

Marek Sabalski¹

ODSTĘPSTWA OD WARUNKÓW TECHNICZNYCH W REGULACJI USTAWY PRAWO BUDOWLANE I USTAWY O TRANSPORCIE KOLEJOWYM

Streszczenie

Artykuł dotyczy uwarunkowań prawnych zgody na odstępstwo od warunków technicznych udzielanej przez organy administracji techniczno-budowlanej. Autor wskazuje podstawy prawne, analogie i różnice między dwoma trybami postępowania w sprawie zgody na odstępstwo. Artykuł opiera się na przepisach ustawy Prawo budowlane i ustawy o transporcie kolejowym oraz aktualnym orzecznictwie sądów administracyjnych.

Słowa kluczowe: *odstępstwo, rozporządzenie, ustawa, norma prawna, organ administracji, zarządca infrastruktury kolejowej, zgoda, postanowienie, warunki techniczne*

1. Warunki techniczne a instytucja odstępstwa

Czym są warunki techniczne?

Proces budowlany to cały splot czynności, głównie technicznych, które w dość szerokim zakresie zostały uregulowane przez obowiązujące normy prawne. Zakres tej regulacji jest obszerny i skomplikowany, zaś główny jej ciężar spoczywa na ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2010r. Nr 243, poz. 1623, z późn. zm.), ale również na aktach wykonawczych, a w szczególności przepisach techniczno-budowlanych. Zgodnie z definicją legalną, określoną w art. 7 ustawy Prawo budowlane, przez przepisy techniczno-budowlane należy rozumieć warunki techniczne użytkowania obiektów budowlanych oraz warunki techniczne, jakim powinny odpowiadać

¹ Główny Specjalista, Departament Inwestycji Kolejowych, Ministerstwo Infrastruktury, ul. Chałubińskiego 4/6, 00-928 Warszawa, tel. +48 22 630 19 97, fax. +48 22 630 19 30, msabalski@mi.gov.pl

obiekty budowlane i ich usytuowanie, uwzględniające wymagania, o których mowa w art. 5 prawa budowlanego. Oznacza to, że warunki techniczne (normy techniczne) muszą gwarantować to by obiekt budowlany wraz ze związanymi z nim urządzeniami budowlanymi został - biorąc przy tym pod uwagę przewidywany okres użytkowania - zaprojektowany i wybudowany w sposób określony w przepisach prawa, oraz zgodnie z zasadami wiedzy technicznej. Warunki powinny zapewnić przy tym:

- 1) Spełnienie wymagań podstawowych dotyczących:
 - a) bezpieczeństwa konstrukcji,
 - b) bezpieczeństwa pożarowego,
 - c) bezpieczeństwa użytkowania,
 - d) odpowiednich warunków higienicznych i zdrowotnych oraz ochrony środowiska,
 - e) ochrony przed hałasem i drganiami,
 - f) odpowiedniej charakterystyki energetycznej budynku oraz racjonalizacji użytkowania energii.
- 2) Warunki użytkowe zgodne z przeznaczeniem obiektu, w szczególności w zakresie:
 - a) zaopatrzenia w wodę i energię elektryczną oraz, odpowiednio do potrzeb, w energię cieplną i paliwa, przy założeniu efektywnego wykorzystania tych czynników,
 - b) usuwania ścieków, wody opadowej i odpadów.
- 3) Możliwość dostępu do usług telekomunikacyjnych, w szczególności w zakresie szerokopasmowego dostępu do Internetu.
- 4) Możliwość utrzymania właściwego stanu technicznego.
- 5) Niezbędne warunki do korzystania z obiektów użyteczności publicznej i mieszkaniowego budownictwa wielorodzinnego przez osoby niepełnosprawne, w szczególności poruszające się na wózkach inwalidzkich.
- 6) Warunki bezpieczeństwa i higieny pracy.
- 7) Ochronę ludności, zgodnie z wymaganiami obrony cywilnej.
- 8) Ochronę obiektów wpisanych do rejestru zabytków oraz obiektów objętych ochroną konserwatorską.
- 9) Odpowiednie usytuowanie na działce budowlanej.
- 10) Poszanowanie, występujących w obszarze oddziaływania obiektu, uzasadnionych interesów osób trzecich, w tym zapewnienie dostępu do drogi publicznej.

- 1) Warunki bezpieczeństwa i ochrony zdrowia osób przebywających na terenie budowy.

Warunki techniczne - dlaczego rozporządzenie?

Nasuwa się pytanie - dlaczego prawodawca zdecydował, co *expressis verbis* wynika z treści art. 7 ust. 2 i 3 ustawy Prawo budowlane, iż będą miały one formę regulacji podustawowej?

Jednym z zasadniczych wymogów, jakimi powinny charakteryzować się skuteczne regulacje prawne jest ich maksymalne dopasowanie do charakterystyki procesów, które poddane zostały regulacji. Rola rozporządzeń jest odciążenie prawodawcy od wydawania regulacji na zbyt szczegółowej. W przypadku regulacji ustawowej, nieustanny postęp techniczny wywoływałby permanentną niemal jej nieaktualność i konieczność zmiany ustawy, co narusza zasadę pewności prawa, która stanowi istotny element konstytucyjnej zasady państwa prawa². Rozporządzenie jest tym aktem prawnym, który w stosunku do ustawy istotnie może być bardzo łatwo nowelizowany. Uznać je należy za ten element katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, który zapewnia najwyższą elastyczność prawa. Oznacza to, że w treści rozporządzenia należy umieszczać te rozwiązania normatywne, które podlegają najczęstszym zmianom. Dla rangi regulacji ustawowej należy natomiast pozostawić pewne nienaruszalne i niezmiennie generalia i kanony.

Czy potrzebna jest nam instytucja odstępstwa?

Mając na uwadze szybkie tempo współczesnego postępu technicznego oraz długotrwałość procedury legislacyjnej opracowanie przepisów, z jednej strony respektujące zasadę pewności i bezpieczeństwa prawa, a z drugiej zapewniające możliwość elastycznego dokonywania ich zmiany wraz z nowymi osiągnięciami wiedzy technicznej, nie jest właściwie osiągalne. Obowiązek ciągłego analizowania zmian zachodzących w życiu społecznym i gospodarczym oraz ich wpływu na funkcjonowanie administracji angażowałby prawodawcę tak mocno, że większość swojej aktywności poświęcałby on nowelizowaniu aktów prawnych, na mocy których podmioty podejmują swoją działania. Zaangażowanie takie wiązałoby się z licznymi kosztami społecznymi

² por. szerzej: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 czerwca 2000r.; sygn. P. 3/00; wyrok dostępny jest pod adresem internetowym: http://www.trybunal.gov.pl/OTK/teksty/otkpdf/2000/p_03_00.pdf; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 czerwca 2002r.; sygn. K. 45/01; wyrok dostępny jest pod adresem internetowym: http://www.trybunal.gov.pl/OTK/teksty/otkpdf/2002/K_45_01.pdf

i gospodarczymi, a także rodziłoby poważne ryzyko, że do systemu prawa będą wdrażane, wraz ze zmianami jakim podlega życie społeczne i gospodarcze, regulacje przypadkowe albo nawet błędne.

