



Warszawa, dnia 29 maja 2014 r.

SD/4897/14
L.dz. SD-0064-0019(9)/13
Sygn. akt KSD/26/13

Decyzja Nr 11/14

Krajowego Sądu Dyscyplinarnego Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa

Na podstawie art. 157 i art. 156 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity - Dz. U. z 2013 r., poz. 267) w związku z art. 12 ust. 1 pkt 7, art. 12 ust. 6, art. 95 pkt 4 i 96 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jednolity - Dz. U. z 2013 r., poz. 1409 z późn. zm.) po rozpatrzeniu w dniu 29 czerwca 2014 r. z urzędu sprawy zakończonyj decyzją OSD Śląskiej OIIB nr 12/2013 z dnia 23 sierpnia 2013 r., Krajowy Sąd Dyscyplinarny Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa,

**stwierdza nieważność
decyzji Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Śląskiej Okręgowej Izby Inżynierów
Budownictwa nr 12/2013 z dnia 23 sierpnia 2013 r.**

UZASADNIENIE

Pan posiada stwierdzenie przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie kierownika budowy i robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej.

Decyzja z dnia 15 czerwca 1981 r. uprawniała do:

- 1) kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie wszelkich budynków oraz innych budowli, z wyłączeniem linii, węzłów i stacji kolejowych, dróg oraz lotniskowych dróg startowych i manipulacyjnych, mostów, budowli hydrotechnicznych i wodnomelioracyjnych,
- 2) sporządzania a budownictwie osób fizycznych projektów w zakresie rozwiązań konstrukcyjno-budowlanych wszelkich budynków i budowli,
- 3) sporządzania w budownictwie osób fizycznych projektów w zakresie rozwiązań architektonicznych:
 - a) budynków inwentarskich i gospodarczych, adaptacji projektów typowych i powtarzalnych innych budynków oraz sporządzania planów zagospodarowania działki związanych z realizacją tych budynków,
 - b) budowli nie będących budynkami.

Decyzją Wojewody Śląskiego nr

z dnia 5 listopada 1999 r. Pan

uzyskał tytuł Rzeczoznawcy Budowlanego w specjalności konstrukcyjno-budowlanej obejmującej wykonawstwo z wyłączeniem linii, węzłów i stacji kolejowych, dróg oraz lotniskowych dróg startowych i manipulacyjnych, mostów, budowli hydrotechnicznych i wodnomelioracyjnych.

Natomiast decyzją Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 25 listopada 1999 r. został wpisany do Centralnego Rejestru Rzeczoznawców Budowlanych pod pozycją

Decyzją nr 12/2013 z dnia 23 sierpnia 2013 r. OSD Śląskiej OIIB uznał, że Pan _____ sporządzając „opinię budowlaną w sprawie ustalenia stanu technicznego wykonanych robót w oparciu o dokumentację techniczną oraz ustalenia wartości robót poprawkowych związanych z wadami” w budynku jednorodzinny w _____ przy ul. _____ na zlecenie _____ popełnił czyn polegający na niedbałym pełnieniu funkcji technicznej w budownictwie – rzeczoznawcy budowlanego, który przejawiał się w niedbałym sporządzeniu przedmiotowej opinii. Z tego tytułu wymierzył karę upomnienia.

Decyzja została wydana na podstawie art. 95 pkt 4 w związku z art. 12 ust. 1 pkt 7, art. 12 ust. 6 i art. 96 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego.

W uzasadnieniu OSD wskazał, że Pan _____ sporządził jako rzeczoznawca budowlany opinię budowlaną datowaną na styczeń 2012 r. w sprawie ustalenia stanu technicznego wykonanych robót w oparciu o dokumentację techniczną oraz ustalenia wartości robót poprawkowych związanych z wadami.

