a d w o k a t MIŁOSZ WIKTOR

KANCELARIA ADWOKACKA

31-517 KRAKÓW, UL. GEN. JÓZEFA BEMA 4/4, TEL. (+48) 600 60 80 75, (+48) 12 346 30 54

EMAIL: MILOSZ.WIKTOR@ADWOKATURA.PL

Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego
w Gorlicach
ul. Michalusa 18
38 – 300 Gorlice

Strona: **Maria Rybczyk**, ul. Węgierska 10, 38 – 300 Gorlice – zastępowana przez pełnomocnika adwokata Miłosza Wiktora, Kancelaria Adwokacka, ul. Gen. J. Bema 4/4, 31 – 517 Kraków

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

Działając imieniem uprawnionej strony – Marii Rybczyk, załączając odpis udzielonego mi pełnomocnictwa, powołując się na dyspozycję przepisów art. 51 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 51 ust. 4 i ust. 7, art. 50 ust. 1 pkt 4 i art. 36a ust. 5 pkt 1, pkt 2 lit. a i b oraz pkt 5 ustawy Prawo budowlane w zw. z art. 61 § 1 i § 3 kpa, **wnoszę o wszczęcie przez organ nadzoru budowlanego stopnia powiatowego 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^2 i „B" o powierzchni użytkowej 2180,2 m^2 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 [dalej określanego jako Inwestycja].

Uzasadnienie

I.

Skarżąca Maria Rybczyk jest właścicielem nieruchomości zabudowanej budynkiem mieszkalnym położonym przy ul. Węgierskiej 10 w Gorlicach, która przylega do terenu opisanej wyżej Inwestycji od strony północno – zachodniej [zob. załączniki nr 1 – nr 3; zob. także fot. nr 1].

Formalnoprawną podstawą spornej inwestycji obejmującej realizację budynków zaliczonych do kategorii XVII w myśl załącznika do ustawy Prawo budowlane [dalej prbud], była decyzja Starosty

Gorlickiego nr 550/2019 z dnia 12 lipca 2019 r. znak AB.6740.211.2019 o pozwoleniu na budowę, wydana na rzecz inwestora P.H. Hand Pol Serwis sp. z o.o. z siedzibą w Krośnie. Wnioskodawczyni Maria Rybczyk brała udział w postępowaniu przed organem administracji architektoniczno – budowlanej w sprawie udzielenia pozwolenia na budowę spornej Inwestycji w charakterze strony. Wzmiankowane pozwolenie na budowę zostało następnie przeniesione na rzecz nowego inwestora – TRX sp. z o.o. z siedzibą w Krośnie [dalej Inwestor] na podstawie decyzji Starosty Gorlickiego z dnia 19 grudnia 2019 r. znak AB.6740.1049.2019. Dla potrzeb niniejszej skargi opisane wyżej decyzje określane będą łącznie jako „Pozwolenie na budowę" [zob. załączniki nr 4 – nr 5].

Inwestor złożył w dniu 16 listopada 2020 r. do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Gorlicach [dalej PINB wniosek o udzielenie pozwolenia na użytkowanie dla przedmiotowej Inwestycji, załączając do wniosku m. in. wyniki geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej oraz kopie rysunków z projektu budowlanego z naniesionymi zmianami, które w myśl załączonego oświadczenia kierownika budowy, potwierdzonego m. in. przez projektanta, miały wskazywać na realizację obiektów z nieistotnymi odstępstwami od projektu budowlanego i warunków udzielonego pozwolenia na budowę. PINB, powołując się na dyspozycję art. 31zy[1] ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem Covid-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, potraktował rzeczony wniosek jako zawiadomienie o zakończeniu budowy w rozumieniu art. 54 prbud, nie przeprowadził rzetelnej oraz wnikliwej kontroli Inwestycji i ostatecznie nie wniósł sprzeciwu względem przystąpienia do użytkowania przedmiotowej Inwestycji [zob. załączniki nr 8 – nr 14].

II.

Przed przejściem do zasadniczych argumentów wskazujących na potrzebę wszczęcie postępowania naprawczego w sprawie realizacji przedmiotowej Inwestycji w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w decyzji o pozwoleniu na budowę i przepisach wskazuję, że sam fakt przyjęcia przez PINB bez sprzeciwu zawiadomienia o zakończeniu budowy przedmiotowej Inwestycji lub wyrażenie określonego stanowiska w tej kwestii przez organ nadzoru budowlanego stopnia powiatowego w formie odpowiedzi na skargę w trybie art. 238 kpa, w żadnym razie nie wyklucza, ani nie zwalnia tego organu od konieczności skontrolowania prawidłowości (legalności) zrealizowanych robót budowlanych w późniejszym czasie, w ramach postępowania administracyjnego zainicjowanego na niniejszy wniosek strony. Nie budzi wątpliwości w orzecznictwie, że jeśli proces inwestycyjny został zakończony poprzez zawiadomienie o zakończeniu budowy, a inwestor nabywa uprawnienie do użytkowania obiektu budowlanego na skutek milczenia władzy publicznej (art. 54 prbud), to prowadzeniu później postępowania w sprawie istotnego odstąpienia od zatwierdzonego projektu budowlanego nie stoją na przeszkodzie względy wywodzące się z zasady trwałości ostatecznej decyzji administracyjnej, gdyż w tym przypadku żadna decyzja nie jest wydawana[1].

III.

[1] Zob. np. wyrok NSA z dnia 4 lipca 2019 r. sygn. akt II OSK 2172/17 (publ. CBOSA).

Skarżąca zarzuca, powołując się na zgromadzone dotychczas we własnym zakresie dowody, dokumentację powykonawczą oraz specyfikę konstrukcji i charakterystyczne parametry powstałych obiektów, że Inwestycja została zrealizowana z rażącym naruszeniem przepisów, w sposób oczywiście niezgodny z udzielonym pozwoleniem na budowę. Do takich konkluzji prowadzą poniżej omówione okoliczności związane z oceną robót budowlanych zrealizowanych w ramach przedmiotowej inwestycji.

a) Brak tożsamości pomiędzy Inwestycją faktycznie zrealizowaną a objętą Pozwoleniem na budowę i powiązana z tym bezwzględna niezgodność zagospodarowania terenu z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego.

Spośród wszystkich wchodzących w rachubę nieprawidłowości związanych z realizacją spornej Inwestycji na pierwszy plan wysuwa się brak tożsamości pomiędzy faktycznie zrealizowanym obiektem budowlanym, a tymi które zostały objęte Pozwoleniem na budowę.

Nie budzi wątpliwości, że wydana dla przedmiotowej Inwestycji decyzja Starosty Gorlickiego nr 550/2019 z dnia 12 lipca 2019 r. znak AB.6740.211.2019 o pozwoleniu na budowę, określała zamierzenie inwestycyjne jako budowę dwóch budynków handlowo – usługowych: „A" o powierzchni użytkowej 1445,5 m^2 i „B" o powierzchni użytkowej 2180,2 m^2 wraz z instalacjami, przyłączami i infrastrukturą towarzyszącą na nieruchomości położonej przy ul. Węgierskiej w Gorlicach. Z części opisowej projektu architektonicznego wynika, że budynki miały być „całkowicie niezależne" oraz posiadać „niezależną konstrukcję z posadowieniem oraz odrębne przyłącza" [zob. załączniki nr 4 i nr 6; por. część opisowa projektu architektonicznego – str. 9].