Z kolei przyjęcie w takim wypadku zasady nienaruszalności często kazuistycznych przepisów prawa, mogłoby prowadzić do wystąpienia dwóch wysoce negatywnych sytuacji. Po pierwsze, obowiązek projektowania i budowania ściśle według zasad określonych w przepisach prawnych nie pozwalałoby uwzględnić projektantom, budującym, inwestorom zdobyczy nowoczesnej techniki i nauki, która zawsze będzie wyprzedzać akty prawne. Po drugie, podmioty te chcąc mimo wszystko wykorzystywać stan współczesnej wiedzy technicznej w praktyce zmuszone byłyby do naruszania przepisów techniczno-budowlanych, co musiałoby z jednej strony skutkować wydaniem decyzji negatywnej w zakresie pozwolenia na budowę ze strony administracji publicznej, a z drugiej szerzeniem się samowoli budowlanej. Działanie takie nie służyłoby ani prawu, ani podmiotom je stosującym, ani tym bardziej adresatom norm prawnych.

W świetle konstytucyjno-prawnej zasady praworządności organy administracji publicznej mogą działać wyłącznie w tych sytuacjach, gdy takie działanie jest im wyraźnie nakazane lub przyzwolone w treści regulacji prawnych. Wyraźnie widać więc, że instytucja odstępstwa od warunków technicznych, w świetle dokonujących się przemian gospodarczych, technicznych i przy jednoczesnej stałości regulacji prawnych, jest niezbędna dla skutecznego i prawidłowego funkcjonowania procesu budowlanego oraz organów administracji publicznej w nim usytuowanych.

2. Odstępstwo w ustawie z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane

Dopuszczalność odstępstwa

Prawo budowlane w art. 9 sankcjonuje dopuszczalność odstępstwa od warunków technicznych (przepisów techniczno - budowlanych), tzn. zezwala na odstępstwo od obowiązku ich stosowania. W myśl wymienionego przepisu odstępstwo jest dopuszczalne w „szczególnie uzasadnionych przypadkach”. Ustawodawca nie wyjaśnił wprawdzie jak należy rozumieć określenie „przypadki szczególnie uzasadnione”,

jednakże racjonalne jest przyjęcie, iż chodzi o niecodzienne, wyjątkowe sytuacje, kiedy zbyt rygorystyczne stosowanie przepisów techniczno-budowlanych byłoby sprzeczne z charakterem obiektu lub zasadami zdrowego rozsądku. Weryfikacja następuje w toku postępowania, bowiem ocena, czy w danej sytuacji zachodzą przypadki szczególnie uzasadnione należy do organów administracji architektoniczno-budowlanej oraz ministra, który ustanowił odpowiednie przepisy techniczno-budowlane. Odstępstwo, po spełnieniu warunków zamiennych, nie może w jakimkolwiek przypadku powodować zagrożenia życia ludzi i bezpieczeństwa mienia, zaś w stosunku do obiektów użyteczności publicznej i mieszkaniowego budownictwa wielorodzinnego nie może powodować ograniczenia dostępności obiektu dla osób niepełnosprawnych oraz nie powinno powodować pogorszenia warunków zdrowotno-sanitarnych, użytkowych, a także pogorszenia stanu środowiska.

Przepisy ustawy nie wyjaśniają jednak na czym polegać powinny owe „warunki zamienne”, które mają być spełnione w wypadku odstępowania od warunków techniczno-budowlanych powszechnie obowiązujących. Trzeba więc przyjąć, że chodzi o wskazanie norm techniczno-budowlanych, które będą zastosowane zamiast tych wynikających z przepisów prawa. Przy tym należy oczywiście wskazać, że ich zastosowanie nie będzie powodowało zagrożenia bezpieczeństwa życia ludzi i mienia, co jest podstawową przesłanką dopuszczalności odstępowania. Trzeba w tym miejscu podkreślić rolę projektanta - profesjonalisty, który - choć nie jest organem administracji - powinien informować swojego klienta o możliwości, czy też konieczności, zastosowania rozwiązań odbiegających od przepisów prawa powszechnie obowiązującego, a tym samym o konieczności zwrócenia się o zgodę na odstępstwo. Zasadą jest więc przyjęcie, że obowiązek ten spoczywa na projektancie, który odstępstwo powinien „wymyślić”, tzn. powinien przewidzieć konieczność jego wystąpienia, odpowiednio ją uzasadnić i przedstawić inwestorowi, z uwagi na jego (inwestora) rolę w procesie budowlanym. Oczywiście uczestnikami procesu budowlanego, oprócz inwestora, są również: inspektor nadzoru inwestorskiego, projektant i kierownik budowy lub kierownik robót. Nie byłoby jednakże ich udziału w tymże procesie bez udziału inwestora, którego rola jest wyraźnie wiodąca. To on odpowiada za organizację procesu budowlanego i do niego należy uprawnienie do ustanowienia inspektora nadzoru inwestorskiego oraz zobowiązania projektanta do sprawowania nadzoru autorskiego.

Inwestor jest dysponentem i decydentem realizacji konkretnej inwestycji. On występuje z inicjatywą zrealizowania inwestycji, przeznacza na ten cel niezbędne środki, wykonuje bądź zleca wszystkie niezbędne czynności prowadzące do zrealizowania zamierzonej inwestycji i podjęcia jej użytkowania. Jego działania zależne są od wielu czynników zewnętrznych, m.in. działań i decyzji organów administracji architektoniczno-budowlanej, organów nadzoru budowlanego, organów ochrony konserwatorskiej i wielu innych. Zawsze jednak może on podjąć decyzję o wstrzymaniu realizacji konkretnego zamierzenia budowlanego, mimo już poniesionych kosztów rozpoczętych prac, mimo pozytywnych decyzji organów administracji. Oczywiście decyzję taką mogą również podjąć organy administracji, ale tylko w określonych prawem przypadkach. W stosunku do nich możemy powiedzieć, że inwestor w swojej decyzji o wstrzymaniu inwestycji jest niezależny.

Administracja architektoniczno-budowlana

Przepis art. 80 ust. 1 ustawy Prawo budowlane stanowi, że organami administracji architektoniczno-budowlanej są:

- wojewoda,
- starosta (prezydent miasta na prawach powiatu),
- Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego.

