



**MAŁOPOLSKI  
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR  
NADZORU BUDOWLANEGO  
W KRAKOWIE**

Znak: WOB.7721.534.2022.AKAN

Kraków, dnia 2024-03-07

**DECYZJA nr 109/2024**

Na podstawie art. 138 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.Dz.U. z 2023 r., poz. 775 z późn. zm.) i art. 80 ust. 2 pkt 2 oraz art. 83 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 682. z późn. zm.) **po rozpatrzeniu odwołania Pani Marii Rybczyk** od decyzji Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Gorlicach nr 132/2022, z dnia 2 listopada 2022 r., znak: PINB.5160.37.2022, którą organ I instancji, na podstawie art. 105 § 1 Kpa, umorzył „w całości postępowanie administracyjne w sprawie robót budowlanych prowadzonych w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w przepisach oraz decyzji Starosty Gorlickiego nr 550/2019 z dnia 12 lipca 2019r., znak: AB.6740.211.2019 o pozwoleniu na budowę (...) dwóch budynków handlowo-usługowych (...) na nieruchomości położonej przy ul. Węgierskiej w Gorlicach, składającej się z działek ewidencyjnych nr 2920/1, nr 2920/2, nr 2920/3, nr 2920/4, nr 2199/3 i nr 2199/6 (...)”.

**uchylam w całości zaskarżoną decyzję  
Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Gorlicach  
z dnia 2 listopada 2022 r., nr 132/2022, znak: PINB.5160.37.2022**

**i**

**przekazuję sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji.**

**UZASADNIENIE**

Ilekoć w niniejszej decyzji użyto określić:

- 1) Kpa – oznacza to ustawę z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 775 z późn. zm.);
- 2) MWINB lub organ odwoławczy – oznacza to Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Krakowie, siedziba organu: 30-038 Kraków, ul. Łobzowska 67;
- 3) NSA – oznacza Naczelnego Sąd Administracyjny;
- 4) PINB lub organ I instancji – oznacza to Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Gorlicach, siedziba organu: 38-300 Gorlice, ul. Michalusa 18;
- 5) Pozwolenie550 – oznacza decyzję Starosty Gorlickiego nr 550/2019, z dnia 12 lipca 2019 r. nr rejestru organu wydającego decyzję: AB.6740.211.2019, którą Starosta, na rzecz P.H. HAND POL SERWIS Sp. z o.o. z siedzibą w Krośnie, zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę ) „budynku handlowo-usługowego „A” (pow. użytkowa = 1445,5 m<sup>2</sup>, kubatura = 12240,0 m<sup>3</sup>) i budynku handlowo-usługowego „B” (pow. użytkowa = 2180,2 m<sup>2</sup>, kubatura = 18096,0 m<sup>3</sup>) z instalacjami: wody, kanalizacji sanitarnej i deszczowej, gazu, elektryczna i przyłączami: wody, kanalizacji sanitarnej oraz budowę stacji trafo z przebudową sieci oraz budowę placów manewrowych i miejsc postojowych w obrębie obiektów – na terenie działek nr ewid. 2920/1, 2920/2, 2920/3, 2920/4, 2199/3 2199/6 przy ul. Węgierskiej w Gorlicach”, przeniesioną na TRX Sp. z o.o. decyzją tegoż organu z dnia 19 grudnia 2019 r. nr rejestru organu wydającego: AB.6740.1049.2019.
- 6) ppsa – ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. 2023, poz. 259);
- 7) PrBudU – oznacza to ustawę ustawy z dnia 7 lipca 1994r. – Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 682 z późn. zm.);

Znak: WOB.7721.534.2022.AKAN

- 8) r.w.t. – rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1065 z późn. zm.);
- 9) t.j. – tekst jednolity
- 10) TRX lub Spółka – oznacza TRX Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Solec 81B lok. 73A, 00-382 Warszawa, KRS Nr 0000795013.
- 11) u.p.z.p. – ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 977 z późn. zm.)
- 12) WSA – Wojewódzki Sąd Administracyjny  
Ilekoć zaś w niniejszej decyzji zacytowano/przywołano orzecznictwo sądów administracyjnych, to uczyniono w oparciu o treści publikowane w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych [<https://orzeczenia.nsa.gov.pl>].

PINB, za pismem z dnia 6 grudnia 2022 r. znak: PINB.5160.37.2022, przesłał do tut. organu akta znak: PINB.5160.37.2022 (zaw. karty o nr 1-185) oraz odwołanie Pani Marii Rybczyk od decyzji nr 132/2022, z dnia 2 listopada 2022 r., znak: PINB.5160.37.2022. Organ I instancji przekazując do tutejszego organu przedmiotowe odwołanie poinformował, że nie znalazł podstaw do zastosowania art. 132 Kpa.

Na podstawie tak przekazanego materiału dowodowego tut. organ ustalił, że stan faktyczny w sprawie jest następujący:

Pismem z dnia 27 lipca 2022 r. Pani Maria Rybczyk, działając przez pełnomocnika – Adwokata (pełnomocnictwo k. 3 akt PINB), szeroko ten stan rzeczy uzasadniając, wniosła do PINB o wszczęcie postępowania w sprawie budowy obiektu budowlanego w sposób istotny odbiegającego od ustaleń i warunków określonych w decyzji o pozwoleniu na budowę i przepisach (k. 1-75 akt PINB). PINB, zawiadomieniem z dnia 18 sierpnia 2022 r. znak: PINB.5160.37.2022 poinformował strony postępowania o wszczęciu z urzędu, w związku z pismem Pani Marii Rybczyk, postępowania administracyjnego w sprawie robót budowlanych prowadzonych w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w przepisach oraz w decyzji Starosty Gorlickiego nr 550/2019 z dnia 12 lipca 2019 r. znak: AB.6740.211.2019 o pozwoleniu na budowę (przeniesionej na kolejnego inwestora decyzją tegoż organu z dnia 19 grudnia 2019 r. znak: AB.6740.1049.2019) dwóch budynków handlowo-usługowych „A” o powierzchni użytkowej 1445,5 m<sup>2</sup> i „B” o powierzchni użytkowej 2180,2 m<sup>2</sup> wraz z instalacjami, przyłączami i infrastrukturą towarzyszącą na nieruchomości położonej przy ul. Węgierskiej w Gorlicach, składającej się z działek ewidencyjnych nr 2920/1, nr 2920/2, nr 2920/3, nr 2920/4, nr 2199/3 i nr 2199/6 (obecnie nr 2199/3, nr 2199/6, nr 2920/1, nr 2920/2, nr 2920/6, nr 2920/7, nr 2920/8, nr 2920/10) (k. 92 akt PINB).

PINB, pismem z dnia 18 sierpnia 2022 r. wezwał Pana Mateusza Haluch – kierownika budowy realizowanej na podstawie w/w pozwolenia na budowę, do stawienia się w dniu 29 sierpnia 2022 r. w siedzibie PINB i „udzielenia informacji na temat realizacji i sposobu mocowania ściany o konstrukcji lekkiej stanowiącej wypełnienie żelbetowej konstrukcji nośnej budynku „A”, zlokalizowanej na styku dwóch budynków „A” i „B” oraz udostępnienia dokumentów (np. dokumentacji fotograficznej, rysunków itp.) w tym zakresie” (k. 114 akt PINB). Wyjaśnienia wniesione przez tak wezwaną osobę PINB udokumentował w treści protokołu z przyjęcia informacji i dokumentów z dnia 29 sierpnia 2022 r. (k. 119-116 akt PINB).

PINB, pismem z dnia 13 sierpnia 2022 r. poinformował Spółkę o kontroli planowanej na dzień 15 września 2022 r. Na prośbę Spółki termin kontroli został zmieniony na dzień 14 września 2022 r. (k. 122 i 120 akt PINB, w aktach PINB brak karty o nr 121). Ustalenia, z tak zainicjowanej kontroli, PINB zawarł w protokole nr 281/2022 (k. 128 – 123 akt PINB). W protokole wskazano, że czynności kontrolne, przeprowadzone w dniach 14 i 19 września 2022 r., mają na celu ustalenie, „czy została wykonana samodzielna ściana budynku handlowo-usługowego „A”, od strony budynku handlowo-usługowego „B”, na działkach nr 2920/1 i 2920/2 przy ul. Węgierskiej w Gorlicach”.

W treści protokołu podniesiono, że po zdjęciu, w dniu 14 września 2022 r., w dwóch miejscach płyt sufitu podwieszanego pomieszczenia sali sklepowej „PEPCO” budynku handlowo-usługowego „A” powyżej tego pomieszczenia od strony budynku handlowo-usługowego „B”, zaobserwowano ścianę nieotynkowaną z bloczków z betonu komórkowego wymurowaną co najmniej do spodu blachy trapezowej stanowiącej zadaszenie budynku. Równoległe do tej ściany stwierdzono usytuowanie

stalowego dźwigara kratownicowego dachowego, którego profile pasa dolnego i górnego przebiegają bezpośrednio przy niej. Poniżej pasa dolnego dźwigara dachowego, około 10 cm pod sufitem podwieszanym zauważono przyklejoną do ww. ściany murowanej okładzinę z płyt g-k o łącznej grubości 3,0 cm (licząc z warstwą kleju), wykonaną na całą wysokość pomieszczenia sklepu. Ustalono również, iż w pomieszczeniu socjalnym sklepu „PEPCO” właściciel obiektu przygotował odkrywkę ściany od strony budynku handlowo-usługowego „B”, która posiada wymiary 10 cm x 12 cm i wykonana została ponad sufitem podwieszanym, 3,03 m licząc od spodu odkrywki do poziomu podłogi i 0,32 m od ściany działowej pomieszczenia środków czystości. Na podstawie ww. odkrywki i oględzin przestrzeni ponad sufitem podwieszanym tej części sklepu stwierdzono, iż:

- do spodu części pasa dźwigara kratowego dochodzi ściana murowana z betonu komórkowego,
- powyżej pasa dolnego widać ścianę murowaną, którą wykonano w taki sam sposób jak w pomieszczeniu sali sklepowej, tj. „omijając” dźwigar dachowy,
- widoczny jest uskok na wysokości pasa dolnego dźwigara,
- pomieszczenie socjalne oraz część ściany niżej ponad sufitem podwieszanym posiada okładzinę w postaci przyklejonych płyt g-k o grubości 3 cm (licząc z warstwą kleju),
- w odkrywce występuje (licząc od pomieszczenia socjalnego): płyta g-k (z warstwą kleju o grubości 3 cm) oraz bloczek z betonu komórkowego o nieznannej grubości z uwagi na brak wykonania odkrywki na dalszym odcinku, pomiędzy widocznymi warstwami nie występują odstępy.