W opinii tej zawarł nieuzasadnione twierdzenie, że Sprzedający nie dostarczył Zamawiającemu dokumentu urzędowego w postaci decyzji o pozwoleniu na użytkowanie. Stwierdził wręcz, że brak tego dokumentu może zakończyć się rozbiórką obiektu. Według OSD budynek jednorodzinny należy do kategorii I, w związku z tym na podstawie art. 54 Prawa budowlanego do jego użytkowania można przystąpić po zawiadomieniu właściwego organu o zakończeniu budowy, jeżeli organ ten w terminie 21 dni od dnia doręczenia zawiadomienia nie zgłosi sprzeciwu w drodze decyzji. PINB dla miasta _____ takiego sprzeciwu nie wniósł, w związku z tym można było przystąpić do użytkowania przedmiotowego obiektu budowlanego.

OSD wskazał także na nieuzasadnione twierdzenia Pana _____ dotyczące konieczności odbioru robót przez inspektora nadzoru inwestorskiego i łączenia funkcji kierownika budowy z funkcją inspektora nadzoru inwestorskiego. Stwierdził, że w niniejszej sprawie powołanie inspektora nadzoru inwestorskiego nie było obligatoryjne (nie wynikało z decyzji o pozwoleniu na budowę ani z przepisów prawa). Nie doszło do tego także na skutek decyzji inwestora.

Odnosząc się do ustaleń poczynionych przez Obwinionego w czasie wizji lokalnej w dniu 10 stycznia 2012 r. OSD uznał je za błędne. Wskazał, że w toku przeprowadzonego postępowania upadły zarzuty dotyczące braku izolacji pionowej na ścianach fundamentowych, wadliwego wykonania rynny, braku czapek na wkładach kominowych, zmiany konstrukcji schodów z drewnianej na żelbetową, zawilgocenia ścian w rejonie drzwi balkonowych i przeciekania płyty balkonowej, konstrukcji dachu, kolizji drewnianej płatwi z przewodem kominowym, ciemniejszych smug na elewacji.

OSD podkreślił także, że forma i styl opinii nie licują z budowaniem autorytetu członków izby inżynierów budownictwa w społeczeństwie.

Decyzja została doręczona stronie w dniu 14 lutego 2014 r. Z uwagi na to, że strona nie wniosła odwołania, decyzja stała się ostateczna z dniem 1 marca 2014 r.

Należy podkreślić, że przepisy Prawa budowlanego nie definiują pojęcia opinii technicznej, ekspertyzy budowlanej i innych tego typu opracowań. Nie wskazują kto jest uprawniony do wykonywania takich opracowań.

Z funkcjonującej w obszarze prawa cywilnego fundamentalnej zasady swobody umów wynika, że podmiot prawa cywilnego sam decyduje o tym, czy zawrzeć określoną umowę, z kim ją zawrzeć, oraz jaka ma być treść takiego stosunku prawnego.

Pan _____ sporządził „opinię budowlaną w sprawie ustalenia stanu technicznego wykonanych robót w oparciu o dokumentację techniczną oraz ustalenia wartości robót poprawkowych związanych z wadami” w budynku jednorodzinny w _____ przy ul. _____ na zlecenie inwestorów

To inwestorzy zdecydowali, że opinię budowlaną ma sporządzić Pan _____. Równie dobrze jednak mogli wybrać na jej autora inną osobę, nawet nie posiadającą stosownych kwalifikacji i uprawnień. W takiej sytuacji osoba bez uprawnień, a nawet posiadająca uprawnienia ale nie będąca członkiem samorządu zawodowego inżynierów budownictwa nie ponosiłaby z tytułu wykonanej opinii żadnej odpowiedzialności: zawodowej ani dyscyplinarnej. Nie ponosiłaby jej z tego tytułu, że nie jest członkiem samorządu zawodowego inżynierów budownictwa i nie podlega jurysdykcji jego organów – sądów dyscyplinarnych.

To zlecający decydują jaki poziom fachowości wykonującego opinię im odpowiada. Mogą wybrać osobę posiadającą tytuł naukowy uczelni technicznej, która może nie być członkiem samorządu zawodowego inżynierów budownictwa i również nie będzie odpowiadała z tytułu wykonanej opinii.

