

W sprawie istotnych odstępstw od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę

W związku z pojawiającymi się wątpliwościami w sprawie stosowania przepisów *ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 z późn. zm.)* w postępowaniach prowadzonych w sprawie istotnych odstępstw od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę, przedstawiam następujące stanowisko.

W przypadku budowy prowadzonej w warunkach istotnego odstępstwa od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę, organ nadzoru budowlanego przeprowadza postępowanie naprawcze w trybie art. 50-51 *ustawy – Prawo budowlane*.

Zgodnie z art. 50 ust. 1 pkt 4 *ustawy – Prawo budowlane* w przypadkach innych niż określone w art. 48 ust. 1 lub w art. 49b ust. 1, właściwy organ wstrzymuje postanowieniem prowadzenie robót budowlanych wykonywanych w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w pozwoleniu na budowę bądź w przepisach. W postanowieniu o wstrzymaniu robót budowlanych należy podać przyczynę wstrzymania robót oraz ustalić wymagania dotyczące niezbędnych zabezpieczeń (zob. art. 50 ust. 2 *ustawy – Prawo budowlane*). Ponadto w postanowieniu o wstrzymaniu robót budowlanych można nałożyć obowiązek przedstawienia, w terminie 30 dni od dnia doręczenia postanowienia, inwentaryzacji wykonanych robót budowlanych lub odpowiednich ocen technicznych bądź ekspertyz (zob. art. 50 ust. 3 *ustawy – Prawo budowlane*).

W dalszym ciągu postępowania, zgodnie z art. 51 ust. 1 pkt 3 *ustawy - Prawo budowlane*, przed upływem 2 miesięcy od dnia wydania postanowienia, o którym mowa w art. 50 ust. 1, właściwy organ w drodze decyzji, w przypadku istotnego odstąpienia od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę - nakłada, określając termin wykonania, obowiązek sporządzenia i przedstawienia projektu budowlanego zamiennego, uwzględniającego zmiany wynikające z dotychczas wykonanych robót budowlanych oraz - w razie potrzeby - wykonania określonych czynności lub robót budowlanych w celu doprowadzenia wykonywanych robót budowlanych do stanu zgodnego z prawem; przepisy dotyczące projektu budowlanego stosuje się odpowiednio do zakresu tych zmian. Następnie organ nadzoru budowlanego przesyła decyzję – o której mowa w art. 51 ust. 1 pkt 3 – do organu administracji architektoniczno-budowlanej, który jest zobowiązany do uchylecia decyzji o pozwoleniu na budowę (zob. art. 36a ust. 2 *ustawy – Prawo budowlane*).

Przepisy Prawa budowlanego nie określają w jakim terminie po wydaniu decyzji, o której mowa w art. 51 ust. 1 pkt 3 *ustawy – Prawo budowlane*, organ administracji architektoniczno-budowlanej jest zobowiązany uchylić pozwolenie na budowę. Zatem należy przyjąć, że uchylenie pozwolenia na budowę powinno nastąpić bezzwłocznie, gdy kopia ostatecznej decyzji wydanej na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 3 *ustawy – Prawo budowlane*, trafi do organu administracji architektoniczno-budowlanej.

Uchylenie decyzji o pozwoleniu na budowę na podstawie art. 36a ust. 2 *ustawy – Prawo budowlane* jest więc obowiązkiem organu administracji architektoniczno-budowlanej. Niewykonanie tego obowiązku przez organ administracji architektoniczno-budowlanej należy traktować jako niezakończony termin. Natomiast zgodnie z art. 37 *ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.)*, na niezakończony termin stronie przysługuje zażalenie do organu administracji publicznej wyższego stopnia.

Należy również zaznaczyć, że organ nadzoru budowlanego nie zawiesza postępowania (dotyczącego wydania decyzji w sprawie zatwierdzenia projektu budowlanego i pozwolenia

na wznowienie robót budowlanych albo – jeżeli budowa została zakończona – o zatwierdzeniu projektu budowlanego zamiennego) do czasu uchylecia decyzji o pozwoleniu na budowę przez organ administracji architektoniczno-budowlanej, chyba że zaistnieją przesłanki do zawieszenia postępowania na podstawie przepisów k.p.a.

Natomiast organ nadzoru budowlanego nie może wydać decyzji, o której mowa w art. 51 ust. 4 *ustawy – Prawo budowlane*, jeżeli decyzja o pozwoleniu na budowę nie została uchylona. Jednak w przypadku wydania w taki sposób decyzji przez organ nadzoru budowlanego, istnieją przesłanki do stwierdzenia jej nieważności w trybie art. 156 kpa (zob. art. 157 kpa).