Tymczasem analiza podstawowych cech konstrukcyjnych faktycznie zrealizowanej Inwestycji, oparta m. in. na zabezpieczonych fotografiach wykonanych w toku realizacji inwestycji oraz dokumentacji powykonawczej, musi prowadzić do wniosku, że w analizowanym przypadku nie może być mowy o spełnieniu wymogu konstrukcyjnej samodzielności poszczególnych obiektów. W istocie – w miejsce przewidzianych w Pozwoleniu na budowę dwóch odrębnych konstrukcyjnie i funkcjonalnie budynków handlowo – usługowych „A" i „B" – powstał jeden obiekt budowlany – budynek, stanowiący jednolitą całość.

Zarówno bowiem pod względem konstrukcyjnym, jak też funkcjonalnym nie sposób uznać odrębności i samodzielności poszczególnych elementów wchodzących w skład każdej z części obiektu. Przede wszystkim na uwagę zasługuje wspólna konstrukcja obu części obiektu formalnie określonych w projekcie jako budynek „A" i budynek „B". Mają one bowiem wspólne fundamenty [zob. wykonane w trakcie budowy fotografie nr 3 – nr 4, nr 11 – nr 19], wspólne elewacje, wspólną konstrukcję i pokrycie dachu [zob. fotografie nr 1 – nr 2]. Poszczególne części obiektu nie zawierają wyodrębnienia samodzielnych konstrukcyjnie części, podczas gdy w projekcie budowlanym takie konstrukcyjne wyodrębnienie było projektowane [vide załącznik nr 14].

W tym kontekście na szczególną uwagę zasługuje zmiana konstrukcyjna ujawniona na rysunku rzutu parteru wchodzącym w skład zatwierdzonego projektu budowlanego z naniesionymi zmianami, które miały mieć charakter nieistotny. Mianowicie, w miejsce dwóch zdylatowanych niezależnych ścian konstrukcyjnych przewidzianych w projekcie w celu oddzielenia od siebie obu budynków, wykonano żelbetową słupową konstrukcję nośną wypełnioną – w odniesieniu do budynku „A" – „ścianą" o

konstrukcji lekkiej (z płyt g – k), co wyklucza możliwość przyjęcia, że mamy do czynienia z dwoma odrębnymi budynkami [zob. załącznik nr 14 i fotografie nr 11 – nr 19].

Pierwotnie, w zatwierdzonym projekcie architektoniczno-budowlanym dla przedmiotowej inwestycji, na styku części „A" i „B" przewidziano dwie ściany oddzielenia ppoż., murowane z gazobetonowych bloczków (jedna z tych ścian miała być nośną ścianą boczną budynku A, druga miała być nośną ścianą boczną budynku B).

Tymczasem w rzeczywistości, oba obiekty nie są od siebie oddzielone "*odrębną nośną przegrodą budowlaną*". Ścianę oddzielenia p/poż. (która jest ścianą boczną "budynku B") tworzy żelbetowy szkielet wypełniony bloczkami gazobetonowymi. Szkielet ten tworzy siedem słupów i dwie poziome belki (z żelbetowym oczepem na górze). Do trzech z tych słupów budynku „B" (tj. do drugiego, czwartego i szóstego) dostawiono od strony budynku „A" trzy żelbetowe słupy, na których potem oparto kratownicowe dźwigary dachowe. **Przestrzeń pomiędzy tymi trzema słupami budynku „A" wypełniona jest jednak wyłącznie płytami g-k, które są przyklejone do ściany z gazobetonowych bloczków budynku „B", które w ten sposób pełnią funkcję wyłącznie zwykłej okładziny nośnej ściany z gazobetonowych bloczków, która jest boczną ścianą budynku „B". Oznacza to, że odrębna przegroda budowlana w budynku „A" nie istnieje. W efekcie budynek „A" nie posiada „odrębnej nośnej przegrody budowlanej"** (jak bezpodstawnie utrzymywał to PINB w dotychczasowej korespondencji z Marią Rybczyk). Zatem nie ma konstrukcyjnej niezależności części A i B. Mamy więc do czynienia nie z dwoma oddzielnymi budynkami (A i B), tylko z jednym wielkopowierzchniowym kubaturowym obiektem budowlanym [zob. fotografie nr 11 – nr 19].

Ustawa prawo budowlane w art. 3 wprowadza definicję budynku, którym jest obiekt budowlany wydzielony z przestrzeni budowlanymi przegrodami. Część „A" tego postulatu nie spełnia, gdyż jest ona wydzielona (zamknięta) z jednej strony ścianą nośną budynku „B", którą obłożono dla estetyki i pozoru niezależności płytami g – k właśnie od strony segmentu „A". Po stronie części „A" są tylko trzy żelbetowe słupy, których zadaniem jest przeniesienie obciążeń z dachu na fundament. Wypełnienie pomiędzy tymi słupami z płyt g – k nie może rzez jasna „wisieć" w powietrzu. Jest zamocowane do stelaża, którego profile są zamocowane do nośnego elementu konstrukcyjnego budynku „B". Nie ma więc mowy o konstrukcyjnej niezależności części „A" i „B". Skoro stelaż pod płyty g – k jest mocowany tylko do ściany po stronie budynku „B", to jest de facto okładziną ściany po stronie budynku „B", a nie własną przegrodą budynku „A".

Jeśli zaś budynek „A" nie ma własnej ściany bocznej (od strony północnej zamyka ją boczna ściana budynku „B", wykonana z gazobetonowych bloczków i obłożona płytami g-k), to:

a) **taka konstrukcja obiektu „A" nie wypełnia podstawowego warunku z definicji budynku określonej w art. 3 pkt 2 ustawy Prawo budowlane, gdyż obiekt ten nie jest wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych – budynek „A" w ogóle nie ma jednej ściany bocznej (szczytowej), zatem nie jest wydzielona z przestrzeni, tzn. nie jest budynkiem;**

b) **b*udynki „A" i „B" nie są także niezależne pod względem ochrony p/poż., gdyż tylko ściana w budynku „B" (żelbetowy szkielet wypełniony bloczkami gazobetonowymi) stanowi ścianę oddzielenia ppoż., ale już „ściana budynku „A" utworzona z trzech słupów żelbetowych***

wypełnionych jedynie suchą zabudową (g – k) w części przylegającej do ściany budynku „B" już takim oddzieleniem p/poż. nie jest;

***Zgodnie z § 210 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, "Części budynku wydzielone ścianami [liczba mnoga – uwaga moja adw. M.W.] oddzielenia przeciwpożarowego w pionie - od fundamentu do przekrycia dachu - mogą być traktowane jako odrębne budynki".* A contrario, dwie części wydzielone pojedynczą ścianą oddzielenia przeciwpożarowego w pionie – nie mogą być uznane za odrębne budynki!**