Należy podkreślić, przedmiotowa opinia została sporządzona na podstawie umowy cywilnoprawnej pomiędzy inwestorami a przyjmującym zlecenie. Podstawą jej wykonania nie był więc ani przepis prawa ani stosowny nakaz władzy państwowej, w szczególności organu nadzoru budowlanego. Do jej wykonania nie były więc potrzebne ani uprawnienia budowlane ani tym bardziej tytuł rzeczoznawcy budowlanego.

Pan _____ nie może więc odpowiadać z tytułu odpowiedzialności zawodowej w budownictwie za sporządzenie opinii, którą mogła sporządzić osoba nie posiadająca uprawnień budowlanych ani tytułu rzeczoznawcy budowlanego.

Pomocne w niniejszej sprawie mogą być wyroki sądów administracyjnych zapadłe na gruncie odpowiedzialności zawodowej w budownictwie biegłych sądowych.

W wyroku WSA w Warszawie z dnia 10 grudnia 2009 r. (VII SA/Wa 1709/09) Sąd wskazał, że Sporządzenie przez biegłego powołanego w postępowaniu sądowym lub

przygotowawczym opinii z zakresu budownictwa, nie jest wykonywaniem samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie niezależnie od tego, czy opinię sporządza osoba posiadająca uprawnienia budowlane czy też nie. Osoba posiadająca uprawnienia budowlane i występująca przed sądem w charakterze biegłego nie może ponosić odpowiedzialności zawodowej w budownictwie za nierzetelne sporządzenie opinii.

Również NSA w sprawie II GSK 445/10 stwierdził, że sporządzenia opinii przez biegłego na zlecenie sądu bądź Policji nie można uznać za samodzielną funkcję techniczną w budownictwie.

Na uwagę zasługuje fragment uzasadnienia pierwszego z przytoczonych wyroków (VII SA/Wa 1709/09). Według Sądu gdyby przyjąć, że sporządzenie opinii z zakresu budownictwa dla potrzeb procesu sądowego lub postępowania wyjaśniającego stanowi wykonywanie funkcji technicznej w rozumieniu art. 12 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane to osoba powołana przez prezesa sądu na biegłego, sporządzająca dla sądu opinię z zakresu budownictwa, a nie posiadająca uprawnień budowlanych ponosiłaby za swoje działanie odpowiedzialność karną w oparciu o przepis art. 91 ust. 1 pkt 2 tejże ustawy. Zdaniem Sądu nie sposób przyjąć, by wolą ustawodawcy było karanie osób, które wykonują działalność, która w świetle przepisów Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 czerwca 1987 r. w sprawie biegłych sądowych jest działalnością legalną.

Powyższe należy odnieść do sytuacji, w której osoba nie posiadająca uprawnień budowlanych zawiera z inwestorem dozwoloną prawem umowę o wykonanie opinii budowlanej. Taka umowa w świetle zasady swobody umów jest dozwolona i ważna. Osoba wykonująca taką opinię może ponosić wyłącznie odpowiedzialność cywilną wobec zleceniodawcy, nie będzie natomiast odpowiadała karnie ani w trybie odpowiedzialności zawodowej w budownictwie. Wykonanie takiej opinii nie będzie więc wykonywaniem samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie.

Jeżeli więc w opisanej sytuacji osoba bez uprawnień nie może odpowiadać w trybie odpowiedzialności zawodowej za sporządzenie opinii, to także nie może odpowiadać za taki sam czyn osoba posiadająca uprawnienia lub tytuł rzeczoznawcy, ponieważ posiadanie w takiej sytuacji uprawnień lub tytułu stawiałoby ją w gorszej sytuacji procesowej – podlegałaby odpowiedzialności zawodowej w budownictwie.

Ostateczną decyzję OSD Śląskiej OIIB nr 12/2013 z dnia 23 sierpnia 2013 r. należy więc wyeliminować z obrotu prawnego w trybie nadzwyczajnym, poprzez stwierdzenie jej nieważności.

Według art. 16 § 1 K.p.a. decyzje, od których nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji lub wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy, są ostateczne. Uchylenie lub zmiana takich decyzji, stwierdzenie ich nieważności oraz wznowienie postępowania może nastąpić tylko w przypadkach przewidzianych w kodeksie lub ustawach szczególnych.

