



**PODKARPACKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
NADZORU BUDOWLANEGO**

OA.7722.25.4.2020

Rzeszów, 2020.09.21

POSTANOWIENIE

Działając na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 w związku z art. 144 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. poz. 256 z późn. zm.)

po rozpatrzeniu zażalenia

Gminy Baligród reprezentowanej przez Adwokata Karolinę Janowską-Niedziela, Kancelaria Adwokacka, ul. Mickiewicza 8, 38-300 Gorlice na postanowienie Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Lesku z dnia 22.06.2020r. znak: PINB.5160.4.2.2020 nakazujące Gminie Baligród, 38-606 Baligród, Pl. Wolności 13 wstrzymać roboty budowlane przy budowie: przebudowa, rozbudowa i nadbudowa budynku dawnej szkoły oraz, zmiana sposobu użytkowania na dom pomocy społecznej, budowa parkingu oraz niezbędnej infrastruktury na działkach nr ew. 646/3, 646/1, 645 w m-ci Baligród wykonywanych w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w pozwoleniu na budowę nr 106/17, udzielonym przez Starostę Leskiego decyzją z dnia 24.04.2017r. znak: AB.6740.4.13.2017 i Projekcie budowlanym. Jednocześnie nakładające na inwestora obowiązek wykonania zabezpieczenia terenu budowy i obiektu przed dostępem osób postronnych w terminie do 7 dni od daty otrzymania niniejszego postanowienia.

postanawiam

uchylić zaskarżone postanowienie w całości

Uzasadnienie

Postanowieniem z dnia 22.06.2020r. znak: PINB.5160.4.2.2020 Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Lesku nakazał Gminie Baligród, 38-606 Baligród, Pl. Wolności 13 wstrzymać roboty budowlane przy budowie: przebudowa, rozbudowa i nadbudowa budynku dawnej szkoły oraz, zmiana sposobu użytkowania na dom pomocy społecznej, budowa parkingu oraz niezbędnej infrastruktury na działkach nr ew. 646/3, 646/1, 645 w m-ci Baligród wykonywanych w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w pozwoleniu na budowę nr 106/17 udzielonym przez Starostę Leskiego decyzją z dnia 24.04.2017r. znak: AB.6740.4.13.2017 i Projekcie budowlanym. Jednocześnie nałożył na inwestora obowiązek wykonania zabezpieczenia terenu budowy i obiektu przed dostępem osób postronnych w terminie do 7 dni od daty otrzymania niniejszego postanowienia.

W uzasadnieniu powyższego postanowienia organ I instancji podał, że w dniu 17.06.2020r. pracownicy Inspektoratu przeprowadzili z urzędu kontrolę budowy: przebudowy, rozbudowy i nadbudowy budynku dawnej szkoły oraz zmiany sposobu użytkowania na dom pomocy społecznej, budowy parkingu oraz niezbędnej infrastruktury na działkach nr ew. 646/3, 646/1, 645 w miejscowości Baligród, stanowiącej własność Gminy Baligród. Budowa realizowana jest na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę z dnia 24.04.2017r. znak: AB.6740.4.13.2017 wydanej przez Starostę Leskiego. W dniu kontroli stwierdzono, że na budowie znajduje się dziennik budowy nr 299/19 z dnia 19.06.2019r. wydany przez Starostwo Powiatowe w Lesku. Organ I instancji podał, że stan zaawansowania robót na dzień kontroli jest następujący: dokonano rozbiórki całego byłego budynku dawnej szkoły łącznie z jego fundamentami oraz wykonano wykop pod cały obiekt objęty pozwoleniem na budowę z dnia 24.04.2017r. znak: AB.6740.4.13.2017, które obejmuje: przebudowę, rozbudowę i nadbudowę budynku dawnej szkoły oraz zmianę sposobu użytkowania na dom pomocy społecznej, budowy parkingu oraz niezbędnej infrastruktury na działkach nr ew. 646/3, 646/1, 645 obręb 0001 Baligród.

Organ powiatowy podał, że Pan Józef Trybus kierownik budowy oświadczył, że wykonuje roboty zgodnie z pozwoleniem na budowę z dnia 24.04.2017r. znak: AB.6740.4.13.2017 wydanym przez Starostę Leskiego i zatwierdzonym projektem budowlanym z nieistotnymi zmianami do tego projektu dostarczonymi przez projektanta i opiniami jako nieistotne zmiany odstąpienia od projektu budowlanego art. 36a. Pan Krzysztof Tokarz przedstawiciel Gminy Baligród oświadczył, że w świetle istniejących dokumentów podtrzymuje stanowisko kierownika budowy.

Organ powiatowy stwierdził, że inwestor w sposób istotny odstąpił od warunków udzielonego pozwolenia na budowę i zatwierdzonego projektu budowlanego, ponieważ zamiast przebudowywać rozbudowywać i nadbudowywać istniejący budynek dawnej szkoły zgodnie z uzyskanym pozwoleniem na budowę dokonał rozbiórki całego budynku wraz z wszystkimi jego elementami łącznie z jego fundamentami.

