

**SPÓŁDZIELNIA MIESZKANIOWA
PROJEKTANT
W RZESZOWIE**

ul. Słoneczna 2, 35-061 Rzeszów
cent. tel. (0-17) 86-22-807, 85-80-480
fax (0-17) 86-22-055
Regon 001287334
NIP 813-00-11-118

www.projektant.rzeszow.pl

e-mail: sekretariat@projektant.rzeszow.pl

Rzeszów, 28 kwietnia 2020 r.

PJ/ 444 /2020

**Samorządowe Kolegium Odwoławcze
w Rzeszowie**
za pośrednictwem
Prezydenta Miasta Rzeszowa

Skarżący: Spółdzielnia Mieszkaniowa PROJEKTANT w Rzeszowie, ul. Słoneczna 2, 35-061 Rzeszów,
Organ: Prezydent Miasta Rzeszowa, ul. Rynek 1, Rzeszów

ODWOŁANIE

od decyzji Prezydenta Miasta Rzeszowa z dnia 17 marca 2020 r. nr AR.6730.68.101.2019.BS68

- I. Niniejszym, działając w imieniu skarżącej – Spółdzielni Mieszkaniowej PROJEKTANT w Rzeszowie, wnosimy odwołanie od decyzji o warunkach zabudowy, sygn. **AR.6730.68.101.2019.BS68** wydanej przez Prezydenta Miasta Rzeszowa w dniu 17 marca 2020r., na wniosek inwestora Melnyk Group Development Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie, na inwestycję pod nazwą: „Budynek mieszkalny wielorodzinny z częścią handlowo-usługową i garażem podziemnym na działce nr 3617/3 obr. 222, przy ul. Baligrodzkiej w Rzeszowie.
- II. Rozstrzygnięciu, o którym mowa w pkt I zarzucamy:
1. naruszenie przepisów postępowania, a to: art. 7, 77 § 1 oraz art. 8 i 107 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. kodeks postępowania administracyjnego(dalej: kpa) poprzez niedostateczne wyjaśnienie stanu faktycznego sprawy oraz niepodjęcie wszelkich czynności koniecznych do należytego załatwienia sprawy, co skutkowało wydaniem błędnej decyzji, w związku z:
 - a) § 3 ust. 2 Rozporządzenia poprzez wyznaczenie obszaru analizowanego w sposób sprzeczny z przepisami Rozporządzenia,
 - b) § 7 ust. 1 Rozporządzenia poprzez wyznaczenie wysokości górnej krawędzi elewacji frontowej i wysokości budynku w sposób sprzeczny z przepisami Rozporządzenia,
 - c) § 6 ust. 2 Rozporządzenia poprzez wyznaczenie szerokości elewacji frontowej nowej zabudowy w sposób sprzeczny z przepisami Rozporządzenia,

- d) § 8 Rozporządzenia poprzez nieustalenie kierunku głównej kalenicy w stosunku do frontu działki,
2. Art. 107 § 3 kpa poprzez sporządzenie uzasadnienia decyzji nieodpowiadającego wymogom o którym mowa w tym przepisie, co uniemożliwiło stronie poznanie stanowiska organu w zakresie ustalenia niektórych parametrów zabudowy ujętych w decyzji,
3. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:
- e) art. 61 ust.1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1073 z późn. zm., dalej: upzp), poprzez ustalenie warunków zabudowy w sytuacji, gdy nie zostały spełnione wszystkie przesłanki o których mowa w tym przepisie do wydania pozytywnej decyzji o warunkach zabudowy.
- III. Mając na uwadze powyższe wnosimy o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i w tym zakresie orzeczenie co do istoty sprawy poprzez odmowę wydania warunków zabudowy na w/w zamierzenie inwestycyjne.

Uzasadnienie

Skarżąca w pierwszej kolejności podnosi, że ustalenie w zaskarżonej decyzji na działce nr 3617/3 obr. 222 dla której wnioskodawca wystąpił o ustalenie warunków zabudowy na zamierzenie inwestycyjne polegające na budowie budynku mieszkalnego wielorodzinnego, o parametrach ujętych w decyzji nie może się ostać.

