



WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

Wrocław, dn.26 listopada 2018 r.

NK-KE.431.35.2018.EP

Pan
Jan Bednarczyk
Burmistrz Miasta i Gminy Radków

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

Na podstawie przepisu art. 28 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz. U. z 2017 r. poz. 2234 z późn. zm.) oraz art. 6 ust. 4 pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz. U. Nr 185, poz. 1092) oraz imiennego upoważnienia udzielonego przez Wojewodę Dolnośląskiego 1 października 2018 r. (NK-KE.0030.68.2018.EP) pani Edyta Pawlaczek¹ – przewodnicząca zespołu kontrolnego, inspektor wojewódzki z Wydziału Nadzoru i Kontroli Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego we Wrocławiu 10 października 2018 r. przeprowadziła czynności kontrolne w Urzędzie Miasta i Gminy Radków², z siedzibą przy ul. Rynek 1, 57-420 Radków. Przedmiotem kontroli problemowej w trybie zwykłym była realizacja zadań z zakresu administracji rządowej polegających na wydawaniu, odmowie wydania, zmianie lub cofnięciu zezwoleń w zakresie ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2018 r., poz. 1454 ze zm.)³ oraz w zakresie ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2018, poz. 1152)⁴.

Kontrola zastała przeprowadzona zgodnie z *Planem kontroli na II półroczu 2018 r.*, który Wojewoda Dolnośląski zatwierdził 5 czerwca 2018 r. (sygn. NK-KE.430.5.2018.DD).

Zakres kontroli:

- przestrzeganie przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania

¹ Do zespołu kontrolnego należy również pani Marta Jodłowska-Wrona (upoważnienie nr 67 z 1 października 2018 r. – NK-KE.0030.67.2018.EP), która ze względu na zwolnienie lekarskie nie mogła wziąć udziału w czynnościach kontrolnych w siedzibie organu kontrolowanego.

² Zwany dalej „urzędem”.

³ Zwana dalej „ustawa u.c.p.g.”.

⁴ Zwanej dalej „ustawą z.z.w.z.o.ś.”.

administracyjnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 2096.)⁵ przy wydawaniu, odmowie wydania, cofnięciu lub zmianie decyzji w sprawie udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie wskazanym przez ustawy szczególne;

- przestrzeganie przepisów ustawy u.c.p.g., w zakresie wydawania, odmowy wydania, zmiany lub cofnięcia zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie wskazanym w ustawie;
- przestrzeganie przepisów ustawy z.z.w.z.o.ś w zakresie wydawania, odmowy wydania, zmiany lub cofnięcia zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie wskazanym w ustawie;
- przestrzegania przepisów ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1044 z późn. zm.) oraz rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 września 2007 r. w sprawie zapłaty opłaty skarbowej (Dz. U. Nr 187, poz. 1330)⁶ w zakresie wydawania zezwoleń na prowadzenie działalności, o której mowa w ustawie u.c.p.g. oraz w ustawie z.z.w.z.o.ś.;
- przestrzeganie przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. t.j. z 2017 r., poz. 1840);
- przestrzeganie przepisów ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt (Dz. U. z 2017 r. poz. 1855 z późn. zm.);
- przestrzeganie przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz. U. poz. 646);
- przestrzeganie przepisów rozporządzenia WE 1069/2009 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 października 2009 r. ustalające przepisy sanitarne dotyczące produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego nieprzeznaczonych do spożycia przez ludzi (Dz.U.U.E.L.2009.300.1 z późn. zm.);
- przestrzeganie przepisów rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 listopada 2002 r. w sprawie wymagań dla pojazdów asenizacyjnych (Dz. U. Nr 193, poz. 1617);
- przestrzeganie przepisów rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 23 czerwca 2004 r. w sprawie szczegółowych wymagań weterynaryjnych dla prowadzenia schronisk dla zwierząt (Dz. U. Nr 158, poz. 1657);
- przestrzeganie przepisów rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 14 marca 2012 r. w sprawie szczegółowego sposobu określania wymagań, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o wydanie zezwolenia w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych (Dz. U. poz. 299).

Poza przepisami powszechnie obowiązującymi rangi ustawowej problematyka wydawania przez Burmistrza Miasta i Gminy Radków zezwoleń w zakresie ustawy u.c.p.g. została uregulowana w Uchwale nr XLIII/230/09 Rady Miejskiej w Radkowie z dnia 30 września 2009 r. w sprawie określenia wymagań jakie powinni spełniać przedsiębiorcy

⁵ Zwana dalej „k.p.a.”.

⁶ Zwane dalej „rozporządzeniem”.

ubiegający się o uzyskanie zezwolenia w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych z terenu miasta i gminy Radków (Dz. U. Woj. Doln. z dnia 21 października 2009 r. nr 179 poz. 3220)⁷.

Kontrola obejmowała okres od 1 stycznia 2015 r. do dnia kontroli.

Kontrola została wpisana w książce kontroli pod nr 3.