Inspektorzy PINB ustalili również, iż dokonano odkrycia płyty sufitowej w sali sklepowej „ROSSMANN” budynku handlowo-usługowego „B”, w kierunku ściany znajdującej się przy budynku handlowo-usługowym „A”. W tym miejscu stwierdzono również istnienie ściany nieotynkowanej z bloczka z betonu komórkowego, a w jej górnej części zaobserwowano blachę trapezową stanowiącą nośny element pokrycia dachu. Ustalano, iż we wszystkich odkrywkach dokonanych w dniu 14 września 2022 r. ściana z betonu komórkowego wykonana została na zaprawie cienko spoinowej, a na jej powierzchni nie ma widocznych mocowań lub łączników świadczących o tym, aby ściana widoczna od strony budynku „A” była połączona ze ścianą widoczną od strony budynku „B”. Ponadto stwierdzono, że odkrywka wykonana na wyżej opasanym miejscu nie pozwala na jednoznaczne przyjęcie, że na całej szerokość budynku znajduje się ściana o grubości jak opisano wcześniej z uwagi na to, że nad pomieszczeniem sali sklepowej nie stwierdzono uskołu takiego jak widoczny jest nad pomieszczeniem socjalnym, a zatem inspektorzy PINB nie dokonali ustaleń w zakresie samodzielności ściany budynku handlowo-usługowego. Również z uwagi na brak przerwy między ścianami (w miejscu odkrywki) kontrolujący nie określili, czy ściana o grubości 12 cm jest samodzielna. Właściciel obiektu zobowiązał się do protokołu z kontroli, do dnia 19 września 2022 r., przygotować odkrywkę pośrodku sali sklepowych obu budynków na całą grubość murów.

W dniu 19 września 2022 r. ustalono, że w pomieszczeniu sali sklepowej „PEPCO” budynku handlowo-usługowego „A” właściciel przygotował dodatkową odkrywkę ściany od strony budynku handlowo-usługowego „B”, o wymiarach 13 cm x 14 cm, wykonaną 0,53 m (licząc od spodu odkrywki) nad poziomem podłogi sali sklepowej i 1,50 m od widocznego słupa pośrodku Sali sklepowej. W odkrywce stwierdzono (licząc od pomieszczenia sali sklepowej: płytę g-k o grubości 2 cm (z warstwą kleju), bloczek z betonu komórkowego o grubości 12 cm, pustkę powietrzną o gr. 2 cm, płytę g-k (z warstwą kleju) o grubości 2 cm, bloczek z betonu komórkowego o grubości 23 cm, pustkę powietrzną o grubości 9 cm oraz płytę g-k na stelażu. W pustce powietrznej o gr. 2 cm zaobserwowano perforowany łącznik talowy pomiędzy pustakiem o grubości 12 cm a płytą g-k przymocowaną do pustaka o grubości 23 cm. Z uwagi na brak dostępu do ww. miejsca kontrolujący nie ustalili dokładnych wymiarów łącznika oraz sposobu jego zamocowania. Na podstawie dokonanych ustaleń kontrolujący stwierdzili, że budynek handlowo-usługowy „A” od strony budynku handlowo-usługowego „B” posiada ścianę z bloczka betonu komórkowego o grubości 12 cm. Wykonano dokumentację fotograficzną w postaci 20 zdjęć.

PINB, zawiadomieniem z dnia 4 października 2022 r., poinformował strony o prawach określonych w art. 10 Kpa. W reakcji na otrzymane zawiadomienie, po uprzednim zapoznaniu się z aktami sprawy, pełnomocnik Pani Marii Rybczyk w piśmie z dnia 14 października 2022 r. podniósł, że postępowanie dowodowe przeprowadzana przez PINB, w okresie od daty wszczęcia postępowania do daty wydania zawiadomienia z dnia 4 października 2022 r., prowadzone było bez informowania stron postępowania, z naruszeniem wymogów wynikających z art. 79 § 1 Kpa. Nadto, Adwokat Miłosz Wiktor zarzucił, iż ustalenia są wewnętrznie sprzeczne i niezgodne ze stanem faktycznym (k. 155-153 akt PINB).

Tak prowadzone postępowanie PINB zakończył wydając w dniu 2 listopada 2022 r. decyzję nr 132/2022 znak: PINB.5160.37.2022, umarzającą „w całości postępowanie administracyjne w sprawie

Znak: WOB.7721.534.2022.AKAN

*robót budowlanych prowadzonych w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w przepisach oraz decyzji Starosty Gorlickiego nr 550/2019 z dnia 12 lipca 2019r., znak: AB.6740.211.2019 o pozwoleniu na budowę (...) dwóch budynków handlowo-usługowych (...) na nieruchomości położonej przy ul. Węgierskiej w Gorlicach, składającej się z działek ewidencyjnych nr 2920/1, nr 2920/2, nr 2920/3, nr 2920/4, nr 2199/3 i nr 2199/6 (...)” (k. 156-160 akt PINB).*

Uzasadniając wydane rozstrzygnięcie PINB w szczególności:

- wskazał, iż zaświadczeniem z dnia 25 listopada 2020 r. znak: PINB.5121.50.2020 organ potwierdził, że uwzględniając stan prawny wynikający z art. 31 zy<sup>1</sup> CovidU, po rozpatrzeniu wniosku TRX o udzielenie pozwolenia na użytkowanie, nie wniósł sprzeciwu do użytkowania przedmiotowych budynków;
- odnosząc się do wniosku Pani Maria Rybczyk, z dnia 27 lipca 2022 r., o wszczęcie postępowania w sprawie budowy obiektu budowlanego w sposób istotny odbiegającego od ustaleń i warunków określonych w decyzji o pozwoleniu na budowę i przepisach, wskazał iż postępowania w sprawie uregulowane w Rozdziale 5a PrBudU wszczyna się z urzędu, „*Niemniej jednak czyniąc zadość żądaniu Pani Marii Rybczyk tut. organ zawiadomieniem z dnia 18 sierpnia 2022 r. wszczął z urzędu postępowanie administracyjne.*”;
- wskazał, że przedmiotowe budynki były przedmiotem odrębnych postępowań administracyjnych prowadzonych pod znakiem:
  - o PINB.5160.2.2021 – postępowanie w sprawie samowolnie wybudowanego wolnostojącego podnośnika nożycowego przeładunkowego usytuowanego w pobliżu budynku „B”,
  - o PINB.5160.35.2021 – postępowanie w sprawie samowolnej rozbudowy parkingu,
  - o PINB.5160.1.2021 – postępowanie w sprawie samowolnie wykonanych robót budowlanych związanych z przebudowa przegród zewnętrznych budynku „B”,
  - o PINB.5161.1.2021 – postępowanie w sprawie zmiany sposobu użytkowania części budynku „B” obejmującej sklep „żabka”,
  - o PINB.5161.2.2021 – postępowanie w sprawie zmiany sposobu użytkowania części budynku „B” obejmującej sklep „ALDI”
- przywołał ustalenia dokonane w toku kontroli przeprowadzonej w dniach 14 i 19 września 2022 r. z których wywiódł, że inwestor, zgodnie do wydanego pozwolenia wybudował dwa budynki, a jeden jak wskazała Pani Maria Rybczyk;
- stwierdził, że ustalone odstępienia, w tym powodujące zbliżenie do budynku gospodarczego sytuowanego na dz. ewid. nr 2200/1, nie powodują naruszenia przepisów, w tym przepisów związanych z ochroną przeciwpożarową;
- w odniesieniu do pisma Adwokata z dnia 14 października 2022 r. w szczególności podniósł, że przepisy nie stoją na przeszkodzie, by w toku wszczętego postępowania administracyjnego przeprowadzać czynności kontrolne wynikające wprost z przepisów PrBudU, oraz podniósł, że nie znajduje okoliczności do przeprowadzenia wnioskowanego dodatkowego postępowania dowodowego, tj. przy udziale stron przesłuchania kierownika budowy i przeprowadzenia oględzin.

Oceniając zgromadzony materiał dowodowy PINB nie znalazł okoliczności wskazujących, że wybudowane obiekty zostały wykonane w sposób istotny odbiegającego od ustaleń i warunków określonych w decyzji o pozwoleniu na budowę i przepisach, tym samym umorzył prowadzone postępowanie.

Odwołanie od ww. decyzji, w ustawowo przewidzianym terminie, złożyła P. Maria Rybczyk, reprezentowana przez adw. (data doręczenia decyzji wg zpo – 14 listopada 2022 r., data wniesienia odwołania – 28 listopada 2022 r. przesyłka polecona nr 00259007734243046185, k. 11 i 17 akt WOB).

Pełnomocnik wnoszącej odwołanie, wnosząc o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, wydanej przez PINB decyzji zarzucił naruszenie:

- art. 7, 77 § 1 i art. 80 Kpa, poprzez:
  - o nieuprawnione przyjęcie, że wprowadzone na etapie realizacyjnym inwestycji zmiany warunków ochrony przeciwpożarowej zostały pozytywnie uzgodnione przez rzeczoznawcę do spraw zabezpieczeń przeciwpożarowych w sytuacji, w której uzgodnienie nie zostało dokonane na projekcie zagospodarowania terenu ale wytycznie na rzucie parteru, co czyni je nieskutecznym w odniesieniu do oceny charakteru analizowanych zmian w konstrukcji i architekturze budynku

w zakresie wpływu tych zmian na zmianę warunków ochrony przeciwpożarowej; zmiany są powiązane z umiejscowieniem i obrysem budynku, a więc i przedmiot uzgodnienia winien odnosić się do projektu zagospodarowania terenu, a nie do rzutu parteru budynku, na którym nie ma żadnego odniesienia do zabudowy na sąsiednich nieruchomościach w kontekście zmian warunków ochrony przeciwpożarowej;

