WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

NK-KS.431.1.32.2016.NG

Wrocław, dnia 2 marca 2017 r.

Pan
Stanisław Longawa
Wójt Gminy Kłodzko

Wystąpienie pokontrolne

W dniach od 5 do 30 grudnia 2016 r. na podstawie art. 28 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 525 ze zm.) w związku z art. 76 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1829) i art. 16 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz. U. Nr 185, poz. 1092) oraz imiennych upoważnień Wojewody Dolnośląskiego z dnia 29 listopada 2016 r. o sygn.: NK-KS.0030.114.2016.NG, NK-KS.0030.115.2016.NG zespół kontrolny w składzie: Natalia Gonet – inspektor wojewódzki (przewodnicząca zespołu) oraz Tomasz Michalewski – inspektor wojewódzki (członek zespołu) z Wydziału Nadzoru i Kontroli Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego we Wrocławiu przeprowadził kontrolę problemową w trybie zwykłym w Urzędzie Gminy Kłodzko z siedzibą przy ul. Okrzei 8A, 57-300 Kłodzko. Tematem kontroli była realizacja przez jednostkę samorządu terytorialnego szczebla gminnego zadań z zakresu administracji rządowej dotyczących wydawania, cofania i wygaszania zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych, o których mowa w ustawie z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (t. j. Dz. U. z 2016 r. poz. 487 ze zm.) zwanej dalej ustawą w.t.p.a. Czynności kontrolne w siedzibie Urzędu przeprowadzono w dniach 5-7 grudnia 2016 r.

Kontrolę przeprowadzono w oparciu o zatwierdzony w dniu 17 czerwca 2016 r. przez Wojewodę Dolnośląskiego *Plan kontroli na II półrocze 2016 r.*

Przedmiotem kontroli było wydawanie, odmowa wydania, wygaszanie, cofanie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu lub poza miejscem sprzedaży; wydawanie zezwoleń jednorazowych na sprzedaż napojów alkoholowych; wydawanie zezwoleń na wyprzedaż posiadanych zinwentaryzowanych zapasów napojów alkoholowych, określonych w ustawie w.t.p.a., w okresie od 1 stycznia 2015 r. do dnia rozpoczęcia kontroli.

W okresie objętym kontrolą funkcję kierownika urzędu sprawował Pan Stanisław Tadeusz Longawa, wybrany na Wójta Gminy Kłodzko w wyborach, które odbyły się dnia 30 listopada 2014 r. (zaświadczenie Gminnej Komisji Wyborczej w Kłodzku z dnia 3 grudnia 2014 r. oraz wyciąg z protokołu nr II/VII/2014 z sesji Rady Gminy Kłodzko w dniu 8 grudnia 2014 r. w części dotyczącej uroczystości ślubowania Wójta).

[dowód: akta kontroli str. 21, 22]

Osobą odpowiedzialną za wykonywanie zadań w zakresie wydawania zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych jest Pani Justyna Muzyka, zatrudniona na stanowisku podinspektora ds. działalności gospodarczej, co wynika z zakresu czynności i odpowiedzialności pracownika, podpisanego w dniu 1 lutego 2011 r.

[dowód: akta kontroli str. 24]

Podczas czynności kontrolnych w siedzibie Urzędu dokumenty udostępniała oraz wyjaśnienia składała Pani Justyna Muzyka.

W zakresie objętym kontrolą wykonywanie zadań przez Wójta Gminy Kłodzko oceniam **pozytywnie z nieprawidłowościami.**

Stan faktyczny i ocenę poszczególnych obszarów sporządzono w oparciu o udostępnione w toku wykonywania czynności kontrolnych dokumenty oraz złożone przez Wójta Gminy Kłodzko wyjaśnienia (data wpływu do Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego: 16 stycznia 2017 r., zwane dalej wyjaśnieniami Wójta), uzupełnione o zestawienie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych (data wpływu: 16 stycznia 2017 r.).

[dowód: akta kontroli str. 131-134, 135-143]

W okresie od dnia 1 stycznia 2015 r. do dnia rozpoczęcia kontroli Wójt Gminy Kłodzko wydał w przedmiotowym zakresie 39 decyzji administracyjnych. Badaniem kontrolnym objęto wszystkie wydane w okresie objętym kontrolą decyzje. W podziale na grupy, liczba skontrolowanych decyzji przedstawia się następująco:
- 6 zezwoleń wydanych na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży,
- 5 zezwoleń wydanych na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży,
- 13 jednorazowych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych,
- 15 decyzji podjętych w przedmiocie wygaszenia udzielonego zezwolenia.