Funkcję Burmistrza Miasta i Gminy Radków w całym okresie objętym kontrolą pełnił Pan Jan Bednarczyk⁸. Za merytoryczną realizację powyższych zadań w zakresie objętym kontrolą odpowiedzialni byli pracownicy Referatu Geodezji i Gospodarki Nieruchomościami: pan Stanisław Dunaj⁹ – podinspektor ds. gospodarki przestrzennej i ochrony środowiska oraz pan Artur Jasiak¹⁰ – podinspektor ds. gospodarki przestrzennej i ochrony środowiska. Bezpośrednim przełożonym pracowników od 1 stycznia 2015 r. do 31 sierpnia 2018 r. był pan Piotr Rożej¹¹ – Kierownik Referatu Geodezji i Gospodarki Nieruchomościami. W związku z nierozstrzygniętym konkursem na to stanowisko, od 1 września 2018 r. do dnia kontroli Kierownika Referatu zastępuje pan Paweł Holak.¹²

[dowód: akta kontroli str. 22-32, 186-188]

W odpowiedzi na wezwanie do wskazania informacji o liczbie udzielonych zezwoleń w przedmiocie planowanej kontroli, w piśmie z 3 października 2018 r. o sygn. SG.1710.3.2018. Burmistrz Miasta i Gminy Radków wskazał, że w kontrolowanym okresie wydał łącznie 6 decyzji dot. działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych:

- 4 decyzje dotyczące udzielenia zezwolenia,
- 1 decyzję zmieniającą uprzednio udzielone zezwolenie,
- 1 decyzję o cofnięciu uprzednio udzielonego zezwolenia.

W okresie od stycznia 2015 r. do dnia kontroli, Burmistrz Miasta i Gminy Radków nie wydał zezwoleń w zakresie: ochrony przed bezdomnymi zwierzętami, prowadzenia schronisk dla zwierząt, prowadzenia spalarni i grzewisk zwierzęcych i ich części, prowadzenia zbiorowego zaopatrzenia w wodę i prowadzenia zbiorowego odprowadzania ścieków¹³.

[dowód: akta kontroli str. 19, 179]

⁷ Zwana dalej „uchwałą”.

⁸ Rozdział 64 Obwieszczenia Komisarza Wyborczego we Wrocławiu z dnia 22 listopada 2014 r. o wynikach wyborów wójtów, burmistrzów i prezydentów miast na obszarze województwa dolnośląskiego.

⁹ Zgodnie z zakresem obowiązków z 23.04.2010 r.

¹⁰ Zgodnie z zakresem obowiązków z 28.07.2018 r.

¹¹ Zgodnie z zakresem obowiązków z 15.11.2011 r.

¹² Zgodnie z pismem z 5 listopada 2018 r. [SG.1710.3.2018].

¹³ Zgodnie z informacją przedstawioną w piśmie Burmistrza Miasta i Gminy Radków z 24 października 2018 r. sygn. SG.1710.3.2018, zwanym dalej „wyjaśnieniami”, pkt. 1: „Zadania polegające na prowadzeniu działalności w zakresie wskazanym przez ustawę o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków realizowane są od 2014 roku przez spółkę Radkowskie Usługi Komunalne Sp. z o.o. ul. Rynek 16, 57-420, która jest w stu procentach udziałem Gminy Radków, na podstawie decyzji nr 1/2014 z dnia 16 maja 2014 r.”.

Biorąc pod uwagę liczbę decyzji wydanych w przedmiocie udzielonych zezwoleń – kontroli zostały poddane wszystkie z nich.

W okresie objętym kontrolą do urzędu nie wpłynęły skargi lub wnioski, w rozumieniu działu VIII k.p.a., dotyczące udzielenia zezwoleń na gospodarowanie odpadami¹⁴.
[dowód: akta kontroli str. 21]

W dniu 14 listopada 2018 r. Burmistrzowi Miasta i Gminy Radków doręczono projekt wystąpienia pokontrolnego opatrzony datą 9 listopada 2018 r. Do ustaleń zawartych w niniejszym dokumencie nie złożono zastrzeżeń.

Treść wystąpienia pokontrolnego, mając na uwadze powyższe oraz przepis art. 46 ust. 1 oraz ust. 3 pkt 1 i pkt 3 ustawy o kontroli w administracji rządowej, obejmuje treść projektu wystąpienia pokontrolnego z dnia 9 listopada 2018 r. oraz zalecenia dotyczące usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości i usprawnienia funkcjonowania jednostki kontrolowanej oraz termin na poinformowanie o podjętych w związku z ww. zaleceniami działaniach lub o przyczynach ich niepodjęcia. W związku z powyższym, przekazuję niniejsze wystąpienie pokontrolne zgodnie z dyspozycją art. 47 ustawy o kontroli w administracji rządowej.

Wykonywanie zadania przez organ udzielający zezwoleń – Burmistrza Miasta i Gminy Radków, oceniono **pozytywnie z nieprawidłowościami**.

I. Zezwolenia na prowadzenie działalności w przedmiocie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych

W okresie objętym kontrolą Burmistrz Miasta i Gminy Radków prowadził 4 postępowania w przedmiocie udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności dot. opróżniania zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych, zakończonych wydaniem:

- decyzji z 28 kwietnia 2016 r., o sygn. GiGN.6233.4.2015.SD, zwanej dalej „zezwoleniem nr 1”;
- decyzji z 25 listopada 2016 r., o sygn. GiGN.6233.5.2015.SD, zwanej dalej „zezwoleniem nr 2”;
- decyzji z 25 stycznia 2016 r., o sygn. GiGN.6233.2.2016.SD, zwanej dalej „zezwoleniem nr 3”;
- decyzji z 20 października 2016 r., o sygn. GiGN.6233.2.2016.SD, zwanej dalej „zezwoleniem nr 4”¹⁵.

W toku kontroli ustalono, że Burmistrz Miasta i Gminy Radków prowadzi elektroniczną ewidencję udzielonych oraz cofniętych zezwoleń, o której mowa w art. 7 ust. 6b ustawy

¹⁴ Zgodnie z notatką służbową z 10.10.2018 r.

¹⁵ Zgodnie z pkt 2 wyjaśnień: „Decyzja z 20.10.2016 r., winna mieć numer kolejny nr 3, który to numer został nadany na piśmie z dnia 12 października 2016 r. wzywającym do uzupełnienia wniosku.” [dowód: akta kontroli str. 179].

u.c.p.g.¹⁶.