- uznanie, że nie stanowi istotnego odstąpienia od warunków i ustaleń określonych w pozwoleniu na budowę skądinąd bezspornie stwierdzona zmiana charakterystycznych parametrów obu budynków dotyczących tak drugości, szerokości, jak i powierzchni zabudowy w sytuacji, w której doszło do przekroczenia określonego przez ustawodawcę dopuszczanego zakresu (odpowiednio 2% lub 5%) zmian każdego z tych parametrów i w odniesieniu do każdego z budynków z osobna;
  - przeoczenie, że zmiana zamierzonego sposobu użytkowania spornych obiektów, obejmująca wprowadzenie możliwości handlu produktami spożywczymi, została zgłoszona przez projektanta już na etapie zawiadomienia o zakurczeniu budowy spornej inwestycji, co jednoznacznie przemawia za tym, że w przypadku przedmiotowej inwestycji doszło do jednoznacznego zmanifestowania zamierzonej zmiany sposobu użytkowania obiektów jeszcze na etapie poprzedzającym formalne zakończenie budowy;
  - wadliwe przyjęcie, że w ramach inwestycji wykonano dwa konstrukcyjnie, technicznie i funkcjonalnie niezależne obiekty budowlane, a na styku budynków została w każdym z nich wykonana samodzielna i odrębna ściana oddzielenia przeciwpożarowego;
  - błędne, nie znajdujące oparcia w faktach przyjęcie, że sporna inwestycja została zrealizowana zgodnie z projektem budowlanym zatwierdzonym w decyzji o pozwoleniu na budowę lub co najwyżej w sposób nieistotnie odbiegający od warunków i ustaleń określonych w wydanym pozwoleniu na budowę;
  - bezpodstawne ograniczenie postpowania dowodowego i w efekcie dokonanie zawężonej, dowolnej oceny dowodów opartej na pobieżnej i wybiórczej analizie materiału dowodowego pod z góry przyjęte założenie;
  - zaniechanie przeprowadzenia wszechstronnego i wnikliwego postpowania wyjaśniającego wskutek odstąpienia od rzetelnego sprawdzenia zgłoszonych przez odwetującą zastrzeżeń co do zgodności spornej inwestycji z przepisami oraz warunkami i ustaleniami określonymi w pozwoleniu na budowę w sytuacji, w której wyniki kontroli przeprowadzonej przez organ przed wszczęciem postpowania nie dawały podstaw do odparcia postawionych przez skarżącą zarzutów;
  - wadliwe ustalenie stanu faktycznego poprzez ograniczenie się w zasadzie wyłącznie do powołania na nieznanne dokumenty z kontroli przeprowadzonej przed wszczęciem postępowania, które nie zostały prawidłowo włączone w poczet materiału dowodowego i nie mogą stanowić dowodu w sprawie;
- art. 78 § 1 w zw. z art. 85 § 1 Kpa - poprzez bezprawne odmówienie stronie przeprowadzenia wnioskowanego dowodu z oględzin w toku postpowania administracyjnego w sytuacji, w której wcześniej przeprowadzona została niedopuszczalna na tym etapie procesowym kontrola obiektu budowlanego przeprowadzona pod nieobecność stron i bez dochowania rygorów procesowych czynności dowodowej; odmówienie powtórzenia wadliwej czynności dowodowej skutkowało zaniechaniem sprawdzenia podniesionych przez skarżącą zarzutów w kontekście zgodności wykonanej inwestycji z projektem budowlanym zatwierdzonym w pozwoleniu na budowę oraz uniemożliwiło sanowanie wad kontroli działanej z pominięciem stron oraz przy zachodzących zastrzeżeniach i wątpliwościach co do rzetelności kontroli; wniosek dowodowy o powtórzenie czynności dowodowej z zachowaniem przewidzianych procedurą wymogów w tym zakresie został zgłoszony w-terminie, miał znaczenie dla sprawy i nie podlegał pominięciu jako zbędny lub spóźniony;
- art. 81a PrBudU w zw. z art. 145 § 1 pkt 4 w zw. z art. 85 § 1, art. 79 § 1 i § 2, art. 75 § 1 i art. 10 § 1 Kpa - poprzez:
- bezprawne - nieadekwatne do okoliczności i stadium sprawy administracyjnej – zastąpienie dowodu z oględzin oraz z przesłuchania świadka, kontrolą obiektu budowlanego oraz odebraniem wyjaśnień od uczestnika procesu budowlanego - tj. czynnościami przeprowadzonymi bez zapewnienia możliwości udziału w nich stronom postpowania;
  - pozbawienie strony możliwości zapoznania się z kluczowym dla wyniku sprawy materiałem sprawy oraz uczynienie za podstawę wadliwych ustaleń faktycznych materiału nie mogącego stanowić dowodu w sprawie - a to wskutek powołania się przez PINB na dokumenty z kontroli

- przeprowadzonej przez organ I instancji przed formalnym wszczęciem postępowania, które to materiały nie zostały dołączone w poczet materiału dowodowego sprawy i udostępnione stronom przed wydaniem w sprawie skarżonego rozstrzygnięcia;
- art. 107 § 3 Kpa - poprzez niepełne i wybiórcze omówienie podstawy faktycznej i prawnej wydanego rozstrzygnięcia; organ I instancji zlekceważył obowiązek rzetelnego omówienia w decyzji przestanków faktycznych i prawnych, na podstawie których uznał zarzuty zgłoszone przez skarżącą pod adresem zgodności zrealizowanej inwestycji z wydanym pozwoleniem na budowę oraz przytoczone na ich poparcie dowody za niezasadne; dokonana przez PINB ocena sprawy opiera się na argumentach arbitralnych, powierzchniowych, gołosłownych, które nie poddają się kontroli i zostały przyjęte pod z góry przyjęte zatoczenie o niezasadności zarzutów skarżącej;
  - art. 51 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 51 ust. 4 i ust. 7, art. 50 ust. 1 pkt 41 art. 36a ust. 5 pkt 1, pkt 2 lit. a i b oraz pkt 4 i pkt 5 PrBudU - poprzez błędne przyjęcie, że objęte decyzją Starosty Gorlickiego nr 550/2019 z dnia 12 lipca 2019 r. znak AB.6740.211.2019 o pozwoleniu na budowę (przeniesionej na kolejnego inwestora decyzją tegoż organu z dnia 19 grudnia 2019 r. znak AB.6740.1049.2019) budynki handlowo - usługowe: „A” o powierzchni użytkowej 1445,5 m<sup>2</sup> i „B” o powierzchni użytkowej 2180,2 m<sup>2</sup> wraz z instalacjami, przyłączami i infrastrukturą towarzyszącą na nieruchomości położonej przy ul. Węgierskiej w Gorlicach - zostały zrealizowane w sposób zgodny z zatwierdzonym projektem budowlanym lub w sposób nieistotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w pozwoleniu na budowę.

W toku postępowania odwoławczego:

- MWINB postanowieniem nr 993/2022 z dnia 16 grudnia 2022 r., znak: WOB.7721.534.2022.AKAN, działając na podstawie art. 24 § 3 i art. 26 § 1 Kpa, wyłączył Naczelnika Wydziału Orzecznictwa Budowlanego Wojewódzkiego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego w Krakowie, od udziału w postępowaniu w sprawie odwołania Pani Marii Rybczyk od decyzji Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Gorlicach nr 132/2022 z dnia 2 listopada 2022 r. znak: PINB.5160.37.2022;
- MWINB za pismem z dnia 1 grudnia 2023 r. wystąpił do PINB o przekazanie dodatkowego materiału dowodowego i po uzyskaniu żądanych dokumentów w toku niniejszego postępowania odwoławczego rozpoznał dowód ze wskazanych w uzasadnieniu skarżonej decyzji, znanych PINB z urzędu:
  - o akt znak: PINB.5121.50.2020 założonych w sprawie wniosku TRX o pozwolenie na użytkowanie budynków handlowo-usługowych „A” i „B” przy ul. Węgierskiej w Gorlicach;
  - o projektu budowlanego zatwierdzonego w Pozwoleniu 550;
- MWINB za pismem z dnia 22 stycznia 2024 r. wystąpił do PINB o przekazanie dodatkowego materiału dowodowego i po uzyskaniu żądanych dokumentów w toku niniejszego postępowania odwoławczego rozpoznał dowód ze wskazanych w uzasadnieniu skarżonej decyzji, znanych PINB z urzędu:
  - o treści ostatecznej decyzji nr 64/2021 znak: PINB.5160.1.2021 z dnia 4 maja 2021 r., którą organ I instancji działając na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 50 ust. 1 pkt 1 PrBudU, po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie wykonanych, bez wymaganej decyzji o pozwoleniu na budowę, robót budowlanych polegających na przebudowie przegród zewnętrznych budynku handlowo-usługowego „B” na działkach nr 2920/1 i 2920/2 przy ul. Węgierskiej w Gorlicach (otwory drzwiowe w elewacji frontowej i tylnej) nie nałożył na Inwestora (Spółka) obowiązku wykonania czynności lub robót budowlanych w celu doprowadzenia do stanu zgodnego z prawem wykonanych robót budowlanych związanych z przebudową przegród zewnętrznych budynku handlowo-usługowego „B” na działkach nr 2920/1 i 2920/2 przy ul. Węgierskiej w Gorlicach;
  - o treści ostatecznej decyzji nr 6/2022 znak: PINB.5161.1.2021 z dnia 11 stycznia 2022 r., którą organ I instancji działając na podstawie art. 105 § 1 Kpa, po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie zmiany sposobu użytkowania części budynku handlowo-usługowego „B”, na działce nr 2920/1 w Gorlicach, w której funkcjonuje sklep „żabka”, umarzył w całości postępowanie administracyjne w sprawie zmiany sposobu użytkowania części budynku handlowo-usługowego „B” na działce nr 2920/1 w Gorlicach, w której funkcjonuje sklep „żabka”;

- o treści ostatecznej decyzji nr 5/2022 znak: PINB.5161.2.2021 z dnia 11 stycznia 2022 r., którą organ I instancji działając na podstawie art. 105 § 1 Kpa, po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie zmiany sposobu użytkowania części budynku handlowo-usługowego „B”, na działkach nr 2920/1, 2920/2 w Gorlicach, w której funkcjonuje sklep „ALDI”, umarzył w całości postępowanie administracyjne w sprawie zmiany sposobu użytkowania części budynku handlowo-usługowego „B” na działkach nr 2920/1, 2920/2 w Gorlicach, w której funkcjonuje sklep „ALDI”.
- MWINB do materiału dowodowego włączył kopie własnych rozstrzygnięć, tj.:
  - o uwierzytelnioną kopię postanowienia nr 15/2024 z dnia 4 stycznia 2024 r., znak: WOB.7722.110.2021.AKAN, sprostowanego postanowieniem nr 18/2024 z dnia 5 stycznia 2024 r. znak: WOB.7722.110.2021.AKAN, którym tut. organ po rozpatrzeniu zażalenia TRX na postanowienie PINB z dnia 3 marca 2021 r., znak: PINB.5160.2.2021, uchylił skarżone postanowienie w całości i działając na podstawie art. 48 ust. 1 pkt 1 i ust. 3, w zw. z art. 48 ust. 5 oraz art. 52 ust. 1 PrBudU nałożył na TRX obowiązek wstrzymania budowy wolnostojącego podnośnika nożycowego przeładunkowego sytuowanego przy elewacji północno-zachodniej budynku handlowo-usługowego, przy ul. Węgierskiej 12 w Gorlicach zlokalizowanego, oraz poinformował o możliwości złożenia wniosku o legalizację;
  - o uwierzytelnioną kopię postanowienia nr 33/2024 z dnia 11 stycznia 2024 r., znak: WOB.7722.162.2022.AKAN, którym tut. organ po rozpatrzeniu zażalenia Pani Marii Rybczyk na postanowienie PINB nr 77/2022, z dnia 7 czerwca 2022 r., znak: PINB.5160.35.2021, którym organ powiatowy ustalił dla TRX opłatę za legalizację rozbudowy parkingu, zrealizowanej bez wymaganego pozwolenia na budowę, na działkach nr: 2199/3, 2920/1, 2920/2, 2920/10 przy ul. Węgierskiej w Gorlicach, uchylił w całości zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji.