Natomiast według art. 156 § 1 K.p.a. 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 niebędącej 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.

Bezpośrednią podstawą ukarania Pana był art. 95 pkt 4, a kara upomnienia została wymierzona na podstawie art. 96 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego.

W podstawie prawnej ukarania znalazł się także art. 12 ust. 1 pkt 7 i art. 12 ust. 6 Prawa budowlanego.

Według art. 12 ust. 1 pkt 7 Prawa budowlanego za samodzielną funkcję techniczną w budownictwie uważa się działalność związaną z koniecznością fachowej oceny zjawisk technicznych lub samodzielnego rozwiązania zagadnień architektonicznych i technicznych oraz techniczno-organizacyjnych, a w szczególności działalność obejmującą rzeczoznawstwo budowlane.

Natomiast według art. 12 ust. 6 Prawa budowlanego osoby wykonujące samodzielne funkcje techniczne w budownictwie są odpowiedzialne za wykonywanie tych funkcji zgodnie z przepisami i zasadami wiedzy technicznej oraz za należyta staranność w wykonywaniu pracy, jej właściwą organizację, bezpieczeństwo i jakość.

W związku z wcześniejszymi uwagami, powyższe przepisy nie mogą być podstawą ukarania, bowiem w omawianej sprawie Pan nie wykonywał samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie – rzeczoznawcy budowlanego.

Decyzja OSD Śląskiej OIIB nr 12/2013 z dnia 23 sierpnia 2013 r. została więc wydana z rażącym naruszeniem art. 95 pkt 4 i 96 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 12 ust. 1 pkt 7 i art. 12 ust. 6 Prawa budowlanego.

Wszystkie wymienione przepisy odnoszą się do wykonywania samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie, a jak wskazałem powyżej, autor opinii w tym konkretnym przypadku takiej funkcji nie wykonywał.

Według art. 12 ust. 1 Prawa budowlanego za samodzielną funkcję techniczną w budownictwie uważa się działalność związaną z koniecznością fachowej oceny zjawisk technicznych lub samodzielnego rozwiązania zagadnień architektonicznych i technicznych oraz techniczno-organizacyjnych, a w szczególności działalność obejmującą:

- 1) projektowanie, sprawdzanie projektów architektoniczno-budowlanych i sprawowanie nadzoru autorskiego;
- 2) kierowanie budową lub innymi robotami budowlanymi;
- 3) kierowanie wytwarzaniem konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz nadzór i kontrolę techniczną wytwarzania tych elementów;
- 4) wykonywanie nadzoru inwestorskiego;
- 5) sprawowanie kontroli technicznej utrzymania obiektów budowlanych;
- 7) rzeczoznawstwo budowlane.

Powyższa legalna definicja nie mówi, że samodzielna funkcja techniczna w budownictwie polega na fachowej ocenie, ale podkreśla konieczność fachowej oceny.

W określonych warunkach wykonywana ocena zjawisk technicznych musi być konieczna. Jeżeli więc ustawodawca mówi o konieczności fachowej oceny zjawisk technicznych, to owa konieczność musi posiadać swoje źródło, przez które należy rozumieć podstawę prawną zawartą w przepisach prawa.

Jeżeli więc żaden przepis prawa nie mówi, że opinię co do jakości wykonanych robót budowlanych może wykonać wyłącznie osoba posiadająca uprawnienia budowlane, czyli nie wprowadza ustawowej konieczności oceny zjawiska technicznego, to oznacza to, że opinie taką może wykonać każdy podmiot i nie będzie to wykonywaniem samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie. W szczególności nie można będzie postawić zarzutu z art. 95 pkt 4 Prawa budowlanego dotyczącego niedbałego wykonywania tej funkcji.

Podstawa odpowiedzialności wynikająca z art. 95 pkt 4 Prawa budowlanego może być zastosowana tylko wtedy, kiedy obowiązek fachowej oceny zjawisk technicznych posiada podstawę prawną, wynikającą z bezpośredniego brzmienia przepisu prawa lub z nakazu organu, który de facto także powinien posiadać podstawę prawną do wydania takiego nakazu.

