

MINISTERSTWO
KULTURY I DZIEDZICTWA NARODOWEGO
GENERALNY KONSERWATOR ZABYTEKÓW
PODSEKRETARZ STANU
dr hab. prof. IH PAN Magdalena Gawin

Warszawa, 08 grudnia 2021 r.

BAK.0802.24.2021

WUOZ



52540576



Pan
Daniel Gibski
Dolnośląski Wojewódzki
Konservator Zabytków

D. Gibski
K. DZURA

08.12.2021

Wystąpienie pokontrolne

Na podstawie art. 89 pkt 1 i art. 90 ust. 2 pkt 6 i 7 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o *ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*¹ oraz art. 6 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o *kontroli w administracji rządowej*² w terminie od 6 września do 8 października 2021 r. została przeprowadzona kontrola w Wojewódzkim Urzędzie Ochrony Zabytków we Wrocławiu, zwanym dalej Urzędem lub WUOZ, w zakresie *prowadzenia nadzoru konserwatorskiego na podstawie przepisów rozdziału 4 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, procedowanie spraw związanych z wydawaniem decyzji administracyjnych w trybie art. 36 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy w latach 2018-2021.*

Czynności kontrolne zostały przeprowadzone na podstawie upoważnień Generalnego Konservatora Zabytków Nr 3/U/2021 z dnia 23 sierpnia 2021 r. oraz Nr 4/U/2021 z dnia 31 sierpnia 2021 r. przez zespół kontrolny w składzie:

- Andrzej Szlonzak – główny specjalista w Biurze Audytu Wewnętrznego i Kontroli Ministerstwa Kultury, Dziedzictwa Narodowego i Sportu,
- Wioleta Jaskólska – główny specjalista w Wydziale Kontroli i Nadzoru Konserwatorskiego w Departamencie Ochrony Zabytków Ministerstwa Kultury, Dziedzictwa Narodowego i Sportu,
- Agnieszka Ostalczyk – starszy specjalista w Wydziale Kontroli i Nadzoru Konserwatorskiego w Departamencie Ochrony Zabytków Ministerstwa Kultury, Dziedzictwa Narodowego i Sportu,
- Maria Pawłowska – Naczelnik Wydziału Kontroli i Nadzoru Konserwatorskiego w Departamencie Ochrony Zabytków Ministerstwa Kultury, Dziedzictwa Narodowego i Sportu,

w Urzędzie, w siedzibie Delegatury Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków we Wrocławiu w Jeleniej Górze, ul. 1 Maja 23, 58-500 Jelenia Góra oraz Ministerstwie Kultury, Dziedzictwa Narodowego i Sportu, zwanym dalej MKD*NiS*.

¹ Dz. U. z 2021 r., poz. 710, z późn. zm.

² Dz. U. z 2020 r., poz. 224.

Zgodnie z art. 47 w zw. z art. 46 ustawy o kontroli w administracji rządowej, przekazuję Panu Konserwatorowi Wystąpienie pokontrolne.

Działalność Urzędu oceniono pozytywnie z zastrzeżeniami.

W wyniku analizy 15 postępowań kontrolnych stwierdzono nieprawidłowości, przede wszystkim w zakresie nieustalania podmiotów kontrolowanych, niepodejmowania stosownych działań pomimo stwierdzenia złego stanu zabytku lub podejmowania działań nieadekwatnych do ustalonego stanu faktycznego. Stwierdzono również nieprawidłowości dotyczące nieprecyzyjnych zapisów w treściach protokołów z kontroli i zaleceń pokontrolnych.

W wyniku analizy 10 postępowań dotyczących wydania pozwoleń na prowadzenie robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków stwierdzono nieprawidłowości dotyczące pozwoleń udzielonych na podstawie niekompletnych wniosków. Nie egzekwowano również warunków określonych w treści wydanych pozwoleń.

I. Informacje ogólne

WUOZ we Wrocławiu jest aparatem pomocniczym Dolnośląskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków, zwanym dalej *DWKZ*, który wykonuje w imieniu Wojewody Dolnośląskiego zadania z zakresu ochrony zabytków, określone w ustawie *o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami* oraz w przepisach odrębnych.

W okresie objętym kontrolą WUOZ działał na podstawie rozporządzenia Ministra Kultury z 9 kwietnia 2004 r. *w sprawie organizacji wojewódzkich urzędów ochrony zabytków*³ i statutu⁴ wprowadzonego zarządzeniem Wojewody Dolnośląskiego Nr 140 z dnia 10 maja 2018 r. Szczegółową organizację oraz tryb pracy Urzędu określa Regulamin⁵ zatwierdzony przez Wojewodę Dolnośląskiego. Urząd posiada 3 delegatury z siedzibami w Jeleniej Górze, Legnicy oraz w Wałbrzychu.

W latach 2018-2021, do dnia rozpoczęcia czynności kontrolnych, DWKZ była Pani Barbara Nowak-Obelinda⁶. Zastępcą DWKZ był Pan Daniel Gibski⁷.

Zgodnie z art. 93 ust. 1 ustawy *o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, wojewódzki konserwator zabytków, wchodzący w skład zespolonej administracji wojewódzkiej, kieruje wojewódzkim urzędem ochrony zabytków. Do jego zadań należy m.in. sprawowanie nadzoru nad prawidłowością prowadzonych badań konserwatorskich, architektonicznych, prac konserwatorskich, restauratorskich, robót budowlanych i innych działań przy zabytkach, a także badań archeologicznych oraz organizowanie i prowadzenie kontroli w zakresie ochrony zabytków i opieki nad zabytkami, stosownie do treści art. 91 ust. 1 pkt 5-6 ww. ustawy.

W zakres zadań wojewódzkiego konserwatora zabytków wchodzi również wydawanie decyzji administracyjnych w trybie art. 36 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy.

II. Ustalenia kontroli

1. Uregulowania wewnętrzne

³ Dz. U. Nr 75, poz. 706.

⁴ Statut Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków we Wrocławiu zatwierdzony przez Wojewodę Dolnośląskiego Zarządzeniem Nr 140 z dnia 10 maja 2018 r.

⁵ Regulamin organizacyjny Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków we Wrocławiu nadany Zarządzeniem Nr 172 Wojewody Dolnośląskiego z dnia 29 maja 2018 r. w sprawie nadania regulaminu Wojewódzkiemu Urzędowi Ochrony Zabytków we Wrocławiu.

⁶ Na podstawie powołania Wojewody Dolnośląskiego z dnia 31 grudnia 2012 r. znak: OA-OKS.2110.35.2012.

⁷ Na podstawie powołania Wojewody Dolnośląskiego z dnia 2 września 2016 r. znak: OR-OKS.2110.12.2016.AB.

Proces postępowań kontrolnych w zakresie prowadzenia nadzoru konserwatorskiego oraz proces planowania kontroli i sprawozdawczości ze zrealizowanych kontroli w Urzędzie nie były uregulowane wewnętrznymi procedurami. Kontrolowany wyjaśnił⁸, że *W WUOZ we Wrocławiu nie wprowadzono szczegółowych procedur przeprowadzania kontroli ze względu na szczegółowe regulacje tego zakresu czynności, określone w rozdziale 4 ustawy z dnia 23 lipca 2003 roku o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami w związku z odpowiednimi przepisami k.p.a.; odbywały się odbywają natomiast cykliczne wewnętrzne zebrania w temacie kontroli, przekazywano aktualizowane wzory pism, prawnicy WUOZ na bieżąco wyjaśniają wszelkie wątpliwości pracowników. Kontrola nie stwierdziła nieprawidłowości ze względu na brak obligatoryjnego obowiązku ich wprowadzania, podkreśla jednak, że wprowadzenie precyzyjnych wytycznych w tym zakresie systematyzuje wiedzę, a w przypadku nowoprzyjętych pracowników wyznacza prawidłowy kierunek postępowania.*

2. Plany i sprawozdania z działalności kontrolnej

a) Planowanie kontroli odbywało się w cyklach rocznych. Kontrolowany poinformował⁹, że *plan kontroli sporządzany jest co do zasady w styczniu/lutym danego roku (2018 – styczeń, 2019 - styczeń – do pierwszej połowy lutego, 2020 – styczeń – do 19 lutego, 2021 – styczeń – do 24 lutego) Generalny Konserwator Zabytków ponadto, działając na podstawie art. 91 uoizoz, m.in. koordynuje pracę Dolnośląskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków. W przypadku zakresu kontroli oznacza to konieczność przekazywania do GKZ corocznego raportu z kontroli wykonanych w roku uprzednim, oraz planu kontroli na bieżący rok na zapytanie GKZ. W planach kontroli stosowane są m.in. następujące priorytety: stan zagrożenia obiektu zabytkowego, rekontrole wydanych zaleceń konserwatorskich i nakazów konserwatorskich. Dokumenty planistyczne były przedstawiane do zatwierdzenia przez DWKZ. Dolnośląski Urząd Wojewódzki nie wymagał sporządzania przez DWKZ planów w tym zakresie¹⁰. Plany kontroli były przekazywane MKDNIŚ¹¹ wraz ze sprawozdaniami, o których mowa w pkt b niniejszego rozdziału.*

Plany kontroli nie były publikowane na stronach BIP Urzędu. Kontrolowany wyjaśnił¹², że *plany kontroli nie były w latach 2018-2021 zamieszczane na stronie BIP WUOZ we Wrocławiu ze względu na brak takiego wymogu. Publikowanie planów kontroli nie przyczyni się ponadto do polepszenia i racjonalizacji działalności DWKZ w tym zakresie, (...). Kontrola przychyliła się do wyjaśnień Kontrolowanego.*

b) Sporządzanie sprawozdań z działalności kontrolnej DWKZ za lata 2018–2021 r. w zakresie wykazania liczby wykonanych kontroli, dotyczących ochrony zabytków i opieki nad zabytkami odbywało się w cyklach rocznych. Sprawozdania były przedstawiane do zatwierdzenia przez DWKZ. Dolnośląski Urząd Wojewódzki nie wymagał sporządzania przez DWKZ sprawozdań w tym zakresie¹³.

Sprawozdania były przekazane¹⁴ do MKDNIŚ w terminach określonych przez Ministerstwo. Z wyjaśnień Kontrolowanego, dotyczących liczby przeprowadzonych

⁸ Wyjaśnienie Kontrolowanego z dnia 10 września 2021 r.

⁹ Wyjaśnienie Kontrolowanego z dnia 10 września 2021 r.

¹⁰ Wyjaśnienie Kontrolowanego z dnia 10 września 2021 r.

¹¹ Od 1 marca 2021 r. Ministerstwo Kultury, Dziedzictwa Narodowego i Sportu, do 1 marca 2021 r. Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego.

¹² Wyjaśnienie Kontrolowanego z dnia 10 września 2021 r.

¹³ Wyjaśnienie Kontrolowanego z dnia 10 września 2021 r.