Następnie po upływie terminu lub na wniosek inwestora, właściwy organ sprawdza wykonanie obowiązku, o którym mowa w art. 51 ust. 1 pkt 3, i wydaje decyzję w sprawie zatwierdzenia projektu budowlanego zamiennego i pozwolenia na wznowienie robót budowlanych albo - jeżeli budowa została zakończona - o zatwierdzeniu projektu budowlanego zamiennego. W decyzji tej nakłada się obowiązek uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie (zob. art. 51 ust. 4 *ustawy - Prawo budowlane*). Należy jednak pamiętać, że w przypadku robót budowlanych innych niż budowa bądź przebudowa obiektu budowlanego lub jego części nie wydaje się pozwolenia na użytkowanie (zob. art. 51 ust. 6 *ustawy - Prawo budowlane*). W przypadku, gdy kończąca postępowanie naprawcze decyzja zatwierdzająca projekt budowlany zamienny i zezwalająca na wznowienie robót stanie się ostateczna, inwestor może kontynuować budowę. Uprawnienie do wznowienia budowy wynika z art. 37 ust. 2 *ustawy - Prawo budowlane*, zgodnie z którym rozpoczęcie albo wznowienie budowy, w przypadkach określonych w ust. 1, art. 36a ust. 2 albo w razie stwierdzenia nieważności bądź uchylecia decyzji o pozwoleniu na budowę, może nastąpić po wydaniu nowej decyzji o pozwoleniu na budowę, o której mowa w art. 28, albo decyzji o pozwoleniu na wznowienie robót budowlanych, o której mowa w art. 51 ust. 4.

Należy zauważyć, że wyżej opisane postępowanie w sprawie istotnych odstępstw od zatwierzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę ma w pełni zastosowanie w przypadku gdy budowa jest w toku. Wówczas organ nadzoru budowlanego przed wydaniem decyzji na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 3 *ustawy - Prawo budowlane* jest zawsze zobowiązany wstrzymać prowadzenie robót budowlanych, wydając postanowienie, o którym mowa w art. 50 ust. 1 *ustawy*.

Natomiast nieco inaczej przebiega postępowanie naprawcze, gdy budowa prowadzona w warunkach istotnego odstępstwa została już faktycznie zakończona, a inwestor zawiadomił o zakończeniu budowy albo złożył wniosek o wydanie pozwolenia na użytkowanie.

W tym miejscu należy wyjaśnić, że o zakończeniu budowy świadczy fakt spełnienia przez inwestora warunków przystąpienia do użytkowania obiektu budowlanego – w szczególności przyjęcie w organie nadzoru budowlanego zawiadomienia bez sprzeciwu, o jakim mowa w art. 54 *ustawy - Prawo budowlane*, a w przypadkach określonych w art. 55 *ustawy - uzyskanie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie*. Również zgodnie z wyrokiem NSA SA/Wr 2735/95 (Prok. i Pr. 1997/6/49), przyjmuje się, że w sensie techniczno-budowlanym można mówić o zakończeniu budowy obiektu budowlanego, gdy odpowiada on warunkom, jakie przewiduje Prawo budowlane wobec budowy legalnej przy zawiadomieniu organu nadzoru budowlanego o zakończeniu budowy. Obiekt powinien być w takim stanie, by mógł zostać przeprowadzony jego odbiór i by można było przekazać go do eksploatacji i użytkowania. Jednakże ocena czy w konkretnym przypadku budowa została faktycznie zakończona należy do właściwego organu nadzoru budowlanego.

Natomiast dla ustalenia właściwego trybu przeprowadzenia postępowania w wyżej zasygnalizowanej sytuacji, istotna jest treść art. 51 ust. 4 *ustawy - Prawo budowlane*. Sformułowanie „właściwy organ sprawdza wykonanie obowiązku, o którym mowa w ust. 1 pkt 3, i wydaje decyzję w sprawie zatwierdzenia projektu budowlanego zamiennego i

pozwolenia na wznowienie robót budowlanych albo - jeżeli budowa została zakończona - o zatwierdzeniu projektu budowlanego zamiennego”, wskazuje na konieczność zastosowania przepisu art. 51 ust. 1 pkt 3 i ust. 4 ustawy - *Prawo budowlane* również w przypadku robót budowlanych już zakończonych.

Zatem, jeśli w efekcie zrealizowania takich robót, dokonano istotnych odstępstw, właściwy organ nadzoru budowlanego nakłada na inwestora obowiązek sporządzenia projektu budowlanego zamiennego oraz, w razie potrzeby, wykonania określonych czynności lub robót budowlanych w trybie art. 51 ust. 1 pkt 3 ustawy - *Prawo budowlane*. Należy jednak pamiętać, że w sytuacji robót już zakończonych nie ma potrzeby ich wstrzymywania na podstawie art. 50 ust. 1 ustawy - *Prawo budowlane*. W konsekwencji organ nadzoru budowlanego prowadzi postępowanie bezpośrednio w trybie art. 51 ustawy - *Prawo budowlane*, które kończy się wydaniem decyzji na podstawie art. 51 ust. 3 bądź ust. 4 ustawy - *Prawo budowlane*.