Zwracamy uwagę, że decyzję o warunkach zabudowy, o której mowa w art. 61 ust. 1 ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym wydaje się w przypadku braku planu miejscowego dla określonego terytorium, w celu rozwoju na nim zabudowy, o ile istnieją ku temu niezbędne warunki w zakresie uzbrojenia terenu, jednocześnie przy poszanowaniu istniejących cech zagospodarowania i zabudowy terenu oraz istniejącego przeznaczenia terenu oraz praw właścicieli nieruchomości sąsiednich. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 12 października 2010 r., II OSK 1542/09, LEX nr 746623, stwierdził, że decyzja w sprawie warunków zabudowy nie jest decyzją uznaniową, a organ właściwy do jej wydania jest zobowiązany do pozytywnego rozstrzygnięcia, jeśli projektowana inwestycja czyni zadość **wszystkim wynikającym z prawa warunkom**, a obowiązek odmowy występuje tylko wówczas, gdy inwestycja ta nie spełnia **choćby jednej ustawowej przesłanki**. Art. 7 kpa nakazuje organom administracji stanie na straży praworządności, a zatem podejmowania wszelkich kroków niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy (zasada prawdy obiektywnej). Zasada ta jest realizowana przede wszystkim przez przepisy normujące postępowanie dowodowe, zwłaszcza przez art. 77 § 1 kpa, nakazujący organom administracji zebranie i rozpatrzenie w sposób wyczerpujący całego materiału dowodowego, oraz art. 80 kpa, nakazujący

ocenę faktu udowodnienia poszczególnych okoliczności na podstawie całego materiału dowodowego. Komentowany przepis nakazuje również załatwienie sprawy w sposób uwzględniający interes społeczny i słuszny interes obywateli. Na skutek dokonania wybiórczej i fragmentarycznej analizy urbanistycznej, bez bliższego uzasadnienia przez organ wniosków z niej wynikających, które legły u podstaw wydania zaskarżonej decyzji, organ I instancji nie sprostął zadaniu należytego wyjaśnienia stanu faktycznego i rzeczowej analizy zamierzenia inwestycyjnego planowanego przez inwestora na przedmiotowej nieruchomości.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że zgodnie § 3 ust. 2 Rozporządzenia granice obszaru analizowanego wyznacza się w odległości nie mniejszej niż trzykrotna szerokość frontu działki objętej wnioskiem o ustalenie warunków zabudowy, nie mniejszej jednak niż 50 metrów. W niniejszej sprawie, jak wynika z części II analizy urbanistycznej, uwzględniając, że szerokość frontu działki wynosi około 20 metrów, obszar analizowany nie wyznaczono w wartości 60 metrów, lecz niemal dwukrotnie większej, co zdaniem sporządzającego analizę, miałyby zapewnić spójność urbanistyczną planowanej inwestycji. Przyznać w tym miejscu należy, że wyżej wskazany § 3 ust. 2 Rozporządzenia określa minimalne parametry w celu prawidłowego określenia obszaru analizowanego, niemniej zasadniczo przepis ten odwołuje się do ustalania tego parametru jako trzykrotności szerokości frontu działki. Zwrócić należy uwagę, że taka też jest praktyka i zasadniczo w postępowaniach o wydanie warunków zabudowy obszar analizowany tak też jest wyznaczany. W ocenie skarżącej, za przyjęciem by obszar analizowany został wyznaczony w inny sposób przemawia np. okoliczność braku w bezpośrednim sąsiedztwie zabudowy, która pozwoliłaby określić parametry nowej zabudowy. Podkreślenia wymaga, że przypadek ten nie ma miejsca w niniejszej sprawie, bowiem wokół działki inwestora istnieje zabudowa mieszkaniowa wielorodzinna, która pozwala na ustalenie parametrów nowej zabudowy. Podkreślenia wymaga, że nieuzasadnione zwiększenie obszaru analizowanego poza minimalną granicę wyznaczoną przepisami Rozporządzenia ma fundamentalne znaczenie dla poprawności wydanej w sprawie decyzji, wyznaczenie obszaru służy bowiem w następnej kolejności określeniu podstawowych parametrów inwestycji, które w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego brane są pod uwagę w toku wydawania decyzji w przedmiocie pozwolenia na budowę. Innymi słowy niemające uzasadnienia poszerzenie obszaru analizowanego może prowadzić do sytuacji, w której dla ustalenia parametrów zabudowy zostaną wzięte pod uwagę także obiekty zlokalizowane w większej odległości od nieruchomości inwestora, które w efekcie doprowadzą do ustalenia warunków zabudowy dla inwestycji, która parametrami odbiegać będzie od dominującej zabudowy w bezpośrednim sąsiedztwie inwestycji, co ma miejsce w niniejszej sprawie. Jak wynika z rozstrzygnięcia Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 sierpnia 2008 r. (II OSK 919/07) organ wydający decyzję o warunkach zabudowy może wyznaczyć większy obszar wokół terenu inwestycji, który będzie tworzył całość urbanistyczną. Organ powinien jednak szczegółowo uzasadnić dlaczego przyjął większy obszar