¹⁴ Pismami z dnia 17 stycznia 2019 r. znak: WUOZ.02.31.2018.BNO.2, z dnia 19 lutego 2020 r. znak: WUOZ.02.4.2020.BNO, z dnia 24 lutego 2021 r. znak: WUOZ.02.4.2021.BNO. Za rok 2021 sprawozdanie nie powstało ze względu na prowadzenie czynności kontrolnych w III kwartale 2021.

kontroli w zakresie prowadzenia nadzoru konserwatorskiego w latach 2018-2021 wynika, że na terenie Województwa Dolnośląskiego wykonano:

- w 2018 r. - 150 kontroli (w tym: 32 WUOZ we Wrocławiu, 29 delegatura WUOZ w Jeleniej Górze, 44 delegatura WUOZ w Legnicy i 45 delegatura WUOZ w Wałbrzychu),
- w 2019 r. - 113 kontroli (w tym: 36 WUOZ we Wrocławiu, 12 delegatura WUOZ w Jeleniej Górze, 26 delegatura WUOZ w Legnicy i 39 delegatura WUOZ w Wałbrzychu),
- w 2020 r. - 96 kontrole (w tym: 35 WUOZ we Wrocławiu, 22 delegatura WUOZ w Jeleniej Górze, 9 delegatura WUOZ w Legnicy i 30 delegatura WUOZ w Wałbrzychu),
- w 2021 r. - 62 kontrole (w tym: 19 WUOZ we Wrocławiu, 14 delegatura WUOZ w Jeleniej Górze, 17 delegatura WUOZ w Legnicy i 12 delegatura WUOZ w Wałbrzychu). Dodatkowo należy wyjaśnić, że czynności kontrolne trwały w III kwartale 2021 i liczba przeprowadzonych w roku 2021 r. nie jest ostateczna.

Sprawozdania z przeprowadzonych kontroli były publikowane na stronach BIP Urzędu w zakładce STATYSTYKI. Do czasu trwania czynności kontrolnych nie zamieszczono informacji dotyczącej realizacji zadań DWKZ za rok 2020. Kontrolowany wyjaśnił¹⁵, że *statystyka przygotowywana jest corocznie przez DWKZ na sformalizowany wniosek GKZ, i opracowywana pozostaje w formie uszczegółowionej tabeli obejmującej poszczególne kategorie działalności. Pismo GKZ z dnia 25.05.21 w tej sprawie wpłynęło do DWKZ w dniu 30.07.2021 i nie wyznacza terminu złożenia statystyki; pozostaje ona w opracowaniu. (...)*. Kontrola nie stwierdziła nieprawidłowości ze względu na brak obligatoryjnego obowiązku ich zamieszczania, podkreśla jednak aby nie zaniechać praktyki zamieszczania danych statystycznych na stronie BIP Urzędu.

3. Postępowania kontrolne

Do badania wybrano losowo dokumentację 16 postępowań kontrolnych, przeprowadzonych w latach 2018 - 2021 r., na podstawie art. 38 ustawy *o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, w tym 4 spraw prowadzonych przez WUOZ we Wrocławiu, 4 spraw przez Delegaturę WUOZ w Jeleniej Górze, 4 spraw przez Delegaturę WUOZ w Wałbrzychu oraz 4 spraw przez Delegaturę WUOZ w Legnicy.

W toku czynności kontrolnych zespół kontrolny stwierdził, że Kontrolowany dostarczył do badania akta 15 spraw dotyczących postępowań kontrolnych jednocześnie informując¹⁶, że *(...) w roku 2019, wspólnie z inspektorem, który przeprowadził kontrolę pałacu, Kierownik przeprowadził kontrolę stanu zachowania zabytków ruchomych (...) w pałacu w miejscowości Naroczyce. (...) Ze względu na długotrwałe zwolnienie chorobowe Kierownik nie kontynuował czynności w sprawie, a po powrocie do pracy konieczne było skoncentrowanie się na bieżącym funkcjonowaniu Urzędu. W roku bieżącym zaplanowano rekontrolę obiektu i kontynuację sprawy*. Wobec zaistnienia w opisanej sytuacji zespół kontrolny odnosił się w proporcjach procentowych do 15 spraw.

Na podstawie dokumentacji przedstawionej do badania stwierdzono, że w wyniku przeprowadzonych kontroli wystosowano 8 zaleceń pokontrolnych oraz wydano 2 decyzje administracyjne: na podstawie art. 43 i art. 49 ustawy *o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*. Stwierdzone w toku postępowań kontrolnych nieprawidłowości dotyczą: prowadzenia prac przy zabytkach bez pozwolenia konserwatorskiego, wymaganego

¹⁵ Wyjaśnienie Kontrolowanego z dnia 10 września 2021 r.

¹⁶ Wyjaśnienie Kontrolowanego z dnia 8 września 2021 r.

na podstawie art. 36 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, niedopełnienia warunków wskazanych w pozwoleniach konserwatorskich, niewykonania uprzednio wydanych zaleceń pokontrolnych lub nakazów konserwatorskich wydanych na podstawie art. 49 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, zaniedbań właściciela zabytku oraz zniszczenia lub uszkodzenia zabytku.

W ocenionych postępowaniach kontrolnych stwierdzono następujące nieprawidłowości:

1. W aktach 11 (73% badanych) postępowań kontrolnych¹⁷ brakowało dokumentu potwierdzającego podjęcie przez organ działań w celu ustalenia danych kontrolowanej osoby fizycznej albo kierownika kontrolowanej jednostki organizacyjnej. Podkreślić należy, że dokumentacja w tym zakresie winna znajdować się we właściwych aktach spraw. Obowiązkiem organu, prowadzącego kontrolę w trybie art. 38 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, jest dokonanie ustaleń w celu określenia aktualnego kręgu stron postępowania kontrolnego. Ustalenia te powinny być potwierdzone stosowną dokumentacją dołączoną do akt sprawy.

- w sprawie znak: L/Z.5180.2.2021.JW z zawiadomienia z 22 marca 2021 r., wynika, że przedmiotem kontroli jest założenie parkowe położone na terenie działek nr ewid. 249/65 i 249/63 w m. Lisiec, stanowiącej własność spółki Eurokantor Cyrkot Zeliński Sp.k. Natomiast do akt sprawy załączono dokument w postaci aktu notarialnego Rep. A nr 5049/2020, potwierdzającym, że ww. spółka włada działką nr. 249/63. Z akt sprawy wynika, że DWKZ założył, że ww. spółka jest również właścicielem działki nr ewid. 249/65, jednakże w aktach brakuje dokumentu potwierdzającego ww. założenie.

Obowiązki nakładane na podmiot władający zabytkiem, związane z jego utrzymaniem i eksploatacją, są określane nie tylko przez przepisy prawa prywatnego, ale również przez przepisy prawa publicznego, przede wszystkim przepisy ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Stosownie do treści art. 5 ww. ustawy, do opieki nad zabytkiem, polegającej w szczególności na zabezpieczeniu i utrzymaniu zabytku oraz jego otoczenia w jak najlepszym stanie, a także na korzystaniu z zabytku w sposób zapewniający trwałe zachowanie jego wartości, zobowiązany jest nie tylko jego właściciel, ale również posiadacz. Z powyższego wynika, że do opieki nad zabytkami, w tym do przeprowadzenia prac konserwatorskich i robót budowlanych, zobowiązany jest szeroki krąg podmiotów władających zabytkami, posiadających tytuł prawny do korzystania z zabytku, wynikający z prawa własności, użytkowania wieczystego, trwałego zarządu albo ograniczonego prawa rzeczowego lub stosunku zobowiązaniowego.

2. W sprawie znak: JG/N.5180.15.2018/2019.ZK postępowanie kontrolne przeprowadzono bez imiennego upoważnienia do kontroli. Powyższe stanowi naruszenie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, zgodnie, z którym pracownik WUOZ, może prowadzić czynności kontrolne, działając w imieniu właściwego miejscowo wojewódzkiego konserwatora zabytków na mocy udzielonego mu imiennie upoważnienia, określającego kontrolowaną osobę fizyczną lub jednostkę organizacyjną, miejsce i zakres kontroli oraz podstawę prawną do jej przeprowadzenia.

W ramach niniejszej sprawy w 2019 r. przeprowadzono rekontrolę, do której w aktach brak upoważnienia. W protokole z kontroli powołano się na upoważnienie nr 18/18 wydane w 2018 r. na potrzeby prowadzonej wówczas kontroli. Podkreślić należy,

¹⁷ Akta spraw znak: JG/N.5180.17.2020.PO, JG/N.5180.7.2021.KŚ, JG/N.5180.15.2018/2019.ZK, W/R.5180.1.2021.ANC, W/N.5180.15.2018.MP, WZN.5180.13.2018.AMS, WZN.5180.8.2021.DO, W/Arch.5180.5.2019.MK, W/R.5180.1.2020.ANC, WZN.5180.8.2020.BBM, WZN.5180.15.2019.WW.

że upoważnienie, poza danymi wymienionymi w art. 38 ust. 2 ustawy, powinno również określać datę przeprowadzenia kontroli, datę wystawienia i podpis osoby uprawnionej do jego udzielenia.

3. W aktach 3 (20 %) postępowań kontrolnych¹⁸ brakowało dokumentu potwierdzającego skuteczność doręczenia zawiadomienia o kontroli.
4. W 11 (73%) zawiadomieniach o kontroli powołano się na przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego*¹⁹, (zwanym dalej *Kpa*) tj.: art. 79 § 2, zgodnie, z którym strona ma prawo brać udział w przeprowadzeniu dowodu, może zadawać pytania świadkom, biegłym i stronom oraz składać wyjaśnienia²⁰; art. 10 § 1, zgodnie, z którym organy administracji publicznej obowiązane są zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwić im wypowiedzenie się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań²¹ oraz art. 50 § 1, stosownie, do którego organ administracji publicznej może wzywać osoby do udziału w podejmowanych czynnościach i do złożenia wyjaśnień lub zeznań osobiście, przez pełnomocnika, na piśmie lub w formie dokumentu elektronicznego, jeżeli jest to niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy lub dla wykonywania czynności urzędowych²².