Zważywszy na treść art. 10 Kpa, o tak dokonanym uzupełnieniu materiału dowodowego, MWINB zawiadomił strony postępowania pismem z dnia 29 stycznia 2024 r.. W tym miejscu MWINB wskazuje, że za pismem datowanym na dzień 28 lutego 2023 r., dołączając uwierzytelnione pełnomocnictwo, do cyt.: „wszystkich spraw obejmujących rozbudowę parkingu na działkach nr: 2199/3, 2920/1, 2920/2, 2920/10, przy ul. Węgierskiej w Gorlicach” zgłosił się pełnomocnik TRX - Adwokat [imię]. Wobec wielości spraw obejmujących zabudowę przedmiotowych działek, uwzględniając treść przeprowadzonej rozmowy telefonicznej, przedmiotowe zgłoszenie zostało wprowadzone do sprawy znak: WOB.7721.534.2022. Dokonując końcowej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, MWINB zauważając, że dokonana w oparciu o rozmowę telefoniczną kwalifikacja dokonanego zgłoszenia narusza wyrażoną treścią art. 14 Kpa zasadę pisemności postępowania, za pismem z dnia 24 stycznia 2024 r. wezwał Adwokata [imię], do złożenia wyjaśnienia, podpisanego tradycyjnie lub elektronicznie, do którego postępowania wniósł pełnomocnictwo przesłane do tut. organu za pismem z dnia 28 lutego 2023 r.? W odpowiedzi, w piśmie z dnia 31 stycznia 2024 r. Adwokat [imię] wskazał, że przedmiotowe pełnomocnictwo zostało złożone z intencją reprezentowania Strony w sprawie znak: WOB.7721.534.2022. Wobec powyżej wskazanych i tak wyjaśnionych wątpliwości, wydane w międzyczasie zawiadomienie z dnia 29 stycznia 2024 r. zostało doręczone Spółce, a niniejsza decyzja ustanowionemu Pełnomocnikowi Spółki. O zawiadomieniu wydanym w dniu 29 stycznia 2024 r. MWINB poinformował Pełnomocnika Spółki mailem z dnia 8 lutego 2024 r. (por. art. 8 i 12 §1 Kpa).

#### **Małopolski Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego w Krakowie po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego zważył, co następuje:**

W oparciu o powyżej wskazane dokumenty organ odwoławczy dokonał powtórnego, pełnego i merytorycznego rozpoznania sprawy administracyjnej w granicach zakreślonych treścią zaskarżonej decyzji, badając tak prawidłowość rozstrzygnięcia organu I instancji, jak i poprzedzającego je postępowania wyjaśniającego.

Treść akt znak: PINB.5121.50.2020 dokumentuje, że po rozpoznaniu wniosku TRX o pozwolenie na użytkowanie budynków handlowo-usługowych „A” i „B” przy ul. Węgierskiej w Gorlicach, PINB działając na podstawie art. 54 ust. 2 PrBudU, wskazując na treść art. 31 <sup>1</sup> CovidU, w dniu 25 listopada 2020 r. wydał zaświadczenie znak: PINB.5121.50.2020 o braku podstaw do wniesienia sprzeciwu oraz

poinformował Spółkę, że zaświadczenie uprawnia inwestora do rozpoczęcia użytkowania w budynków.

Jak przykładowo wskazano w wyroku NSA z dnia 11 stycznia 2023 r., sygn. akt II OSK 546/21, cyt.: „*W przypadku zakończenia procesu inwestycyjnego poprzez zawiadomienie o zakończeniu budowy nie występują bowiem te same okoliczności, co w przypadku zakończenia tego procesu poprzez uzyskanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie obiektu budowlanego, które stanowiłyby podstawę uznania, że nie jest dopuszczalne prowadzenie postępowania administracyjnego w sprawie wykonania obiektu budowlanego z istotnymi odstępstwami od zatwierdzonego projektu budowlanego. W szczególności inwestor nie jest objęty ochroną wynikającą z zasady trwałości decyzji administracyjnych (art. 16 § 1 k.p.a.). Tym samym, w przypadku stwierdzenia jakichkolwiek nieprawidłowości w omawianym zakresie, organ nadzoru budowlanego ma prawo, a nawet obowiązek wszczęcia odpowiedniego postępowania naprawczego także w przypadku, gdy zgłoszenie zakończenia robót przyjęte zostało bez sprzeciwu.*”

Przychylając się do treści przywołanego wyroku MWINB wskazuje, że treść wydanego przez PINB w/w zaświadczenia z dnia 25 listopada 2020 r., znak: PINB.5121.50.2020, nie stała na przeszkodzie do podjęcia przez PINB postępowania zakończonego obecnie skarżoną decyzją.

Zgodnie z zasadą ogólną praworządności (por. art. 6 Kpa), mającą walor zasady konstytucyjnej (por. art. 7 Konstytucji RP), organy administracji mają obowiązek działać na podstawie i w granicach prawa. Organy administracji publicznej nie posiadają kompetencji do dokonywania wiążącej interpretacji przepisów prawa w sposób inny, niż poprzez wydanie, po przeprowadzeniu postępowania, aktu administracyjnego określającego stan prawny w konkretnej sytuacji administracyjnej. Tym samym, organ nadzoru budowlanego podejmując wiedzę, że w obszarze objętym jego właściwością miejscową i rzeczą powstaje/powstał obiekt w hipotezie wskazującej na naruszenie przepisów PrBudU, to w realizacji obowiązków wskazanych w treści art. 81 ust. 1 obowiązany jest podjąć i przeprowadzić jedno z postępowań określonych w treści art. 83 ust. 1 PrBudU. Kończąc takie postępowanie, organ nadzoru budowlanego:

- w sytuacji ziszczenia się hipotezy wskazującej na naruszenie przepisów PrBudU, wydaje rozstrzygnięcie, którego treść doprowadza do zgodności przedmiotu postępowania z przepisami prawa budowlanego;
- w sytuacji procesowego potwierdzenia braku ziszczenia się hipotezy wskazującej na naruszenie przepisów PrBudU, wydaje rozstrzygnięcie o braku podstaw do nałożenia obowiązków lub umarza postępowanie.

Powyżej wskazane rodzaje rozstrzygnięć, z chwilą nabycia cechy ostateczności, w sposób prawnie wiążący określają byt przedmiotu postępowania. Co do zasady, podjęcie postępowania administracyjnego bez wstępnej weryfikacji wnoszonych zarzutów jest cechą charakterystyczną dla postępowań wszczynanych na wniosek strony. Akta znak: PINB.5160.37.2022 dokumentują, że treść wystąpienia Pełnomocnika Pani Maria Rybczyk, z dnia 27 lipca 2022 r. pn.: „*Wniosek Marii Rybczyk (strony) o wszczęcie postępowania legalizacyjnego w sprawie budowy obiektu budowlanego w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w decyzji o pozwoleniu na budowę i przepisach*” stanowiła dla organu I instancji wystarczającą okoliczność, by bez wstępnej weryfikacji wniesionych zarzutów, z urzędu podjąć postępowanie w sprawie robót budowlanych wykonywanych w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w pozwoleniu na budowę, projekcie budowlanym lub w przepisach.

Organ odwoławczy, wobec tak przez PINB podjętego postępowania zauważa, że zgodnie do treści art. 53a organy nadzoru budowlanego postępowanie administracyjnego w sprawie robót budowlanych wykonywanych w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w pozwoleniu na budowę, projekcie budowlanym lub w przepisach organy nadzoru budowlanego wszczynają z urzędu. Odnosząc się do treści art. 53a PrBudU, NSA w treści przykładowego wyroku z dnia 25 maja 2023 r., sygn. akt II OSK 445/22 podniósł, cyt.: „*Trafny okazał się zarzut naruszenia art. 53a ust. 1 ustawy - Prawo budowlane w zakresie, w jakim Sąd pierwszej instancji wskazał na możliwość wszczęcia postępowania legalizacyjnego lub naprawczego dotyczącego strzelnicy na wniosek skarżącego. Należy, za Sądem pierwszej instancji, przypomnieć, że przepis ten został wprowadzony do ustawy Prawo budowlane Nowelą z dnia 13 lutego 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 471), która weszła w życie 19 września 2020 r. Zgodnie treścią ust. 1 tego przepisu postępowanie uregulowane w rozdziale 5a ustawy - Prawo budowlane wszczyna się z urzędu. Analiza dotychczasowego orzecznictwa sądów administracyjnych prowadzi do wniosku, że wykładnia tego przepisu nie była jednolita. Prezentowane*



są bowiem dwa stanowiska odnoszące się do kwestii możliwości wszczęcia postępowania w sprawach, o których mowa w tym przepisie również na wniosek podmiotu mającego w tym interes prawny. Zwolennicy jednego z tych poglądów, który - jak się zdaje jest również prezentowany przez Sąd pierwszej instancji orzekający w niniejszej sprawie stoją na stanowisku, iż przepis ten nie wprowadził zakazu wszczynania tego postępowania na wniosek uprawnionego podmiotu. Uzasadniając tę tezę wskazuje się na taką wykładnię art. 53a ust. 1, która prowadzi do stwierdzenia, że przepis ten jedynie dookreśla, iż organy nadzoru budowlanego są uprawnione i obowiązane wszczynać i prowadzić z urzędu postępowanie legalizacyjne i naprawcze, co jednak nie oznacza, iż złożenie wniosku uprawnionego podmiotu nie rodzi obowiązku po stronie organu wszczęcia takiego postępowania. O takiej wykładni decydować ma brzmienie tego przepisu, które nie zawiera określenia "wyłącznie z urzędu", co - zdaniem zwolenników tego poglądu nie wyłącza wszczęcia tego postępowania również na wniosek (tak m.in. NSA w wyrokach z dnia 16 grudnia 2022 r. w sprawie II OSK 2168/21 oraz z dnia 27 lutego 2023 r. w sprawie II OSK 76/22). Zwolennicy przeciwnego stanowiska wskazują natomiast, że wykładnia przepisu art. 53a ustawy - Prawo budowlane nie pozostawia żadnych wątpliwości, co do tego, że postępowania uregulowane w rozdziale 5a ustawy - Prawo budowlane, są inicjowane wyłącznie na zasadzie oficjalności (tak m.in. NSA wyroku z dnia 7 lutego 2023 r., w sprawie II OSK 2827/21 dostępne na CBOS). Uzasadniając to stanowisko podkreśla się, że wprowadzenie zasady pierwszeństwa wykładni językowej nie ma charakteru absolutnego nawet w przypadku niebudzącej wątpliwości treści przepisu, ale dokonanie odstępstwa od jasnego i oczywistego sensu przepisu wyznaczonego jego jednoznacznym brzmieniem mogą uzasadniać jedynie szczególnie istotne i doniosłe racje prawne, społeczne lub ekonomiczne (por. uchwała SN z dnia 20 czerwca 2007 r., III CZP 50/2007). Przyjmuje się w szczególności, że w ramach wykładni przepisu wolno jest odstąpić od jego sensu językowego w przypadku, gdy wykładnia językowa prowadzi do rozstrzygnięcia, które w świetle powszechnie akceptowanych wartości musi być uznane za rażąco niesłuszne, niesprawiedliwe, nieracjonalne lub niweczące ratio legis interpretowanego przepisu (por. L. Morawski, Zasady wykładni prawa, Toruń 2014, s. 84). Taka sytuacja nie występuje odnośnie do wykładni art. 53a ust. 1 ustawy Prawo budowlane. To ostatnie stanowisko podziela Naczelny Sąd Administracyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę, a argumenty za przyjętą tezę zawarte w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 7 lutego 2023 r. w sprawie II OSK 2827/21 przyjmuje, jako własne. Dodatkową okolicznością przemawiającą za przyjęciem tego poglądu jako słusznego przemawia ratio legis dodania do ustawy ww. przepisu. Przypomnieć bowiem należy, że ustawodawca w art. 61 § 1 k.p.a. określił, że inicjatywa wszczęcia postępowania administracyjnego może przysługiwać organowi administracji (wszczęcie z urzędu) lub uprawnionemu podmiotowi (stronie). Ta ogólna zasada, co nie budziło wątpliwości ani w dotychczasowym orzecznictwie sądów administracyjnych, ani w literaturze obowiązywała również w prawie budowlanym W sytuacji natomiast, gdy wolą ustawodawcy było ograniczenie kręgu stron w postępowaniu lub podmiotów uprawnionych do żądania przeprowadzenia postępowania ustawodawca dawał temu wyraz wprost w treści przepisu. Zakładając zatem racjonalność ustawodawcy należy przyjąć, iż wprowadzenie do ustawy Prawo budowlane dodatkowego przepisu, który konkretyzuje sposób wszczynania postępowania stanowiło wyjątek od ww. ogólnej zasady określonej w art. 61 § 1 k.p.a. W przeciwnym razie brak byłoby jakiegokolwiek racjonalnego uzasadnienia dla wprowadzenia takiego przepisu, który stanowiłby (przy wykładni takiej jak została dokonana przez Sąd pierwszej instancji) de facto powtórzenie ogólnej zasady inicjowania spraw na zasadzie oficjalności oraz na wniosek. Taka wykładnia omawianego przepisu wynika dodatkowo z uzasadnienia projektu wprowadzonych zmian, w którym wskazano, że "rozstrzygnięcia podejmowane w ramach postępowań dotyczących naruszenia ustawy - Prawo budowlane mają charakter nakazów lub zakazów. Podstawą wszczęcia tych postępowań jest naruszenie przepisów prawa. Dlatego postępowania takie powinny być wszczynane z urzędu (organ ma obowiązek podjąć działania w przypadku stwierdzenia naruszenia Prawa budowlanego), a nie na wniosek" (Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw, druk nr 121, s. 50). I wreszcie za taką interpretacją ww. przepisu opowiadają się autorzy komentarzy do ustawy Prawo budowlane. Taką wykładnię zaproponowano bowiem zarówno w "Prawo budowlane. Komentarz. Pod redakcją prof. Z. Niewiadomskiego" (10. Wydanie C.H. Beck str. 638 i n.) jak i w "Prawo budowlane. Komentarz aktualizowany" Plucińska-Filipowicz Alicja (red.), Wierzbowski Marek (red.) (Opublikowano: LEX/el. 2023) oraz w "Prawo budowlane Komentarz" pod red. Dominika Sypniewskiego (Opublikowano: WKP 2022). Wobec powyższego Sąd uznał, że trafnie skarżący kasacyjnie zarzucił Sądowi pierwszej instancji błędną wykładnię art. 53a § 1 ustawy Prawo budowlane w zakresie, w jakim Sąd ten stwierdził, iż postępowanie w sprawach wymienionych w rozdziale 5a ustawy może być skutecznie zainicjowane