W myśl art. 82 ust. 2 prawa budowlanego, starosta jest organem administracji architektoniczno-budowlanej pierwszej instancji, z zastrzeżeniem ust. 3 i 4 tego przepisu, określających właściwość wojewody jako organu pierwszej instancji w konkretnych sprawach. Do zakresu zadań starosty należą sprawy nie będące zadaniami powiatowego inspektora nadzoru budowlanego, a wśród nich przede wszystkim prowadzenie postępowania i dokonywanie rozstrzygnięć w procesie przygotowania inwestycji budowlanych do realizacji - w sprawach projektu budowlanego, odstępstwa od przepisów techniczno-budowlanych, ale - co trzeba podkreślić - już nie odpowiedzi w sprawach odstępstwa od projektu budowlanego, pozwolenia na budowę lub rozbiórkę oraz zgłoszenia o zamiarze podjęcia takich robót budowlanych. Zgodnie z art. 82a prawa budowlanego, starosta (prezydent w miastach na prawach powiatu) nie może już powierzyć gminom, w drodze porozumienia, prowadzenia spraw z zakresu swojej właściwości jako organu administracji architektoniczno-budowlanej, w tym wydawania w jego imieniu decyzji administracyjnych, z wyjątkiem spraw,

w których inwestorem jest gmina, komunalna osoba prawna lub inna komunalna jednostka organizacyjna.

Stosowanie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. 2001r. Nr 142 poz. 1592), który wprowadza możliwość zawierania porozumienia w sprawie powierzenia prowadzenia zadań publicznych przez powiat z jednostkami lokalnego samorządu terytorialnego, jest również wyłączone. Tym samym starosta jest wyłącznie uprawnionym organem przede wszystkim, jeżeli chodzi o wydawanie pozwolenia na budowę.

Wojewoda jest organem administracji architektoniczno-budowlanej wyższego stopnia w stosunku do starosty. Jest także, zgodnie z art. 82 ust. 3 prawa budowlanego, organem I instancji w sprawach obiektów i robót budowlanych:

- usytuowanych na terenie pasa technicznego, portów i przystani morskich, morskich wód wewnętrznych, morza terytorialnego i wyłącznej strefy ekonomicznej, a także na innych terenach przeznaczonych do utrzymania ruchu i transportu morskiego,
- hydrotechnicznych, piętrzących, upustowych, regulacyjnych, melioracji podstawowych oraz kanałów i innych obiektów służących kształtowaniu zasobów wodnych i korzystania z nich, wraz z obiektami towarzyszącymi,
- dróg publicznych krajowych i wojewódzkich, wraz z obiektami i urządzeniami służącymi do utrzymania tych dróg i transportu drogowego oraz 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 podróży, pojazdów i przesyłek³,
- usytuowanych na obszarze kolejowym,
- lotnisk cywilnych wraz z obiektami i urządzeniami towarzyszącymi,
- na terenach zamkniętych.

Przepis art. 82 ust. 4 Prawa budowlanego upoważnia Radę Ministrów do określenia, w drodze rozporządzenia, także innych niż wymienione powyżej obiektów i robót budowlanych, w sprawach, których organem pierwszej instancji byłby wojewoda. I tak, na mocy roz-

³ w przypadku robót związanych z sytuowanymi w granicach pasa drogowego sieciami uzbrojenia terenu - niezwiązanymi z użytkowaniem drogi, wojewoda jest organem właściwym od dnia 31 maja 2004 r. Wcześniej nakładały się tutaj kompetencje starosty jako organu pierwszej instancji w zakresie np. wydawania pozwolenia na usytuowanie sieci oraz wojewody na np. przebudowę drogi. Obecnie właściwość wojewody rozciąga się także na sieci w granicach pasa drogowego.

porządzenia 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) wojewoda jest również organem administracji architektoniczno-budowlanej pierwszej instancji w sprawach dotyczących następujących obiektów i robót budowlanych:

- metra wraz ze związanymi z nimi urządzeniami budowlanymi oraz sieciami uzbrojenia terenu, jeżeli konieczność ich budowy lub przebudowy wynika z budowy lub przebudowy metra,
- sieci uzbrojenia terenu sytuowanych poza pasem drogowym drogi krajowej lub wojewódzkiej, jeżeli konieczność ich budowy lub przebudowy wynika z budowy lub przebudowy tej drogi,
- drogowych obiektów inżynierskich sytuowanych w granicach pasa drogowego drogi krajowej lub wojewódzkiej, niezwiązanych z tymi drogami,
- dróg gminnych lub powiatowych, jeżeli konieczność ich budowy lub przebudowy wynika z budowy lub przebudowy drogi krajowej lub wojewódzkiej,
- zjazdów, w rozumieniu art. 4 pkt 8 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2007r. Nr 19, poz. 115, z późn. zm.), z dróg krajowych i wojewódzkich,
- sieci przesyłowych, w rozumieniu art. 3 pkt 11a ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2006r. Nr 89, poz. 625, z późn. zm.),
- rurociągów przesyłowych dalekosiężnych służących do transportu ropy naftowej i produktów naftowych.

Centralnym organem administracji rządowej w sprawach administracji architektoniczno-budowlanej (art. 88 prawa budowlanego) jest Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego. Do jego zadań należy m.in. kontrola przestrzegania i stosowania przepisów prawa budowlanego, jak również kontrola działalności organów administracji architektoniczno-budowlanej i nadzoru budowlanego. Kontrola ta polega na badaniu prawidłowości postępowania administracyjnego przed organami administracji architektoniczno-budowlanej oraz wydawanych w jego toku decyzji i postanowień.

Wniosek o udzielenie odstępstwa

Ustawa nie określa kto i kiedy może złożyć wniosek o udzielenie zgody na odstępstwo, nie określa również elementów tego wniosku.

Wątpliwości budzi również tak zasadnicza kwestia, jak to, czy to postępowanie jest postępowaniem „wpadkowym”, „incydentalnym”, prowadzonym w toku postępowania w sprawie udzielenia pozwolenia na budowę, czy też może być postępowaniem samodzielny.

Przyjmując przeważające w orzecznictwie sądowo-administracyjnym stanowisko, że jest to postępowanie „wpadkowe”, trzeba sobie odpowiedzieć na pytanie, jakie decyzje powinien podjąć organ architektoniczno-budowlany, który badając wniosek o udzielenie pozwolenia na budowę oraz przedłożoną łącznie z nim dokumentację projektową stwierdza, że projektowany obiekt jest niezgodny z przepisami techniczno-budowlanymi. Czy w tej sytuacji nie może odmówić wydania pozwolenia na budowę i zatwierdzenia projektu budowlanego, lecz zobowiązany jest z urzędu wszcząć procedurę określoną w art. 9 prawa budowlanego?

Takie rozwiązanie wydaje się trudne do zaakceptowania. Mogłoby wówczas dochodzić do absurdalnych sytuacji, w których to wnioskodawca przedstawia do zatwierdzenia projekt zupełnie odbiegający od przepisów techniczno-budowlanych, zaś organ administracji musiałby każdą niezgodność potraktować jako podstawę do wszczęcia postępowania w sprawie udzielenia zgody na odstępstwo.