W rzeczywistości, sporna zabudowa jest więc na tyle zwarta, że tak konstrukcyjnie, jak i funkcjonalnie postrzegana jest jako jeden budynek o kilku lokalach handlowo – usługowych. Również wprowadzenie podziału poprzez zastosowanie jedynie wizualnych zabiegów pozorujących wykonanie dylatacji nie przesądza o tym, czy obiekt stanowi faktycznie jeden czy dwa budynki. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że z geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej wynika, że formalnie „dwa budynki" posiadają tylko pojedyncze przyłącza (np. elektroenergetyczne, wodociągowe). Przyłącza te obsługują „obydwa budynki", a raczej dwa segmenty tego samego obiektu. *Tym samym, obiekty handlowo-usługowe „A" i „B" nie są wyłącznie konstrukcyjnie i pożarowo niezależne, ale także funkcjonalnie są ściśle ze sobą powiązane.*

Wszystkie opisane rozwiązania konstrukcyjne i instalacyjne jednoznacznie wskazują na to, że ze względów technicznych i funkcjonalnych obiekt stanowi jednolitą całość [zob. załącznik nr 10]. W istocie Inwestor zrealizował całkowicie inną inwestycję niż objęta Pozwoleniem na budowę, a działanie to było w sposób oczywisty ukierunkowane na obejście prawa.

Okoliczności te, wskazujące na brak samodzielności obu części inwestycji nie zostały wnikliwie sprawdzone przez PINB we własnym zakresie w terenie. Organ poprzestał jedynie na przyjęciu za wiarygodne wyjaśnień inwestora i jego przedstawicieli, które nie odpowiadały rzeczywistości, ale były złożone w celu określonego – korzystnego dla inwestora – przedstawienia sprawy.

Podkreślić przyjdzie, że decyzja o pozwoleniu na budowę dotyczy zawsze ściśle określonego obiektu budowlanego. Istotne odstępstwa, do których odnosi się art. 36a prbud, mogą dotyczyć tylko obiektu określonego w pozwoleniu na budowę i wzniesionego następnie z istotnymi odstępstwami, a nie innego obiektu. Inaczej mówiąc, musi istnieć tożsamość obiektu oznaczonego w pozwoleniu na budowę i obiektu, którego dotyczy zawiadomienie o zakończeniu budowy. Pozwolenie na budowę dotyczyć może tylko realizacji konkretnego zamierzenia inwestycyjnego, a nie stanowić podstawy do realizacji przez inwestora całkowicie nowego, o odmiennych cechach, które wykluczały w istocie możliwość legalnej budowy w tym miejscu na gruncie. Fakt wybudowania jednego obiektu w miejsce przewidzianych dwóch odrębnych budynków nie może być przy tym traktowany w kategoriach li tylko prowadzenia robót budowlanych w warunkach istotnego odstępstwa od warunków udzielonego pozwolenia na budowę. Ewentualne odstępstwa muszą być powiązane z dotychczasowym projektem, stanowić jego zmianę (modyfikację, przekształcenie, przeobrażenie, ewolucję, odmianę), a nie mogą prowadzić do powstania zupełnie nowej materii budowlanej, powiązanej z pierwotnym projektem osobą inwestora, miejscem lokalizacji inwestycji. Odmienne wykładanie tych przepisów stanowiłoby ich nadużycie w celu obejścia wymogów związanych z

uzyskaniem nowego pozwolenia na budowę. W orzecznictwie sądowoadministracyjnym zgodnie podkreśla się, że zastosowanie przepisu art. 36a ust. 1 prbud, czyli dokonanie zmiany decyzji o pozwoleniu na budowę jest możliwe wyłącznie w przypadku tożsamości obiektu oznaczonego w pozwoleniu na budowę i obiektu, którego zamierzone odstępstwa dotyczą. Stosowanie tej regulacji nie może zatem doprowadzić do wybudowania innego obiektu, choćby jego przeznaczenie było podobne czy nawet identyczne[2]. Pamiętać przy tym należy, że inwestor, chcąc legalnie zmienić zakres inwestycji w ramach procedury zmiany decyzji o pozwoleniu na budowę, pozostaje związany tego rodzaju ograniczeniami co do zakresu dopuszczalnych zmian wprowadzanych na etapie realizacji inwestycji w ramach procedury zmiany decyzji o pozwoleniu na budowę w trybie art. 36a prbud, które nie stanowią zaprzeczenia zasadzie tożsamości zamierzenia inwestycyjnego. Inwestor, chcąc legalnie zmienić parametry inwestycji musi dbać o to, aby postulowane zmiany nie stanowiły o wypaczeniu tożsamości inwestycji.

Z opisaną powyżej nieprawidłowością przy realizacji inwestycji wiąże się bezpośrednio daleko idący, dalszy skutek prawny związany z oczywistą niezgodnością zrealizowanej Inwestycji z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, wskazującym na zamiar obejścia przepisów o lokalizacji obiektów handlowych o powierzchni sprzedaży powyżej 2000 m^2.

Mianowicie, należy uwzględnić fakt, że zgodnie z treścią części opisowej projektu architektonicznego, w projektowanym budynku „A" przewidziano 1.166 m^2 powierzchni sprzedaży, zaś w projektowanym budynku „B" – 1920 m^2. Faktycznie zaś, w miejscu projektowanych dwóch niezależnych budynków handlowo – usługowych, Inwestor faktycznie wybudował jeden budynek o tożsamym przeznaczeniu, którego charakterystyczne parametry stanowią w istocie sumę zasadniczych parametrów konstrukcyjnych przewidzianych dla każdego z dwóch projektowanych budynków. Co za tym idzie, łączna powierzchnia sprzedaży zrealizowanego obiektu wynosi przeszło 3.000 m^2. W takim przypadku nie może ulegać wątpliwości, że lokalizacja obiektu o takich parametrach w tym miejscu pozostaje rażąco niezgodna z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Faktycznie mamy tu do czynienia z wielkopowierzchniowym obiektem handlowym! Obowiązujący na spornym terenie miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego nie przewiduje możliwości lokalizacji tamże obiektów handlowych o powierzchni sprzedaży powyżej 2000 m^2. Zgodnie z informacją przekazaną przez Urząd Miejski w Gorlicach w piśmie z dnia 17 marca 2021 r., jedyną lokalizacją dla obiektu wielkopowierzchniowego, którą przewiduje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego na terenie miasta Gorlice jest teren u zbiegu ulic Rydarowskiej i Stawiska, a więc lokalizacja w ramach spornej Inwestycji obiektu handlowego o powierzchni sprzedaży powyżej 2000 m^2 pozostaje w sposób oczywisty niezgodna z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym [zob. załącznik nr 15]. Stosownie bowiem do art. 15 ust. 3 pkt 4 w związku z art. 10 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, lokalizacja obiektów handlowych o powierzchni sprzedaży powyżej 2000 m^2 jest możliwa tylko wówczas, gdy w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego wyznaczone zostaną granice terenów pod budowę tego obiektu (obiektów)[3]. Z kolei granice powyższych terenów mogą być wyznaczone w planie zagospodarowania przestrzennego, gdy wcześniej w studium uwarunkowań i kierunków

[2] Zob. np. wyroki NSA: z dnia 28 listopada 2018 r. sygn. akt II OSK 6/17 oraz z dnia 3 lutego 2017 r sygn. akt II OSK 1264/15; por. także wyrok NSA z dnia 5 czerwca 2007 r. sygn. akt II OSK 880/06 (wszystkie publ. CBOSA).