Przytoczył treść art. 50 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane, zgodnie z którym organ nadzoru budowlanego wstrzymuje postanowieniem prowadzenie robót budowlanych wykonywanych w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w pozwoleniu na budowę, projekcie budowlanym lub w przepisach. Postanowienie wydano w oparciu o art. 50 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane.

Zażalenie na ww. postanowienie wniosła Gmina Baligród reprezentowana przez Adwokata Karolinę Janowską-Niedziela, Kancelaria Adwokacka, ul. Mickiewicza 8, 38-300 Gorlice – pismem z dnia 26.06.2020r. Zaskarżonemu postanowieniu zarzuca: 1. naruszenie art. 7, 77, 80 i 107 Kpa poprzez: a) wydanie skarżonego postanowienia o wstrzymaniu robót budowlanych bez dokonania dokładnej analizy materiału dowodowego (pozwolenia na budowę, wpisów do dziennika budowy, rysunków zamiennych do projektu wykonanych przez projektanta) oraz bez odniesienia do stanu faktycznego sprawy i w konsekwencji dokonanie istotnych w sprawie ustaleń w sposób sprzeczny z zebrany materiał dowodowy i przez to dojście do błędnego ustalenia, iż konieczność ponownego wykonania części fundamentów budynku w związku z ich złym stanem technicznym stanowi istotne odstępstwo od zatwierdzonego projektu budowlanego, w sytuacji gdy ponowne wykonanie części fundamentów budynku nastąpi w tym samym miejscu i nie będzie skutkowało jakimikolwiek zmianami parametrów budynku, jego konstrukcji, czy też położenia, b) zbagatelizowanie przyczyn, które skutkowały koniecznością podjęcia przez projektanta decyzji o konieczności wyburzenia części istniejących fundamentów i ich ponownej budowie, a które były istotne, gdyż obecnie część istniejących fundamentów była w złym stanie technicznym i mogła stanowić po wybudowaniu na nich budynku, zagrożenie dla jego trwałości i bezpieczeństwa osób korzystających z budynku (domu pomocy społecznej), 2. naruszenie art. 50 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 07 lipca 1994r. Prawo budowlane poprzez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu, na skutek błędnego uznania, że konieczność wykonania w części nowych fundamentów z powodu ich złego stanu technicznego, stanowi wykonywanie robót budowlanych w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w pozwoleniu na budowę, co skutkuje koniecznością wstrzymania robót budowlanych, w sytuacji gdy po wyburzeniu części fundamentów z powodu ich złego stanu technicznego, zostaną one wybudowane w tym samym miejscu, będą miały taką samą powierzchnię i konfigurację i w związku z tym nie dojdzie do jakichkolwiek odstępstw w projekcie zagospodarowania działki lub terenu czy charakterystycznych parametrów objętego pozwoleniem na budowę obiektu budowlanego (kubatury, powierzchni zabudowy, wysokości, długości, szerokości i liczby kondygnacji obiektu), 3. naruszenie art. 36a ust. 5 ustawy z dnia 07 lipca 1994r. Prawo budowlane poprzez brak odniesienia się do tego przepisu w kontekście ustalenia czy wskazane w tym przepisie przesłanki, bądź przesłanka, mogły mieć zastosowanie do niniejszej sprawy i ustalonego stanu faktycznego, co powinno mieć decydujące znaczenie przy podjęciu decyzji o wstrzymaniu robót budowlanych na podstawie art. 50 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo budowlane.

W uzasadnieniu zażalenia skarżąca gmina podnosi, iż podjęcie decyzji o konieczności rozbiórki części fundamentów i ich ponownym wybudowaniu wynikało w trakcie wykonywania robót budowlanych objętych pozwoleniem na budowę i było poprzedzone licznymi konsultacjami wszystkich uczestników procesu budowlanego. Wskazuje, iż w dniu 07.05.2020r. (w obecności projektanta, przedstawicieli skarżącego, kierownika budowy oraz inspektora nadzoru) dokonano na budowie protokolarnego sprawdzenia stanu technicznego fundamentów budynku starej szkoły na terenie inwestycji i stwierdzono, że ściany fundamentowe są złej jakości, zawierają liczne ubytki zaprawy, a część ścian fundamentowych z kamienia naturalnego ma widoczne ubytki zwietrzelinowe.