Ustalono, iż w okresie objętym kontrolą organ nie wydał zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przedsiębiorcom, których działalność polega na organizacji przyjęć, zezwolenia na wyprzedaż zinwentaryzowanych zapasów napojów alkoholowych oraz w żadnym przypadku nie odmówił wydania zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Ponadto w okresie objętym kontrolą Wójt Gminy Kłodzko nie cofnął żadnego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Stwierdzono również, iż żaden wniosek nie został pozostawiony bez rozpoznania.

[dowód: zestawienie - akta kontroli str. 135-143]

W okresie objętym kontrolą na terenie Gminy Kłodzko obowiązywała uchwała Nr 275/2001 Rady Gminy w Kłodzku z dnia 7 września 2001 r. w sprawie ustalenia liczby punktów sprzedaży napojów zawierających powyżej 4,5 % alkoholu za wyjątkiem piwa, przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży, jak i w miejscu sprzedaży, określenia

zasad usytuowania na terenie Gminy miejsc sprzedaży napojów alkoholowych i warunków sprzedaży tych napojów (Dz. Urz. Woj. Dolno. z 2001 r. Nr 160, poz. 2233).

Kontrola wykazała, że wszystkie kontrolowane decyzje administracyjne zostały wydane zgodnie z właściwością miejscową i rzeczową organu zezwalającego, właściwego ze względu na lokalizację punktu sprzedaży (art. 18 ust. 1 ustawy w.t.p.a.) oraz zostały podpisane przez działających z upoważnienia Wójta: Panią Urszulę Panterałkę - Zastępcę Wójta lub Panią Bożenę Simlat – Sekretarza Gminy.

[dowód: akta kontroli str. 28]

W każdym ze skontrolowanych postępowań zezwoleń udzielono na pisemny wniosek.

W toku kontroli ustalono, iż przestrzeganie zasad i warunków korzystania z zezwoleń przez przedsiębiorców prowadzących punkty sprzedaży alkoholu kontrolują członkowie Gminnej Komisji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych w Kłodzku.

[dowód: akta kontroli str. 26]

Kontrola wykazała, że przed wydaniem decyzji organ weryfikował, czy zezwolenie mieści się w limitach liczby punktów sprzedaży oraz przestrzegał zasad usytuowania miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych na terenie Gminy Kłodzko, określonych przez Radę Gminy w Kłodzku.

[dowód: akta kontroli str. 27]

Czynności kontrolne wykazały, iż przedsiębiorcy przed wydaniem zezwolenia przez Wójta Gminy Kłodzko uiszczali opłaty za korzystanie z zezwoleń, o których mowa w art. 11^1 oraz 18^1 ust. 3 ustawy w.t.p.a., przy czym w zakresie większości postępowań (oprócz postępowania zakończonego wydaniem decyzji nr III/A/4/2015) opłata wniesiona została w dniu doręczenia zezwolenia. Ponadto organ zezwalający weryfikował, czy opłata za korzystanie z zezwolenia jest wnoszona na rachunek gminy w każdym roku kalendarzowym, objętym zezwoleniem, w trzech równych ratach w terminach do 31 stycznia, 31 maja i 30 września danego roku kalendarzowego.

[dowód: zestawienie - akta kontroli str. 135-137, 142-143]

W wyniku kontroli stwierdzono, iż wszystkie sprawy zostały załatwione bez zbędnej zwłoki tzn. w terminie, o który mowa w art. 35 k.p.a. oraz art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1829).

Zgodnie z art. 11^1 ust. 4 ustawy w.t.p.a.: *przedsiębiorcy prowadzący sprzedaż napojów alkoholowych w roku poprzednim, są obowiązani do złożenia, do dnia 31 stycznia, pisemnego oświadczenia o wartości sprzedaży poszczególnych rodzajów napojów alkoholowych w punkcie sprzedaży w roku poprzednim*, a w przypadku niezłożenia powyższego oświadczenia we wskazanym wyżej terminie zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych wygasa (art. 18 ust. 12 pkt 5 lit. a ustawy w.t.p.a.). W toku kontroli stwierdzono, w oparciu o akta skontrolowanych spraw, iż przedsiębiorcy składali oświadczenie, o którym mowa wyżej, w ustawowym terminie.

[dowód: zestawienie - akta kontroli str. 135-136]

W zakresie wydawania zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu lub poza miejscem sprzedaży, o których mowa w art. 18 ust. 1 ustawy w.t.p.a. stwierdzono, iż wydawano je oddzielnie na każdy rodzaj napojów alkoholowych. Kontrolowane zezwolenia określały podmiot, któremu go udzielono, rodzaj napoju

alkoholowego, którego sprzedaży ono dotyczy, miejsce sprzedaży (zgodne ze wskazanym we wniosku) oraz okres ważności zezwolenia.

