



Warszawa, dnia 18 lutego 2014 r.

SD/1742/14
L.dz. SD-0064-0002(4)/14
Sygn. akt KSD/02/14

Decyzja Nr 3/14

Krajowego Sądu Dyscyplinarnego Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) w związku z art. 37 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz. U. z 2001 r. Nr 5, poz. 42 z późn. zm.) po rozpatrzeniu w dniu 18 lutego 2014 r. odwołania Pana _____ z dnia 13 grudnia 2013 r. od decyzji OSD Pomorskiej OIIB nr 18/13 z dnia 2 grudnia 2013 r., Krajowy Sąd Dyscyplinarny Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa

**uchyla zaskarżoną decyzję w całości
i umarza postępowanie przed organem I instancji.**

UZASADNIENIE

Pan _____ (mistrz w zawodzie betoniarz) posiada uprawnienia budowlane z dnia 23 maja 1973 r. w specjalności architektoniczno-budowlanej do kierowania robotami budowlanymi przy budynkach o prostej architekturze z wyjątkiem obiektów o skomplikowanej konstrukcji.

Pismem z dnia 29 listopada 2011 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Powiecie Nowodworskim wniósł do Pomorskiej OIIB o wszczęcie postępowania w sprawie odpowiedzialności zawodowej w budownictwie Pana _____

W uzasadnieniu wskazał, że Pan _____ pełnił funkcję kierownika budowy budynku mieszkalnego jednorodzinnego na działkach nr _____ i _____ położonych w _____, Gmina _____, gdzie inwestorami byli _____

Podczas oględzin budynku w dniu 13 października 2011 r. stwierdzono, że przedmiotowy budynek anektuje większą powierzchnię zabudowy, niż to przewidziano w projekcie budowlanym. Długość ściany północno-wschodniej wynosi 8,40 + 2,5 m., a powinna wynosić 8 + 2,5 m. Szerokość wynosi 7,40 m. zamiast projektowanych 7 m. Przedsiönek posiada wymiary 1,96 m. * 2,80 m., które powinny wynosić 1,87 m. * 2,46 m. Wykonano dodatkowe pomieszczenie gospodarcze o wymiarach 2,41 m. * 1,96 m., które

również powiększa powierzchnię zabudowy. Na połaci dachu zrezygnowano z lukarny i okna połaciowego, zmieniono kąt pochylenia połaci dachowych z 30 na 40 st. Na całej długości budynku od strony południowej wybudowano ścianę oporową umożliwiającą wytworzenie tarasu.

PINB wskazał, że wymieniony zakres robót stanowi istotne odstępstwo od zatwierdzonego projektu budowlanego.

Pismem z dnia 6 lutego 2012 r. OROZ Pomorskiej OIIB wniósł do OSD o ukaranie Pana w trybie odpowiedzialności zawodowej w budownictwie.

W uzasadnieniu wskazał, że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika w sposób jednoznaczny, że Pan nie podjął działań zmierzających do wstrzymania robót realizowanych niezgodnie z zatwierdzonym pozwoleniem na budowę a ponadto złożył oświadczenie o zgodności wykonanych robót budowlanych z decyzją o pozwoleniu na budowę.

Pan nie podjął wezwania na przesłuchanie w charakterze strony. Wezwanie podwójnie awizowane zwrócono do nadawcy.

OROZ wskazał także, że Pan jest zawieszony na własne żądanie w prawach członka POIIB, poza tym był już karany karą upomnienia wymierzoną decyzją z dnia 20 czerwca 2011 r.

Wniosek o ukaranie nie został doręczony Panu i jako podwójnie awizowany został zwrócony do nadawcy.

Nie zostało doręczone także wezwanie na rozprawę przed OSD i również podwójnie awizowane zostało zwrócone do nadawcy.

Decyzją nr 6/12 z dnia 5 marca 2012 r. OSD Pomorskiej OIIB uznał Pana winnym popełnienia czynu polegającego na niedbałym wykonywaniu funkcji kierownika budowy poprzez dopuszczenie do realizacji robót z istotnym odstępstwem od zatwierdzonego projektu budowlanego i z tego tytułu wymierzył karę upomnienia z jednoczesnym nałożeniem obowiązku złożenia w terminie do 31 grudnia 2012 r. egzaminu, o którym mowa w art. 12 ust. 3 Prawa budowlanego.