Czynności te zostały poprzedzone przeprowadzeniem w dniu 24.04.2020r. badań podłoża gruntowego, które wykazały występowanie na poziomie posadowienia nasypów niebudowlanych. W związku ze stwierdzonym złym stanem ścian fundamentowych postanowiono odwołać się do wskazań zawartych w projekcie budowlanym str. 57 w którym stwierdzono „*Fundamenty należy wzmocnić, a jeśli ich stan techniczny będzie zły, wykonać nowe*”. Wobec takich wskazań w projekcie budowlanym, komisja w ww. składzie podjęła decyzję o konieczności rozbiórki części istniejących fundamentów oraz wykonania w ich miejsce nowych łąw i ścian fundamentowych. Następnie wskazano, iż projektant wykona projekt zamienny części łąw i ścian fundamentowych w osi 1 i osi 6¹. W protokole tym zawarto stwierdzenie, iż „*Projektant potwierdza, że zmiany w stosunku do projektu pierwotnego nie są istotne z punktu widzenia zatwierdzonego projektu budowlanego i wydanego pozwolenia na budowę - Prawo budowlane art. 36a*”. Po dokonaniu tych ustaleń projektant Pani Mariola Sidor dokonała w dniu 07.05.2020r. w dzienniku budowy wpisu o tym, iż „*wyraża zgodę na rozbiórkę istniejących kamiennych fundamentów. Należy wykopać grunt (nasyt) do projektowanego poziomu posadowienia i ustalić poziom gruntu rodzimego nośnego pod projektowanymi fundamentami. Po uzyskaniu tych danych zostaną narysowane fundamenty zgodnie z sytuacją*”. Na podstawie tych ustaleń projektant Pani Mariola Sidor zgodnie z dyspozycją art. 36a ust. 6 ustawy Prawo budowlane zamieściła w projekcie budowlanym odpowiednie informacje (rysunek i opis) dotyczące tego odstąpienia. Na tym rysunku projektant naniosła kolorem czerwonym nowe fundamenty, których położenie, powierzchnia, kształt i przebieg są tożsame z parametrami starych fundamentów. Ponadto na tym rysunku wskazała opis „*Rzut fundamentów skorygowano w związku ze stwierdzonym na budowie złym stanem technicznym istniejących ścian i fundamentów. W odniesieniu do art. 36a ustawy Prawo budowlane przedstawione zmiany nie stanowią zmian istotnych w stosunku do zatwierdzonego projektu budowlanego i wydanego pozwolenia na budowę*”. Skarżąca gmina podnosi, że organowi I instancji uszło uwadze to, że pomimo dokonania ww. czynności przez projektanta odnośnie starego budynku pozostała w stanie nienaruszonym niewielka część historyczna ściany wraz z częścią fundamentów, które nie zostały wyburzone i nie przewidziano ich do wyburzenia i ponownego wykonania. Pominięcie tej okoliczności świadczy o pobieżności czynności wykonanych podczas kontroli przez organ I instancji i na podstawie ogólnych oględzin budowy, stwierdzenie, że całość ścian i fundamentów została wyburzona, pomimo, że faktycznie niewielka część ściany i fundamentów nie została przewidziana do wyburzenia i ponownego wykonania. Skarżąca gmina wskazuje, iż ww. okoliczności nie zostały wzięte przez uwagę przez organ I instancji, który stwierdził niejako z automatu, że brak części starych fundamentów stanowi istotne odstąpienie od zatwierdzonego projektu budowlanego, gdyż brak jest substancji budynku, która miała być poddana przebudowie, rozbudowie i nadbudowie. Skarżąca gmina ma pełną świadomość tego, że zakwalifikowanie przez projektanta danej zmiany jako istotnej bądź nieistotnej odnośnie zatwierdzonego projektu budowlanego nie jest wiążące dla organu I instancji, jednakże nie jest też tak, że organ I instancji może w oderwaniu od stanu faktycznego sprawy i ram prawnych wskazanych w art. 36a ustawy Prawo budowlane decydować uznaniowo co stanowi istotne odstąpienie od zatwierdzonego projektu budowlanego, a co takiej zmiany istotnej nie stanowi. Podnosi, że w niniejszej sprawie organowi I instancji uszło uwadze to, że ewentualna konieczność wyburzenia części fundamentów i wybudowania nowych została przewidziana w pierwotnym projekcie budowlanym na str. 57, gdzie już wówczas zostało przewidziane, że istniejące fundamenty mogą być w złym stanie technicznym i zajdzie konieczność ich rozbiórki i ponownego wykonania. Stosując się do tych alternatywnych zaleceń po stwierdzeniu złego stanu technicznego części fundamentów, projektant naniósł na rysunek kolorem czerwonym nowe fundamenty, przy czym co istotne, z naniesionych zmian wynika, że położenie fundamentów jest w tym samym miejscu co stare fundamenty i nie następują tu jakiegokolwiek zmiany ich położenia, kształtu, powierzchni, czy też innych parametrów. Zdaniem skarżącej gminy wybudowanie części nowych fundamentów w tym samym miejscu co stare (o złym stanie technicznym) nie stanowiło istotnego odstąpienia w zakresie treści art. 36a ust. 5 ustawy Prawo budowlane. Podaje, że z zatwierdzonego projektu budowlanego - rysunków stanowiących część graficzną, wynika, że praktycznie cały budynek dawnej szkoły podlegać miał wyburzeniu, a jedynie jego niewielka część miała pozostać w dotychczasowym stanie (część ściany nośnej i fundamentów), o ile nie była w złym stanie technicznym, gdyż wtedy także wymagała wyburzenia i ponownego wykonania. Wskazuje, że przedstawione przez skarżącego stanowisko w tym zakresie jest zbieżne z linią orzeczniczą sądów administracyjnych, które w tym