Wszystkie skontrolowane zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych zawierały elementy określone w art. 107 § 1 k.p.a. t.j.: oznaczenie organu, datę wydania, oznaczenie strony lub stron, powołanie podstawy prawnej, rozstrzygnięcie, pouczenie odnośnie trybu oraz terminu wniesienia odwołania oraz wskazywały organ odwoławczy, podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby upoważnionej do wydania decyzji. Ponadto wydane zezwolenia zawierały adnotację o odstąpieniu od uzasadnienia faktycznego i prawnego z uwagi na fakt, iż decyzja uwzględniała w całości żądanie strony (art. 107 § 4 k.p.a.).

W myśl art. 18 ust. 9 ustawy w.t.p.a. zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży wydaje się na czas oznaczony, nie krótszy niż 4 lata, a w przypadku sprzedaży napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży – nie krótszy niż 2 lata. Analiza objętych kontrolą zezwoleń wykazała, iż organ określał termin ważności zezwolenia poprzez wskazanie początkowej i końcowej daty okresu obowiązywania zezwolenia, a określenie terminu ważności wszystkich wydanych zezwoleń było zgodne z art. 18 ust. 9 ustawy w.t.p.a.

Zgodnie z art. 18^1 ust. 1 ustawy w.t.p.a. jednorazowe zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych mogą być wydawane przedsiębiorcom, posiadającym zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych oraz jednostkom Ochotniczych Straży Pożarnych. W oparciu o skontrolowane postępowania ustalono, iż zezwolenia jednorazowe wydawano na wniosek przedsiębiorcy, posiadającego zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych. Stwierdzono, iż zezwolenia były udzielane na okres do dwóch dni, zgodnie z dyspozycją art. 18^1 ust. 2 ustawy w.t.p.a.

W przypadku regulacji dotyczących zezwoleń na jednorazową sprzedaż napojów alkoholowych, wskazać należy, że ustawa w.t.p.a przepisem art. 18^1 ust. 1 w zw. z art. 18 ust. 5 wskazuje na obligatoryjne elementy wniosku o wydanie takiego zezwolenia. W toku czynności kontrolnych ustalono, że wnioski zawierały braki formalne.
We wnioskach przedsiębiorców w sprawach, zakończonych wydaniem zezwoleń o nr.: III/A/1/2015, III/A/4/2015, III/A/5/2015, III/A/6/2015, III/A/2/2016, III/A/3/2016, III/A/4/2016, stwierdzono brak adresu punktu składowania napojów alkoholowych (magazynu dystrybucyjnego); natomiast we wniosku sprawy, zakończonej wydaniem zezwolenia nr II/A/3/2015, adres magazynu dystrybucyjnego przedsiębiorca oznaczył jako „B".

[dowód: akta kontroli str. 92 - 129]

W wyjaśnieniach Wójta wskazano, że: *przedsiębiorcy wypełniali* [wnioski] *w obecności pracownika Urzędu, toteż ustalony był adres punktu składowania napojów alkoholowych. Przez nieuwagę przedsiębiorca nie dokonał wskazania we wniosku adresu punktu składowania napojów alkoholowych* […] *Urząd każdorazowo dokonuje weryfikacji formalno-prawnej złożonych dokumentów. Wójt […], gdy stwierdzi, iż złożony wniosek jest niekompletny, wzywa* […] *do uzupełnienia* […] *dokumentów*, [w przeciwnym wypadku] *wydawane jest zawiadomienie o pozostawieniu wniosku bez rozpoznania lub postanowienie o zwrocie wniosku*. I dalej: *Pracownik, w oparciu o ustne ustalenia przyjął, iż adres punktu składowania napojów alkoholowych we wnioskach o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych jest taki sam jak adres punktu sprzedaży.*

[dowód: akta kontroli str. 153]

Złożone wyjaśnienia nie zostały przyjęte. W przypadku wszczęcia postępowania na wniosek strony, to wyłącznie strona określa przedmiot swego żądania. Tym samym, jeżeli wniosek wszczynający postępowanie administracyjne budzi wątpliwości co do jego treści lub

