Szczecin, dnia 4 grudnia 2017 roku

Spółdzielnia Mieszkaniowa KIELNIA
ul. Jagiellońska 36
70-382 Szczecin
L-dz. 2078/17

Wojewódzki Inspektorat Nadzoru
Budowlanego w Szczecinie
ul. Wały Chrobrego 4
70-502 Szczecin

Dotyczy sprawy: Pozwolenia nr 1416/17 na budowę budynku mieszkalnego wielorodzinnego z garażem podziemnym przy ul. Strzeleckiej na działkach nr 8/2 i 59 w obrębie 2148 w Szczecinie wydanego przez Prezydenta Miasta Szczecin w dniu 20 września 2017 roku

WNIOSEK
o stwierdzenie nieważności decyzji

Niniejszym, działając w imieniu Spółdzielni Mieszkaniowej KIELNIA w Szczecinie, wnoszę na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. w zw. z art. 158 § 1 k.p.a. o stwierdzenie nieważności Pozwolenia nr 1416/17 na budowę budynku mieszkalnego wielorodzinnego z garażem podziemnym przy ul. Strzeleckiej na działkach nr 8/2 i 59 w obrębie 2148 w Szczecinie wydanego przez Prezydenta Miasta Szczecin w dniu 20 września 2017 roku z uwagi na rażące naruszenie prawa.

Uzasadnienie

Zarzut I
W pierwszej kolejności wskazuję, iż zakwestionowane Pozwolenie nr 1416/17 na budowę budynku mieszkalnego wielorodzinnego z garażem podziemnym przy ul. Strzeleckiej na działkach nr 8/2 i 59 w obrębie 2148 w Szczecinie z dnia 20 września 2017 roku zostało wydane przez Prezydenta Miasta Szczecin w oparciu o plan zagospodarowania przestrzennego zmieniony uchwałą nr XV/480/99 Rady Miasta Szczecin z 25 października 1999 roku. Uchwałą, o której mowa wyżej dokonano zmiany planu miejscowego zagospodarowania przestrzennego miasta Szczecina uchwalonego 16 maja 2004 roku (uchwała nr L/709/94 Rady Miejskiej w Szczecinie opublikowana w Dzienniku Urzędowym Województwa Szczecińskiego z 11 lipca 1994 roku nr 9, pozycja 72), w siedmiu obszarach oznaczonych symbolami S.06, S.08, S.09, S.16, S.17, S.18, K.09.

Natomiast, uchwała Rady Miasta w sprawie planu zagospodarowania przestrzennego jest przepisem miejscowym, który może być wydany wyłącznie w ramach obowiązujących przepisów wyższego rzędu: konstytucji, ustaw, rozporządzeń. Pojęcia zdefiniowane w aktach prawnych wyższego rzędu nie mogą być definiowane w sposób dowolny w przepisach miejscowych – obowiązujących wyłącznie w danej gminie. Dlatego też należy zauważyć, iż w trakcie uchwalania uchwały nr L/709/94 obowiązywało rozporządzenie Ministra Administracji, Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 3 lipca 1980 roku w

sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki, a w trakcie uchwalania uchwały XV/480/99 obowiązywało już rozporządzenie Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 14 grudnia 1994 roku w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie.

W rozdziale 1 § 2 planu miejscowego zagospodarowania przestrzennego miasta Szczecina zmienionego uchwałą nr XV/480/99 Rady Miasta Szczecin z 25 października 1999 roku znalazły się definicje terminów używanych w zmianach planu, które zostały zawarte w „słowniku terminów użytych w planie". W pkt 43 słownika znajduje się definicja „**wysokości zabudowy**" o następującej treści: „*wysokość **obiektu budowlanego** mierzona od poziomu terenu po stronie ulicy (placu) do górnej płaszczyzny stropu nad ostatnią kondygnacją zawierającą pomieszczenia na stały pobyt ludzi oraz służącą celom technologicznym, magazynowym i innym związanym z działalnością podstawową wykonywaną w **budynku**. Poddasze użytkowe nie jest kondygnacją w rozumieniu planu*".