[3] Zob. np. wyrok NSA z dnia 19 maja 2016 r. sygn. akt II OSK 2210/14 (publ. CBOSA).

zagospodarowania przestrzennego gmina określi obszary rozmieszczenia takich obiektów. Tym samym, skoro w danej jednostce urbanistycznej nie dopuszczono wprost budowy takich obiektów, to ich budowa obszarze objętym tą jednostką została wykluczona.

Reasumując powyższe uwagi należy wskazać, iż PINB w dotychczasowym procedowaniu nad sprawą całkowicie zbagatelizował powyższe okoliczności. Bezkrytycznie przyznał walor wiarygodności oświadczeniom i dokumentom składanym przez Inwestora, bez zbadania zasadności stawianych zarzutów. Pozwoleniem na budowę zatwierdzono projekt budowlany, który przewidywał wykonanie innego jakościowo zamierzenia inwestycyjnego (dwóch budynków), aniżeli faktycznie zrealizowane (jeden wielkopowierzchniowy budynek handlowo – usługowy o gabarytach i parametrach zbliżonych do sumy parametrów charakterystycznych całej inwestycji objętej decyzją o pozwoleniu na budowę). Efektem tego zaniedbania PINB jest dawanie przyzwolenia na realizację przez inwestora całkowicie nowego zamierzenia inwestycyjnego z obejściem przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym i z pominięciem przewidzianej prawem drogi przed właściwymi organami administracji architektoniczno – budowlanej.

b) Zrealizowanie Inwestycji w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w decyzji o pozwoleniu na budowę, projekcie budowlanym oraz w przepisach.

Niezależnie od wskazanego powyżej zarzutu braku tożsamości zrealizowanego obiektu budowlanego z przewidzianymi w Pozwoleniu na budowę należy wskazać, iż także w przypadku uznania, że faktycznie doszło do wykonania dwóch budynków, to i tak rzeczona Inwestycja została zrealizowana z naruszeniem prawa budowlanego – w warunkach istotnego odstąpienia od ustaleń i warunków określonych w decyzji o pozwoleniu na budowę, projekcie budowlanym i przepisach, co uzasadniało wszczęcie postępowania naprawczego (art. 50 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 51 prbud), a nie przyjęcie Inwestycji do użytkowania w drodze milczącej zgody PINB.

Już bowiem podstawowa analiza dokumentacji przedłożonej przez Inwestora wraz z wnioskiem o udzielenie pozwolenia na użytkowanie (traktowanym tu jako zawiadomienie o zakończeniu budowy z uwagi na specustawę Covid-19) wskazuje, że PINB nie przeprowadził jakiejkolwiek kontroli zgodności wykonywania robót budowlanych w ramach spornej Inwestycji z przepisami prawa budowlanego, projektem budowlanym i warunkami określonymi w Pozwoleniu na budowę. Inwestycja została zrealizowana bowiem z istotnymi odstępstwami od zatwierdzonego projektu budowlanego i warunków Pozwolenia na budowę, co wykluczało przyjęcie zawiadomienia bez sprzeciwu. Wnioski takie nasuwała już sama treść przedłożonych przez Inwestora dokumentów, które zostały w całości zbagatelizowane przez PINB.

Przede wszystkim należy zarzucić, że w reakcji na wniesione przez skarżącą zastrzeżenia co do zgodności realizacji Inwestycji z udzielonymi Pozwoleniem na budowę, organ stopnia powiatowego bezkrytycznie oparł się na dostarczonej przez Inwestora dokumentacji w postaci: oświadczenia kierownika budowy o zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym, warunkami pozwolenia na budowę oraz przepisami; geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej; oraz kopii rysunków wchodzących w skład zatwierdzonego projektu budowlanego z naniesionymi zmianami, które miały mieć charakter nieistotny [zob. załączniki nr 10 – nr 14]. Dokumentacja ta nie została poddana jakiejkolwiek merytorycznej analizie, a stanowisko Inwestora, kierownika budowy i

projektanta jest w tym przypadku równoznaczne ze stanowiskiem organu. Tymczasem kwestia, czy mamy do czynienia z istotnym odstąpieniem czy nieistotnym pozostawiona została uznaniu administracyjnemu organu. Wprawdzie art. 36a ust. 6 prbud stanowi, iż projektant dokonuje kwalifikacji odstąpienia oraz jest obowiązany zamieścić w projekcie budowlanym odpowiednie informacje (rysunek i opis) dotyczące odstąpienia, o którym mowa w ust. 5, to jednakże powyższe nie oznacza, że organ zwolniony jest z dokonania samodzielnie oceny czy mamy do czynienia z istotnym czy nieistotnym odstąpieniem od projektu budowlanego. Ocena ta powinna być powierzona nie projektantowi, który z natury rzeczy jest związany z inwestorem, ale organowi nadzoru budowlanego.

Konkretyzując powyższe należy wskazać, iż:

- ✓ **Przy realizacji spornej Inwestycji istotnie odstąpiono od projektu w zakresie zagospodarowania terenu w sposób prowadzący do zwiększenia obszaru oddziaływania obiektu poza działkę (art. 36a ust. 5 pkt 1 prbud).**