Warto w tym miejscu odwołać się do argumentów systemowych. Postępowanie w sprawie udzielenia pozwolenia na budowę i zatwierdzenia projektu technicznego jest typowym postępowaniem administracyjnym, które może być prowadzone tylko i wyłącznie na wniosek jednostki. Zatem, *a contrario*, nie może być postępowaniem prowadzonym z urzędu. W tym kontekście należy zwrócić szczególną uwagę na elementy wniosku o udzielenie upoważnienia do udzielenia zgody na odstępstwo, który w istocie musi być traktowany jako przepis określający również wymogi samego wniosku o udzielenie zgody na odstępstwo kierowanego do organu administracji. Art. 9 ust. 3 Prawa budowlanego wskazuje *in extenso* elementy wniosku składanego przez organ architektoniczno-budowlany do właściwego ministra o udzielenie upoważnienia do udzielenia zgody na odstępstwo. Wniosek o udzielenie zgody na odstępstwo powinien więc *per analogiam* zawierać przede wszystkim szczegółowe uzasadnienie konieczności wprowadzenia odstępstwa oraz propozycje rozwiązań zamiennych. To uzasadnienie oraz propozycje rozwiązań zamiennych może być określone tylko przez inwestora, przy udziale projektanta.

Wniosek o wydanie upoważnienia do wyrażenia zgody na odstępstwo składa organ administracji architektoniczno-budowlanej do właściwego ministra, co jednoznacznie wynika z przepisu art. 9 ust. 3 prawa budowlanego. Złożenie takiego wniosku jest obowiązkiem, również w takim przypadku, gdy zdaniem organu zgoda nie może być udzielona. Ewentualne uchybienia w zakresie wymagań formalnych wniosku, określonych w pkt 1-5 ust. 3 mogą być usunięte w trybie art. 64 § 2 kodeksu postępowania administracyjnego. Wniosek kierowany do ministra organ architektoniczno-budowlany składa przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę. Nie jest on uzależniony od wniosku inwestorów o takie wystąpienie⁴. Ocena, czy w danej sytuacji zachodzą przesłanki do zastosowania art. 9 prawa budowlanego należy zatem do organu administracji architektoniczno-budowlanej, a nie zależy od tego czy przepis szczególny przewiduje możliwość odstępstwa. Organ ten powinien dokonać wstępnej weryfikacji wniosku inwestora pod względem formalnym i merytorycznym, bowiem może stwierdzić konieczność wyrażenia zgody na odstępstwo od warunków technicznych zupełnie innych niż te, które wskazał inwestor (projektant).

Upoważnienie właściwego ministra

Prawo budowlane nie określa formy prawnej upoważnienia ministra, nie wskazując w szczególności, czy jest ono decyzją administracyjną, postanowieniem, czy też innego rodzaju aktem. Istotne znaczenie w omawianej kwestii ma to, że organem, który udziela upoważnienia do udzielenia zgody na odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych jest organ, który owe przepisy utworzył. W orzeczeniu Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 maja 1985r. (sygn. II SA 2019/85, niepubl.), które wprowadzie wyrażone zostało na gruncie nieobowiązującej już ustawy z dnia 24 października 1974r. Prawo budowlane (Dz. U. Nr 38 poz. 229), lecz do dziś zasługuje na uwagę, gdyż instytucja odstępstwa była ukształtowana w bardzo podobny sposób, sąd stwierdził, że *„upoważnienie do udzielenia zgody na odstępstwo, pomimo wyraźnego rozstrzygnięcia indywidualnej sprawy z zakresu administracji publicznej, nie jest ani decyzją administracyjną, ani postanowieniem, a ma znaczenie przepisu prawa. Skutkiem udzielenia upoważnienia jest bowiem zaistnienie stanu, w którym organ rozstrzygający sprawę działa nie*

⁴ wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 października 2006r., sygn. II OSK 1194/05.

tylko na podstawie obowiązującego prawa, ale również, a nawet przede wszystkim na podstawie uzyskanego upoważnienia.” W tym sensie upoważnienie ministra ma charakter „doraźnej podstawy materialno-prawnej”, która determinuje rozstrzygnięcie w sprawie (udzielenia zgody na odstępstwo). Z tych oto względów Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że udzielenie tego upoważnienia nie może podlegać kontroli sądowej. Aktualnie, w piśmiennictwie wskazuje się, że o ile stosunek prawny pomiędzy inwestorem a organem właściwym do wydania pozwolenia na budowę jest formalnym stosunkiem administracyjno-prawnym, do którego mają zastosowanie przepisy kodeksu postępowania administracyjnego oraz art. 9 Prawa budowlanego, to charakter stosunku prawnego zachodzącego pomiędzy organem a ministrem nie jest do końca jasny. Pomiedzy tymi podmiotami tworzy się stosunek prawny, który ze względu na fakt, że jego stronami są organy administracji niepodporządkowane sobie organizacyjnie, ma charakter wewnętrzny. Zdaniem T. Asmana⁵), z tego powodu trudno uznać, że akt ministra mający za przedmiot udzielenie bądź odmowę udzielenia upoważnienia ma charakter samodzielnego rozstrzygnięcia w rozumieniu kodeksu postępowania administracyjnego. Autor ten podnosi, że akt ministra stanowi „*atypowy, wewnętrzny akt administracyjny, niebędący decyzją administracyjną ani postanowieniem*”. Udzielenie upoważnienia następuje bowiem na wniosek organu administracji kierowany do ministra, który nie wszczyna nowego postępowania administracyjnego. Nie przysługują wobec niego środki odwoławcze określone w procedurze administracyjnej i sędowo-administracyjnej. Akt ten nie pozostaje jednakże całkowicie poza kontrolą sądu administracyjnego, bowiem podlega jej, gdy zaskarżona zostanie decyzja w sprawie pozwolenia na budowę. Stanowisko takie przeważa również w orzecznictwie sądów administracyjnych⁶, w tym np. również Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 13 grudnia 2001r. (sygn. II SA/Gd 1634/00 niepubl.)⁷ wskazał, że upoważnienie ministra, który ustanowił przepisy techniczno-budowlane, do udzielenia zgody na odstępstwo od tych przepisów nie jest decyzją administracyjną w rozumieniu art. 104 kodeksu postępowania administracyjnego, a stanowi jedynie podstawę, z której właściwy organ może skorzystać przy wydaniu pozwolenia na budowę.

5 T. Asman, w: *Prawo budowlane. Komentarz*, Z. Niewiadomski (red.), Warszawa 2006, s. 166.

6 porównaj: Wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 stycznia 2008r. sygn. VII SA/Wa 1783/2007, Wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 grudnia 2006r., sygn. VII SA/Wa 1272/06, Wyrok WSA w Lublinie z dnia 21 października 2008r. sygn. II SA/Lu 455/2008 i inne.