W doktrynie podkreśla się, że „przedmiotem postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji jest sprawa procesowa: (...) rozpoznanie i rozstrzygnięcie w trybie unormowanym przepisami prawa procesowego (...) zgodnego z przepisami, głównie materialnego prawa administracyjnego, rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej materialnej, (...) jej prawidłowości, pod kątem kwalifikowanych wad prawnych decyzji administracyjnej kończącej postępowanie zwykle lub nadzwyczajne. W postępowaniu tym organ nie może jednak przejść do merytorycznego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej materialnej. W przeciwieństwie do pozostałych dwóch trybów postępowania nadzwyczajnego, w postępowaniu w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji przedmiot tego postępowania został ograniczony wyłącznie do rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy procesowej” - (Małgorzata Jaśkowska Komentarz aktualizowany do art.156 Kodeksu postępowania administracyjnego, Lex 2012.).

W wyroku NSA z dnia 20 października 2011 r. (II GSK 1056/10) Sąd stwierdził, że nie każde naruszenie prawa skutkuje nieważnością decyzji. Zakres normowania przepisu art. 156 § 1 pkt 2 K.p.a., zwłaszcza gdy podkreślić, że na jego gruncie ustawodawca operuje pojęciem "rażącego" naruszenia prawa dla opisu wady kwalifikowanej decyzji ostatecznej, obejmuje sytuacje i przypadki oczywistego i ciężkiego naruszenia prawa, tj. innymi słowy takie, które jest jaskrawe, wyraźne, oczywiste, niewątpliwe, bezsporne. Rażące naruszenie prawa, o którym mowa w art. 156 § 1 pkt 2 K.p.a. stanowi podstawę stwierdzenia nieważności decyzji ostatecznej w sytuacji, gdy treść decyzji pozostaje w wyraźnej sprzeczności z przepisami prawa (cechą rażącego naruszenia prawa jest więc to, że treść decyzji pozostaje w oczywistej sprzeczności z treścią stosowanego w sprawie przepisu prawa, co wynika z prostego ich zestawienia i nie stanowi konsekwencji błędu w wykładni prawa, ale jego przekroczenia w sposób jasny i niedwuznaczny) i gdy charakter tego naruszenia powoduje, że decyzja taka nie może być akceptowana, jako akt wydany przez organ praworządny państwa. Rażące naruszenie prawa oznacza więc kwalifikowaną wadę decyzji ostatecznej, która stanowi rezultat naruszenia norm prawnych regulujących działania administracji publicznej w indywidualnych sprawach, w szczególności zaś przepisów prawa procesowego oraz materialnego, o szczególnie dużym ciężarze gatunkowym.

Według art. 157 § 1 i 158 § 1 K.p.a. właściwy do stwierdzenia nieważności decyzji w przypadkach wymienionych w art. 156 jest organ wyższego stopnia, a gdy decyzja wydana została przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze - ten organ. Rozstrzygnięcie

w sprawie nieważności decyzji następuje w drodze decyzji.

W związku z powyższym KSD PIIB stwierdza nieważność decyzji nr OSD Śląskiej OIIB 12/2013 z dnia 23 sierpnia 2013 r. o ukaraniu Pana karą upomnienia za niedbałe pełnienie funkcji technicznej w budownictwie – rzeczoznawcy budowlanego z powodu rażącego naruszenia art. 95 pkt 4, art. 12 ust. 1 pkt 7, art. 12 ust. 6 i art. 96 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego.

Pouczenie

Strona niezadowolona z rozstrzygnięcia decyzji może w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia wnieść do Krajowego Sądu Dyscyplinarnego Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa, ul. Mazowiecka 6/8, 00-048 Warszawa, wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Członkowie składu orzekającego:

Michał Łapiński – Przewodniczący

Józef Pączek – Sprawozdawca

Maria Mleczo-Król



Otrzymują:

- 1.
2. OROZ Śląskiej OIIB
3. OSD Śląskiej OIIB
4. KSD a/a.

~~WNIOSK~~/ORZECZENIE/DECYZJA 11/14.....

28.05.14... jest prawomocne(a) od dnia 10.10.14.