroko, przyjmując, że każde indywidualne rozstrzygnięcie prawne, które ma znamiona rozstrzygnięcia merytorycznego w sprawie i kształtuje sytuację prawną strony, należy traktować jako rozstrzygnięcie, na podstawie którego strona „nabyła prawa”. Może zatem ono nastąpić również w decyzji nakładającej obowiązek (por. wyroki NSA z 27.5.2003 r. sygn. akt IV SA 3205/01 i z 3.7.2008 r. sygn. akt II OSK 771/07). Ponadto, skoro termin określony w decyzji wydanej w trybie art. 51 ust. 1 pkt 3 p.b. inwestor może kwestionować zarówno w odwołaniu, jak i w skardze do sądu administracyjnego, o wiele bardziej przekonujące z punktu widzenia potrzeby poszanowania interesu publicznego jest stanowisko zajęte przez WSA w Krakowie w wyroku z 17.3.2008 r. (sygn. akt II SA/Kr 108/07) wskazujące, że jakkolwiek określenie terminu wykonania nałożonych obowiązków należy do organu, który w tej mierze ma pewną swobodę decyzyjną, to z pewnością nie jest dopuszczalne przedłużanie tego terminu w drodze innej niż poprzez wydanie decyzji administracyjnej. Natomiast w wyroku z 3.12.2008 r. (sygn. akt II SA/Sz 365/08) WSA w Szczecinie zaaprobował zmianę terminu określonego w decyzji nakładającej obowiązek sporządzenia i przedstawienia projektu budowlanego zamiennego w trybie art. 155 k.p.a. nawet po jego upływie, pod warunkiem, że nie została wydana decyzja z art. 51 ust. 5 p.b. Z sa-

²⁶ Z. Niewiadomski [w:] *Prawo budowlane...*, red. Z. Niewiadomski, s. 572.

mej treści art. 51 p.b. nie wynika bowiem zakaz przedłużania terminu do wykonania obowiązków nakładanych na jego podstawie.

Z wydaniem decyzji nakładającej obowiązek sporządzenia i przedstawienia projektu budowlanego zamiennego skorelowany jest obowiązek organu administracji architektoniczno-budowlanej uchylenia decyzji o pozwoleniu na budowę, na podstawie art. 36a ust. 2 p.b. Jakkolwiek wskazany przepis wiąże określone w nim konsekwencje z momentem „wydania” decyzji nakładającej obowiązek sporządzenia i przedstawienia projektu budowlanego zamiennego, to znajdzie on zastosowanie dopiero wówczas, gdy decyzja wydana w oparciu o art. 51 ust. 1 pkt. 3 p.b. stanie się ostateczna. Wtedy organ administracji architektoniczno-budowlanej winien niezwłocznie uchylić decyzję o pozwoleniu na budowę, a uchybienie ww. obowiązkowi strona może kwestionować w trybie zażalenia na niezłatwienie sprawy w terminie (art. 37 k.p.a.). Z drugiej strony bezczynność w powyższym zakresie nie stanowi przeszkody do kontynuacji postępowania przez nadzór budowlany, w szczególności nie uzasadnia jego zawieszenia na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. NSA w wyroku z 11.6.2011 r. (sygn. akt II OSK 1004/09) zwrócił uwagę, że art. 36a ust. 2 p.b. stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisów kodeksu postępowania administracyjnego określających generalne zasady uchylania ostatecznych decyzji administracyjnych. Nie określa on jednak terminu, w jakim powinno nastąpić uchylenie pozwolenia na budowę. Sąd nie podzielił stanowiska kasatora, że wydanie decyzji na podstawie art. 51 ust. 4 p.b. o zatwierdzeniu projektu budowlanego zamiennego i pozwoleniu na wznowienie robót budowlanych bez uprzedniego uchylenia pozwolenia na budowę powoduje sytuację, nie do zaakceptowania w państwie prawnym, że inwestor nie będzie miał świadomości co do tego, jakie są jego uprawnienia w zakresie realizacji procesu inwestycji budowlanej. W ocenie NSA, skoro ustalony przez organ nadzoru budowlanego stan faktyczny polegający na tym, że inwestor realizując inwestycję budowlaną istotnie odstąpił od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę, spowodował wydanie decyzji w postępowaniu naprawczym, najpierw na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 3, a następnie art. 51 ust. 4 p.b. (zresztą w wyniku wykonania przez inwestora nałożonego na niego obowiązku przedłożenia stosownej dokumentacji budowlanej, a przede wszystkim właśnie zamiennego projektu budowlanego obejmującego inwestycję w takim kształcie, jaki był skutkiem niezgodnego z prawem realizowania obiektu), nie powinno budzić wątpliwości, że inwestor dalszą budowę po wznowieniu robót budowlanych powinien prowadzić według tego nowego projektu budowlanego.