[dowód: akta kontroli str. 33-34]

Na stronie Biuletynu Informacji Publicznej urzędu, Burmistrz Miasta i Gminy Radków udostępnił wzór wniosku¹⁷ o wydanie zezwolenia, jednakże dotyczy on wyłącznie działalności określonej w art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy u.c.p.g.¹⁸. Przepis art. 8 ust. 5 niniejszej ustawy stanowi, że organ wykonawczy gminy powinien udostępnić na stronie internetowej urzędu wzór wniosku o udzielenie zezwolenia, bez wskazywania na konkretny rodzaj zezwolenia spośród wymienionych w przepisie art. 7 ust. 1 ustawy u.c.p.g. Ponadto we wskazanym wzorze widnieje nieaktualny publikator ustawy u.c.p.g.

[dowód: akta kontroli str. 35-38]

W wyniku kontroli stwierdzono, że za wszystkie z udzielonych zezwoleń została uiszczona należna opłata skarbowa¹⁹. W aktach postępowań nią objętych znajdują się dowody zapłaty należnej opłaty skarbowej – zgodnie z przepisem § 3 ust. 2 rozporządzenia, a w decyzjach organ zamieszczał adnotacje, o których mowa w § 4 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia.

Wnioski przedsiębiorców, na podstawie których wydano ww. decyzje, zawierały elementy określone w przepisie art. 8 ust. 1 pkt 1 – pkt 5 ustawy u.c.p.g. oraz dołączano do nich dokumenty wskazane w przepisie ust. 1a i ust. 2a niniejszego artykułu.

Wszystkie wydane decyzje zawierają elementy, o których mowa w przepisie art. 9 ust. 1 pkt 1, pkt 2 i pkt 4 i w ust. 1aa ustawy u.c.p.g. i elementy wskazane w art. 107 § 1 k.p.a. oraz zostały podpisane przez Burmistrza Miasta i Gminy Radków. Ponadto wszystkie z wydanych decyzji zawierały pouczenie przedsiębiorcy o prawie, terminie oraz trybie złożenia odwołania jak również prawidłowo określały organ odwoławczy (Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Wałbrzychu). Na pozytywną ocenę zasługuje również prowadzenie dla wszystkich wymienionych spraw metryk, zgodnych z art. 66a § 1 k.p.a.

[dowód: akta kontroli str. 39-147]

W wyniku kontroli stwierdzono następujące nieprawidłowości:

Powołana wyżej uchwała określa między innymi, jakie wymagania powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych z terenu miasta i gminy Radków. W toku kontroli sprawdzano, czy pracownik urzędu, przed wydaniem przedmiotowego zezwolenia, weryfikował spełnienie przez przedsiębiorcę wymogów określonych w opisanym powyżej akcie prawa miejscowego.

W § 3 uchwały wskazane zostały między innymi wymogi, jakie powinien spełnić przedsiębiorca ubiegający się o wydanie przedmiotowego zezwolenia w kwestiach dotyczących pojazdów do opróżniania bezodpływowych zbiorników i transportu nieczystości ciekłych oraz

¹⁶ Zgodnie z wydrukiem z elektronicznej ewidencji zezwoleń prowadzonej przez Burmistrza Miasta i Gminy Radków.

¹⁷ Zgodnie z wydrukiem z Biuletynu Informacji Publicznej Miasta i Gminy Radków.

¹⁸ Opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych.

¹⁹ Wniesiono opłaty w kwocie po 107,00 zł. za wydanie przedmiotowych zezwoleń.

zaplecza techniczno-biurowego. Z akt spraw dotyczących zezwoleń o nr 2, 3 i 4 nie wynika, iż organ kontrolowany przed wydaniem zezwolenia dokonał weryfikacji, czy przedsiębiorca spełniał przedmiotowe wymagania. Ponadto, § 4 pkt 1- 4 uchwały zawiera wykaz dokumentów i oświadczeń, jakie przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia jest zobowiązany przedłożyć, tj.: „(...) 1) dokumenty potwierdzające posiadanie pojazdów spełniających wymagania stosownie do zakresu działalności określonej we wniosku o wydanie zezwolenia; 2) oświadczenie potwierdzające możliwość mycia i dezynfekcji pojazdów i sprzętu we własnym zakresie lub kopię umowy z podmiotem świadczącym takie usługi; 3) umowę lub posiadanie pisemnego zapewnienia potwierdzającego gotowość odbioru odpadów komunalnych lub nieczystości ciekłych przez przedsiębiorcę posiadającego zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów komunalnych lub stacji zlewnej nieczystości ciekłych; 4) dokumenty potwierdzające prawo do terenu, na którym prowadzona jest lub będzie działalność”. W toku kontroli ustalono, że w aktach ww. spraw brakowało dokumentów określonych w § 4 pkt 2 i 4, potwierdzających weryfikowanie przez organ ww. wymogów. Burmistrz Miasta i Gminy Radków złożył w sprawie następujące wyjaśnienia²⁰:

„Były pracownik tut. Urzędu prowadzący wskazane w piśmie postępowanie, prawdopodobnie sprawdzając kompletność złożonych wniosków prawdopodobnie weryfikował je w zakresie zgodności z art. 8 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Przy weryfikacji złożonych dokumentów uznał zgodność z przepisami w/w ustawy, natomiast nie sprawdził, zgodności załączonych dokumentów z Uchwałą nr XLIII/230/09 z dnia 30 września 2009 r. (...)”.

