

DECYZJA nr 141/2020

Działając na podstawie art. 157 § 1 oraz art. 158 § 1 w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 ustawy z 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 roku, poz. 256) dalej Kpa oraz art. 83 ust. 2 ustawy z 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1186 z późniejszymi zmianami), po rozpatrzeniu sprawy wszczętej z urzędu w przedmiocie stwierdzenia nieważności decyzji nr 142/19 Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w powiecie nyskim z 26 czerwca 2019 roku nr WIB.MW-4002-6-11/19 o odstąpieniu od nakładania obowiązków i umorzeniu postępowania w sprawie udostępnienia informacji publicznej dotyczącej oceny zgodności z prawem wykonanej pochylni dla niepełnosprawnych do lokalu apteki oraz robót budowlanych w lokalu związanych z przebudową witryny sklepowej (ściany zewnętrznej) przebudowy i zmiany sposobu użytkowania obiektu handlowego na aptekę oraz wykonania pochylni w związku z ustaleniem, że wykonane samowolnie roboty budowlane związane z przebudową witryny i wejścia oraz podjazdu do lokalu apteki wykonane bez pozwolenia na budowę nie wymagają dalszych działań naprawczych zgodnie z przepisami Prawa budowlanego

- stwierdzam z urzędu nieważność ww. decyzji nr 142/19 Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w powiecie nyskim z 26 czerwca 2019 roku nr WIB.MW-4002-6-11/19 jako wydanej z rażącym naruszeniem prawa.

UZASADNIENIE

Organ odwoławczy ustalił następujący stan faktyczny:

Pismem z 22 stycznia 2019 roku Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w powiecie nyskim zawiadomił o zaplanowanej kontroli zgodności wykonanych robót budowlanych z projektami budowlanymi dla inwestycji polegającej na zmianie sposobu użytkowania sklepu spożywczo – przemysłowego na aptekę typ A w ..., przy ul. ..., w oparciu o dokonane zgłoszenie robót budowlanych z ... roku w Starostwie Powiatowym w Nysie, przyjęte bez sprzeciwu oraz prace konserwacyjne związane z wymianą posadzki, gładziami na ścianach, malowania i wymiany instalacji elektrycznych w oparciu o dokonane zgłoszenie z ... roku. W piśmie poinformował, że kontrola prowadzona jest z urzędu w związku z pismem Regionalnej Telewizji Opolskiej z 31 grudnia 2019 roku o udostępnienie informacji publicznej dot. przebudowy i zmiany sposobu użytkowania obiektu handlowego na aptekę przy ul. ... w ... stanowiącej współwłasność ... oraz ½ udziału Pana ...

W aktach znajduje się pismo Burmistrza Nysy z 24 stycznia 2019 roku, z którego wynika, że Gmina Nysa nie wydawała zgody na umieszczenie podjazdu do apteki w trybie art. 39 ust. 3 ustawy z 21 marca 1985 roku o drogach publicznych.

Z protokołu kontroli apteki przy ul. ... z 18 lutego 2019 roku (błędnie oznaczonego jako sporządzonego 18 stycznia 2019 roku) wynika, że w trakcie kontroli nie stawili się właściciele obiektu. Dokonano kontroli z zewnątrz lokalu i ustalono, że do apteki wykonano podjazd (pochylnię) dla osób niepełnosprawnych. Podjazd został wykonany na działce nr 27/4 obręb Śródmieście, stanowiącej własność Gminy Nysa. Wskazano, że z dokumentów wynika, że właściciele nie posiadają prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Podano, że projekt budowlany wskazuje dojazd, jako istniejący, natomiast w opisie wskazuje, że jest jeden stopień o wysokości 15 cm z pochylnią dla niepełnosprawnych, jako przystosowanie wejścia.

Pismem z 19 lutego 2020 roku Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w powiecie nyskim wszczął z urzędu postępowanie w sprawie oceny zgodności z prawem wykonanej

pochylni dla niepełnosprawnych do apteki przy ul. [] lokal w [] (dz. nr []) oraz robót budowlanych w lokalu na terenie działki nr 27/4 stanowiących własność Gminy Nysa oraz o zaplanowanych oględzinach.

Ponadto Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w powiecie nyskim pismami z tego samego dnia wystąpił do [] o udzielenie informacji przez zarządcę Wspólnoty Mieszkaniowej [] podjętych uchwałach i uzgodnieniach dotyczących wskazanego lokalu apteki. Organ pierwszej instancji wezwał także przy piśmie z 19 lutego 2019 roku Gminę Nysę o informację, czy prowadzi postępowanie w sprawie zajęcia pasa drogowego pochylnią dla osób niepełnosprawnych do w/w lokalu.

W odpowiedzi na powyższe wezwania Wspólnota Mieszkaniowa przedłożyła kserokopie: 1) uchwały nr [] z [] roku o wyrażeniu zgody właścicielom apteki na wymianę stolarki okiennej, drzwi i witryn oraz wykonanie podjazdu dla osób niepełnosprawnych, remont i modernizację instalacji elektrycznej, wodno – kanalizacyjnej i centralnego ogrzewania; 2) uchwały nr [] z [] roku o wyrażeniu zgody właścicielom apteki na funkcjonowanie zamontowanej wentylacji mechanicznej.