kompletności, to organ jest zobowiązany do podjęcia z urzędu czynności w zakresie ustalenia rzeczywistej woli wnioskodawcy lub w zakresie eliminacji usuwalnych braków formalnych. Organy władzy publicznej nie mogą dokonywać swobodnej kwalifikacji przedmiotu żądania wszczęcia postępowania administracyjnego, nie mogą ponadto samodzielnie uzupełniać braków formalnych wniosków poprzez swobodne uznanie (na podstawie art. 64 § 2 k.p.a.). W przedmiotowych sprawach należy wskazać, że organ, pomimo braku obligatoryjnych elementów wniosku, nie wezwał strony do ich uzupełniania i wydał rozstrzygnięcie w sprawie. Ponadto podstawą trybu postępowania administracyjnego jest zasada pisemności, zgodnie bowiem z przepisem art. 14 k.p.a. *sprawy należy załatwiać w formie pisemnej lub w formie dokumentu elektronicznego. Sprawy mogą być załatwiane ustnie, gdy przemawia za tym interes strony, a przepis prawny nie stoi temu na przeszkodzie. Treść oraz istotne motywy takiego załatwienia powinny być utrwalone w aktach w formie protokołu lub podpisanej przez stronę adnotacji*. Oznacza to, że ustna forma prowadzenia postępowania jest zatem jedynie wyjątkiem od reguły, przy czym jednak za każdym razem musi być ona utrwalona w formie pisemnej (wyrok NSA w Warszawie z dnia 6 grudnia 2011 r., II GSK 1260/10, LEX nr 1134638).

W przypadku wniosków w sprawach zakończonych wydaniem zezwoleń nr III/A/6/2015 i III/A/7/2015 przedmiot działalności gospodarczej został określny jako odpowiednio: „Lato na ludowo. Żelazno" i „Stary Wielisław", natomiast w przypadku zezwolenia nr III/A/4/2015 nie został określony w ogóle.

[dowód: akta kontroli str. 92, 129, 155, 158-159]

Przyjęto wyjaśnienia Wójta Gminy Kłodzko, że ww. stanowią nazwy festynów, a przedmiot działalności gospodarczej był weryfikowany w CEIDG. Jednak zauważyć przy tym należy, że przedmiotem działalności gospodarczej, w rozumieniu Polskiej Klasyfikacji Działalności nie są oznaczenia takie jak: „Lato na ludowo, Żelazno" oraz „Stary Wielisław" i w tym zakresie wniosek powinien zostać poprawiony, bądź uzupełniony w przypadku zezwolenia nr III/A/4/2015. Podkreślić należy, że art. 18^1 ust. 1 w zw. z art. 18 ust. 5 w.t.p.a. określa zamknięty katalog elementów wniosku o wydanie zezwolenia na jednorazową sprzedaż alkoholu. W przypadku stwierdzenia braków formalnych organ właściwy wzywa wnioskującego o ich uzupełnienie, wyznaczając termin i informując o rygorze pozostawienia wniosku bez rozpoznania w przypadku nieuzupełnienia w terminie (art. 64 ust. 2 k.p.a).

W wyniku kontroli ustalono, iż Wójt Gminy Kłodzko wydał w okresie objętym kontrolą 15 decyzji wygaszających wcześniej wydane przedsiębiorcom zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych.

[dowód – zestawienie: akta kontroli str. 138-141]

Ustalono, iż spośród skontrolowanych decyzji stwierdzających wygaśnięcie zezwolenia 8 decyzji zostało wydanych z powodu zaistnienia przesłanki określonej w art. 18 ust. 12 pkt 1 ustawy w.t.p.a., tj. likwidacji punktu sprzedaży bądź zaprzestania wykonywania działalności gospodarczej, a 7 decyzji z powodu przesłanki określonej w art. 18 ust. 12 pkt pkt 3 ww. ustawy, tj. zmiany rodzaju działalności punktu sprzedaży.
W oparciu o akta postępowań wszczętych z urzędu nr RRL.7340.4.2016 i RRL.7340.15.2015, zakończonych wydaniem decyzji o wygaśnięciu wcześniej wydanych zezwoleń, stwierdzono, iż strony nie zostały zawiadomione o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie wygaśnięcia zezwoleń. Mając na uwadze zapis art. 61 § 4 k.p.a. w myśl którego: *o wszczęciu postępowania z urzędu lub na żądanie jednej ze stron należy zawiadomić wszystkie osoby będące stronami w sprawie,* poproszono o wskazanie przyczyny niezastosowania się do powyższego przepisu. W wyjaśnieniach Wójta wskazano, iż cyt.: *Podmiot złożył wniosek*

o całkowite wykreślenie z działalności gospodarczej CEiDG-1. W myśl art. 18 ust. 12 ustawy (...) o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (...) zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych wygasa m.in. w przypadku likwidacji punktu sprzedaży, zmiany rodzaju działalności punktu sprzedaży. Organ w związku z powyższym wszczął postępowanie o wygaszenie zezwolenia i wydał decyzje o wygaśnięciu wcześniej wydanych zezwoleń. Jednakże nie poinformował strony o wszczętym postepowaniu. Urząd Gminy Kłodzko, pouczony o zaistniałej nieprawidłowości, w każdym przypadku wszczęcia postepowania z urzędu w przedmiocie wygaśnięcia zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych zastosuje się do przepisu art. 61 par. 4 k.p.a. (...).