Przyjęta definicja jest zbieżna z definicją wysokości budynku zawartą w § 6 ust.1 w związku z § 4 ust. 2 rozporządzenia Ministra Administracji, Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 3 lipca 1980 roku w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki, które nie obowiązywało jednak w trakcie uchwalania zmian w planie przyjętych uchwałą nr XV/480/99.
§ 6 ust. 1 – „*Wysokość budynku w rozumieniu rozporządzenia liczy się od poziomu terenu lub dojazdu przy najniżej położonym wejściu do budynku – do górnej płaszczyzny stropu nad ostatnią kondygnacją zawierającą pomieszczenia na stały pobyt ludzi oraz służącą celom technologicznym, magazynowym i innym związanym z działalnością podstawową wykonywaną w budynkach*".
§ 4 ust. 2 – „*Piwnice, sutereny oraz poddasza w budynkach nie stanowią kondygnacji w rozumieniu przepisów rozporządzenia*".

Analiza różnic pomiędzy definicją przyjętą w uchwale nr XV/480/99 i definicją w rozporządzeniu Ministra Administracji, Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 3 lipca 1980 roku w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki wykazuje, że:

- definicja w rozporządzeniu dotyczy wyłącznie budynków. W planie rozszerzono ją na obiekty budowlane (a więc budynki, budowle stanowiące całość techniczno-użytkową oraz obiekty małej architektury). Rozszerzenie to nie jest stosowane konsekwentnie – w dalszej części definicji w planie pojawia się zapis „*służące celom …… związanym z działalnością podstawową wykonywaną w budynku*",
- definicja w rozporządzeniu ustala, że wysokość liczy się od poziomu terenu lub dojazdu przy najniżej położonym wejściu do budynku, co jest zasadą jednoznaczną. Natomiast, w planie zastosowano nieprecyzyjne pojęcie „*…od poziomu terenu po stronie ulicy (placu)*". Definicja w planie nie odnosi się do możliwości występowania zróżnicowanych rzędnych terenu przy obiekcie budowlanym; nie odnosi się również do obiektów lokalizowanych we wnętrzach (np. wewnątrz kwartałów zabudowy), które nie sąsiadują z ulicami i placami.

Natomiast, w trakcie uchwalania zmian w planie na podstawie uchwały nr XV/480/99 Rady Miasta Szczecin z 25 października 1999 roku obowiązywało już rozporządzenie Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 14 grudnia 1994 roku w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie. W §7 rozporządzenia zawarta jest definicja wysokości budynku: „*Wysokość budynku lub jego części jest liczona od*

poziomu terenu przy najniżej położonym wejściu do budynku, nie będącym wyłącznie wejściem do pomieszczeń gospodarczych i technicznych, do górnej płaszczyzny stropu lub stropodachu nad najwyższą kondygnacją użytkową, łącznie z grubością izolacji cieplnej, bez uwzględnienia wyniesionych ponad tę płaszczyznę maszynowni dźwigów i innych pomieszczeń technicznych". W §3 pkt 14 rozporządzenia zapisano: *„liczba kondygnacji – rozumie się przez to liczbę kondygnacji budynku, z wyjątkiem piwnic, suteren, antresoli oraz poddaszy nieużytkowych"*. W konsekwencji poddasze budynku zawierające pomieszczenia na pobyt ludzi (mieszkalne, usługowe itp.) stanowią kondygnację użytkową. Co więcej, definicja ta odnosi się wyłącznie do budynków – nie dotyczy budowli.

W konsekwencji należy wskazać, iż uchwałą nr XV/480/99 Rady Miasta Szczecin z 25 października 1999 roku zmieniono w siedmiu obszarach uchwałę nr L/709/94 z 16 maja 2004 roku. W trakcie uchwalania uchwały nr L/709/94 obowiązywało rozporządzenie Ministra Administracji, Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 3 lipca 1980 roku w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki. Definicja wysokości zabudowy (rozumianej jako wysokość obiektu budowlanego) zawarta w uchwale nr L/709/94 została przeniesiona bez zmian do uchwały nr XV/480/99 pomimo, że w roku 1999 obowiązywała inna definicja wysokości budynku, a mianowicie zawarta w rozporządzeniu Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 14 grudnia 1994 roku w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie.