W uzasadnieniu wskazano, że wina Pana nie budzi wątpliwości. Nie zapewnił on właściwego nadzoru nad prowadzoną budową. Uzasadniając wysokość orzeczonej kary OSD wskazał, że Obwiniony był już wcześniej karany i zarówno w pierwszym jak i drugim przypadku waga przewinień i ich zakres dotyczyły elementarnych czynności kierownika budowy tj. zapewnienia zgodności wykonywanych prac z projektem budowlanym.

Przesyłka zawierająca powyższą decyzję została dwukrotnie awizowana i zwrócona do nadawcy.

Pismem z dnia 14 maja 2012 r. Przewodnicząca OSD POIIB przesłała do GUNB decyzję o ukaraniu Pana wraz z kopią akt postępowania administracyjnego wskazując jednocześnie, że decyzja o ukaraniu jest prawomocna.

Pismem z dnia 23 maja 2012 r. Dyrektor Departamentu Skarg i Wniosków w GUNB poinformował OSD POIIB, że dokonał wpisu faktu ukarania Pana [imię] w Centralnym Rejestrze Ukaranych z tytułu Odpowiedzialności Zawodowej pod pozycjami i:

W piśmie z dnia 13 sierpnia 2012 r. Przewodnicząca OSD przesłała kopie decyzji o ukaraniu do OKK POIIB, wzywając jednocześnie do podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia egzaminu.

Pismem z dnia 17 grudnia 2012 r. Przewodniczący OKK poinformował OSD POIIB, że Pan [imię] nie podjął zawiadomienia o wyznaczonym terminie egzaminu. Adresat odmówił przyjęcia przesyłki listowej. Pomimo prawidłowego zawiadomienia o terminie i miejscu egzaminu nie zgłosił się i nie przystąpił do egzaminu.

Decyzją nr 2/13 z dnia 4 marca 2013 r. OSD Pomorskiej OIIB wyznaczył dodatkowy termin do złożenia egzaminu ze znajomości przepisów prawnych dotyczących procesu budowlanego oraz umiejętności praktycznego zastosowania wiedzy technicznej na dzień 17 maja 2013 r.

Pismem z dnia 17 czerwca 2013 r. Przewodniczący OKK poinformował OSD POIIB, że Pan [imię] nie podjął zawiadomienia o wyznaczonym terminie egzaminu. Adresat odmówił przyjęcia przesyłki listowej. Pomimo prawidłowego zawiadomienia o terminie i miejscu egzaminu nie zgłosił się i nie przystąpił do egzaminu.

Decyzją nr 18/13 z dnia 2 grudnia 2013 r. OSD POIIB stwierdził utratę uprawnień do kierowania robotami budowlanymi w specjalności architektoniczno-budowlanej przy budynkach o prostej architekturze z wyjątkiem obiektów o skomplikowanej konstrukcji nadanych Panu [imię] decyzją nr 459 Gd/73 z dnia 23 maja 1973 r. przez Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej w Gdańsku.

W uzasadnieniu wskazano, że Pan [imię] nie podjął korespondencji (odmówił jej przyjęcia) w postaci zawiadomienia o terminie egzaminu wyznaczonego na dzień 23 listopada 2012 r. oraz na kolejny termin w dniu 17 maja 2013 r.

Decyzja została odebrana przez Panią [imię] w dniu 12 grudnia 2013 r.

Pismem z dnia 13 grudnia 2013 r. Pan [imię] wniósł do KSD PIIB odwołanie od decyzji OSD nr 18/13 z dnia 2 grudnia 2013 r.

Wskazał w nim, że po 1 grudnia 2011 r. wyjechał prawie na dwa lata do brata w Czechosłowacji (tak w odwołaniu). Z dniem 1 grudnia 2013 r. ponowił swoją przynależność do POIIB na okres 1 roku. Poinformował także o swoich licznych kłopotach zdrowotnych i o trudnej sytuacji osobistej.

