

L.dz. SD-0064-0001(5)/15
Sygn. KSD/01/15

Decyzja Nr 7/15

Krajowego Sądu Dyscyplinarnego Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity - Dz. U. z 2013 r. poz. 267 z późn. zm.) w związku z art. 37 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, oraz inżynierów budownictwa (tekst jednolity – Dz. U. z 2014 r. poz. 1946), po rozpatrzeniu w dniu 28 maja 2015r. odwołania Pana _____ z dnia 24 grudnia 2014 r. od decyzji Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Zachodniopomorskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa nr 13/2014 z dnia 18 grudnia 2014 r., Krajowy Sąd Dyscyplinarny Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa:

uchyla zaskarżoną decyzję w całości i w tym samym zakresie umarza postępowanie przed organem I instancji.

UZASADNIENIE

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

Decyzja z dnia 28 lutego 1986 r. uprawniała również do:

- kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie budowli dróg,
- sporządzania w budownictwie osób fizycznych projektów budowli nie będących budynkami.

Decyzją z dnia 13 grudnia 1990 r. Pan _____ uzyskał stwierdzenie przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie kierownika budowy i robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej.

Powyższa decyzja 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 w budownictwie osób fizycznych projektów w zakresie rozwiązań konstrukcyjno-budowlanych wszelkich budynków i budowli,

W ocenie OROZ budowa przydomowej oczyszczalni ścieków przez uzyskaniem pozwolenia na budowę stanowi istotne odstępstwo od zatwierdzonego projektu budowlanego w rozumieniu art. 36a Prawa budowlanego.

Decyzją nr 13/2014 z dnia 18 grudnia 2014 r. OSD ZOIB uznał, że Pan pełniąc w okresie od dnia 20 lipca 2009 r. do dnia 4 kwietnia 2014 r. funkcję kierownika budowy budynku mieszkalnego jednorodzinnego wraz z zewnętrzną instalacją kanalizacji sanitarnej z przydomową oczyszczalnią ścieków na działce nr , położonej w , wykonywał swoje obowiązki niedbale, przez co dopuścił do realizacji inwestycji w sposób istotnie odbiegający od zatwierdzonego projektu budowlanego, czym naruszył przepisy art. 95 pkt 1 i 4, art. 22 pkt 3 i art. 93 pkt 6 Prawa budowlanego. OSD uznał Pana za winnego popełnienia zarzucanych czynów i z tego tytułu wymierzył karę upomnienia.

W uzasadnieniu wskazano, że po otrzymaniu dokumentów związanych z zawiadomieniem o zakończeniu budowy PINB w stwierdził, że wpis kierownika budowy do dziennika budowy o montażu przydomowej oczyszczalni ścieków i przewodów rozsączających dokonany w dniu 1 lipca 2013 r. świadczy o samowolnym wykonaniu tych robót, ponieważ pozwolenie na ich budowę wydane zostało dopiero 14 stycznia 2014 r., czyli ponad pół roku później. Według OSD świadczy to o realizacji budowy z istotnymi odstępstwami od zatwierdzonego projektu budowlanego i pozwoleniu na budowę. Poza tym Pan będąc od stycznia 2014 r. w posiadaniu zmienionego pozwolenia na budowę i projektu zamiennego, w kwietniu 2014 r. nieprawidłowo sklasyfikował odstępstwo od projektu budowlanego jako nieistotne. Kierownik budowy został także ukarany w postępowaniu przed PINB w mandatem karnym.

OSD wskazał, że Obwiniony podczas przesłuchania przed OROZ i OSD przyznał, że jego postępowanie było niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa budowlanego. Sugerowanie się przez kierownika budowy pozytywną opinią Zakładu Uzgadniania Dokumentacji Projektowych z dnia 16 czerwca 2013 r. nie może usprawiedliwiać przepisów dotyczących obowiązków kierownika budowy. Stosownie bowiem do art. 22 pkt 3 Prawa budowlanego do podstawowych obowiązków kierownik budowy należy między innymi kierowanie budową obiektu budowlanego w sposób zgodny z projektem i pozwoleniem na budowę.