*przez usprawioniony podmiot. Tym samym rację ma wnoszący skargę kasacyjną organ, iż - co do zasady sytuacji, gdy ustawodawca określa możliwość wszczęcia postępowania w sprawie jedynie na zasadzie oficjalności, to złożenie wniosku o zainicjowanie takiego postępowania winno zakończyć się (niezależnie od przysługującego lub nie interesu prawnego wnioskodawcy) wydaniem rozstrzygnięcia o odmowie wszczęcia postępowania w oparciu o art. 61a § 1 k.p.a. przy uznaniu, że postępowanie "z innych przyczyn" nie może zostać wszczęte. Powyższe nie oznacza, że wniosek taki nie musi powodować jakiegokolwiek reakcji organu nadzoru budowlanego. Przyjmuje się w orzecznictwie (patrz ww. wyrok z dnia 7 lutego 2023 r. w sprawie II OSK 2827/21 i Sąd w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę podziela zawarte w ww. wyroku stanowisko), że takie żądanie może, a nawet powinno stanowić impuls do wszczęcia postępowania administracyjnego z urzędu, podczas którego organ administracji ustali krąg stron postępowania (w tym interes prawny wnioskodawcy) oraz zgodność z prawem obiektu budowlanego, którego wniosek dotyczy. W przypadku natomiast braku takiej reakcji ochrona prawna wnioskującego podmiotu może nastąpić w trybie skargowo-wnioskowym określonym w Dziale VIII k.p.a., który umożliwia wniesienie skargi na brak działania powiatowego inspektora nadzoru budowlanego do wojewódzkiego inspektora nadzoru budowlanego, jako organu wyższego stopnia (art. 229 pkt 2 k.p.a. w zw. z art. 83 ust. 1 i 2 ustawy - Prawo budowlane). Jeżeli skarga jest zasadna, jej rozpoznanie przez organ wyższego stopnia może, stosownie do art. 233 k.p.a., spowodować wszczęcie postępowania administracyjnego. I wreszcie nie może także ująć uwadze, że strona, w przypadku braku reakcji organu administracji może skorzystać z możliwości stosownego zawiadomienia prokuratora o konieczności złożenia wniosku, który zainicjuje postępowanie wyjaśniające w danej sprawie administracyjnej."*

Istotne dla treści niniejszego rozstrzygnięcia jest wskazanie, że MWINB:

- w pełni przychylając się do ogólnego stanowiska wynikającego z treści powyżej zacytowanego przykładowego wyroku NSA,
  - nie będąc uprawniony do badania, czy na dzień wszczęcia postępowania istniały przesłanki do podjęcia postępowania przez organ powiatowy z urzędu,
  - będąc obowiązany do działania w granicach zakreślonych treścią zaskarżonej decyzji,
- za wiążącą przyjął, wynikającą z treści zawiadomienia z dnia 18 sierpnia 2022 r. znak: PINB.5160.37.2022, ocenę organu I instancji, że pismo Pełnomocnika Pani Marii Rybczyk, z dnia 27 lipca 2022 r. nie stanowiło wniosku wszczynającego postępowanie lecz pismo skargowo-informacyjne stanowiące asumpt do zainicjowania przez PINB postępowania z urzędu.

Dalsze rozważania należy rozpocząć od kwestii formalnej, dotyczącej wskazywanego przez Adwokata naruszenia przez PINB przepisów prawa procesowego, przejawiającego się poprzez uniemożliwienie stronom udziału w przeprowadzonym przez PINB w dniu 29 sierpnia 2022 r. dowodzie z przyjęcia zeznań kierownika budowy oraz poprzez uniemożliwienie stronom udziału w czynnościach kontrolnych przeprowadzonych przez organ powiatowy w dniach 14 i 19 września 2022 r., a to wszystko związku z brakiem powiadomienia stron o przeprowadzanych czynnościach dowodowych.

MWINB zauważył, że PINB o w/w czynnościach dowodowych/wyjaśniających osoby zainteresowane powiadomił za pismami z dnia 13 (zawiadomienie o kontroli) i 18 sierpnia 2022 r. (wezwanie kierownika budowy), tj. przed dniem i w dniu sporządzenia zawiadomienia o wszczęciu postępowania. Skoro jednak wskazane postępowanie dowodowe faktycznie zostało przeprowadzone w czasie i dla potrzeb pozostającego w toku postępowania administracyjnego, to zgodzić należy się z Adwokatem że w/w postępowanie dowodowe zostało przeprowadzone z naruszeniem treści art. 79 Kpa. Art. 79 Kpa konkretyzuje i uzupełnienia dyspozycję art. 10 Kpa. Zachowanie wymagań art. 79 Kpa, niezależnie od wagi i treści przeprowadzonego dowodu, jest obowiązkiem organu administracji publicznej. Naruszenie tego obowiązku, w sytuacji gdy przeprowadzone bez udziału strony i kwestionowane przez nią dowody stanowiły podstawę rozstrzygnięcia sprawy, w zależności od okoliczności sprawy może stanowić naruszenie przepisów o postępowaniu administracyjnym mającym istotny wpływ na wynik sprawy. Naruszenie przepisów postępowania ma istotny wpływ na wynik sprawy, jeżeli nie mogło być konwalidowane na późniejszych etapach tegoż postępowania.

Umknęło uwadze Adwokata że dokonane później przez PINB czynności prawne konwalidowały powyżej wskazane, a wcześniej powstałe naruszenie. PINB pismem z dnia 4 października 2022 r. zawiadomił strony o możliwości zapoznania się ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Z danej wszystkim stronom możliwości skorzystał Pełnomocnik Pani Marii Rybczyk, który

w dniu 13 października 2022 r. zapoznał się za zgromadzonym przez PINB materiałem dowodowym i wykonał zdjęcia udostępnionych akt (k. 151 akt PINB), a następnie za pismem z dnia 14 października 2022 r. wniósł uwagi i wnioski do sprawy, w tym do powyżej wskazanych czynności dowodowych. W treści uzasadnienia obecnie skarżonej decyzji, PINB odniósł się do tak wniesionych przez Adwokata uwag i wniosków. Skoro więc PINB zawiadomił strony o możliwości zapoznania się ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, zainteresowane strony zapoznały się z tym materiałem i wniosły do niego uwagi, a PINB odniósł się do tych uwag w treści obecnie skarżonej decyzji, to brak udziału stron w czynnościach przeprowadzonych przez PINB w dniach 29 sierpnia oraz 14 i 19 września 2022 r., w ocenie MWINB nie stanowi naruszenia przepisów postępowania w zakresie mającym istotny wpływ na wynik sprawy.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy dokumentuje, że obiekty objęte skarżoną decyzją zostały wykonane na podstawie wydanego w dniu 19 grudnia 2019 r. Pozwolenia 550. Zważywszy na datę wydanego pozwolenia na budowę wskazać należy, że z dniem 19 września 2020 r. weszły w życie przepisy PrBudU w brzmieniu określonym treścią art. 1 ustawy z dnia 13 lutego 2020 r. o zmianie ustawy - Prawo budowlane oraz niektórych ustaw (Dz.U. z 2020 poz. 471). Zgodnie z brzmieniem art. 27 ust. 1 pkt 2 w/w ustawy zmieniającej, do zamierzeń budowlanych realizowanych w oparciu o projekt budowlany sporządzony na podstawie przepisów dotychczasowych, dla których przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej wydano ostateczną decyzję o pozwoleniu na budowę, przepisy PrBudU stosuje się w brzmieniu dotychczasowym. Jednocześnie, zgodnie z brzmieniem art. 28 ustawy zmieniającej, cyt.:

„Art. 28. 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.”

Powyżej przywołane przepisy intertemporalne, na gruncie niniejszej sprawy oznaczają zatem, że w zakresie oceny istotnych odstępstw od zatwierdzonego projektu budowlanego w sprawie znajdują zastosowanie przepisy znowelizowane, a więc obowiązujące w dacie orzekania przez organy.

Przepis art. 36a ust. 5 z uwzględnieniem treści ust. 5b PrBudU enumeratywnie wskazuje, które z odstępstwa należy uznać na istotne. Treść przywołanego art. 36a ust. 5 PrBudU stanowi, cyt.:

„Istotne odstępstwo od zatwierdzonego projektu zagospodarowania działki lub terenu lub projektu architektoniczno-budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę stanowi odstępstwo w zakresie:

- 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.”

