

Wyjątek od zasady obowiązkowej kontroli wybudowanego obiektu budowlanego

Mgr prawa Izabela Lewandowska, Powiatowy Inspektorat Nadzoru Budowlanego w Łodzi

Niniejszy artykuł poświęcony został zagadnieniom dotyczącym wyjątku od zasady obowiązkowej kontroli obiektu budowlanego, o której mowa w art. 59a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane. Czytając obecnie obowiązującą ustawę Prawo budowlane nie można wysnuć wniosku o odstępstwie od obowiązku przeprowadzenia takiej kontroli. Wyjątek ten dostrzegany jest dopiero po analizie przepisów, którymi dokonano nowelizacji ustawy Prawo budowlane. Przedmiotem niniejszego opracowania będzie wskazanie sytuacji, w których nie mają zastosowania przepisy o obowiązkowej kontroli wybudowanego obiektu budowlanego. W celu naświetlenia problemu zostały przeanalizowane obecnie obowiązujące przepisy dotyczące obowiązkowej kontroli oraz przepisy prawa, które wprowadzają wyjątki od jej przeprowadzenia.

Jedyny przypadek przeprowadzenia obowiązkowej kontroli budowy przez organ nadzoru budowlanego został określony w art. 59a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2010, nr 243, poz. 1623 z póź. zm.). Przepis ten został wprowadzony do ustawy Prawo budowlane regulacją ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. nr 80, poz. 718). Obowiązkowa kontrola jest przeprowadzana tylko na wezwanie inwestora, nie jest dokonywana z urzędu. Takie wezwanie zawarte jest we wniosku o udzielenie pozwolenia na użytkowanie (art. 57 ust. 6 ustawy Prawo budowlane). „Jest to najszersza forma wezwania właściwego organu do przeprowadzenia takiej kontroli”¹. Obowiązkowość tej kontroli wynika z faktu, że musi być przeprowadzana w każdym postępowaniu w sprawie udzielenia pozwolenia na użytkowanie. Organem właściwym do jej przeprowadzenia jest zgodnie z art. 83 ust. 1 i 3 ustawy Prawo budowlane powiatowy lub wojewódzki inspektor nadzoru budowlanego. Oczywiście nie musi takiej kontroli dokonywać osobiście osoba piastująca stanowisko powiatowego inspektora nadzoru budowlanego, byłoby to w większości przypadków niemożliwe do wykonania. Zgodnie z art. 59e ustawy Prawo budowlane kontrolę może przeprowadzić z upoważnienia właściwego organu nadzoru budowlanego wyłącznie osoba

zatrudniona w tym organie i posiadająca uprawnienia budowlane. Ustawa nie narzuca obowiązku posiadania odpowiednich uprawnień budowlanych w stosunku do rodzaju kontrolowanego obiektu. Jednak osoba dokonująca obowiązkowej kontroli musi posiadać uprawnienia budowlane, bowiem ten warunek jest konieczny do skuteczności obowiązkowej kontroli, której prawidłowość stanowi także podstawę do nałożenia ewentualnych kar z tytułu stwierdzonych nieprawidłowości (art. 57 ust. 7 oraz art. 59f ustawy Prawo budowlane)². Wystąpienie inwestora z wnioskiem o udzielenie pozwolenia na użytkowanie rodzi obowiązek po stronie organu do przeprowadzenia obowiązkowej kontroli przed upływem 21 dni od dnia doręczenia organowi wezwania. O terminie takiej kontroli organ zawiadamia inwestora w terminie 7 dni od dnia wezwania (art. 59 c ust. 1 ustawy Prawo budowlane). Powstaje pytanie, jakie są konsekwencje dla organu w przypadku uchybienia terminowi wskazanemu w art. 59c ust. 1 ustawy Prawo budowlane? Prawodawca nie przewidział z tego tytułu sankcji ustawowych. Niewątpliwie jednak wnioskodawca w sytuacji niedochowania przez organ 21-dniowego terminu, może złożyć skargę na bezczynność organu.

Inwestor ma obowiązek uczestniczenia w obowiązkowej kontroli (art. 59c ust. 2 ustawy Prawo budowlane), jednak jego nieobecność nie uniemożliwia przeprowadzenia kontroli ani prowadzenia postępowania. Inwestor musi być prawidłowo powiadomiony o terminie kontroli. Zgodnie z art. 79§1 k.p.a. strona o terminie oględzin powinna być powiadomiona przynajmniej na 7 dni przed wyznaczoną datą. Oczywiście nie jest wykluczona możliwość wnioskowania przez inwestora przesunięcia kontroli na inny termin. Organ musi ustosunkować się do wniosku w sprawie, zaś jego ustalenie jest wiążące.