Ponadto, w przedstawionych kontrolerowi aktach sprawy dotyczących zezwolenia nr 3, brakuje dokumentów wymienionych w § 4 pkt 1 uchwały. Z akt przedmiotowej sprawy, nie wynika również, w jaki sposób organ weryfikował spełnianie przez przedsiębiorcę ubiegającego się o wydanie zezwolenia ww. wymogu. Burmistrz Miasta i Gminy Radków złożył w ww. kwestii poniższe wyjaśnienia²¹:

„W postępowaniu o sygn. GiGN.6233.2.2016.SD (decyzja z dnia 25.01.2016) wobec braku dokumentów, które potwierdzają posiadanie pojazdów spełniających wymagania stosownie do zakresu działalności określonej we wniosku o wydanie zezwolenia, prawdopodobnie pracownik zweryfikował posiadane dokumenty poprzez okazanie ich w tut. Urzędzie przez wnioskodawcę”.

Brak udokumentowania zweryfikowanego stanu faktycznego stanowi naruszenie zasady pisemności w postępowaniu, zgodnie z art. 14 k.p.a. Ponadto, przed wydaniem zezwolenia, organ powinien każdorazowo sprawdzać, czy przedsiębiorca spełnia wymogi określone w przedmiotowej uchwale. Powoływana uchwała jest bowiem aktem prawa miejscowego, obowiązującym na terenie Gminy Radków i winna być na jej terenie stosowana. W ocenie kontrolerów organ był zobowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzeć cały materiał

²⁰ Str. 1 pkt. 2 lit. b i d wyjaśnień.

²¹ Str. 2 pkt 2 lit. c wyjaśnień.

dowodowy, zgodnie z art. 77 § 1 k.p.a. a także wezwać wnioskodawcę do złożenia stosownych wyjaśnień w trybie art. 50 k.p.a. Tym samym, pracownik prowadzący postępowanie naruszył zasady prawdy obiektywnej określonej w art. 7 k.p.a. i swobodnej oceny dowodów z art. 80 k.p.a.

[dowód: akta kontroli str. 83-147, 173-176]

Kontrola wykazała, że we wnioskach złożonych przez przedsiębiorców ubiegających się o udzielenie zezwoleń nr 1 i 2 wystąpiły braki. Z akt ww. spraw wynika, iż pracownik kontrolowanej jednostki, na etapie weryfikacji formalnej wniosków nie wystosował do przedsiębiorców wezwań o ich uzupełnienie. W sprawie dotyczącej zezwolenia nr 1 przedsiębiorca uzupełnił wniosek we własnym zakresie, załączając promesę na zrzut ścieków do oczyszczalni ścieków. Natomiast wniosek dotyczący zezwolenia nr 2 został uzupełniony, przez przedsiębiorcę za pomocą poczty elektronicznej²² o podanie przewidywanego terminu rozpoczęcia działalności oraz przesłanie oświadczenia o gotowości odbioru nieczystości ciekłych przez stację zlewną. Burmistrz Miasta i Gminy Radków złożył w tej sprawie następujące wyjaśnienia²³:

„W postępowaniach GiGN.6233.4.2015.SD i GiGN.6233.5.2015.SD przedsiębiorca uzupełnił we własnym zakresie braki formalne, zanim organ przygotował wezwanie”.

Należy wskazać, iż w aktach zezwolenia nr 1 przedmiotowy wniosek z 2 kwietnia 2015 r. wpłynął do Urzędu 9 kwietnia 2015 r., a jego uzupełnienie wpłynęło 27 kwietnia 2015 r. W aktach sprawy zezwolenia nr 2 przedmiotowy wniosek z 27 maja 2015 r. wpłynął do Urzędu 13 listopada 2015 r., a uzupełnienia do niniejszego wniosku, otrzymano pocztą elektroniczną 19 listopada 2015 r. Zatem pracownik rozpatrujący ww. sprawy powinien w tym czasie dokonać wstępnej weryfikacji wniosków i wezwać do ich uzupełnienia. Ponadto zgodnie z art. 63 § 1 k. p. a., podania mogą być składane do organu pisemnie, telegraficznie, za pomocą telefaksu lub ustnie do protokołu, a także za pomocą innych środków komunikacji elektronicznej przez elektroniczną skrynkę podawczą organu administracji publicznej utworzoną na podstawie ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. W związku z tym organ nie powinien przyjąć wniesionego uzupełnienia przez przedsiębiorcę za pomocą zwykłej poczty elektronicznej.

Przyczyną powyższej nieprawidłowości była niedostateczna znajomość przepisów k.p.a. przez pracownika prowadzącego ww. postępowania.

[dowód: akta kontroli str. 43-44, 88-90,107,174-175]

Ponadto, w aktach sprawy dot. zezwolenia nr 4 znajduje się wezwanie do uzupełnienia braków formalnych, w którym organ nie wskazał prawidłowej podstawy prawnej tj. art. art. 64 § 2 k.p.a.. Powyższy brak jest spowodowany niedostateczną znajomością przepisów k.p.a. przez pracownika prowadzącego postępowanie.

[dowód: akta kontroli str.122-147]

²² Wydruk z poczty elektronicznej (24 listopada 2018).

²³ Pkt 2 lit e wyjaśnień.