analizowany aniżeli minimalny. Powyższe pozwala na uznanie, że uzasadnienie decyzji w zakresie przyjętej wielkości obszaru analizowanego ponad trzykrotność szerokości frontu działki powinno spełniać warunki określone w art. 107 § 3 k.p.a., co ma na celu przekonanie stron postępowania o prawidłowości dokonanego ustalenia (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 19 grudnia 2012 r., II SA/Gd 601/12, LEX nr 1379567). Należy w tym miejscu przypomnieć, że w niniejszej sprawie obszar ten został wyznaczony niemal w wartości dwukrotnej wyższej niż jej minimalny obszar wynikający z przepisów Rozporządzenia, pomimo że w bezpośrednim sąsiedztwie planowanej inwestycji istnieje zabudowa, która pozwalałaby na ustalenie parametrów zabudowy. Z kolei w uzasadnieniu decyzji enigmatyczne wyjaśnienie tej kwestii, poprzez wskazanie, że taki obszar analizowany ma na celu wykazanie spójności urbanistycznej z obiektami istniejącymi w sąsiedztwie, nie spełnia wymogu o którym mowa w art.107 § 3 kpa, co uzasadnia w tym kontekście podniesienie stosownego zarzutu. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, że nieprawidłowe ustalenie obszaru analizowanego **przekłada się bezpośrednio na zabudowę jaka zostanie wzięta pod uwagę w analizie**, a zatem rzutuje na prawidłowość ustalenia parametrów zabudowy w decyzji o warunkach zabudowy.

Odnosząc się w dalszej kolejności do wysokości górnej krawędzi elewacji frontowej podnosimy, że w rozstrzygnięciu decyzji wskazano, że powinna ona mieścić się w wartościach od 17 do 19 m, mierząc od średniego poziomu terenu przed głównym wejściem do budynku. Z kolei wysokość budynku ustalono w parametrach od 14 m do 29 m. Już na pierwszy rzut oka zestawienie tych parametrów budzi wątpliwość, bowiem minimalny parametr górnej krawędzi elewacji frontowej ustalono w wartości wyższej niż minimalny parametr dopuszczalnej wysokości budynku. Nadmienić nadto należy, że w uzasadnieniu decyzji nie wyjaśniono dlaczego wysokość górnej krawędzi elewacji frontowej odnosi się do średniego poziomu terenu przed wejściem budynku, a z kolei wysokość budynku odnosi się do średniego poziomu „istniejącego” terenu przed wejściem do budynku. Nadmienić także należy, że wysokość budynku ustalono nie tylko w parametrach, które nie odpowiadają parametrom wysokości górnej krawędzi elewacji frontowej, ale nadto ustalono je w tak szerokich widełkach, że w tym zakresie nie pozwalają na określenie precyzyjnych parametrów planowanej inwestycji. Nie kwestionując zatem możliwości ustalenia przez organ wysokości budynku w pewnych widełkach, nie znajduje uzasadnienia ustalenie ich w wysokości aż do dwukrotności dolnej jej granicy.

Zgodnie z § 7 ust. 1 Rozporządzenia wysokość górnej krawędzi elewacji frontowej, jej gzymsu lub attyki wyznacza się dla nowej zabudowy jako **przedłużenie tych krawędzi odpowiednio do istniejącej zabudowy na działkach sąsiednich**. Zwrócenia uwagi wymaga, mając na uwadze, że front działki ustalony został od strony ul. Baligrodzkiej, że wysokość górnej krawędzi elewacji frontowych działek sąsiednich, zlokalizowanych przy tej ulicy, jak wynika z analizy wynosi 20

metrów i w takiej maksymalnej wysokości, w ocenie skarżącej, parametr ten powinien zostać ustalony, podobnie jak wysokość budynku.