Obowiązkiem organu jest sporządzenie protokołu z obowiązkowej kontroli, wytyczne w tym zakresie zostały przez ustawodawcę określone w art. 59d ustawy Prawo budowlane. Zgodnie z przywołanym przepisem protokół z obowiązkowej kontroli sporządza się w trzech egzemplarzach. Podana przez ustawodawcę liczba egzemplarzy wynika z konieczności przekazania jednego

¹ Zob. E. Radziszewski, Prawo budowlane. Przepisy i komentarz, Warszawa 2006, s. 190

² Zob. A. Gliniecki (red.), Prawo budowlane. Komentarz, Warszawa 2012, s. 556

z nich inwestorowi (co musi być dokonane niezwłocznie po kontroli), drugiego – organowi wyższego stopnia, zaś trzeci pozostaje w aktach sprawy w organie, który przeprowadził kontrolę. Obecnie wobec rozwoju techniki informatycznej istnieje możliwość sporządzenia protokołu w dwóch egzemplarzach, ponieważ dopuszcza się przekazanie protokołu organowi wyższej instancji w formie elektronicznej. Wzór protokołu został określony w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 23 czerwca 2003 r. w sprawie wzoru protokołu z obowiązkowej kontroli (Dz.U. Z 2003 r. Nr 132, poz. 1231).

Ustalenia dokonane w czasie obowiązkowej kontroli stanowią podstawę do wydania merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie udzielenia pozwolenia na użytkowanie oraz ewentualnie do wymierzenia kary za nieprawidłowości, jeśli takie zostały stwierdzone. W sytuacji stwierdzenia przystąpienia do nielegalnego użytkowania obiektu w trakcie obowiązkowej kontroli organ wymierza karę z tego tytułu.

Zakres obowiązkowej kontroli został ustanowiony przez ustawodawcę w art. 59a ust. 2 ustawy Prawo budowlane. Zgodnie z tym uregulowaniem obowiązkowa kontrola obejmuje sprawdzenie:

- zgodności obiektu budowlanego z projektem zagospodarowania działki lub terenu;
- zgodności obiektu budowlanego z projektem architektoniczno-budowlanym, w zakresie:
 - charakterystycznych parametrów technicznych: kubatury, powierzchni zabudowy, wysokości, długości, szerokości i liczby kondygnacji,
 - wykonania widocznych elementów nośnych układu konstrukcyjnego obiektu budowlanego,
 - geometrii dachu (kąąt nachylenia, wysokość kalenicy i układ połaci dachowych),
 - wykonania urządzeń budowlanych,
- zasadniczych elementów wyposażenia budowlano-instalacyjnego, zapewniających użytkowanie obiektu zgodnie z przeznaczeniem,
- zapewnienia warunków niezbędnych do korzystania z tego obiektu przez osoby niepełnosprawne, w szczególności poruszające się na wózkach inwalidzkich – w stosunku do obiektu użyteczności publicznej i budynku mieszkalnego wielorodzinnego;
- wyrobów budowlanych szczególnie istotnych dla bezpieczeństwa konstrukcji i bezpieczeństwa pożarowego;
- w przypadku nałożenia w pozwoleniu na budowę obowiązku rozbiórki istniejących obiektów budowlanych nieprzewidzianych do dalszego użytkowania lub tymczasowych obiektów budowlanych – wykonania tego obowiązku, jeżeli upłynął termin rozbiórki określony w pozwoleniu;
- uporządkowania terenu budowy.

Celem obowiązkowej kontroli jest stwierdzenie, czy budowa została przeprowadzona zgodnie z ustaleniami i warunkami określonymi w pozwoleniu na budowę i dokładnie sprawdzenie, czy budowa została wykonana

zgodnie z projektem budowlanym oraz innymi warunkami pozwolenia na budowę.

Stwierdzone uchybienia w zakresie określonym w art. 59a ust. 2 ustawy Prawo budowlane stanowią nieprawidłowości, za które organ wymierza karę zgodnie z art. 59f. Zakres jednak nieprawidłowości nie pokrywa się z katalogiem istotnych odstępstw w rozumieniu art. 36a ust. 5 ustawy Prawo budowlane. Nieprawidłowość może być zatem istotnym lub nieistotnym odstępstwem od projektu. Porównując art. 36a ust. 5 i art. 59a ust. 2 można stwierdzić, iż nieprawidłowości określone w art. 59a ust. 2 pkt 1 oraz pkt 2 lit. b-e są odstępstwami nieistotnymi, natomiast nieprawidłowości z art. 59a ust. 2 pkt 2 lit. a i f są istotnymi odstępstwami od projektu budowlanego.