W toku kontroli stwierdzono, że powołane w decyzjach elementy dotyczące: „wykonywania usług zgodnie z ustaleniami regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie miasta i gminy Radków uchwalonego uchwałą nr XXXVII/253/12 Rady Miejskiej w Radkowie w dniu 28.12.2012 r. (dziennik Urzędowy Województwa Dolnośląskiego z 2013, poz. 1315 z późn. zm.)” oraz „prowadzenie dokumentacji wykonywanych czynności, w tym sporządzania sprawozdań zgodnie z przepisami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach”, zgodnie z przyjętym orzecznictwem²⁴ wynikają wprost z obowiązujących przepisów prawa. Przepis o charakterze powszechnie obowiązującym nakłada obowiązki bezpośrednio na przedsiębiorcę, bez konieczności określania go w zezwoleniu. Wskazane naruszenie nie skutkuje jednak stwierdzeniem nieważności decyzji w trybie art. 156 k. p. a.

[dowód: akta kontroli str. 41-42, 85-86, 112, 124-125]

Jednocześnie należy wskazać, że przepis art. 9 ust. 2 ustawy u. c. p. g. stanowi: „Jeżeli przedsiębiorca, który uzyskał zezwolenie, nie wypełnia określonych w nim warunków, organ, który wydał zezwolenie, wzywa go do niezwłocznego zaniechania naruszania tych warunków. Jeżeli przedsiębiorca mimo wezwania nadal narusza te warunki, organ cofa, w drodze decyzji, zezwolenie bez odszkodowania”. Oznacza to, iż organ wydający decyzję jest związany tylko warunkami, jakie sam wskaże przedsiębiorcy w zezwoleniu i nie może cofnąć zezwolenia wydanego przedsiębiorcy bez odszkodowania, jeśli przedsiębiorca naruszy inne obowiązki nie wymienione w decyzji. Dlatego w interesie organu, leży szczegółowe wskazywanie w decyzji wymogów, jakie winien spełniać przedsiębiorca w trakcie trwania zezwolenia, określonych w przepisach odrębnych.

W toku kontroli ustalono, że w poniższych decyzjach określono termin obowiązywania zezwoleń w następujący sposób:

- zezwolenie nr 1 – „Podjęcie działalności objętej niniejszym zezwoleniem nastąpi z chwilą, kiedy niniejsza decyzja stanie się ostateczna. Zezwolenie wydaje się na okres 10 lat.”
- zezwolenie nr 2 – „Zgodnie z wnioskiem przedsiębiorcy rozpoczęcie działalności nastąpi w dniu 01 stycznia 2016 r., a zakończenie w dniu 31 grudnia 2026 roku.”
- zezwolenie nr 4 – „(...) zakończenie winno nastąpić w okresie 10 lat licząc od daty jego otrzymania”

Organ kontrolujący wezwał Burmistrza Miasta i Gminy Radków do wyjaśniania opisanego stanu faktycznego. W lit. i wyjaśnien wskazano, że:

„W postępowaniu o sygn. GiGN.6233.2.2016.SD oraz GiGN.6233.4.2015.SD organ wydając decyzję ustala termin ich obowiązywania od dnia doręczenia stronie. Zgodnie z art. 110 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, organ administracji publicznej, który wydał decyzję, jest nią związany od chwili jej doręczenia lub ogłoszenia, o ile kodeks nie stanowi inaczej. W świetle powyższego datę obowiązywania decyzji należy określić m.in. wyrok NSA z dnia 15 stycznia 2014 r., II GSK 1797/12 oraz wyrok WSA w Warszawie

²⁴ Wyrok WSA z dnia 9 listopada 2015 r. II SA/Rz 580/15.

z dnia 9 lutego 2018 r. nr II SA/Wa 1156/17 – zgodnie z którym przepis art. 110 k.p.a. określa moment, w którym decyzja wchodzi do obrotu prawnego. Jest nim chwila doręczenia lub ogłoszenia tej decyzji stronie postępowania. Od tego momentu decyzja wiąże organ, który ją wydał oraz stwarza określone w niej uprawnienia i obowiązki o charakterze procesowym i materialnym. Brak prawidłowego doręczenia orzeczenia stronie skutkujące tym, że decyzja nie funkcjonuje w obrocie prawnym. W postępowaniu o sygn. GiGN.6233.5.2015.SD w wyznaczeniu daty obowiązywania zezwolenia nastąpiła omyłka pisarska.”

Powyższe wyjaśnienia nie mogą zostać uwzględnione. Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z 15 kwietnia 2010 r. (II OSK 581/09) „Oczywistym jest, że data decyzji nie jest datą równoważną z tą, od której organ i strony są decyzją związani. Zgodnie z treścią art.110 k.p.a. organ administracji publicznej, który wydał decyzję, jest nią związany od chwili jej doręczenia lub ogłoszenia, jeżeli przepisy nie stanowią inaczej. Prawdą jest, że to doręczenie decyzji lub jej ogłoszenie stanowi wprowadzenie jej do obrotu prawnego (por. B. Adamiak, J. Borkowski: Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2009, str. 425). Podkreślić jednak należy, że w funkcjonującej w obrocie prawnym decyzji administracyjnej, to data jej wydania ma zasadnicze znaczenie, ponieważ, jak wyżej to podniesiono, dla oceny jej legalności decydujący jest stan prawny i faktyczny obowiązujący w dniu jej wydania. Sporządzając decyzję organ administracji publicznej musi, poza innymi jej niezbędnymi elementami (art.107 § 1 k.p.a.) określić datę jej rozstrzygnięcia, co wyznacza granice czasowe dla stanu faktycznego i prawnego danej sprawy”.