[dowód: akta kontroli str. 132]

Powyższe wyjaśnienia zostały uznane za przyczynę stwierdzonej nieprawidłowości. Należy również stwierdzić, iż organ podjął działania naprawcze.

Większość skontrolowanych decyzji udzielających zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych oraz wygaszających zezwolenie zostało prawidłowo doręczone stronom postępowania. Jednakże kontrola wykazała, iż w przypadku postępowania zakończonego wydaniem decyzji nr RRL.7340.13.2015 wniosek o wydanie zezwolenia został złożony przez Pana (…), decyzje zaś zostały odebrane przez Kobietę (podpis potwierdzający na decyzji). W wyjaśnieniach Wójta wskazano, iż cyt.: *Decyzja nr RRL.7340.13.2015 została odebrana przez żonę Pana (...). Pan (...) poinformował telefonicznie pracownika merytorycznego, iż decyzję odbierze żona. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego w art. 43 wskazuje, iż w przypadku nieobecności adresata pismo doręcza się, za pokwitowaniem, dorosłemu domownikowi, sąsiadowi lub dozorcy domu, jeżeli osoby te podjęły się oddania pisma adresatowi. Telefonicznie potwierdzono fakt dostarczenia decyzji przez współmałżonka.*

[dowód: akta kontroli str. 131]

Wniesione wyjaśnienia zostały przyjęte, należy jednak podkreślić, iż przedmiotowa decyzja została odebrana w siedzibie organu, a w powyższych wyjaśnieniach odniesiono się do art. 43 k.p.a., który reguluje zastosowanie doręczenia zastępczego. Niemniej jednak zgodnie z art. 33 § 2 w zw. z § 4 k.p.a. pełnomocnictwo powinno być udzielone na piśmie, w formie dokumentu elektronicznego lub zgłoszone do protokołu, jednak w sprawach mniejszej wagi organ administracji publicznej może nie żądać pełnomocnictwa, jeśli pełnomocnikiem jest członek najbliższej rodziny lub domownik strony, a nie ma wątpliwości co do istnienia i zakresu upoważnienia do występowania w imieniu strony.

Ponadto w toku kontroli ustalono, iż na decyzjach nr RRL.7340.2.2016 oraz RRL.7340.16.2015 widnieje data odbioru decyzji, lecz brakuje podpisu przedsiębiorcy.

[dowód – zestawienie: akta kontroli str. 138-139]

Zgodnie z art. 46 § 1 k.p.a. odbierający pismo potwierdza doręczenie mu pisma swoim podpisem ze wskazaniem daty doręczenia. W wyjaśnieniach Wójta wskazano, iż cyt.: *Decyzja nr RRL.7340.2.2016 z dnia 09.02.2016 roku została przekazana przedsiębiorcy drogą pocztową. Potwierdzenie doręczenia decyzji (data stempla pocztowego) w załączeniu (...). Decyzję nr RRL.7340.16.2015 Pan (...) odebrał osobiście. Potwierdzenie odbioru decyzji zostało uzupełnione o podpis przedsiębiorcy (...).*

[dowód: akta kontroli str. 131]

Powyższe wyjaśnienia zostały uwzględnione przy formułowaniu oceny za kontrolowane zagadnienie.

Kontrola wykazała również, iż decyzja w sprawie wygaśnięcia zezwolenia o nr. RRL.7340.4.2016 została wydana 30.04.2016 r., jednak jej doręczenie nastąpiło dopiero w dniu 30.05.2016 r.

[dowód – zestawienie: akta kontroli str. 138]

W wyjaśnieniach Wójta wskazano, iż cyt.: *Pan (...) wyraził akces osobistego odbioru decyzji nr RRL.7340.4.2016 w sprawie wygaśnięcia zezwolenia. Jednakże z przyczyn zdrowotnych, o których Urząd poinformowała żona, Pan (...) nie zgłosił się do UG Kłodzko po odbiór decyzji. W związku z powyższym organ niezwłocznie (11.05.2016 r.) podjął czynności doręczenia decyzji za pośrednictwem poczty. Potwierdzenie odbioru w załączeniu.*

[dowód: akta kontroli str. 132]

Powyższe wyjaśnienia zostały przyjęte.