7 zob. A. Gliniecki (red.), *Prawo budowlane. Orzecznictwo sądów administracyjnych*, Warszawa 2007, s. 86.

Prawo budowlane nie reguluje kwestii odmowy wydania upoważnienia przez właściwego ministra, jednak należy przyjąć, iż sytuacja taka może wystąpić, kiedy w ocenie ministra nie będzie możliwe spełnienie przesłanek odstępstwa określonych w art. 9 ust. 1. W takiej sytuacji organ administracji architektoniczno-budowlanej jest zobowiązany do wydania postanowienia o odmowie zgody na odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych.

Postanowienie o odstępstwie

Zgodę na odstępstwo oraz decyzję negatywną tj. odmawiającą udzielenia zgody na odstępstwo wydaje właściwy w danej sprawie organ administracji architektoniczno-budowlanej w formie postanowienia (art. 9 ust. 2 prawa budowlanego). Należy się zgodzić z dominującym w doktrynie i orzecznictwie poglądem, iż udzielenie lub odmowa udzielenia zgody na odstępstwo następuje w toku sprawy o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę, a nie w toku odrębnego postępowania.⁸ Zgodnie z art. 126 k.p.a. do postanowień stosuje się również art. 107 § 2-5 k.p.a., a zatem przedmiotowe postanowienie powinno zawierać uzasadnienie faktyczne decyzji, a w szczególności wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Można odstąpić od uzasadnienia, gdy uwzględnione zostało w całości żądanie strony; nie dotyczy to jednak decyzji i postanowień rozstrzygających sporne interesy stron oraz wydanych na skutek odwołania.

Minister może również uzależnić upoważnienie do wyrażenia zgody na odstępstwo od spełnienia dodatkowych warunków (art. 9 ust. 4 prawa budowlanego). W przypadku określenia tych warunków w upoważnieniu, właściwy organ administracji architektoniczno-budowlanej, uwzględniając wniosek, będzie zobowiązany zamieścić je w postanowieniu o udzieleniu zgody na odstępstwo.

Zgoda na odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych ma charakter indywidualny, to znaczy dotyczy ściśle oznaczonego inwestora i konkretnie wskazanej inwestycji. Nie jest możliwe wykorzystanie przez inwestora udzielonej mu zgody na odstępstwo w stosunku do jednej inwestycji do odstępstwa w drugiej prowadzonej przez tego samego inwestora.

⁸ por. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 19.01.2006r. sygn. II SA/GI 750/04, wyrok NSA z dnia 19.12.2001r., sygn. II Sa/Gd 2027/99, wyrok NSA z dnia 24.05.2006r., sygn. II OSK 875/05.

Mimo, iż pojawiają się orzeczenia sądów administracyjnych, które wskazują, że orzeczenie w sprawie odstępstwa podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego, jako postanowienie kończące postępowanie w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270, z późn. zm.), to jednak w orzecznictwie lepiej ugruntowany jest pogląd, iż postanowienie o udzieleniu zgody na odstępstwo nie podlega odrębnemu zaskarżeniu i może być zaskarżone jedynie wraz z decyzją w przedmiocie pozwolenia na budowę⁹.

3. Odstępstwo od warunków technicznych w regulacji ustawy z 28 marca 2003 roku o transporcie kolejowym

Istnieją również takie normy techniczno-budowlane, które wynikają z regulacji ustaw innych niż Prawo budowlane, a także z regulacji aktów wydanych na podstawie tych ustaw. One również stanowią podstawę wydawanych w procesie budowlanym decyzji i rozstrzygnięć administracyjnych. Jako przykład takich aktów można wskazać np. rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 25 czerwca 2003r. w sprawie warunków, jakie powinny spełniać obiekty budowlane oraz naturalne w otoczeniu lotniska (Dz. U. Nr 130, poz. 1192), czy rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 7 sierpnia 2008r. w sprawie wymagań w zakresie odległości i warunków dopuszczających usytuowanie drzew i krzewów, elementów ochrony akustycznej i wykonywania robót ziemnych w sąsiedztwie linii kolejowej, a także sposobu urządzania i utrzymywania zasłon odśnieżnych oraz pasów przeciwpożarowych (Dz. U. Nr 153, poz. 955).

Przykładem ustawowych unormowań techniczno-budowlanych są przepisy rozdziału 9 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym określające warunki usytuowania budowli, budynków, drzew i krzewów oraz wykonywanie robót ziemnych w sąsiedztwie linii kolejowych, bocznic kolejowych i przejazdów kolejowych, a w szczególności art. 53 tej ustawy, który stanowi:

- 1) *„Usytuowanie budowli, budynków, drzew i krzewów oraz wykonywanie robót ziemnych w sąsiedztwie linii kolejowych, bocznic*

⁹ por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 28.09.2005r. sygn. VII SA/Wa 12/05, wyrok WSA w Warszawie z dnia 8.12.2006r. sygn. VII SA/Wa 1272/06.

kolejowych i przejazdów kolejowych może mieć miejsce w odległości niezakłócającej ich eksploatacji, działania urządzeń związanych z prowadzeniem ruchu kolejowego, a także niepowodującej zagrożenia bezpieczeństwa ruchu kolejowego.

- 2) *Budowle i budynki mogą być usytuowane w odległości nie mniejszej niż 10 m od granicy obszaru kolejowego, z tym że odległość ta od osi skrajnego toru nie może być mniejsza niż 20 m, z zastrzeżeniem ust. 4.*
- 3) *Odległości, o których mowa w ust. 2, dla budynków mieszkalnych, szpitali, domów opieki społecznej, obiektów rekreacyjno-sportowych, budynków związanych z wielogodzinnym pobytem dzieci i młodzieży powinny być zwiększone, w zależności od przeznaczenia budynku, w celu zachowania norm dopuszczalnego hałasu w środowisku, określonych w odrębnych przepisach.*
- 4) *Przepisu ust. 2 nie stosuje się do budynków i budowli przeznaczonych do prowadzenia ruchu kolejowego i utrzymania linii kolejowej oraz do obsługi przewozu osób i rzeczy”.*

Treść przepisu ewidentnie wskazuje, iż mamy do czynienia z normą techniczno-budowlaną dotyczącą regulacji procesu budowlanego, umiejscowioną w akcie rangi ustawy - jednakże poza ustawą Prawo budowlane. Jak zatem wygląda kwestia dopuszczalności odstępstwa w tym przypadku?