Podkreślenia wymaga, że postępowanie kontrolne prowadzone w trybie przepisów ustawy *o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami* nie podlega reżimowi *Kpa* i w związku z tym, wydawane w jego toku pisma, w tym zawiadomienie o kontroli, czy zalecenia pokontrolne, nie przybierają formy postanowienia procesowego lub decyzji administracyjnej kończącej postępowanie w sprawie (por. postanowienie WSA we Wrocławiu z 22 marca 2018 r., sygn. IV SA/Wr 628/17). Należy przez to rozumieć, że zawiadomienia o terminie przeprowadzenia kontroli w ramach nadzoru konserwatorskiego nie można utożsamiać z wszczęciem postępowania administracyjnego w rozumieniu art. 61 § 1 *Kpa*. Zawiadomienie o kontroli stanowi dokument urzędowy i posiada jedynie charakter informacyjny. Jak podkreśla się w orzecznictwie sądowno-administracyjnym (por. wyrok WSA w Warszawie z 18 listopada 2015, sygn. VII SA/Wa 506/15), zawiadomienie o terminie kontroli stanowi czynność podjętą przez organ konserwatorski poza tokiem postępowania administracyjnego, przeprowadzoną w celu zapewnienia możliwości udziału w czynnościach kontrolnych, kontrolowanej osobie fizycznej albo kierownikowi kontrolowanej jednostki organizacyjnej lub upoważnionej przez niego osobie, zgodnie z art. 38 ust. 4 cyt. ustawy.

5. W 5 sprawach²³ (33%) zawiadomienia o kontroli zawierają pouczenie o art. 114 ustawy *o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, mającym zastosowanie wyłącznie do spraw rozpoczętych przed wejściem w życie ustawy z dnia 22 czerwca 2017 r. *o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz niektórych innych ustaw*²⁴, które z dniem 1 stycznia 2018 r. przyznały wojewódzkiemu konserwatorowi zabytków prawo nakładania administracyjnych kar pieniężnych. Zgodnie z art. 107c, *osoba fizyczna lub jednostka organizacyjna, która uniemożliwia lub utrudnia dostęp do zabytku*

¹⁸ Akta spraw znak: JG/N.5180.17.2020.PO, WZN.5180.13.2018.ANS, W/R.5180.1.2021.ANC.

¹⁹ Dz. U. z 2021 r., poz. 735, z późn. zm.

²⁰ Akta spraw znak: W/R.5180.1.2021.ANC, L/Z.5180.3.2018.JW, WZN.5180.13.2018.ANS, WZN.5180.8.2021.DO, WZN.5180.8.2020.BBM, WZN.5180.15.2019.WW, W/R.5180.1.2020.ANC.

²¹ Akta spraw znak: JG/N.5180.15.2018/2019.ZK.

²² Akta spraw znak: W/N.5180.15.2018.MP.

²³ Akta spraw znak: JG/Arch.5180.7.2018.TW, JG/N.5180.15.2018/2019.ZK, W/N.5180.15.2018.MP, WZN.5180.13.2018.AMS, W/Arch.5180.5.2019.MK.

²⁴ Dz. U. z 2017 r., poz. 1595.

organowi ochrony zabytków, wykonującemu uprawnienia wynikające z ustawy, podlega karze pieniężnej w wysokości od 500 do 2000 zł.

6. W 2 postępowaniach kontrolnych (13%) czynności przeprowadzono z pominięciem części podmiotów kontrolowanych, co stanowi naruszenie art. 38 ust. 4 ustawy *o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, zgodnie, z którym czynności kontrolne przeprowadza się w obecności kontrolowanej osoby fizycznej albo kierownika kontrolowanej jednostki organizacyjnej lub upoważnionej przez niego osoby, z zachowaniem przepisów o ochronie informacji niejawnych.
 - w sprawie znak: JG/N.5180.17.2020.PO kontrolę przeprowadzono bez udziału jednej z współwłaścielek budynku. W protokole z kontroli zawarto adnotację wyjaśniającą powód jej nieobecność (*pracuje w Niemczech a na stałe mieszka w Bukowcu przy ul. Robotniczej 11*).
 - w sprawie znak: W/Arch.5180.5.2019.MK przeprowadzono kontrolę przy udziale tylko jednego ze współwłaścicieli.
7. 2 (13%) postępowania kontrolne²⁵ przeprowadzono z udziałem osób nieposiadających upoważnienia do reprezentowania podmiotu kontrolowanego, co stanowi naruszenie art. 38 ust. 4 ustawy *o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*.
 - w sprawie znak: JG/N.5180.7.2021.KŚ z protokołu wynika, że w kontroli, poza podmiotem kontrolowanym wziął udział pan Sebastian Kisielewski. W protokole nie wskazano, w jakiej roli występował, a w aktach brak upoważnienia dla niego. Dopiero w protokole spisany w urzędzie w terminie późniejszym wskazano, że jest to naczelnik Wydziału Geodezji, Katastru i Gospodarki Nieruchomościami.
8. W sprawie dotyczącej kontroli stropów i sztukaterii dworu w Naroczycach, nie podjęto działań celem przeprowadzenia kontroli, pomimo wskazania jej w wykazie kontroli przeprowadzonych przez Delegaturę w Legnicy w 2019 r. W wyjaśnieniach Kontrolowany²⁶ wskazał, że *w roku 2019, wspólnie z inspektorem, który przeprowadził kontrolę pałacu, Kierownik przeprowadził kontrolę stanu zachowania zabytków ruchomych (belek stropów polichromowanych i sztukaterii na sufitach) w pałacu w miejscowości Naroczyce. Z uwagi na duży zakres opisowy kontrolowanych obiektów, podczas oględzin sporządzone zostały notatki oraz wykonana dokumentacja fotograficzna dla sporządzenia protokołu. Ze względu na długotrwałe zwolnienie chorobowe Kierownik nie kontynuował czynności w sprawie, a po powrocie do pracy konieczne było skoncentrowanie się na bieżącym funkcjonowaniu Urzędu. W roku bieżącym zaplanowano rekontrolę obiektu i kontynuację sprawy.*
9. W sprawie znak: JG/N.5180.7.2021.KŚ, kontrola odbyła się w innym terminie niż wskazany w zawiadomieniu. W aktach brakuje adnotacji o przyczynach zmiany terminu i dowodu poinformowania o tej zmianie kontrolowanego. z treści protokołu kontroli wynika, że czynności kontrolne przeprowadzono 22 czerwca 2021 r., podczas gdy w zawiadomieniu termin przeprowadzenia kontroli wskazano na 27 maja 2021 r.
10. W aktach 3 (20%) postępowania kontrolnych²⁷ stwierdzono brak informacji o doręczeniu protokołu z kontroli. Stosownie do art. 39 ust. 1 ustawy *o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, z czynności kontrolnych kontrolujący sporządza protokół, którego jeden egzemplarz doręcza kontrolowanej osobie fizycznej lub kierownikowi kontrolowanej

²⁵ Akta spraw znak: L/Z.5180.1.2020.JW, JG/N.5180.7.2021.KŚ.

²⁶ Wyjaśnienia Kontrolowanego z 8 września 2021 r.

²⁷ Akta spraw znak: JG/N.5180.7.2021.KŚ, JG/N.5180.15.2018/2019.ZK, W/R.5180.1.2020.ANC.

jednostki organizacyjnej.

11. W 5 (33%) sprawach²⁸, protokołu z kontroli nie sporządzono w miejscu i dacie przeprowadzenia kontroli:

- w sprawie znak: JG/N.5180.7.2021.KŚ w treści protokołu kontroli wskazano, że *szczegółowy opis kontroli stanu istniejącego zostanie sporządzony w urzędzie Delegatury i przedstawiony do zapoznania się właścicielowi obiektu w celu wniesienia uwag i podpisania protokołu.*

- w sprawie znak: JG/N.5180.17.2020.PO w protokole z kontroli datowanym na 7 lipca 2020 r. w treści opisu stanu faktycznego zamieszczono jedynie adnotację o treści *dokonano oględzin obiektu. Szczegółowy protokół zostanie sporządzony i wysłany do akceptacji.*

- w sprawie znak: WZN.5180.13.2018.AMS protokół nie został sporządzony w miejscu prowadzenia czynności kontrolnych, ale w późniejszym terminie w urzędzie i następnie przesłany podmiotowi kontrolowanemu, który na odesłanym egzemplarzu naniósł zastrzeżenia do jego treści jednocześnie odmawiając jego podpisania. Do ponownie przesłanego protokołu, w celu podpisania przez kontrolowanego, nie wniesiono uwag i zastrzeżeń. Z akt nie wynika też by odniesiono się do nich w jakiegokolwiek innej formie. Ponownie przesłany protokół przekazano zwrotnie do urzędu, z powodu nieodebrania go przez kontrolowanego.

- w sprawie znak: WZN.5180.8.2020.BBM protokół spisano 2 miesiące po przeprowadzeniu kontroli (protokół sporządzono 30.09.2020 r., podczas gdy kontrola obyla się 31.07.2020 r.).

- w sprawie znak: L/Z.5180.3.2018.JW nie sporządzono protokołu z przeprowadzonej kontroli. Zamiast niego do akt załączono notatkę służbową z 15 października 2018 r., w której wskazano, że *w wyniku przeprowadzonej kontroli założenia parkowego w miejscowości Borek gm. Głogów, nie stwierdzono rażących uchybień związanych z utrzymaniem obiektu. [...] W związku z powyższym po konsultacji z Kierownikiem WUOZ Delegatury w Legnicy ustalono, że w związku z dobrym stanem obiektu nie będą wydawane zalecenia pokontrolne. W trakcie kontroli nie spisano protokołu, protokół będzie spisany w terminie późniejszym i przesłany stronom postępowania kontrolnego.*

Kontrolowany wyjaśnił, że *protokół z kontroli przeprowadzonej na terenie parku w miejscowości Borek (...) nie został sporządzony. Niedopełnienie obowiązku napisania protokołu z kontroli wynikało z faktu, iż park w miejscowości Borek jest obiektem utrzymanym w stanie dobrym, dodatkowo jest założeniem parkowym, w którego skład wchodzi nieruchomości stanowiące własność wielu osób fizycznych, na terenie, których posadowione są budynki mieszkalne jednorodzinne, co rodzi problem ilości stron postępowania oraz zakresu postępowania, które w istocie dotyczy założenia parkowego, nie zaś nieruchomości zabudowanymi obiektami architektury – te nieruchomości wchodzi w skład założenia parkowego, lecz nie mogą zostać objęte skutecznymi działaniami kontrolnymi w zakresie kontroli zabytkowego parku. Dodatkowo brak sporządzonego protokołu jest wynikiem ilości prowadzonych postępowań i obowiązującego w tamtym okresie ograniczonego wymiaru czasu pracy osoby zajmującej wskazaną kwestię.*

²⁸ Akta spraw znak: JG/N.5180.7.2021.KŚ, JG/N.5180.17.2020.PO, WZN.5180.13.2018.AMS, WZN.5180.8.2020.BBM, L/Z.5180.3.2018.JW.