W tym miejscu należy dodatkowo wskazać, iż w czasie obowiązywania planów zagospodarowania przestrzennego mogą ulegać zmianie przepisy wyższego rzędu (ustawy, rozporządzenia). W konsekwencji definicje pojęć stosowanych w planach mogą się odnosić do przepisów już nie obowiązujących. Jednak trudno akceptować fakt, że w czasie uchwalania uchwały nr XV/480/99 obowiązywała zmieniona ustawa Prawo budowlane i jej akt wykonawczy – rozporządzenie Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 14 grudnia 1994 roku w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie – a w planie zastosowano definicję odnoszącą się do przepisów już nieobowiązujących. Ponadto, pojęcie „zabudowa" nie jest zdefiniowane w ustawodawstwie. Co za tym idzie, na podstawie takiej definicji nie w każdym przypadku możliwe jest ustalenie wysokości budowli. Natomiast, zgodnie z ustawą prawo budowlane, projekt budowlany powinien być zgodny z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego i obowiązującymi przepisami techniczno-budowlanymi.

W związku z powyższym należy dodatkowo wskazać, iż z wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 24 lutego 2010 roku w sprawie o sygn. akt II SA/Sz 43/10 wynika, iż: *"Żaden przepis prawa obowiązującego (rangi ustawy) nie dał kompetencji organom gminy, aby w ramach przepisów prawa miejscowego ustalały sobie dowolnie, a następnie stosowały własne przepisy definiujące, jak należy dokonywać pomiaru wysokości budynku. Postawienie znaku równości między "wysokością zabudowy" a "wysokością obiektu budowlanego" nie jest uprawnione. Obiekt budowlany to również budynek, a definicja pojęcia "wysokość budynku" zawarta jest w § 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie"*. Natomiast, Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 15 czerwca 2010 roku w sprawie o sygn. akt II OSK 699/10 (utrzymującym w mocy w/w wyrok) wskazał, iż *"Zakres przedmiotowy materii uregulowanej w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego wyznaczał art. 10 ustawy z 7 lipca 1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz.U. z 1999 r. Nr 15, poz. 139 ze zm.). Brak umocowania do definiowania pojęć w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego oznaczało przekroczenie granic*

upoważnienia ustawowego i stanowiło o naruszeniu prawa." Ponadto, w wyroku z dnia z dnia 28 kwietnia 2009 roku w sprawie o sygn. akt II OSK 1549/08 Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, iż *"Zdefiniowanie "wysokości zabudowy" poprzez wykorzystanie do tego celu definicji "wysokości budynku" narusza wymieniony w przepisie § 4 pkt 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 sierpnia 2003 r. w prawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (Dz.U. Nr 164, poz. 1587) wymóg określenia wysokości projektowanej zabudowy. Sposób pomiaru wysokości budynku dotyczy wyłącznie budynków. Tymczasem w skład zabudowy mogą wchodzić także inne obiekty budowlane. Nakaz obliczania ich wysokości w sposób właściwy dla budynków uznać należy za niczym nieuzasadniony. Dokonywanie pomiaru wysokości obiektów budowlanych innych niż budynki mogłoby być niewykonalne. Nawet w treści samej definicji wykluczono ten sposób pomiaru w odniesieniu do niektórych kategorii obiektów budowlanych."*

Co za tym idzie, w świetle okoliczności wskazanych wyżej nie może budzić wątpliwości, iż Prezydent Miasta Szczecin wydając Pozwolenie nr 1416/17 na budowę budynku mieszkalnego wielorodzinnego z garażem podziemnym przy ul. Strzeleckiej na działkach nr 8/2 i 59 w obrębie 2148 w Szczecinie z dnia 20 września 2017 roku bazował na postanowieniach planu zagospodarowania przestrzennego zmienionego uchwałą nr XV/480/99 Rady Miasta Szczecin z 25 października 1999 roku, w którym posłużono się definicją wysokości zabudowy (rozumianej jako wysokość obiektu budowlanego), której treść pozostaje w sprzeczności z obowiązującym wówczas rozporządzeniem Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 14 grudnia 1994 roku w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie. Powyższe zaś doprowadziło do wydania pozwolenia na budowę budynku wyższego niż w rzeczywistości było to dopuszczalne, albowiem m. in. do kondygnacji nie zostało zaliczone poddasze użytkowe. Taki stan rzeczy ma natomiast bezpośredni wpływ na sąsiednie działki o nr 99, 11/17 i 157, które są współwłasnością Spółdzielni Mieszkaniowej KIELNIA w Szczecinie, poprzez m. in. brak minimalnego czasu nasłonecznienia mieszkań w budynkach zlokalizowanych na w/w nieruchomościach, który zgodnie z § 60 warunków technicznych wynosi 1,5 h.