Rozpatrując wniesione odwołanie KSD PIIB stwierdza, co następuje:

Postępowanie w sprawie odpowiedzialności zawodowej w budownictwie prowadzone jest na podstawie przepisów:

- 1) ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2003 r. Nr 207, poz. 2016 z późn. zm.);
- 2) ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz. U. z 2001, Nr 5, poz.42 z późn. zm.);
- 3) Kodeksu postępowania administracyjnego.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Pismem z dnia 7 grudnia 2011 r. OROZ POIIB wezwał Pana do osobistego stawiennictwa w siedzibie POIIB w charakterze strony w sprawie jego odpowiedzialności zawodowej w związku z wykonywaniem obowiązków kierownika budowy budynku mieszkalnego na terenie działek nr i w

Wezwanie to nie zostało odebrane przez Pana i po dwukrotnym awizowaniu zostało zwrócone do OROZ.

Także wniosek o ukaranie z dnia 6 lutego 2012 r. nie został odebrany przez adresata i po dwukrotnym awizowaniu został zwrócony do nadawcy.

Pan nie odebrał także wezwania na rozprawę z dnia 13 lutego 2012 r. oraz decyzji OSD POIIB nr 6/12 z dnia 5 marca 2012 r. o wymierzeniu kary upomnienia z jednoczesnym nałożeniem obowiązku złożenia w terminie do 31 grudnia 2012 r. egzaminu, o którym mowa w art. 12 ust. 3 Prawa budowlanego. (dwukrotnie awizowane zostały zwrócone do OSD POIIB).

Z powyższego wynika, że żadne z pism OROZ i OSD nie zostało doręczone Panu bezpośrednio. Organy uznały, że w sprawie doszło do doręczenia zastępczego, o którym mowa w art. 44 K.p.a.

Według art. 44 Kodeksu postępowania administracyjnego:

§ 1. W razie niemożności doręczenia pisma w sposób wskazany w art. 42 i 43:

- 1) operator pocztowy w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe przechowuje pismo przez okres 14 dni w swojej placówce pocztowej - w przypadku doręczania pisma przez operatora pocztowego;
- 2) pismo składa się na okres czternastu dni w urzędzie właściwej gminy (miasta) - w przypadku doręczania pisma przez pracownika urzędu gminy (miasta) lub upoważnioną osobę lub organ..

§ 2. Zawiadomienie o pozostawieniu pisma wraz z informacją o możliwości jego odbioru w terminie siedmiu dni, licząc od dnia pozostawienia zawiadomienia w miejscu określonym w § 1, umieszcza się w oddawczej skrzynce pocztowej lub, gdy nie jest to możliwe, na drzwiach mieszkania adresata, jego biura lub innego pomieszczenia, w którym adresat wykonuje swoje czynności zawodowe, bądź w widocznym miejscu przy wejściu na posesję adresata.

§ 3. W przypadku niepodjęcia przesyłki w terminie, o którym mowa w § 2, pozostawia się powtórne zawiadomienie o możliwości odbioru przesyłki w terminie nie dłuższym niż czternaście dni od daty pierwszego zawiadomienia.

§ 4. Doręczenie uważa się za dokonane z upływem ostatniego dnia okresu, o którym mowa w § 1, a pismo pozostawia się w aktach sprawy.

Powyższy przepis normuje procedurę doręczania zastępczego. Według orzecznictwa

sądów administracyjnych aby można było mówić o fakcie doręczenia zastępczego muszą być spełnione wszystkie wymogi określone w art. 44 K.p.a.. Orzecznictwo akcentuje w szczególności, że w aktach sprawy powinno być odzwierciedlone w jaki sposób adresat został poinformowany o miejscu przechowywania przesyłki oraz o terminie jej odbioru.