Podkreślić należy, że obowiązek spisania protokołu z czynności kontrolnych i doręczenia jego egzemplarza kontrolowanej osobie fizycznej lub kierownikowi kontrolowanej jednostki organizacyjnej, określa art. 39 ustawy *o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*. Zgodnie z ww. przepisem prawa, protokół spisywany jest przez osobę upoważnioną do przeprowadzenia kontroli w toku dokonywania czynności kontrolnych lub bezpośrednio po ich zakończeniu w miejscu i dacie kontroli. Podmiot kontrolowany musi mieć, bowiem możliwość skorzystania z przysługującego mu prawa, wynikającego z art. 39 ust. 3 *o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, do wniesienia do protokołu umotywowanych zastrzeżeń i uwag, które wprowadza się do treści protokołu. Obligatoryjnym elementem zawartości protokołu są podpisy składane przez kontrolującego i podmiot kontrolowany. Niedopuszczalne jest, zatem spisywanie protokołu po zakończeniu czynności kontrolnych i przesyłanie do podpisania kontrolowanemu podmiotowi w terminie późniejszym.

12. W 9 (60%) sprawach²⁹ sporządzone protokoły z kontroli zawierają nieprawidłowości:

- w 8 sprawach³⁰, w protokołach z kontroli powołano się na art. 38 ustawy *o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami* pomijając art. 39, wskazujący na obowiązek sporządzenia protokołu z czynności kontrolnych oraz określający jego właściwą formę i zawartość.

- w sprawie znak: JG/N.5180.17.2020.PO w treści protokołu z kontroli stwierdzono, że w elewacji frontowej w jednym z lokali wymieniona [została] stolarka bez odtworzenia oryginalnych podziałów. Nie doprecyzowano jednak, o który lokal chodzi. Z wyjaśnień Kontrolowanego³¹ wynika, że stolarka okienna, o której mowa w zaleceniach pokontrolnych z 14 września 2020 r. została wymieniona bez pozwolenia konserwatorskiego, które w ówczesnym stanie prawnym nie było wymagane – prace polegające na wymianie stolarki opisaney w zaleceniach dokonane zostały przed wydaniem decyzji wpisującej obiekt do rejestru zabytków. Podkreślić należy, że wyjaśnienia te winny znaleźć się w treści protokołu, by nie budzić wątpliwości w kontekście oceny legalności stwierdzonych działań.

- w sprawie znak: WZN.5180.8.2020.BBM na protokole brak podpisu podmiotu kontrolowanego. W treści protokołu wskazano natomiast, że *protokół sporządzono w trzech jednobrzmiących egzemplarzach. Dwa egzemplarze przekazano właścicielowi obiektu – celem podpisania i zwrotu jednego egzemplarza do WUOZ. W aktach brakuje jednak podpisanego protokołu, który miał przekazać zwrotnie kontrolowany.*

Podkreślić należy, że zgodnie z art. 39 ust. 3 i 4 ustawy *o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, protokół podpisują kontrolujący i kontrolowana osoba fizyczna albo kierownik kontrolowanej jednostki organizacyjnej lub upoważniona przez niego osoba, którzy mogą wnieść do protokołu umotywowane zastrzeżenia i uwagi. W razie odmowy podpisania protokołu przez kontrolowaną osobę fizyczną albo kierownika kontrolowanej jednostki organizacyjnej lub upoważnioną przez niego osobę, kontrolujący czyni o tym wzmiankę w protokole, a odmawiający podpisu może w terminie 7 dni przedstawić swoje pisemne uwagi wojewódzkiemu konserwatorowi zabytków.

13. W aktach sprawy znak: JG/N.5180.17.2020.PO brakowało dokumentu potwierdzającego

²⁹ Akta spraw znak: JG/Arch.5180.7.2018.TW, JG/N.5180.7.2021.KŚ, JG/N.5180.17.2020.PO, L/Z.5180.1.2020.JW L/Z.5180.2.2021.JW, WZN.5180.13.2018.AMS, WZN.5180.8.2021.DO, JG/N.5180.17.2020.PO (dot. protokołu z 9.07.), WZN.5180.8.2020.BBM.

³⁰ Akta spraw znak: JG/Arch.5180.7.2018.TW, JG/N.5180.7.2021.KŚ, JG/N.5180.17.2020.PO, L/Z.5180.1.2020.JW L/Z.5180.2.2021.JW, WZN.5180.13.2018.AMS, WZN.5180.8.2021.DO, JG/N.5180.17.2020.PO (dot. protokołu z 9.07.).

³¹ Wyjaśnienia Kontrolowanego z 8 września 2021 r.

doręczenie zaleceń pokontrolnych.

14. W sprawie znak: WZN.5180.8.2021.DO, nie określono terminu realizacji zaleceń w stosunku do pkt. 1 zaleceń pokontrolnych z 7 maja 2021 r., dotyczącego konieczności wykonania montażu reperów, co stanowi naruszenie art. 40 ust. 1 ustawy *o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, z którego wprost wynika konieczność precyzyjnego wskazania przez organ konserwatorski terminu, do którego należy zrealizować nałożone zalecenia.
15. W 2 (25%) sprawach stwierdzono nieprawidłowości w zaleceniach pokontrolnych:

- w sprawie znak: W/Arch.5180.5.2019.MK w treści protokołu nie stwierdzono żadnych nieprawidłowości, mimo to wydano zalecenia, ograniczające się do zamieszczenia pouczeń wskazujących na wymóg uzyskania pozwoleń konserwatorskich w sytuacji zamiaru przystąpienia do prac ziemnych o charakterze inwestycyjnym, poszukiwania zabytków oraz obowiązek zawiadomienia wcz o odkryciu przedmiotów o cechach zabytku lub zauważenia niszczenia zabytku.

Wyjaśnić należy, że zgodnie z art. 40 ust. 1 ustawy *o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, wojewódzki konserwator zabytków może wydać zalecenia pokontrolne, w przypadku ustalenia, że kontrolowany zabytek jest w nieodpowiednim stanie zachowania. Celem wydania zaleceń jest zobowiązanie do podjęcia działań prowadzących do usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości. W sytuacji niestwierdzenia nieprawidłowości w toku kontroli, wojewódzki konserwator zabytków może odstąpić od podejmowania dalszych czynności, kończąc je na doręczeniu podmiotowi kontrolowanemu protokołu z kontroli. Natomiast, jeśli za konieczne uznaje skierowanie do podmiotu kontrolowanego dodatkowych informacji, np. o obowiązkach ciężących na właścicielu lub posiadaczu zabytku, może przekazać je w formie zwykłego pisma urzędowego.

- w sprawie znak: WZN.5180.13.2018.AMS w treści zaleceń pominięto część nieprawidłowości stwierdzonych w protokole z kontroli (*brak przeszkleń w otworach okiennych wieży oraz lokalne ubytki przeszkleń witrażowych; widoczne zawilgocenia i odspojenia warstwy malarskiej we wnętrzu kościoła; brak stabilności drewnianej konstrukcji schodów; częściowe zapadnięcie się stopnic*).

Wskazania wymaga, że zakres wydanych zaleceń powinien być adekwatny do opisanego w protokole stanu zabytku. Niedopuszczalne jest by w zaleceniach pomijano stwierdzone w protokole nieprawidłowości i formułowano zalecenia jedynie do części z nich.

Podkreślić również należy, że zalecenia pokontrolne winny jednoznacznie i konkretnie określać zakres i sposób wykonania prac niezbędnych do ich usunięcia. Nieprecyzyjne opisanie zobowiązań może utrudnić skuteczne egzekwowanie ich wykonania.

16. W sprawie znak: W/R.5180.1.2021.ANC brakuje zwrotnego potwierdzenia odbioru decyzji z 2 września 2021 r., nakazującej w trybie art. 49 ustawy *o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami* wykonanie prac konserwatorskich części wyposażenia kościoła filialnego pw. Podwyższenia Krzyża Świętego w Lubominie.
17. W sprawie znak: WZN.5180.15.2019.WW, kontrolę potraktowano, jako narzędzie do doprecyzowania stanu faktycznego sprawy, oceny samowolnie przeprowadzonych prac przy pałacu, poprzedzającej wydanie decyzji z dnia 27 maja 2019 r. na podstawie art. 44 ust. 2 i 3 ustawy *o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*. Podkreślenia wymaga, że kontrola prowadzona w trybie art. 38 ww. ustawy nie może być utożsamiana z

ogłędzinami w rozumieniu art. 85 § 1 Kpa., będącymi stosownie do art. 75 § 1 Kpa., jednym ze środków dowodowych dopuszczanych w toku postępowania administracyjnego. W sytuacji zaś zastosowania w wyniku ustaleń z kontroli art. 40 ust. 2 i wszczęcia postępowania administracyjnego, protokół z kontroli może stanowić dowód w ww. postępowaniu. Należałoby wówczas wydać postanowienie o dopuszczeniu dowodu z protokołu kontroli na podstawie art. 75 § 1 i art. 123 Kpa. Przeprowadzenie kontroli w trybie art. 38 ust. 1 nie jest jednak obligatoryjnym elementem mającym poprzedzać wszczęcie postępowania administracyjnego. W toku postępowania administracyjnego, ustaleń faktycznych dokonuje się bowiem w ramach ogłędzin w trybie art. 85 § 1 Kpa.

Na marginesie zauważyć należy, że wydanie decyzji w trybie art. 44 ww. ustawy, winno być poprzedzone zawiadomieniem stron postępowania o wszczęciu postępowania na podstawie art. 61 Kpa. Wyjaśnić trzeba, że *wydanie decyzji o wstrzymaniu prac, o której mowa w art. 43, nie wszczyna automatycznie postępowań w sprawie wydania decyzji, o których mowa w art. 44 ust. 1. O ile, więc wraz z doręczeniem nin. decyzji zaczyna biec termin na wydanie rozstrzygnięcia z art. 44 ust. 1, organ musi wszcząć z urzędu postępowanie i przeprowadzić postępowanie wyjaśniające, mające na celu wybór rozstrzygnięcia, o którym mowa w komentowanym przepisie. W szczególności obejmować to może ogłędziny, których celem wykazanie jest zakres wykonanych badań, prac, robót lub innych działań przy zabytku, a także ocenę dopuszczalności ich kontynuowania. Komentowany przepis nie zwalnia organu z realizacji zasady czynnego udziału stron w postępowaniu i umożliwienia stronie wypowiedzenia się, co do zebranego materiału dowodowego*³².

4. Postępowania administracyjne w sprawie prowadzenie prac konserwatorskich, prac restauratorskich, badań konserwatorskich przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków

Na podstawie przekazanych³³ danych statystycznych oraz wykazów spraw ustalono, że Delegatura w Jeleniej Górze WUOZ we Wrocławiu w latach 2018-2021 rozpatrzyła 3033 wnioski o wydanie pozwoleń na prowadzenie prac konserwatorskich, prac restauratorskich, badań konserwatorskich przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków. Ustalono, że w tym czasie prowadzenie tego rodzaju postępowań należało do obowiązków od 8 do 10 pracowników, co daje średnio 84 sprawy rocznie, przypadające na jednego pracownika.