Dopuszczalność odstępstwa

Nie jest niestety możliwe zastosowanie wprost instytucji odstępstwa w trybie określonym w przepisach prawa budowlanego. Po pierwsze dlatego, że powyższe przepisy nie stanowią przepisów techniczno-budowlanych w rozumieniu art. 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane, a więc tryb wyrażenia zgody na odstępstwo określony w art. 9 tejże ustawy, we wskazanym powyżej przypadku nie ma zastosowania (to samo dotyczyć będzie odstępstwa od uregulowań rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 7 sierpnia 2008r.). Po drugie, jeżeli nawet przyjęlibyśmy wykładnię, która uznaje przepisy innych ustaw za przepisy techniczno-budowlane, to o niemożliwości zastosowania tego trybu przesądza wymóg art. 9 ust. 2 nakazujący organowi uzyskanie upoważnienia autora przepisu techniczno - budowlanego - w omawianym przypadku byłby to Sejm RP.

Problem niejako rozwiązuje się sam, bowiem ustawa o transporcie kolejowym, a konkretnie jej art. 57, dopuszcza udzielenie odstępstwa zarówno od warunków usytuowania budynków i budowli określonych w art. 53, jak i wykonywania robót ziemnych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 54 tejże ustawy. Analogicznie jak w prawie budowlanym odstępstwo nie może powodować zagrożenia życia ludzi lub bezpieczeństwa mienia. Mamy jednak również kolejne przesłanki – odstępstwo to nie może również powodować zagrożenia bezpieczeństwa i prawidłowego ruchu kolejowego, a także nie może zakłócać działania urządzeń służących do prowadzenia tego ruchu.

Wreszcie porównując przepis art. 57 ust. 2 ustawy o transporcie kolejowym z art. 9 ust. 2 Prawa budowlanego należy dojść do wniosku, iż stanowi on *lex specialis* wobec przepisów prawa budowlanego jako *lex generalis*. Obydwa powyższe przepisy mają rangę ustawową, jednak ustawa o transporcie kolejowym weszła w życie później niż ustawa Prawo budowlane, a także oba przepisy regulują analogiczny przedmiot, ale w różnym stopniu szczególności. Art. 9 prawa budowlanego dotyczy ogólnie trybu udzielenia zgody na odstępstwo od warunków technicznych, zaś art. 57 ustawy o transporcie kolejowym dotyczy wyłącznie udzielenia zgody na odstępstwo od warunków technicznych dotyczących usytuowania budowli, budynków, drzew i krzewów oraz wykonywanie robót ziemnych w sąsiedztwie linii kolejowych, bocznic kolejowych i przejazdów kolejowych. Zastosowanie reguł kolizyjnych, a w szczególności zasady prawnej *lex specialis derogat legi generali*, tj. ustawę o większym stopniu szczególności stosuje się przed ustawą ogólną, pozwala na bezsporne wskazanie pierwszeństwa stosowania regulacji art. 57 ustawy o transporcie kolejowym przed art. 9 prawa budowlanego.

Właściwe organy

Zgodnie z art. 57 ust. 2 ustawy o transporcie kolejowym właściwy organ administracji architektoniczno-budowlanej w rozumieniu przepisów prawa budowlanego, udziela bądź odmawia zgody na odstępstwo po uzyskaniu opinii właściwego zarządcy. Tak więc właściwość organu należy ustalić w oparciu o przepisy prawa omówione powyżej, co pozwala jednoznacznie przyjąć, że organem administracji architektoniczno-budowlanej właściwym w sprawach obiektów i robót budowlanych usytuowanych na obszarze kolejowym i terenie zamkniętym

jest wojewoda (art. 82 ust. 3 pkt 3a i 5 ustawy Prawo budowlane), zaś na pozostałych terenach, w tym w sąsiedztwie obszaru kolejowego, właściwym organem jest starosta (art. 82 ust. 2).

Opinia zarządcy infrastruktury kolejowej

Zgodnie z przepisem art. 57 ust. 2 ustawy o transporcie kolejowym do udzielenia zgody na odstępstwo od warunków usytuowania budynków i budowli określonych w art. 53, jak i wykonywania robót ziemnych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 54 nie jest już konieczne uzyskanie przez organ administracji architektoniczno-budowlanej upoważnienia właściwego ministra. Jednakże powyższy przepis wprowadza inny wymóg – w przedmiocie tego odstępstwa rozstrzyga on po uzyskaniu opinii właściwego zarządcy infrastruktury kolejowej. Według art. 4 pkt 7 ustawy o transporcie kolejowym zarządcą infrastruktury jest podmiot wykonujący działalność polegającą na zarządzaniu infrastrukturą kolejową na zasadach określonych w ustawie, przy czym funkcje zarządcy infrastruktury kolejowej lub jej części mogą wykonywać różne podmioty.

Skoro ustawodawca powierzył zarządcom infrastruktury kolejowej wyrażanie opinii dotyczącej udzielenia zgody na odstępstwo od warunków określonych w art. 53 ustawy o transporcie kolejowym, a organem orzekającym w tym przedmiocie jest organ administracji architektoniczno-budowlanej, to opinia ta wyrażana jest w trybie art. 106 k.p.a. Zarządca infrastruktury, niezależnie od tego jakie wykonuje zasadnicze działania i jak jest usytuowany organizacyjnie, w zakresie wyrażania opinii niezbędnej do wyrażenia zgody na odstępstwo, z woli ustawodawcy pełni funkcję publiczną. Zatem działanie na podstawie art. 106 k.p.a. jest formą współdziałania w określonym zakresie między dwoma podmiotami, z których jeden jest umiejscowiony w systemie organów administracji publicznej, zaś drugi (zarządca infrastruktury), wykonuje poza własnymi zasadniczymi obowiązkami, również zadania powierzone ustawą z zakresu publicznego prawa administracyjnego - wyrażenie opinii co do zasadności wniosku o odstępstwo¹⁰. Przedmiotowa opinia zarządcy infrastruktury kolejowej, jako podmiotu odpowiedzialnego za utrzymywanie infrastruktury i bezpieczne prowadzenie ruchu kolejowego, powinna zawierać stanowisko dotyczące potencjalnych zakłóceń eksploatacji linii kolejowych, bocznic

¹⁰ por. postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 29.12.2010r. sygn. II OW 74/10.

kolejowych i przejazdów kolejowych, działania urzędzeń związanych z prowadzeniem ruchu kolejowego, a także ewentualnego wystąpienia zagrożenia bezpieczeństwa ruchu kolejowego, związanych z zastosowaniem warunków zamiennych do tych określonych w obowiązujących przepisach.

Forma rozstrzygnięcia

Przepisy ustawy o transporcie kolejowym, w odróżnieniu od Prawa budowlanego, nie wskazują formy w jakiej organ administracji architektoniczno-budowlanej rozstrzyga o odstępstwie. Należy zwrócić na przyjętą w doktrynie i orzecznictwie teorię domniemania decyzji administracyjnej, zgodnie z którą przyjmuje się, że w razie wątpliwości co do formy załatwienia sprawy administracyjnej w sposób władczy przez dany organ administracji publicznej, załatwienie to powinno nastąpić w formie prawnej decyzji administracyjnej¹¹.