zakresie prezentują stanowisko tożsame z tym prezentowanym przez skarżącego. Przywołuje wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 11 kwietnia 2019r. (sygn. akt II SA/Kr 56/19) i jego uzasadnienie. W ocenie skarżącej gminy brak było jakichkolwiek przesłanek do uznania, że roboty budowlane wykonano w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w pozwoleniu na budowę, projekcie budowlanym lub w przepisach. Zdaniem skarżącej gminy w przypadku braku odstępstw od zatwierdzonego projektu budowlanego oraz przepisów techniczno-budowlanych organ I instancji nie był upoważniony do ingerencji w proces inwestycyjny. Analizując treść uzasadnienia skarżonego postanowienia skarżąca gmina wskazuje, iż organ I instancji uzasadniając postanowienie o wstrzymaniu robót budowlanych, w sposób niezwykle lapidarny, ograniczając się do jednego zdania wskazał, iż brak jest substancji która miała być poddana przebudowie, rozbudowie i nadbudowie. Twierdzenie to, pomimo tego, że jest jednozdaniowe, to samo w sobie jest błędne i nie może się ostać. Odwołuje się do okoliczności bezsprzecznej, a mianowicie, że skarżąca gmina realizowała roboty budowlane na podstawie ostatecznej decyzji nr 106/17 z dnia 24.04.2017r. zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na budowę obejmujące: przebudowę, rozbudowę i nadbudowę budynku dawnej szkoły oraz zmiany sposobu użytkowania na dom pomocy społecznej, budowę parkingu oraz niezbędnej infrastruktury na działkach nr ew. 646/3, 646/1, 645 w miejscowości Baligród. W związku z tym na podstawie ww. decyzji ostatecznej skarżąca gmina nabyła prawo do realizacji inwestycji zgodnie z zatwierdzonym projektem. Wnosi o uchylenie postanowienia w całości i umorzenie postępowania administracyjnego jako bezprzedmiotowego.

Rozpatrując sprawę w trybie zażaleniovym, w świetle obowiązujących przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane, po analizie dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy, stwierdzam, że zaskarżone postanowienie organu I instancji wydane w przedmiocie wstrzymania robót budowlanych z przyczyn podanych przez organ, tj. z powodu istotnego odstępstwa od pozwolenia na budowę - nie znajduje uzasadnienia i nie może pozostać w obrocie prawnym.

Ustawa z dnia 13 lutego 2020r. o zmianie ustawy - Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 18 marca 2020r. poz. 471), która została ogłoszona w dniu 18 marca 2020r., wprowadziła art. 1 zmiany w ustawie z dnia 7 lipca 1994r. - Prawo budowlane (Dz. U. z 2019 r. poz. 1186, z późn. zm.). Przepisy tej ustawy obowiązują od 19.09.2020r.

Jednakże art. 25 ww. ustawy z dnia 13 lutego 2020r. o zmianie ustawy - Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw stanowi, że do spraw uregulowanych ustawą zmienianą w art. 1, wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, przepisy ustawy zmienianej w art. 1 stosuje się w brzmieniu dotychczasowym.

Art. 28 ww. ustawy stanowi, że do spraw, o których mowa w art. 25-27: 1) stosuje się: a) przepisy art. 36a ust. 5 i art. 40 ustawy zmienianej w art. 1 w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, b) przepisy art. 36a ust. 5b ustawy zmienianej w art. 1; 2) nie stosuje się przepisów art. 36a ust. 5a ustawy zmienianej w art. 1.

Biorąc pod uwagę, że postępowanie administracyjne w przedmiotowej sprawie zostało wszczęte w czerwcu 2020r. - postanowienie z dnia 22.06.2020r. znak: PINB.5160.4.2.2020 organu I instancji - do przedmiotowej sprawy zastosowanie znajdują przepisy dotychczasowe w brzmieniu obowiązującym przed 19.09.2020r., za wyjątkiem przepisów określonych w art. 28 ww. ustawy z dnia 13 lutego 2020r. o zmianie ustawy - Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw dot. istotnego odstąpienia od zatwierdzonego projektu zagospodarowania działki lub terenu oraz projektu architektoniczno-budowlanego lub innych warunków decyzji o pozwoleniu na budowę określonych w art. 36a ust. 5 i ust. 5b.