Analiza porównawcza projektu zagospodarowania terenu z inwentaryzacją geodezyjną powykonawczą wskazuje, że w stosunku do stanu projektowanego zmianie uległa geometria i przebieg ścian (ściany E-F-G-H), a także umiejscowienie rampy dostawczej, która została przeniesiona z wschodniego narożnika części oznaczonej w projekcie jako „budynek A" na północno – zachodni narożnik „budynku B". Taki stan rzeczy w sposób oczywisty rzutuje na zwiększenie obszaru oddziaływania obiektu poza działkę, skoro zmieniona lokalizacja rampy połączona ze zmianą geometrii północno – zachodniego wierzchołka (wierzchołek C w budynku „B") spowodowała automatycznie przesunięcie trasy drogi pożarowej, stanowiącej równocześnie dojazd do rampy, w kierunku granicy z posesją skarżącej Marii Rybczyk (działki ewidencyjne nr 2194/5 i nr 2194/6). Według projektu, czyli przed zmianą geometrii budynku droga przebiegała w tym miejscu działek inwestycyjnych nr 2920/1 i nr 2920/2, które faktycznie zostało zajęte przez nową geometrię wierzchołka budynku. Wskutek wprowadzonych zmian, rampa przeniesiona „w ramach nieistotnych odstępstw" z przeciwnej strony budynku i urządzona przy granicy z posesją skarżącej wraz z infrastrukturą towarzyszącą (utwardzony dojazd do rampy), stanowią źródło immisji dla posesji skarżącej. Określone, zmienione na etapie realizacyjnym obrys budynku i miejsce umiejscowienia bramy dla rozładunku towarów z licznych samochodów ciężarowych zaopatrujących sklepy zlokalizowane w znajdującym się tamże centrum handlowym, stanowi dla Marii Rybczyk źródło wzmożonego hałasu, smogu świetlnego i zanieczyszczenia powietrza. Podczas dostaw towarów TIR-y przejeżdżają przez cały parking dla aut osobowych urządzony na terenie inwestycji, a potem wyjeżdżają w poprzek ulicy Węgierskiej i blokują całkowicie ruch, żeby wycofać samochody do spornej bramy rozładunkowej znajdującej się bezpośrednio pod oknami sypialni Marii Rybczyk. Umiejscowienie bramy powoduje więc, że podjeżdżające doń pojazdy dostawcze parkują w istocie bezpośrednio pod oknami sypialni mojej Klientki (silniki pojazdu w trakcie rozładunku towarów pracują nieustannie). Skalę problemu skarżącej, związanego z taką lokalizacją podnośnika przy rampie dostawczej tzw. budynku „B", ilustrują załączone zdjęcia wykonane z balkonu domu mojej Mandantki [zob. fotografie nr 5 – nr 8 i nr 10]. Rozładunek towarów z użyciem spornego podnośnika nożycowego odbywa się przy tym o każdej porze, także w nocy. Moja Mandantka zmuszona była wielokrotnie zwracać się o interwencje do Policji w związku z naruszeniem ciszy nocnej przy rozładunku towarów z wykorzystaniem spornego podnośnika, co obrazują m. in. załączone dwa wyroki nakazowe wydane przez Sąd Rejonowy w Gorlicach za wykroczenia z art. 51 § 1 kodeksu

wykroczeń popełnione na szkodę Marii Rybczyk [zob. załącznik nr 18]. W efekcie, takiej umiejscowienie rzeczonej zmiany w obrysie budynku w sposób zasadniczy rzutuje (ogranicza) na możliwość wykonywania bez zakłóceń prawa własności nieruchomości zamieszkiwanej przez moją Mandantkę w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 9 ustawy Prawo budowlane w zw. z art. 140 i art. 144 Kodeksu cywilnego.

Powyższe okoliczności w sposób jednoznaczny wskazują na interes prawny Marii Rybczyk w przedmiotowym postępowaniu, gdyż charakter i skutki zmian wprowadzonych na etapie realizacji Inwestycji stanowi źródło dodatkowych ograniczeń (immisji) dla właściciela przyległej nieruchomości. Istotne pogorszenie warunków otoczenia rzutuje też rzecz jasna na utratę wartości nieruchomości, stanowiącej własność skarżącej. Skalę problemu skarżącej, związanego ze zmianą obrysu spornego budynku i lokalizacją rampy wjazdowej, ilustrują załączone zdjęcia [zob. załączniki nr 14, nr 15; por. także fotografie nr 1 – nr 10]. Dość powiedzieć, że gdyby skarżąca wiedziała, że Inwestor zmieni w trakcie realizacji Inwestycji konfigurację budynku „B" i lokalizację rampy dostawczej – z całą pewnością oprotestowałaby Pozwolenie na budowę. Tego rodzaju zmiana w sposób oczywisty wymagała uprzedniego pozyskania decyzji o zmianie pozwolenia na budowę.

Ponadto zmiana geometrii i układu ścian od strony wschodniej budynku „A" spowodowała zmniejszenie się odległości spornego budynku od okapu dachu istniejącego budynku gospodarczego na działkach nr 2920/9 i nr 2200/5 do mniej niż 3 m [vide fotografia nr 9 oraz załączniki nr 2, nr 11]. Ta zmiana w zakresie projektu zagospodarowania terenu również w sposób oczywisty prowadzi do zwiększenia obszaru oddziaływania obiektu poza działkę ze względu chociażby na zmianę warunków ochrony przeciwpożarowej budynku na gruncie sąsiednim, stanowiąc przy tym o rażącym naruszeniu podstawowych norm techniczno – budowlanych, a tym samym – o niezgodności zrealizowanej inwestycji z przepisami (vide § 271 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie). Powyższe obnaża rzeczywistą merytoryczną niemiarodajność i brak rzetelności uzgodnień dokonanych przez rzeczoznawcę ds. zabezpieczeń przeciwpożarowych w zakresie wpływu zmian na zmianę warunków ochrony przeciwpożarowej.

Charakter omówionych zmian jednoznacznie obnaża całkowity brak wiarygodności, rzetelności i miarodajności przedłożonych przez Inwestora oświadczeń kierownika budowy i projektanta o zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym, warunkami pozwolenia na budowę oraz przepisami i dokonanej tamże kwalifikacji zmian konstrukcyjnych i architektonicznych jako nieistotnych. Powyższe potwierdza też zarzut o braku dokonania przez PINB jakiejkolwiek własnej analizy merytorycznej dostarczonej dokumentacji powykonawczej. Podobnie, zasadnicze zastrzeżenia budzi także rzetelność projektu zagospodarowania terenu, w którym określono budynek gospodarczy na działkach nr 2920/9 i nr 2200/5 jako wyposażony w *„ściany i dach niepalne"*. Tymczasem w rzeczywistości cała konstrukcja więźby dachowej tego budynku, w tym okap zbliżony do wschodniej ściany „budynku A" na mniej niż 3 m, wykonane są z drewna [zob. fotografia nr 9]. Gdyby tylko PINB zechciał przeprowadzić kontrolę w terenie zgodnie z postulatem skarżącej, nie miałby trudności z ustaleniem tych nieprawidłowości.

- ✓ **Przy realizacji spornej Inwestycji istotnie odstąpiono od projektu w zakresie zmiany charakterystycznych parametrów obiektu dotyczących długości, szerokości i powierzchni zabudowy w sposób wykraczający poza dopuszczalny zakres (art. 36a ust. 5 pkt 2 lit. a i b prbud).**

Jak wynika z opracowanej na zlecenie skarżącej opinii z dnia 30 czerwca 2021 r, sporządzonej przez uprawnionego projektanta, analiza porównawcza długości ścian zewnętrznych obu projektowanych budynków względem stanu zinwentaryzowanego w dokumentacji geodezyjnej powykonawczej (wymiary uwidocznione w załącznikach graficznych), większość gabarytów obu budynków została zmieniona w trakcie realizacji o więcej niż 2% względem parametrów projektowanych, co stanowi istotne odstąpienie od zatwierdzonego projektu budowlanego. Szczegółowe obliczenia zawiera załączona opinia, do której niniejszym odsyłam [zob. załączniki nr 11, nr 14 – 15].