6. Zakończenie postępowania

Po upływie terminu lub na wniosek inwestora, organ sprawdza wykonanie obowiązku i wydaje decyzję w sprawie zatwierdzenia projektu budowlanego i pozwolenia na wznowienie robót budowlanych albo – jeżeli budowa została zakończona – decyzję o zatwierdzeniu projektu budowlanego zamiennego (art. 51 ust. 4 p.b.). Wskazane rozstrzygnięcia mieszczą się w definicji pozwolenia na budowę, o której mowa w art. 3 pkt 12 p.b. Z punktu widzenia przepisów kompetencyjnych, postępowanie w sprawie istotnego odstąpienia od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę, na gruncie ustawy Prawo budowlane jest postępowaniem specyficznym, w tym znaczeniu, że o pozwoleniu na budowę (wznawieniu robót) rozstrzyga nie organ administracji architektoniczno-budowlanej, ale organ nadzoru budowlanego.

W przypadku robót budowlanych polegających na budowie bądź przebudowie obiektu budowlanego lub jego części, obligatoryjnym elementem decyzji zatwierdzającej projekt budowlany zamienny (i pozwalającej na wznowienie robót budowlanych) jest nałożenie obowiązku uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie (art. 51 ust. 6 p.b.).

Wyraźne sprecyzowanie, że decyzję wydaje się „w sprawie” wskazuje, że może mieć ona zarówno charakter pozytywny jak i negatywny. Sam fakt przedłożenia projektu zamiennego nie legalizuje bowiem samowolnie wykonanych robót budowlanych, ale nakłada na organ obowiązek wydania decyzji w przedmiocie jego zatwierdzenia. W wyroku NSA z 16.3.2009 r. (sygn. akt II OSK 357/08) wyrażono trafny pogląd, że organ administracji nie ma możliwości przed sporządzeniem projektu budowlanego zamiennego przeprowadzenia pełnej oceny dokonanych robót budowlanych pod względem ich zgodności z prawem. Do dokonania tej oceny niezbędne jest bowiem wykonanie przez uprawnioną osobę projektu zamiennego, uwzględniającego zmiany wynikające z dotychczas wykonanych robót. Obowiązkiem projektanta jest opracowanie projektu zamiennego w sposób zgodny z przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej, a także zapewniający doprowadzenie wykonywanych robót do stanu zgodnego z prawem. Obowiązkiem organu jest natomiast sprawdzenie projektu zamiennego w zakresie określonym w art. 35 ust. 1 p.b. (m.in. w kontekście zgodności z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania przestrzennego w przypadku braku miejscowego planu), mającym zastosowanie

odpowiednio na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 3 p.b. Dopiero zatem treść przedłożonego przez inwestora projektu budowlanego zamiennego stanowi wyznacznik dalszego postępowania organów nadzoru budowlanego.

Decyzja zatwierdzająca zamienny projekt budowlany zastępuje pozwolenie na budowę w zakresie dokonanych odstępstw. W wyroku z 28.9.2011 r. (sygn. akt II OSK 1386/10) NSA wyjaśnił, że skoro zamienny projekt budowlany powinien uwzględniać zmiany wynikające z wykonanych już robót budowlanych nie ma zasadniczych przeszkód, by nie mógł on wykorzystać wcześniejszej dokumentacji technicznej w zakresie, w jakim w dalszym ciągu jest ona aktualna, w tym projekt zagospodarowania terenu i projekt architektoniczno-budowlany. Projekt budowlany, jako akt techniczny a nie prawny, zachowuje swoją wartość jako dokument, w oparciu o który była wykonywana budowa. Nie ma więc przeszkód, by w sytuacji, gdy plan zagospodarowania działki lub terenu nie uległ zmianie, projekt budowlany zamienny wykorzystywał ten dokument, ewentualnie po dokonaniu koniecznych poprawek czy uaktualnień.