Zarzut II

Niezależnie od powyższego należy wskazać, iż użyta w §2 pkt 21 planu zagospodarowania przestrzennego definicja *„powierzchnia biologiczna (ekopozytywna) – niezabudowana i nieutwardzona powierzchnia terenu (działki) pokryta roślinnością (naturalną lub urządzoną), stanowiąca powierzchnię ekologicznie czynną. Do powierzchni tej zalicza się powierzchnię cieków i zbiorników wodnych naturalnych i sztucznych"*, nie uwzględnia powierzchni zieleni na stropodachach i tarasach. Jest to definicja inna niż stosowana w obowiązującym rozporządzeniu w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynku i ich usytuowanie, a więc *„teren biologicznie czynny – należy przez to rozumieć teren z nawierzchnią ziemną urządzoną w sposób zapewniający naturalną wegetację, a także 50%, powierzchni tarasów i stropodachów z taką nawierzchnią, nie mniejszą jednak niż 10 m^2, oraz wodę powierzchniową na tym terenie"*. Jeżeli jednak przy ustalaniu wysokości budynków stosowana jest definicja zawarta w planie, odmienna od definicji w w/w rozporządzeniu, konsekwentnie należy stosować również definicję użytą w planie, która dotyczy powierzchni biologicznej. Natomiast, w definicji tej do powierzchni biologicznej nie zalicza się terenu zabudowanego. W przypadku budynku przy ul. Strzeleckiej większość działki jest zabudowana – budynkiem z garażem w kondygnacji podziemnej, którego obrys jest większy niż obrys kondygnacji nadziemnych. Dodatkowo w części północnej działki znajduje się

utwardzona pochylnia zjazdu do garażu, a od strony ul. Strzeleckiej chodnik i dojścia do budynku. Część dachu nad garażem zagospodarowana jest jako zielone przedogródki – jednak powierzchnia ta, zgodnie z definicją w planie nie jest powierzchnią biologiczną – jest to zabudowana powierzchnia działki. Ponadto, w pkt 7.5 opisu do projektu (charakterystyczne parametry liczbowe budynku) podano bilans powierzchni biologicznie czynnej, z rozbiciem na powierzchnię liczoną w 100 % i w 50 %, a do powierzchni zaliczanej w 50 % przyjęto powierzchnię przedogródków. Co za tym idzie, obliczenie powierzchni biologicznie czynnej jest niewłaściwe, albowiem nie odpowiada definicji zawartej w planie. Po odjęciu powierzchni przedogródków na stropodachu garażu, powierzchnia biologicznie czynna, zgodna z definicją w planie, wynosi 402,2 m2, co stanowi jedynie 11,7% powierzchni działki nr 8/2. Natomiast, plan określa minimalny udział powierzchni ekopozytywnej wyłącznie na nowo wydzielanych działkach - minimum 25 % (§4 ust.1 p.2 pp.6.2 – dla typu morfoplanistycznego MC). Działka nr 8/2 jest zaś działką istniejącą – dla takich działek plan nie określa powierzchni ekopozytywnej. Dlatego też, odnośnie takiej działki należy zastosować §39 rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynku i ich usytuowanie – i zapewnić co najmniej 25% udział powierzchni biologicznie czynnej, ale zgodnej z definicją w planie.