Zgodnie zaś z treścią art. 36a ust. 5b, cyt.:

„Przepisów ust. 5:

- 1) pkt 1 nie stosuje się do urzędzeń budowlanych oraz obiektów małej architektury;
- 2) pkt 6 nie stosuje się w zakresie odstąpienia od:
  - a) projektowanych warunków ochrony przeciwpożarowej, jeżeli odstąpienie zostało uzgodnione pod względem ochrony przeciwpożarowej,
  - b) wymagań zawartych w pozwoleniu właściwego konserwatora zabytków wydanego na podstawie przepisów o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, jeżeli odstąpienie zostało uzgodnione z właściwym wojewódzkim konserwatorem zabytków,
  - c) (uchylona).”

Nawiązując do treści powyżej zacytowanych przepisów MWINB podnosi co następuje:

W stanowiącym dla PINB asumpt do podjęcia postępowania w sprawie istotnych odstępstw, piśmie Pełnomocnika Pani Marii Rybczyk, z dnia 27 lipca 2022 r., co zostało powtórzone w piśmie Pełnomocnika z dnia 14 października 2022 r., wniesionym w reakcji na zawiadomienie z dnia 4 października 2022 r., Adwokat zwrócił uwagę organu powiatowego na:

1. brak tożsamości pomiędzy inwestycją faktycznie zrealizowaną a inwestycją objętą Pozwoleniem 550, wskazując że zamiast dwóch odrębnie konstrukcyjnych budynków o powierzchni sprzedaży poniżej 2000 m<sup>2</sup> każdy, powstał jeden budynek o powierzchni sprzedaży przeszło 3000 m<sup>2</sup> naruszający ówczesnie obowiązującą treść art. 15 ust. 3 pkt 4 i art. 10 ust. 2 pkt 8 u.p.z.p.

MWINB zauważa, że zgromadzone w sprawie akta potwierdzają, że PINB prawidłowo ocenił iż dokonane w toku budowy zmiany konstrukcyjne nie doprowadziły do utraty tożsamości pomiędzy inwestycją faktycznie zrealizowaną a inwestycją objętą Pozwoleniem 550. Projekt budowlany zatwierdzony Pozwoleniem 550 dokumentuje, że przedmiotowe budynki zostały zaprojektowane w tzw. zabudowie zatartej. W modelu idealizacyjnym, wskazywanym w orzecznictwie, budynki w zabudowie zwartej traktuje się jako budynki odrębne jeżeli zachowują swoją odrębność konstrukcyjną, od fundamentu po dach, w tym w szczególności budynki takie winny posiadać "na styku" odrębne ściany, najlepiej oddzielone szczeliną dylatacyjną, w tym ścianę oddzielenia pożarowego, przy czym ściany boczne wzajemnie przylegające powinny znajdować się w granicach działek. Nadto takie budynki nie powinny posiadać części wspólnych. Stronie odwołującej, która na tak określony model idealizacyjny wskazuje, umknęło, że już treść zatwierdzonego projektu budowlanego od takiego modelu idealizacyjnego odchodzi. Również nie znajduje żadnego uzasadnienia zawarte w odwołaniu twierdzenie, że cyt.: „budynki miały być „całkowicie niezależne” oraz posiadać „niezależną konstrukcję z posadowieniem oraz odrębne przyłącza”” (pkt 10 str. 10 odwołania). MWINB przykładowo wskazuje: przegrody oddzielające budynki zaprojektowano na wspólnym fundamencie (por. rys. K1 rzut stóp fundamentowych), ściany boczne wzajemnie przylegające nie znajdują się w granicach działek (por. rys. Z1 projekt zagospodarowania terenu), zjazd i wyjazd oraz miejsca parkingowe stanowią część wspólną dla obu zaprojektowanych budynków (por. rys. Z1 projekt zagospodarowania terenu), w zakresie obejmującym zasilenie w wodę obydwu budynki są podłączone do miejskiej sieci wodociągowej PE110 przez jedno przyłącze PE63 (por. pkt 4 trytu 1 części opisowej projektu zagospodarowania terenu), przyłącza do sieci kanalizacji sanitarnej z budynku A i B wyprowadzone są na zewnątrz jednym przykanalikiem (por. pkt 4 trytu 2 części opisowej projektu zagospodarowania terenu), zagospodarowanie nadmiaru wód opadowych i oczyszczanie wód opadowych z ropopochodnych wspólne dla obu budynków (por. pkt 4 trytu 6 i 7 części opisowej projektu zagospodarowania terenu), zasilanie obu budynków w energię elektryczną z rozdzielnic abonenckich sytuowanych w pomieszczeniach budynku A (por. rys. A1 rzut parteru). Zgodnie z projektem, na wspomnianych wspólnych stopach fundamentowych, miały być wsparte dwa rzędy słupów 30x50 cm o rozstawie zagęszczonym w stosunku do słupów sytuowanych wewnątrz budynków, oraz dwa rzędy ścian (por. rys. K2, K3). Treść akt znak: PINB.5121.50.2020 dokumentuje (por. rysunki zamienne 1/R, AZ1 i 4/R - k. 5, 2, 1), że Inwestor w osiach wewnętrznych H1, F1, e1, e3 zamiast dwóch słupów o wymiarach 30x50 cm wykonał jeden, sytuowany po stronie budynku B słup o wym. 24x60 cm, w osiach zewnętrznych zamiast dwóch słupów 30x50 cm wykonał po dwa słupy 40x50 cm, w osi środkowej F zamiast dwóch słupów 30x50 cm wykonał dwa słupy 30x80 cm, zaś w pozostałych osiach wewnętrznych (G1 i e2) zamiast dwóch słupów o jednakowych wymiarach 30x50 cm wykonał dwa słupy, od strony budynku A słup o wym. 30x50 a od strony budynku B słup o wym. 24x60 cm. Pomiędzy słupami sytuowanymi

po stronie budynku B została wykonana i wyprowadzona ponad dach i zewnętrzny obrys słupów ściana o gr. 24 cm. Wykonana konstrukcja dachu w obrębie każdego z budynków jest samodzielna, o czym świadczy jej wsparcie na odpowiednim rzędzie słupów. Tak udokumentowany stan faktyczny jest zgodny ze stanem udokumentowanym na fotografiach dołączonych przez Pełnomocnika Pani Marii Rybczyk do pisma z dnia 27 lipca 2022 r. (k. 9-14 akt PINB.5160.37.2022). Taki sposób wykonania konstrukcji jest wystarczający by w ślad za PINB stwierdzić, iż dokonane w toku budowy zmiany konstrukcyjne nie doprowadziły do utraty tożsamości pomiędzy inwestycją faktycznie zrealizowaną a inwestycją objętą Pozwoleniem 550. Dodatkowo wskazać należy, co dokumentuje treść zalegającego w aktach znak: PINB.5121.50.2020 rysunku zamiennego nr A1 (k. 6), oraz co znajduje swoje dodatkowe potwierdzenie w kontroli przeprowadzonej przez PINB, że na etapie robót wykończeniowych Inwestor w budynku A, wzdłuż powyżej wskazanej ściany o gr. 24 cm, wykonał wypełnienie żelbetowej konstrukcji nośnej ścianką o konstrukcji lekkiej. W trym miejscu, odnosząc się do treści odwołania, w którym z uwagi na widoczne od strony sklepu Pepco różnice w grubości ściany Adwokat ..... podważa dokonane na podstawie odkrywek ustalenia kontrolne PINB, MWINB wskazuje stronie odwołującej, że przedmiotowa ścianka o konstrukcji lekkiej nie pokrywa się z licem powyżej wskazanych słupów podwójnych i jest względem zewnętrznej strony słupów cofnięta w stronę budynku B.

2. odstąpienie przez inwestora od projektu zagospodarowania terenu w sposób prowadzący do zwiększenia obszaru oddziaływania obiektu poza działkę, na której obiekt budowlany został zaprojektowany, a to w związku ze zmianą geometrii przebiegu ścian, zmianą umiejscowienia rampy dostawczej. Podniesiono, że przesunięcie rampy dostawczej na przeciwną stronę budynku, w kierunku posesji Pani Marii Rybczyk, stanowi dla niej źródło wzmożonego hałasu, smogu świetlnego i zanieczyszczenia powietrza, zaś zmiana geometrii ściany spowodowała zbliżenie do budynku gospodarczego sytuowanego na dz. ewid. nr 2920/9 i 2200/5 w sposób naruszający § 271 ust. 1 r.w.t.

oraz

3. odstąpienie przez inwestora od projektu zagospodarowania terenu poprzez niezrealizowanie pasa zieleni izolacyjnej od strony działki Pani Marii Rybczyk.  
MWINB zauważa iż ogólnodostępne w Internecie zdjęcia dokumentują, że przed rozpoczęciem przedmiotowej budowy teren przylegający do działki Pani Marii Rybczyk był użytkowany jako targowisko z urządzonym dojazdem sytuowanym bezpośrednio wzdłuż posesji Pani Marii Rybczyk. Co najmniej do września 2019 r. na posesji Pani Rybczyk. wzdłuż granicy z działką będącą aktualnie zabudowaną przedmiotowymi budynkami handlowymi, istniał szpaler wysokiej zieleni izolacyjnej, który aktualnie w znacznej części przestał istnieć. Powyższe w ocenie MWINB pozwala twierdzić, że samo przesunięcie rampy, a ściślej bramy dostawczej na przeciwną stronę budynku w odniesieniu do stanu pierwotnego, nie powoduje w odniesieniu do posesji Pani Marii Rybczyk zwiększenia immisji hałasu, smogu świetlnego i zanieczyszczenia powietrza. Zauważyć jednak należy, że łączna ocena obydwu wskazanych odstępień, wbrew stanowisku PINB, stanowi o istotnym odstąpieniu od projektu zagospodarowania terenu. Zmiana sytuowania miejsca rozładunku samochodów dostawczych ma ten skutek, że dojazd do miejsca rozładunku musi odbywać się po terenie nieruchomości, przewidzianej w projekcie zagospodarowania terenu na zieleni izolacyjną, a to niewątpliwie stanowi, o zwiększeniu obszaru oddziaływania obiektu poza działkę, na której obiekt budowlany został zaprojektowany. Umknęło uwadze PINB, że o ile końcowe rozstrzygnięcie wydaje się w odniesieniu do stanu prawnego aktualnego na dzień wydania takiego rozstrzygnięcia, to jednak naruszenie prawa określa się na dzień jego dokonania. Skoro więc do przeniesienia miejsca rozładunku doszło przed dokonaniem w listopadzie 2020 r. zmianą miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (a to jest niesprzeczne), to niezależnie od kwestii dotyczącej poszerzenia utwardzenie terenu (por. postępowanie znak: PINB.5160.35.2021), wykonanie dojazdu do bramy rozładunkowej przez pas zieleni izolacyjnej zostało zrealizowane z naruszeniem ówczesnie obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, co potwierdza istotny charakter dokonanego naruszenia.