W sprawach, zakończonych wydaniem zezwoleń o nr.: III/A/4/2015 i III/A/1/2016 odbiór decyzji pokwitowała osoba inna niż wnioskujący. W aktach spraw nie odnaleziono upoważnienia do odbioru zezwoleń przez osobę trzecią. Wskazując na przyczyny odstąpienia od przepisu art. 40 § 1 k.p.a., organ kontrolowany wyjaśnił, że dysponuje stosownym pełnomocnictwem oraz przesłał oświadczenie wnioskodawcy o udzieleniu pełnomocnictwa osobie trzeciej.

[dowód: akta kontroli str. 91 i 99, 129-130, 133 oraz 157]

Wyjaśnienia Wójta zostały przyjęte w powyższym zakresie. Zawsze jednak należy pamiętać o zasadzie doręczania pism stronie, a gdy strona działa przez przedstawiciela - temu przedstawicielowi. Co więcej, pracownik wydający decyzję powinien zawsze utrwalić pisemnie bądź elektronicznie fakt otrzymania informacji telefonicznej o pełnomocnictwie w postaci notatki służbowej lub wzmianki w aktach sprawy. W ten sposób zapewniona pozostaje realizacja zasady prawdy materialnej i obowiązek zebrania przez organ administracji całego materiału dowodowego. W zakresie tego obowiązku mieści się bez wątpienia pełnomocnictwo strony udzielone osobie trzeciej i takie umocowanie musi znaleźć odzwierciedlenie w aktach sprawy. Oznacza to, że organ musi zostać zawiadomiony o fakcie ustanowienia pełnomocnika w konkretnej sprawie np. poprzez złożenie dokumentu pełnomocnictwa do akt konkretnego postępowania administracyjnego.

W dokumentacji sprawy, zakończonej wydaniem zezwolenia nr: III/A/7/2016, stwierdzono, iż w aktach brakuje dowodu doręczenia decyzji. Wójt jako załącznik nr 9 do złożonych wyjaśnień przesłał oświadczenie wnioskodawcy o osobistym odbiorze decyzji w dniu 14 września 2016 r.

[dowód: akta kontroli str. 86 i 158]

Powyższe wyjaśnienia zostały przyjęte, niemniej jednak podkreślić należy, że zgodnie z art. 46 § 1 k.p.a. odbierający pismo potwierdza doręczenie mu pisma swoim podpisem ze wskazaniem daty doręczenia. Należy przy tym jednoznacznie wskazać, że k.p.a. przewiduje jeden wyjątek odstąpienia od powyższej reguły – w przypadku jeżeli odbierający pismo uchyla się od potwierdzenia doręczenia lub nie może tego uczynić, doręczający sam stwierdza datę doręczenia oraz wskazuje osobę, która odebrała pismo i przyczynę braku jej podpisu (art. 46 § 2 k.p.a.).

Kontrola wykazała ponadto następujące nieprawidłowości i uchybienia w zakresie objętym kontrolą:

Na dzień kontroli formularz wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych zawierał rubrykę: oznaczenie rodzaju zezwolenia. W rubryce tej poszczególne rodzaje napojów alkoholowych zostały określone jako: *piwo, wino, wódka.* W myśl art. 18 ust.

3 ustawy w.t.p.a. zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych wydaje się na następujące rodzaje napojów alkoholowych:
- do 4,5% zawartości alkoholu oraz na piwo;
- powyżej 4,5% do 18% zawartości alkoholu (z wyjątkiem piwa);
- powyżej 18% zawartości alkoholu.

W wyjaśnieniach Wójta wskazano, że dokonano już sprostowania zapisów formularza wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, iż organ podjął działania naprawcze.

Ponadto formularz wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów zawierał zapis dotyczący obowiązku załączenia do wniosku zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, mimo iż zapis dotyczący obowiązku załączenia powyższego dokumentu został uchylony z dniem 1 lipca 2011 r. (art. 5 pkt 4 ustawy z dnia 25 marca 2011 r. o ograniczaniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców - Dz. U. Nr 106, poz. 622). Dokumenty, jakie należy dołączyć do wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych określa art. 18 ust. 6 ustawy w.t.p.a. Powyższy przepis nie nakłada na przedsiębiorcę obowiązku dołączenia do wniosku zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej lub odpisu z rejestru przedsiębiorców. Ponadto zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej *Właściwy organ nie może odmówić przyjęcia pism i wniosków niekompletnych ani żądać jakichkolwiek dokumentów, których konieczność przedstawienia lub złożenia nie wynika wprost z przepisu prawa.* W wyjaśnieniach Wójta wskazano, iż cyt.: *Pomimo zapisu na formularzu wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych, dotyczącego obowiązku załączenia zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, nie wymagano od przedsiębiorców niniejszego zaświadczenia. Formularz wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych został sprostowany (...).*

[dowód: akta kontroli str. 131]

W świetle powyższego należy stwierdzić, iż organ podjął działania naprawcze.