W aktach znajduje się także pismo Starosty Nyskiego z 16 stycznia 2019 roku przekazujące: 1) zgłoszenie robót remontowych nr AB.6743.94.2014.RO z 3 lutego 2014 roku; 2) zgłoszenie zmiany sposobu użytkowania sklepu z artykułami spożywczo – przemysłowymi na aptekę typ A nr AB.6743.179.2014.RO z 3 marca 2014 roku, jednak samych dokumentów (lub ich kserokopii) w aktach brak. Przy piśmie z 24 czerwca 2019 roku Starosta przekazał akta dotyczące opinii w sprawie wymiany istniejącej stolarki okiennej – drzwiowej na elewacji frontowej istniejącego lokalu usługowego w [] przy ul. [] – opinię konserwatorską nr AB.410.52.2014.PS z 12 czerwca 2014 roku, której także brak w aktach. Podczas przeprowadzonych 12 marca 2019 roku oględzin Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w powiecie nyskim dołączył zdjęcia – wydruki z serwisu internetowego elewacji przedmiotowego obiektu z września 2013 roku, z których wynika, że wejście do sklepu znajdowało się w centralnym miejscu elewacji, symetrycznie z obu stron wejścia były witryny, a przed drzwiami do lokalu istniały schody (dwa stopnie).

Burmistrz Nysy przy piśmie z 11 marca 2019 roku poinformował, że 11 marca 2019 roku wszczęte zostało postępowanie w sprawie umieszczenia w pasie drogowym drogi gminnej nr 106846O – ul. Celnej w Nysie obiektu budowlanego – pochylni dla osób niepełnosprawnych bez zezwolenia zarządcy drogi.

W tak ustalonym stanie faktycznym Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w powiecie nyskim, działając na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 51 ust. 7 Prawa budowlanego oraz na podstawie art. 105 § 1 Kpa, wydał zaskarżoną decyzję. W uzasadnieniu wskazał, że pochylnia dla osób niepełnosprawnych oraz przebudowa ściany zewnętrznej były samowolą budowlaną, ponieważ znajdują się w strefie ochrony konserwatorskiej i wymagało to zgłoszenia, a ponadto pochylnia wykonana została na działce nr 28 stanowiącej własność Gminy Nysa. Wskazano, że wymiary stopnia wejściowego do lokalu to długość 2,09 m szerokość 1,01 m, wysokość stopnia wejściowego to 15 cm. Pochylnia posiada wymiar długości 2,01 m i szerokość 1,01 m z nachyleniem 7%. Organ stwierdził, że obszar zajęcia pasa drogi ul. Celnej na wejście do lokalu [] przed robotami w 2013 roku i obecnie jest podobny. Obecna sytuacja rozwiązuje problem z wejściem do lokalu nr [] przez osoby niepełnosprawne w związku z tym przywracanie stanu poprzedniego kłóciłoby się z ważnym interesem społecznym. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w powiecie nyskim dodał, że inwestorzy posiadali uchwały Wspólnoty wyrażające zgodę na wykonywane roboty budowlane. Podniósł, że wykonane roboty stanowią przebudowę, która wymagała uzyskania pozwolenia na budowę. Powołując się na treść art. 105 § 1 Kpa organ wskazał, że w związku z tym, że roboty budowlane zostały zakończone nie widzi potrzeby nakładania na inwestorów dalszych obowiązków związanych z doprowadzeniem ich do zgodności z przepisami ponieważ spełniają warunki techniczne i ochrony konserwatorskiej zawartej w opinii z 12 czerwca 2014

roku.

Pismem z 13 marca 2020 roku Opolski Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego w Opolu zawiadomił o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji nr 142/19 Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w powiecie nyskim z 26 czerwca 2019 roku nr WIB.MW-4002-6-11/19 o odstąpieniu od nakładania obowiązków i umorzeniu postępowania w sprawie udostępnienia informacji publicznej dotyczącej oceny zgodności z prawem wykonanej pochylni dla niepełnosprawnych do lokalu apteki oraz robót budowlanych w lokalu związanych z przebudową witryny sklepowej (ściany zewnętrznej) przebudowy i zmiany sposobu użytkowania obiektu handlowego na aptekę oraz wykonania pochylni w związku z ustaleniem, że wykonane samowolnie roboty budowlane związane z przebudową witryny i wejścia oraz podjazdu do lokalu apteki wykonane bez pozwolenia na budowę nie wymagają dalszych działań naprawczych zgodnie z przepisami Prawa budowlanego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy, z czego żadna ze stron nie skorzystała.

Organ zważył co następuje:

Decyzja nr 142/19 Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w powiecie nyskim z 26 czerwca 2019 roku nr WIB.MW-4002-6-11/19 podlega stwierdzeniu nieważności z uwagi na popełnione rażące naruszenie prawa przy jej wydawaniu.