W odniesieniu do zmiany geometrii ściany budynku A, powodującej zbliżenie do budynku gospodarczego sytuowanego na dz. ewid. nr 2920/9 i 2200/5, PINB wskazał, że z uwagi na wykonanie przedmiotowej ściany budynku handlowego jako ściany oddzielenia przeciwpożarowego przedmiotowa zmiana nie prowadzi do naruszenia § 271 ust. 1 r.w.t.

a w konsekwencji nie doprowadza do zwiększenia obszaru oddziaływania obiektu poza działkę inwestora. Umknęło uwadze PINB, że w procesie ustalania obszaru oddziaływania nie chodzi o jednoznaczne przesądzenie negatywnego wpływu obiektu na znajdujące się w otoczeniu nieruchomości, w tym obiekty budowlane na tych nieruchomościach, ale o realną możliwość spowodowania szkodliwego oddziaływania inwestycji na otoczenie. O ile należy zgodzić się z PINB, że wobec faktu, iż ściana przedmiotowego budynku handlowego w swoim nowym przebiegu stanowi ścianę oddzielenia przeciwpożarowego, co powoduje że odległości wskazane w przepisie § 271 ust. 1 r.w.t. nie muszą być zachowane (przykładowo tak w przywołanym przez PINB wyroku WSA w Rzeszowie z dnia 4 grudnia 2018 r. sygn. akt II SA/Rz 1116/18), to jednak umknęło uwadze PINB, że w świetle art. 12 r.w.t. jej nowy przebieg wprowadza ograniczenia w możliwym przyszłym zagospodarowaniu nieruchomości sąsiedniej. Skoro tak, do dokonana zmiana geometrii ściany budynku i w tym kontekście prowadzi do zwiększenia obszaru oddziaływania obiektu poza działkę, na której obiekt budowlany został zaprojektowany.

4. odstąpienie przez inwestora od projektu zagospodarowania terenu w sposób prowadzący do zwiększenia obszaru oddziaływania obiektu poza działkę, na której obiekt budowlany został zaprojektowany, a to w związku z wprowadzeniem dodatkowego elementu zagospodarowania w postaci platformy rozładunkowej.

MWINB zauważa, że treść wydanego przez tut. organ ostatecznego postanowienia nr 15/2024 z dnia 4 stycznia 2024 r., znak: WOB.7722.110.2021.AKAN, w sposób prawnie wiążący wskazuje, że przedmiotowa platforma rozładunkowa została wykonana z naruszeniem przepisów wymagającym od organów nadzoru budowlanego wydania rozstrzygnięcia opartego o treść art. 48 PrBudU. Skoro tak, to fakt wykonania przedmiotowej platformy rozładunkowej nie może równocześnie stanowić podstawy do procedowania w przedmiocie istotnego odstąpienia od zatwierzonego projektu zagospodarowania terenu.

5. odstąpienie od projektu budowlanego w zakresie zmiany charakterystycznych parametrów dotyczących długości, szerokości i powierzchni zabudowy w sposób prowadzący do naruszenia art. 36a ust. 5 pkt 2 lit. a i b PrBudU.

MWINB zauważając, że akta znak: PINB.5121.50.2020 (k. 10 i 8) zawierają wymaganą treścią art. 36a ust. 6 PrBudU, dokonaną przez projektanta – mgr inż. arch. Grzegorza Bajorek (autor cz. architektonicznej zatwierzonego projektu) kwalifikację, wskazującą że dokonane odstąpienia wymiarowe są nieistotne, oraz zawierają, załączony do pisma Pełnomocnika Pani Marii Rybczyk, z dnia 27 lipca 2022 r., prywatny dowód z oceny odstąpień sporządzony przez mgr inż. arch.

W którym wskazano że zmiany charakterystycznych parametrów dotyczących długości, szerokości i powierzchni zabudowy mają charakter istotny, poniżej dokonał pogłębioną analizę odstąpień wymiarowych.

Przed przystąpieniem do dalszych rozważań wskazać należy, że dalej wskazane zacytowanie pomiarów zostało dokonane w oparciu o treść pomiarów uwidocznionych na zalegających w aktach rysunkach rzutu parteru, a nie wykazane wprost na rysunkach wymiary uzyskano poprzez pomiar skalówką. Nie ma to cechy pomiaru geodezyjnego, jednak jest wystarczające do oceny zakresu dokonanych odstąpień wymiarowych.

W odniesieniu do powierzchni zabudowy, zgodnie z art. 36a ust. 5 pkt 2a, za nieistotną przyjmuje się zmianę nie przekraczającą 5%. Treść zgromadzonych w sprawie akt dokumentuje (por. strona 9 projektu zatwierzonego Pozwoleniem 550 i treść zaświadczenia znak: PINB.5121.50.2020), że:

– powierzchnia zabudowy budynku A wg projektu winna wynosić 1530 m<sup>2</sup>, faktyczna wielkość to 1561 m<sup>2</sup>, różnica procentowa:  $\frac{1561 \times 100}{1530} - 100 = 2\%$ , wynik w pełnych %, zaokrąglenie w górę, zmiana nieistotna.

– powierzchnia zabudowy budynku B wg projektu winna wynosić 2262 m<sup>2</sup>, faktyczna wielkość to 2306 m<sup>2</sup>, różnica procentowa:  $\frac{2306 \times 100}{2262} - 100 = 2\%$ , wynik w pełnych %, zaokrąglenie w górę, zmiana nieistotna.

W odniesieniu do dokonanych zmian długości i szerokości budynków, MWINB podnosi, że długość i szerokość obiektu kubaturowego to dwa wymiary odniesione do kierunku ustalonego układu współrzędnych, zamykające rzut obiektu na płaszczyznę poziomą obrysem prostokąta. O ile wynika

to z kształtu obiektu, to rzut obiektu na płaszczyznę poziomą obrysowuje się osobno dla każdej z wyodrębnionych części. Nieregularny rzut budynków A i B na płaszczyznę poziomą jest tego typu, że dla pomiaru ich długości i szerokości wystarczające jest by każdy z budynków został obwiedziony obrysem jednego prostokąta.

Zgodnie z treścią rzutu parteru, stanowiącego rys. A1 projektu zatwierdzonego Pozwoleniem 550, budynki były zwymiarowane dla dwóch założonych osi współrzędnych, pierwsza o kierunku równoległym do południowo zachodniej elewacji budynków (oś pomiarowa dla określenia długości budynków, dalej zwana osią X) oraz prostopadłą do niej osią wyznaczającą główną siatkę słupów w tym kierunku ścian wg projektu budynki rozdzielających (oś pomiarowa dla określenia szerokości budynków, dalej zwana osią Y). MWINB tak założony kierunek osi pomiarowych zachował i dla tych kierunków zbadał projektowaną i faktycznie wykonaną długość i szerokość budynków. Wymiary faktycznie wykonanych budynków zczytano z treści rzutu parteru stanowiącego rys. A1 ze zmianami zalegającego w aktach znak: PINB.5121.50.2020 (k. 6).

Z uwagi iż ściany rozdzielające budynki, w ramach wykonanych odstępień zostały skrócone względem osi Y, dla celów odczytania pomiaru kontrolnego, miejsce zerowe układu osi XY usytuowano w osi obrotu przedmiotowych ścian. Tak dokonane pomiary udokumentowały, że:

- długość budynku A wg projektu wynosi  $(0,12+42,50+0,05)=42,67$  m, faktyczna długość wynosi  $(42,67-0,90)=41,77$  m, różnica procentowa:  $\frac{41,77 \times 100}{42,67} - 100 = -2\%$ , wynik w pełnych %, zaokrąglenie w górę;
- szerokość budynku A wg projektu wynosi  $(34,96+6,10)=41,06$  m, faktyczna szerokość wynosi  $(0,05+41,06+0,50)=41,61$  m, różnica procentowa:  $\frac{41,61 \times 100}{41,06} - 100 = 1\%$ , wynik w pełnych %, zaokrąglenie w górę;
- długość budynku B wg projektu wynosi  $(0,05+36,83+21,95+0,35)=59,18$  m, faktyczna długość wynosi 59,18 m, różnica procentowa: bez zmian
- szerokość budynku B wg projektu wynosi  $(46,46+0,12)=46,58$  m, faktyczna szerokość wynosi  $(0,50+46,58+1,45)=48,53$  m, różnica procentowa:  $\frac{48,53 \times 100}{46,58} - 100 = 4\%$ , wynik w pełnych %, zaokrąglenie w górę.

Dla założonego układu współrzędnych XY, który jest zgodny z układem przyjętym w zatwierdzonym projekcie, szerokość zespołu budynków jest taka sama jak szerokość budynku B, co oznacza że dla całego zespołu różnica procentowa między projektem a faktycznym wykonaniem wynosi 4%. Długość zespołu wynosi wg. projektu  $(42,67+59,18)=101,85$  m, wg faktycznego wykonania  $(41,77+59,18)=100,95$  m, różnica procentowa: -1 %

Pan mgr inż. arch. Grzegorz Bajorek (por. rys. AZ1 zalegający w aktach znak: PINB.5121.50.2020 (k. 5)), dokonując kwalifikacji odstępień, sporządzone rysunki zamienne zwymiarował dla dwóch osi współrzędnych, pierwsza o kierunku równoległym do północno wschodniej (frontowej) elewacji budynków (oś pomiarowa dla określenia długości budynków, dalej zwana osią  $X_1$ ), oraz prostopadłą do niej osią poprowadzoną wzdłuż kierunku ścian po dokonanej zmianie faktycznie rozdzielających budynki (oś pomiarowa dla określenia szerokości budynków, dalej zwana osią  $Y_1$ ). Sytuując miejsce zerowe układu osi  $X_1 Y_1$  w osi obrotu przedmiotowych ścian, dla tak założonych kierunków układu współrzędnych wymiary budynków wynoszą:

- długość budynku A wg projektu wynosi  $(43,82+1,20)=45,02$  m, faktyczna długość wynosi 43,82 m, różnica procentowa:  $\frac{43,82 \times 100}{45,02} - 100 = -3\%$ , wynik w pełnych %, zaokrąglenie w górę;
- szerokość budynku A wg projektu wynosi  $(41,78-0,60)=41,18$  m, faktyczna szerokość wynosi  $(0,40+41,18+0,30)=41,88$  m, różnica procentowa:  $\frac{41,88 \times 100}{41,18} - 100 = 2\%$ , wynik w pełnych %, zaokrąglenie w górę;
- długość budynku B wg projektu 58,10 m, faktyczna długość wynosi 58,10 m, różnica procentowa: bez zmian.

- szerokość budynku B wg projektu wynosi 48,38 m, faktyczna szerokość wynosi 49,33 m, różnica procentowa:  $\frac{49,33 \times 100}{48,38} - 100 = 2\%$ , wynik w pełnych %, zaokrąglenie w górę

Dla układu współrzędnych  $X_1Y_1$ , który jest obrócony w odniesieniu do przyjętego w zatwierdzonym projekcie układu współrzędnych XY, szerokość zespołu budynków jest taka sama jak szerokość budynku B, co oznacza że dla całego zespołu różnica procentowa między projektem a faktycznym wykonaniem wynosi 2 %, zaś długość zespołu: wg. projektu wynosi  $(45,02+58,10)=103,12$  m, wg faktycznego wykonania  $(43,82+58,10)=101,92$  m, różnica procentowa: -1 %. W tym miejscu MWINB podnosi, że z dużą dozą prawdopodobieństwa można twierdzić, że projektant dokonując kwalifikacji odstąpień wymiarowych wziął pod uwagę długość i szerokość zespołu składającego się z dwóch budynków, co w ocenie MWINB nie odpowiada treści art., 36a ust. 5 PrBudU, która odnosi się do obiektu budowlanego a nie do zespołu obiektów.

