



WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

Wrocław, dnia 4 stycznia 2019 r.

NK-KE.431.39.2018.EP

Pan
Ryszard Pacholik
Wójt Gminy Kobierzyce

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 imiennych upoważnień udzielonych przez Wojewodę Dolnośląskiego 24 października 2018 r. (NK-KE.0030.74.2018.EP; NK-KE.0030.75.2018.EP) zespół kontrolny w składzie:

- Edyta Pawlaczek – inspektor wojewódzki – przewodnicząca zespołu kontrolnego,
- Marta Jodłowska-Wrona – inspektor wojewódzki – członek zespołu kontrolnego

z Wydziału Nadzoru i Kontroli Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego we Wrocławiu, 7 listopada 2018 r. przeprowadził czynności kontrolne w Urzędzie Gminy Kobierzyce¹, z siedzibą przy Al. Pałacowej 1, 55-040 Kobierzyce. 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.)² 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)³.

Kontrola została 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 administracyjnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 2096.)⁴ przy wydawaniu, odmowie wydania, cofnięciu lub zmianie decyzji w sprawie udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie wskazanym przez ustawy szczególne;

¹ Zwany dalej „urzędem”.

² Zwana dalej „ustawą u.c.p.g.”.

³ Zwanej dalej „ustawą z.z.w.z.o.ś.”.

⁴ Zwana dalej „k.p.a.”.

- 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 (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) ⁵ 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. 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 Wójta Gminy Kobierzyce zezwoleń w zakresie ustawy u.c.p.g. oraz ustawy z.z.w.z.o.ś. została uregulowana w:

- uchwale nr XLII/516/10 Rady Gminy Kobierzyce z dnia 26 lutego 2010 r. w sprawie wymagań, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników

⁵ Zwane dalej „rozporządzeniem”.

bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych na terenie Gminy Kobierzyce (Dz. U. Woj. Doln. z dnia 22 marca 2010 r. nr 52 poz. 793)⁶;

- uchwale nr XLVI/554/10 Rady Gminy Kobierzyce z dnia 29 czerwca 2010 r. w sprawie wymagań, jakie powinni spełnić przedsiębiorcy ubiegający się o uzyskanie zezwolenia w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami, prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt, a także grzebowisk i spalarni zwłok zwierzęcych i ich części na terenie Gminy Kobierzyce (Dz. U. Woj. Doln. z dnia 20 lipca 2010 r. nr 133 poz. 2045)⁷.

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

Kontrola została wpisana w książce kontroli pod nr 23.

Funkcję Wójta Gminy Kobierzyce w całym okresie objętym kontrolą pełnił Pan Ryszard Pacholik⁸. Za merytoryczną realizację zadań w zakresie objętym kontrolą odpowiedzialni byli pracownicy Referatu Nieruchomości Inwestycji i Środowiska: pani Monika Pilichowska⁹ – inspektor ds. ochrony środowiska i rolnictwa, pani Karolina Jędryka¹⁰ – podinspektor ds. inwestycji komunalnych, wodociągów oraz pani Marta Listwan¹¹ – podinspektor ds. inwestycji komunalnych, wodociągów. Bezpośrednim przełożonym pracowników był pan Rafał Krasicki¹² – Kierownik Referatu Nieruchomości Inwestycji i Środowiska.

[dowód: akta kontroli str.: 21-32, 271-282]

W odpowiedzi na wezwanie do wskazania informacji o liczbie udzielonych zezwoleń w przedmiocie planowanej kontroli, w piśmie z 18 maja 2018 r. o sygn. RINiS.RiOS.700.0131.2018.001.18 Wójt Gminy Kobierzyce wskazał, że w kontrolowanym okresie wydał łącznie 8 decyzji:

- 5 zezwoleń dotyczących działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych;
- 2 zezwolenia dotyczące działalności w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami,
- 1 zezwolenie na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.¹³

Ponadto we wskazanym okresie Wójt Gminy Kobierzyce nie wydał zezwoleń w zakresie prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt oraz prowadzenia spalarni i grzebowisk zwłok zwierzęcych i ich części.