W 363 sprawach (ok. 11% spraw) wezwano wnioskodawcę do uzupełnienia braków formalnych, które w 128 przypadkach nie zostały uzupełnione, w związku, czym sprawę pozostawiono bez rozpatrzenia. W 619 sprawach (ok. 21% rozpatrywanych spraw) postępowanie administracyjne zostało umorzone. Spośród pozostałych spraw w 130 przypadkach (ok. 5,7% spraw) wydano decyzję odmawiającą pozwolenia na realizację wnioskowanych prac, natomiast w 2156 sprawach wydano pozwolenie.

Badaniem objęto dokumentację 8 losowo wybranych postępowań administracyjnych, przeprowadzonych w latach 2018-2021 r., na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, prowadzonych przez Delegaturę WUOZ w Jeleniej Górze.

W ocenionych postępowaniach w sprawie wydania pozwoleń na prowadzenie robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków stwierdzono następujące nieprawidłowości:

³² K. Zalasńska, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2020.

³³ Wyjaśnienia Kontrolowanego z 20 września 2021 r.

1. W 4 sprawach wydano rozstrzygnięcie na podstawie wniosków niekompletnych w zakresie załączników, odnoszących się do posiadania przez wnioskodawcę tytułu prawnego do korzystania z zabytku, uprawniającego do występowania z tym wnioskiem. Pomimo ww. braków formalnych, nie wezwano wnioskodawcy do uzupełnienia wniosku na podstawie art. 64 § 2 Kpa. Stanowi to naruszenie § 4 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 2 sierpnia 2018 r. *w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich i badań konserwatorskich przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków albo na Listę Skarbów Dziedzictwa oraz robót budowlanych, badań architektonicznych i innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków, a także badań archeologicznych i poszukiwań zabytków*³⁴ (zwanego dalej rozporządzeniem).

- w sprawie znak: JG/N.5142.1268.2019.PO przedstawiono jedynie numer księgi wieczystej zgodnie z § 4 ust. 1 pkt. 3 rozporządzenia. W dokumentacji sprawy brak jednak dokumentu potwierdzającego posiadanie przez wnioskodawcę tytułu prawnego do korzystania z zabytku, uprawniającego do występowania wnioskiem o wydanie pozwolenia na przeprowadzenie robót budowlanych przy zabytku (§ 4 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia).

- w 3 sprawach znak: JG/N.5142.686.2020.PO, JG/N.5142.362.2018.JS, JG/N.5142.467.2019.PO przedstawiono kopię aktu notarialnego sprzedaży nieruchomości, niepotwierdzoną za zgodność z oryginałem.

- w sprawie znak: JG/N.5142.142.2020.PO przedstawiono kopię uproszczonego wypisu z rejestru gruntów, niepotwierdzoną za zgodność z oryginałem.

Wyjaśnić należy, że stosownie do art. 76a § 2 Kpa, zamiast oryginału dokumentu strona może złożyć odpis dokumentu, jeżeli jego zgodność z oryginałem została poświadczona przez notariusza albo przez występującego w sprawie pełnomocnika strony będącego adwokatem, radcą prawnym, rzecznikiem patentowym lub doradcą podatkowym. Jeżeli dokument znajduje się w aktach organu lub podmiotu, wystarczy przedstawić urzędowo poświadczony przez ten organ lub podmiot odpis lub wyciąg z dokumentu. Organ administracji publicznej zażąda udzielenia odpisu lub wyciągu, jeżeli strona sama uzyskać ich nie może. Gdy organ uzna za konieczne przejrzanie oryginału dokumentu, może wystąpić o jego dostarczenie (art. 76a § 1 Kpa).

2. W 3 sprawach stwierdzono nieprawidłowości w dołączanych do wniosków pełnomocnictwach, udzielanych przez wnioskodawcę:

- w sprawie znak: JG/N.5142.686.2020.PO pełnomocnictwo udzielone przez KNKM-BUD-WEST Sp. z o.o. zostało podpisane nieczytelnie, wobec czego nie jest możliwe ustalenie, czy sygnowała je osoba uprawniona do udzielania pełnomocnictw w imieniu spółki. Z akt sprawy nie wynika również, aby weryfikowano prawidłowość pełnomocnictwa, np. poprzez dołączenie do akt wydruku z Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego. Kontrolowany wyjaśnił³⁵, że *pełnomocnictwo znajdujące się w aktach sprawy podpisał Pan Roman Mariusz Karniej, uprawniony do udzielania upoważnień, jako członek zarządu spółki KNKM-BUD-WEST Sp. z o.o., będącej właścicielem nieruchomości. Powyższe zostało zweryfikowane w toku postępowania w Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego. Odpis z KRS ww. spółki przekazany został zespołowi kontrolującemu w siedzibie Delegatury w Jeleniej Górze.*

³⁴ Dz.U. z 2021 r., poz. 81.

³⁵ Wyjaśnienia Kontrolowanego z dnia 8 września 2021 r.

- w sprawie znak: JG/N.5142.467.2019.PO do wniosku dołączono pełnomocnictwo podpisane przez członka zarządu spółki występującej z wnioskiem. Z akt sprawy nie wynika jednak, aby weryfikowano prawidłowość pełnomocnictwa w zakresie udzielenia go przez osobę uprawnioną np. poprzez dołączenie do akt wydruku z Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego.

- w sprawie znak: JG/N.5142.142.2020.PO do wniosku załączono jedynie kolorową kserokopię pełnomocnictwa niepotwierdzoną za zgodność z oryginałem.

Wyjaśnić należy, że stosownie do art. 76a § 2 Kpa, zamiast oryginału dokumentu strona może złożyć odpis dokumentu, jeżeli jego zgodność z oryginałem została poświadczona przez notariusza albo przez występującego w sprawie pełnomocnika strony będącego adwokatem, radcą prawnym, rzecznikiem patentowym lub doradcą podatkowym. Jeżeli dokument znajduje się w aktach organu lub podmiotu, wystarczy przedstawić urzędowo poświadczony przez ten organ lub podmiot odpis lub wyciąg z dokumentu. Organ administracji publicznej zażąda udzielenia odpisu lub wyciągu, jeżeli strona sama uzyskać ich nie może. Gdy organ uzna za konieczne przejrzenie oryginału dokumentu, może wystąpić o jego dostarczenie (art. 76a § 1 Kpa).

3. W 8 sprawach³⁶ stwierdzono brak zawiadomienia o zakończeniu postępowania, co stanowi naruszenie art. 10 § 1 i art. 81 Kpa. Zgodnie z art. 10 § 1 Kpa, organy administracji publicznej obowiązane są zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwić im wypowiedzenie się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Z kolei z godnie z art. 81 Kpa, okoliczność faktyczna może być uznana za udowodnioną, jeżeli strona miała możliwość wypowiedzenia się, co do przeprowadzonych dowodów, chyba że zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 10 § 2 Kpa. Dodatkowo, w sprawie znak: JG/N.5142.93.2019.PO stwierdzono brak potwierdzenia doręczenia zawiadomienia o zakończeniu postępowania.
4. W aktach 8 spraw³⁷, stwierdzono brak dokumentu potwierdzającego ustalenie kręgu stron postępowania.

Wyjaśnić należy, że obowiązkiem organu administracji publicznej jest w szczególności ustalenie stron danego postępowania administracyjnego. W sprawie pozwoleń wydawanych w trybie art. 36 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami zastosowanie ma przepis ogólny, tj. art. 28 Kpa, zgodnie, z którym, stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo, kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek.

W świetle tego przepisu istotą interesu prawnego jest jego związek z konkretną normą prawa materialnego – taką, którą można wskazać, jako jego podstawę i z której podmiot, legitymujący się tym interesem, może wywodzić swoje racje. Stąd też, jako strony postępowania administracyjnego kwalifikuje się osoby posiadające tytuły prawne do nieruchomości, której dotyczy postępowanie. Do obowiązków organu należy weryfikacja prawidłowości dołączonych do wniosku zgód na przeprowadzenie badań archeologicznych na kolejnych etapach postępowania. Zgodnie z treścią art. 7 Kpa, organy z urzędu powinny podejmować wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy. Należy

³⁶ Akta spraw znak: JG/N.5142.243.2018.JS, JG/N.5142.980.2018.PO, JG/N.5142.1190.2018.PO, JG/N.5142.1268.2019.PO, JG/N.5142.686.2020.PO, JG/N.5142.142.2020.PO, JG/N.5142.362.2018.JS, JG/N.5142.467.2019.PO.

³⁷ Akta spraw znak: JG/N.5142.243.2018.JS, JG/N.5142.980.2018.PO, JG/N.5142.1190.2018.PO, JG/N.5142.1268.2019.PO, JG/N.5142.686.2020.PO, JG/N.5142.142.2020.PO, JG/N.5142.362.2018.JS, JG/N.5142.467.2019.PO.

przez to rozumieć, że niezbędne w postępowaniu informacje winny być w pierwszej kolejności pozyskiwane przez organ np. w ramach współpracy pomiędzy organami, a dowody potwierdzające przeprowadzenie powyższych czynności powinny się znaleźć w aktach sprawy.

5. W sprawie znak: JG/N.5142.142.2020.PO z treści uzasadnienia decyzji wynika, że w toku postępowania administracyjnego przeprowadzono oględziny planowanych do rozbiórki obiektów. Pozwoliły one ustalić, że przedmiotem wniosku są obiekty współczesne, nieposiadające wartości zabytkowej i wydać pozwolenie na rozbiórkę. Nie sporządzono jednak protokołu z czynności oględzin, a jedynie wykonano dokumentację fotograficzną. Dokumentacja ta nie została jednak dołączona do akt sprawy. Organ ochrony zabytków przedstawił ją Kontrolującemu dopiero w dniu 8 września 2021 r. wraz z wyjaśnieniami, w których wskazał³⁸, że *Przedmiotowe budynki przy ul. Turystycznej 24a, 24b i 24c w Szklarskiej Porębie, jak też ich wartość historyczna, a w zasadzie jej brak, są znane organowi z urzędu, w związku, z czym oględziny obiektów dokonane zostały podczas wykonywania innych czynności służbowych. Oględzin dokonano przy udziale pełnomocnika strony, po wcześniejszym telefonicznym ustaleniu terminu. Ze względu na wystarczającą do oceny wniosku: załączony do wniosku projekt budowlany oraz wiedzę organu z urzędu o wartości historycznej przedmiotowych budynków, odstąpiono od sporządzania protokołu podczas oględzin. Podczas oględzin wykonano dokumentację fotograficzną, która przekazana została zespołowi kontrolującemu w siedzibie Delegatury w Jeleniej Górze. W uzasadnieniu decyzji szczegółowo odniesiono się do wtórego charakteru obiektów w tkance układu urbanistycznego i braku ich wartości artystycznej, naukowej i historycznej.*

Zgodnie z art. 85 Kpa organ administracji publicznej może w razie potrzeby przeprowadzić oględziny. Niemniej jest on również zobowiązany do utrwalenia wyników przeprowadzonych oględzin w myśl zasady pisemności, wynikającej z art. 14 § 1 Kpa. Należy zwrócić uwagę również, że stosowanie do art. 10 Kpa organ administracji publicznej zobowiązany jest zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwić im wypowiedzenie się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Brak utrwalenia wyników oględzin prowadzonych w toku postępowania administracyjnego w postaci protokołu lub notatki służbowej uniemożliwia stronom tego postępowania zapoznanie się z wszystkimi czynnościami organu przeprowadzonymi w sprawie wydania ww. decyzji. Tym samym w oczywisty sposób narusza prawa stron wynikające z przytoczonego art. 10 Kpa. Wskazać należy jednocześnie, że w przypadku, gdy jak, wyjaśnił Kontrolowany, materiał dowodowy w postaci dołączonego do wniosku projektu budowlanego oraz wiedza organu z urzędu o wartości historycznej przedmiotowych budynków wystarczyły do wydania rozstrzygnięcia, należało rozważyć zasadność prowadzenia oględzin w trybie art. 85 Kpa.