Zgodnie z wyżej cytowanym stanowiskiem NSA należy zauważyć, iż nie ma podstaw prawnych, aby okres obowiązywania zezwolenia, obliczać od daty uzyskania waloru ostateczności decyzji. Takie działanie stałoby w sprzeczności z zasadą pewności i trwałości obrotu prawnego. Określenie ostateczności decyzji wiąże się z datą doręczenia decyzji stronom, której organ w momencie wydania zezwolenia, nie zna i nie może z góry zakładać. Powyższe działanie praktycznie uniemożliwia wyraźne wskazanie w treści zezwolenia terminu jego ważności, co utrudnia przedsiębiorcy określenie terminu, do którego może posługiwać się udzielonym zezwoleniem. Decydujące znaczenie, zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego, ma w rozpoznawanej sprawie data wydania decyzji, czyli dzień według którego ocenia się stan faktyczny i stan prawny będący podstawą rozstrzygnięcia decyzji.

Przyczyną powstania ww. nieprawidłowości była nieznanomość przepisów k.p.a. przez pracownika prowadzącego postępowanie.

Ponadto, zgodnie z art. 9 ust. 1b, zezwolenie wydaje się na czas oznaczony, nie dłuższy niż 10 lat. Decyzja udzielająca zezwolenia nr 2. narusza dopuszczalny przepisem okres obowiązywania zezwolenia niemal o rok. Ponadto nie można uznać, że nieprawidłowość ta jest spowodowana omyłką pisarską, ponieważ wskazany termin obowiązywania decyzji wynika także z korespondencji, który organ otrzymał pocztą elektroniczną od wnioskodawcy 19 listopada 2015 r. Organ nie zweryfikował zatem poprawnie wniosku o udzielenie zezwolenia, a decyzja została wydana z rażącym naruszeniem prawa, co może skutkować stwierdzeniem nieważności decyzji zgodnie z art. 156 k.p.a.

[dowód: akta kontroli str. 39-108, 179-181]

Zgodnie z art. 107 § 1 pkt 6 k.p.a. jednym z obligatoryjnych elementów decyzji jest uzasadnienie prawne oraz faktyczne, § 4 ww. przepisu określa przesłanki, w przypadku których organ może odstąpić od sporządzania uzasadnienia wydanej decyzji. Jeżeli jednak organ zdecyduje się na sporządzenie uzasadnienia, musi ono odpowiadać dyspozycji art. 107 § 3 k.p.a. Uzasadnienie prawne powinno w szczególności wyjaśniać podstawę prawną wydanej decyzji, wraz z przytoczeniem przepisów prawa. Nie jest wystarczające samo przywołanie przepisów. Konieczne jest również przedstawienie ich wykładni oraz wyjaśnienie, dlaczego organ się na nie powołał²⁵. W toku kontroli stwierdzono, iż w treści uzasadnień wszystkich decyzji wydanych w przedmiocie udzielenia zezwolenia ograniczono się przede wszystkim do informacji o tym, kto wystąpił o udzielenie zezwolenia, wskazania, czy wniosek spełnił wymogi określone w ustawie u.c.p.g. i w akcie prawa miejscowego oraz uzasadnienia właściwości Burmistrza Miasta i Gminy Radków do rozstrzygnięcia sprawy. Uzasadnienie prawne wszystkich z poddanych kontroli zezwoleń nie odpowiadało dyspozycji art. 107 § 3 k.p.a., ponieważ nie wyjaśniało podstawy prawnej przyjętych rozstrzygnięć. W uzasadnieniach faktycznych²⁶ wydanych decyzji nie odniesiono się do sposobów weryfikacji przez organ zgodności wnioskowanych zezwoleń z przepisami prawa miejscowego. Ograniczono się jedynie do stwierdzenia, że poszczególni wnioskodawcy spełniają wymogi określone w uchwale. Podsumowując – uzasadnienia ww. zezwoleń nie były zgodne z art. 107 § 3 k.p.a., co czyni wydane decyzje wadliwymi²⁷. Przyczyną powstania ww. nieprawidłowości była niezajomość przepisów k.p.a. przez pracownika prowadzącego postępowania, jak również brak dostatecznego nadzoru nad ww. pracownikiem przez jej bezpośredniego przełożonego. [dowód: akta kontroli str.: 39-147]

II. Postępowania w przedmiocie zmiany uprzednio udzielonych zezwoleń i cofnięcia uprzednio udzielonego zezwolenia

W wyniku kontroli stwierdzono, że w okresie od 1 stycznia 2015 r. wydano 1 decyzję zmieniającą uprzednio udzielone zezwolenie:

- decyzja wydana 8 stycznia 2018 r. przez Burmistrza Miasta i Gminy Radków o sygn. GiGN.6233.1.2018.AJ, zwana dalej „decyzją zmieniającą”.

²⁵ Patrz: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 czerwca 2006 r. (sygn. II SA/Wa 616/06) oraz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 7 marca 2018 r. (sygn. IV SA/Po 1243/17).

²⁶ Zgodnie z art. 107 § 3 k.p.a. w treści uzasadnienia faktycznego organ winien wskazać na podstawie jakich dowodów oparł swoje rozstrzygnięcia a jakich dowodom oraz faktom odmówił mocy dowodowej.

²⁷ Patrz: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 14 marca 2018 r. sygn. IV SA/Gl 916/17, w treści uzasadnienia którego wskazano, iż Z powyższego wynika, że decyzja winna zawierać m.in. uzasadnienie faktyczne i prawne. Stanowi ono integralną część decyzji i jego zadaniem jest wyjaśnienie rozstrzygnięcia, zarówno stronie, jak i sądowi administracyjnemu kontrolującemu zgodność z prawem rozstrzygnięcia organu. "Uzasadnienie ma objaśnić tok myślenia prowadzący do zastosowania przepisu prawnego w sprawie" (J. Borkowski (w:) Komentarz, 1996, s. 488). W uzasadnieniu faktycznym organ administracji publicznej powinien zatem dokładnie wskazać podstawę faktyczną rozstrzygnięcia. Organ musi zająć stanowisko wobec całego materiału procesowego oraz uzasadnić jasno i należyście swoje zdanie, a w szczególności uzasadnić, na jakiej podstawie uznał pewne fakty za prawdziwe i jakie wywiódł z nich skutki prawne. Rozstrzygnięcie organu, które tych obligatoryjnych elementów nie zawiera należy uznać za wadliwe (...).