Zwrócić uwagę w tym miejscu należy na całkowitą niewiarygodność dołączonej przez Inwestora dokumentacji geodezyjnej powykonawczej, w której stwierdzono, że „zmiana układu ścian nie przekracza 2% wymiaru". Przypomnieć w tym miejscu należy, że **przedmiotem Pozwolenia na budowę były przecież formalnie dwa odrębne budynki**. Co za tym idzie, **sprawdzenie zachowania zgodności wymiarów wykonanych obiektów z założeniami projektowymi powinna następować w odniesieniu do <u>każdego z budynków z osobna</u>**. Wymóg zachowania progu „2%" dotyczy więc wymiarów każdego budynku a nie sumy wymiarów obu budynków. W sytuacji, w której sam Inwestor dołączył rysunki powykonawcze, z których wynika zmieniony istotnie przebieg granicy „podziału" budynku „A" i budynku „B" oraz przy opisanej wcześniej zmianie geometrii obrysu budynków, zmiana wymiarów poszczególnych budynków wykracza dalece poza deklarowane przez geodetę „2%". Skalę zmiany ilustruje załączona opinia wraz z korespondującymi opracowaniami mapowymi [zob. załączniki nr 11, nr 14 – 15].

- ✓ **Przy realizacji spornej Inwestycji istotnie odstąpiono od projektu w zakresie zmiany zamierzonego sposobu użytkowania części obiektu budowlanego (art. 36a ust. 5 pkt 4 prbud).**

Zgodnie z art. 71 ust. 1 pkt 2 prbud, przez zmianę sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części rozumie się w szczególności podjęcie bądź zaniechanie w obiekcie budowlanym lub jego części działalności zmieniającej warunki: bezpieczeństwa pożarowego, powodziowego, pracy, zdrowotne, higieniczno-sanitarne, ochrony środowiska bądź wielkość lub układ obciążeń.

Zgodnie z treścią zatwierdzonego projektu budowlanego [vide załącznik nr 6 – część opisowa projektu architektonicznego – str. 9), sporna Inwestycja miała być przeznaczona do prowadzenia handlu wielobranżowego bez możliwości handlu produktami spożywczymi. Tymczasem tego rodzaju działalność jest tamże faktycznie prowadzona, a sprzedaż żywności – co oczywiste – obejmuje konieczność spełnienia szeregu dodatkowych wymogów higieniczno – sanitarnych wynikających chociażby z regulacji przewidzianych w ustawie z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (vide art. 59 n. ustawy). Zgodnie z wspomnianą ustawą, przedsiębiorstwa sektora spożywczego, które uczestniczą w dystrybucji żywności, a więc sklepy spożywcze, muszą wystąpić z wnioskiem o zatwierdzenie zakładu do właściwego terenowo państwowego powiatowego inspektora sanitarnego. Konieczność spełnienia dodatkowych wymogów higieniczno – sanitarnych na potrzeby

dystrybucji żywności wprost przedkłada się na zmianę warunków użytkowania przedmiotowego obiektu budowlanego w rozumieniu art. 71 ust. 1 pkt 2 prbud.

W tym stanie rzeczy także dokonana przez projektanta kwalifikacja, że wprowadzenie do handlu art. spożywczych nie rzutuje na zmianę zamierzonego sposobu użytkowania spornego obiektu pozostaje gołosłowna i zwyczajnie błędna – jako pozbawiona podstaw prawnych [zob. załącznik nr 12]. Przeoczenie tej okoliczności przez PINB przy analizie znaczenia zgłaszanej przez Inwestora zmiany sposobu użytkowania spornego obiektu wskazuje na zaniedbanie obowiązków kontrolnych organu nadzoru budowlanego stopnia powiatowego.

Reasumując, wskazanych wyżej okoliczności prowadzenia robót budowlanych z naruszeniem przepisów PINB nie wyjaśnił przed milczącym przyjęciem Inwestycji do użytkowania. Procedowanie własne PINB należy ocenić jako dalekie od rzetelności i bezstronności. Organ stopnia powiatowego, pomimo wykazania uzasadnionych wątpliwości co do legalności przedmiotowej Inwestycji, nie podjął dotychczas adekwatnych do okoliczności sprawy czynności ukierunkowanych na wyjaśnienie potrzeby wszczęcia postępowania z urzędu w celu usunięcia skutków naruszenia prawa przy realizacji wielkopowierzchniowego obiektu handlowego.

Z uwagi na powyższe, skarżąca – jako legitymowana do tego strona – uznaje za konieczne wystąpienie z niniejszym wnioskiem o wszczęcie przez organ nadzoru budowlanego stopnia powiatowego 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.

Na zakończenie należy wskazać, iż niniejsze podanie, wskazujące wyraźnie na naruszenie prawa budowlanego przy realizacji Inwestycji oraz praw Marii Rybczyk – jako właścicielki sąsiadującej nieruchomości – potraktować należy jako wniosek o wszczęcie postępowania administracyjnego. Jako strona (właściciel nieruchomości znajdującej się w sferze oddziaływania Inwestycji) – Maria Rybczyk pozostaje uprawniona do zgłoszenia żądania wszczęcia postępowania naprawczego w przedmiotowej sprawie, czego niniejszym się domaga.

Zastrzegam, że PINB nie jest uprawniony do potraktowania niniejszego wniosku jako skargi w rozumieniu przepisów art. 227 i n. kpa na podobieństwo sposobu procedowania nad podaniem Marii Rybczyk z dnia 4 lutego 2021 r. oraz kolejnym piśmie strony z dnia 12 sierpnia 2021 r., w których zwróciła się do PINB o doprowadzenie do likwidacji skutków samowoli budowlanej związanej z prowadzoną sprzecznie z ustaleniami wynikającymi z udzielonego inwestorowi pozwolenia na budowę realizacją Inwestycji. Przypomnieć przyjdzie, że w reakcji na w/w wnioski skarżącej o wszczęcie postępowania administracyjnego w opisanej sprawie, PINB ograniczył się do potraktowania ich jako skargi w rozumieniu przepisów art. 227 i n. kpa – uznając „skargę" w relewantnym zakresie za bezzasadną, nie dopatrując się naruszeń prawa budowlanego przy ocenie zgodności realizacji inwestycji z pozwoleniem na budowę i przepisami. Formalnym wyrazem takiego, bezprawnego sposobu załatwienia dotychczasowych wniosków skarżącej były przesłane skarżącej kolejne zawiadomienia o sposobie załatwienia skargi z dnia 22 lutego 2021 r. znak PINB.530.3.2021 i z dnia 18 listopada 2021 r. znak PINB.501.30.2021. W związku z kolejnymi zastrzeżeniami co do legalności

inwestycji, PINB w sposób radosny i beztroski uchyla się od merytorycznego ustosunkowania się do wniosku strony w przewidzianej prawem formie, powołując się na dyspozycję art. 239 kpa i wyczerpanie trybu skargowego bez wskazania przez skarżącą na nowe okoliczności (vide pismo z dnia 13 kwietnia 2022 r. znak PINB.530.3.2021). PINB nie robi nic, aby zapewnić przestrzeganie przez Inwestora przepisów prawa budowlanego. Powyżej omówione przesłanki świadczą o nienależytym wykonywaniu przez PINB z urzędu ustawowych obowiązków organu nadzoru budowlanego, co podważa tym samym autorytet i zaufanie, a także nasuwa wątpliwości co do bezstronności tego organu administracji publicznej. Brak aktywności PINB w reakcji na oczywiste naruszenia prawa przy realizacji spornej Inwestycji stanowi o wypaczeniu istoty wynikających z ustawy obowiązków organów nadzoru budowlanego. Świadczy o nierównym traktowaniu wobec prawa i lekceważeniu obowiązujących przepisów. Obywatelom (w tym skarżącej) daje się w ten sposób czytelny sygnał, że dla organów nadzoru budowlanego są „równi" i „równiejsi".