Zakres dokonanych odstępstw od zatwierdzonego projektu budowlanego wyznacza granice niezbędnych wymagań wobec projektu zamiennego, stanowiącego efekt naprawczych działań inwestora. Przedstawiony projekt budowlany zamienny przede wszystkim winien przedstawiać zakres dokonanych zmian. Jest to warunek konieczny, od spełnienia którego zależy możliwość dokonania przez organ nadzoru budowlanego oceny merytorycznej zgodności przedstawionych zmian z przepisami ustawy. Dlatego w części opisowej projektu budowlanego zamiennego winien znajdować się dokładny opis dokonanych zmian, a dodatkowo zmiany te powinny być naniesione w części rysunkowej projektu, aby jednoznacznie oddzielono to, co obejmował poprzedni zatwierdzony projekt od tego, co obejmowało istotne od niego odstępstwo (por. wyrok WSA w Warszawie z 29.1.2009 r., sygn. akt VII SA/Wa 1430/08).

Jeśli mamy do czynienia ze zmianą gabarytów przestrzennych inwestycji, zwiększeniem liczby kondygnacji, powierzchni użytkowej budynku czy liczby lokali, a przez to liczby użytkowników budynku, to zarówno projekt zamienny oraz wymagane dokumenty winny odpowiednio spełniać warunki, o jakich mowa w art. 32–34 p.b. Dotyczy to również wszelkich uzgodnień i innych wymagań, które są stawiane projektom budowlanym, w takim zakresie, w jakim odstępstwa mogły wpłynąć na uzyskane już wcześniej uzgodnienia czy stanowiska innych organów. Przykładowo, w sytuacji prowadzenia robót budowlanych przy obiekcie wpisanym do rejestru zabytków lub na obszarze wpisanym do rejestru zabytków z istotnymi odstępstwami od zatwierdzonego projektu budowlanego, wydanie decyzji zatwierdzającej projekt

budowlany zamienny musi poprzedzać zgoda konserwatora zabytków. Nieuzyskanie przez inwestora uprzedniego pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków na prowadzenie konkretnych robót budowlanych na obszarze wpisanym do rejestru zabytków lub ostateczna odmowa wydania pozwolenia konserwatorskiego w odniesieniu do konkretnej inwestycji, jak również dokonanie późniejszej zmiany projektu budowlanego, będącego podstawą wydania pozwolenia konserwatorskiego, powoduje, że organ nie może wydać decyzji zezwalającej na wznowienie robót budowlanych. Decyzja organu podjęta bez uzyskania pozwolenia konserwatorskiego jest nieważna, jako wydana z rażącym naruszeniem prawa, w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.