Orzekając w niniejszej sprawie należy podkreślić, że zgodnie z ogólną zasadą trwałości decyzji ostatecznych wyrażoną w art. 16 § 1 Kpa, decyzje ostateczne obowiązują tak długo, dopóki nie zostaną uchylone lub zmienione przez nową decyzję, co może nastąpić tylko w przypadkach określonych w Kpa. Są to sytuacje nadzwyczajne, enumeratywnie wymienione w przepisach prawa. Jednym z wyjątków od zasady trwałości decyzji ostatecznych jest stwierdzenie nieważności decyzji na podstawie art. 156 § 1 Kpa. W sprawie stwierdzenia nieważności decyzji, organ administracji posiada uprawnienia kasacyjne, co oznacza, że postępowanie administracyjne sprowadza się do ustalenia istnienia bądź nieistnienia w dacie wydania decyzji przesłanek z art. 156 § 1 Kpa. Postępowanie nieważnościowe nie polega jednak na ponownym prowadzeniu postępowania dowodowego, badaniu przyczyn i przesłanek podjęcia przez organ rozstrzygnięcia w postępowaniu zwykłym, lecz ogranicza się do skontrolowania, czy rozstrzygnięcie to nie jest dotknięte jedną z wad wymienionych w art. 156 § 1 pkt 1-7 kpa., której wystąpienie powoduje konieczność jego wyeliminowania z obrotu prawnego z mocą wsteczną (ex tunc). Zgodnie z art. 156 § 1 pkt 1-7 Kpa organ administracji publicznej stwierdza nieważność decyzji, która: 1) wydana została z naruszeniem przepisów o właściwości, 2) wydana została bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa, 3) dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną, 4) została skierowana do osoby nie będącej stroną w sprawie, 5) była niewykonalna w dniu jej wydania i jej niewykonalność ma charakter trwały, 6) w razie jej wykonania wywołałaby czyn zagrożony karą, 7) zawiera wadę powodującą jej nieważność z mocy prawa.

Instytucja stwierdzenia nieważności decyzji ma na celu eliminację z obrotu prawnego takich rozstrzygnięć wydawanych w toku administracyjnego postępowania jurysdykcyjnego, które ze względu na ich kwalifikowane wady są w sprzeczności z podstawowymi zasadami państwa prawnego i obecnie obowiązującego systemu prawnego. Właściwy organ jest uprawniony orzec o stwierdzeniu nieważności decyzji, gdy uzna, że wystąpiła przynajmniej jedna z wyżej wymienionych podstaw do stwierdzenia nieważności oraz w przypadku gdy nie zachodzi żadna z negatywnych przesłanek stwierdzenia nieważności, czyli nie upłynął termin dopuszczalności stwierdzenia nieważności badanej decyzji, ani też czy decyzja nie wywołała nieodwracalnych skutków prawnych.

Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy należy wskazać, że bezspornym jest, że postępowanie w sprawie nieważności decyzji administracyjnej toczy się przed właściwym organem – Opolskim Wojewódzkim Inspektorem Nadzoru Budowlanego (art. 157 § 1 Kpa). Zgodnie z art. 83 ust. 2 Prawa budowlanego – organem wyższego stopnia w stosunku do powiatowego inspektora nadzoru budowlanego jest wojewódzki inspektor nadzoru

budowlanego.

Oceniając zaś badaną decyzję pod kątem zaistnienia przesłanek z art. 156 § 1 pkt 1-7 Kpa tut. organ stwierdził, że nie zaistniała przesłanka prawna wymieniona w art. 156 § 1 pkt 1 Kpa, albowiem decyzja nr 142/19 Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w powiecie nyskim z 26 czerwca 2019 roku nr WIB.MW-4002-6-11/19 została wydana przez organ właściwy rzeczowo, miejscowo oraz instancyjnie.

Zebrany materiał dowodowy wskazuje natomiast, że badana decyzja z 26 czerwca 2019 roku wydana została z rażącym naruszeniem prawa (art. 156 § 1 pkt 2 Kpa), które to naruszenie koliduje z zasadą praworządności działania organów administracji publicznej. W orzecznictwie, a także doktrynie, dominuje pogląd, że obok oczywistego naruszenia prawa i charakteru przepisu, który został naruszony - jako kryterium rażącego naruszenia prawa winny być traktowane społeczno-gospodarcze skutki wywołane wadliwą decyzją. Do rażącego naruszenia dochodzi bowiem wówczas, gdy decyzja w sposób oczywisty i bezsporny narusza konkretny przepis prawa, a ponadto jej obowiązywanie wywołuje skutki niemożliwe do zaaprobowania w praworządnym państwie, których nie można pogodzić z konstytucyjną zasadą praworządności w Rzeczypospolitej Polskiej, jako demokratycznym państwie prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Podkreślenia wymaga również, że przesłanka ta może dotyczyć zarówno przepisów materialnych, procesowych, jak i ustrojowych, gdyż z brzmienia art. 156 § 1 pkt 2 Kpa nie wynika, aby wadliwość miała dotyczyć tylko podstawy materialnoprawnej decyzji (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 sierpnia 1986 r., SA/Wr 370/86). W takim zatem kontekście zbadano w postępowaniu nieważnościowym kontrolowaną decyzję umarzającą przedmiotowe postępowanie jako bezprzedmiotowe.