Zaskarżone postanowienie wydane zostało na podstawie art. 50 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane. Postanowienie wydane w oparciu o wskazaną wyżej podstawę prawną jest aktem administracyjnym wydawanym przy rozpatrywaniu spraw dotyczących wykonywanych robót budowlanych, w przypadkach innych niż określone w art. 48 ust. 1 lub w art. 49b ust. 1 Prawa budowlanego, czyli innych niż budowa obiektu budowlanego lub jego części bez wymaganego prawem pozwolenia na budowę (art. 48), oraz innych niż budowa obiektu budowlanego lub jego części bez wymaganego zgłoszenia (art. 49b), w przypadku stwierdzenia wykonywania robót w okolicznościach wymienionych w punktach od 1 do 4 ww. przepisu.

Treść art. 50 ust. 1 pkt 4 przywołanej wyżej ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane (w brzmieniu obowiązującym przed 19.09.2020r.), który przyjęto za postawę prawną wydanego postanowienia, stanowi, że: w przypadkach innych niż określone w art. 48 ust. 1 lub w art. 49b ust. 1 organ nadzoru budowlanego wstrzymuje postanowieniem prowadzenie robót budowlanych wykonywanych: w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w pozwoleniu na budowę, projekcie budowlanym lub w przepisach.

Zgodnie z definicją zawartą w art. 36a ust. 5 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane, (w brzmieniu obowiązującym od 19.09.2020r.), nieistotne odstępstwo od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę nie wymaga uzyskania decyzji o zmianie pozwolenia na budowę wydanej przez organ administracji architektoniczno-budowlanej i jest dopuszczalne, o ile nie dotyczy:

- 1) projektu zagospodarowania działki lub terenu, w przypadku zwiększenia obszaru oddziaływania obiektu poza działkę, na której obiekt budowlany został zaprojektowany;
- 2) charakterystycznych parametrów obiektu budowlanego dotyczących:
 - a) powierzchni zabudowy w zakresie przekraczającym 5%,
 - b) wysokości, długości lub szerokości w zakresie przekraczającym 2%,
 - c) liczby kondygnacji;
- 3) warunków niezbędnych do korzystania z obiektu budowlanego przez osoby niepełnosprawne, o których mowa w art. 1 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r., w tym osoby starsze;
- 4) zmiany zamierzonego sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części;
- 5) ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, innych aktów prawa miejscowego lub decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu;
- 6) wymagającym uzyskania lub zmiany decyzji, pozwoleń lub uzgodnień, które są wymagane do uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę lub do dokonania zgłoszenia:
 - a) budowy, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1-4, lub
 - b) przebudowy, o której mowa w art. 29 ust. 3 pkt 1 lit. a, oraz instalowania, o którym mowa w art. 29 ust. 3 pkt 3 lit. d;
- 7) zmiany źródła ciepła do ogrzewania lub przygotowania ciepłej wody użytkowej, ze źródła zasilanego paliwem ciekłym, gazowym, odnawialnym źródłem energii lub z sieci ciepłowniczej, na źródło opalane paliwem stałym.

Jak wynika z przywołanych wyżej przepisów, organ nadzoru budowlanego jest upoważniony do interwencji w trwający proces budowlany poprzez wstrzymanie robót budowlanych postanowieniem wydanym w oparciu o art. 50 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo budowlane, wyłącznie w przypadku zaistnienia ściśle określonych okoliczności wymienionych w tych przepisach, czyli w razie zaistnienia istotnego odstępstwa od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę przy realizacji robót.

Należy mieć na uwadze, że wdrożenie postępowania administracyjnego w trybie art. 50 ust. 1 pkt 4 i art. 51 ust. 1 pkt 3 Prawa budowlanego, w sprawie istotnych odstępstw od ustaleń i warunków określonych w pozwoleniu na budowę i zatwierdzonego projektu budowlanego - skutkuje w efekcie koniecznością uchylenia dotychczasowego pozwolenia na budowę, a dalsza realizacja robót budowlanych następuje po wykonaniu obowiązku nałożonego w trybie art. 51 ust. 1 pkt 3 Prawa budowlanego, czyli po sporządzeniu i przedłożeniu przez inwestora projektu budowlanego zamiennego, oraz po jego zatwierdzeniu i wydaniu decyzji zezwalającej na wznowienie robót budowlanych. Taki tryb postępowania naprawczego jest możliwy i uzasadniony tylko wówczas, jeżeli w trakcie realizacji budowy inwestor faktycznie dokonał odstępstw noszących charakter istotnego odstąpienia od pozwolenia na budowę i zatwierdzonego projektu budowlanego, o którym mowa w art. 36a pkt 5 ustawy Prawo budowlane.

Stąd fakt zaistnienia istotnego odstąpienia od warunków pozwolenia na budowę i zatwierdzonego projektu budowlanego lub od obowiązujących przepisów, wymaga jednoznacznego i wyczerpującego uzasadnienia przez organ nadzoru budowlanego.

Z akt przedmiotowej sprawy wynika, że pozwolenie na budowę - decyzja Starosty Leskiego nr 106/17 z dnia 24.04.2017r. znak: AB.6740.4.13.2017 jest w obrocie prawnym.