Zgodnie z utrwalonym, tak w orzecznictwie¹² jak i w doktrynie, poglądem użycie takiej czy innej nazwy nie ma znaczenia dla charakteru prawnego danego aktu, jako decyzji administracyjnej. Nie należy jednocześnie zapominać o występującej w piśmiennictwie teorii domniemania decyzji administracyjnej, zgodnie, z którą przyjmuje się, że w razie wątpliwości, co do formy załatwienia sprawy administra-

11 por. szerzej: Borkowski J. [w:] Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 484-477; Janowicz Z., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 279; zob. także: Wróbel A. [w:] Jaśkowska M., Wróbel A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Kraków 2005, s. 601 i 610; Jaśkowska M., *Zwiążanie decyzji administracyjnej ustawą*, Toruń 1998, s. 36-37; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego - Ośrodek Zamiejscowy we Wrocławiu z dnia 31 sierpnia 1984r.; SA/Wr 430/84; LexPolonica nr 297385; Uchwała Składu Pięciu Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 listopada 1999r.; sygnatura: OPK 24/99; LexPolonica nr 345682; Glosa 2000/11 s. 45; Uchwała Składu Pięciu Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 listopada 1999r.; sygn. OPK 25/99; LexPolonica nr 343965; Janowicz Z., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 279; zob. także: Wróbel A. [w:] Jaśkowska M., Wróbel A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Kraków 2005, s. 601 i 610; Jaśkowska M., *Zwiążanie decyzji administracyjnej ustawą*, Toruń 1998, s. 36-37. Powyższe stanowisko znalazło swoje potwierdzenie w orzecznictwie TK, TK w uchwale z dnia 25 września 1991r.; sygn. W. 1/91, wskazał, że o ile nie stoi temu na przeszkodzie wyraźny przepis prawa, wykładnia winna zmierzać w kierunku rozszerzenia gwarancji procesowych strony i przyjmowania formy prawnej decyzji administracyjnej. Z drugiej strony należy jednakże pamiętać, że wydanie decyzji w sprawie, co do której przepis prawa przewiduje jej załatwienie w inny sposób niż przez wydanie decyzji, oznacza, że decyzja została wydana bez podstawy prawnej; por. szerzej: Wyrok NSA z dnia 10 czerwca 1983r.; sygn. I SA 217/83. Należy równocześnie zaakcentować, że w orzecznictwie sądów administracyjnych reprezentowana jest również linia orzecznicza, która kwestionuje wskazaną powyżej teorię domniemania decyzji administracyjnej. Przykładowo NSA w orzeczeniu z dnia 23 lutego 1981r.; sygn. SA 109/81; wskazał, że decyzja administracyjna wydana w sprawie, której załatwienie w formie decyzji przepisy nie przewidują, podlega stwierdzeniu nieważności, jako wydana bez podstawy prawnej. Mając jednakże na uwadze konieczność ochrony dla sfery praw i interesów podmiotów administrowanych należałoby wypowiedzieć się za przyjęciem teorii domniemania decyzji administracyjnej. Dodatkowo należy wskazać, że w jednym z orzeczeń NSA wyraził pogląd, że w przypadkach, gdy pewne uprawnienie strony nie powstaje bezpośrednio z mocy prawa, lecz w wyniku konkretyzacji normy prawnej, organ administracji publicznej – o ile nie jest przewidziana inna forma prawna jego działań – obowiązany jest dokonać tej konkretyzacji w drodze wydania decyzji administracyjnej; por. szerzej: Wyrok NSA z dnia 31 sierpnia 1984r.; sygn. SA/Wr 430/84; Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych 4/1984, Poz. 176.

12 „Jeżeli w sprawie podlegającej załatwieniu w drodze decyzji rozstrzygnięcia organu administracji nazwane zostało błędnie postanowieniem, ale odpowiada ono istocie decyzji administracyjnej, rozstrzygnięcie takie podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego.” – por. szerzej: Postanowienie NSA oz. we Wrocławiu z dnia 11 lipca 1984r.; sygn. SA/WR 309/84; zob. także: Postanowienie NSA z dnia 20 listopada 1981r.; sygn. II SA 848/81; tak też Uchwała Składu Siedmiu Sędziów NSA z dnia 4 kwietnia 2000r.; sygn. FPS 13/00.

cyjnej w sposób władczy przez dany organ administracji publicznej, załatwienie to powinno nastąpić w formie prawnej decyzji administracyjnej. Analizując powyższe poglądy doktryny jak i tezy zaczerpnięte z orzecznictwa wydaje się, że z powodzeniem można zaryzykować tezę, że dominujący jest kierunek wykładni przepisów prawa, który zakłada rozszerzające ujmowanie decyzji administracyjnej. Z punktu widzenia konieczności ochrony sfery praw i interesów adresata rozstrzygnięć wydawanych przez uprawnione organy administracji wysoce korzystne jest bowiem to by rozstrzygnięcia te zapadały w formie prawnej decyzji administracyjnej¹³, wydawanej na mocy ściśle uregulowanych przepisów proceduralnych¹⁴, a nie w jakiegokolwiek innej formie prawnej wykonywanej przez administrację publiczną w jej działalności¹⁵.

W związku z powyższym uzasadnione wydawałoby się stwierdzenie, iż udzielenie zgody na odstępstwo od warunków usytuowania budynków i budowli określonych w art. 53 winno nastąpić w formie decyzji organu administracji architektoniczno-budowlanej. Jednak mając na uwadze zasadę koherentności systemu prawa oraz incydentalny charakter zagadnienia odstępstwa, jak również fakt, iż przedmiotowe odstępstwo, mimo umiejscowienia poza przepisami prawa budowlanego, dotyczy regulacji procesu budowlanego, można także przyjąć, iż celowe i uzasadnione jest rozstrzygnięcie o dopuszczalności przedmiotowego odstępstwa w drodze postanowienia, przez zastosowanie zasady analogii do instytucji art. 9 ust. 2 prawa budowlanego, który to pogląd pojawia się również w orzecznictwie¹⁶. Niewątpliwie wyda-

13 W piśmiennictwie podnosi się, że uwzględnienie takiego domniemania może w najgorszym przypadku skutkować stwierdzeniem nieważności decyzji administracyjnej, ale nigdy nie pozbawi strony postępowania możliwości obrony, jaką daje skorzystanie z określonego środka prawnego zaskarżenia; por. szerzej: Zimmermann J., *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996, s. 139. Mając powyższe na uwadze nie można zgodzić się z tezą jednego z orzeczeń NSA, w którego treści NSA *explicitie* wskazał, że warunkiem dopuszczalności wydania decyzji administracyjnej jest istnienie przepisu prawa materialnego przewidującego załatwienie sprawy w takiej formie. Wydanie decyzji w sytuacji, gdy brakuje takiej podstawy prawnej powoduje, że działanie organu jest naruszeniem prawa takiej rangi, iż skutkuje stwierdzeniem nieważności decyzji w przypadku, gdy stała się ona ostateczna; por. szerzej: Wyrok NSA z dnia 8 lutego 1996r., Sygn. SA/Ka 2786/94; Przyjęcie takiego zawężającego stanowiska prowadziłoby do ograniczenia możliwości ochrony sfery praw i interesów adresatów rozstrzygnięć administracyjnych, a tym samym stałoby w opozycji do porządku konstytucyjnoprawnego jak i do systemowej roli administracji publicznej.