Wskazana decyzja zmieniająca została wydana na wniosek przedsiębiorcy z 12 października 2017 r. Decyzja zawiera elementy wymienione w art. 107 § 1 k. p. a., a organ dokonał zmiany opierając się o przesłanki wyrażone w przepisie art. 155 k.p.a. Na pozytywną ocenę zasługuje również prowadzenie dla wymienionej sprawy metryki, zgodnej z art. 66a § 1 k.p.a.²⁸.

W toku kontroli stwierdzono, że organ prawidłowo nie pobrał opłaty skarbowej za wydanie ww. decyzji. Zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 września 2007 r. w sprawie zapłaty opłaty skarbowej, organ wydając ww. decyzję powinien na wydanym dokumencie zamieścić adnotację, w której określa podstawę prawną niepobrania opłaty skarbowej. Przyczyną wskazanej nieprawidłowości jest niedostateczna znajomość przepisów przez pracownika prowadzącego postępowanie, jednak nie powoduje ona wadliwości wydanej decyzji.

[dowód: akta kontroli str. 152-172]

W okresie od 1 stycznia 2015 r. do dnia kontroli Burmistrz Miasta i Gminy Radków wydał 1 decyzję o cofnięciu udzielonego zezwolenia:

- decyzja wydana 26 kwietnia 2018 r. przez Burmistrza Miasta i Gminy Radków o sygn. GiGN.6233.1.2018.AJ.

Wskazana decyzja została wydana na wniosek z 3 kwietnia 2018 r. i zawierała wszystkie elementy wskazane w art. 107 § 1 k. p. a.

Zgodnie jednak z art. 9 ust. 2 ustawy u.c.p.g., cofnięcie zezwolenia jest możliwe tylko w przypadku gdy przedsiębiorca, który uzyskał zezwolenie, nie wypełnia określonych w nim warunków, a organ, który wydał zezwolenie, wzywał go do niezwłocznego zaniechania naruszania tych warunków, a przedsiębiorca mimo to nadal je narusza. W przedmiotowej sprawie nie zaszła, żadna ze wskazanych przesłanek. Ponadto przedsiębiorca wnioskował o „uchylenie decyzji” jako podstawę prawną wskazując art. 155 k.p.a. Organ działając na wniosek przedsiębiorcy powinien zatem stwierdzić wygaśnięcie decyzji – zgodnie z art. 162 § 1 pkt 1 KPA, organ administracji publicznej jest obowiązany stwierdzić wygaśnięcie decyzji, jeżeli spełnione są łącznie następujące przesłanki: decyzja stała się bezprzedmiotowa, stwierdzenie wygaśnięcia takiej decyzji nakazuje przepis prawa albo stwierdzenie wygaśnięcia decyzji leży w interesie społecznym lub w interesie strony. W doktrynie prawa administracyjnego przyjmuje się, że bezprzedmiotowość decyzji wynika z ustania prawnego bytu elementu stosunku materialnoprawnego nawiązanego na podstawie decyzji administracyjnej, a to z powodu zgaśnięcia podmiotu, zniszczenia lub przekształcenia rzeczy, rezygnacji uprawnień przez stronę czy też na skutek zmiany stanu faktycznego uniemożliwiającego wykonanie decyzji albo z powodu zmiany stanu prawnego, ale tylko w przypadku gdy powoduje taki skutek (J. Borkowski (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Wyd. 14, W. 2016 r., str. 802-803).²⁹

²⁸ W aktach sprawy przedstawionych do wglądu kontrolera brakowało wskazanej metryki sprawy. W odpowiedzi na wezwanie do udzielenia wyjaśnień Burmistrz Miasta i Gminy Radków przesłał wskazany dokument do wglądu zespołu kontrolującego. [dowód: akta kontroli str. 179-182].

²⁹ Wyrok WSA w Lublinie z dnia 15 marca 2017 r. (III SA/Lu 1305/16).

Przyczyną powstania wskazanej nieprawidłowości jest niezajomość przepisów k.p.a. przez pracownika prowadzącego postępowanie oraz niedostateczny nadzór przez bezpośredniego przełożonego.

[dowód: akta kontroli str. 148-151]

Ponadto w przedmiotowej decyzji organ – zgodnie z art. 9 ust. 3 i 4 ustawy u.c.p.g. – powinien wskazać zakres i sposób wykonywania określonych w zezwoleniu obowiązków dotyczących wymagań sanitarnych i ochrony środowiska. Brak powyższych elementów wskazuje na niedostateczną znajomości przepisów ustawy u.c.p.g. oraz niewystarczający nadzór nad pracownikiem przez jego bezpośredniego przełożonego.

[dowód: akta kontroli str.: 148-151]

W toku kontroli stwierdzono, że sygnatury spraw dot. decyzji zmieniającej, jak i ww. decyzji o cofnięciu zezwolenia są jednakowe. Burmistrz Miasta i Gminy Radków, w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia opisanego stanu faktycznego stwierdził:

„Natomiast decyzji z dnia 26 kwietnia 2018 r. został nadany nr GiGN.6233.1.2018.AJ z uwagi na to, że była ona uznana jako kolejna w sprawie rozpoczętej na wniosek z dnia 12 października 2017 r.”