Według wyroku NSA z dnia 12 lutego 2010 r. (II OSK 350/09) „organ prowadzący postępowanie musi dysponować niebudzącymi wątpliwości dowodami potwierdzającymi zawiadomienie adresata o przesyłce, pozostawieniu jej w oddawczym urzędzie pocztowym przez określony czas, musi również posiadać informację gdzie to zawiadomienie zostało umieszczone. Adresat musi być zawiadomiony zarówno o pozostawieniu pisma, jak i miejscu gdzie może go odebrać i o terminie odbioru. Samo tylko dwukrotne awizowanie przesyłki nie jest wystarczające dla uznania, że doszło do skutecznego doręczenia pisma. Z akt sprawy wynika, że decyzja organu I instancji została wysłana A. S. w dniu 10 grudnia 2003r, przesyłka była dwukrotnie awizowana, brak jest na niej jednak informacji doręczyciela, czy i w jaki sposób powiadomił adresata o miejscu odbioru przesyłki. W tych okolicznościach nie było podstaw do zastosowania instytucji doręczenia zastępczego w trybie art.44 k.p.a.”

Podobnie w wyroku z dnia 23 września 2009 r. (I OSK 1359/08) NSA wskazał, że o fakcie złożenia przesyłki na określony czas w placówce pocztowej musi być dokonana stosowna adnotacja doręczyciela na dowodzie doręczenia przesyłki. Samo umieszczenie na kopercie zawierającej przesyłkę lub na dowodzie potwierdzającym doręczenie pisma pieczęci urzędu pocztowego i daty czy wzmianki o awizowaniu przesyłki nie może być wystarczające do przyjęcia, że spełnione zostały przesłanki doręczenia pisma ustanowione w art. 44 KPA. Bezwarunkowo konieczna jest wyraźna adnotacja, że doręczyciel zawiadomił adresata o przesyłce w sposób określony w art. 44 KPA. W sytuacji gdy nie wiadomo, czy doręczyciel uczynił zadość wymogom ustanowionym w art. 44 KPA, doręczenia nie można uznać za dokonane.

Również w postanowieniu z dnia 25 stycznia 2007 r. (I OSK 23/07) NSA wyraził pogląd, że „skoro na przesyłce jak i na zwrotnym poświadczeniu odbioru brak było informacji o sposobie zawiadomienia adresata o przesyłce, nie było podstaw do zastosowania instytucji doręczenia zastępczego. Jeżeli nie wiadomo jak działał doręczający, doręczenia nie można uznać za dokonane”.

W wyroku z dnia 16 lipca 2008 r. (II SA/Wr 201/08) Sąd wyraził tezę, iż „aby uznać za skutecznie doręczone pismo organu w trybie art. 44 k.p.a., musi w aktach sprawy znajdować się dowód, z którego jednoznacznie i jasno wynikać będzie jak działał doręczający. Jeżeli nie wiadomo jak działał doręczający (brak informacji o miejscu pozostawienia zawiadomienia), to doręczenia nie można uważać za dokonane”.

Według wyroku WSA w Opolu z dnia 6 lutego 2008 r. (I SA/Op 314/07) „samo tylko dwukrotne awizowanie przesyłki nie jest wystarczające dla uznania, że doszło do skutecznego doręczenia pisma. Organ prowadzący postępowanie musi dysponować niebudzącymi wątpliwości dowodami potwierdzającymi zawiadomienie adresata o nadejściu przesyłki, pozostawieniu jej w oddawczym urzędzie pocztowym przez określony czas; z akt musi też jednoznacznie wynikać, gdzie to zawiadomienie zostało umieszczone. Skutek prawny doręczenia mogą mieć tylko takie czynności doręczającego, które realizują wszystkie wymogi określone w § 2 art. 44 k.p.a.”

Z kolei w wyroku z dnia 12 września 2007 r. WSA we Wrocławiu (I SA/Wr 589/07)

wskazał, że „na znajdującej się w aktach sprawy kopercie, która zgodnie z opisem zawiera pismo o określonym numerze znajduje się jedynie adnotacja, iż przesyłka nie została doręczona, ponieważ adresata nie zastano oraz trzy daty. Brak jest jednak informacji jakie czynności zostały w tych datach dokonane. Brak jest także adnotacji o tym czy i gdzie umieszczono zawiadomienie o złożeniu pisma w urzędzie pocztowym. W tym stanie rzeczy nie można uznać, że wyczerpany został tryb postępowania przewidziany w art. 44 k.p.a., a tym samym nie można uznać, że doręczenie to było skuteczne. Z faktu zaś, że koperta jest nienaruszona wynika w sposób oczywisty, że jej zawartość nie została adresatowi faktycznie doręczona”.