Pismem z dnia 24 grudnia 2014 r. Pan wniósł odwołanie od wydanej decyzji wnosząc o jej uchylenie. Wskazał, że „wpisując pomyłkowo w obu przypadkach daty bez względu z jakiego powodu przez uprawomocnienie się decyzji rozszerzających, ja to prawo nagiąłem – po uprawomocnieniu się tych decyzji, prawo zostało przywrócone do pierwotnego stanu, więc prawo nie zostało złamane, dlatego nie mogę być karany za coś czego nie popełniłem, ewentualnie powinienem otrzymać tylko i wyłącznie pouczenie”.

Pismem z dnia 5 stycznia 2015 r. wniesionym bezpośrednio do KSD PIIB Pan wystąpił o uchylenie decyzji OSD ZOIB w Szczecinie nr 13/2014 i 15/2014.

W zakresie dotyczącym decyzji nr 13/2014 wyjaśnił, że inwestor wystąpił o zmianę pozwolenia na wykonanie zewnętrznej instalacji kanalizacji sanitarnej z przydomową oczyszczalnią ścieków i otrzymał nową decyzję nr 16/2014 z dnia 14 stycznia 2014 r., która uprawomocniła się z dniem 1 lutego 2014 r. Wcześniej, tj. w dniu 18 czerwca 2013 r. została wydana w sprawie pozytywna opinia ZUDP i kierownik budowy pozostawał w przekonaniu, że dokonując montażu przedmiotowej oczyszczalni i dokumentując ten fakt w dzienniku budowy nie naruszył prawa budowlanego. Okazało się jednak, że rozpoczęcie tych robót powinno nastąpić po uprawomocnieniu się decyzji zmieniającej. Wobec tego Pan stwierdził, że dokonując przedmiotowego wpisu naruszył nieświadomie prawo budowlane, jednak go nie złamał, ponieważ po uprawomocnieniu się decyzji zmieniającej prawo to powróciło samoczynnie do stanu

pierwotnego, nienaruszonego.

Pismem z dnia 29 stycznia 2015 r. Przewodniczący KSD PIIB zwrócił się do Przewodniczącego OSD ZOIB o wyjaśnienie, czy Pan został ukarany mandatem karnym. Wskazał, że w zaskarżonej decyzji zawarto stwierdzenie, że Obwiniony został ukarany mandatem karnym, jednakże w aktach sprawy takiego mandatu nie było. Znajdowało się natomiast pismo o odmowie przyjęcia mandatu karnego w wysokości 500 zł.

Odpowiadając na powyższe Przewodniczący OSD ZOIB wyjaśnił, że Pan nałożonego mandatu nie zapłacił. Konsekwencją tego było skierowanie przez PINB w sprawie do sądu, w wyniku czego kierownik budowy został ukarany grzywną w wysokości 500 zł wraz z obowiązkiem pokrycia kosztów postępowania.

Z załączonego do pisma wyroku Sądu Rejonowego w z dnia 15 stycznia 2015 r. (VI W 151/14) wynika, że Sąd uznał Pana za winnego tego, że:

- a) pełniąc w okresie od 20 lipca 2009 r. do 4 marca 2014 r. samodzielną funkcję techniczną kierownika budowy budynku mieszkalnego i garażowo – gospodarczego wraz z instalacjami na działce nr 257/2 położonej w dopuścił w 2013 r, do wykonania robót budowlanych w sposób istotnie odbiegający od projektu budowlanego i warunków pozwolenia na budowę nr 34/2009 z dnia 21 stycznia 2009 r., poprzez wybudowanie na działce nr 257/2 przydomowej oczyszczalni ścieków bez uprzedniej zmiany decyzji o pozwoleniu na budowę i bez odrębnego zgłoszenia budowy,
- b) pełniąc w okresie od 9 marca 2009 r. do 20 marca 2014 r. samodzielną funkcję techniczną kierownika budowy budynku mieszkalnego na działce nr 569/4 położonej w obręb w okresie od listopada 2013 r. do 8 marca 2014 r. dopuścił do wykonania robót budowlanych w sposób istotnie odbiegający od projektu budowlanego i warunków pozwolenia na budowę nr 503/2007 z dnia 22 października 2007 r. poprzez samowolne dobudowanie segmentu mieszkalnego o wymiarach 4,33 na 9,20 m i tym samym zwiększenie charakterystycznych parametrów budynku (jak długość) i wybudowanie budynku mieszkalnego o powierzchni zabudowy – 135,05 m², powierzchni użytkowej – 158,97 m² i kubaturze 896,30 m³ bez uprzedniej zmiany decyzji o pozwoleniu na budowę, która to decyzji uprawomocniła się dopiero w dniu 8 marca 2014 r., to jest winnego popełnienia zarzucanych mu wykroczeń z art. 93 pkt 6 Prawa budowlanego i za te czyny na podstawie art. 93 pkt 6 prawa budowlanego w związku z art. 9 § 2 Kodeksu wykroczeń wymierzył Panu karę 500 zł grzywny.

Rozpatrując wniesione odwołanie KSD PIIB stwierdza, co następuje:

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

- z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jednolity - Dz. U. z 2013 r., poz. 1409 z późn. zm.),
- ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa (tekst jednolity - Dz. U. z 2013 r., poz. 932 z późn. zm.),
- Kodeksu postępowania administracyjnego (tekst jednolity - Dz. U. z 2013 r., poz. 267 z późn. zm.).

PINB w do wniosku o wszczęcie postępowania w sprawie odpowiedzialności zawodowej w budownictwie Pana załączył następujące dokumenty:

1) Decyzję nr 34/2009 z dnia 21 stycznia 2009 r., którą Starosta zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę/rozbiórkę obejmującą:

- rozbiórkę budynku mieszkalnego jednorodzinnego i budynku gospodarczego,
- budowę budynku mieszkalnego jednorodzinnego o pow. zabudowy – 98,8 m², pow. użytkowej – 123 m² i kubaturze – 613 m³,
- budowę budynku garażowo – gospodarczego o pow. zabudowy – 45, 15 m², pow. użytkowej – 36 m² i kubaturze – 124, 5 m³ położnych na terenie działki nr 275/2 obręb gm.

2) Decyzję nr 16/2014 z dnia 14 stycznia 2014 r., którą Starosta zmienił na wniosek inwestorów decyzję nr 34/2009 z dnia 21 stycznia 2009 r. w ten sposób, że zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę budynku mieszkalnego jednorodzinnego o pow. zabudowy – 98,8 m², pow. użytkowej – 123 m² i kubaturze – 613 m³ wraz z zewnętrzną instalacją kanalizacji sanitarnej z przydomową oczyszczalnią ścieków.

3) Kopię dziennika budowy, gdzie pod datą 16 czerwca 2009 r. wpisał się Pan jako kierownik budowy, a następnie w latach 2009-2014 dokonywał kolejnych wpisów. W dniu 1 lipca 2013 r. udokumentował montaż przydomowej oczyszczalni ścieków i przewodów rozsączających.

4) Zawiadomienie inwestorów z dnia 11 marca 2014 r. o zakończeniu budowy (rozbiórki budynku mieszkalnego i gospodarczego i budowy budynku mieszkalnego i gospodarczego wraz budową przydomowej oczyszczalni ścieków i zewnętrznej instalacji kanalizacji sanitarnej) obejmujące oświadczenie kierownika budowy o jej wykonaniu zgodnie z projektem budowlanym i warunkami pozwolenia na budowę z nieistotnym odstępstwem polegającym na montażu przydomowej oczyszczalni ścieków. Z załączonego do zawiadomienia dziennika budowy wynika, że Pan wpisem z dnia 1 lipca 2013 r. potwierdził montaż przydomowej oczyszczalni ścieków i przewodów rozsączających.

Pismem z dnia 11 kwietnia 2014 r. PINB w zawiadomił Pana o wszczęciu postępowania w sprawie odpowiedzialności zawodowej w budownictwie w związku z kierowaniem przez niego budową budynku mieszkalnego jednorodzinnego wraz z wewnętrzną instalacją kanalizacji sanitarnej z przydomową oczyszczalnią ścieków na podstawie decyzji o pozwoleniu na budowę Starosty nr 34/2009 z dnia 21 stycznia 2009 r. zmienionej decyzją nr 16/2014 z dnia 14 stycznia 2014 r.

PINB w zarzucił, że Pan prowadził samowolnie roboty budowlane związane z montażem przydomowej oczyszczalni ścieków, przez co dopuścił do realizacji budowy z istotnymi odstępstwami od zatwierdzonego projektu budowlanego i warunków pozwolenia na budowę.

Decyzją z dnia 11 kwietnia 2014 r. PINB w zgłosił sprzeciw do zgłoszonego zamiaru użytkowania budynku mieszkalnego wraz zewnętrzną instalacją kanalizacji sanitarnej z przydomową oczyszczalnią ścieków z uwagi na to, że został wybudowany z istotnymi odstępstwami od decyzji Starosty o pozwoleniu na budowę nr 34/2009 z dnia 21 stycznia 2009 r. zmienionej decyzją nr 16/2014 z dnia 14 stycznia 2014 r.

Po rozpoznaniu odwołania inwestorów Zachodniopomorski Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego w Szczecinie utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję. Ustosunkowując się w uzasadnieniu do argumentów skarżących wskazał, że według art. 29 ust. 1 pkt 3 Prawa budowlanego pozwolenia na budowę nie wymaga budowa indywidualnych przydomowych oczyszczalni ścieków o wydajności do 7,5 m³ na dobę. W przedmiotowej sprawie Skarżący zdecydowali się jednak uzyskać decyzję zmieniającą pozwolenie na budowę, jednak dopiero po wybudowaniu przedmiotowej oczyszczalni, nie dokonali także zgłoszenia zamiaru jej budowy.

Przedstawiając przed PINB, OROZ i OSD własne stanowisko, Pan wskazywał, że wykonanie przedmiotowej oczyszczalni jest zwolnione z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę, a poza tym przed jej montażem posiadał pozytywną opinię w tej sprawie wydaną przez ZUDP.

Ustosunkowując się do zebranych w sprawie dokumentów należy wskazać, że Pan nie popełnił czynu, który skutkowałby jego odpowiedzialnością zawodową w budownictwie.

W okresie, kiedy dokonywał montażu przydomowej oczyszczalni ścieków, nie była ona objęta projektem budowlanym ani pozwoleniem na budowę.

Według art. 29 ust. 1 pkt 3 Prawa budowlanego pozwolenia na budowę nie wymaga budowa indywidualnych przydomowych oczyszczalni ścieków o wydajności do 7,50 m³ na dobę. Zamontowana oczyszczalnia nie przekracza powyższej wydajności. Na podstawie art. 30 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego budowa indywidualnych przydomowych oczyszczalni ścieków podlega procedurze zgłoszenia.

Według art. 30 ust. 2 i 3 Prawa budowlanego w zgłoszeniu należy określić rodzaj, zakres i sposób wykonywania robót budowlanych oraz termin ich rozpoczęcia. Do zgłoszenia należy dołączyć oświadczenie, o którym mowa w art. 32 ust. 4 pkt 2, oraz, w zależności od potrzeb, odpowiednie szkice lub rysunki, a także pozwolenia, uzgodnienia i opinie wymagane odrębnymi przepisami. W razie konieczności uzupełnienia zgłoszenia właściwy organ nakłada, w drodze postanowienia, na zgłaszającego obowiązek uzupełnienia, w określonym terminie, brakujących dokumentów, a w przypadku ich nieuzupełnienia - wnosi sprzeciw, w drodze decyzji. Do zgłoszenia budowy, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 19 i 20, należy ponadto dołączyć projekt zagospodarowania działki lub terenu wraz z opisem technicznym instalacji, wykonany przez projektanta posiadającego odpowiednie uprawnienia budowlane. Projekt zagospodarowania działki lub terenu, w przypadku budowy instalacji gazowej, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 19, powinien być uzgodniony z podmiotem właściwym do spraw zabezpieczeń przeciwpożarowych.

Z powyższych przepisów wynika, że gdyby inwestorzy dokonali zgłoszenia nie musieli by do niego załączać planu zagospodarowania działki. Wystarczyłby zwykły rysunek, schemat położenia zbiornika i przewodów rozsączających. Plan zagospodarowania działki przedstawia się wyłącznie w przypadkach określonych w art. 29 ust. 1 pkt 19 i 20 Prawa budowlanego, a więc przy budowie instalacji zbiornikowych na gaz płynny z pojedynczym zbiornikiem o pojemności do 7 m³, przeznaczonych do zasilania instalacji gazowych w budynkach mieszkalnych jednorodzinnych oraz przyłączy: elektroenergetycznych, wodociągowych, kanalizacyjnych, gazowych, ciepłych i telekomunikacyjnych. Z pewnością należałoby przedstawić opinię ZUDP, którą inwestorzy posiadali od czerwca 2013 r.

Robót, w stosunku do których nie jest wymagane uzyskanie pozwolenia na budowę nie musi nadzorować kierownik budowy. Jeżeli więc nie istniał po stronie kierownika budowy obowiązek kierowania budową przydomowej oczyszczalni ścieków, to nie może on z tego tytułu podlegać odpowiedzialności zawodowej w budownictwie. Kierownik budowy nie miał także obowiązku czynienia do dziennika budowy wpisu o montażu tej oczyszczalni. Oczywiście wykonanie oczyszczalni bez zgłoszenia oznaczało dla inwestorów pozostawanie w warunkach samowoli budowlanej. Jednak w stosunku do kierownika budowy nie rodziło żadnych negatywnych skutków. Gdyby bowiem inwestorzy nie prowadzili budowy budynku mieszkalnego, a jedynie dokonali montażu tej oczyszczalni i podłączenia do istniejącego już budynku, z całą pewnością nie musieliby uzyskiwać na to pozwolenia na budowę ani nie musieliby opracowywać projektu budowlanego. Dokonaliby tego bez udziału kierownika budowy oraz bez prowadzenia dokumentacji budowy.

Nie ma więc racji OSD stwierdzając, że Pan [imię] naruszył przepis art. 22 pkt 3 Prawa budowlanego. W momencie montażu oczyszczalni nie była ona objęta żadnym pozwoleniem na budowę. Późniejsza zmiana pierwotnego pozwolenia nie może oddziaływać wstecz na kierownika budowy negatywnymi skutkami. Na marginesie należy wskazać, że organ administracji architektoniczno – budowlanej nie powinien zmieniać decyzji pierwotnej po fakcie zamontowania oczyszczalni. Powinna zostać przeprowadzona procedura legalizacji a pierwotna decyzja na podstawie art. 36a ust. 2 Prawa budowlanego powinna zostać uchylona.

Według art. 36a ust. 1 i 5 pkt 1 Prawa budowlanego istotne odstępstwo od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę jest dopuszczalne jedynie po uzyskaniu decyzji o zmianie pozwolenia na budowę. Nieistotne odstępstwo od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę nie wymaga uzyskania decyzji o zmianie pozwolenia na budowę i jest dopuszczalne, o ile nie dotyczy zakresu objętego projektem zagospodarowania działki lub terenu.

Odnosząc się więc do wzajemnej relacji art. 29 ust. 1 pkt 3 i art. 36a ust. 1 i 5 pkt 1 Prawa budowlanego, należy wskazać, że pierwszy z nich jest przepisem szczególnym w stosunku do drugiego. Jeżeli więc jakaś budowa jest zwolniona z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę to jej faktyczna realizacja na działce nie powoduje zmiany zakresu objętego projektem zagospodarowania działki lub terenu. Nie można tym samym mówić, że powstaje istotne lub nieistotne odstępstwo od zatwierdzonego projektu budowlanego, ponieważ takowy projekt nie funkcjonuje w obrocie.

Pan [imię] nie ponosi odpowiedzialności zawodowej w budownictwie w związku z budową przydomowej oczyszczalni ścieków w okresie, kiedy kierował rozbiórką budynku mieszkalnego jednorodzinnego i budynku gospodarczego oraz budową budynku mieszkalnego jednorodzinnego i budynku garażowo – gospodarczego na podstawie decyzji o pozwoleniu na budowę nr 34/2009 z dnia 21 stycznia 2009 r.

Panu [imię] nie można także postawić na etapie postępowania odwoławczego zarzutu ukarania wyrokiem sądu rejonowego za popełnieni wykroczenia, o którym mowa w art. 93 pkt 6 Prawa budowlanego.

OSD wydając zaskarżoną decyzję wskazał, że Pan [imię] pełniąc w okresie od dnia 20 lipca 2009 r. do dnia 4 kwietnia 2014 r. funkcję kierownika budowy budynku mieszkalnego jednorodzinnego wraz z zewnętrzną instalacją kanalizacji sanitarnej z przydomową oczyszczalnią ścieków na działce nr 275/2, położonej w [adres], wykonywał swoje obowiązki niedbale, przez co dopuścił do realizacji inwestycji w sposób istotnie odbiegający od zatwierdzonego projektu budowlanego, czym naruszył przepisy art. 95 pkt 1 i 4, art. 22 pkt 3 i art. 93 pkt 6 Prawa budowlanego. OSD uznał Pana [imię] za winnego popełnienia zarzucanych czynów i z tego tytułu wymierzył karę upomnienia.

Według art. 95 pkt 1 Prawa budowlanego odpowiedzialności zawodowej w budownictwie podlegają osoby wykonujące samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, które dopuściły się występków lub wykroczeń, określonych ustawą.

Natomiast według art. 93 pkt 6 Prawa budowlanego kto wykonuje roboty budowlane w sposób odbiegający od ustaleń i warunków określonych w przepisach, pozwoleniu na budowę lub rozbiórkę bądź w zgłoszeniu budowy lub rozbiórki, bądź istotnie odbiegający od zatwierdzonego projektu.

OSD błędnie jednak uznał, że kierownik budowy dopuścił się wykroczenia, ponieważ

w chwili wydawania decyzji nie było w obrocie prawnym ani mandatu karnego ani innego rozstrzygnięcia o ukaraniu Pana

Wyrok sądu rejonowego, karzący kierownika budowy, pojawił się dopiero na etapie postępowania odwoławczego.

Wprawdzie OSD w wydanej decyzji powołał w podstawie prawnej art. 95 pkt 1 i art. 93 pkt 6 Prawa budowlanego, to jednak jak powyżej wskazano, powołanie to było błędne. Organ odwoławczy rozpatrując sprawę ponownie posiada wiedzę, że organ I instancji nieprawidłowo powołał przepisy dotyczące popełnienia wykroczenia. Nie było ku temu podstaw ani faktycznych, ani prawnych.

W chwili obecnej mamy więc do czynienia z sytuacją, kiedy błędnie wskazana podstawa prawna ukarania (art. 95 pkt 1 i art. 93 pkt 6 Prawa budowlanego) aktualizuje się dopiero na etapie postępowania odwoławczego. Nie zmienia to jednak faktu, że faktyczne ukaranie przez PINB na etapie postępowania przed organem I instancji nie nastąpiło.

Gdyby KSD utrzymał w mocy decyzję w części dotyczącej ukarania przez PINB mandatem karnym, utrzymałby w mocy fakt ukarania przez organ nadzoru budowlanego, który w rzeczywistości nie nastąpił.

W związku z tym należy wskazać, że okoliczność, iż określone fakty pasujące do subsumpcji decyzji organu I instancji aktualizują się dopiero na etapie postępowania odwoławczego nie przesądza o tym, że decyzja taka może być utrzymana w mocy.

Według art. 138 § 2 K.p.a. organ odwoławczy może uchylić zaskarżoną decyzję w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji, gdy decyzja ta została wydana z naruszeniem przepisów postępowania, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie. Przekazując sprawę, organ ten powinien wskazać, jakie okoliczności należy wziąć pod uwagę przy ponownym rozpatrzeniu sprawy.