⁶ Zwana dalej „uchwałą dot. wymagań dla działalności związanej z opróżnianiem zbiorników bezodpływowych”.

⁷ Zwana dalej „uchwałą dot. wymagań dla działalności związanej z ochroną przed bezdomnymi zwierzętami”.

⁸ *Rozdział 4 Obwieszczenia Komisarza Wyborczego we Wrocławiu z dnia 22 listopada 2014 r. o wynikach wyborów wójtów, burmistrzów i prezydentów miast na obszarze województwa dolnośląskiego oraz rozdział 52 Obwieszczenia Komisarza Wyborczego we Wrocławiu I z dnia 24 października 2018 r. o wynikach wyborów wójtów, burmistrzów i prezydentów miast na obszarze województwa dolnośląskiego*

⁹ Zgodnie z zakresem obowiązków z 21.11.2016 r.

¹⁰ Zgodnie z zakresem obowiązków z 1.09.2015 r.

¹¹ Zgodnie z zakresem obowiązków z 15.05.2017 r.

¹² Zgodnie z zakresem obowiązków z 23.03.2010 r.

¹³ Doprecyzowane pismem z 25.10.2018 o sygn. RINiS.RiOS.700.131.2018-2. [dowód: akta kontroli str. 18].

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 podstawie ustawy u.c.p.g. i ustawy z.z.w.z.o.ś.¹⁴.

[dowód: akta kontroli str.: 19]

Projekt wystąpienia pokontrolnego z 14 grudnia 2018 r., został doręczony Wójtowi Gminy Kobierzyce 17 grudnia 2018 r. Do ustaleń zawartych w 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 14 grudnia 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.

Przekazuję niniejszy projekt wystąpienia pokontrolnego. Wykonywanie zadania przez organ udzielający zezwoleń – Wójta Gminy Kobierzyce, oceniono **pozytywnie z nieprawidłowościami**.

I. Elementy organizacyjne

W toku kontroli ustalono, że Wójt Gminy Kobierzyce prowadzi elektroniczną ewidencję udzielonych oraz cofniętych zezwoleń, o której mowa w art. 7 ust. 6b ustawy u.c.p.g.¹⁵, którą udostępnia na stronach Biuletynu Informacji Publicznej urzędu.

[dowód: akta kontroli str.: 240-259]

Na pozytywną ocenę zasługuje również, fakt, że na stronie internetowej urzędu, Wójt Gminy Kobierzyce udostępnił wzór wniosku¹⁶, o którym mowa w art. 8 ust. 5 ustawy u.c.p.g..

[dowód: akta kontroli str.: 241]

W wyniku kontroli ustalono, że za prawie wszystkie z udzielonych zezwoleń została uiszczona należna opłata skarbową¹⁷. W aktach tych postępowań 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.

[dowód: akta kontroli str.: 33-187]

W aktach postępowania dot. udzielenia zezwolenia na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków nie ma potwierdzenia spełnienia przez przedsiębiorcę obowiązku wniesienia opłaty skarbowej. W związku z tym, organ kontrolujący wezwał Wójta Gminy Kobierzyce do wyjaśnienia opisanego stanu faktycznego.

¹⁴ Zgodnie z notatką służbową z 7.11.2018 r.

¹⁵ Zgodnie z pkt 10 odpowiedzi na wezwanie do udzielenia wyjaśnień z 20.11.2018 r. (sygn. RINiŚ.7000.57.2018-1), zwanych dalej „wyjaśnieniami”.

¹⁶ Zgodnie z pkt 11 wyjaśnień.

¹⁷ Wniesiono opłaty w kwocie po 107,00 zł. za wydanie przedmiotowych zezwoleń.