Podobnie wypowiedział się Sąd w sprawie VI SA/Wa 1068/07, wskazując że „samo awizowanie przesyłki poleconej nie może być uznane za równoznaczne z wypełnieniem obowiązków określonych w art. 44 k.p.a.”, w sprawie III SA/Wa 201/06 – „samo awizowanie przesyłki nie jest równoznaczne z zawiadomieniem określonym w art. 44 k.p.a.” oraz w sprawie V SA/Wa 417/07 stwierdzając, że „jeżeli ze znajdującego się w aktach administracyjnych zwrotnego potwierdzenia odbioru decyzji nie wynika w jaki sposób doręczyciel powiadomił adresata o przesyłce, bowiem na kopercie przesyłki pocztowej jest jedynie adnotacja dokonana przez doręczyciela (listonosza) o dwukrotnym awizowaniu to w przedmiotowej sprawie brak jest możliwości przyjęcia fikcji doręczenia pisma w trybie art. 44 k.p.a.”

WSA w Warszawie w wyroku z dnia 19 grudnia 2006 r. (VII SA/Wa 1871/06) stwierdził, że „adresat musi być zawiadomiony w sposób niebudzący wątpliwości zarówno o pozostawieniu pisma, miejscu, gdzie może je odebrać, jak i terminie odbioru. Brak takiego zawiadomienia lub wątpliwość czy zostało ono dokonane, czyni doręczenie zastępcze bezskutecznym” natomiast w wyroku z dnia 28 czerwca 2001 r. (II SA 2871/00) wskazał, że „jeżeli nie wiadomo jak działał doręczający, doręczenia nie można uznać za dokonane”.

Żadnych wątpliwości nie pozostawiają tezy wyroku WSA w Gdańsku z dnia 11 marca 2009 r. (II SA/Gd 846/08) według których:

1. W sytuacji, gdy na dowodzie doręczenia przesyłki doręczyciel nie wskazał miejsca pozostawienia tzw. awiza nie można przyjąć, że miało miejsce prawidłowe doręczenie zastępcze unormowane w art. 44 k.p.a.
2. Sam fakt odnotowania na przesyłce informacji o awizowaniu bez wskazania miejsca jego pozostawienia w konkretnym przypadku nie czyni zadość wymogom wskazanym w przepisie art. 44 k.p.a. i nie pozwala uznać prawidłowości doręczenia zastępczego.
3. W dokumencie zwanym "potwierdzeniem odbioru" powinny zostać zaświadczone wszystkie okoliczności warunkujące zaistnienie domniemania doręczenia przesyłki tj. że doręczyciel nie zastał adresata w domu, że zawiadomienie o umieszczeniu przesyłki w urzędzie pocztowym zostało umieszczone w należącej do adresata skrzynce na korespondencję lub w innym miejscu, oraz że przesyłki tej nie podjęto w terminie. W przeciwnym wypadku dokument ten nie jest dowodem dokonanego doręczenia zastępczego.

Odnosząc powyższe do przedmiotowej sprawy należy wskazać, że na znajdujących się w aktach sprawy kopertach oraz dołączonych do nich zwrotnych potwierdzeniach odbioru nie ma informacji o sposobie zawiadomienia adresata przez doręczyciela o umieszczeniu przesyłki w urzędzie pocztowym. Doręczyciel nie wskazał gdzie umieścił awizo, czy w skrzynce pocztowej czy w drzwiach mieszkania. Dotyczy to całej korespondencji

pochođzącej zarówno od OROZ jak i od OSD.

Należy więc wskazać, że strona nie brała udziału w postępowaniu bez swojej winy.