W niniejszej sprawie Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w powiecie nyskim decyzją nr 142/19 nr WIB.MW-4002-6-11/19 działając na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 51 ust. 7 Prawa budowlanego oraz na podstawie art. 105 § 1 Kpa odstąpił od nakładania obowiązków i umorzeniu postępowania w sprawie udostępnienia informacji publicznej dotyczącej oceny zgodności z prawem wykonanej pochylni dla niepełnosprawnych do lokalu apteki oraz robót budowlanych w lokalu związanych z przebudową witryny sklepowej (ściany zewnętrznej) przebudowy i zmiany sposobu użytkowania obiektu handlowego na aptekę w związku z ustaleniem, że wykonane samowolnie roboty budowlane związane z przebudową witryny i wejścia oraz podjazdu do lokalu apteki wykonane bez pozwolenia na budowę nie wymagają dalszych działań naprawczych zgodnie z przepisami Prawa budowlanego. Skarżona decyzja narusza prawo poprzez: 1) niedoręczenie decyzji ustanowionemu pełnomocnikowi, 2) wydanie rozstrzygnięcia w odmiennym przedmiocie niż zostało wszczęte postępowanie, 3) rozstrzygnięcie zarówno merytoryczne (odmowa nałożenia obowiązków), jak i nie merytoryczne (umorzenie postępowania) w jednej sentencji; 4) niedostateczne wyjaśnienie sprawy; 5) zaniechanie procedowania w sytuacji stwierdzenia naruszenia Prawa budowlanego.

Odnosząc się do postawionych zarzutów zauważyć należy, że na karcie nr 42 akt znajduje się pełnomocnictwo (nieopłacone) z 2 stycznia 2019 roku do zastępowania Pani

..... przez adwokata w postępowaniu prowadzonym przez Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w powiecie nyskim w sprawach dotyczących adaptacji lokalu Apteki w przy ul. i j Zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i istniejącymi w tym zakresie poglądami orzecznictwa i piśmiennictwa to na organie administracji publicznej spoczywa obowiązek doręczenia stronie wszystkich pism dotyczących sprawy, w której toczy się postępowanie. Zasada ogólna czynnego udziału strony w postępowaniu wymaga kierowania do niej wszystkich wezwań, zawiadomień zapewniających udział w czynnościach postępowania oraz powiadamiania jej o treści dokumentów lub o fakcie ich złożenia w toku postępowania. Pisma kierowane do strony powinny być imienne, tzn. wymieniające stronę jako indywidualnie określonego adresata. Strona jest wtedy podmiotem, w stosunku do którego dokonywana jest czynność doręczenia. Jednakże od chwili uzyskania przez organ informacji o ustanowieniu przez stronę

pełnomocnika, to właśnie pełnomocnik powinien być zawiadamiany o wszystkich czynnościach i wzywany do udziału w nich na równi ze stroną. Od chwili bowiem ustanowienia pełnomocnika strona działa za jego pośrednictwem z pełnym skutkiem prawnym, a wobec tego również wszystkie pisma doręcza się pełnomocnikowi, a nie stronie. Przepis art. 40 § 2 Kpa „nie dopuszcza żadnych wyjątków i zgodnie z przyjętą w kodeksie postępowania administracyjnego zasadą oficjalności doręczeń obarcza organy administracyjne prowadzące postępowanie obowiązkiem doręczania wszystkich pism procesowych, a w tym orzeczeń (decyzji i postanowień), pełnomocnikowi ustanowionemu w sprawie” – postanowienie Sądu Najwyższego z 9 września 1993 roku, sygn. akt: III ARN 45/93 (opubl. w OSNCP 1994, Nr 5, m poz. 112). Teza tego postanowienia, zawierająca treści ogólniejsze, nawiązuje do tezy wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 10 lutego 1987 roku, sygn. akt: SA/Wr 875/86 (opubl. w ONSA 1987, Nr 1, poz. 13), która brzmi następująco: „Pominięcie przez organ administracji pełnomocnika strony jest równoznaczne z pominięciem strony w postępowaniu administracyjnym i uzasadnia wznowienie postępowania na zasadzie art. 145 § 1 pkt 4 Kpa.” Zatem doręczenie pisma tylko stronie jeżeli działa ona przez ustanowionego pełnomocnika jest bezskuteczne.