W pkt. 7 wyjaśnień, wskazano, że:

„Organ wskazuje, że nie dysponuje potwierdzeniem dokonania opłaty skarbowej. Na rachunku bankowym Gminy także nie udało się ustalić wpłaty. W związku z powyższym organ wezwie Podmiot do złożenia wyjaśnień i przedłożenia dokonania opłaty lub uiszczenia opłaty.”

Powyższe wyjaśnienia potwierdzają ustalenia kontroli. Brak weryfikacji przez organ spełnienia obowiązku wniesienia opłaty skarbowej nie skutkuje kwalifikowaną wadą decyzji ani postępowania. Takie zaniechanie może jednak stanowić naruszenie art. 4 ust. 1 pkt. 2 lit. a ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego¹⁸ oraz art. 5 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych¹⁹. Zgodnie z przyjętym orzecnictwem „opłata jest daniną publicznoprawną charakteryzującą się cechami podobnymi do podatku i cła, z tym, że w przeciwieństwie do podatków i ceł, opłata jest świadczeniem odpłatnym. Opłaty pobierane są bowiem w związku z wyraźnie wskazanymi usługami i czynnościami organów państwowych lub samorządowych, dokonywanymi w interesie konkretnych podmiotów. Stanowi zatem swoistą zapłatę za uzyskanie zindywidualizowanego świadczenia oferowanego przez podmiot prawa publicznego. Podkreślenia wymaga, że odpłatność nie oznacza ekwiwalentności – wartość świadczenia organu administracji publicznej nie musi bowiem odpowiadać wartości wniesionej opłaty. Zasadą jest, że opłaty te pobierane są z góry, co oznacza, że powinny być wpłacone przed wydaniem rozstrzygnięcia lub przed wykonaniem przez organ określonej czynności urzędowej, z którą związana jest opłata.”²⁰.

Ponadto warto zauważyć, że zgodnie z art. 2 § 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2018 r. poz. 800) przepisy ustawy stosuje się do opłaty skarbowej. „Zgodnie z art. 21 § 3 ordynacji podatkowej, który na skutek odesłania zawartego w art. 2 § 1 pkt 3, ma zastosowanie do opłaty skarbowej, jeżeli w postępowaniu podatkowym organ podatkowy stwierdzi, że podatnik, mimo ciężącego na nim obowiązku, nie zapłacił w całości lub w części podatku, nie złożył deklaracji albo że wysokość zobowiązania podatkowego jest inna niż wykazana w deklaracji, organ podatkowy wydaje decyzję, w której określa wysokość zobowiązania podatkowego.”²¹

Przyczyną powstania opisanej nieprawidłowości jest niedostateczna znajomość przepisów przez pracownika prowadzącego postępowanie oraz niewłaściwa weryfikacja wniosku o udzielenie zezwolenia.

[dowód: akta kontroli str.: 188-230, 234, 240]

II. Postępowania w przedmiocie udzielenia zezwolenia

W wyniku kontroli stwierdzono, że w przedmiocie udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych wydano 5 decyzji:

¹⁸ Dz.U. 2018 poz. 1530.

¹⁹ Dz.U. z 2018 r. poz. 1458.

²⁰ Patrz: Wyrok WSA w Gliwicach z 28 listopada 2013 r. (II SA/GI 1300/13).

²¹ Postanowienie NSA z dnia 26 sierpnia 2010 r. (II FZ 296/10).

- z 22 marca 2017 r. o sygn. RINiŚ.RiOŚ.700.0039.2017.001.17, zwana dalej „zezwoleniem w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych nr 1”;
- z 28 listopada 2016 r. o sygn. RINiŚ.RiOŚ.700.0154.2016.001.16, zwana dalej „zezwoleniem w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych nr 2”;
- z 24 października 2016 r. o sygn. RINiŚ.RiOŚ.700.0140.2016.002.16, zwana dalej „zezwoleniem w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych nr 3”;
- z 30 maja 2016 r. o sygn. RINiŚ.RiOŚ.700.0047.2016.001.16, zwana dalej „zezwoleniem w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych nr 4”;
- z 27 kwietnia 2016 r. o sygn. RINiŚ.RiOŚ.700.0015.2016.002.16, zwana dalej „zezwoleniem w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych nr 5”.