14 Potwierdzeniem powyższej tezy jest jeden z wyroków NSA, w którego treści NSA wskazał, że: prawo do rzetelnej i sprawiedliwej procedury, ze względu na jego istotne znaczenie w procesie urzeczywistniania praw i wolności obywatelskich, mieści się w treści zasady państwa prawnego /art. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W państwie prawnym wymagane jest nie tylko zrozumiałe, precyzyjne i zgodne z innymi regulacjami, wynikającymi z istoty takiego państwa, unormowanie procedury, lecz również prawidłowe i ściśle jej stosowanie w praktyce, w szczególności zaś tych jej przepisów, które określają uprawnienia procesowe uczestników postępowania; por. szerzej: Wyrok NSA z dnia 19 października 1993r.; sygn. V SA 250/93; Biskupr., Ganczar M., *Przedsiębiorca jako strona postępowania administracyjnego – uwagi na tle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej* [w:] Niczyporuk J. (red.), *Kodyfikacja Postępowania Administracyjnego Na 50-lecie K.P.A.*, Lublin 2010, s. 32.

15 W powyższym kontekście warto wskazać, że w państwie prawa, respektującym zasadę zaufania obywatela do państwa, obywatel będący podmiotem konstytucyjnie określonych praw, wolności i obowiązków, nie może być traktowany jako podmiot administrowany, zdany na organizatorską aktywność organów administracyjnych; por. szerzej: Duniewska Z., Jaworska-Dębska B., Michalska-Badziakr., Olejniczak-Szałowska E., Stahl M., *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2002, s. 95.

16 por. postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 29.12.2010r. sygn. II OW 74/10, LEX nr 743505.

nie postanowienia, obwarowane mniejszymi „wymaganiami” od decyzji administracyjnej, wydatnie wpływa na szybkość rozstrzygnięcia w przedmiocie uzyskania odstępstwa i sprawność całego postępowania w sprawie pozwolenia na budowę.

4. Uwagi końcowe

Instytucja odstępstwa, mimo wieloletniego już funkcjonowania w systemie prawa budowlanego, wciąż posiada jeszcze „potencjał” nie w pełni wykorzystywany przez organy administracji architektoniczno-budowlanej oraz projektantów i inwestorów. W procesie budowlanym, w szczególności w początkowym jego stadium, na etapie pomysłu lub projektu, nie jesteśmy w stanie przewidzieć wszystkich okoliczności, które zastaniemy „w terenie”.

Wyjaśnienia wymagają również niektóre kwestie natury prawnej. Ustawodawca nie wskazał ani w przepisach Prawa budowlanego ani w przepisach ustawy o transporcie kolejowym, kto i kiedy może złożyć wniosek o udzielenie zgody na odstępstwo. W ocenie autora uzasadnione jest przyznanie tego uprawnienia na rzecz inwestora lub działającego z jego upoważnienia projektanta, jako tych uczestników procesu budowlanego, którzy odpowiadają za przygotowanie propozycji odstępstwa.

Wobec braku wyraźnego wskazania przez ustawodawcę od kiedy dopuszczalne jest wystąpienie o udzielenie zgody na odstępstwo, należy wskazać iż nie ma przeciwwskazań formalnoprawnych do rozpoznania wniosku o odstępstwo jeszcze przed wystąpieniem przez inwestora o pozwolenie na budowę. Mając jednak na uwadze sprawność procesu nie można takich wystąpień inwestora (projektanta) uznać za uzasadnione. Przede wszystkim za niezasadne i niedopuszczalne należy uznać wystąpienia o odstępstwo na etapie przygotowania projektu, a niekiedy na etapie przygotowania studium wykonalności przedmiotowej inwestycji. Może to prowadzić do niepożądanego sytuacji, kiedy to organ administracji architektoniczno-budowlanej byłby zajęty załatwianiem wniosków o kolejno zgłaszane odstępstwa w ramach jednej inwestycji, a w przypadku rozstrzygnięć wynikających z art. 9 prawa budowlanego również uzyskaniem upoważnienia właściwego ministra, podczas gdy brak jest całkowicie opracowanego projektu. Taka

sytuacja nierzadko może prowadzić do zajęcia błędnego stanowiska, co do zasadności odstępstwa.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem rozpoznanie wniosku o odstępstwo i czynności zmierzające do jego załatwienia organ administracji przeprowadza w toku postępowania o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę. Decyzja o pozwoleniu na budowę kończy postępowanie rozstrzygając o istocie sprawy w tym także w kwestii odstępstwa od przepisów techniczno-budowlanych¹⁷. Przyjąć należy zatem, iż dopuszczalne i racjonalne jest złożenie wniosku o udzielenie zgody na odstępstwo wraz z wnioskiem w przedmiocie zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę. Wówczas dajemy organowi architektoniczno-budowlanemu całość wiedzy niezbędnej do rozstrzygnięcia sprawy.

Warto pamiętać, że projektowanie i budowanie są procesem twórczym. Zbyt rygorystyczne trzymanie się warunków technicznych określonych w przepisach prawa, spowodziłoby budowanie jedynie do procesu odtwórczego polegającego na przetworzeniu i zastosowaniu normy prawnej, nie pozwalając nam jednocześnie na skorzystanie z postępu i wiedzy technicznej, która zawsze będzie wyprzedzać proces stanowienia prawa. Instytucja odstępstwa służy łagodzeniu tych rygorów i umożliwieniu wykorzystania pełni wiedzy przez projektanta i budującego.

EXEMPTIONS FROM TECHNICAL CONDITIONS IN THE REGULATIONS OF THE BUILDING LAW AND THE RAILWAY TRANSPORT ACT

Summary

This article is about some legal requirements of the architectural-building administrative body's permit to the exemption from the technical conditions. The autor has pointed at the legal basis, analogies and differences between two procedures on providing permit to the exemption from the technical conditions. The article is based on the regulations of the Building Law, the Railway Transport Act and the current adjudications of the administrative courts.

¹⁷ por. Wyrok NSA w Warszawie z dnia 25 lipca 2008r. sygn. II OSK 905/07, LEX nr 485010.

Keywords: *exemption, regulation, act, legal norm, administrative body, railway infrastructure manager, permit, decision, technical conditions.*