W postępowaniach naprawczych prowadzonych na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 1 i 2 p.b., sądy administracyjne prezentują różne stanowiska odnośnie obowiązku legitymowania się przez inwestora prawem do dysponowania nieruchomością na cele budowlane (por. wyroki NSA z 13.10.2011 r., sygn. akt II OSK 1437/10 i 13.3.2008 r., sygn. akt II OSK 228/07 oraz wyroki NSA z dnia 1.2.2013 r., sygn. akt II OSK 270/12 i 17.6.2009 r., sygn. akt II OSK 967/08). W postępowaniu w sprawie istotnych odstępstw od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę powyższa kwestia została pośrednio uregulowana w art. 40 ust. 2 p.b., określającym warunki przeniesienia decyzji o pozwoleniu na wznowienie robót budowlanych (art. 51 ust. 4 p.b.) na rzecz innego podmiotu, tj. za zgodą strony, na rzecz której decyzja ta została wydana oraz pod warunkiem przyjęcia przez ten podmiot wszystkich warunków zawartych w decyzji i złożenia oświadczenia o dysponowaniu nieruchomością na cele budowlane. Jak wyjaśnił NSA w uchwale z 10.1.2011 r. (sygn. akt II OPS 2/10), podobnie jak w przypadku ubiegania się o pozwolenie na budowę, czy też legalizację samowoli budowlanej w trybie art. 48 i 49b p.b., oświadczenie to jest dowodem w sprawie i powinno być dołączone przez inwestora do dokumentacji budowlanej. Co prawda uregulowania art. 48 ust. 3 pkt 2 i 49b ust. 2 pkt 1 p.b. jednoznacznie wskazują, że organ nakłada postanowieniem obowiązek przedłożenia oświadczenia o prawie do terenu na cele budowlane, jednakże gdy brak jest jednoznacznego wskazania w ustawie, że obowiązek ten nakłada się postanowieniem, niezłożenie wymaganego prawem oświadczenia wraz z dokumentacją budowlaną stanowi brak formalny, który podlega usunięciu na podstawie art. 64 § 2 k.p.a. Należy tym samym stwierdzić, że w przypadku nałożenia obowiązku z art. 51 ust. 1 pkt 3 p.b., jednym z warunków wydania pozytywnej decyzji na podstawie art. 51 ust. 4 p.b. o zatwierdzeniu projektu budowlanego i udzieleniu pozwolenia na wznowienie robót budowlanych jest złożenie przez inwestora stosownego oświadczenia o dysponowaniu nieruchomością na cele budowlane (wyrok NSA z 29.1.2013 r., sygn. akt II OSK 1783/11).

W sytuacji niewykonania w terminie obowiązku przedstawienia projektu budowlanego zamiennego, na podstawie art. 51 ust. 5 p.b. wydawana jest decyzja nakazująca zaniechanie dalszych robót budowlanych bądź rozbiórkę obiektu lub jego części, bądź doprowadzenie obiektu do stanu poprzedniego. Niewykonanie obowiązku, o którym mowa w przepisie może przybrać dwie formy. Inwestor w ogóle nie przedstawi projektu budowlanego zamiennego, albo co prawda formalnie wykona obowiązek, ale projekt budowlany zamienny, jako niezgodny z decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania przestrzennego czy też z przepisami techniczno-budowlanymi, nie może zostać zatwierdzony (wyrok NSA z 1.7.2011 r., sygn. akt II OSK 705/10). W tym drugim przypadku rodzi się pytanie, czy decyzję z art. 51 ust. 5 p.b. winna poprzedzać decyzja odmawiająca zatwierdzenia projektu budowlanego zamiennego. Literalna wykładnia przepisów regulujących postępowanie w sprawie istotnych odstępstw od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę (w szczególności art. 51 ust. 4 i ust. 5 p.b.) sugeruje, że tak. Trudno bowiem przyjąć, aby w zakresie przedmiotowym „decyzji w sprawie zatwierdzenia projektu budowlanego zamiennego” mieściła się decyzja nakazująca zaniechanie dalszych robót budowlanych bądź rozbiórkę obiektu lub jego części, bądź doprowadzenie obiektu do stanu poprzedniego. Zgodnie z brzmieniem przepisu decyzja ta winna rozstrzygać w przedmiocie zatwierdzenia projektu budowlanego zamiennego i mieć charakter pozytywny albo negatywny. Kierując się wykładnią celowościową NSA w wyroku z 10.4.2008 r. (sygn. akt II OSK 381/07) wyjaśnił jednakże, że w sytuacji, gdyby regulacja art. 51 p.b. kończyła się na ust. 4, użyty przez ustawodawcę zwrot „w sprawie zatwierdzenia projektu budowlanego” przesądzałby o tym, że w oparciu o ten przepis mogłaby być wydawana zarówno decyzja pozytywna – zatwierdzająca projekt budowlany i zezwalająca na wznowienie robót budowlanych, jak i decyzja negatywna – odmawiająca zatwierdzenia takiego projektu i odmawiająca pozwolenia na wznowienie robót budowlanych. Jednak w art. 51 zawarty jest także ust. 5, który uznać należy za *lex specialis* w stosunku do regulacji z ust. 4, mający zastosowanie wtedy, gdy nałożony obowiązek nie został wykonany. Skoro przepis ten ma wprost zastosowanie do sytuacji niewykonania nałożonego obowiązku, to trzeba uznać, że w sytuacji spełnienia dyspozycji do jego zastosowania zbędne i nieracjonalne, a przy tym sprzeczne z dyspozycją art. 12 § 1 k.p.a. (zasada szybkości i prostoty postępowania) byłoby wydawanie wcześniej decyzji odmawiającej zatwierdzenia takiego projektu i odmawiającej pozwolenia na wznowienie robót budowlanych.