W przedmiocie udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami wydano 2 decyzje:

- z 9 marca 2016 r. o sygn. RBPPiZN.RiOŚ.6140.0007.2016.001.16, zwana dalej „zezwoleniem w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami nr 1”;
- z 3 marca 2017 r. o sygn. RBPPiZN.RiOŚ.6140.0003.2017.001.17, zwana dalej „zezwoleniem w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami nr 2”.

W przedmiocie udzielenia zezwolenia na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków wydano 1 decyzję:

- z 29 grudnia 2015 r. o sygn. RINiŚ.7013.0208.2015.001.15, zwana dalej „zezwoleniem na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę”.

W wyniku analizy kontrolujący stwierdzili, że wszystkie wnioski przedsiębiorców, na podstawie których wydano decyzje zezwalające, zawierały elementy określone w art. 8 ust. 1 pkt 1 – pkt 5 ustawy u.c.p.g. lub w art. 17 ust. 1 ustawy z.z.w.z.o.ś, dołączano do nich dokumenty wskazane w przepisach art. 8 ust. 1a, 1b i 2a ustawy u.c.p.g., a w przypadku wniosku o wydanie zezwolenia na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę spełniał on wymagania z art. 16 ust. 2 ww. ustawy z.z.w.z.o.ś.

[dowód: akta kontroli str. 33-230]

Wszystkie z wydanych decyzji posiadają elementy, o których mowa w art. 9 ust. 1 pkt 1-6 i w ust. 1aa ustawy u.c.p.g. lub art. 18 ustawy z.z.w.z.o.ś. oraz elementy wskazane w art. 107 § 1 k.p.a. Wszystkie decyzje zostały także podpisane przez Wójta Gminy Kobierzyce oraz zawierały pouczenie przedsiębiorcy o prawie, terminie oraz trybie złożenia odwołania, jak również prawidłowo określały organ odwoławczy (Samorządowe Kolegium Odwoławcze we Wrocławiu). Na pozytywną ocenę zasługuje również założenie i prowadzenie metryk w formie elektronicznej dla wszystkich weryfikowanych spraw – zgodnie art. 66a k.p.a.

[dowód: akta kontroli str. 33-230]

W wyniku kontroli stwierdzono następujące nieprawidłowości:

W toku kontroli sprawdzano, czy pracownik urzędu, przed wydaniem przedmiotowego zezwolenia, weryfikował spełnienie przez przedsiębiorcę wymogów określonych w przepisach

prawa miejscowego. Z akt sprawy dotyczących zezwolenia w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych nr 2 nie wynika, czy pracownik prowadzący postępowanie zweryfikował przed wydaniem decyzji, czy pojazd asenizacyjny jest oznakowany nazwą i telefonem przedsiębiorcy – zgodnie z zapisem § 3 ust. 2 zd. 2 załącznika nr 2 do uchwały dot. wymagań dla działalności związanej z opróżnianiem zbiorników bezodpływowych. Wójt Gminy złożył w tej sprawie wyjaśnienia²² o następującej treści:

„(...), organ przed wydaniem decyzji wyjaśniał telefonicznie kwestie oznakowania pojazdu nazwą i telefonem. Z przeprowadzonej rozmowy pracownik jednak nie wykonał notatki służbowej. Jednocześnie informuję, że na dzień dzisiejszy organ dysponuje zdjęciami pojazdów, na których widać oznakowanie pojazdu nazwą i telefonem. W załączeniu dokumentacja fotograficzna (...)”.