6. W kontrolowanych sprawach stwierdzono nieprawidłowości dotyczące treści wydanych decyzji:
 - 1) zakres i sposób prowadzenia wskazanych w pozwoleniu robót budowlanych nie został określony w treści wydanego orzeczenia, co stanowi naruszenie odpowiednio § 14 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 22 czerwca 2017 r. w sprawie prowadzenia prac

³⁸ Wyjaśnienia Kontrolowanego z dnia 8 września 2021 r.

*konserwatorskich, prac restauratorskich i badań konserwatorskich przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków albo na Listę Skarbów Dziedzictwa oraz robót budowlanych, badań architektonicznych i innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków, a także badań archeologicznych i poszukiwań zabytków*³⁹ lub § 13 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia:

a) w sprawie znak: JG/N.5142.243.2018.JS wskazano jedynie, że prace mają być prowadzone zgodnie z zakresem i w sposób wskazany w dokumentacji: *Projekt budowlany zamienny do projektu zatwierdzonego decyzją nr 374/2015 z dnia 31.08.2015 r. o znaku AB.6740.01.234.2015.MZ Hotel Sun and Snow Resort, wykonany 12.02.2018 r. przez mgr inż arch. Małgorzatę Rybacką, mgr inż. Dorotę Dudę, stanowiącej załącznik do niniejszej decyzji.*

b) w sprawie znak: JG/N.5142.980.2018.PO wskazano jedynie, że budowa budynku zamieszkania zbiorowego o funkcji hotelowej (budynek A) wraz z zagospodarowaniem działki budowlanej, przy ul. Okrzei na dz. nr 644 i 643/1, obręb 0006 Szklarska Poręba zgodnie z zakresem i w sposób wskazany w Projekcie budowlanym zespołu budynków zamieszkania zbiorowego o funkcji hotelowej – budynek „A” autorstwa mgr inż. arch. Przemysława Smuszkiewicza, reprezentującego ESPS Architekci sp. z o.o. ul. Żydowska 27/10 61-761 Poznań, stanowiącym załącznik nr 1 do niniejszej decyzji.

c) w sprawie znak: JG/N.5142.1190.2018.PO wskazano jedynie, że rozbiórka obiektu budowlanego, zlokalizowanego przy ul. Wojska Polskiego 15a na dz. nr 32, obr. 0005 Szklarska Poręba, zgodnie z zakresem i w sposób wskazany w projekcie rozbiórki, opracowanym we wrześniu 2018 r. przez mgr inż. Mariusza Korszorsza, dr inż. Jacka Dutkiewicza oraz mgr. inż. Pawła Dutkiewicza, reprezentujących Studio Architektoniczne „fold”, z/s ul. Północna 15-19 bud. 2.1, lok. 222 54-115 Wrocław, stanowiącym załącznik nr 1 do niniejszej decyzji.

d) w sprawie znak: JG/N.5142.915.2019.PO wskazano jedynie, że budowa zespołu budynków mieszkalno-pensjonatowych ze zjazdami, infrastrukturą towarzyszącą, rozbiórką istniejącego budynku oraz instalacją gazu przy ul. Dolnej 7 na działkach ew. nr 374/2 i 374/1 oraz 53, obr. Szklarska Poręba, zgodnie z zakresem i w sposób wskazany w projekcie budowlanym Budowa budynków mieszkalno-pensjonatowych ze zjazdami, infrastrukturą towarzyszącą, rozbiórką istniejącego budynku oraz instalacją gazu przy ul. Dolnej 7 na działkach ew. nr 374/2 i 374/1 oraz 53, obr. Szklarska Poręba, stanowiącym załącznik nr 1 do niniejszej decyzji.

e) w sprawie znak: JG/N.5142.1268.2019.PO wskazano jedynie, że prace prowadzone będą zgodnie z zakresem i w sposób wskazany w projekcie budowlanym, opracowanym 21.10.2019 r. przez inż. Tomasza Korzeniowskiego, reprezentującego Pracownię Projektową TK Projekt Tomasz Korzeniowski, z/s ul. Matejki 16, 58-540 Karpacz, stanowiącym załącznik nr 1 do niniejszej decyzji. Tymczasem, do wniosku dołączony został program prac rozbiórkowych Opis zakresu i sposobu prowadzenia robót rozbiórkowych budynku gospodarczego w Szklarskiej Porębie, dz. nr 422/6 (jedn. e686wid. 020604_1 Szklarska Poręba, obr. 0005), kategoria obiektu budowlanego III – budynki gospodarcze oraz Ocena stanu technicznego istniejącego budynku gospodarczego

³⁹ Dz. U. z 2017 r., poz. 1265.

w Szklarskiej Porębie przy ul. Jedności Narodowej dz. nr 422/6, nie zaś projekt budowlany.

f) w sprawie JG/N.5142.686.2020.PO wskazano jedynie, że prace prowadzone będą zgodnie z zakresem i w sposób wskazany w projekcie budowlanym, opracowanym przez mgr. inż. arch. Zbigniewa Zbyszyńskiego, reprezentującego Pracownię Architektury A PROJEKT, z/s ul. Okrzei 19/2, 51-500 Jelenia Góra, stanowiącym załącznik nr 1 do niniejszej decyzji.

g) w sprawie JG/N.5142.142.2020.PO wskazano jedynie, że prace prowadzone będą zgodnie z zakresem i w sposób wskazany w projekcie rozbiórki trzech budynków pensjonatowych, przy ul. Turystycznej 24a, 24b, 24c, na dz. nr 866 obr. 0006 Szklarska Poręba, opracowanym 27.01.2020 r. przez Tadeusza Saluszewskiego, reprezentującego Biuro Techniczno-Budowlane Tadeusz Saluszewski, z/s Wojanów 9, 58-508 Jelenia Góra, stanowiącym załącznik nr 1 do niniejszej decyzji.

h) w sprawie znak: JG/N.5142.362.2018.JS wskazano jedynie, że prace mają być prowadzone zgodnie z zakresem i w sposób wskazany w dokumentacji: Projekt budowlany – tom I. Projekt zagospodarowania terenu, Projekt budowlany – tom II. Projekt budynku ABC, Projekt budowlany – tom III. Projekt budynku D, wykonany 15.03.2018 r. przez A PROJEKT Pracownia Architektury Zbigniewa Zbyszyńskiego, stanowiąca załącznik nr 1, 2 i 3 do niniejszej decyzji.

i) w sprawie znak: JG/N.5142.467.2019.PO wskazano jedynie, że prace prowadzone będą zgodnie z zakresem i w sposób wskazany w projekcie budowlanym zespołu budynków usług turystycznych, między ul. Uroczą i Caritas w Szklarskiej Porębie, na dz. nr 688/5, 689, 697/2 obr. 0006 Szklarska Poręba, opracowanym 30.04.2019 r. przez mgr. inż. Daniela Wilka i mgr. inż. arch. Piotra Wyrostka, reprezentujących biuro projektowe WW PROJEKT, z/s ul. Wiejska 29a, 58-500 Jelenia Góra, stanowiącym załącznik do niniejszej decyzji.

Wyjaśnić należy, że zgodnie z cyt. przepisami rozporządzeń, w sentencji wydanej decyzji należy wskazać zakres i sposób prowadzenia badań, na które udziela się pozwolenia, opierając się na treści wniosku o wydanie tego pozwolenia. Wyjaśnić należy, że decyzja administracyjna pozwalająca na przeprowadzenie robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków winna precyzyjnie i jednoznacznie określać zakres dopuszczalnej ingerencji.

2) we wszystkich kontrolowanych sprawach stwierdzono zawarcie w wydawanych decyzjach nieaktualnych pouczeń:

a) w sprawach znak: JG/N.5142.243.2018.JS oraz JG/N.5142.362.2018.JS wskazano nieaktualne pouczenie w zakresie przepisów karnych, dotyczących prowadzenia prac budowlanych bez stosownego pozwolenia lub niezgodnie z jego zakresem, powołując się na art. 117 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, odnoszący się do wykroczenia, mimo że w dacie wydania pozwolenia obowiązywały już przepisy karne opisane w art. 107d cyt. ustawy.

b) w 8 sprawach⁴⁰ oprócz pouczenia o treści art. 107d ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, wskazano dodatkowo nieaktualne pouczenie

⁴⁰ Akta spraw znak: JG/N.5142.980.2018.PO, JG/N.5142.1190.2018.PO, JG/N.5142.93.2019.PO, JG/N.5142.915.2019.PO, JG/N.5142.1268.2019.PO, JG/N.5142.686.2020.PO, JG/N.5142.142.2020.PO, JG/N.5142.467.2019.PO.

w zakresie przepisów karnych, dotyczących prowadzenia prac budowlanych bez stosownego pozwolenia lub niezgodnie z jego zakresem, powołując się na art. 117 cyt. ustawy, odnoszący się do wykroczenia.