W ocenie kontrolującego, powyższe wyjaśnienia nie zasługują na uwzględnienie. Zgodnie z § 2 pkt 12 załącznika nr 1 instrukcji kancelaryjnej do Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie instrukcji kancelaryjnej, jednolitych rzeczowych wykazów akt oraz instrukcji w sprawie organizacji i zakresu działania archiwów zakładowych z dnia 18 stycznia 2011 r. (Dz.U. Nr 14, poz. 67)³⁰, pojęcie sprawa oznacza – zdarzenie lub stan rzeczy, w tym z zakresu postępowania administracyjnego, wymagające rozpatrzenia i podjęcia czynności służbowych lub przyjęcia do wiadomości. Zatem złożenie wniosku przez przedsiębiorcę o uchylenie decyzji stanowiło rozpoczęcie nowej sprawy w rozumieniu ww. przepisu. Wskazana nieprawidłowość wynika z niezajomości przez pracownika prowadzącego postępowanie przepisów instrukcji kancelaryjnej.

[dowód: akta kontroli str. 148-172, 179-181]

III. Terminowość

W zakresie terminowości poszczególnych postępowań pozytywnie oceniono prawie wszystkie z nich. Decyzja zmieniająca uprzednio udzielone zezwolenie została wydana z przekroczeniem terminu. W wyniku kontroli stwierdzono, że wskazana decyzja została wydana 8 stycznia 2018 r., na wniosek przedsiębiorcy z 12 października 2017 r., który wpłynął do Urzędu Miasta i Gminy Radków 18 października 2018 r. Tym samym – mając na uwadze art. 35 § 3 i 57 § 3 k.p.a. – kontrolerzy zwrócili się do organu kontrolowanego z prośbą o wyjaśnienie, czy poinformowano stronę tego postępowania o braku możliwości załatwienia niniejszej spraw w terminie, przyczynach zwłoki oraz o wyznaczeniu nowego terminu jej załatwienia (art. 36 § 1 k.p.a.). W lit. h) wyjaśnień wskazano:

³⁰ Zwanego dalej „instrukcją kancelaryjną”.

„Stosownie do art. 35 § 3 i art. 57 § 3 k.p.a., organ nie poinformował wnioskodawcy o braku możliwości załatwienia sprawy w terminie. Sprawa dotyczyła zmiany nazwy firmy spółki, która została ujawniona w Krajowym Rejestrze Sądowym. Dane teleadresowe firmy nie uległy zmianie, podobnie jak pozostałe założenia decyzji nr GPiOŚ-7624/15/2009 wydanej 6 października 2009 roku. Wobec powyższego załatwienie sprawy w późniejszym terminie nie miało wpływu na prowadzoną przez firmę FB Serwis Wrocław Sp. z o.o. działalność.”

Powyższe wyjaśnienia nie mogą zostać uwzględnione. Przepis art. 35 § 3 k.p.a. dopuszcza załatwienie sprawy nie później niż w ciągu dwóch miesięcy od dnia wszczęcia postępowania, tylko w przypadku spraw szczególnie skomplikowanych. Organ nie ma uprawnień do decydowania, o tym czy załatwienie sprawy w późniejszym terminie wpłynie na prowadzenie przez wnioskodawcę działalności. Tym samym okoliczność ta nie zwalnia organu od stosowania art. 36 § 1 k.p.a. Przyczyną powstania wskazanej nieprawidłowości jest nieznanostwo przepisów przez pracownika prowadzącego postępowanie oraz niedostateczny nadzór nad pracownikiem przez jego bezpośredniego przełożonego.

[dowód: akta kontroli str.: 152-172, 179-181]

Na podstawie ustaleń kontroli, w celu dalszego usprawnienia realizacji kontrolowanego zadania należy:

1. Rzetelnie dokumentować w aktach postępowania okoliczności mające wpływ na treść podjętego rozstrzygnięcia.
2. Wnioski weryfikować z należytą starannością, a w przypadku stwierdzenia braków, wzywać wnioskodawcę o ich uzupełnienie we właściwym trybie.
3. W pismach przygotowywanych w ramach prowadzonego postępowania wskazywać prawidłową podstawę prawną.
4. W wydawanych decyzjach szczegółowo wskazywać wymogi, jakie powinien spełniać przedsiębiorca w trakcie trwania zezwolenia (bez powtarzania obowiązków wynikających wprost z prawa powszechnie obowiązującego).
5. Prawidłowo ustalać terminy obowiązywania udzielonych zezwoleń.
6. W wydawanych decyzjach wskazywać uzasadnienie prawne i faktyczne zgodne z art. 107 § 3 k.p.a.
7. W przypadku niepobrania opłaty skarbowej umieścić stosowną adnotację w wydanej decyzji.
8. W przypadku zaistnienia przesłanki bezprzedmiotowości zezwolenia, wygaszać je w trybie art. 162 § 1 pkt 1 k.p.a.
9. Każdej nowej sprawie nadawać nowy znak sprawy.
10. Udostępnić na stronie internetowej urzędu wzór wniosku o udzielenie zezwolenia dla pozostałych rodzajów działalności określonych w art. 7 ust 1 ustawy u.c.p.g. oraz zaktualizować publikator tej ustawy w udostępnionym wzorze wniosku.

11. W przypadku braku możliwości zakończenia danego postępowania w terminie poinformować stronę o tym fakcie, wskazać przyczyny zwłoki oraz wyznaczyć nowy termin załatwienia sprawy.

Proszę o poinformowanie o sposobie wykonania powyższych zaleceń, lub o przyczynach ich niewykonania, w terminie do 21 grudnia 2018 r. (art. 49 ustawy o kontroli w administracji rządowej).

WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

/-/

Paweł Hreniak