Pani mgr inż. arch. .... sporządzając dołączony do pisma Pełnomocnika Pani Marii Rybczyk z dnia 27 lipca 2022 r. prywatny dowód z oceny odstąpień, porównując dziewięć długości przegród zewnętrznych oceniła, że zmiana długości ścian stanowi wprost o zmianie charakterystycznych parametrów dotyczących długości, szerokości i powierzchni zabudowy. które w jej ocenie mają charakter istotny. MWINB nie znajduje żadnego racjonalnego uzasadnienia, do przyjęcia w ślad za tym prywatnym dowodem (por. k. 31 akt PINB.5160.37.2022), że budynek A ma łącznie cztery wymiary określające jego długość i szerokość, a budynek B ma łącznie pięć takich wymiarów. Jak się jednak wydaje, w tym prywatnym dowodzie podjęto próbe odniesienia się do tzw. wymiarów elewacyjnych budynków. Przypomnieć więc należy, że już zaprezentowane sposoby zacytowania pomiarów wykonano w odniesieniu do długości mierzonej w sytuowanej wewnątrz budynków osi obrotu ścian rozdzielających budynki, co pozwala na dokonanie oceny odstąpień wymiarowych między projektem a wykonaniem w odniesieniu do jednolitego układu pomiarowego. Taki wymuszony skróceniem, wewnątrzosiowy sposób pomiarów powoduje pewne wzajemne „przewłaszczenie” przez budynki A i B wymiarów elewacyjnych. Takiego „przewłaszczenia” nie będzie i uzyska się tzw. wymiary elewacyjne, jeżeli zacytowanie pomiarów zostanie dokonane w różnych, wzajemnie skręconych układach współrzędnych: XY i  $X_1Y_1$  (XY dla budynków wg zatwierzonego projektu,  $X_1Y_1$  dla budynków wg faktycznego wykonania). Dla tak ustawionych osi pomiarowych:

- długość budynku A (układ XY) wg projektu wynosi 42,67 m, faktyczna długość (układ  $X_1Y_1$ ) wynosi 43,82 m, różnica procentowa:  $\frac{43,82 \times 100}{42,67} - 100 = 3\%$ , wynik w pełnych %, zaokrąglenie w górę;
- szerokość budynku A wg projektu wynosi 41,06 m, faktyczna szerokość wynosi 41,88 m, różnica procentowa:  $\frac{41,88 \times 100}{41,06} - 100 = 2\%$ , wynik w pełnych %, zaokrąglenie w górę;
- długość budynku B wg projektu 59,18 m, faktyczna długość wynosi 58,10 m, różnica procentowa:  $\frac{58,10 \times 100}{59,18} - 100 = -2\%$ , wynik w pełnych %, zaokrąglenie w górę;
- szerokość budynku B wg projektu wynosi 46,58 m, faktyczna szerokość wynosi 49,33 m, różnica procentowa:  $\frac{49,33 \times 100}{46,58} - 100 = 6\%$ , wynik w pełnych %, zaokrąglenie w górę

Wobec różnic pomiarowych, wynikających z różnie założonych układów pomiarowych, konieczne jest na wskazanie który z modeli pomiarowych w niniejszej sprawie winien mieć zastosowanie. W tym zakresie, w ocenie MWINB, dokonane odstępstwa wymiarowe należy ocenić w oparciu o pierwszy z zaprezentowanych modeli pomiarowych, tj. w oparciu o jednolity pomiar w układzie XY. Uzasadniając ten stan rzeczy wskazać należy, że przepisy PrBudU pojęcie istotnego odstąpienia odnoszą do treści zatwierzonego projektu zagospodarowania działki lub terenu lub projektu architektoniczno-budowlanego. Skoro w zatwierdzonym projekcie, posiadające nieregularny obrys budynki zostały zwymiarowane w układzie pomiarowym, który dla potrzeb w niniejszego rozstrzygnięcia został opisany jako układ XY, to ten układ pomiarowy ma zastosowanie do oceny czy odstąpienie od projektu budowlanego w zakresie zmiany charakterystycznych parametrów



dotyczących długości, szerokości ma charakter istotny. Tym samym wykazana na poziomie 4 % zmiana szerokości budynku B jest zmianą istotną.

6. na etapie budowy odstępienie od projektu w zakresie zmiany zamierzonego sposobu użytkowania części obiektu budowlanego a to poprzez wprowadzenie handlu produktami spożywczymi (art. 36a ust. 5 pkt 4 PrBudU)

MWINB zauważa, że treść wydanych przez PINB ostatecznych decyzji administracyjnych nr 6/2022 znak: PINB.5161.1.2021 z dnia 11 stycznia 2022 r. i decyzji nr 5/2022 znak: PINB.5161.2.2021 z dnia 11 stycznia 2022 r. w sposób prawnie wiążący wskazuje, że wprowadzenie do przedmiotowego obiektu handlu produktami spożywczymi nie doprowadziło do reglamentowanej przepisami PrBudU zmiany sposobu użytkowania.

Dodatkowo MWINB podnosi, że PINB kwestię związaną z istotnymi odstępieniami zbadał wyłącznie pod kątem odstępień wskazanych przez Pełnomocnika strony. Analizując zgromadzone w sprawie dokumenty, wątpliwości MWINB wzbudziła kwestia wykonanej kanalizacji deszczowej. Zgodnie z zatwierdzonym projektem zagospodarowania terenu na kanalizacji deszczowej miało być zabudowanych sześć studni DN3000 Hc=4,5 m do magazynowania wody opadowej i miał być zabudowany separator ropopochodnych o przepływie V=25-250 l/s. Treść, stanowiącego kartę nr 20 w aktach znak: PINB.5121.50.2020, protokołu sprawdzenia kanalizacji deszczowej dokumentuje, że na kanalizacji zabudowano separator UGOS SEKOT – B CE 35-3,5, którego przepływ, wg danych uzyskanych przez MWINB ze strony internetowej producenta, wynosi od 1,5-100 l/s. Nadto, treść przedmiotowego protokołu z kontroli nie zawiera informacji o zabudowaniu na kanalizacji deszczowej sześciu studni do magazynowania wody opadowej, każda o średnicy DN3000 i Hc=4,5 m.

Nadto, odnosząc się do wskazywanego w odwołaniu miejsca w którym rzeczoznawcę do spraw zabezpieczeń przeciwpożarowych potwierdził okoliczność pozytywnego uzgodnienia dokumentacji zamiennej, MWINB wskazuje, że kwestia dotycząca miejsca/miejsc wpisania uzgodnienia nie ma wpływu na treść niniejszej decyzji..

Treść wydanego przez PINB zaświadczenia z dnia 25 listopada 2020 r., znak: PINB.5121.50.2020 o braku sprzeciwu w przedmiocie przystąpienia do użytkowania nie stoi na przeszkodzie do prowadzenia postępowania w sprawie budowy prowadzonej z istotnymi odstępieniami od wydanego pozwolenia na budowę. Zgodnie z treścią art. 138 §2 Kpa „*Organ odwoławczy może uchylić zaskarżoną decyzję w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji, gdy decyzja ta została wydana z naruszeniem przepisów postępowania, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie. Przekazując sprawę, organ ten powinien wskazać, jakie okoliczności należy wziąć pod uwagę przy ponownym rozpatrzeniu sprawy.*”. PINB skarżoną decyzją umorzył postępowanie jako bezprzedmiotowe wskazując, że nie znajduje by przedmiotowa budowa została wykonana w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w przepisach i w Pozwoleniu550. Wobec ustalonych przez organ odwoławczy okoliczności, wskazujących że:

- zmiana sytuowania miejsca rozładunku samochodów dostawczych ma ten skutek, że dojazd do miejsca rozładunku musi odbywać się po terenie nieruchomości, przewidzianej w projekcie zagospodarowania terenu na zieleń izolacyjną, co stanowi, o zwiększeniu obszaru oddziaływania obiektu poza działkę, na której obiekt budowlany został zaprojektowany,
- w świetle art. 12 r.w.t. nowy przebieg zewnętrznej ściany budynku A wprowadza ograniczenia w możliwym przyszłym zagospodarowaniu nieruchomości sąsiedniej,
- zmiana szerokości budynku B została wykonana na poziomie 4 %,
- PINB nie wyjaśnił kwestii związanych z wykonaną kanalizacją deszczową,

wydaną przez PINB decyzję nr 132/2022, z dnia 2 listopada 2022 r., znak: PINB.5160.37.2022, w myśl art. 138 § 2 Kpa należy w całości uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania.

W toku ponownie prowadzonego postępowania, PINB przedmiotowe postępowanie winien odpowiednio skorelować z postępowaniem w sprawie rozbudowy parkingu, przekazanym do ponownego rozpoznania postanowieniem MWINB nr 33/2024 z dnia 11 stycznia 2024 r., znak: WOB.7722.162.2022.AKAN.

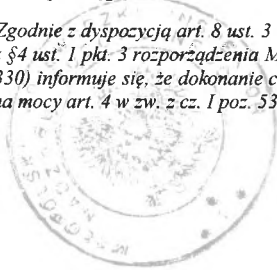
Wobec powyższego orzeczono jak we wstępie.

Niniejsza decyzja jest ostateczna w administracyjnym toku instancji.

Na niniejszą decyzję przysługuje stronom prawo złożenia sprzeciwu do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie, ul. Rakowicka 10, 31-511 Kraków za pośrednictwem Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Krakowie, ul. Łobzowska 67, 30-038 Kraków, w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia.

Zgodnie z art. 230§1 ppsa w zw. z §2 ust. 1 pkt 6a rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 roku w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. 2021, poz. 535) od sprzeciwu od decyzji pobiera się wpis stały w wysokości 100 zł. Opłaty sądowe uiszcza się gotówką w kasie sądu lub na rachunek bankowy sądu. Zgodnie z art. 243 § 1 ppsa, prawo pomocy może być przyznane stronie na jej wniosek złożony przed wszczęciem postępowania lub w toku postępowania. Wniosek ten wolny jest od opłat sądowych.

*Zgodnie z dyspozycją art. 8 ust. 3 oraz art. 10 ustawy z dnia 16 listopada 2006 o opłacie skarbowej (Dz.U. z 2022 r. poz. 2142 z późn. zm.) w zw. z §4 ust. 1 pkt. 3 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 września 2007 roku w sprawie zapłaty opłaty skarbowej (Dz.U. 2007, nr 187, poz. 1330) informuje się, że dokonanie czynności urzędowej polegającej na wydaniu niniejszej decyzji zostało zwolnione z obowiązku opłaty skarbowej na mocy art. 4 w zw. z cz. 1 poz. 53 załącznika do ustawy z dnia 16 listopada 2006 o opłacie skarbowej.*



Z up. MAŁOPOLSKIEGO WOJEWÓDZKIEGO  
INSPEKTORA NADZORU BUDOWLANEGO

Zastępca Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora  
Nadzoru Budowlanego w Krakowie

Otrzymują (o ile nie wskazano inaczej to doręcza się dokument tradycyjny):