3) w 6 sprawach w treści wydanego orzeczenia określono warunki, wykraczające poza katalog wynikający z § 13 rozporządzenia lub warunki nieadekwatne do przedmiotu sprawy:

a) w sprawach znak: JG/N.5142.243.2018.JS, JG/N.5142.980.2018.PO, JG/N.5142.1190.2018.PO, JG/N.5142.915.2019.PO, JG/N.5142.467.2019.PO oraz JG/N.5142.362.2018.JS decyzja została wydana z zastrzeżeniem sprowadzającym się do pouczenia o treści art. 22 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. *Prawo budowlane*⁴¹, definiującego podstawowe obowiązki kierownika budowy, oraz art. 87a ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. *o ochronie przyrody*⁴², zgodnie, z którym prace ziemne oraz inne prace wykonywane ręcznie, z wykorzystaniem sprzętu mechanicznego lub urządzeń technicznych, wykonywane w obrębie korzeni, pnia lub korony drzewa lub w obrębie korzeni lub pędów krzewu, przeprowadza się w sposób najmniej szkodzący drzewom lub krzewom. Egzekwowanie wykonania tych warunków wykracza poza kompetencje organu ochrony zabytków i należy do kompetencji organów administracji architektoniczno-budowlanej oraz ochrony przyrody. Jeśli organ konserwatorski uznał za zasadne poinformowanie strony o treści ww. przepisów, należało je uwzględnić w części obejmującej pouczenia.

b) w 3 decyzjach JG/N.5142.243.2018.JS, JG/N.5142.362.2018.JS JG/N.5142.467.2019.PO określono warunek w brzmieniu: *Przy prowadzeniu prac ziemnych należy je prowadzić pod nadzorem archeologicznym, pełnionym przez uprawnionego archeologa. Inwestor zobowiązany jest uzyskać w Wojewódzkim Urzędzie ochrony Zabytków we Wrocławiu Delegaturze w Jeleniej Górze pozwolenie na prowadzenie nadzoru archeologicznego na terenie wpisanym do rejestru zabytków. Kontrolowany wyjaśnił⁴³, że nałożenie obowiązku prowadzenia prac ziemnych pod nadzorem konserwatora zabytków wynika z lokalizacji inwestycji w obrębie układu urbanistycznego miasta, który wpisany jest do rejestru zabytków, na terenie miejscowości posiadającej metrykę sięgającą późnego średniowiecza. W zasobach Urzędu nie odnaleziono wniosku dotyczącego pozwolenia na badania archeologiczne dla inwestycji. W dniu 08.09.2020 przeprowadzono lustrację terenu inwestycji, w wyniku, której stwierdzono, iż prace dotyczą jedynie warstwy użytkowej terenu, poniżej którego zalega naturalny poziom calcowy. Nie ujawniono warstw kulturowych, ani materiału kulturowego – niespełnienie warunku pozwolenia nie skutkowało ingerencją w zabytkowe warstwy archeologiczne.*

Nałożenie warunku zobowiązującego do zapewnienia przez wnioskodawcę nadzoru archeologicznego na terenie o metryce późnośredniowiecznej należy uznać za godną pochwały dokładność w ochronie obszaru. Niemniej kwestia ta powinna zostać uzasadniona w treści decyzji choćby w formie przytoczonej w wyjaśnieniach Kontrolowanego przekazanych zespołowi kontrolnemu w dniu 8 września 2021 r. (pkt 5 wyjaśnień) oraz 15 września 2021 r. (pkt 3 wyjaśnień). Niezależnie od powyższego, z cytowanych powyżej wyjaśnień oraz przedłożonej

⁴¹ Dz. U. z 2020 r., poz. 1333, z późn. zm.

⁴² Dz. U. z 2021 r. poz. 1098.

⁴³ Wyjaśnienia kontrolowanego z dnia 8 września 2021 r.

notatki służbowej sporządzonej w dniu 8 września 2021 r. wynika, że nałożenie tego warunku w omawianej sprawie było bezzasadne. Roboty ziemne dotyczyły jedynie *warstwy użytkowej terenu, poniżej którego zalega naturalny poziom calowy*. (...) *niepełnienie warunku pozwolenia nie skutkowało ingerencją w zabytkowe warstwy archeologiczne*. Wskazać należy, że warunki nakładane w treści wydanego pozwolenia powinny być adekwatne do przedmiotu postępowania i szczegółowo rozważone oraz precyzyjnie wyjaśnione w treści uzasadnienia decyzji. Nałożone warunki zobowiązują zarówno wnioskodawcę do ich realizacji, jak i organ wydający decyzję do ich egzekwowania.

Z przedłożonej notatki służbowej oraz dokumentacji fotograficznej sporządzonej z oględzin przeprowadzonych w dniu 8 września 2021 r. wynika ponadto, że odbyły się one po zniwelowaniu i wyrównaniu terenu objętego inwestycją oraz zakończeniu prac zmiennych związanych z wykonaniem fundamentowa budynku. Ustalenia poczynione podczas omawianych oględzin, co do braku obecności nawarstwień i obiektów o pochodzeniu antropomorficznym, w zaistniałej sytuacji wydają się być trudne, a wręcz niemożliwe do podjęcia. Bezsprzeczne stwierdzenie występowania lub braku obecności zabytkowych nawarstwień ziemnych jest możliwe jedynie podczas prowadzenia badań archeologicznych, w tym ewentualnie badań w postaci nadzoru polegającego na stałej obecności archeologa w trakcie robót ziemnych. Jednocześnie w przytoczonych wyżej wyjaśnieniach Kontrolowany wskazał, że nałożył obowiązek *prowadzenia prac zmiennych pod nadzorem konserwatorskim*. Wyjaśnienia wymaga, zatem, że nadzór archeologiczny stanowi jedną z form badań archeologicznych prowadzonych zgodnie z pozwoleniem organu ochrony zabytków przez archeologa posiadającego niezbędne kwalifikacje, opisane w art. 37e ustawy o *ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*. Jest to działanie odrębne od nadzoru konserwatorskiego, który należy rozumieć, jako działania organu ochrony zabytków opisane w rozdziale 4 tej ustawy, w opisanej sprawie sprowadzające się do weryfikacji formalnej i merytorycznej działań podejmowanych przez osobę prowadzącą roboty budowlane i ewentualnie wskazanego przez nią archeologa (por. wyrok WSA w Gdańsku z 23 września 2020 r., sygn. akt II SAB/Gd 38/20).

c) w sprawie znak: JG/N.5142.980.2018.PO pozwolenie wydano z zastrzeżeniem przekazania wojewódzkiemu konserwatorowi zabytków 14 dni przed dniem rozpoczęcia robót budowlanych, a w toku robót budowlanych na 14 dni przed dokonaniem zmiany osoby, o której mowa w pkt 3: imienia, nazwiska i adresu osoby, o której mowa w pkt 3, dokumentów potwierdzających spełnianie przez tę osobę wymagań, o których mowa w art. 37c ustawy, oświadczenia osoby, o której mowa w pkt 3, o przyjęciu przez tę osobę obowiązku kierowania robotami budowlanymi albo wykonywania nadzoru inwestorskiego. Jak wynika z wyjaśnień kontrolowanego⁴⁴, warunek ten nie został dopełniony, jednak *został [on] wprowadzony w decyzji kończącej postępowanie w wyniku omyłki. Pozwolenie w przedmiotowej sprawie dotyczyło robót prowadzonych na terenie układu urbanistycznego miasta Szklarska Poręba, chronionego wpisem obszarowym, a nie indywidualnym, w związku, z czym odstąpiono od egzekwowania wykonania tego warunku, jako bezzasadnego*.

⁴⁴ Wyjaśnienia kontrolowanego z dnia 8 września 2021 r.

Ponownie wyjaśnić należy, że warunki nakładane w treści wydanego pozwolenia powinny być adekwatne do przedmiotu postępowania i szczegółowo rozważone oraz precyzyjnie wyjaśnione w treści uzasadnienia decyzji. Nałożone warunki zobowiązują zarówno wnioskodawcę do ich realizacji, jak i organ wydający decyzję do ich egzekwowania.

4) w 6 sprawach stwierdzono nieprawidłowości w uzasadnieniu decyzji

a) w sprawie znak: JG/N.5142.243.2018.JS oraz JG/N.5142.362.2018.JS w uzasadnieniu decyzji nie uwzględniono uzasadnienia prawnego wydanych pozwoleń (art. 107 § 1 pkt. 6 Kpa), stanowiącego jeden z podstawowych elementów decyzji administracyjnej.

Nie odniesiono się również do przyczyn nałożenia warunków wynikających z art. 22 ustawy *Prawo budowlane* oraz 87a ust. 1 ustawy *o ochronie przyrody* wykraczających poza katalog określony w rozporządzeniu, o czym mowa powyżej.

b) pozwolenie znak: JG/N.5142.243.2018.JS zostało udzielone na roboty budowlane polegające na budowie budynku hotelowego na terenie zabytkowego układu urbanistycznego w Szklarskiej Porębie. W uzasadnieniu tego pozwolenia wskazano, że wniosek o wydanie omawianego pozwolenia został złożony w związku ze zmianami wprowadzonymi do pierwotnego projektu budowlanego, który wcześniej uzyskał wygasłe już pozwolenie konserwatorskie. Zmiany polegały na wprowadzeniu nowego budynku B, oprócz już zaprojektowanego budynku A. W uzasadnieniu ww. decyzji nie odniesiono się jednak do całości inwestycji i jej wpływu na wartości chronionego układu urbanistycznego, wpisanego do rejestru zabytków, a jedynie do kwestii związanych z budynkiem B, choć pozwolenie dotyczy całości inwestycji. Wskazano, że budynek B *położony z tyłu działki, będzie przesłonięty przez uzgodniony wcześniej budynek A i nie będzie przez to nadmiernie eksponowany, w związku, z czym nie będzie w naszej ocenie istotnie zwiększał oddziaływania na krajobraz kulturowy – głównym elementem pozostaje nadal obiekt A, położony przy ulicy.*

c) w 7 sprawach⁴⁵ w treści uzasadnienia nie odniesiono się do wpływu inwestycji na wartości chronione układu urbanistycznego, wpisanego do rejestru zabytków, wskazując jedynie, że *planowane do wykonania prace (...) są zgodne z zasadami ochrony zabytków i opiece nad zabytkami na terenie zabytkowym, wpisanym do rejestru zabytków.* Nie wskazano, o jakie dokładnie zasady chodzi, ani w jaki konkretnie sposób będą one realizowane w przypadku prac, których dotyczy pozwolenie.

Sporządzenie uzasadnienia jest wymogiem formalnym – wynikającym z art. 107 § 1 i 3 Kpa, – ale także ma istotne znaczenie merytoryczne. Przedstawienie, bowiem toku rozumowania organu administracyjnego, w tym przytoczenie interpretacji przepisów prawa, na których oparł się organ w konkretnej sprawie, nie tylko pełni funkcję perswazyjną, ale także wpływa i umożliwia kontrolę aktu w postępowaniu odwoławczym (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 stycznia 2019 r., sygn. VII SA/Wa 1412/18). Uzasadnienie prawne sprowadza się przede wszystkim do wyjaśnienia podstawy prawnej z przytoczeniem przepisów prawa. Jak wynika z orzecznictwa sądów, uzasadnienie faktyczne decyzji administracyjnej powinno w szczególności zawierać wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione,

⁴⁵ Akta spraw znak: JG/N.5142.980.2018.PO, JG/N.5142.1190.2018.PO, JG/N.5142.915.2019.PO, JG/N.5142.1268.2019.PO, JG/N.5142.686.2020.PO, JG/N.5142.362.2018.JS, JG/N.5142.467.2019.PO.

dowodów, na których się oparł, oraz przyczyn, z powodu, których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, zaś uzasadnienie prawne powinno zawierać wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji, z przytoczeniem przepisów prawa. Obowiązek uzasadniania decyzji powiązany jest z zasadą przekonywania (art. 11 KPA) oraz zasadą pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa (art. 8 KPA). Uzasadnienie decyzji winno też spełniać rolę edukacyjną w stosunku do adresatów decyzji oraz innych podmiotów (wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 14 marca 2018 r., sygn. II SA/Bd 785/17).