Jakkolwiek poruszone zagadnienie może być różnie ocenione w postępowaniu jurysdykcyjnym, to już w postępowaniu nieważnościowym – z uwagi na niejednoznaczną redakcję art. 51 ust. 4 p.b. – wydanie decyzji odmawiającej zatwierdzenia projektu budowlanego zamiennego nie powinno być ocenione jako rażące naruszenie prawa.

Pomimo wyraźnego stwierdzenia, że niewykonanie w terminie obowiązku rodzi określone negatywne konsekwencje, w orzecznictwie widoczna jest tendencja do liberalizacji skutków przepisu, za pomocą wykładni celowościowej. Wskazuje się, że art. 51 ust. 5 p.b. ma na celu wyegzekwowanie od inwestora wykonania obowiązku przedłożenia projektu zamiennego, a tym samym nie powinien mieć zastosowania do sytuacji, gdy projekt ten został przedłożony, jakkolwiek z uchybieniem terminu, które nastąpiło bez winy inwestora (wyrok WSA w Gliwicach z 28.1.2009 r., sygn. akt II SA/Gl 877/08 i WSA w Warszawie z 23.11.2006 r., sygn. akt VII SA/Wa 441/06). Za idący już *contra legem* należy jednak uznać pogląd sugerujący, że niedotrzymanie wyznaczonego terminu nie może być podstawą orzeczenia nakazu rozbiórki budynku, skoro przepis taką możliwość wprost przewiduje²⁷.

Wykładnia przepisów regulujących postępowanie w sprawie istotnych odstępstw od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę pozwala stwierdzić, że w trakcie procesu inwestycyjnego wskazany tryb naprawczy może być wdrożony tylko raz. Innymi słowy, ustawa nie przewiduje możliwości zastosowania procedury z art. 51 ust. 1 pkt 3 p.b. w stosunku do decyzji zatwierdzającej projekt budowlany zamienny i zezwalającej na wznowienie robót budowlanych. Wniosek taki płynie z analizy przepisów kompetencyjnych organów nadzoru budowlanego, w związku z treścią art. 36a ust. 2 p.b., na podstawie którego organ administracji architektoniczno-budowlanej uchyła pozwolenie na budowę w przypadku wydania decyzji nakładającej obowiązek sporządzenia i przedstawienia projektu budowlanego zamiennego. Uchylenie pozwolenia na budowę w powyższym trybie następuje nie w wyniku wadliwości samej decyzji, ale stanowi konsekwencję niezgodnego z prawem postępowania inwestora, który uzyskawszy pozwolenie na budowę, dokonał istotnego odstąpienia od jego ustaleń bez wymaganej decyzji o zmianie pozwolenia na budowę (wyrok NSA z 28.1.2003 r., sygn. akt 1597/01). W przypadku istotnego odstąpienia od decyzji zatwierdzającej projekt budowlany zamienny i zezwalającej na wznowienie robót budowlanych bez jej uprzedniej zmiany, żaden przepis ustawy, w szczególności

²⁷ A. Gliniecki [w:] *Prawo budowlane...*, red. A. Gliniecki, s. 497.

art. 83 ust. 1 nie zawiera upoważnienia dla organów nadzoru budowlanego do uchylenia tejże decyzji w trybie art. 36a ust. 2. Wskazuje to, że intencją ustawodawcy było ograniczenie procedury naprawczej dotyczącej istotnego odstąpienia od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę do jednokrotnego zastosowania. W takiej sytuacji, do robót budowlanych wykonanych z istotnym odstępstwem od zatwierdzonego projektu budowlanego zamiennego zastosowanie znajdują tryby naprawcze uregulowane w art. 51 ust. 1 pkt 1 albo pkt 2 p.b.