Stanowisko PINB o potraktowaniu wniosków skarżącej jako skarg świadczy o faktycznym pozbawieniu Marii Rybczyk efektywnej ochrony prawnej i paraliżu orzeczniczym w przedmiotowej sprawie. W istocie dotychczasowe motywy stanowiska organu nadzoru budowlanego stopnia powiatowego, przedstawione na łamach zawiadomienia o sposobie załatwienia skargi, wskazują na zamiar całkowitego uchylenia się od stosowania prawa i udzielenia żalącej ochrony prawnej w zakresie kompetencji powierzonych przez ustawodawcę organom nadzoru budowlanego. **Zdaniem wnioskodawczyni, organ nadzoru budowlanego stopnia powiatowego jest w przypadku przedmiotowej Inwestycji jawnie stronniczy. Ewidentnie sprzyja Inwestorowi, zainteresowanemu przecież w sposób oczywisty w „wyciszeniu" sprawy, polegając w całości na dostarczanych dokumentach i dawanych przez inwestora wyjaśnieniach co do okoliczności budowy, które nie są poddawane jakiejkolwiek krytycznej analizie. PINB lekceważy stawiane – szeroko umotywowane i poparte wyliczeniami – zarzuty co do zgodności inwestycji z udzielonym pozwoleniem na budowę, preferując ustalanie stanu faktycznego na podstawie „uspokajających" dokumentów dostarczanych mu przez inwestora, które jednak nie mają wiele wspólnego z rzeczywistością. Z kolei dokumenty Marii Rybczyk, z których wynika fakt budowy prowadzonej z istotnymi odstępstwami od warunków udzielonego inwestorowi pozwolenia na budowę, są gołosłownie deprecjonowane. Dotychczasowe stanowisko PINB, wyrażone w formie zawiadomienia o sposobie załatwienia skargi, nie podlega żadnej merytorycznej kontroli instancyjnej (sądowej). Taki stan rzeczy sprzeczny jest z zasadą praworządności i pozbawia skarżącą choćby minimalnego poziomu ochrony jej interesu prawnego. W demokratycznym państwie prawnym nie jest dopuszczalne zamykanie drogi do postępowania administracyjnego przez stosowanie procedury postępowania skargowego, o którym mowa w Dziale VIII Kodeksu postępowania administracyjnego. Skutkiem pogwałcenia praw protestującego właściciela posesji sąsiadującej z Inwestycją zrealizowaną niezgodnie z przepisami, będącego następstwem „wyciszania" sprawy przez PINB w Gorlicach w ramach postępowania skargowego, jest to, że organy władzy publicznej tolerują stan bezprawia budowlanego, w ramach którego w eksploatacji pozostaje wielkopowierzchniowy obiekt handlowy, który zgodnie z prawem nie powinien w ogóle powstać w tej części Gorlic (na tym terenie), czyniąc uciążliwym spokojne zamieszkiwanie żalącej w bezpośrednim sąsiedztwie inwestycji. Zgodnie z pozwoleniem na budowę miały powstać dwa odrębne i niezależne budynki. W istocie mamy do czynienia z jednym konstrukcyjnie, technicznie i funkcjonalnie obiektem budowlanym, którego wymiary w sposób istotnie odbiegają od przewidzianych w projekcie, zmienione wymiary i bryła obiektu oraz powiązane nowe wyposażenie, wprowadzają nowe**

ograniczenia dla gruntów skarżącej. Dodatkowo, lokalizacja obiektu narusza przepisy przeciwpożarowe, a sposób użytkowania jest inny od zamierzonego. Taki stan rzeczy, w którym PINB w Gorlicach lekceważy w/w nieprawidłowości przy realizacji inwestycji, opierając się na zapewnieniach inwestora lub (w najlepszym przypadku) na błędnej ocenie prawnej sprawy – świadczy o podeptaniu praw skarżącej, całkowitej dysfunkcjonalności PINB w Gorlicach i zaprzeczeniu idei nadzoru budowlanego.

W tym stanie rzeczy wskazuję, że organ administracji publicznej, do którego wpłynęło podanie, w pierwszej kolejności obowiązany jest ocenić, czy zawiera ono w sobie żądanie wszczęcia postępowania jurysdykcyjnego, w którym prawa i obowiązki strony podlegają skonkretyzowaniu w formie decyzji. W razie pozytywnej odpowiedzi na to pytanie organ bada przesłanki decydujące o jego właściwości w sprawie. W realiach przedmiotowej sprawy, podstawa prawna zgłoszonego w imieniu Marii Rybczyk żądania wszczęcia postępowania naprawczego jest oczywista. Niewątpliwe też jest, że rozstrzyganie spraw związanych z prawidłowością wykonywania robót budowalnych właściwy jest - co do zasady - organ nadzoru budowlanego. Niniejsze podanie zawiera dane pozwalające na ustalenie przedmiotu postępowania, a także wskazuje źródło interesu prawnego strony.

Zgodnie z art. 53a ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, dodanym do tej ustawy od 19 września 2020 r., postępowania uregulowane w rozdziale 5a zatytułowanym "Postępowanie w sprawie rozpoczęcia i prowadzenia robót budowlanych z naruszeniem ustawy" (art. 48–art. 53a) wszczyna się z urzędu. Prawdą jest więc, że - co do zasady - organy nadzoru budowlanego wszczynają postępowania nadzorcze z urzędu. **Ustawa Prawo budowlane, ani też żadna inna, nie wyłącza jednak wszczęcia takiego postępowania na wniosek osoby zainteresowanej. Zgodnie z art. 61 § 3 kpa datą wszczęcia postępowania na żądanie strony jest dzień doręczenia żądania organowi administracji publicznej.**

Jak trafnie wywodzi Naczelny Sąd Administracyjny (zob. np. wyrok NSA z dnia 14 kwietnia 2011 r. sygn. akt II OSK 584/11), w demokratycznym państwie prawnym nie jest dopuszczalne zamykanie drogi do postępowania administracyjnego przez stosowanie procedury postępowania skargowego regulowanego przepisami Działu VIII Kodeksu postępowania administracyjnego. Zauważyć przy tym bowiem należy, że w myśl art. 233 kpa, skarga w sprawie indywidualnej (a takiej dotyczy niniejsze podanie), która nie była i nie jest przedmiotem postępowania administracyjnego, powoduje wszczęcie postępowania, jeżeli została złożona przez stronę. Ustawodawca przyjmuje więc generalną zasadę pierwszeństwa postępowania jurysdykcyjnego przed skargowym i transformacji skargi w odpowiedni środek postępowania jurysdykcyjnego.