Zgodnie z art. 107 § 4 Kpa organ może odstąpić od uzasadnienia decyzji, gdy uwzględni ona w całości żądanie strony; nie dotyczy to jednak decyzji rozstrzygających sporne interesy stron oraz decyzji wydanych na skutek odwołania. Jeżeli zatem organ administracji publicznej pierwszej instancji w wydanej decyzji nie uwzględnił w całości żądania strony – na przykład nałożył warunki, wykraczające poza katalog określony w rozporządzeniu, to nie mógł, nie naruszając art. 107 § 4 KPA, odstąpić od uzasadnienia tej decyzji (wyrok WSA w Warszawie z 8 września 2005 r., sygn. I SA/Wa 1473/04).

7. W 4 kontrolowanych sprawach⁴⁶ stwierdzono brak potwierdzenia doręczenia decyzji wszystkim stronom postępowania.

- w sprawie znak: JG/N.5142.1190.2018.PO decyzję odebrał tylko jeden z dwóch wnioskodawców. Odbiór osobisty decyzji został potwierdzony odrębną adnotacją strony na urzędowym egzemplarzu pozwolenia. Brakuje natomiast potwierdzenia doręczenia decyzji drugiej stronie postępowania.

Wyjaśnić należy, że decyzja administracyjna rozpoczyna swój byt prawny w sferze zewnętrznej od chwili jej doręczenia, stosownie do art. 109 Kpa. Przyjęcie powyższej cezurę uzasadnione jest dbałością o zapewnienie ochrony interesu strony, a także realizuje wyrażoną w art. 10 Kpa zasadę zapewnienia czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym. Podstawowy skutek doręczenia decyzji administracyjnej, to możliwość wzruszenia jej np. w trybie odwoławczym bądź w trybie sądownoadministracyjnym. Samo zaś doręczenie rozpoczyna bieg terminów procesowych do dokonania określonych czynności związanych ze stosowaniem określonych środków prawnych (por. wyrok NSA z 23.5.2002 r., I SA 2510/00, wyrok WSA w Warszawie z 6.7.2005 r., VII SA/Wa 1556/04). Ponadto, zgodnie z art. 110 § 1 Kpa, organ administracji publicznej, który wydał decyzję, jest nią związany od chwili jej doręczenia lub ogłoszenia, o ile kodeks nie stanowi inaczej.

8. W 7 kontrolowanych sprawach⁴⁷ projekty budowlane lub inne dokumenty, stanowiące załącznik do wydawanych decyzji, nie zostały opatrzone pieczęcią urzędową, jak również nie posiadają adnotacji, pozwalającej jednoznacznie zidentyfikować dokument, jako załącznik do decyzji administracyjnej.

- w sprawie znak JG/N.5142.93.2019.PO, zakończonej odmową wydania pozwolenia na podstawie przedstawionego projektu budowlanego stwierdzono, że rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie projektu budowlanego oraz grafik przedstawiających wizualizację dekoracji elewacji, nieuwzględnionych w projekcie

⁴⁶ Akta spraw znak: JG/N.5142.243.2018.JS, JG/N.5142.1190.2018.PO, JG/N.5142.93.2019.PO, JG/N.5142.915.2019.PO.

⁴⁷ Akta spraw znak: JG/N.5142.980.2018.PO, JG/N.5142.1190.2018.PO, JG/N.5142.93.2019.PO, JG/N.5142.915.2019.PO, JG/N.5142.1268.2019.PO, JG/N.5142.686.2020.PO, JG/N.5142.142.2020.PO, JG/N.5142.467.2019.PO.

budowlanym. Kontrolowany wyjaśnił⁴⁸, że w piśmie z dnia 31 marca 2019 r. Strona postępowania w punkcie 4. wyjaśniła, że «została wykonana zmiana elewacji oraz dodane detale wzbogacające na bryle parkingowej» oraz dołączyła potwierdzające zmianę dodatkowe dowody w postaci wizualizacji (...). Przedmiotowe zmiany wskazane na wizualizacjach nie zostały uwzględnione w projekcie budowlanym. Decyzją nr 636/2019 z dnia 15.04.2019 roku wydano na podstawie projektu budowlanego datowanego na grudzień 2018 roku, z uwzględnieniem wniosku dowodowego, będącego załącznikiem nr 4. do pisma strony z dnia 31.03.2019 roku. Powyższe zostało wyjaśnione w decyzji kończącej postępowanie w następującym fragmencie: «(...) Strona pismem z dnia 31.03.2019 roku (data wpływu 03.04.2019 roku) wraz z wnioskami dowodowymi przedłożyła załączniki graficzne, przedstawiające zmiany w elewacjach, polegające na wprowadzeniu częściowo drewnianych balkonów oraz elementów maskujących żelbetową konstrukcję parkingu dla samochodów osobowych. Tut. organ potwierdza pozytywny wpływ tych działań na wyraz elewacji, natomiast nie zmienia to całościowego stanowiska, ponieważ zmiany zostały zastosowane tylko w rozwiązaniach materiałowych i nie są wystarczające dla pozytywnego uzgodnienia inwestycji». Jedynie na marginesie zaznaczyć należy, że wizualizacje jakichkolwiek działań nie mogą być utożsamiane z projektem budowlanym i wydanie na ich podstawie pozwolenia konserwatorskiego byłoby nieuprawnione.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia i oceny, na podstawie art. 46 ust. 3 pkt 1 ustawy o kontroli w administracji rządowej, wnoszę o:

1. Rozważenie wprowadzenia procedur w zakresie prowadzenia nadzoru konserwatorskiego w celu usystematyzowania wiedzy pracowników.
2. Sporządzanie zawiadomień o kontroli w oparciu o właściwą podstawę prawną określoną w art. 38 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz udokumentowanie w aktach sprawy sposobu ich doręczenia podmiotowi kontrolowanemu.
3. Prowadzenie postępowań kontrolnych zgodnie z przepisami ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz przepisami odrębnymi, w szczególności na podstawie imiennych upoważnień, spełniających wymogi określone w art. 38 ust. 1 i 2 ww. ustawy.
4. Dokładne i rzetelne ustalanie stanu faktycznego w zakresie kręgu podmiotów kontrolowanych, stanu prawnego kontrolowanych zabytków oraz dokumentowanie tych ustaleń w aktach sprawy.
5. Obligatoryjny udział kontrolowanego lub upoważnionego przedstawiciela podmiotu kontrolowanego, w tym umożliwienie podmiotowi kontrolowanemu czynnego udziału w postępowaniu kontrolnym, poprzez wcześniejsze doręczenie zawiadomienia o planowanej kontroli.
6. Udział w postępowaniu kontrolnym wyłącznie osób prawidłowo umocowanych przez podmioty kontrolowane.
7. Sporządzanie protokołu z czynności kontrolnych w czasie i miejscu prowadzenia kontroli, spełniającego wymogi określone w art. 39 ustawy o ochronie zabytków

⁴⁸ Wyjaśnienia Kontrolowanego z dnia 8 września 2021 r.

- i opiece nad zabytkami* oraz doręczanie go kontrolowanej osobie fizycznej lub kierownikowi kontrolowanej jednostki organizacyjnej.
8. Dołączanie do akt sprawy adnotacji z wyjaśnieniem przyczyn, z powodu których nie doszło do przeprowadzenia kontroli lub zmianie uległ termin przeprowadzenia czynności kontrolnych.
 9. Jednoznaczne i konkretne formułowanie w zaleceniach pokontrolnych działań, koniecznych do podjęcia przez podmiot kontrolowany, w celu usunięcia stwierdzonych podczas kontroli nieprawidłowości
 10. Precyzyjne określenie terminu realizacji zaleceń pokontrolnych, adekwatnego do stanu zabytku. Staranne prowadzenie akt sprawy, w tym załączanie do niej wszelkiej dokumentacji potwierdzającej ustalenia stanu faktycznego, a także zachowanie zasady pisemności.
 11. Zgłaszanie organom ścigania możliwości popełnienia przestępstwa lub wykroczenia z zakresu przepisów karnych określonych w rozdziale 11 ustawy *o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, w sytuacji gdy stwierdzono taką możliwość.
 12. Ustalanie kręgu stron postępowania w toku postępowań administracyjnych prowadzonych w trybie art. 36 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami* i właściwe doręczanie decyzji administracyjnych wszystkim stronom postępowania.
 13. Dokładną weryfikację kompletności wniosków przed wydaniem decyzji w trybie art. 36 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*.
 14. Precyzyjne określenie zakresu i sposobu prowadzenia robót budowlanych w rozstrzygnięciu wydawanych pozwoleń.
 15. Umożliwianie stronom wypowiedzenia się na temat przeprowadzonych dowodów przed wydaniem rozstrzygnięcia, zgodnie z art. 10 § 1 oraz art. 81 Kpa, w szczególności zaś zapewnienie udziału stron w oględzinach, prowadzonych na podstawie art. 85 Kpa.
 16. Wzmocnienie nadzoru konserwatorskiego w odniesieniu do prowadzonych robót budowlanych.
 17. Indywidualne ustalanie warunków wydawanych na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami* pozwoleń konserwatorskich, dostosowanych do stanu faktycznego rozpatrywanej sprawy.
 18. Wzmocnienie kontroli funkcjonalnej nad podległymi pracownikami w celu zapewnienia rzetelności prowadzonych postępowań administracyjnych w trybie art. 36 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, prawidłowości ich dokumentowania oraz wyeliminowania wad formalnoprawnych w postępowaniach kontrolnych.
 19. Monitorowanie realizacji warunków wskazanych w wydanych pozwoleniach na prowadzenie robót budowlanych.

Na podstawie art. 49 w zw. z art. 46 ust. 3 pkt 3 ustawy o kontroli w administracji rządowej, zwracam się do Pana o przedstawienie w terminie 30 dni od daty otrzymania niniejszego Wystąpienia pokontrolnego, informacji o sposobie wykonania zaleceń, wykorzystaniu wniosków lub przyczynach ich niewykorzystania, podjętych działaniach lub przyczynach ich niepodjęcia albo o innym sposobie usunięcia stwierdzonych uchybień.

Jednocześnie informuję, że zgodnie z art. 48 ustawy o kontroli w administracji rządowej od Wystąpienia pokontrolnego nie przysługują środki odwoławcze.

Magdalena Gawin