Z tych samych powodów, tj. braku odpowiednich przepisów kompetencyjnych, decyzja zatwierdzająca projekt budowlany zamienny i zezwalająca na wznowienie robót budowlanych nie może być zmieniona w trybie art. 36a ust. 1 p.b. przez organ nadzoru. Inwestor zamierzający wprowadzić w trakcie inwestycji realizowanej na podstawie ww. decyzji zmiany, mieszczące się w katalogu istotnych odstępstw z art. 36a ust. 5 p.b., ma w takiej sytuacji do dyspozycji tryb postępowania określony w art. 155 k.p.a. Na podstawie przedmiotowego przepisu, decyzja ostateczna, na mocy której strona nabyła prawo, może być w każdym czasie za zgodą strony uchylona lub zmieniona przez organ administracji publicznej, który ją wydał, jeżeli przepisy szczególne nie sprzeciwiają się uchyleniu lub zmianie takiej decyzji i przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony. Organem właściwym do zmiany przedmiotowej decyzji będzie organ nadzoru budowlanego.

7. Podsumowanie

Postępowanie w sprawie istotnych odstępstw od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę pełni w systemie prawa pozytywną rolę, zapewniając poszanowanie interesu publicznego w przypadku niezgodnych z prawem działań inwestora, związanych z budową obiektu budowlanego. Jakkolwiek dotycząca go regulacja ustawowa nie jest pozbawiona usterek i wielokrotnie analiza przepisów wywołuje niejasności, to jednakże zarówno organy nadzoru budowlanego jak i sądy administracyjne wypracowały, szczególnie w drodze wykładni celowościowej, rozwiązania pozwalające na względnie sprawne funkcjonowanie omawianej instytucji w praktyce.

Tę pozytywną rolę obecnej formuły postępowania dostrzega również ustawodawca, skoro w „Założeniach projektu ustawy – Prawo budowlane, o zmianie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz nie-

których innych ustaw"²⁸, deklaruje, że regulacje dotyczące postępowania w przypadku stwierdzenia istotnego odstępstwa od zgody budowlanej lub projektu budowlanego pozostaną w zasadzie bez zmian. Należy mieć tylko nadzieję, że w trakcie prac legislacyjnych nad nowym Prawem budowlanym zostaną usunięte opisane w niniejszym artykule niedoskonałości uregulowania, co zapewni sprawniejsze stosowanie przepisów w praktyce. Planowane zmiany w szerszym zakresie dotyczyć mają natomiast samej instytucji istotnego odstępstwa, kwalifikacji której będzie dokonywał projektant, a zatwierdzał organ nadzoru budowlanego.

Proceedings Regarding a Significant Deviation from an Approved Building Project or Other Provisions Concerning a Building Permit

The aim of this article is to discuss the administrative proceedings regarding significant deviations from an approved building project or other provisions concerning a building permit. These proceedings are settled in stages in the Act on Construction Law.

Pursuant to Art. 50 Sec. 1 Item 4, a competent authority suspends, by means of a decision, the execution of construction works, which are performed in a manner significantly deviating from the terms and conditions stipulated in the building permit. Subsequently, prior to the lapse of 2 months from issuing the aforementioned decision, the authority, by means of the decision, imposes an obligation, simultaneously defining the date of completion, to make and submit a replacement building project, including amendments resulting from the hitherto performed construction works and, if necessary, to perform specific procedures or works in order to make the performed works consistent with the law (Art. 51 Sec. 1 Item 3). Depending on the actions taken by the Investor towards fulfilling this obligation, the proceedings end in two possible scenarios. After the expiration of the indicated term or upon the request of the Investor, the authority evaluates the execution of the obligation and renders a decision regarding the acceptance of the building permit and the resumption of construction works or a decision accepting the replacement building project, if the construction works are completed (Art. 51 Sec. 4). However, in case of a failure to execute the obligation on time, pursuant to Art. 51 Sec. 5, a decision prohibiting further construction works or ordering demolition of the object or its part, or bringing the object back to the previous state is rendered.

²⁸ Tekst dostępny na stronie internetowej Biuletynu Informacji Publicznej Rządowego Centrum Legislacji.