Kolejno wskazać należy, że pismem z 19 lutego 2020 roku Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w powiecie nyskim wszczął z urzędu postępowanie w sprawie oceny zgodności z prawem wykonanej pochylni dla niepełnosprawnych do apteki przy ul. [redacted] lokal [redacted] w [redacted] (dz.nr [redacted]) oraz robót budowlanych w lokalu na terenie działki 27/4 stanowiących własność Gminy Nysa. Natomiast przedmiot decyzji został określony w sposób nader zawiły i trudny do rzeczywistego ustalenia, albowiem organ pierwszej instancji wskazał, że decyzja nr 142/19 z 26 czerwca 2019 roku została wydana w związku z wszczętym z urzędu postępowaniem administracyjnym w związku z pismem Regionalnej Telewizji Opolskie z 31 grudnia 2019 roku (data wpływu 31.12.2018r.) o udostępnienie informacji publicznej dot. oceny zgodności z prawem wykonanej pochylni dla niepełnosprawnych do lokalu apteki przy ul. [redacted] w [redacted] na dz. nr 27/4 stanowiącej własność Gminy Nysa oraz robót budowlanych w lokalu związanych z przebudową witryny sklepowej (ściany zewnętrznej) na terenie działki nr [redacted]. Z porównania powyższych wynika, że decyzja została wydana w trudnym do określenia przedmiocie, ponieważ sposób sformułowania wskazuje, że zapadła ona w istocie w postępowaniu w sprawie udzielenia informacji publicznej. Powyższemu przeczą jednak przyjęte podstawy prawne i samo rozstrzygnięcie. Taki bałagan pojęciowy powoduje, że de facto nie sposób stwierdzić, w jakiej sprawie indywidualnej zapadło badane rozstrzygnięcie – czy jest to decyzja wydana na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej, czy postępowania naprawczego.

Za wadliwie sformułowanym przedmiotem postępowania decyzji następuje wadliwie sformułowanie sentencji decyzji, której pierwotne naruszenie wynika z błędnych podstaw prawnych. Zauważyć bowiem należy, że Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w powiecie nyskim stwierdził, że w sprawie doszło do naruszenia przepisów Prawa budowlanego (budowa pochylni dla osób niepełnosprawnych oraz przebudowa ściany zewnętrznej). Wobec powyższego w rozpatrywanej sprawie spełnione zostały przesłanki do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania, a następnie wydania rozstrzygnięcia w trybie naprawczym (art. 51 ust. 1 Prawa budowlanego). W oparciu o powyższą podstawę prawną organ może odstąpić od nałożenia na właściciela obiektów wyłącznie obowiązków przewidzianych art. 51 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego, z uwagi na stwierdzoną zgodność z przepisami wykonanych robót budowlanych i obecnego sposobu użytkowania. Analizując dopuszczalność takiej formy rozstrzygnięcia należy stwierdzić, że stwierdzenie przez organ nadzoru budowlanego, że inwestycja – pomimo braku wymaganego pozwolenia – jest zgodna z przepisami, nie uzasadnia umorzenia postępowania administracyjnego na podstawie art. 105 Kpa. Pomimo zgodności wykonanych robót z przepisami istnieje bowiem przedmiot postępowania – naruszenie prawa polegające na wykonaniu robót budowlanych bez pozwolenia na budowę. W sytuacji, gdy roboty budowlane zgodne są ze sztuką budowlaną, przepisami

techniczno-budowlanymi, przepisami o zagospodarowaniu przestrzennym, nałożenie na stronę obowiązków przewidzianych w art. 51 ust.1 pkt 2 Prawa budowlanego w celu doprowadzenia wykonanych robót do stanu zgodnego z prawem jest niecelowe. W takiej sytuacji dopuszczalne jest wydanie decyzji o odstąpieniu od nałożenia obowiązków. Takie stanowisko w zakresie stosowania art. 51 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego zostało zaakceptowane m.in. w wyroku WSA w Olsztynie z 22 października 2013 roku, sygn. akt II SA/Ol 530/13, czy też w wyroku WSA w Opolu z 11 listopada 2013 roku, sygn. akt II SA/Op205/13.

Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w powiecie nyskim błędnie zastosował powyższą procedurę. Organ nie tylko bowiem oparł rozstrzygnięcie na dwóch, wzajemnie wykluczających się podstawach prawnych (art. 51 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego i art. 105 § 1 Kpa), ale także odmówił nałożenia obowiązków w oparciu o art. 51 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego, który nie mógł mieć w takiej sytuacji zastosowania. Zgodnie z tym przepisem przed upływem 2 miesięcy od dnia wydania postanowienia, o którym mowa w art. 50 ust. 1, organ nadzoru budowlanego w drodze decyzji nakazuje zaniechanie dalszych robót budowlanych bądź rozbiórkę obiektu budowlanego lub jego części, bądź doprowadzenie obiektu do stanu poprzedniego. Z zestawienia norm zawartych w art. 51 ust. 1 pkt 1 i 2 Prawa budowlanego, zwłaszcza rozdzielenia hipotez i dyspozycji tych przepisów słowem „albo”, wynika możliwość nałożenia jednego z dwóch obowiązków określonych w art. 51 ust. 1 pkt 1 dopiero wtedy, gdy nie jest możliwe doprowadzenie wykonywanych robót do stanu zgodnego z prawem. Istotą instytucji przewidzianych w art. 51 ust. 1 Prawa budowlanego jest odniesienie się do robót mających dopiero nastąpić. Jakakolwiek zatem decyzja oparta o art. 51 ust. 1 pkt 1 i 2 Prawa budowlanego powinna określać zakres wykonanych robót oraz zakres w jakim wykonane roboty są sprzeczne, a w jakim ewentualnie zgodne z prawem. O ile organ ustali niezgodność z prawem wykonanych robót, ma obowiązek określić w jakiej części możliwe jest doprowadzenie tych robót do stanu zgodnego z prawem, poprzez wydanie decyzji przewidzianej w art. 51 ust. 1 pkt 2 prawa budowlanego. Ustalenie natomiast, że roboty budowlane nie odpowiadają obowiązującym przepisom prawa, a to przepisom techniczno – budowlanym, obowiązuje jest do wydania decyzji, o której mowa w art. 51 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego, gdyż tylko ten przepis zawiera sankcje adekwatne do stwierdzonych nieprawidłowości. Stosownie do powyższego odmówić można wyłącznie nałożenia obowiązków w oparciu o art. 51 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego. Przepis art. 51 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego, będącego podstawą decyzji nr 142/2019 z 26 czerwca 2019 roku może stanowić wyłącznie podstawę do nałożenia obowiązku rozbiórki obiektu budowlanego lub jego części, bądź doprowadzenie obiektu do stanu poprzedniego. Błędne zastosowanie podstawy prawnej do sformułowanej sentencji stanowi zatem rażące naruszenie prawa przez proste zestawienie dwóch, wzajemnie się wykluczających stanów prawnych.