Rozpatrując zażalenie, po przeanalizowaniu oryginału zatwierdzonego projektu budowlanego Podkarpacki Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego stwierdził, że projekt budowlany zatwierdzony decyzją Starosty Leskiego nr 106/17 z dnia 24.04.2017r. znak: AB.6740.4.13.2017 jest

niekompletny i niespójny. W związku z tym organ II instancji pismem z dnia 22.07.2020r. znak: OA.7722.25.4.2020 zwrócił się do Wojewody Podkarpackiego o sprawdzenie prawidłowości wydania decyzji Starosty Leskiego nr 106/17 z dnia 24.04.2017r. znak: AB.6740.4.13.2017.

W odpowiedzi Wojewoda Podkarpacki pismem z dnia 08.09.2020r. znak: I-III.7840.1.18.2020 wyjaśnił, że nie znalazł podstaw do wszczęcia z urzędu postępowania w przedmiocie stwierdzenia nieważności ww. decyzji w trybie art. 156 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego. W piśmie tym Wojewoda Podkarpacki odniósł się do uwag zawartych w ww. piśmie organu II instancji z dnia 22.07.2020r. stwierdzając, że projekt ten zawiera nieprawidłowości i doszło do naruszenia prawa, jednak naruszenie to nie stanowi rażącego naruszenia prawa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania administracyjnego.

Zgodnie z zasadą demokratycznego państwa prawnego wynikającą z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997r., każdy podmiot może skorzystać ze skutków prawa wynikających z decyzji administracyjnej, która korzysta z domniemania legalności na podstawie art. 16 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego. Dopóki decyzja nie zostanie wyeliminowana z obrotu prawnego rodzi po stronie podmiotu prawo do skorzystania z prawa przysługującego na podstawie takiej decyzji.

Pozwolenie na budowę - decyzja Starosty Leskiego nr 106/17 z dnia 24.04.2017r. znak: AB.6740.4.13.2017 - obejmujące: przebudowę, rozbudowę i nadbudowę budynku dawnej szkoły oraz zmianę sposobu użytkowania na dom pomocy społecznej, budowę parkingu oraz niezbędnej infrastruktury na działkach nr ewid. 646/3, 646/1, 645 obręb 0001 Baligród, którym dysponuje inwestor, oraz zatwierdzony projekt budowlany stanowiący integralną część ww. pozwolenia, przewidywał rozbudowę istniejącego budynku dwukondygnacyjnego dawnej szkoły o część budynku dobudowaną od strony południowej oraz jego nadbudowę - po rozbiórce istniejącego dachu oraz istniejących stropów oraz ścian nad parterem i piętrem.

Ściany zewnętrzne parteru: ściana od strony wschodniej oznaczona na rysunku jako ściana zewnętrzna istniejąca adaptowana - 1 gr. 59 cm, ściana od strony północnej i zachodniej oraz fragment na szerokości klatki schodowej od strony wschodniej oznaczona na rysunku jako ściana zewnętrzna istniejąca adaptowana - 2 grubości 30 cm, ściana od strony południowej oraz fragment przy głównym wejściu do budynku od strony zachodniej oznaczona na rysunku jako projektowana ściana zewnętrzną grubości 30 cm z betonu komórkowego. Ściany wewnętrzne oznaczono jako projektowane za wyjątkiem ścian w osiach oznaczonych C' i D'.

W opisie części architektoniczno-budowlanej w pkt 4 wskazano "Należy sprawdzić stan techniczny każdej istniejącej ściany, adaptowanej, uzupełnić ubytki, a w razie konieczności przemuruwać ścianę. Fundamenty należy wzmocnić, a jeśli ich stan techniczny będzie zły, wykonać nowe".

Podczas kontroli w dniu 17.06.2020r. inwestor przedłożył protokół ze sprawdzenia stanu technicznego fundamentów budynku dawnej szkoły na działkach nr ew. 646/3, 646/1, 645 w miejscowości Baligród spisany w dniu 07.05.2020r. i rysunki zamienne projektu wykonawczego. W dniu 19.06.2020r. inwestor przedłożył rysunki zamienne: rzut parteru i rzut fundamentów do projektu budowlanego, na których projektant mgr inż. architekt Mariola Sidor naniosła kolorem czerwonym zmiany z opisem „Po rozbiórce stropu, części istniejących ścian i demontażu okien dokonano oględzin i oceny stanu technicznego pozostających ścian nośnych. Stwierdzono, że ściany są osłabione, budzą wątpliwości co do bezpieczeństwa konstrukcji budynku po nadbudowie i mogą stwarzać zagrożenie, dlatego należy je rozebrać, po czym odbudować w tym samym miejscu na nowym fundamencie. (Protokół z 07.05.2020r.). Budowa będzie kontynuowana zgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym. Nie zmieniają się żadne istotne parametry budynku, nośność nowych ścian nie będzie gorsza (będzie lepsza) od ścian istniejących. Projektowane ściany działowe gr. 12 cm i 8cm murowane (z wyjątkiem ściany przy dylatacji) należy wykonać jako ściany szkieletowe z podwójnym poszyciem z płyt gipsowo-kartonowych, ściany szybu wykonać jako żelbetowe gr. 20cm. Z punktu widzenia ustawy Prawo budowlane art. 36a przedstawione zmiany nie stanowią zmian istotnych w stosunku do zatwierdzonego projektu budowlanego i wydanego pozwolenia na budowę.” - (rzut parteru), „rzut fundamentów skorygowano w związku ze stwierdzonym na budowie złym stanem technicznym istniejących ścian i fundamentów - protokół z dnia 07.05.2020r. Ostateczne rzędne posadowienia ustalono na podstawie dodatkowych badań geotechnicznych. W odniesieniu do art. 36a ustawy Prawo budowlane przedstawione zmiany nie stanowią zmian istotnych w stosunku do zatwierdzonego projektu budowlanego i wydanego pozwolenia na budowę.”- (rzut fundamentów).