Uzasadniając zarzut ustalenia w zaskarżonej decyzji szerokości elewacji frontowej w sposób nieprawidłowy należy zwrócić uwagę, że zgodnie z treścią decyzji, szerokość elewacji frontowej, znajdującej się od strony frontu działki ustalono na 10 m z tolerancją do 20%. Jednocześnie w analizie urbanistycznej wskazano, że w obszarze analizowanym wartość ta wynosi 30,90m. Z tego względu zasadnym zdaniem organu, w ślad za analizą urbanistyczną byłoby ustalenie tego parametru nie w oparciu o szerokość elewacji frontowych, jak stanowi § 6 ust. 1 Rozporządzenia lecz szerokość elewacji szczytowych budynków sąsiednich w obszarze analizowanym. Należy przy tym zwrócić uwagę, że w analizie urbanistycznej wskazano jedynie ogólnie szerokości elewacji szczytowych budynków zlokalizowanych w obszarze analizowanym bez bliższego sprecyzowania w oparciu o jaką konkretnie zabudowę ustalono ten wskaźnik. Innymi słowy w analizie urbanistycznej dokładnie określono szerokość elewacji frontowych dla każdego z obiektów w obszarze analizowanym, w sytuacji, gdy parametr ten ustalano w oparciu o szerokość elewacji szczytowych, który to parametr powinien zostać precyzyjnie określony w odniesieniu do każdego z obiektów, w celu ustalenia, czy został on poprawnie określony, a nie jak w analizie urbanistycznej i uzasadnieniu decyzji w sposób ogólny, bez precyzyjnego wskazania jak kształtuje się on w obszarze analizowanym. W tym kontekście określenie wybranych szerokości elewacji szczytowych w obszarze analizowanym, posługiwanie się pojęciami by parametr ten odnosił się „w większości” do zabudowy w obszarze analizowanym nie pozwala na ustalenie, czy został on określony w sposób prawidłowy, co uzasadnia zarzut naruszenia art. 7 kpa w zw. z art. 107 § 3 kpa.

Odnosząc się w tym miejscu do kwestii powierzchni biologicznie czynnej, który został ustalony przez organ w wysokości 25 % należy wskazać, że zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą, określanie tego parametru w decyzji nie jest obowiązkowe, niemniej w przypadku, gdy organ decyduje się na określenie tej wartości, winien należycie to uzasadnić, tak by strona postępowania mogła poznać przesłanki, którymi kierował się organ przy jego określeniu, zwłaszcza uwzględniając powierzchnię działki oraz przyjęty wskaźnik powierzchni zabudowy. Tymczasem zarówno w analizie jak i w uzasadnieniu decyzji w żaden sposób nie wskazano w oparciu o co parametr ten został ustalony, nie określono w jaki sposób powierzchnia ta kształtuje się na pozostałych nieruchomościach w obszarze analizowanym, co prowadzi do przyjęcia, że jest on dowolny, a przez to wadliwie ustalony.

Końcowo należy ustosunkować do okoliczności związanych z wniesieniem niniejszego odwołania w kontekście obowiązywania stanu epidemii. Wyjaśnić należy, że w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19, bieg przewidzianych przepisami prawa administracyjnego terminów:

1) od zachowania których jest uzależnione udzielenie ochrony prawnej przed sądem lub organem,

- 2) do dokonania przez stronę czynności kształtujących jej prawa i obowiązki,
 - 3) przedawnienia,
 - 4) których niezachowanie powoduje wygaśnięcie lub zmianę praw rzeczowych oraz roszczeń i wierzytelności, a także popadnięcie w opóźnienie,
 - 5) zawitych, z niezachowaniem których ustawa wiąże ujemne skutki dla strony,
 - 6) do dokonania przez podmioty lub jednostki organizacyjne podlegające wpisowi do właściwego rejestru czynności, które powodują obowiązek zgłoszenia do tego rejestru, a także terminów na wykonanie przez te podmioty obowiązków wynikających z przepisów o ich ustroju
- nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu na ten okres. Z tego względu w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, terminy na wnoszenie środków odwoławczych w postępowaniach o których mowa wyżej nie biegną. Jednak zgodnie z art. 15zrz. ust. 5 tej ustawy, czynności dokonane w celu wykonania uprawnienia lub obowiązku w okresie wstrzymania rozpoczęcia albo zawieszenia biegu terminów, o których mowa w ust. 1, są skuteczne, co uzasadnia złożenie przez skarżącą przedmiotowego odwołania.



Mając zatem na uwadze okoliczności podniesione w niniejszym odwołaniu, z których wynika, że ustalenie warunków zabudowy o parametrach ujętych w decyzji nie może się ostać, wniesienie niniejszego odwołania jest słuszne i uzasadnione.

Załączniki:

1/ odpis odwołania

Zarząd
Spółdzielni Mieszkaniowej
„PROJEKTANT”

ZASTĘPCA PRZEDSIĘDZĄCEGO ZARZĄDU PRZEDSIĘDZĄCY ZARZĄDU

Andrzej Jurek Adam Węgrzyn