Za rażące naruszenie prawa należy uznać także zastosowanie w podstawie prawnej oraz uzasadnieniu przepisów proceduralnych w postaci art. 105 § 1 Kpa i umorzenia postępowania. Zgodnie bowiem z treścią art. 105 § 1 Kpa, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części. Wyjaśniając powyższy przepis należy wskazać, że celem postępowania administracyjnego jest załatwienie sprawy przez wydanie decyzji rozstrzygającej ją co do istoty, temu powinna służyć działalność orzecznicza administracji publicznej zmierzająca do konkretyzacji praw i obowiązków wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Ten cel nie zawsze może jednak zostać osiągnięty, z różnych przyczyn. Umorzenie postępowania zamyka drogę do konkretyzacji praw lub obowiązków stron i kończy bieg postępowania w określonej instancji administracyjnej, przy czym decyzja o umorzeniu postępowania może zostać poddana kontroli w toku instancji lub kontroli sądownoadministracyjnej. Przesłanki umorzenia postępowania powstają zawsze i tylko w konkretnej sprawie administracyjnej, dotyczącej indywidualnie oznaczonej osoby i nie mogą być rozpatrywane w oderwaniu od tej sprawy. Do umorzenia postępowania administracyjnego przez organ działający z urzędu (bez wniosku strony) może

dojść tylko wtedy, gdy prowadzone przez organ postępowanie stało się bezprzedmiotowe. Zaistnienie przesłanki bezprzedmiotowości postępowania stwarza po stronie organu obowiązek zakończenia postępowania w danej instancji przez jego umorzenie, gdyż wówczas nie będzie już przesłanek do rozstrzygnięcia sprawy co do istoty. Jak wskazano w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 8 maja 2012 roku o sygn. akt II SA/Op 64/12 w orzecznictwie przyjęte zostało, że przepis art. 105 § 1 Kpa ma zastosowanie jedynie w tych sytuacjach, gdy w świetle prawa materialnego i ustalonego stanu faktycznego brak jest sprawy administracyjnej mogącej być przedmiotem postępowania. W przypadku stwierdzenia bezprzedmiotowości postępowania jakiegokolwiek rozstrzygnięcie merytoryczne pozytywne, czy negatywne staje się prawnie niedopuszczalne. Bezprzedmiotowym może być zatem postępowanie zarówno z powodu braku przedmiotu faktycznego do rozpatrzenia sprawy, jak również z powodu braku podstawy prawnej do wydania decyzji w zakresie żądania wnioskodawcy. W konsekwencji postępowanie można zakwalifikować jako bezprzedmiotowe, gdy sprawa indywidualna nie podlegała i nie podlega merytorycznemu załatwieniu w drodze decyzji administracyjnej lub postanowienia.

Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o jakim mowa w art. 105 § 1 Kpa, oznacza brak któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, wobec którego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. To brak podstaw prawnych do merytorycznego rozstrzygnięcia danej sprawy, brak przedmiotu postępowania, którym jest konkretna sprawa, a w której organ administracji państwowej jest władny i jednocześnie zobowiązany rozstrzygnąć na podstawie przepisów prawa materialnego o uprawnieniach lub obowiązkach indywidualnego podmiotu. Bezprzedmiotowość ta może mieć charakter podmiotowy jak i przedmiotowy. O braku przesłanki przedmiotowej do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy można mówić, np. gdy w znaczeniu prawnym brakuje przedmiotu postępowania. W niniejszym przypadku przedmiot postępowania istnieje w postaci budowy pochylni dla osób niepełnosprawnych oraz przebudowy ściany zewnętrznej apteki przy ul. lokal w . W tak ustalonym stanie faktycznym brak było podstaw do umorzenia postępowania administracyjnego z uwagi na jego bezprzedmiotowość. Zdaniem tut. organu powyższa kwestia została uregulowana w przepisach w sposób jasny, nie wskazujący na możliwość rozbieżnej interpretacji, dlatego stwierdzone naruszenie prawa należy zakwalifikować jako rażące naruszenie art. 105 §1 Kpa, stanowiące przesłankę do stwierdzenia nieważności decyzji. Na gruncie Prawa budowlanego postępowanie, co do zasady, staje się bezprzedmiotowe, jeżeli organy nadzoru budowlanego prowadzące postępowanie nie znajdują podstaw do wydania nakazów lub zakazów (wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 17 lutego 2015 roku, sygn. akt II SA/Wr 823/15). Zgodnie z treścią wyroku WSA w Warszawie z dnia 13 stycznia 2012 roku, sygn. akt II SA/Wa 1003/11, bezprzedmiotowość postępowania musi wynikać z faktów, zdarzeń prawnych, czynności prawnych, a nie z zapewnień lub intencji stron, których nie można w żaden sposób zweryfikować co do ich prawdopodobieństwa lub prawdziwości.

