

**II OSK 1439/16 - Wyrok**

<b>Data orzeczenia</b>	2018-04-17
<b>Data wpływu</b>	2016-06-16
<b>Sąd</b>	Naczelny Sąd Administracyjny
<b>Sędziowie</b>	Andrzej Jurkiewicz Krzysztof Dziedzic /sprawozdawca/ Małgorzata Masternak - Kubiak /przewodniczący/
<b>Symbol z opisem</b>	6010 Pozwolenie na budowę, użytkowanie obiektu lub jego części, wykonywanie robót budowlanych innych niż budowa obiektu, prz
<b>Hasła tematyczne</b>	Administracyjne postępowanie
<b>Sygn. powiązane</b>	VII SA/Wa 1334/15
<b>Skarżony organ</b>	Inspektor Nadzoru Budowlanego
<b>Treść wyniku</b>	Uchylono zaskarżony wyrok oraz decyzję organu administracji
<b>Powołane przepisy</b>	Dz.U. 2017 nr 0 poz 1369; art. 145 par. 1 pkt 1 lit. a i c, art. 188; Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Dz.U. 2017 nr 0 poz 1257; art. 156 par. 1 pkt 2; Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego - tekst jednolity

**Sentencja**

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie: Przewodniczący sędzia NSA Małgorzata Masternak - Kubiak Sędziowie: sędzia NSA Andrzej Jurkiewicz sędzia del. WSA Krzysztof Dziedzic (spr.) Protokolant starszy asystent sędziego Katarzyna Miller po rozpoznaniu w dniu 17 kwietnia 2018 r. na rozprawie w Izbie Ogólnoadministracyjnej sprawy ze skargi kasacyjnej [...] z siedzibą w [...] od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 23 marca 2016 r. sygn. akt VII SA/Wa 1334/15 w sprawie ze skargi [...] z siedzibą w [...] na decyzję Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia [...] maja 2015 r. nr [...] w przedmiocie odmowy stwierdzenia nieważności decyzji 1. uchyla zaskarżony wyrok oraz zaskarżoną decyzję; 2. zasądza od Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego na rzecz [...] z siedzibą w [...] kwotę 800 (osiemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania sądowego.

**Uzasadnienie**

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 23 marca 2016r., sygn. akt VII SA/Wa 1334/15 oddalił skargę [...] z siedzibą w [...] na decyzję Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia [...] maja 2015 r., znak [...] utrzymującą w mocy decyzję Podkarpackiego WINB z dnia [...] marca 2015 r., znak: [...] w przedmiocie odmowy stwierdzenia nieważności decyzji.

Wyrok zapadł w następującym stanie faktycznym i prawnym:

Decyzją z dnia [...] maja 2012 r., znak: [...] PINB dla Miasta Rzeszowa umorzył postępowanie administracyjne w sprawie budowy stacji bazowej telefonii komórkowej na dachu istniejącego budynku dydaktycznego, zlokalizowanego na działkach nr ew. [...],[...],[...] obr. [...], położonych w [...] przy ul. [...].

Pismem z dnia 16 marca 2014 r. [...] złożyło wniosek o stwierdzenie nieważności powyższej decyzji.

Podkarpacki WINB pismem z dnia 24 kwietnia 2014 r., znak: [...] zawiadomił strony o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji PINB dla Miasta Rzeszowa z dnia [...] maja 2012 r., a następnie decyzją z dnia [...] marca 2015 r., znak: [...] odmówił stwierdzenia nieważności tej decyzji.

Odwołanie od powyższej decyzji wniosło [...].

Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego decyzją z dnia [...] maja 2015 r., znak [...] utrzymał w mocy decyzję Podkarpackiego WINB z dnia [...] marca 2015 r., znak: [...]

W uzasadnieniu decyzji GINB wskazał, że przedmiotem niniejszego postępowania jest ocena, pod kątem zaistnienia przesłanek z art. 156 § 1 k.p.a., decyzji PINB dla Miasta Rzeszowa z dnia [...] maja 2012 r., w przedmiocie umorzenia postępowania administracyjnego.

Z akt sprawy wynika, że organ powiatowy przeprowadził w dniu 27 października 2009 r. kontrolę, podczas której ustalono m.in., że na dachu istniejącego budynku przy ul. [...] w [...] zamontowano maszt antenowy o konstrukcji stalowej i wys. ok. 10 m, na którym zamontowano sześć anten sektorowych i trzy anteny mikrofalowe oraz wykonano urządzenia radiowe umieszczone w szafach technicznych zlokalizowanych na ruszcie na dachu budynku wraz z okablowaniem łączącym anteny z tymi urządzeniami. Ponadto z zebranego materiału dowodowego wynika, że Inwestor - [...] S.A. (obecnie: [...] Sp. z o.o.) dokonał w Urzędzie Miasta Rzeszowa w dniu 15 lipca 2008 r. skutecznego zgłoszenia robót budowlanych polegających na wykonaniu na dachu istniejącego budynku dydaktycznego zlokalizowanego na działkach nr ew. [...],[...],[...] obr. [...], położonych w [...] przy ul. [...], montażu masztu kratowego o wysokości ok. 10 m. W treści zgłoszenia inwestor wskazał, że na rysunkach stanowiących załącznik do zgłoszenia znajdują się również anteny (sześć anten sektorowych oraz trzy anteny mikrofalowe - nie objęte zgłoszeniem), które zgodnie z wydaną dla inwestora decyzją Prezydenta Miasta Rzeszowa z dnia [...] marca 2008 r., znak: [...] (umarzającą postępowanie w sprawie wydania decyzji środowiskowej), nie zostały zaliczone do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko.

W przedmiotowej sprawie organ powiatowy uznał, że roboty budowlane polegające na montażu masztu kratowego na obiekcie budowlanym, wymagały uzyskania pozwolenia na budowę. Organ II instancji stwierdził, że jeśli roboty budowlane prowadzone są co prawda zgodnie z dokonanym zgłoszeniem, lecz samo zgłoszenie nie było prawidłowe np. organ przyjął na zgłoszenie budowę obiektu, który w istocie wymagał uzyskania pozwolenia na budowę, należy przeprowadzić postępowanie naprawcze w trybie art. 50-51 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t. j. Dz. U z. 2010 r., Nr 243, poz. 1623, ze zm.) – dalej jako pr. bud.

Organ powiatowy postanowieniem z dnia [...] lipca 2010 r., znak: [...] nałożył na inwestora obowiązek sporządzenia ekspertyzy technicznej. Z obowiązku tego inwestor wywiązał się, przedkładając stosowną ekspertyzę z której treści (pkt 4 Ocena techniczna wykonanych prac) m.in. wynika, że (...) prace związane z budową stacji bazowej zostały wykonane w sposób prawidłowy, zgodny ze sztuką budowlaną, zasadami wiedzy technicznej i przepisami.

Organ odwoławczy wskazał, że zgodnie z art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2003 r. Nr 80, poz. 717, ze zm.) dla powyższego przedsięwzięcia konieczne było uzyskanie decyzji o ustaleniu lokalizacji celu publicznego (ze względu na brak planu miejscowego), jednak organ nadzoru budowlanego nie ma legitymacji prawnej do żądania przedłożenia tych dokumentów w postępowaniu naprawczym prowadzonym na podstawie art. 50-51 Prawa budowlanego.

W związku z brakiem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego oraz brakiem legitymacji prawnej do żądania od inwestora decyzji o ustaleniu lokalizacji celu publicznego, nie można nakazać rozbiórki obiektu budowlanego.

W związku z powyższym organ odwoławczy stwierdził, że organ powiatowy nie miał podstaw

do nakładania na inwestora jakichkolwiek obowiązków.

Powołując się na orzecznictwo, organ wskazał, iż w przypadku prowadzenia postępowania naprawczego na podstawie art. 50 i art. 51 pr. bud., jeżeli organy nadzoru budowlanego uznają, że nie doszło do naruszenia przepisów a wykonane roboty budowlane są zgodne ze sztuką budowlaną i obowiązującymi normami nie wydają decyzji merytorycznej, ale decyzję formalną na podstawie art. 105 § 1 k.p.a., gdyż brak jest w takim przypadku podstaw do rozstrzygnięcia o istocie postępowania naprawczego i wydawaniu decyzji na podstawie art. 51 pr. bud., w przedmiocie nałożenia jakichkolwiek obowiązków na inwestora.

Z tych względów GINB stwierdził, że organ powiatowy decyzją z dnia [...] maja 2012 r., znak: [...], prawidłowo umorzył postępowanie administracyjne. W ocenie organu, brak było podstaw do stwierdzenia nieważności badanej decyzji na podstawie przepisu art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. W rezultacie Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego stwierdził, że decyzja Podkarpackiego WINB z dnia [...] marca 2015 r., odmawiająca stwierdzenia nieważności decyzji PINB dla Miasta Rzeszowa z dnia [...] maja 2012 r., jest zgodna z prawem, wobec czego koniecznym było utrzymanie jej w mocy.

Skargę na tę decyzję do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie złożyło [...] z siedzibą w [...].

Oddalając skargę powołanym na wstępie wyrokiem z dnia 23 marca 2016 r., sygn. akt VII SA/Wa 1334/15 Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał, iż zadaniem organu prowadzącego postępowanie o stwierdzenie nieważności ostatecznego rozstrzygnięcia jest ocena takiej decyzji pod kątem kwalifikowanej niezgodności z prawem, tj. czy wydana została bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa (art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.) lub spełnienia innych przesłanek określonych w art. 156 § 1 k.p.a. Postępowanie takie ma odrębną podstawę prawną i nie może być traktowane tak, jakby chodziło o ponowne rozpoznanie sprawy zakończonej decyzją ostateczną, rozstrzygającą o zastosowaniu przepisów prawa materialnego do danego stosunku administracyjnoprawnego. Stwierdzenie nieważności decyzji jest wyjątkiem od zasady trwałości decyzji administracyjnej wyrażonej w art. 16 k.p.a. Oznacza to, że wyeliminowanie z obrotu prawnego decyzji ostatecznej może nastąpić tylko w sytuacji, gdy organ ponad wszelką wątpliwość ustali, iż decyzja taka dotknięta jest jedną z wad wymienionych w art. 156 § 1 k.p.a., przy czym przesłanki te wymienione są enumeratywnie i nie podlegają wykładni rozszerzającej. Jednocześnie o rażącym naruszeniu prawa można mówić, gdy zachodzą trzy przesłanki: oczywistość naruszenia prawa, charakter przepisu, który został naruszony oraz racje ekonomiczne lub gospodarcze, czyli skutki. Przy korzystaniu z tej wywołującej najdalej idące konsekwencje instytucji wskazane wyżej przesłanki muszą wystąpić łącznie i nie mogą być dorozumiewane, ale jasno wskazane.

Sąd podzielił poglądy wyrażone w wyrokach NSA z dnia 4 grudnia 1986 r. (sygn. akt IV SA 716/86), że: "rażące naruszenie prawa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. zachodzi wówczas gdy istnieje oczywista sprzeczność pomiędzy treścią przepisu a rozstrzygnięciem objętym decyzją", z czerwca 1987 r. (sygn. akt II SA 2145/86), że "cechą rażącego naruszenia prawa jest to, że treść decyzji pozostaje w sprzeczności z treścią przepisu przez proste ich zestawienie ze sobą. Nie chodzi tu bowiem o wykładnię prawa, ale o przekroczenie prawa w sposób jasny i niedwuznaczny", a także w wyroku z 21 października 1992 r. (sygn. akt V SA.86/92), iż: "rażące naruszenie prawa w rozumieniu art. 156. § 1 pkt 2 k.p.a. zachodzi wtedy, gdy treść decyzji pozostaje w wyraźnej i oczywistej sprzeczności z treścią przepisu prawa i gdy charakter tego naruszenia powoduje, że owa decyzja nie może być akceptowana jako akt wydany przez organ praworządne państwa".

W konsekwencji Sąd stwierdził, że jeżeli przepis prawa dopuszcza rozbieżną interpretację,

mniej lub bardziej uzasadnioną, to wybór jednej z takich interpretacji, nie może być oceniany jako rażące naruszenie prawa. Zarzut rażącego naruszenia prawa musi wynikać z przesłanek nie budzących wątpliwości. Tam natomiast, gdzie zastosowanie przepisu prawa wymaga jego interpretacji i subsumcji do konkretnego stanu faktycznego, nie może być mowy o rażącym naruszeniu prawa. Skoro rozumienie przepisu powoduje poważne wątpliwości, to nie można mówić o oczywistym naruszeniu tego przepisu, a - co za tym idzie - naruszenia tego przepisu nie można traktować jako podstawy do stwierdzenia nieważności decyzji na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.

Przechodząc do oceny zaskarżonej decyzji Sąd uznał, że największe kontrowersje budziła kwestia oceny zrealizowanej inwestycji z przepisami planistycznymi, a w szczególności możliwość nałożenia na inwestora w toku postępowania naprawczego obowiązku uzyskania decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Na objętym inwestycją obszarze nie obowiązywał miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego.

Zdaniem Sądu w powyższej kwestii nie można stwierdzić, że poglądy Naczelnego Sądu Administracyjnego były jednolite i ugruntowane. Skarżące [...] powołało orzeczenia NSA wskazujące na konieczność uzyskania decyzji lokalizacyjnej, w szczególności w wyroku z dnia 22 października 2014 r., sygn. akt II OSK 956/13 stwierdzono, że "w konsekwencji powyższej konstatacji nie jest również pozbawiony zasadności zarzut skargi kasacyjnej dotyczący pominięcia przez organ administracji badania oceny zgodności inwestycji z miejscowym planem zagospodarowania terenu, a w przypadku jego braku z decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, tj. naruszenia art. 50 ust. 1 oraz 50 ust. 2 pkt 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym."

Sąd zaznaczył, iż nie można jednak nie zauważyć, że pojawiają się również inne poglądy. W wyroku z dnia 27 września 2012 r., sygn. akt II OSK 1009/11 stwierdzono "...Ponadto w przypadku dopuszczalności prowadzenia postępowania naprawczego w trybie art. 51 ustawy Prawo budowlane - po wyeliminowaniu decyzji o pozwoleniu na użytkowanie - wbrew stanowisku Sądu I instancji nie można na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo budowlane żądać przedłożenia decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Jak wynika z utrwalonego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego poglądu - wyrok z dnia 16 września 2010 r., sygn. akt II OSK 1451/09 - decyzja o warunkach zabudowy nie może być wydana dla inwestycji, która podlega legalizacji w postępowaniu naprawczym prowadzonym w trybie art. 50 i art. 51 ustawy Prawo budowlane."

Stanowiska te w sposób oczywisty świadczą o rozbieżnej wykładni art. art. 50 i art. 51 pr. bud. w kontekście możliwości nakładania na inwestora obowiązku uzyskania decyzji lokalizacyjnej. W związku z tym Sąd stwierdził, że skoro dokonywano różnej wykładni przepisów, prowadzącej do odmiennych wniosków, to nie można uczynić organowi zarzutu - w ramach postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji - że zastosowanie jednej z wykładni stanowi rażące naruszenie przepisu.

Mając powyższe na uwadze Sąd oddalił skargę na podstawie art. 151 p.p.s.a.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku wniosło [...] z siedzibą w [...] zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu naruszenie przepisów prawa, tj.:

art. 141 § 4 oraz 3 § 1 p.p.s.a. poprzez przyjęcie, że przy legalizacji inwestycji w celu doprowadzenia jej do stanu prawnego w trybie art. 51 pr. bud. przepisy ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu oraz ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania terenu podlegają wyłączeniu. Ponadto nie ustaleniu parametrów technicznych istniejących w dniu

wydawania decyzji w trybie zwykłym i to w sytuacji, w której stacja została zmodyfikowana i nie odpowiada zgłoszeniu. Dodatkowo w istocie przyjęcie, że inwestor, który nie otrzymałby decyzji o pozwoleniu na budowę bez decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, w przypadku naruszenia przepisów ustawy prawo budowlane może ją bez niej zalegalizować;

art. 50 ust 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu terenu w związku z art. 46 ust. 3 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych w związku z art. 174 pkt 1 p.p.s.a. poprzez przyjęcie, iż nie mogą być one stosowane w postępowaniu legalizacyjnym;

art. 51 ust. 1 pkt 2 lub 51 ust. 1 pkt 3 pr. bud. w związku z art. 174 pkt 1 p.p.s.a. poprzez przyjęcie, że na podstawie tych przepisów nie istnieje możliwość nałożenia na inwestora obowiązku przedłożenia decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego w celu doprowadzenia jej do stanu zgodności z prawem bez dokonania logicznej, systemowej wykładni przepisów, z których nie wynika, że taki obowiązek nie może być nałożony.

Zaznaczono, że powyższe uchybienia miały istotny wpływ na wynik sprawy i oczywiście są powiązane z art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. w związku z art. 174 pkt 2 p.p.s.a.

Wobec powyższego wniesiono o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz o zasądzenie na rzecz skarżącego od strony przeciwnej kosztów postępowania według czterokrotności stawki wynikającej z norm przepisanych.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej podniesiono, iż istota niniejszej sprawy sprowadza się do ustalenia czy istnieje możliwość zastosowania przepisów prawa, o których mowa punkcie 2 skargi. Stanowisko organów oraz Sądu I instancji nie zasługuje na aprobatę, ponieważ:

inwestycja, która nie otrzymałaby pozwolenia na budowę bez decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego nie może być bez niej uznana za doprowadzoną do stanu zgodnego z prawem albowiem je narusza;

inwestycja, która na przykład z powodu jej wysokości nie otrzymałaby decyzji o warunkach zabudowy mogłaby być zrealizowana z pominięciem przepisów ustawy o planowaniu w sytuacji wystąpienia przesłanek, o których mowa w art. 50 ust 1 pkt 4 w związku z art. 51 ust 1 pkt 3 oraz 51 ust 4 pr. bud. z uwagi na to, że wybudowanie budynku większego niż określony;

brak jest uzasadnionych podstaw prawnych pozwalających na przyjęcie, że na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 2 oraz 51 ust. 1 pkt 3 pr. bud. nie można nałożyć na inwestora obowiązku przedłożenia decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego w celu doprowadzenia inwestycji do stanu zgodności z przepisami wskazanymi w punkcie 2 skargi.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna zasługiwała na uwzględnienie.

W rozpoznawanej sprawie nie było sporne, że w sytuacji, gdy inwestor wykonał na podstawie zgłoszenia roboty budowlane, które wymagały pozwolenia na budowę, organ nadzoru budowlanego nie stosuje trybu przewidzianego w art. 48 Prawa budowlanego, lecz tryb naprawczy określony w art. 50 i 51 Prawa budowlanego (por. np. wyrok NSA z dnia 25 listopada 2011 r., II OSK 1688/10).

Sporne natomiast było, czy umorzenie tak prowadzonego postępowania naprawczego

nastąpiło w okolicznościach tej sprawy z rażącym naruszeniem prawa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.

Skarga kasacyjna w istocie sprowadza się do wykazania, że rażącym naruszeniem prawa było pominięcie w tym postępowaniu przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, a konkretnie art. 50 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym w związku z art. 46 ust. 3 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych.

W związku z tym wskazać należy, że postępowanie naprawcze ma na celu doprowadzenie już wykonanych robót do stanu do stanu zgodnego z prawem. Istota decyzji wydawanej na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego polega na tym, że na inwestora nakłada się obowiązek wykonania, w wyznaczonym terminie, określonych czynności lub robót budowlanych w celu doprowadzenia wykonywanych lub wykonanych robót budowlanych do stanu zgodnego z prawem. Wskazywana zgodność z prawem to również zgodność z przepisami określającymi ład przestrzenny. W związku z tym w wielu orzeczeniach NSA wyrażone zostało stanowisko, że stan zgodności z prawem w znaczeniu przepisów prawa administracyjnego materialnego - prawa budowlanego oznacza niewątpliwie zgodność wykonanych robót budowlanych z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a w przypadku braku takiego planu - zgodność z postanowieniami ostatecznej decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu bądź decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego. Nie można zatem wykluczyć, że w postępowaniu naprawczym prowadzonym na podstawie art. 51 organ nadzoru budowlanego może oceniać wykonane roboty budowlane pod kątem zgodności z miejscowym planem lub ostateczną decyzją o warunkach zabudowy, czy lokalizacyjną, chociaż brak tu podobnych przepisów jak w art. 48 ust. 2, ust. 3 pkt 1 i art. 49b ust. 2. (zob. np. wyroki NSA z dnia 14 maja 2008 r., II OSK 603/07, z dnia 9 kwietnia 2009 r., II OSK 534/08, z dnia 6 marca 2012 r., II OSK 2477/10, z dnia 3 lipca 2012 r., II OSK 755/11, z dnia 30 sierpnia 2013 r., II OSK 857/12, z dnia 22 października 2014, II OSK 956/13, z dnia 11 lipca 2017 r., II OSK 2775/15).

Stanowisko, według którego w postępowaniu naprawczym może być potrzeba zażądania od inwestora decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu w sytuacji, gdy dla danego obszaru brak jest miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, prezentowane jest także w piśmiennictwie (por. A. Plucińska-Filipowicz (red.), M. Wincenciak, Komentarz aktualizowany do art. 51 Prawa budowlanego. Stan prawny: 2018.01.01, LEX).

Mniejszościowe stanowisko przeciwne prezentowane m.in. w powołanych przez Sąd I instancji wyrokach NSA z 27 września 2012 r., II OSK 1009/11 i z 16 września 2010 r., II OSK 1451/09, że nie można na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego żądać przedłożenia decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, nie zasługuje na aprobatę.

Wprawdzie bowiem ustawodawca w art. 50-51 Prawa budowlanego nie wprowadził wprost wymogu badania zgodności zrealizowanej inwestycji z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, tak jak to uczynił w art. 48 ust. 2 Prawa budowlanego, to jednak nakazał doprowadzenie zrealizowanej inwestycji do stanu zgodnego z prawem, nie wyłączając z tego przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Odmierna interpretacja art. 50 i 51 Prawa budowlanego stawiałaby inwestora realizującego inwestycję bez wymaganego pozwolenia na budowę w sytuacji korzystniejszej w stosunku do inwestora, który o pozwolenie na budowę wystąpił. Zgodnie bowiem z art. 32 ust. 4 pkt 1 Prawa budowlanego, pozwolenie na budowę może być wydane wyłącznie temu, kto złożył wniosek w tej sprawie w okresie ważności decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu (lub jej odpowiednika - decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego - art. 4

ust. 2 pkt 1 i 2 u.p.z.p.), jeżeli jest ona wymagana zgodnie z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Decyzję taką, stosownie do art. 33 ust. 2 pkt 3 Prawa budowlanego, należy dołączyć do wniosku o pozwolenie na budowę. Zgodnie zaś z art. 35 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę organ architektoniczno-budowlany sprawdza w pierwszej kolejności zgodność projektu budowlanego z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a przypadku braku miejscowego planu zgodność projektu sprawdzana jest z ustaleniami zawartymi w decyzji o warunkach zabudowy.

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego nie ma jakichkolwiek powodów uzasadniających różnicowanie pozycji inwestora w ten sposób, że w przypadku wystąpienia o pozwolenie na budowę musi on przy braku planu miejscowego legitymować się ostateczną decyzją o warunkach zabudowy (decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego), a w przypadku wykonania inwestycji bez wymaganego pozwolenia kwestia jej zgodności z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym miałyby być pomijana i pozostawać poza jakąkolwiek kontrolą właściwych organów administracji. Prowadziłoby to, jak słusznie wskazywało skarżące kasacyjnie [...], do możliwości obejścia prawa przez potencjalnych inwestorów.

Wobec powyższego, w ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę, obowiązkiem organu nadzoru budowlanego prowadzącego postępowanie naprawcze w trybie art. 50-51 Prawa budowlanego jest sprawdzenie zgodności zrealizowanej inwestycji z przepisami określającymi ład przestrzenny. Tylko wówczas bowiem inwestycja będzie spełniać te same warunki zgodności z prawem co inwestycja zrealizowana od początku na podstawie i zgodnie z pozwoleniem na budowę. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy oznaczało to, wobec braku miejscowego planu, zbadanie zgodności zrealizowanej inwestycji z postanowieniami decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego.

Przechodząc do oceny czy pominięcie powyższej kwestii w postępowaniu zakończonym decyzją umarzającą z dnia [...] maja 2012 r., mogło stanowić rażące naruszenie prawa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a., należy zauważyć, że nie jest możliwe stworzenie katalogu znamion charakterystycznych dla "rażącego naruszenia prawa" ani jednoznacznie sprecyzowanie jego cech. W życiu zdarzają się bowiem sytuacje, które trudno przyporządkować do dostępnych katalogów i klasyfikacji. Stąd ustawodawca posługuje się w tym przypadku klauzulą generalną, której nie można wypełnić treścią do końca. Dlatego też nie można wykluczyć, że w niektórych sprawach uchwycić dadzą się jedynie cechy wywodzone z wykładni językowej terminu "rażące naruszenie prawa", w innych zaś okoliczności sprawy wiązać się będą z konstrukcją skutków, nie można wykluczyć także łącznego wystąpienia tych cech (tak: M. Sieniuc, Rażące naruszenie prawa w rozumieniu Kodeksu postępowania administracyjnego (w:) Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie k.p.a., red. J. Niczyporuk, Lublin 2010, s. 717).

Mając na uwadze takie rozumienie pojęcia "rażące naruszenie prawa" nie można, w ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę, z góry zakładać, jak uczynił to Sąd I instancji, że zawsze gdy w orzecznictwie wystąpiła rozbieżność stanowisk, wykluczona jest możliwość uznania, że decyzja wydana została z rażącym naruszeniem prawa. Nie można bowiem wykluczyć, że w konkretnej sprawie będą zachodziły okoliczności uzasadniające stwierdzenie nieważności decyzji kończącej postępowanie, pomimo że w orzecznictwie wyrażane były poglądy przyjęte przez organ przy jej wydawaniu. Byłoby to możliwe w sytuacji gdy decyzja wywołuje skutki niemożliwe do zaakceptowania z punktu widzenia wymagań praworządności - skutki gospodarcze lub społeczne, których wystąpienie powoduje, że nie jest możliwe zaakceptowanie decyzji, jako aktu wydanego przez organ praworządnego państwa. Konieczne jest jednak wykazanie, że są to takie okoliczności,

które powodują, że przeważa zasada praworządności nad zasadą trwałości ostatecznych decyzji administracyjnych. Inaczej mówiąc, konieczne jest wykazanie, czemu takie stwierdzenie nieważności będzie służyć (por. wyrok NSA z dnia 15 marca 2017 r., II OSK 1808/15).

W związku z tym w rozpoznawanej sprawie organ odwoławczy powinien samodzielnie ocenić czy w okolicznościach tej konkretnej sprawy pominięcie w postępowaniu naprawczym kwestii zgodności inwestycji zrealizowanej bez wymaganego pozwolenia na budowę z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym stanowi rażące naruszenie prawa, gdyż wywołuje skutki, których nie można zaakceptować z punktu widzenia praworządności.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, iż wobec braku takiej oceny, organ odwoławczy, a następnie Sąd Wojewódzki, przedwcześnie uznały, że w wyniku umorzenia postępowania nie doszło do rażącego naruszenia prawa.

Z tych przyczyn, Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że skarga kasacyjna opiera się na usprawiedliwionych podstawach, w związku z czym zaistniały przesłanki do zastosowania przepisu art. 188 p.p.s.a. i rozpoznania skargi, a w konsekwencji do jej uwzględnienia na podstawie powyższego przepisu w zw. z art. 145 § 1 pkt 1 lit. a) i c) p.p.s.a.

Przy ponownym rozpoznaniu odwołania organ odwoławczy uwzględniając przedstawione powyżej stanowisko odnośnie badania w postępowaniu naprawczym zgodności zrealizowanej inwestycji z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, dokona analizy czy pominięcie tego badania w postępowaniu zakończonym decyzją o jego umorzeniu, stanowiło takie naruszenie prawa, którego ciężar gatunkowy jest tak szczególnie duży, że wyklucza możliwość dalszego funkcjonowania decyzji umarzającej w porządku prawnym.

Na marginesie tylko Naczelny Sąd Administracyjny zwraca uwagę, że organ nadzoru budowlanego prowadząc postępowanie naprawcze na podstawie art. 50 i 51 Prawa budowlanego prawidłowo powinien wydać decyzję merytoryczną, która może być ewentualnie - w zależności od stanu faktycznego - decyzją orzekającą o braku podstaw do nałożenia obowiązków na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 2, nie zaś decyzję umarzającą postępowania na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. Niemniej w niniejszej sprawie wydanie przez organ decyzji umarzającej postępowanie nie miało znaczenia dla jej rozstrzygnięcia, gdyż z całą pewnością nie stanowiło to rażącego naruszenia prawa. Wydanie bowiem decyzji merytorycznej o braku podstaw do nałożenia jakiegokolwiek obowiązku prowadzi w istocie do identycznego pod względem formalnym i prawnym skutku dla wykonanych robót, gdyż uzyskują one status legalnych, jak w przypadku umorzenia postępowania.

O kosztach postępowania sądowego, na które złożyły się koszty postępowania kasacyjnego oraz koszty postępowania przed Sądem I instancji, orzeczono na podstawie art. 209 w zw. z art. 200, art. 203 pkt 1 i art. 205 § 2 p.p.s.a. Sumę tych kosztów stanowiły: uiszczony wpis od skargi oraz skargi kasacyjnej oraz wynagrodzenie pełnomocnika będącego adwokatem ustalone na podstawie § 14 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800 ze zm.) wraz z uiszczoną opłatą skarbową od udzielonego pełnomocnictwa procesowego. Naczelny Sąd Administracyjny nie uwzględnił zawartego w skardze kasacyjnej wniosku o przyznanie kosztów zastępstwa procesowego w wysokości czterokrotności stawki minimalnej albowiem w sprawie nie wystąpiła żadna nadzwyczajna okoliczność, a aktywność pełnomocnika ograniczająca się do sporządzenia skargi kasacyjnej, nie przekraczała granic zwykłej staranności.