Poza tym przepisów o doręczeniu zastępczym nie stosuje się do doręczenia pierwszego pisma w sprawie a zwłaszcza do doręczenia zawiadomienia o wszczęciu postępowania z urzędu. Chodzi o wzajemny stosunek art. 44 i 61 § 4 K.p.a.

Według art. 61 § 1 i 4 K.p.a. postępowanie administracyjne wszczyna się na żądanie strony lub z urzędu. O wszczęciu postępowania z urzędu lub na żądanie jednej ze stron należy zawiadomić wszystkie osoby będące stronami w sprawie.

Według art. 10 § 1 K.p.a. organy administracji publicznej obowiązane są zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwić im wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Postępowanie wyjaśniające OROZ wszczyna z urzędu, bez względu na to czy otrzyma informację lub skargę w tej sprawie od innych pomiotów.

W doktrynie wskazano, że „kwestią dyskusyjną jest zagadnienie, czy pisemne zawiadomienie o wszczęciu postępowania może zostać doręczone stronie w trybie zastępczym lub subsydiarnym (art. 43 i 44 k.p.a.). **Zważywszy na wagę tej czynności oraz na to, że doręczenie zastępcze nie daje gwarancji, że strona powzięła wiadomość o podjęciu postępowania, należy się opowiedzieć za doręczeniem zawiadomienia w trybie zwykłym.** Ponadto, co nie pozostaje bez znaczenia dla sprawy, zastosowanie trybu doręczenia zastępczego może spowodować wszczęcie postępowania wobec strony nieobecnej (z naruszeniem art. 34 k.p.a.) lub też osoby zmarłej lub innego podmiotu, który utracił zdolność administracyjnoprawną”. (Komentarz do art.61 kodeksu postępowania administracyjnego (Dz.U.00.98.1071), [w:] G. Łaszczyca, A. Martysz, A. Matan, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-103, LEX, 2010, wyd. III.).

W taki sam sposób wypowiedział się WSA w Olsztynie w wyroku z dnia 6 maja 2009 r. (II SA/OI 83/09). W uzasadnieniu wskazał, że „skarżący nie odebrał osobiście zawiadomienia o wszczęciu postępowania administracyjnego z dnia "(...)", jak i decyzji z dnia "(...)", a powyższe, po dwukrotnym awizowaniu, pozostawiono w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia, co oznacza, że w sprawie miała miejsce tzw. fikcja prawna doręczenia. Przepis art. 44 k.p.a., przewidujący tzw. doręczenie zastępcze, reguluje sytuację kiedy nie można doręczyć pisma w sposób wskazany w art. 42 i 43 k.p.a., a więc bezpośrednio adresatowi, dorosłemu domownikowi, sąsiadowi lub dozorca. Wówczas pismo takie składa się na okres czternastu dni w urzędzie pocztowym lub urzędzie gminy, z tym że równocześnie zawiadomienie o tym należy umieścić w skrzynce na korespondencję lub w drzwiach mieszkania albo biura lub innego pomieszczenia. Spełnienie powyższych warunków - zgodnie z art. 44 k.p.a. - rodzi domniemanie prawne, że doręczenie zostało dokonane z upływem ostatniego dnia czternastodniowego okresu. **Jednakże, uwzględniając okoliczność, iż zawiadomienie z dnia "(...)" stanowiło pierwsze powiadomienie skarżącego o wszczęciu postępowania w sprawie cofnięcia uprawnień do kierowania pojazdami, błędnym było uznanie przez organ, że w sprawie zaistniała podstawa do przyjęcia domniemania doręczenia, zgodnie z art. 44 k.p.a.** Powyżej sformułowana ocena wynika z faktu, iż zgodnie z treścią art. 10 i art. 61 § 4 k.p.a. o wszczęciu postępowania z urzędu lub na żądanie jednej ze