Natomiast art. 51 ust. 7 ustawy - *Prawo budowlane*, zgodnie z którym przepisy ust. 1 pkt 1 i 2 oraz ust. 3 stosuje się odpowiednio, jeżeli roboty budowlane, w przypadkach innych niż określone w art. 48 albo w art. 49b, zostały wykonane w sposób, o którym mowa w art. 50 ust. 1, dotyczy robót budowlanych innych niż wykonane w warunkach istotnego odstępstwa. Przepis ten rozszerza zakres zastosowania pkt 1 i 2 ust. 1 art. 51 ustawy - *Prawo budowlane* na przypadki robót budowlanych już wykonanych.

Zatem w sytuacji już wykonanych robót budowlanych innych niż w warunkach istotnego odstępstwa, właściwy organ nadzoru budowlanego nie wstrzymuje robót na podstawie art. 50 ust. 1, lecz na podstawie art. 51 ust. 7 stosuje odpowiednio przepisy art. 51 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz ust. 3 ustawy - *Prawo budowlane*. Zgodnie z tymi regulacjami właściwy organ w drodze decyzji nakazuje zaniechanie dalszych robót budowlanych bądź rozbiórkę obiektu budowlanego lub jego części, bądź doprowadzenie obiektu do stanu poprzedniego albo nakłada obowiązek wykonania określonych czynności lub robót budowlanych w celu doprowadzenia wykonywanych robót budowlanych do stanu zgodnego z prawem, określając termin ich wykonania. W dalszym ciągu postępowania po upływie terminu lub na wniosek inwestora, właściwy organ sprawdza wykonanie obowiązku, o którym mowa w ust. 1 pkt 2, i wydaje decyzję o stwierdzeniu wykonania obowiązku albo w przypadku niewykonania obowiązku - nakazującą zaniechanie dalszych robót budowlanych bądź rozbiórkę obiektu lub jego części, bądź doprowadzenie obiektu do stanu poprzedniego.

Ponadto, informuję, że wszczęcie postępowania naprawczego w trybie art. 50-51 ustawy - *Prawo budowlane* nie jest możliwe w stosunku do ukończonego (roboty zostały zakończone) i legalnie użytkowanego obiektu budowlanego. Należy jednak zauważyć, że decyzje administracyjne, w tym decyzja o pozwoleniu na budowę, mogą podlegać weryfikacji w tzw. trybach nadzwyczajnych – zob. Dział II Kpa - Rozdział 12 „Wznowienie postępowania” i Rozdział 13 „Uchylenie, zmiana oraz stwierdzenie nieważności decyzji”. Natomiast wyeliminowanie z obiegu prawnego na skutek przeprowadzenia tych postępowań decyzji o pozwoleniu na budowę, zobowiązuje właściwy organ nadzoru budowlanego do przeprowadzenia postępowania w celu doprowadzenia obiektu do stanu zgodnego z prawem, poprzez odpowiednie zastosowanie przepisów art. 51 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz ust. 3 ustawy - *Prawo budowlane* (zob. art. 51 ust. 7 ustawy - *Prawo budowlane*).

W przypadku, gdy decyzja o pozwoleniu na budowę, w oparciu o którą została wydana decyzja o pozwoleniu na użytkowanie, została wyeliminowana z obiegu prawnego, ta okoliczność może być podstawą wznowienia postępowania w sprawie wydania pozwolenia na użytkowanie.

Natomiast obiekt budowlany, w stosunku do którego wymaga się decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, można użytkować jedynie na podstawie takiej decyzji. Jeżeli decyzja o pozwoleniu na użytkowanie została wyeliminowana z obiegu prawnego, należy

przerwać użytkowanie obiektu do czasu wydania nowej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie. Inwestor nie może więc użytkować obiektu budowlanego bez ważnej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, ponieważ wówczas organ wymierza karę z tytułu nielegalnego użytkowania obiektu budowlanego (zob. art. 57 ust. 7 *ustawy – Prawo budowlane*).

Należy przy tym pamiętać, że konieczność uzyskania pozwolenia na użytkowanie zachodzi tylko i wyłącznie w przypadkach, w których inwestycja dotyczy budowy, w rozumieniu art. 3 pkt 6 *ustawy - Prawo budowlane* (m. in. wykonania obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także jego odbudowy, rozbudowy i nadbudowy), obiektów budowlanych, o których mowa w art. 55 pkt 1 *ustawy – Prawo budowlane*. Natomiast obowiązek taki nie powstaje w sytuacji, w której inwestor występuje z wnioskiem o wydanie pozwolenia na wykonanie innych robót budowlanych (np. przebudowa, montaż, remont) lub urządzeń budowlanych, w rozumieniu art. 3 pkt 9 *ustawy - Prawo budowlane*.