Kolejno Opolski Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego w Opolu zauważa, że Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w powiecie nyskim wydał skarżoną decyzję przedwcześnie i niezgodnie z zebrany materiał dowodowy, ponieważ nie uwzględniono i nie wyjaśniono wszystkich istotnych okoliczności sprawy. Natomiast w sferze prawnej uzasadnienie ocenianej decyzji jest niewystarczające. Z uwagi na charakter popełnionych naruszeń wskazać trzeba, że przepisy art. 7 i art. 77 § 1 Kpa nakładają na organy administracji obowiązek ustalenia prawdy obiektywnej i podejmowania rozstrzygnięcia na podstawie wszechstronnie wyjaśnionego stanu faktycznego, przy zastosowaniu wszelkich koniecznych środków dowodowych, z uwzględnieniem słusznego interesu strony. Podkreślić również należy, że ustanowiona w art. 80 Kpa zasada swobodnej oceny dowodów zobowiązuje do oparcia się przez organ na przekonujących podstawach - wskazanych w uzasadnieniu rozstrzygnięcia, stosownie do treści przepisu art. 107 § 3 Kpa - i z całą pewnością nie polega na formułowaniu ocen w sposób dowolny. Ostatnio wskazany przepis wyraźnie nakazuje, by

organ wskazał w uzasadnieniu decyzji fakty uznane za udowodnione i dowody, na których się oparto, ale również przyczyny, z powodu których innym dowodom odmówiono wiarygodności. Niewyjaśnienie wszystkich okoliczności oraz nieuzasadnienie decyzji w sposób właściwy narusza zasady postępowania administracyjnego i stanowi podstawę do stwierdzenia nieważności decyzji. Tylko tak przeprowadzone postępowanie stanowi o spełnieniu warunku wydania decyzji o przekonującej treści (art. 11 Kpa). W myśl zasady ustalonej w art. 8 Kpa, organy administracji zobowiązane są przy tym prowadzić postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, co wyraża się m.in. w podejmowaniu czynności zmierzających do dokonania wyczerpującej oceny. Zasada ta wiąże się z zasadą przekonywania sformułowaną w art. 11 Kpa, zgodnie z którą organy powinny wyjaśniać zasadność przesłanek, jakimi kierują się przy załatwieniu sprawy. W odniesieniu do tej zasady, jak również zasady wynikającej z art. 8 Kpa, doniosłą rolę pełni z kolei uzasadnienie decyzji, które nie może być sformułowane ogólnikowo i powinno służyć przekonaniu strony do tego, że rozważono wszystkie istotne okoliczności faktyczne sprawy. W uzasadnieniu decyzji powinien zostać przedstawiony - w sposób spójny, logiczny i wyczerpujący - tok rozumowania organu, obrazujący proces konkretyzacji stosunku administracyjnoprawnego w danej sprawie, aby możliwe było dokonanie weryfikacji zajętego przez organ odwoławczy stanowiska. W przeciwnym razie weryfikacja ta jest niemożliwa. Nie można też zapominać, że uzasadnienie decyzji stanowi element decydujący o przekonaniu strony co do trafności rozstrzygnięcia.