stron organ ma obowiązek zawiadomić wszystkie osoby będące stronami w sprawie, a ponadto organ administracji publicznej obowiązany jest również zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwić im wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Artykuł 61 § 4 k.p.a. stanowi zatem formę realizacji zasady ogólnej czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym. Aby jednak strona mogła czynnie uczestniczyć w postępowaniu musi być świadoma, że takie postępowanie się toczy. W doktrynie uznaje się, że art. 61 § 4 k.p.a. statuuje zasadę jawności wszczętego postępowania wobec wszystkich stron w danej sprawie. Oznacza to, że organ ma bezwzględny obowiązek zawiadomienia wszystkich osób będących stronami w sprawie o wszczęciu postępowania z urzędu lub na żądanie jednej ze stron (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 czerwca 1998 r., sygn. I SA/Lu 684/97, niepubl.). Dodać również trzeba, że zasada czynnego udziału stron w postępowaniu administracyjnym ma charakter szczególny. Wiąże się to ze specyfiką postępowania administracyjnego, gdzie organ administracji publicznej występuje w procesie jako rzecznik interesu publicznego i jednocześnie jest powołany do rozstrzygnięcia sprawy. Tego rodzaju kumulacja ról procesowych wymaga, aby w postępowaniu administracyjnym w najszerszym możliwym zakresie dopuścić stronę do wszystkich czynności postępowania. Tylko bowiem strona może najlepiej wyrazić swoje żądania, bronić swoich interesów, zabiegać o swoje prawa. Ona jest w stanie najpełniej wyrazić swoje intencje, jak też określić sytuację, w których będzie realizować wynikające z decyzji prawa i obowiązki (Komentarz do art. 10 k.p.a.; G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Matan, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Tom I i II, Zakamycze, 2005). Z tak sformułowanej zasady dla organu administracji publicznej wynikają dwojakiego rodzaju obowiązki: po pierwsze - obowiązek zapewnienia stronie czynnego udziału w każdym stadium postępowania, a po drugie - obowiązek umożliwienia stronie wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Korelatem wskazanych obowiązków organu będą uprawnienia strony postępowania, polegające na prawie do czynnego udziału oraz prawie do wypowiedzenia się co do materiału dowodowego”.

Przytoczenie tego obszernego fragmentu uzasadnienia wyroku było niezbędne do wykazania przyjętego również w orzecznictwie poglądu, że zawiadomienie strony o wszczęciu postępowania nie może nastąpić w trybie doręczenia zastępczego.

Powyższe jednoznacznie wskazuje, że strona bez własnej winy nie brała udziału w postępowaniu. Strona nie posiadała wiedzy, że takie postępowanie się toczy. Nie można postawić jej zarzutu, że nie powiadomiła organu o długotrwałym przebywaniu poza miejscem zamieszkania.

Należy więc wskazać, że postępowanie przed OROZ oraz postępowanie przed OSD odbyło się bez udziału strony. Za brak udziału w tych postępowaniach strona nie ponosi winy.

WSA w Szczecinie w wyroku z dnia 7 października 2009 r. (II SA/Sz 429/09) wskazał, że „analizując treść przepisów postępowania administracyjnego, a w szczególności art. 61 § 1, art. 61 § 4, art. 10 § 1 i art. 9 k.p.a. oczywiste jest, że dopiero wszczęcie postępowania umożliwia przeprowadzenie i zbieranie dowodów. Nie jest zatem dopuszczalne prowadzenie postępowania dowodowego przed wszczęciem postępowania z urzędu”.

Brak udziału strony w postępowaniu przed OROZ a następnie przed OSD mógł mieć wpływ na wynik tego postępowania. Strona mogła bowiem przedstawić przed OROZ takie dowody i podnieść takie argumenty, które mogły skłonić OROZ do umorzenia postępowania

i nie wnoszenia wniosku o ukaranie do OSD.

Błędy w doręczeniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania, wniosku o ukaranie oraz samej decyzji o ukaraniu sprawiają, że nie można ich uznać za skuteczne. Tym samym należy uznać, że postępowania te toczyły się bez udziału strony a decyzja o ukaraniu nie weszła do obrotu prawnego.