W orzecznictwie pojawił się pogląd, iż organ nadzoru budowlanego nie może wymierzyć kary, o której mowa w art. 59f za stwierdzoną nieprawidłowość, która nie stanowi istotnego odstępstwa od projektu³.

W sytuacji stwierdzenia w trakcie obowiązkowej kontroli nieprawidłowości i wymierzenia w drodze postanowienia kary, o której mowa w art. 59f ustawy Prawo budowlane, organ zobowiązany jest w drodze decyzji administracyjnej odmówić pozwolenia na użytkowanie obiektu. Ponadto organ musi przeprowadzić w odpowiednim zakresie postępowanie naprawcze na podstawie art. 51 ustawy Prawo budowlane.

Na marginesie warto zwrócić uwagę, że postanowienie, w którym wymierzono karę za nieprawidłowości, jest przykładem postanowienia o charakterze materialno-prawnym. Stanowi to dowód, iż postanowienia nie zawsze mają charakter proceduralny.⁴

Biorąc pod uwagę przedstawioną wyżej sytuację, należy podkreślić fakt wyodrębnienia dwóch postępowań w postępowaniu dotyczącym pozwolenia na użytkowanie. Jedno dotyczy kary za stwierdzone nieprawidłowości, a drugie dotyczy postępowania naprawczego prowadzonego w trybie art. 51 ustawy Prawo budowlane. Te dwa odrębne postępowania nie rzutują na siebie i mogą toczyć się niezależnie.

W praktyce nadal pojawiają się przypadki składania przez inwestorów wniosków o pozwolenie na użytkowanie obiektów (czy również zawiadomień o zakończeniu budowy), dla których decyzja o pozwoleniu na budowę została wydana przed 11.07.2003 r. Proces inwestycyjny może trwać nieokreśloną ilość czasu, jednak z zachowaniem warunków określonych w art. 37 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. Z 2010 r. nr 243, poz. 1623 z późn. zm.). Decyzja o pozwoleniu na budowę wygasa, jeżeli budowa nie została rozpoczęta przed upływem 3 lat od dnia, w którym decyzja

³ Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2.02.2009 r. sygn. akt II OSK 53/08 oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1.04.2008 sygn. akt II OSK 324/07 dostępne w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych na stronie www.orzeczenia.nsa.gov.pl

⁴ Zob. A. Gliniecki (red.), Prawo budowlane. Komentarz, Warszawa 2012, s. 562

ta stała się ostateczna lub budowa została przerwana na czas dłuższy niż 3 lata. Prowadzi to w konsekwencji do rozciągania w czasie budowy i jej zakończenie może nastąpić nawet po kilkunastu latach. Nadal składane są wnioski o pozwolenie na użytkowanie obiektów, dla których decyzja była wydana przed wejściem w życie nowelizacji z 2003 r. ustawy Prawo budowlane.

Wyjątek od obowiązkowej kontroli przewiduje przepis art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 2003 r. Nr 80, poz. 718). Zgodnie z tym przepisem do obiektów budowlanych, w odniesieniu do których przed dniem wejścia w życie ustawy wydano pozwolenie na budowę, nie stosuje się przepisów o obowiązkowej kontroli budowy po zawiadomieniu o zakończeniu budowy lub złożeniu wniosku o pozwolenie na użytkowanie. Natomiast zgodnie z art. 9 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz zmianie niektórych ustaw, przepisy art. 1 pkt 50 w części dotyczącej obowiązku przeprowadzania kontroli, wchodzą w życie 1 stycznia 2004 r. Artykułem 1 pkt 50 wprowadzono po art. 59 przepis art. 59a-59g. Analiza powyższych przepisów pozwala sformułować wniosek, że przepis art. 7 ust.3 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz o zmianie niektórych ustaw, w odniesieniu do obiektów budowlanych, na których budowę wydano pozwolenie przed dniem wejścia w życie ww. ustawy, wyłącza stosowanie przepisów art. 57 ust. 6 i art. 59 ust.1 Prawa budowlanego (w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 27 marca 2003 r.). Taka interpretacja znalazła swój wyraz w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28.11.2008 r. w sprawie do sygn. II OSK 923/07⁵, w którym Sąd stwierdził, iż art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. wyłącza zastosowanie w sprawach pozwolenia na użytkowanie art. 59 ust. 1, 57 ust. 6 oraz art. 59a – 59 g Prawa budowlanego. W komentarzach do art. 7 ust. 3 nowelizacji z dnia 27 marca 2003 r. podkreśla się, że przepis ten miał za zadanie wprowadzenie w życie regulacji dotyczących obowiązkowej kontroli w taki sposób, aby nie narazić inwestorów na dodatkowe trudności, które nie miały umocowania we wcześniejszym stanie prawnym. W związku z tym ustawodawca przyjął, że dla wszelkiego rodzaju inwestycji, na które udzielono pozwolenia na budowę przed wejściem w życie zmian do Prawa budowlanego z marca 2003 r., nie mają zastosowania przepisy o obowiązkowej kontroli⁶.