W przypadku wniosków o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w sprawach o nr: II/C/551/2015, II/A/555/2016, I/A/1592/2016, I/B/1593/2016, III/A/1/2015, III/A/2/2015, III/A/3/2015, III/A/4/2015, III/A/5/2015, III/A/6/2015 brakuje śladu pieczęci lub innego oznaczania daty wpływu pisma do organu.

[dowód: zestawienie – akta kontroli str. 142-143]

Zespół kontrolujący zwrócił się z prośbą o udzielnie informacji, na jakiej podstawie organ ustalił datę wpływu wniosku oraz termin na załatwienie sprawy. W wyjaśnieniach Wójta stwierdzono, że ww. wnioski wypełniane były w obecności pracownika merytorycznego urzędu oraz zawierały datę sporządzenia i datę rozpoczęcia sprzedaży napojów alkoholowych. Ponadto wyjaśniono, że podstawą ustalenia przez organ terminu na załatwienie sprawy był również prowadzony przez Referat rejestr wydanych decyzji i złożonych wniosków. Zgodnie z udzielonymi wyjaśnieniami Wójta: od 1 stycznia 2017 r. wszystkie wnioski są składane i rejestrowane w Urzędzie Gminy w Biurze Obsługi Mieszkańców i tym samym są oznakowane prezentatą. Stwierdzono, że w Urzędzie Gminy Kłodzko podjęte zostały działania w celu ograniczenia ryzyka błędnego ustalenia daty wpływu pisma.

[dowód: zestawienie – akta kontroli str. 128 i 132]

Powyższe wyjaśnienia zostały uznane za przyczyny stwierdzonych nieprawidłowości.

W przypadku zezwoleń nr III/A/4/2015 III/A/6/2015 oraz A/III/1/2016 wydano rozstrzygnięcie niezgodne z żądaniem strony. W wyniku analizy przedmiotowych decyzji

stwierdzono, że Wójt, rozpatrując wniosek na jednorazową sprzedaż napojów alkoholowych w dniach – odpowiednio – 20 czerwca 2015 r., 26 lipca 2015 r. oraz 5 czerwca 2016 r. wydał zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych do 4,5% oraz na piwo w dniach – odpowiednio - 20-21 czerwca 2015 r., 26-27 lipca 2015 r. oraz 5-6 czerwca 2016 r.

[dowód: akta kontroli str. 91-105]

Zgodnie z przepisem art. 18 ust. 2 ustawy w.t.p.a. zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych wydaje się na podstawie pisemnego wniosku przedsiębiorcy. Natomiast zgodnie z art. 63 § 2 k.p.a. podanie powinno zawierać co najmniej żądanie oraz czynić zadość innym wymaganiom ustalonym w przepisach szczególnych. Z uwagi na zapis art. 18^1 ust. 2 ustawy w.t.p.a. w myśl którego zezwolenie jednorazowe wydaje się na okres do 2 dni, przedsiębiorca we wniosku o wydanie zezwolenia wskazać powinien okres ważności zezwolenia, o które występuje. Podkreślenia wymaga, iż organ jest związany treścią wniosku i nie powinien wydać decyzji określającej inną datę ważności zezwolenia niż deklarowana we wniosku, dopóki nie przedstawi stronie przyczyn takiego działania.

W wyniku analizy treści zezwoleń nr III/A/4/2015 III/A/6/2015 oraz A/III/1/2016 stwierdzono, że Wójt wydając powyższe zezwolenia nie wskazał wprost, jakie zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych wydaje, mimo iż przedsiębiorca we wniosku jednoznacznie wystąpił o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Ponadto nieprawidłowo została powołana podstawa prawna rozstrzygnięcia, a w pouczeniu do tychże zezwoleń znalazła się informacja o obowiązku składania rocznych oświadczeń o ilości sprzedanych napojów alkoholowych (swoista dla zezwoleń w miejscu i poza miejscem sprzedaży), wskazany został też nieaktualny adres organu odwoławczego.