Jeżeli więc decyzja o nałożeniu obowiązku złożenia egzaminu, o którym mowa w art. 12 ust. 3 Prawa budowlanego nie weszła do obrotu prawnego, nie było podstaw do egzekwowania tego obowiązku w postaci wyznaczenia kolejnego terminu egzaminu a w konsekwencji stwierdzenia utraty uprawnień.

Na podstawie art. 138 § 1 i 2 K.p.a. organ odwoławczy wydaje decyzję, w której:

- 1) utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję albo
- 2) uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy bądź uchylając tę decyzję - umarza postępowanie pierwszej instancji, albo
- 3) umarza postępowanie odwoławcze.

Organ odwoławczy może uchylić zaskarżoną decyzję w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji, gdy rozstrzygnięcie sprawy wymaga uprzedniego przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w całości lub w znacznej części. Przekazując sprawę organ ten może wskazać, jakie okoliczności należy wziąć pod uwagę przy ponownym rozpatrzeniu sprawy.

Z racji, że strona bez swojej winy nie brała udziału w postępowaniu, należy je powtórzyć w całości z udziałem strony.

Wydanie przez OSD Pomorskiej OIIB decyzji nr 2/13 z dnia 4 marca 2013 r. o wyznaczeniu dodatkowego terminu do złożenia egzaminu a następnie decyzji nr 18/13 z dnia 2 grudnia 2013 r. stwierdzającej utratę uprawnień do kierowania robotami budowlanymi w specjalności architektoniczno-budowlanej przy budynkach o prostej architekturze z wyjątkiem obiektów o skomplikowanej konstrukcji było więc przedwczesne i pozbawione podstaw prawnych.

W obrocie prawnym nie funkcjonowała bowiem prawomocna i ostateczna decyzja o ukaraniu Pana w trybie odpowiedzialności zawodowej w budownictwie.

W związku z tym KSD rozpatrując wniesione odwołanie na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 K.p.a. uchyla zaskarżoną decyzję i umarza postępowanie przez organem pierwszej instancji.

W obrocie pozostanie jeszcze nie zaskarżona decyzja nr 2/13 z dnia 4 marca 2013 r. o wyznaczeniu dodatkowego terminu do złożenia egzaminu. KSD PIIB nie może na tym etapie postępowania jej uchylić.

Według art. 162 § 1 pkt 1 K.p.a. organ administracji publicznej, który wydał decyzję w pierwszej instancji, stwierdza jej wygaśnięcie, jeżeli decyzja stała się bezprzedmiotowa, a stwierdzenie wygaśnięcia takiej decyzji nakazuje przepis prawa albo gdy leży to w interesie społecznym lub w interesie strony.

W związku z tym OSD po uprawomocnieniu się decyzji KSD o uchyleniu zaskarżonej

decyzji i umorzeniu postępowania przed organem pierwszej instancji powinien na podstawie art. 162 § 1 pkt 1 K.p.a. stwierdzić wygaśnięcie decyzji nr 2/13 z dnia 4 marca 2013 r. o wyznaczeniu dodatkowego terminu do złożenia egzaminu. Rozstrzygnięcie takie leży niewątpliwie w interesie strony.

Następnie OSD powinien zwrócić wniosek o ukaranie do OROZ aby ten przeprowadził postępowanie wyjaśniające z udziałem strony.

Pouczenie

Niniejsza decyzja jest ostateczna, w toku instancji.

Strona niezadowolona z rozstrzygnięcia decyzji może ją zaskarżyć za pośrednictwem Krajowego Sądu Dyscyplinarnego, ul. Mazowiecka 6/8, 00-048 Warszawa do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie ul. Jasna 2/4, w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji.

Członkowie składu orzekającego:

Barbara Twardosz-Michniewska – Przewodnicząca ..

Zenon Panicz – Sprawozdawca ..

Ryszard Skiba ..

Władysław Król ..

Stanisław Dołęgowski ..



Otrzymują:

1. Pan
2. OROZ Pomorskiej OIIB
3. OSD Pomorskiej OIIB
4. KSD a/a.

OSTANOWIENIE/ORZECZENIE/DECYZJA Nr 3/14

z dnia 18.02.14 jest prawomocne(a) od dnia 29.03.14r.