Do zażalenia inwestor przedłożył kopię dziennika budowy, w których zarówno kierownik budowy jak i inspektor nadzoru inwestorskiego dokonali wpisów dnia 08.04.2020r., 09.04.2020r., dot. sprawdzenia stanu technicznego istniejących ścian parteru potwierdzające ich zły stan techniczny oraz z dnia 23.04.2020r. dot. sprawdzenia stanu technicznego fundamentów potwierdzające ich zły stan techniczny. W dniach 14.04.2020r. i 07.05.2020r. wpisów dokonał projektant wyrażając zgodę na rozbiórkę istniejących ścian parteru i fundamentów.

Zgodnie z przepisami art. 36a ust. 6 ustawy Prawo budowlane, projektant dokonuje kwalifikacji zamierzonego odstąpienia od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę, a w przypadku uznania, że jest ono nieistotne, obowiązany jest zamieścić w projekcie budowlanym odpowiednie informacje (rysunek i opis) dotyczące tego odstąpienia. Nieistotne odstąpienie od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę nie wymaga uzyskania decyzji o zmianie pozwolenia na budowę.

Należy mieć na uwadze, że nie każda zmiana w stosunku do robót przewidzianych projekcie budowlanym nosi znamię istotnych odstępstw i upoważnia do wstrzymania robót budowlanych, gdyż ustawa Prawo budowlane dopuszcza możliwość dokonania zmian nie odstępujących w sposób istotny od warunków pozwolenia na budowę, bez konsekwencji wynikających z treści art. 50 ust. 1, przewidując w takim przypadku odpowiednią procedurę, polegającą na sporządzeniu rysunków zamiennych do projektu budowlanego z naniesionymi zmianami oraz w razie potrzeby uzupełniającego opisu.

Z akt sprawy wynika, że organ nie zebrał i nie ocenił prawidłowo całości materiału dowodowego. Postanowienie o wstrzymaniu robót zostało podjęte po przeprowadzeniu kontroli w terenie i po stwierdzeniu, że wykonano rozbiórkę całego budynku istniejącej szkoły, bez analizy wszystkich dokumentów m.in. dziennika budowy, protokołu z dnia 07.05.2020r., rysunków zamiennych.

Inwestor dysponuje rysunkami zamiennymi do projektu budowlanego z kwalifikacją wprowadzonych zmian dokonaną przez uprawnionego autora projektu budowlanego jako nieistotne odstąpienie.

Na rysunkach zamiennych naniesiono (kolorem czerwonym) zmiany do dokonania w postaci ścian zewnętrznych murowanych (bez ściany od strony południowej) oraz ścian wewnętrznych w osiach oznaczonych C' i D' i fundamentów przeznaczonych do rozbiórki, oraz przewidziano w ich miejsce fundamenty żelbetowe i ściany murowane z betonu komórkowego z zachowaniem zewnętrznego obrysu budynku. Na rysunkach zawarto część opisową dotyczącą zakresu zmian oraz ich kwalifikacji, potwierdzającą, że przyjęte rozwiązania nie zmieniają obrysu zewnętrznego budynku, a wprowadzone zmiany nie stanowią istotnych zmian do projektu budowlanego zgodnie z art. 36a ustawy Prawo budowlane.

W trakcie wykonywania robót budowlanych związanych z realizacją inwestycji inwestor wykonał część robót polegających na rozbiórce części ścian parteru i fundamentów - z uwagi na ich zły stan techniczny, które zgodnie z art. 36a ust. 6 projektant zakwalifikował jako nieistotne, sporządzając rysunki zamienne parteru i fundamentów oraz zamieszczając na rysunkach tych odpowiednie informacje.

Z akt sprawy wynika, że inwestor w trakcie realizacji robót nie wprowadził zmian w zakresie sposobu zagospodarowania działki, nie uległo zmianie usytuowanie budynku ani jego wymiary, tj. długość, szerokość i wysokość, czyli charakterystyczne parametry obiektu budowlanego.