Co przynajmniej równie istotne a nawet istotniejsze, zgodnie z ugruntowującym się poglądem prawnym, wypracowanym w orzecznictwie sądów administracyjnych na tle wykładni przepisu art. 53a ust. 1 ustawy Prawo budowlane, wskazany przepis należy rozumieć w ten sposób, że organy nadzoru budowlanego są uprawnione i zobowiązane do wdrożenia stosownego postępowania z Rozdziału 5a ustawy Prawo budowlane. Nie reguluje on jednak sytuacji, w której wszczęcia postępowania żąda osoba mająca w tym interes prawny. Przepis art. 53a ust. 1 nakazuje organom prowadzić postępowania legalizacyjne i naprawcze z urzędu, ale nie wyłącza możliwości wszczęcia postępowania na wniosek. Ustawodawca nie wskazał bowiem, że postępowania legalizacyjne i naprawcze mogą być prowadzone „**tylko”** lub **„wyłącznie”** z urzędu. Jeśli bowiem ustawodawca

chciałby ograniczyć krąg podmiotów legitymowanych do wszczęcia postępowania, dokonałby tego w sposób wyraźny, np. jak uczynił to w kwestii ograniczenia kręgu stron postępowania w sprawie pozwolenia na użytkowanie (vide art. 59 ust. 7 Prawa budowlanego).

Tym samym, przyjmuje się obecnie w orzecznictwie, że w razie, gdy dany podmiot żąda wszczęcia postępowania ze względu na swój interes prawny, to nie można go tego prawa pozbawić, wywodząc o dopuszczalności wszczęcia postępowania jedynie z urzędu w ramach postępowań z Rozdziału 5a ustawy Prawo budowlane (zob. wyroki: WSA w Bydgoszczy z dnia 19 stycznia 2022 r. sygn. akt II SA/Bd 1256/21; WSA w Warszawie z dnia 27 stycznia 2022 r. sygn. akt VII SA/Wa 1729/21; z dnia 29 grudnia 2021 r. sygn. akt VII SA/Wa 2158/21; z dnia 16 grudnia 2021 r. sygn. akt VIII SA/Wa 834/21; WSA w Poznaniu z dnia 4 sierpnia 2021 r. sygn. akt II SA/Po 317/21; z dnia 9 listopada 2021 r. sygn. akt II SA/Po 864/21; z dnia 19 października 2021 sygn. akt II SA/Po 41/21).

Wniosek strony o wszczęcie postępowania w sprawie rozpoczęcia i prowadzenia robót budowlanych z naruszeniem ustawy, powinien prowadzić do jego wszczęcia – jeżeli zaistnieją przesłanki podmiotowe i przedmiotowe. Dopiero gdy okaże się, że z wnioskiem występuje osoba nie mająca interesu prawnego, to należy odpowiednio stosować art. 61a § 1 kpa. Żądanie osoby powołującej się na swój interes prawny i poszukującej ochrony prawnej w postępowaniu związanym z legalnością prowadzenia robót budowlanych powinno być rozpatrzone. Zasada oficjalności postępowania wyrażona w art. 53a ust. 1 Prawa budowlanego nie jest samodzielną podstawą odmowy wszczęcia postępowania. Pogląd odmienny prowadziłby do nieracjonalnych wniosków. Oznaczałby na przykład niedopuszczalność złożenia przez właściciela sąsiedniej nieruchomości skutecznego wniosku o wszczęcie postępowania naprawczego względem robót budowlanych prowadzonych niezgodnie z pozwoleniem na budowę, wydanym w postępowaniu, którego stroną był wnioskodawca (tu: Marii Rybczyk).

W przedstawionej powyżej w zarysie sytuacji procesowej w przedmiotowej sprawie, w następstwie złożenia przez stronę niniejszego wniosku o wszczęcie postępowania administracyjnego w sprawie realizacji inwestycji z istotnymi odstępstwami od ustaleń i warunków określonych w pozwoleniu na budowę oraz przepisach, aktualnie przed PINB pozostaje zawisła niezakończona sprawa administracyjna. Organ pozostaje zatem zobowiązany do rozpatrzenia niniejszego wniosku w przewidzianej prawem formie po myśli art. 35 kpa.

Brak zgodnej z prawem reakcji organu nadzoru budowlanego stopnia powiatowego na niniejszy wniosek o wszczęcie postępowania, spowoduje konieczność bezzwłocznego zainicjowania przewidzianych po temu środków prawnych ukierunkowanych na usunięcie stanu bezprawia. W przedstawionej sytuacji niniejszy wniosek o wszczęcie postępowania jurysdykcyjnego – naprawczego pozostaje zasadny i konieczny.

Za stronę – pełnomocnik

Załączniki:

1. Wypis z rejestru gruntów.
2. Kopia aktualnej mapy sytuacyjno – wysokościowej.
3. Kopia aktualnej mapy ewidencyjnej.
4. Decyzja Starosty Gorlickiego nr 550/2019 z dnia 12.07.2019 r. o pozwoleniu na budowę

5. Decyzja Starosty Gorlickiego nr 550/2019 z dnia 19.12.2019 r. o przeniesieniu pozwolenia na budowę
6. Wyciąg z części opisowej projektu zagospodarowania terenu i projektu architektonicznego.
7. Skarga Marii Rybczyk z dnia 4.02.2021 r.
8. Odpowiedź PINB na skargę z dnia 22.02.2021 r.
9. Wniosek o wydanie decyzji o pozwolenie na użytkowanie obiektu budowlanego z dnia 16.11.2020 r.
10. Kopia oświadczenia kierownika budowy z dnia 9.11.2020 r. o zgodności wykonania obiektu budowlanego z proj. bud. i warunkami pozwolenia na budowę
11. Mapa geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej wraz z oświadczeniem geodety.
12. Oświadczenie projektanta z maja 2020 r.
13. Oświadczenie osoby z uprawnieniami konstrukcyjnymi z dnia 2.11.2020 r.
14. Dokumentacja powykonawcza (rysunki z naniesionymi zmianami mającymi stanowić nieistotne odstąpienie od zatwierdzonego projektu budowlanego i warunków decyzji o pozwoleniu na budowę).
15. Opinia z dnia 30.06.2021 r.
16. Pismo Urzędu Miejskiego w Gorlicach z dnia 17.03.2021 r.
17. Ponumerowane fotografie nr 1 – nr 19
18. Kopie dwóch wyroków nakazowych Sądu Rejonowego w Gorlicach z dnia 2 grudnia 2021 r. i 27 grudnia 2021 r.
19. Odpis pełnomocnictwa wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej.