

Bartosz Majchrzak

Kontrola działania organów administracji architektoniczno-budowlanej sprawowana przez organy nadzoru budowlanego

Kwartalnik Prawa Publicznego 4/3, 111-130

2004

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

*Bartosz Majchrzak **

KONTROLA DZIAŁANIA ORGANÓW ADMINISTRACJI ARCHITEKTONICZNO-BUDOWLANEJ SPRAWOWANA PRZEZ ORGANY NADZORU BUDOWLANEGO

1. UWAGI WSTĘPNE

Nieodzownym elementem towarzyszącym współczesnej administracji publicznej jest kontrola. Zgodnie przyjmuje się, iż bez należytej kontroli niemożliwym staje się zapewnienie prawidłowego funkcjonowania administracji, a co za tym idzie uczynienie z niej sprawnego i efektywnego mechanizmu realizacji zadań. Jak słusznie zauważa J. Jagielski, samo pojęcie „kontrola administracji” może być rozumiane dwojako: kontrola nad administracją oraz kontrola wykonywana przez samą administrację (wobec siebie i swoich ogniw oraz wobec podmiotów spoza aparatu administracyjnego)¹. To stwierdzenie należy odnieść również do sfery działania organów administracji publicznej funkcjonujących w zakresie prawa budowlanego.

Ustawa z 7.7.1994 r. – Prawo budowlane² (cytowana dalej jako pr.bud.) dokonuje rozdziału kompetencji wynikających z jej przepisów pomiędzy dwa piony organów administracyjnych: organy administracji architektoniczno-budowlanej i organy nadzoru budowlanego. Stosownie do brzmienia art. 80 ust. 1 i 2 pr.bud., zadania administracji

* Mgr Bartosz Majchrzak – asystent w Katedrze Postępowania Administracyjnego Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

¹ J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 1999, s. 4.

² T.j.: Dz. U. z 2003 r., Nr 207, poz. 2016, z późn. zm.

architektoniczno-budowlanej (z wyłączeniem dziedziny górnictwa) wykonują: starosta, wojewoda oraz Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego; natomiast zadania nadzoru budowlanego: powiatowy inspektor nadzoru budowlanego, wojewoda przy pomocy wojewódzkiego inspektora nadzoru budowlanego oraz Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego. Zasadnicze zadanie wyżej wskazanych pionów organów administracji budowlanej to sprawowanie funkcji kontrolnych i nadzorczych wobec podmiotów organizacyjnie niezależnych od administracji publicznej. Celem tych działań jest zapewnienie przestrzegania przez uczestników procesu inwestycyjno-budowlanego przepisów prawa budowlanego, a w efekcie zapobieganie niebezpieczeństwom dla życia i zdrowia jednostki, ochrona środowiska, wartości ekonomicznych i estetycznych w trakcie procesów budowlanych oraz w zakresie utrzymywania istniejących obiektów budowlanych (por. zwłaszcza art. 81 pr.bud.). Oprócz tego, organy administracji architektoniczno-budowlanej i organy nadzoru budowlanego pozostają w układach zależności pozaorganizacyjnej. W szczególności bowiem w zakresie kompetencji organów nadzoru budowlanego leży kontrola działania organów administracji architektoniczno-budowlanej (art. 84 ust. 1 pkt 2 pr.bud.)³.

2. KONTROLA W RAMACH ORGANÓW ADMINISTRACJI BUDOWLANEJ A SYSTEM KONTROLI ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

Kontrola rozumiana jest zazwyczaj jako funkcja obejmująca: a) badanie danej działalności lub istniejącego stanu rzeczy, b) ocenę tej działalności lub stanu przez zestawienie tego, co istnieje z tym, co być powinno, co przewidują odpowiednie wzorce czy normy postępowania, c) w przypadku istnienia nieprawidłowości w tym zakresie, ustalenie przyczyn ich powstania oraz sformułowanie zaleceń mających na celu wskazanie sposobów usunięcia niepożądanych zjawisk ujawnionych przez kontrolę oraz metod przeciwdziałania ich powstawaniu w przy-

³ Por. Z. Leoński, *Organy administracji architektoniczno-budowlanej i organy nadzoru budowlanego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” Nr 2154, Prawo CCLXVI, Wrocław 1999, s. 218–219; tenże, *Zarys prawa administracyjnego. Działalność administracji*, Warszawa 2001, s. 149–150; w kwestii organizacyjnych i pozaorganizacyjnych więzi prawnych w administracji zob. Z. Cieślak [w:] Z. Niewiadomski (red.), *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 2002, s. 99 i 101.

szości⁴. Przyjmuje się, iż zespół wszystkich organów państwowych i innych jednostek wykonujących kontrolę nad działaniem administracji tworzy „system kontroli administracji publicznej”⁵. Liczebność i różnorodność podmiotów i instytucji składających się na ów system powoduje, że użytecznym wydaje się dokonanie pewnych zabiegów porządkujących. Są one podejmowane w szerokim zakresie w literaturze przedmiotu i przybierają postać różnorodnych klasyfikacji⁶.

Każda klasyfikacja w ramach systemu kontroli ma charakter konwencjonalny i wyraża subiektywne podejście autora. Niemniej jednak większość spośród nich wprowadza dychotomiczny podział omawianego systemu na kontrolę zewnętrzną i wewnętrzną (wewnątrzadministracyjną)⁷. Rozróżnienie to opiera się na kryterium usytuowania jednostki kontrolującej w stosunku do kontrolowanej. Tak więc kontrola zewnętrzna będzie obejmować podmioty i instytucje kontroli, które znajdują się poza systemem organizacyjnym administracji publicznej i nie są z nim powiązane strukturalnie (kontrola parlamentarna, kontrola Trybunału Stanu i Trybunału Konstytucyjnego, kontrola Rzecznika Praw Obywatelskich, kontrola Najwyższej Izby Kontroli, kontrola sądowa, kontrola Państwowej Inspekcji Pracy oraz kontrola obywatelska)⁸. Natomiast jako kontrolę wewnątrzadministracyjną należy traktować zespół różnorodnych kontroli sprawowanych przez określone podmioty usytuowane organizacyjnie w ramach aparatu administracyjnego i skierowanych (aczkolwiek nie wyłącznie) wobec innych podmiotów znajdujących się w strukturze administracji⁹. Stanowi ona pion systemu kontroli bardziej złożony i trudniej poddający się jednoznacznym klasyfikacjom. Trudno zatem odnosić się do nich w ocennych katego-

⁴ Por. W. Dawidowicz, *Zagadnienia ustroju administracji państwowej w Polsce*, Warszawa 1970, s. 34; J. Jagielski, *Z problematyki procedur kontrolnych*, „Kontrola Państwowa” 2002, nr 1, s. 9; E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 1995, s. 237.

⁵ S. Jędrzejewski [w:] S. Jędrzejewski, H. Nowicki, *Kontrola administracji publicznej*, Toruń 1995, s. 22.

⁶ Zob. np.: S. Jędrzejewski, *Kontrola administracji*, Poznań 2000, s. 44–47; J. Lang [w:] M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, s. 331–355; J. Łętowski, J. Szreniawski, *Kontrola administracji* [w:] T. Rabska, J. Łętowski (red.), *System prawa administracyjnego*, t. III, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1978, s. 354–358; E. Ura, E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2002, s. 209–228.

⁷ Zob. np.: W. Dawidowicz, op. cit., s. 35; J. Drachal, E. Mzyk [w:] Z. Niewiadomski (red.), *Prawo administracyjne. Część procesowa*, Warszawa 2002, s. 151; J. Jagielski, *Kontrola...*, s. 62–63; S. Jędrzejewski, *Kontrola...*, s. 40; J. Lang, op. cit., s. 329–331; E. Ura, E. Ura, op. cit., s. 208.

⁸ J. Jagielski, *Kontrola...*, s. 62.

⁹ Ibidem, s. 171.

riach prawidłowości czy nieprawidłowości. Przy ewentualnych ocenach można co najwyżej brać pod uwagę zupełność proponowanych podziałów, tzn. odzwierciedlenie w nich wszystkich instytucji kontrolnych funkcjonujących w danym czasie¹⁰.

Moim zdaniem, jedną z najpełniejszych, a przez to jedną z najbardziej wartościowych klasyfikacji elementów składających się na sferę kontroli wewnątrzadministracyjnej prezentuje J. Jagielski. W jej ramach wyróżnia on bowiem: a) kontrolę ogólnoadministracyjną, charakteryzującą się tym, iż nie jest ona wyprofilowana pod określonym kątem merytorycznym (w szczególności w zakresie jakiejś ścisłej specjalizacji), lecz odzwierciedla kompleksowy i wieloaspektowy charakter i ogólną optykę sprawdzania i oceniania¹¹, b) kontrolę specjalistyczną, która nastawiona jest na sprawdzanie i ocenianie działalności podmiotów kontrolowanych w określonych, relatywnie wąskich i wyspecjalizowanych dziedzinach¹², c) kontrolę wewnętrzną w ścisłym znaczeniu, wykonywaną w obrębie podstawowych jednostek i komórek organizacyjnych wchodzących w skład aparatu administracyjnego (swoista „kontrola kierownicza”), d) kontrolę prokuratorską¹³.

W tym momencie należy odpowiedzieć sobie na pytanie: jakie miejsce zajmuje kontrola działania organów administracji architektoniczno-budowlanej sprawowana przez organy nadzoru budowlanego w ramach w/w podziałów systemu kontroli administracji publicznej. Niewątpliwie stanowi ona element składowy kontroli wewnątrzadministracyjnej, gdyż jest wykonywana przez organy administracji publicznej w znaczeniu ustrojowym, a więc podmioty będące ogniwami struktury aparatu administracyjnego. Ponadto można stwierdzić, iż kontrola sprawowana przez organy nadzoru budowlanego ma w tym wypadku służyć uchwyceniu oraz ujawnieniu błędów i niedostatków na wyspecjalizowanym polu działalności administracji, tj. w dziedzinie budownictwa. Skutkiem tego będzie zaliczenie omawianej funkcji do kontroli specjalistycznej. Podsumowując: na tle systemu kontroli administracji publicznej kontrola działania organów administracji architektoniczno-budowlanej sprawowana przez organy nadzoru budowlanego jawi się jako kontrola wewnątrzadministracyjna, specjalistyczna.

¹⁰ Por. *ibidem*, s. 61.

¹¹ W jej ramach J. Jagielski wyróżnia: a) kontrolę rządową, b) kontrolę resortową, c) kontrolę terenową w ramach administracji rządowej, d) kontrolę w administracji samorządowej (*ibidem*, s. 63).

¹² Do tego pionu kontroli J. Jagielski zalicza: a) kontrolę inspekcji specjalnych (nadzorów, dozorów), b) kontrolę wykonywaną przez niektóre organy centralne i ich agendy terenowe, służby administracyjne oraz wyodrębnione organizacyjnie strażę, c) kontrolę finansową (*ibidem*, s. 63 i 233).

¹³ *Ibidem*, s. 63, 175, 214 i 253.

3. POSTĘPOWANIE KONTROLNE

3.1. POJĘCIE I CELE POSTĘPOWANIA KONTROLNEGO

Procedura kontrolna w ramach organów administracji budowlanej została unormowana w art. 84b pr.bud. oraz w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z 9.10.2002 r. w sprawie szczegółowego trybu przeprowadzania kontroli działania organów administracji architektoniczno-budowlanej oraz wzoru protokołu kontroli i sposobu jego sporządzania¹⁴ (cytowane dalej jako rozporządzenie). Drugi z ww. aktów prawnych został wydany w wykonaniu delegacji ustawowej zawartej w ust. 4 art. 84b pr.bud.

Zgodnie z § 1 pkt 1 rozporządzenia, pod pojęciem postępowania kontrolnego należy rozumieć czynności podejmowane przez upoważnione osoby w ramach prowadzonej przez nie kontroli, mające na celu ustalenie stanu faktycznego w zakresie działalności podmiotów kontrolowanych, rzetelne jego udokumentowanie i dokonanie oceny kontrolowanej działalności. Na tym tle wątpliwość budzi tak wąskie postrzeganie procedury kontrolnej. Moim zdaniem, postępowanie kontrolne należy rozumieć szerzej, tj. jako ciąg czynności podejmowanych nie tylko przez kontrolującego, ale również przez kontrolowanego. Inne ujęcie zagadnienia implikuje wniosek, iż działania podejmowane przez jednostkę kontrolowaną pozostają na marginesie, poza oddziaływaniem procedury, a przecieź bez ich uwzględnienia postępowanie kontrolne nie realizowałaby w pełni swoich celów, w szczególności zasady dochodzenia prawdy obiektywnej¹⁵.

Wyżej wspomniany przepis § 1 pkt 1 rozporządzenia określa również cele zasadniczych etapów postępowania kontrolnego: gromadzenia materiału dowodowego (ustalenie stanu faktycznego), sporządzenia części pierwszej protokołu kontroli (rzetelne udokumentowanie stanu faktycznego) oraz sporządzenia dokumentów pokontrolnych, w tym przede wszystkim części drugiej protokołu kontroli (dokonanie oceny kontrolowanej działalności)¹⁶. Trudno oprzeć się jednak wrażeniu, że kontrola przeprowadzana przez organy nadzoru

¹⁴ Dz. U. z 2002 r., Nr 179, poz. 1494.

¹⁵ Por. J. Jagielski, *Z problematyki...*, s. 9–10.

¹⁶ Por. W. Robaczyński [w:] E. Jarzęcka-Siwik, T. Liszcz, M. Niezgódka-Medkova, W. Robaczyński, *Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Warszawa 2000, s. 76.

budowlanego powinna mieć walor nie tylko poznawczy. Można zatem wskazać na inną jeszcze jej funkcję, a mianowicie spowodowanie sanacji działalności organów administracji architektoniczno-budowlanej¹⁷. W tym kontekście na uwagę zasługuje tutaj zwłaszcza: art. 84b ust. 2 i 3 pr.bud.¹⁸

Natomiast szczegółowe cele poszczególnych kontroli przeprowadzanych przez organy nadzoru budowlanego wymieniane są w części pierwszej protokołu kontroli (§ 10 ust. 3 pkt 7 rozporządzenia). W praktyce w większości przypadków obejmują one badanie prawidłowości prowadzonych przez organy administracji architektoniczno-budowlanej postępowań administracyjnych oraz wydawanych w ich toku decyzji i postanowień.

3.2. ORGAN KONTROLUJĄCY I PODMIOT KONTROLOWANY

Definicję legalną organów kontrolujących działalność organów administracji architektoniczno-budowlanej zawiera § 1 pkt 2 rozporządzenia stanowiąc, iż są nimi organy wymienione w art. 84b ust. 1 pr.bud., a zatem Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego oraz wojewódzki inspektor nadzoru budowlanego, który wykonuje kontrolę w stosunku do starosty. Z powyższego wynika, że ustawodawca upoważnia pracowników Głównego Urzędu Nadzoru Budowlanego do przeprowadzania kontroli działania zarówno wojewody, jak i starosty; natomiast pracowników wojewódzkiego inspektoratu nadzoru budowlanego jedynie do przeprowadzania kontroli działania starosty. Taka regulacja obowiązuje od 30.3.2001 r., tj. dnia wejścia w życie art. 53 pkt 8 ustawy z 22.12.2000 r. o zmianie niektórych upoważnień ustawowych do wydawania aktów normatywnych oraz o zmianie niektórych ustaw¹⁹. Do tego momentu Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego wykonywał kontrolę tylko w stosunku do wojewody, a wojewódzki inspektor nadzoru budowlanego w stosunku do starosty (por. art. 84b pr.bud. w poprzednim brzmieniu).

Oczywiście mówiąc o wojewodzie i staroście jako podmiotach kontrolowanych mamy na myśli nie tylko organ, ale także właściwą w sprawach administracji architektoniczno-budowlanej komórkę organizacyjną urzędu wojewódzkiego lub starostwa powiatowego. Przepis § 1

¹⁷ Por. Z. Doda, *Węzłowe problemy postępowania kontrolnego w świetle ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, „Kontrola Państwa” 1995, nr 5, s. 16.

¹⁸ Przepisy te zostaną omówione w punkcie 3.4. niniejszego opracowania.

¹⁹ Dz. U. z 2000 r. nr 120, poz. 1268.

pkt. 7 rozporządzenia wspomina ponadto o urzędzie gminy, który, w zakresie zawartego porozumienia, może być traktowany również jako podmiot kontrolowany. Wymaga to jednak pewnego komentarza. Taka pozycja tej ostatniej jednostki organizacyjnej wynikała z dopuszczalności powierzenia gminom przez starostę, w drodze porozumienia, prowadzenia spraw z zakresu jego właściwości jako organu administracji architektoniczno-budowlanej (art. 82a pr.bud. w starym brzmieniu)²⁰. W tym wypadku decyzje administracyjne (np. pozwolenia na budowę czy rozbiórkę obiektu budowlanego) wydawał wójt, burmistrz albo prezydent miasta (art. 39 ust. 1 ustawy z 8.3.1990 r. o samorządzie gminnym²¹). Jednak z dniem 11.7.2003 r., tj. dniem wejścia w życie art. 1 pkt 60 ustawy z 27.3.2003 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz o zmianie niektórych ustaw²², wyłączono możliwość zawierania porozumień omawianego typu. Obecnie bowiem art. 82a *ab initio* pr.bud. stanowi: „Starosta nie może powierzyć gminom, w drodze porozumienia, sprawy z zakresu swojej właściwości jako organu administracji architektoniczno-budowlanej”. Zaś te porozumienia, które obowiązywały w dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej (tj. 11.7.2003 r.) wygasły 31.12.2003 r.²³ Zatem wójt, burmistrz albo prezydent miasta oraz właściwe komórki organizacyjne urzędów gmin (miast) podlegały kontroli, w zakresie zawartych porozumień, tylko do końca 2003 roku. *De lege ferenda* konieczna jest więc korekta brzmienia § 1 pkt 7 rozporządzenia w omawianym aspekcie.

Pamiętać należy ponadto o istotnej kwestii, a mianowicie: ponieważ organy wykonawcze gmin oraz urzędy gmin realizowały w tym przypadku funkcje administracji architektoniczno-budowlanej z upoważnienia starosty, to kontroli ich działania mogli dokonywać zarówno pracownicy Głównego Urzędu Nadzoru Budowlanego, jak i wojewódzkiego inspektoratu nadzoru budowlanego (por. art. 84b ust. 1 pr.bud.).

Obecnie jedyny przypadek, kiedy podmiotem kontrolowanym może być prezydent miasta oraz właściwa komórka organizacyjna urzędu miasta dotyczy gmin o statusie miasta na prawach powiatu.

²⁰ Moim zdaniem, wojewoda nie był i nadal nie jest uprawniony do powierzenia gminie, w drodze porozumienia, prowadzenia spraw z zakresu jego właściwości jako organu administracji architektoniczno-budowlanej (por. art. 33 ustawy z 5.6.1998 r. o administracji rządowej w województwie, t.j.: Dz. U. z 2001 r., Nr 80, poz. 872, z późn. zm.). Brakuje bowiem ku temu zarówno podstaw materialnoprawnych (wymaganych w tym wypadku), jak i argumentów o charakterze celowościowym.

²¹ T.j.: Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591, z późn. zm.

²² Dz. U. z 2003 r., Nr 80, poz. 718.

²³ Art. 7 ust. 5 ustawy z 27.3.2003 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz o zmianie niektórych ustaw.

Wówczas bowiem kompetencje starosty jako organu administracji architektoniczno-budowlanej wykonuje prezydent miasta (art. 92 ustawy z 5.6.1998 r. o samorządzie powiatowym²⁴).

Kontrolę przeprowadza zespół kontrolujących (co najmniej dwie osoby)²⁵ na podstawie legitymacji służbowych i imiennych upoważnień, które wydają: Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego – dla pracowników Głównego Urzędu Nadzoru Budowlanego oraz wojewódzkiego inspektora nadzoru budowlanego – dla pracowników wojewódzkiego inspektoratu nadzoru budowlanego (§ 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia). Z ust. 3 § 2 rozporządzenia wynika, że wzór upoważnień określa załącznik nr 1 do tego rozporządzenia. Zgodnie z tym wzorem w treści upoważnienia powinny znaleźć się następujące elementy: miejsce i data wydania; nazwa organu kontrolującego; podstawa prawna kontroli; imię, nazwisko i stanowisko służbowe kontrolującego; oznaczenie kontroli; nazwa i adres podmiotu kontrolowanego; termin kontroli; data ważności upoważnienia; pieczęć i podpis organu upoważniającego; klauzula o ewentualnym przedłużeniu ważności upoważnienia.

Postępowanie kontrolne prowadzone jest w siedzibie podmiotu kontrolowanego oraz w siedzibie organu kontrolującego (§ 4 rozporządzenia). Przepis § 5 ust. 1 rozporządzenia upoważnia kontrolującego do poruszania się na terenie podmiotu kontrolowanego bez obowiązku uzyskiwania przepustki. Stanowi to wyraz szczególnego zaufania jakim obdarza się osobę kontrolującą. Wiązą się z tym również obowiązki kierownika podmiotu kontrolowanego²⁶ polegające na zapewnieniu kontrolującemu warunków niezbędnych do przeprowadzenia kontroli, w szczególności chodzi tutaj o niezwłoczne przedstawianie żądanych dokumentów i materiałów oraz udzielanie wyjaśnień (§ 5 ust. 2 rozporządzenia).

3.3. POSTĘPOWANIE DOWODOWE

Jedną z naczelnych zasad postępowania kontrolnego jest zasada prawdy obiektywnej (materialnej), która znalazła odbicie w § 1 pkt 1 rozporządzenia, określającym cel tego postępowania. Istota tej zasady sprowadza się do tego, że na kontrolującym ciąży obowiązek dokonania ustaleń zgodnych z rzeczywistością, czyli odpowiadających praw-

²⁴ T.j.: Dz. U. z 2001 r. nr 142, poz. 1592, z późn. zm.

²⁵ § 1 pkt 4 rozporządzenia.

²⁶ Pojęcie „kierownika podmiotu kontrolowanego” omawiam w punkcie 3d) niniejszego opracowania.

dzie²⁷. Bowiem dopiero wówczas, gdy stan faktyczny zostanie poznany i rzetelnie udokumentowany będzie można dokonać odpowiednich ocen.

Ustaleniu prawdy obiektywnej służy przewidziany w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury katalog środków dowodowych, z których kontrolujący może korzystać realizując ww. cele (por. § 6 ust. 1 rozporządzenia). Zawarte w § 6 ust. 2 rozporządzenia wyliczenie środków dowodowych nie jest enumeratywne. Świadczy o tym użycie w tekście przepisu zwrotu „w szczególności” oraz wnioski płynące z wykładni celowościowej. Można w tym miejscu przytoczyć rozwiązanie przyjęte w art. 75 § 1 zd. 1 Kodeksu postępowania administracyjnego²⁸, zgodnie z którym jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. Rozporządzenie Ministra Infrastruktury nie zawiera wprawdzie wyraźnie sformułowanej analogicznej dyrektywy, niemniej jednak analiza wszystkich jego przepisów w powiązaniu z celami postępowania kontrolnego nakazuje przyjęcie identycznego stanowiska także w odniesieniu do postępowania dowodowego prowadzonego w ramach kontroli organów administracji architektoniczno-budowlanej²⁹.

Zgodnie z § 6 ust. 2 rozporządzenia, materiałami dowodowymi są w szczególności: dokumenty, pisemne wyjaśnienia i oświadczenia. Na tle brzmienia tego przepisu można dojść do wniosku, iż został on sformułowany nieprecyzyjnie. W doktrynie prawa procesowego panuje powszechny pogląd, że przez zwrot „materiał dowodowy” należy rozumieć sumę konkretnych środków dowodowych (dowodów) przeprowadzonych w postępowaniu³⁰. Środkami dowodowymi albo, mówiąc krócej, dowodami są natomiast takie środki, które umożliwiają dowodzenie, a więc pozwalają na przekonanie się o istnieniu lub nieistnieniu oznaczonych faktów³¹. W konsekwencji środkami dowodowymi będą w szczególności: oświadczenia, wyjaśnienia stron, zeznania świadków, opinie biegłych, wyniki oględzin, treść dokumentów (dowody z dokumentów)³². Ponadto literatura przedmiotu wyróżnia po-

²⁷ Por. E. Jarzęcka-Siwik, *Stosowanie środków dowodowych w postępowaniu kontrolnym Najwyższej Izby Kontroli*, „Kontrola Państwowa” 1996, nr 4, s. 4.

²⁸ Ustawa z 14.6.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, t.j.: Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071, z późn. zm.

²⁹ Por. W. Robaczyński [w:] *Komentarz...*, s. 93.

³⁰ Por. Cz. Martysz [w:] G. Łaszczycza, Cz. Martysz, A. Matan, *Postępowanie administracyjne ogólne*, Warszawa 2003, s. 505.

³¹ T. Misiuk-Jodłowska [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2000, s. 371.

³² Por. B. Sygit, *Kwestie dowodowe w kodeksie postępowania administracyjnego*, „Samorząd Terytorialny” 1999, nr 7–8, s. 125–126.

jęcie „źródła dowodowego”. Składają się nań: osoby dostarczające środków dowodowych oraz rzeczy, z których wynika określony środek dowodowy³³. Źródłami dowodowymi są zatem np.: dokumenty, świadkowie, strony postępowania, biegli, przedmioty oględzin³⁴.

Odnosząc to, co zostało wyżej powiedziane do obecnej konstrukcji przepisu § 6 ust. 2 rozporządzenia można sformułować następujący postulat *de lege ferenda*: ponieważ utworzeniu (zgrupowaniu) materiału dowodowego w danym postępowaniu służą środki dowodowe (dowody) to wspomniany przepis powinien wymieniać tylko środki dowodowe („materiałami dowodowymi są w szczególności: treść dokumentów (dowody z dokumentów)³⁵, pisemne wyjaśnienia i oświadczenia”), a nie jak dotychczas zarówno środki dowodowe, jak i źródła dowodowe.

Zebrany w toku postępowania kontrolnego materiał dowodowy powinien zostać odpowiednio zabezpieczony. Rozporządzenie Ministra Infrastruktury wylicza enumeratywnie tryby zabezpieczania dowodów. Są nimi:

- oddanie na przechowanie kierownikowi lub innemu upoważnionemu pracownikowi podmiotu kontrolowanego za pokwitowaniem,
- przechowanie w podmiocie kontrolowanym w oddzielnym, zamkniętym i opieczętowanym pomieszczeniu,
- pobranie z podmiotu kontrolowanego za pokwitowaniem (§ 7 ust. 1 rozporządzenia).

Nadzór nad zabezpieczonym materiałem dowodowym należy do obowiązków kontrolującego, który decyduje o sposobie jego wykorzystania w postępowaniu kontrolnym. Płyne stąd wniosek, iż po zrobieniu z niego użytku (czyli sporządzeniu zaleceń pokontrolnych) powinna zostać podjęta decyzja o uchyleniu zabezpieczenia³⁶.

Przejdźmy teraz do omówienia poszczególnych środków dowodowych nazwanych, czyli takich, które zostały wprost uregulowane rozporządzeniem Ministra Infrastruktury (w omawianym postępowaniu kontrolnym dopuszczalne są również inne środki dowodowe, co wynika ze sformułowania „w szczególności” zawartego w § 6 ust. 2 rozporządzenia). Pierwszym z nich jest dowód z dokumentów. Prak-

³³ Cz. Martysz, op. cit., s. 504.

³⁴ Por. B. Sygit, op. cit., s. 124–125.

³⁵ Dotyczy sytuacji, gdy przedmiotem zainteresowania w postępowaniu dowodowym jest tzw. idealna strona dokumentu (treść). Jeżeli przedmiotem zainteresowania jest materialna strona dokumentu (materiał, na którym jest spisany, litery itp.), to organ zapoznaje się z tymi elementami dokumentu w drodze oględzin (środkiem dowodowym będzie w tym przypadku wynik oględzin dokumentu) (B. Sygit, op. cit., s. 129).

³⁶ Por. W. Robaczyński [w:] *Komentarz...*, s. 98–99.

tycznie nie można wyobrazić sobie żadnego postępowania kontrolnego bez wykorzystania dokumentów. Przyjmuje się, iż przez to pojęcie należy rozumieć akt pisemny, stanowiący wyrażenie określonych myśli lub wiadomości³⁷.

Zasadą postępowania dowodowego jest niewłączanie oryginałów dokumentów do akt kontroli. Gdy więc zaistnieje taka potrzeba, kontrolujący włącza poświadczony odpis dokumentu lub jego części. W tym celu kierownik zespołu kontrolujących³⁸ występuje do kierownika podmiotu kontrolowanego z żądaniem sporządzenia niezbędnych dla kontroli odpisów lub wyciągów. Kontrolujący może również samodzielnie sporządzić taki odpis lub wyciąg z dokumentu. Wymagają one jednak potwierdzenia zgodności z oryginalnymi materiałami dokonanego przez kierownika komórki organizacyjnej urzędu wojewódzkiego lub starostwa powiatowego, w której materiały się znajdują, lub przez osobę do tego upoważnioną (§ 8 ust. 1 i 2 rozporządzenia).

Niektóre dokumenty funkcjonują jednak w postępowaniu kontrolnym tylko jako oryginały. Chodzi w tym wypadku o dokumenty stworzone w toku postępowania, według procedury określonej w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury. Będą nimi w szczególności: poświadczane zestawienia i obliczenia sporządzone na podstawie dokumentów (§ 8 ust. 1 *in fine* rozporządzenia), notatki służbowe z ustnych wyjaśnień pracowników podmiotu kontrolowanego (§ 9 ust. 2 rozporządzenia), pisma zawierające wyjaśnienia pracowników podmiotu kontrolowanego (§ 9 ust. 1 rozporządzenia), notatki służbowe z ustnych oświadczeń (analogia z § 9 ust. 2 w zw. z § 9 ust. 4 rozporządzenia), pisma zawierające oświadczenia (§ 9 ust. 4 rozporządzenia).

Przeprowadzone wyżej rozważania uzasadniają przyjęcie wniosku, iż jedną z zasad funkcjonujących w omawianym postępowaniu kontrolnym jest zasada pisemności. Jej istota polega na konieczności utrwalenia każdej przeprowadzonej czynności badawczej w formie pisemnej. Umożliwia to zainteresowanemu wcześniejsze zapoznanie się z treścią pism i przygotowanie argumentów do polemiki z podniesionymi zarzutami³⁹. Co więcej, dopuszczalne jest sporządzanie odpisów i wyciągów z zabezpieczonego materiału dowodowego, ale tylko za zgodą

³⁷ B. Graczyk, *Postępowanie administracyjne. Zarys systemu z dodaniem tekstów podstawowych przepisów prawnych*, Warszawa 1953, s. 112.

³⁸ Przez „kierownika zespołu” należy rozumieć osobę kierującą pracami zespołu, wyznaczoną przez kierownika kontroli (§ 1 pkt 5 rozporządzenia); natomiast „kierownikiem kontroli” jest osoba bezpośrednio nadzorującą zespół, wyznaczona przez organ kontrolujący (§ 1 pkt 6 rozporządzenia).

³⁹ Por. E. Jarzęcka-Siwik, *op. cit.*, s. 6.

i w obecności kontrolującego, który potwierdza ich zgodność z oryginałem i wydaje je za pokwitowaniem (§ 7 ust. 2 rozporządzenia).

Kolejnym środkiem dowodowym nazwanym są wyjaśnienia. Zgodnie z § 9 ust. 1 rozporządzenia, kontrolujący ma prawo żądać od pracowników podmiotu kontrolowanego ustnych i pisemnych wyjaśnień w sprawach dotyczących przedmiotu kontroli. Termin ich złożenia określa kontrolujący. Ze względu na obowiązującą w postępowaniu kontrolnym zasadę pisemności, wyjaśnienia złożone ustnie muszą zostać utrwalone w postaci odpowiedniego dokumentu (notatki służbowej – § 9 ust. 2 rozporządzenia), który następnie zostaje włączony do akt kontroli. Z punktu widzenia realizacji zasady prawdy obiektywnej należy przyjąć, iż osoba składająca wyjaśnienia powinna zostać zapoznana z treścią takiej notatki służbowej w celu potwierdzenia jej zgodności ze stanem faktycznym⁴⁰.

Omawiane rozporządzenie Ministra Infrastruktury w § 9 ust. 3 stanowi: „Fakt odmowy udzielenia wyjaśnień i jej przyczyny kontrolujący wpisuje do protokołu kontroli”. Na tym tle pojawia się kolejna kwestia wątpliwa, a mianowicie: z jakich powodów pracownik podmiotu kontrolowanego może odmówić wyjaśnień? Należy przyjąć, iż taka sytuacja dopuszczalna jest jedynie w przypadku zaistnienia uzasadnionych przyczyn, których oceną zajmuje się kontrolujący. Opowiedzenie się za takim poglądem wynika z wykładni celowościowej. Niczym nieograniczone prawo odmowy udzielenia wyjaśnień stałoby na przeszkodzie realizacji zasadniczych celów kontroli – ustaleniu stanu faktycznego, rzetelnemu jego udokumentowaniu i dokonaniu oceny kontrolowanej działalności (§ 1 pkt 1 rozporządzenia).

Ostatnim środkiem dowodowym uregulowanym w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury są oświadczenia. Podobnie jak wyjaśnienia, mogą zostać złożone ustnie lub pisemnie. Nie określono jednak wprost w jakiej formie powinny być utrwalane oświadczenia ustne. Słusznym w tym wypadku wydaje się sporządzenie przez kontrolującego notatki służbowej (analogia z § 9 ust. 2 rozporządzenia), o ile oczywiście w jego ocenie zasługują one na przyjęcie. W przeciwieństwie do wyjaśnień, oświadczenia są niejako „dobrowolne”, tj. kontrolujący nie może żądać ich składania⁴¹. Nie może również odmówić ich przyjęcia, jeżeli mają związek z przedmiotem kontroli (§ 9 ust. 4 rozporządzenia). Jeśli zaś dotyczą innych spraw, kontrolujący może, lecz nie musi ich przyjąć. Odmienne niż w odniesieniu do wyjaśnień

⁴⁰ Por. *ibidem*, s. 7.

⁴¹ Por. *ibidem*, s. 8.

ustalono również krąg podmiotów uprawnionych do składania oświadczeń. Przepisy nie wprowadzają tutaj bowiem żadnych ograniczeń – może je złożyć każdy.

3.4. PROTOKÓŁ KONTROLI I ZALECENIA POKONTROLNE

Fundamentalne znaczenie dla postępowania kontrolnego w ramach organów administracji budowlanej ma protokół kontroli. W tym dokumencie znajduje odzwierciedlenie efekt pracy zespołu kontrolujących. Zgodnie z § 10 ust. 2 rozporządzenia, protokół kontroli składa się z dwóch części: pierwszej – ustaleń, drugiej – oceny ustaleń i wniosków. Jest on sporządzany dwuetapowo, a mianowicie najpierw zespół przeprowadzający kontrolę działania organu administracji architektoniczno-budowlanej przygotowuje część pierwszą protokołu, która zawiera wszelkie ustalenia faktyczne, niezależnie od tego, czy świadczą one o istnieniu nieprawidłowości w działaniu podmiotu kontrolowanego, czy też nie⁴². Następnie, po uprzednim podpisaniu przez kierownika i członków zespołu, przekazuje się ją bezzwłocznie kierownikowi podmiotu kontrolowanego w celu zapoznania się z jej treścią (§ 11 ust. 1 rozporządzenia). Dopiero w terminie 14 dni od dnia przedłożenia kierownikowi kontrolowanej komórki organizacyjnej części pierwszej zespół dokonuje oceny ustaleń w niej zawartych (§ 11 ust. 3 rozporządzenia). Ocena ta oraz wnioski z niej wynikające stanowią zasadnicze elementy treści części drugiej protokołu kontroli⁴³. Po zatwierdzeniu części drugiej protokołu kontroli przez kierow-

⁴² Elementy treści części pierwszej protokołu kontroli szczegółowo określa § 10 ust. 3 rozporządzenia. Są nimi: 1) data i miejsce przeprowadzonej kontroli; 2) nazwa organu kontrolującego; 3) nazwa i adres podmiotu kontrolowanego; 4) imię i nazwisko kierownika podmiotu kontrolowanego; 5) podstawa prawna przeprowadzenia kontroli; 6) imiona, nazwiska, stanowiska służbowe i podpisy kierownika oraz członków zespołu; 7) cel i zakres przeprowadzonej kontroli; 8) wskazanie dokumentów, na podstawie których dokonano ustaleń; 9) opis stanu faktycznego, stwierdzonego w toku kontroli działalności podmiotu kontrolowanego; 10) adnotacja o zgłoszeniu zastrzeżeń przez kierownika podmiotu kontrolowanego do ustaleń stanu faktycznego.

⁴³ Zgodnie z § 10 ust. 4 rozporządzenia część druga protokołu kontroli zawiera: 1) ocenę przedstawionego stanu faktycznego; 2) wnioski wynikające z oceny, o której mowa w pkt 1; 3) adnotację o zgłoszeniu zastrzeżeń przez kierownika podmiotu kontrolowanego; 4) wskazanie zmian dokonanych w protokole w wyniku uwzględnienia zastrzeżeń zgłoszonych przez kierownika podmiotu kontrolowanego; 5) adnotację o zgłoszeniu zastrzeżeń przez organ administracji architektoniczno-budowlanej; 6) wskazanie zmian dokonanych w protokole w wyniku uwzględnienia zastrzeżeń zgłoszonych przez organ administracji architektoniczno-budowlanej; 7) adnotację o odmowie i przyczynach odmowy podpisania protokołu przez organ administracji architektoniczno-budowlanej.

nika kontroli przekazuje się ją bezzwłocznie do podpisu kierownikowi kontrolowanej komórki organizacyjnej (§ 12 ust. 1 rozporządzenia). Wreszcie w ostatnim etapie cały protokół kontroli (część pierwsza i druga) jest doręczany organowi administracji architektoniczno-budowlanej (§ 13 ust. 1 rozporządzenia), który go podpisuje bądź odmawia jego podpisu, jeżeli nie zgadza się z ustaleniami weń zawartymi (§ 13 ust. 4 rozporządzenia). Podpis w tym wypadku ma do spełnienia istotną rolę, gdyż stanowi on potwierdzenie rzetelności, kompletności i obiektywizmu dokonanych ustaleń i ocen.

Zgodnie z przepisami § 11 ust. 1, § 12 ust. 1 i § 13 ust. 1 rozporządzenia, adresatem protokołu kontroli (zarówno części pierwszej, jak i drugiej) jest, mówiąc najogólniej, kierownik podmiotu kontrolowanego. Jak już zostało powiedziane, przez „podmiot kontrolowany” należy rozumieć organ (wojewodę lub starostę) oraz właściwą w sprawach administracji architektoniczno-budowlanej komórkę organizacyjną urzędu wojewódzkiego lub starostwa powiatowego (§ 1 pkt 7 rozporządzenia). Stosownie do tego „kierownikiem podmiotu kontrolowanego” będzie odpowiednio: wojewoda, starosta oraz kierownik kontrolowanej komórki organizacyjnej urzędu. O tym, kto jest „kierownikiem komórki organizacyjnej” przesądzają przepisy regulujące ustrój i funkcjonowanie tej jednostki, a zatem statut urzędu wojewódzkiego⁴⁴ i regulamin organizacyjny starostwa powiatowego⁴⁵. Zazwyczaj więc będzie nim odpowiednio: dyrektor właściwego w sprawach administracji architektoniczno-budowlanej wydziału urzędu wojewódzkiego lub dyrektor (naczelnik) właściwego w tych sprawach wydziału starostwa powiatowego.

Istotne uprawnienie organów nadzoru budowlanego związane z przeprowadzoną kontrolą przewiduje art. 84b ust. 2 pr.bud. Stanowi on mianowicie, iż organy te, w wyniku kontroli działania organów administracji architektoniczno-budowlanej, mogą kierować do właściwych organów (a zatem nie tylko do podmiotów kontrolowanych) zalecenia pokontrolne, z wyznaczeniem terminu ich wykonania (zd. 1). O wykonaniu zaleceń oraz o innych działaniach podjętych w związku z ujawnionymi nieprawidłowościami organy te zawiadamiają niezwłocznie właściwe organy nadzoru budowlanego (zd. 2). Przepis art. 84b ust. 2 zd. 2 jest przykładem *lex imperfectae*, ponieważ organy nadzoru budowlanego nie mają w zasadzie żadnych środków prawnych, które umożliwiłyby wyegzekwowanie tego obowiązku. Tak więc na gruncie unormowań dotyczących postępowania kontrolnego w ramach

⁴⁴ Art. 29 ust. 3 ustawy z 5.6.1998 r. o administracji rządowej w województwie.

⁴⁵ Art. 35 ust. 1 ustawy z 5.6.1998 r. o samorządzie powiatowym.

organów administracji budowlanej mamy do czynienia z dwoma dokumentami związanymi z fazą zakończenia kontroli i oddziaływaniem pokontrolnym – protokołem kontroli oraz zaleceniami pokontrolnymi.

Na tle tego co zostało wyżej powiedziane pojawia się pytanie: czym są owe zalecenia pokontrolne? Ani bowiem ustawa – Prawo budowlane, ani rozporządzenie Ministra Infrastruktury nie precyzują tego pojęcia. Co więcej rozporządzenie w ogóle nie posługuje się tym terminem. Tradycyjnie przyjmuje się, iż zasadniczą treścią zaleceń pokontrolnych jest określenie kierunków i sposobów naprawczych kontrolowanej działalności, w której stwierdzono nieprawidłowości. Obok tego jednak w owych zaleceniach mogą mieścić się inne jeszcze kwestie, jak np.: ustalenie przyczyn nieprawidłowości, wskazanie osób winnych powstania nieprawidłowości, sugestie dotyczące pociągnięcia określonych osób do odpowiedzialności itd. Decydującą rolę w określeniu ich elementów treściowych odgrywają przepisy prawne normujące poszczególne instytucje kontroli⁴⁶. Dla przejrzystości regulacji postulowałbym zatem, aby w ustawie – Prawo budowlane wyraźnie określono jakie elementy owe zalecenia powinny zawierać.

Na koniec należy ponadto podkreślić, iż w szczególności treść zaleceń pokontrolnych może stanowić nałożenie na właściwy organ administracji architektoniczno-budowlanej (organ kontrolowany lub organ wyższego stopnia) obowiązku wznowienia postępowania administracyjnego albo wszczęcia z urzędu postępowania w celu stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej. Taka sytuacja zaistnieje w przypadku ustalenia w ramach kontroli, że decyzja wydana przez organ administracji architektoniczno-budowlanej dotknięta jest wadą skutkującą wznowieniem postępowania (art. 145 § 1 pkt 1–3 oraz 5–8 Kodeksu postępowania administracyjnego⁴⁷) albo stwierdzeniem jej nieważności (art. 156 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego) (art. 84b ust. 3 pr.bud.). Odmienny pogląd reprezentuje jednak J. Siegień, zgodnie z którym nałożenie omawianego obowiązku nie przybiera formy zalecenia pokontrolnego. Takie zalecenie, zdaniem Autora, może być kierowane do kontrolowanego organu w innych przypadkach niż ustalenie przez kontrolującego wystąpienia przesłanek określonych w art. 145 § 1 pkt 1–3 i 5–8 oraz art. 156 § 1 Kodeksu

⁴⁶ J. Jagielski, *Kontrola...*, s. 36.

⁴⁷ W przypadku zaistnienia przesłanek z art. 145 § 1 pkt 4 i art. 145a § 1 K.p.a. postępowanie nie może być wznowienie z urzędu – por. art. 147 K.p.a.; odmiennie: M. Jaśkowska [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Kraków 2000, s. 825.

postępowania administracyjnego⁴⁸. Przeciwno takiemu ujęciu problemu opowiedziała się przede wszystkim praktyka. Przykładowo mianowicie zalecenie pokontrolne Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego z 26.3.2003 r. skierowane do Prezydenta Miasta Wrocławia zawiera w szczególności następujące elementy: wskazanie uchybień procedury administracyjnej (braki w zawiadamianiu stron, nieterminowe załatwianie spraw, niezgodność decyzji z miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego itp.) oraz informacje dotyczące czterech decyzji wymagających wzruszenia (z wyszczególnieniem numerów i dat ich wydania)⁴⁹.

3.5. POSTĘPOWANIE ZASTRZEŻENIOWE⁵⁰

Na początek warto podkreślić pewien truizm, a mianowicie to, że żadna procedura nie stwarza niezawodnych zabezpieczeń przed błędami, każda zatem musi przewidywać możliwość ich korygowania. Istotnym więc ogniwem postępowania kontrolnego w ramach administracji budowlanej są rozwiązania dotyczące możliwości kwestionowania trafności (zasadności) ustaleń zawartych w części pierwszej protokołu kontroli oraz ocen i wniosków zawartych w części drugiej tego protokołu. Unormowania te mają służyć z jednej strony – ochronie interesów podmiotu kontrolowanego, z drugiej zaś – ustaleniu faktów i sądów prawdziwych (realizacji zasady prawdy obiektywnej)⁵¹. Rozporządzenie Ministra Infrastruktury przewiduje następujące środki korygowania treści protokołu kontroli:

- zastrzeżenia do ustaleń stanu faktycznego (wobec części pierwszej protokołu) kierowane do zespołu kontrolujących (§ 11 ust. 2 rozporządzenia);
- zastrzeżenia do całego protokołu kontroli (wobec części pierwszej i drugiej) kierowane do zespołu kontrolujących (§ 12 ust. 2 rozporządzenia);

⁴⁸ J. Siegień, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 335.

⁴⁹ Kontrola przeprowadzona przez Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w dniach 2.9.–31.12.2002 r. dotyczyła działalności Wydziału Gospodarki Przestrzennej i Administracji Budowlanej Urzędu Miejskiego we Wrocławiu (dane dostępne w siedzibie Głównego Urzędu Nadzoru Budowlanego – Wydział Kontroli Administracji Terenowej).

⁵⁰ W. Robaczyński, *Wybrane zagadnienia postępowania odwoławczego w Najwyższej Izbie Kontroli (Głos w dyskusji na marginesie artykułu R. Padraka)*, „Kontrola Państwowa” 2003, nr 1, s. 26, przyp. 1.

⁵¹ A. Sylwestrzak, *Prawdy i mity. NIK, czyli instytucjonalna gwarancja praworządności*, „Rzeczpospolita” z 31.10.2000 r.

— zastrzeżenia do całego protokołu kontroli kierowane do organu kontrolującego (§ 13 ust. 2 rozporządzenia).

Podstawą ich wnoszenia mogą być zarzuty: przekroczenia przedmiotowego lub podmiotowego zakresu kontroli, prowadzenia kontroli przez osobę nieuprawnioną (np. ze względu na brak upoważnienia do kontroli), błędnego ustalenia stanu faktycznego (wadliwe przeprowadzenie określonych czynności dowodowych, oparcie się na dokumentach, wyjaśnieniach itp. zawierających nieprawdziwe informacje, niewyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy albo błędna interpretacja zgromadzonego prawidłowo materiału dowodowego), pojawienia się nowych faktów i dowodów, czy też błędnego zastosowania normy prawnej wyznaczającej wzorzec działania (w przypadku stwierdzenia w protokole kontroli nieprawidłowości w postaci postępowania niezgodnego z prawem)⁵². Wszelkie zastrzeżenia mają być „umotywowane” (por. § 11 ust. 2, § 12 ust. 2 i § 13 ust. 2 rozporządzenia), a zatem winny powoływać się na choćby jedną z ww. podstaw.

Środki wskazane w punkcie 1) i 2) wykazują się wieloma podobieństwami. Uprawnionym do ich zgłaszania jest kierownik kontrolowanej komórki organizacyjnej urzędu wojewódzkiego lub starostwa powiatowego. Termin do ich wniesienia wynosi 7 dni od dnia otrzymania części pierwszej protokołu lub całego protokołu kontroli (części pierwszej i drugiej) (§ 11 ust. 2 i § 12 ust. 2 rozporządzenia). Należy zauważyć, że rozporządzenie nie przewiduje możliwości przywrócenia tego terminu, a uchybienie jemu skutkuje odmową przyjęcia zastrzeżeń. Ich analizy dokonuje, w terminie 7 dni od dnia ich wniesienia, zespół kontrolujących⁵³ (tzw. samokontrola). Może w tym celu podjąć dodatkowe czynności kontrolne (§ 12 ust. 3 zd. 1 rozporządzenia). W przypadku stwierdzenia zasadności wniesionych zastrzeżeń w protokole dokonuje się odpowiednich zmian, podając uzasadnienie ich wprowadzenia (§ 12 ust. 3 zd. 2 rozporządzenia). Natomiast w sytuacji ich nieuwzględnienia w całości lub w części kierownik kontroli przekazuje bezzwłocznie na piśmie swoje stanowisko zgłaszającemu zastrzeżenia (§ 12 ust. 5 rozporządzenia), któremu odtąd nie przysługuje prawo wnoszenia dalszych środków.

Oprócz kierownika kontrolowanej komórki organizacyjnej, uprawnionym do zgłoszenia zastrzeżeń jest kontrolowany organ administracji architektoniczno-budowlanej. Na ich wniesienie § 13 ust. 2

⁵² Por. R. Padrak, *Postępowanie odwoławcze w postępowaniu kontrolnym Najwyższej Izby Kontroli (Część I)*, „Kontrola Państwowa” 2002, Nr 5, s. 33–38; W. Robaczyński [w:] *Komentarz...*, s. 149.

⁵³ Co do pojęcia „zespołu kontrolujących” zob. § 1 pkt 4 rozporządzenia.

rozporządzenia przewiduje również termin 7 dni, liczony od dnia otrzymania protokołu kontroli przez ów organ. Wniesienie tego środka może nastąpić tylko przed podpisaniem protokołu kontroli. Podpisanie protokołu kontroli przez organ administracji architektoniczno-budowlanej stanowi bowiem potwierdzenie ustaleń i ocen dokonanych przez kontrolujących i tym samym wyłącza możliwość ich kwestionowania. Badania zasadności zgłoszenia zastrzeżeń dokonuje, w terminie 7 dni, kontrolujący organ nadzoru budowlanego (§ 13 ust. 3 *ab initio* rozporządzenia). W przypadku ich uwzględnienia w protokole dokonuje się odpowiednich zmian, podając uzasadnienie ich wprowadzenia⁵⁴. Niezależnie od tego, czy zastrzeżenia zostały uwzględnione, czy też nie protokół kontroli jest ponownie przedkładany do podpisu kontrolowanemu organowi (§ 13 ust. 3 *in fine* rozporządzenia). Ów organ administracji architektoniczno-budowlanej, w terminie 7 dni od dnia przedstawienia protokołu kontroli, albo podpisuje protokół kontroli i przekazuje do organu kontrolującego albo przekazuje do tego organu odmowę podpisania wraz z uzasadnieniem (§ 13 ust. 4 rozporządzenia). Rozporządzenie Ministra Infrastruktury nie określa przesłanek dopuszczalności tej odmowy. Wydaje się więc, iż wobec ich braku, żądanie uzasadnienia ma w tej sytuacji znaczenie tylko formalne. Nie ma bowiem podstaw do badania zasadności odmowy. Może ona jedynie, choć nie musi, wskazywać na istnienie określonych wad protokołu. Jeśli nawet tak jest w istocie, to odmowa podpisu ani nie uruchamia mechanizmu umożliwiającego weryfikację treści protokołu, ani nie stanowi przeszkody do tzw. realizacji ustaleń kontroli, czyli w szczególności sporządzenia zaleceń pokontrolnych⁵⁵.

4. UWAGI KOŃCOWE

Rozważania zawarte w ramach niniejszego opracowania miały przybliżyć problematykę kontroli działania organów administracji architektoniczno-budowlanej sprawowanej przez organy nadzoru budowlanego. Jest to kwestia niezbyt często poruszana w literaturze prawnej, czego przyczyna leży niewątpliwie w przekonaniu, iż w sferze prawa budowlanego najistotniejsze znaczenie z punktu widzenia jednost-

⁵⁴ Zob. wzór części drugiej protokołu kontroli znajdujący się w załączniku do rozporządzenia Ministra Infrastruktury.

⁵⁵ W. Robaczyński [w:] *Komentarz...*, s. 159–160.

ki mają regulacje związane z samym procesem inwestycyjno-budowlanym. Tymczasem trudno nie uznać za słuszny pogląd, zgodnie z którym postępowanie kontrolne w ramach organów administracji budowlanej pośrednio również służy ochronie praw uczestników tego procesu. Ma ono bowiem przede wszystkim na względzie badanie przestrzegania przez organy administracji architektoniczno-budowlanej przepisów prawa budowlanego, w szczególności prawidłowości prowadzonych postępowań administracyjnych oraz wydawanych w ich toku decyzji administracyjnych.

Zgodnie z zasadą praworządności, zawartą w art. 7 Konstytucji RP, wszystkie organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Dotyczy to, rzecz jasna, także działalności instytucji kontroli, które w wykonywaniu swoich zadań i kompetencji nie mogą postępować w sposób dowolny i według ustanowionych przez siebie reguł, lecz muszą kierować się określonymi zasadami ustalonymi w przepisach prawnych⁵⁶. W odniesieniu do omawianego postępowania kontrolnego takie normy zostały ustalone w ustawie z 7.7.1994 r. – Prawo budowlane i rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z 9.10.2002 r. w sprawie szczegółowego trybu przeprowadzania kontroli działania organów administracji architektoniczno-budowlanej oraz wzoru protokołu kontroli i sposobu jego sporządzania. Z tego punktu widzenia pozytywnie należy ocenić regulacje zawarte w tych aktach prawnych, a związane z określeniem ogólnych celów postępowania kontrolnego, środków dowodowych służących ustaleniu stanu faktycznego oraz etapów przygotowania protokołu kontroli. Na szczególną uwagę zasługuje ponadto precyzyjne unormowanie trybu wnoszenia i rozpatrywania zastrzeżeń do tego protokołu. Nie oznacza to jednak, iż omawiana procedura kontrolna jest idealna i nie nastrocza żadnych problemów.

Ważną rolę w każdym postępowaniu kontrolnym odgrywają kryteria, wedle których dokonuje się sprawdzania i oceny działania podmiotów kontrolowanych. Do najczęściej spotykanych należą: legalność, celowość, rzetelność i gospodarność. Tymczasem na gruncie obowiązujących przepisów brakuje wyraźnego wskazania, jakie kryteria powinny być stosowane przez organy nadzoru budowlanego w przypadku badania działań organów administracji architektoniczno-budowlanej. Słusznym wydaje się przyjęcie poglądu, zgodnie z którym skoro ustawodawca nie określa kryteriów kontroli, to nie ogranicza w tym względzie organów kontrolujących, a zatem mogą one stosować pełen ich

⁵⁶ J. Jagielski, *Z problematyki...*, s. 6.

wachlarz. Niemniej jednak przejrzystość regulacji wymaga precyzyjnego określenia kryteriów kontroli w przepisach prawa.

Jedną z podstawowych zasad procedury kontrolnej jest zasada prawdy obiektywnej (materialnej). Jej realizacji służą m.in. przepisy gwarantujące bezstronność kontrolującego w ustalaniu stanu faktycznego, rzetelnym jego dokumentowaniu oraz ocenie kontrolowanej działalności. Chodzi tutaj zwłaszcza o dość szczegółowe określenie przypadków, kiedy kontrolujący podlega wyłączeniu z postępowania kontrolnego z uwagi na związek z jego podmiotem lub przedmiotem. Takich regulacji niestety brakuje zarówno w ustawie – Prawo budowlane, jak i w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury.

Na krytykę zasługuje wreszcie oszczędne i niejasne unormowanie jednego z dwóch najważniejszych, obok protokołu kontroli, dokumentów tworzonych w ramach postępowania kontrolnego, a mianowicie zaleceń pokontrolnych. Ustawodawca nie określa bowiem ani elementów treści takich zaleceń, ani procedury ich przygotowywania i ewentualnego kwestionowania. Niewątpliwie jest to sprzeczne z zasadą praworządności i nie zapewnia należytej ochrony podmiotowi kontrolowanemu.