Zarzut III

W tym miejscu należy również zwrócić uwagę na zbliżenie projektowanego budynku do granic działek nr 157, 11/17 i 99. Garaż projektowanego budynku jest kondygnacją podziemną, albowiem zgodnie z § 3 pkt 17 rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynku i ich usytuowanie kondygnacją podziemną jest *„kondygnacja zagłębiona ze wszystkich stron budynku, co najmniej do połowy jej wysokości w świetle poniżej poziomu przylegającego do niego terenu, a także każda usytuowana pod nią kondygnacja"*, co za tym idzie garaż odpowiada tej definicji. Od strony granicy z działkami nr 157, 11/17 i 99 ściana garażu znajduje się ponad rzędną terenu przy budynku i oddalona jest od granicy działki o mniej niż 3 metry:

- przekrój AA: górna krawędź ściany garażu na wysokości około 1,4 metra ponad rzędną terenu, odległość od granicy działki około 0,7 metra.
- przekrój BB: górna krawędź ściany garażu na wysokości 1,45 metra ponad rzędną terenu, odległość od granicy działki około 0,7 metra.
- przekrój CC: górna krawędź ściany garażu na wysokości 1,45 metra ponad rzędną terenu, odległość od granicy działki około 1,1 metra.
- przekrój DD: górna krawędź ściany garażu na wysokości 1,45 metra ponad rzędną terenu, odległość od granicy działki około 1,3 metra.
- przekrój EE: górna krawędź ściany garażu na wysokości 1,45 metra ponad rzędną terenu, odległość od granicy działki około 2 metry.
- na rysunku nr D.5 „kondygnacja podziemna – wyliczenia" znajduje się uwaga *„Ściana garażu podziemnego zasypana do wysokości 300 cm co stanowi 67,5% całej wysokości kondygnacji. Ze względu na zapisy planu miejscowego taką sytuację uznaje się za kondygnację podziemną"*.

W związku z powyższym należy zauważyć, iż kondygnacja podziemna nie jest tożsama z częścią budynku, znajdującą się całkowicie poniżej otaczającego terenu. W przypadku kondygnacji podziemnej wystarczające jest zagłębienie ze wszystkich stron co najmniej do połowy jej wysokości w świetle poniżej poziomu przylegającego terenu – co występuje w przypadku projektowanego budynku. Natomiast garaż podziemny od strony granicy z działkami nr 157, 11/17 i 99 nie znajduje się całkowicie poniżej otaczającego terenu.

Ponadto, zgodnie z § 12 ust. 7 rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynku i ich usytuowanie: *„Odległości od granicy z sąsiednią działką budowlaną do podziemnej części budynku, a także budowli podziemnej spełniającej funkcje użytkowe budynku, znajdujących się całkowicie poniżej poziomu otaczającego terenu, nie ustala się"*. W przypadku projektowanego budynku przepis ten nie ma zastosowania, albowiem należy stosować wymagania określone §12 ust.1 pkt 1 w/w rozporządzenia i zachować odległość ściany garażu od granicy z działkami nr 157, 11/17 i 99 nie mniejszą niż 3 metry.

IV Zarzut

Niezależnie od powyższego należy wskazać również na zbliżenie ściany garażu podziemnego do fragmentu istniejącej ściany oporowej, znajdującego się na granicy działki nr 8/2 z działkami nr 157, 11/17 i 99. We wszystkich przekrojach wykazano bowiem zagłębienie fundamentów garażu poniżej poziomu posadowienia ściany oporowej – rzędu 0,5 - 1,15 metra. Odległość skraju fundamentu garażu od ściany oporowej wynosi zaś od około 0,1 metra do około 1,6 metra. W projekcie nie przedstawiono natomiast rozwiązań technicznych mających na celu zachowanie stateczności ściany oporowej.

Mając na uwadze ogół przywołanych i opisanych wyżej zarzutów należy wskazać, iż stwierdzenie nieważności Pozwolenia nr 1416/17 na budowę budynku mieszkalnego wielorodzinnego z garażem podziemnym przy ul. Strzeleckiej na działkach nr 8/2 i 59 w obrębie 2148 w Szczecinie wydanego przez Prezydenta Miasta Szczecin w dniu 20 września 2017 roku z uwagi na rażące naruszenie prawa wydaje się w pełni konieczne i uzasadnione.

Mając na uwadze powyższe wnosimy o niezwłoczne zajęcie się sprawą i stwierdzenie nieważności decyzji Prezydenta Miasta Szczecin wydanej w przedmiotowej sprawie.