KSD jako organ odwoławczy nie może w sprawie także zastosować art. 138 § 2 K.p.a. i wydać decyzji kasacyjnej, ponieważ nie zachodzi konieczność wyjaśnienia określonego zakresu sprawy, który miałby istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie. Wszystkie okoliczności faktyczne sprawy zostały ustalone prawidłowo. OSD wprawdzie uznał błędnie, że Pan został ukarany przez PINB, jednak okoliczność ta została już wyjaśniona przed organem odwoławczym i nie ma podstaw do przekazywania sprawy do ponownego rozpoznania.

Według art. 139 K.p.a. organ odwoławczy nie może wydać decyzji na niekorzyść strony odwołującej się, chyba że zaskarżona decyzja rażąco narusza prawo lub rażąco narusza interes społeczny.

Organ odwoławczy nie może w końcu postawić zarzutu ukarania przez sąd rejonowy na etapie postępowania odwoławczego, ponieważ byłoby to sprzeczne z art. 139 K.p.a. a poza tym strona zostałaby pozbawiona jednej instancji rozpoznawania sprawy w tym zakresie. Stanowiłoby to także naruszenie art. 15 K.p.a.

W wyroku WSA z dnia 3 lutego 2012 r. (I SA/Wa 1411/11) Sąd wskazał, że **idea zasady dwuinstancyjności sprowadza się do obowiązku dwukrotnego merytorycznego rozpoznania sprawy zarówno w zakresie ustalenia stanu faktycznego, wskazania dowodów, oceny tych dowodów oraz rozważań prawnych, które mają w tej sprawie zastosowanie.**

Podobnie wskazał NSA w sprawach I OSK 2086/10 i II OSK 672/10 stwierdzając, że 1) postępowanie administracyjne jest dwuinstancyjne, a zatem organ odwoławczy i postępowanie,

które przed nim się toczy, nie może zastępować postępowania przed organem pierwszej instancji. Postępowanie odwoławcze jest postępowaniem weryfikującym rozstrzygnięcie organu pierwszej instancji i ewentualnie w niezbędnym zakresie uzupełniającym materiał dowodowy zgromadzony przed organem niższej instancji. Nie może więc ono wchodzić w rolę postępowania administracyjnego ogólnego załatwiającego sprawę strony, ponieważ naruszałby to prawo strony do rzetelnej kontroli rozstrzygnięć organów niższego rzędu,

2) właściwe zachowanie zasady dwuinstancyjności postępowania wymaga nie tylko podjęcia dwóch kolejnych rozstrzygnięć przez stosowne organy, ale **konieczne jest aby rozstrzygnięcia te zapadły w wyniku przeprowadzenia przez każdy z tych organów postępowania merytorycznego, tak by dwukrotnie oceniono dowody, przeanalizowano wszystkie argumenty.**

W związku z powyższym, KSD PIIB na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 K.p.a. uchyla zaskarżoną decyzję w całości i umarza postępowanie przed organem pierwszej instancji w całości. Podstawą tego rozstrzygnięcia jest fakt, że Pan [imię] nie może odpowiadać z tytułu montażu przydomowej oczyszczalni ścieków w okresie, kiedy nie była ona objęta projektem budowlanym ani pozwoleniem na budowę (szczegółowa analiza prawna została przedstawiona w poprzedniej opinii).

Jeżeli chodzi natomiast o fakt ukarania jego osoby wyrokiem sądu rejonowego, to nie ma prawnej możliwości, co zostało powyżej wykazane, aby z tego tytułu ukarać go w postępowaniu odwoławczym, a także nie ma prawnej możliwości aby przekazać sprawę do ponownego zaopatrzenia.

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

Marian Zdunek – Sprawozdawca

Andrzej Leniak

Krystyna Chocianowicz

Wojciech Hanuszkiewicz



Otrzymują:

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

POSTANOWIENIE/ORZECZENIE/DECYZJA Nr 7/15
z dnia 28.V.15) jest prawomocne(a) od dnia 28.V.2016r.