Zdaniem tut. organu, orzekający w sprawie organ administracji nie sprostął powyższym wymogom, naruszając wskazane regulacje. Nie ustalił bowiem w sposób dostateczny stanu faktycznego sprawy, a podjęta decyzja - jak już wcześniej zasygnalizowano - nie wyjaśnia wszystkich istotnych okoliczności. W pierwszej kolejności dostrzec trzeba, że organ pierwszej instancji w sposób nieuprawniony i nieuzasadniony uznał, że kwestia samowolnego zajęcia pasa drogowego nie ma znaczenia w sprawie, a za pozostawieniem pochylni dla osób niepełnosprawnych w obecnym kształcie, przemawia interes społeczny. Otóż wskazać należy, że w postępowaniu naprawczym organ nadzoru budowlanego winien zbadać, czy inwestor posiadał lub posiada prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Nie można bowiem dopuścić do sytuacji, gdy: aby uzyskać pozwolenie na budowę inwestor musi wykazać się prawem do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, a aby zalegalizować zaistniałą samowolę budowlaną legalizacja nie musi on wykazać się takim prawem. W postępowaniu naprawczym prowadzonym w ww. trybie niezbędne jest ustalenie, kto dysponuje prawem do nieruchomości na cele budowlane, albowiem nieprawidłowe jest ograniczanie postępowania dowodowego wyłącznie do badania zgodności wykonanych robót z przepisami technicznymi, pomijając kwestie dysponowania tytułem prawnym do nieruchomości, co w realiach rozpoznawanej sprawy oznacza de facto realizację inwestycji bez wiedzy i zgody Gminy Nysa. Zatem konieczne jest zbadanie w postępowaniu dowodowym, czy obecnie inwestor dysponuje prawem do nieruchomości na cele budowlane, tj. wyrażeniem zgody przez Gminę Nysa na zajęcie pasa drogowego. Okoliczność dysponowania prawem do nieruchomości na cele budowlane musi być dowiedziona środkiem dowodowym wykazującym to prawo innym niż "oświadczenie". Niemożność zobowiązania inwestora do złożenia oświadczenia o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane nie oznacza, że organ nadzoru budowlanego w postępowaniu naprawczym w ogóle nie może tego prawa badać w toku podejmowanych przez siebie czynności dowodowych. Nie znajduje także uznania taka interpretacja, że w postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 51 ust. 1 Prawa budowlanego organy nadzoru budowlanego nie zajmują się kwestią prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Skoro bowiem w postępowaniach dotyczących pozwolenia na budowę lub legalizacji obiektu wybudowanego samowolnie, inwestor ma obowiązek wykazania prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, to taki sam warunek musi być spełniony, aby mogło nastąpić doprowadzenie robót budowlanych do stanu zgodnego z prawem, zgodnie z art. 51 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego." W tym miejscu należy podkreślić, że organ powinien

nie tylko ustalić, czy inwestor posiada prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, ale także czy inwestor może je uzyskać w drodze czynności prawnej.

Jak wynika z akt sprawy Gmina Nysa nie tylko nie wyraziła zgody na zajęcie pasa drogowego, ale także wszczęła w tej sprawie postępowanie. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w powiecie nyskim nie mógł tego faktu zignorować i w przypadku ustalenia, że inwestorzy zgody takiej nie uzyskali – wydać decyzję merytorycznie kończąca postępowanie.

Zdaniem tut. organu, wyjaśnienie okoliczności sprawy mających wpływ na dokonanie poprawnego ustalenia stanu faktycznego sprawy ma zasadnicze znaczenie w kontrolowanej sprawie, ponieważ od tych ustaleń zależeć będzie zastosowanie prawidłowego trybu postępowania.

Inne przesłanki stwierdzenia nieważności decyzji nie występują: decyzja nie uchybia powadze rzeczy osądzonej (*res iudicata*), gdyż nie została poprzedzona inną decyzją ostateczną w tej sprawie, tym samym nie zaistniała przesłanka z art. 156 § 1 pkt 3 Kpa, decyzja nie została również skierowana do osoby nie będącej stroną w sprawie (art. 156 § 1 pkt 4 Kp). Analizując sprawę pod kątem unormowań art. 156 § 1 pkt 5 (niewykonalność decyzji) i art. 156 § 1 pkt 6 Kpa (wydanie decyzji, która w razie jej wykonania wywołałaby czyn zagrożony karą) stwierdzić trzeba, iż przedmiotowa decyzja była wykonalna w dniu jej wydania i jej wykonanie nie stanowiło czynu zagrożonego karą. Przedmiotowa decyzja nie zawiera również wady powodującej jej nieważność z mocy prawa, która może być podstawą stwierdzenia nieważności decyzji tylko wtedy, gdy przepis prawa materialnego wyraźnie stanowi, że określona w nim wadliwość decyzji powoduje jej nieważność (art. 156 § 1 pkt 7 Kpa).

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

Niniejsza decyzja jest ostateczna.

1. Od niniejszego postanowienia służy stronom odwołanie do Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego – za pośrednictwem tut. organu – w terminie 14 dni od dnia doręczenia postanowienia z zastrzeżeniem w pkt 2.
2. Zgodnie z art. 15z 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 (dalej w treści zwanej „ustawą COVID”), dodanego art. 1 pkt 14 ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r. poz. 374, poz. 568) - w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID- 19, bieg terminu na złożenie odwołania/zażalenia nie rozpoczyna się. Termin 14 dni na odwołanie od decyzji liczony będzie więc od dnia odwołania wyżej wymienionych stanów. Jeżeli jednak odwołanie od decyzji zostanie wniesione w okresie wyżej wymienionych stanów to czynność ta będzie również skuteczna.
3. W trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec tut. organu. Z dniem doręczenia tut. organowi oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia zażalenia przez ostatnią ze stron postępowania, postanowienie staje się ostateczne i prawomocne.

Opolski Wojewódzki Inspektor
Nadzoru Budowlanego
w Opolu

Katarzyna Kubicz

Otrzymują:

1. Pan J listem poleconym za zwrotnym dowodem doręczenia;
2. Pan I i - listem poleconym za zwrotnym dowodem doręczenia;
3. Pan: - listem poleconym za zwrotnym dowodem doręczenia;
4. Gmina Nysa – ePUAP;
5. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w powiecie nyskim listem poleconym + akta organu pierwszej instancji;
6. Kopia a/a - elektronicznie.

Do wiadomości:

1. Starosta Nyski - ePUAP.