Wobec powyższego organ nie przeprowadza obowiązkowej kontroli w zakresie wskazanym w art. 59a ustawy Prawo budowlane i nie może wymierzyć kary za nieprawiidłowości, o których stanowi art. 59f.

W związku z powyższym należy odwołać się do treści art. 59 ust. 1 ustawy Prawo budowlane przed wejściem

życie nowelizacji z marca 2003 r. Zgodnie z przywołanym art. 59 ust. 1 ustawy Prawo budowlane (Dz.U. z 2000 r. nr 106, poz. 1126) właściwy organ wydaje pozwolenie na użytkowanie obiektu budowlanego po protokolarnym stwierdzeniu na miejscu budowy:

- 1) zgodności wykonania obiektu z warunkami zabudowy i zagospodarowania terenu oraz warunkami pozwolenia na budowę
- 2) uporządkowania terenu budowy.

Stąd na organ nadzoru budowlanego nałożony jest obowiązek protokolarnego stwierdzenia na miejscu budowy, czy obiekt został wybudowany zgodnie z warunkami określonymi w decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu oraz pozwoleniu na budowę, a także czy został uporządkowany teren budowy⁷. Wprowadzona przepisem art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. (Dz.U. z 2000, nr 106, poz. 1126) regulacja przyniosła duże zmiany w odniesieniu do warunków pozwoleń na użytkowanie określonych w ustawie z dnia 24 października 1974 r. Prawo budowlane. Ustawodawca w ustawie Prawo budowlane z 1974 r. nie zawarł obowiązku dokonywania sprawdzeń na miejscu budowy przez organ nadzoru budowlanego, przed wydaniem pozwolenia na użytkowanie. Wydanie decyzji zatem dokonywało się niejako „zza biurka” (§33 ust. 3 i §59 ust. 3 rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie nadzoru urbanistyczno-budowlanego), a jedynie w sytuacji gdy uznał to za konieczne, organ mógł zażądać przedstawienia stosownych materiałów i ekspertyz (art. 56 ustawy Prawo budowlane z 1974 r.)⁸.

BIBLIOGRAFIA

- [1] Radziszewski E., Prawo budowlane.Przepisy i komentarze, Warszawa 2006
 - [2] Gliniecki A. (red.), Prawo budowlane.Komentarz, Warszawa 2012
 - [3] Dziwiński R., Ziemiński P., Prawo budowlane. Komentarz, Warszawa 2006
 - [4] Bodziony B., Dziwiński R., Gniadzik P., Nowe prawo budowlane z komentarzem, Jaktorów 1994
- Wykaz orzeczeń:
- [1] wyrok NSA z dnia 2.02.2009 r. sygn. akt II OSK 53/08: dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych na stronie www.orzeczenia.nsa.gov.pl
 - [2] wyrok NSA z dnia 01.04.2008 r., sygn. akt II OSK 324/07 08 dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych na stronie www.orzeczenia.nsa.gov.pl
 - [3] wyrok NSA z dnia 28.11.2008 r., sygn. akt II OSK 923/0708 dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych na stronie www.orzeczenia.nsa.gov.pl

⁵ Wyrok dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych na stronie www.orzeczenia.nsa.gov.pl

⁶ R. Dziwiński, P. Ziemiński, Prawo budowlane. Komentarz, Warszawa 2006, s. 368

⁷ Zob. B. Bodziony, R. Dziwiński, P. Gniadzik, Nowe Prawo budowlane z komentarzem, Jaktorów 1994, s.126

⁸ Zob. B. Bodziony, R. Dziwiński, P. Gniadzik, Nowe Prawo..., s.126