[dowód: akta kontroli str. 91-105]

Dla poprawności decyzji niezbędnym jest, aby pomiędzy takimi elementami jak: podstawa prawna, rozstrzygnięcie oraz uzasadnienie prawne i faktyczne, istniała wewnętrzna spójność. Przy tym rozstrzygnięcie decyzji administracyjnej jest jednym z bezwzględnie obowiązujących elementów decyzji. Treść rozstrzygnięcia jest związana z przedmiotem danego postępowania. Podkreślenia wymaga, iż rozstrzygnięcie „musi być sformułowane jasno i precyzyjnie, aby było zrozumiałe dla stron (…)", co potwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 30 czerwca 1998 r. (sygn. akt I SA/ŁD 1478/96). Treść rozstrzygnięcia jest zawsze związana z przedmiotem postępowania i stanowi swoistą odpowiedź organu administracyjnego na postawione w podaniu żądanie strony (G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*). W skontrolowanych postępowaniach w sprawie wydania jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych wnioskodawcy jasno określili swoje żądanie – występowali z wnioskiem o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych.

Jednocześnie w oparciu o skontrolowane zezwolenia jednorazowe stwierdzono, że od 9 czerwca 2016 r. jednorazowe zezwolenia zawierają prawidłową podstawę prawną, a rozstrzygnięcie jednoznacznie wskazuje rodzaj wydawanego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych.

Kontrola wykazała ponadto, iż w przypadku decyzji o nr. RRL.7340.1.2016 oraz RRL.7340.2.2016 w podstawie prawnej wydanych decyzji błędnie podano publikator Kodeksu postępowania administracyjnego – Dz. U. z 2013 r. poz. 267 z późn. zm. zamiast Dz. U. z 2016 r. poz. 23.

[dowód: akta kontroli str. 118]

Natomiast w decyzjach o nr.: III/A/7/2015, III/A/6/2015, III/A/5/2015, III/A/4/2015, III/A/3/2015, III/A/2/2015, III/A/1/2015 powołano art. 18 ust. 1, 2, 3 pkt 1, 3a i 9 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości oraz przeciwdziałaniu

alkoholizmowi (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 1356 ze zm.) oraz art. 104 i 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267), a w decyzjach o nr.: III/A/6/2016, III/A/5/2016, III/A/4/2016, III/A/3/2016, III/A/2/2016 powołano art. 11^1 i art. 18^1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości oraz przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 487 ze zm.) oraz art. 104 i 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. z 2016 r. poz. 23).

[dowód akta kontroli: str. 129-130, 133-134]

Podkreślenia wymaga, iż powołanie podstawy prawnej wydania danej decyzji administracyjnej winno zawierać powołanie wszystkich powszechnie obowiązujących przepisów, które leżały u podstaw jej wydania, zarówno przepisów prawa materialnego, jak i procesowego. W wyjaśnieniach Wójta wskazano, iż błąd wynikał z nieuwagi pracownika, który został zobowiązany do cyt.: *(...) bieżącego administrowania zmian przepisów określających zasady i tryb wydawania, cofania i wygaszania zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych"*. W decyzji nr A/III/1/2016 została już powołana prawidłowa podstawa prawna decyzji.

Mając na uwadze powyższe ustalenia kontroli, należy podjąć następujące działania celem wyeliminowania stwierdzonych nieprawidłowości w ramach kontrolowanych zadań:

1) Rzetelnie weryfikować kompletność informacji zawartych we wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych, a w razie stwierdzenia brakujących danych wymaganych przepisem art. 18 ust. 5 ustawy w.t.p.a. w zw. z art. 18^1 ust. 1 wzywać przedsiębiorcę o ich uzupełnienie w trybie art. 64 § 2 k.p.a., z zachowaniem formy pisemnej;
2) Zapewnić, aby zapisy formularza wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych były zgodne z przepisami ustawy w.t.p.a.;
3) Prawidłowo dokumentować datę wpływu pisma do organu, celem umożliwienia dokonania oceny terminowości załatwienia sprawy związanej z wniesionym żądaniem;
4) Zwrócić szczególną uwagę na prawidłowe i zgodne ze stanem faktycznym oraz prawnym formułowanie treści jednorazowych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych;
5) Zawiadamiać strony o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie wygaśnięcia zezwolenia;
6) Zapewnić prawidłowe powoływanie podstawy prawnej oraz przywoływanie aktualnych publikatorów przepisów prawa w wydawanych zezwoleniach;
7) Decyzje doręczać stronie w sposób umożliwiający ustalenie faktu doręczenia, daty doręczenia oraz osoby odbierającej zezwolenie, zgodnie z art. 46 k.p.a. W przypadku odbioru zezwoleń w lokalu organu doręczać decyzje stronom do rąk osób uprawnionych do ich odbioru (pełnomocnictwo powinno być załączone do akt sprawy).

W terminie do dnia 10 kwietnia 2017 r. proszę o udzielenie informacji, dotyczącej sposobu wykonania zaleceń, wykorzystania wniosków z kontroli lub przyczynach ich niewykorzystania albo o innym sposobie usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości.

WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI
/-/
Paweł Hreniak