Wykonanie tego rodzaju robót w ramach realizacji inwestycji w oparciu o pozwolenie na budowę, jest możliwe i dopuszczalne z zachowaniem procedury przewidzianej ustawą Prawo budowlane w przypadku zmian nie odstępujących w sposób istotny od warunków pozwolenia na budowę i projektu budowlanego.

Przy czym w projekcie budowlanym zatwierdzonym decyzją o pozwoleniu na budowę nr 106/17 z dnia 24.04.2017r. znak: AB.6740.4.13.2017 wydaną przez Starostę Leskiego przewidziano sprawdzenie stanu technicznego każdej istniejącej ściany, adaptowanej parteru, a w razie konieczności przemurowanie tych ścian oraz w sytuacji złego stanu technicznego fundamentów wykonanie nowych.

W związku z tym stanowisko organu I instancji co do zaistnienia w rozpatrywanej sprawie istotnego odstąpienia od warunków udzielonego pozwolenia na budowę i zatwierdzonego projektu budowlanego, ponieważ inwestor zamiast przebudowywać rozbudowywać i nadbudowywać istniejący

budynek dawnej szkoły zgodnie z uzyskanym pozwoleniem na budowę dokonał rozbiórki całego budynku wraz z wszystkimi jego elementami łącznie z jego fundamentami - nie znajduje uzasadnienia.

W rozpatrywanej sprawie projekt budowlany przewidywał uprawnienie do wykonania robót budowlanych obejmujących przemurowanie ścian parteru i wykonanie nowych fundamentów budynku dawnej szkoły, które projektant zakwalifikował jako zmiany nieistotne.

Nie stwierdzono zmian w zakresie charakterystycznych parametrów obiektu budowlanego, o których mowa w art. 36a ust. 5 pkt 2, tj. jego wymiarów (długości, szerokości lub wysokości), a tym samym kubatury i powierzchni zabudowy budynku, nie występuje też żadna z pozostałych okoliczności czy przesłanek, wymienionych w punktach 1, 3+7 ww. przepisu, przesądzających o zaistnieniu istotnego odstąpienia w rozumieniu ustawowej definicji tego pojęcia określonej w art. 36a ust. 5.

Zatem należy stwierdzić, że inwestycja realizowana jest zgodnie z decyzją o pozwoleniu na budowę i zatwierdzonym tą decyzją projektem budowlanym.

Wobec przytoczonych wyżej ustaleń faktycznych i obowiązujących przepisów prawa, należy stwierdzić, że wstrzymanie robót budowlanych w rozpatrywanym przypadku na podstawie art. 50 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo budowlane, nie znajduje uzasadnienia w stanie faktycznym i w zgromadzonym materiale dowodowym. W tej sytuacji zaskarżone postanowienie wymaga wyeliminowania z obrotu prawnego.

Podane wyżej ustalenia i uwarunkowania prawne oraz całość zebranego materiału dowodowego, uprawniają organ II instancji do podjęcia ostatecznego rozstrzygnięcia, eliminującego zaskarżone postanowienie z obrotu prawnego w trybie art. 138 § 1 pkt 2 Kpa, poprzez jego uchylenie w całości.

Odnosząc się do wniosku skarżącej gminy o umorzenie postępowania administracyjnego jako bezprzedmiotowego, wyjaśniam, że postępowanie organu I instancji w przedmiotowej sprawie zostało zakończone orzeczeniem co do istoty sprawy tj. decyzją z dnia 24.06.2020r. znak: PINB.5160.4.2.2020, od której skarżąca gmina wniosła odwołanie. Z uwagi na toczące się postępowanie odwoławcze nie jest możliwe na obecnym etapie umorzenie postępowania w przedmiotowej sprawie, ale wydanie rozstrzygnięcia wyłącznie kasacyjnego eliminującego z obrotu prawnego zaskarżone postanowienie Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Lesku ze względu na brak podstaw faktycznych i prawnych do jego wydania, biorąc pod uwagę odpowiednie zastosowanie art. 144 Kpa.

W związku z powyższym postanowiono jak w sentencji.

Postanowienie niniejsze jest ostateczne.

Pouczenie

Na niniejsze postanowienie służy stronom prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie za moim pośrednictwem. Skargę należy złożyć w terminie 30 dni od daty doręczenia postanowienia, bezpośrednio na adres Inspektoratu: 35-065 Rzeszów, ul. 8-go Marca 5.



Z up. PODKARPACKIEGO WOJEWÓDZKIEGO
INSPEKTORA NADZORU BUDOWLANEGO
inż. Zofia Marka
ZASTĘPCA WOJEWÓDZKIEGO INSPEKTORA
NADZORU BUDOWLANEGO

Otrzymują:

1. Strony postępowania według odrębnego rozdzielnika
2. Starostwo Powiatowe w Lesku, Wydział Architektury i Budownictwa, 38-600 Lesko, ul. Rynek
3. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Lesku, 38-600 Lesko, ul. Wincentego Pola 1
4. A/a