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 Kobierzyce i winna być na jej terenie stosowana. W ocenie kontrolerów organ był zobowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzeć cały materiał dowodowy, zgodnie z art. 77 § 1 k.p.a., a także wezwać wnioskodawcę do uzupełnienia braku w trybie art. 8a ust. 1 pkt 1 ustawy u.c.p.g. 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. 62-82, 232, 239, 260-262]

W przypadku zezwoleń w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych nr 2 i 5 na dzień wydania decyzji w aktach spraw brakowało ważnych badań technicznych pojazdów asenizacyjnych. Zgodnie z art. 81 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. 2018 poz. 1990), pojazd dopuszczony do ruchu powinien mieć ważne badanie techniczne. Odpowiedzialność poddania pojazdu badaniu technicznemu, spoczywa na jego właścicielu. Zgodnie z § 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie wymagań dla pojazdów asenizacyjnych, ww. pojazdy powinny spełniać wymagania techniczne określone w przepisach je regulujących. W aktach sprawy zezwolenia nr 2, brakuje jakichkolwiek informacji na temat badań technicznych pojazdu o numerze rejestracyjnym DWR 49EP. Natomiast, w przypadku zezwolenia nr 5, badania techniczne pojazdu o numerze rejestracyjnym DW 433TG były ważne do 26 marca 2016 r. Decyzja w tej sprawie została wydana 27 kwietnia 2016 r.

Brak udokumentowania zweryfikowanego stanu faktycznego stanowi naruszenie zasady pisemności w postępowaniu, zgodnie z art. 14 k.p.a. Przedsiębiorca winien spełniać wszystkie wymogi z obowiązujących przepisów prawa na dzień wydania zezwolenia. Z akt ww. spraw wynika, że pracownik kontrolowanej jednostki, na etapie weryfikacji wniosków nie wystosował do przedsiębiorców wezwań o ich uzupełnienie. Pracownik rozpatrujący sprawę był zobowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzeć cały materiał dowodowy, zgodnie z art. 77 § 1 k.p.a. a także wezwać wnioskodawcę do uzupełnienia braku w trybie art. 8a ust. 1

²² Pkt 4 str. 2 wyjaśnień.

pkt 1 u.c.p.g²³. Wskazana nieprawidłowość stanowi naruszenie zasad określonych w art. 7 i 80 k. p. a. Kontrola wykazała, że w aktach ww. spraw nie znajdują się dowody świadczące o tym, iż pracownik rozpatrujący sprawę zweryfikował ww. kwestię. Przyczyna powyższej nieprawidłowości wynikała z niezastosowania się pracownika kontrolowanej jednostki do obowiązujących przepisów prawa.

[dowód: akta kontroli str.: 62-82, 138-154]

W toku kontroli stwierdzono, że powołane w decyzjach sformułowania: „*Przy świadczeniu usług Przedsiębiorca winien przestrzegać przepisy sanitarne, ochrony środowiska, ustawy o odpadach, ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz przepisy prawa miejscowego (Uchwały, Zarządzenia), „Przedsiębiorca zobowiązany jest do sporządzania i przekazywania Wójtowi Gminy Kobierzyce kwartalnych sprawozdań”, „Przedsiębiorca zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska (...) obowiązany jest do sporządzania i dostarczania Wójtowi Gminy Kobierzyce kwartalnych sprawozdań.”*”, 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.

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, że 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 niewymienione w decyzji. Dlatego w interesie organu leży szczegółowe wskazywanie w decyzji wymogów, jakie winien spełniać przedsiębiorca w trakcie trwania zezwolenia, określonych w przepisach odrębnych.

Zgodnie z art. 9 ust. 1b ustawy u. c. p. g., zezwolenie jest udzielane na czas oznaczony, nie dłuższy niż 10 lat. Ww. przepis oznacza maksymalny czas na jaki może zostać wydane zezwolenie. Zasady obliczania ww. terminu, w związku z brakiem odpowiednich regulacji w k.p.a. do dnia 31 maja 2017 r., zostały wskazane w art. 110 i 112 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2016 r. poz. 380)²⁵. Z kolei, zasady obliczania terminów określonych w latach dla postępowań wszczętych od dnia 1 czerwca 2017 r. reguluje art. 57 § 3a k.p.a.²⁶.

Daty obowiązywania pięciu kontrolowanych zezwoleń zostały zobrazowane w poniższej tabeli:

²³ Art. 8a ust. 1 pkt 1 u. c. p. g. „Przed podjęciem decyzji w sprawie wydania zezwolenia wójt, burmistrz lub prezydent miasta może: wezwać przedsiębiorcę do uzupełnienia, w wyznaczonym terminie, jednak nie krótszym niż 14 dni, brakującej dokumentacji poświadczającej, że przedsiębiorca spełnia warunki określone przepisami prawa, wymagane do wykonywania działalności objętej zezwoleniem”.

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

²⁵ Termin oznaczony w latach kończy się z upływem dnia, który nazwą odpowiada początkowemu dniowi terminu, a gdyby takiego dnia w danym miesiącu nie było – w ostatnim dniu tego miesiąca.

²⁶ Terminy określone w latach kończą się z upływem tego dnia w ostatnim roku, który odpowiada początkowemu dniowi terminu, a gdyby takiego dnia w ostatnim roku nie było - w dniu poprzedzającym bezpośrednio ten dzień.

Decyzja i data jej wydania	Zamierzony czas wykonywania działalności wskazany we wniosku	Termin rozpoczęcia działalności wskazany we wniosku	Termin rozpoczęcia działalności wskazany w decyzji	Okres obowiązywania udzielonego zezwolenia określony w decyzji
Zezwolenie w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych nr 1 z 22.03.2017 r.	10 lat	od dnia uzyskania pozwolenia	22.03.2017 r.	21.03.2027 r.
Zezwolenie w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych nr 4 z 30.05.2016 r.	10 lat	data wydania decyzji	data uprawomocnienia się decyzji	19.05.2026 r.
Zezwolenie w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych nr 5 z 27.04.2016 r.	10 lat	chwila wydania decyzji	data uprawomocnienia się decyzji	20.04.2026 r.
Zezwolenie w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami nr 1 z 9.03.2016 r.	10 lat	od dnia wydania zezwolenia	9.03.2016 r.	8.03.2026 r.
Zezwolenie w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami nr 2 z 3.03.2017 r.	10 lat	od momentu uzyskania zezwolenia	3.03.2017 r.	2.03.2027 r.

W zezwoleniu w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych nr 1 organ określił termin jego obowiązywania do 21 marca 2027 r., w zezwoleniu w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami nr 1 – do 8 marca 2026 r., a w zezwoleniu w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami nr 2 – do 2 marca 2027 r. W odpowiedzi na pytanie zespołu kontrolnego Wójt Gminy Kobierzyce udzielił podobnych wyjaśnień dot. wszystkich wskazanych zezwoleń²⁷:

„Organ wydając zezwolenie pomylił się określając ważność zezwolenia. Zamiast wpisać do 22.03.2027 r./09.03.20126 r./03.03.2027 r. wpisał 21.03.2027 r./08.03.2026 r./02.03.2027 r. Mając powyższe na uwadze, Organ poinformuje Strony postępowania, iż termin oznaczenia daty ważności zezwolenia został oznaczony niezgodnie z wnioskiem tj. krócej. W związku z powyższym, Strona może złożyć do Organu zgodę na zmianę zezwolenia na podstawie art. 155 Kpa. Wskazanie w decyzji właściwego czasu trwania zezwolenia jest słusznym interesem strony”.

Powyższe wyjaśnienia potwierdzają ustalenia kontroli. Zgodnie z omówionymi powyżej zasadami – ostatnim dniem obowiązywania ww. zezwoleń powinien być dzień, który nazwą odpowiada początkowemu dniowi terminu. Przyczyną powstania powyższej nieprawidłowości jest niedostateczna znajomość zasad obliczania terminów przez pracownika prowadzącego postępowanie.

[dowód: akta kontroli str.: 33-61, 155-187, 232-233, 239-240]

²⁷ Pkt 5 ppkt 1, 4 i 5, str. 2 Wyjaśnień.

Ponadto w zezwoleniu w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych nr 4, przedsiębiorca wskazał termin rozpoczęcia działalności – jako „od daty wydania decyzji”. Organ, określił w decyzji z dnia 30 maja 2016 r. termin podjęcia działalności przez przedsiębiorcę jako „data uprawomocnienia się decyzji”, natomiast termin ważności zezwolenia organ ustalił do dnia 19 maja 2016 r. W przypadku zezwolenia w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych nr 5, przedsiębiorca wskazał termin rozpoczęcia działalności – jako „od chwili wydania decyzji”. Organ, określił w decyzji z dnia 27 kwietnia 2016 r. termin podjęcia działalności przez przedsiębiorcę jako „datę uprawomocnienia się decyzji”, natomiast termin ważności zezwolenia ustalił do dnia 20 kwietnia 2016 r.

Wójt Gminy Kobierzyce złożył w sprawie Zezwolenia nr 4 i 5 wyjaśnienia²⁸ o podobnej treści:

„Organ wydając zezwolenie pomylił się określając termin podjęcia działalności objętej zezwoleniem oraz termin ważność zezwolenia. Mając powyższe na uwadze, Organ poinformuje strony postępowania, iż termin oznaczenia daty podjęcia działalności i ważności zezwolenia został oznaczony niezgodnie z wnioskiem tj. krócej. W związku z powyższym, Strona może złożyć do Organu zgodę na zmianę zezwolenia na podstawie art. 155 Kpa. Wskazanie w decyzji właściwego czasu trwania zezwolenia jest słusznym interesem strony”.

Powyższe wyjaśnienia potwierdzają ustalenia kontroli. Zgodnie z obowiązującymi przepisami w przypadku zezwolenia nr 4 należało przyjąć, iż datą rozpoczęcia działalności winna być data wydania decyzji tj. 30 maja 2016 r., a termin ważności zezwolenia powinien być określony do dnia 30 maja 2026 r. W przypadku zezwolenia nr 5 należało przyjąć, że datą rozpoczęcia działalności powinna być data wydania decyzji tj. 27 kwietnia 2016 r., a termin ważności zezwolenia powinien być określony do dnia 27 kwietnia 2026 r.

Jednocześnie organ powinien wskazać konkretną datę podjęcia działalności przez przedsiębiorcę. Zgodnie ze stanowiskiem Naczelnego Sądu Administracyjnego²⁹ 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. Decydujące znaczenie, zdaniem NSA, powinna mieć data wydania decyzji, czyli dzień, według którego ocenia się stan faktyczny i stan prawny będący podstawą rozstrzygnięcia decyzji. Jednakże data wydania decyzji, nie jest datą równoważną z tą, od której organ i strony są decyzją związani. Na podstawie 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 prawnego³⁰. Należy zauważyć, iż w funkcjonującej w obrocie prawnym decyzji administracyjnej, to data jej wydania ma zasadnicze znaczenie, ponieważ, jak wyżej to

²⁸ Pkt 5 ppkt 2 i 3, str. 2 Wyjaśnień.

²⁹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dn. 15 kwietnia 2010 r. sygn. II OSK 581/09.

³⁰ Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Por. B. Adamiak, J. Borkowski: Warszawa 2009, str. 425.

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.

Podsumowując, ww. nieprawidłowości powstałe na skutek błędu pracownika rozpatrującego sprawę, należy ocenić negatywnie. Jednakże, w ocenie kontrolerów, na uwagę zasługuje zapewnienie organu kontrolowanego, dążące do wyeliminowania błędnego postępowania w przyszłości, jak i próby naprawy wskazanych nieprawidłowości.

[dowód: akta kontroli str.: 104-154, 232-233, 239-240]

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 powołał³¹. 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 i wskazania, czy wniosek spełnił wymogi określone w ustawie. 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 faktycznych³² wydanych decyzji nie odniesiono się do sposobów weryfikacji przez organ zgodności wnioskowanych zezwoleń z przepisami prawa miejscowego. Podsumowując – uzasadnienia ww. zezwoleń nie były zgodne z art. 107 § 3 k.p.a., co czyni wydane decyzje wadliwymi³³. Przyczyną powstania ww. nieprawidłowości była niedostateczna znajomość przepisów k.p.a. przez pracowników prowadzących ww. postępowania.

[dowód: akta kontroli str.: 33-34, 62-63, 83-84, 104-105, 138-139, 155-154, 167-168, 188-192]

³¹ 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).

³² 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.

³³ 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 należycie swoje zdanie, a w szczególności uzasadnić, na jakiej podstawie uznał pewne fakty za prawdziwe i jakie wywodził z nich skutki prawne. Rozstrzygnięcie organu, które tych obligatoryjnych elementów nie zawiera należy uznać za wadliwe (...).

III. Terminowość

W zakresie terminowości poszczególnych postępowań pozytywnie oceniono prawie wszystkie z nich. W aktach sprawy dot. zezwolenia w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych nr 5 uzupełnienie wniosku z 17 lutego 2016 r. wpłynęło do organu 17 marca 2016 r., natomiast decyzja udzielająca zezwolenia została wydana przez Wójta Gminy Kobierzyce dopiero w dniu 27 kwietnia 2016 r. W przypadku postępowania dot. zezwolenia na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę, wniosek z 18 listopada 2015 r. wpłynął do organu 19 listopada 2015 r.. Decyzja w tej sprawie została wydana 29 grudnia 2015 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 wyjaśnieniach wskazano³⁴:

„Organ przekroczył termin na załatwienie sprawy nr RINiŚ.RiOŚ.700.0015.2016.002.16 z uwagi na zbyt dużą ilość spraw prowadzonych przez pracownika w tym okresie. W wyniku przeoczenia Organ nie poinformował Stron w/w postępowań o przekroczeniu ustawowego terminu na załatwienie sprawy.

Odnośnie sprawy nr RINiŚ.RiOŚ.7013.0208.2015.001.15 przekroczenie terminu sprawy wynikało z uwagi na konieczność wnikliwego przeanalizowania sprawy. Decyzja zezwalająca na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Kobierzyce jest wydawana bardzo sporadycznie, co oznacza, iż sprawa wymagała dokładnej analizy stanu prawnego i poświęcenia odpowiednio zwiększonej ilości czasu. Poprzednia decyzja została wydana przez Urząd w 2006 r. Jednocześnie okres obowiązywania decyzji wydanej w dniu 29.12.2015 r. był od dnia 1 kwietnia 2016 r. w związku z powyższym przekroczenie terminu jej wydania zgodnie z kpa nie spowodowało negatywnych szkód u wnioskodawcy z tyt. jej nie wydania.”

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 i w jaki sposób 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 niedostateczna znajomość przepisów przez pracownika prowadzącego postępowanie.

[dowód: akta kontroli str.: 138-154, 188-230, 233, 239-240]

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

1. Z należytą starannością weryfikować spełnienie obowiązku wniesienia opłaty skarbowej przez wnioskodawcę.

³⁴ Pkt 6 wyjaśnień.

2. W sposób wyczerpujący, zbierać i rozpatrywać cały materiał dowodowy, zgodnie z art. 77 § 1 k.p.a. a także w razie potrzeby, wzywać wnioskodawcę do złożenia stosownych wyjaśnień w trybie art. 8a ust 1 pkt 1 ustawy u.c.p.g.
3. W wydawanych decyzjach szczegółowo wskazywać wymogi, jakie powinien spełniać przedsiębiorca w trakcie trwania zezwolenia (bez powtarzania obowiązków wynikających wprost z prawa powszechnie obowiązującego).
4. Prawidłowo ustalać terminy obowiązywania udzielonych zezwoleń oraz podjęcia działalności przez przedsiębiorcę.
5. Uzasadnienie faktyczne i prawne wydanych decyzji powinno być zgodne z art. 107 § 3 k.p.a.
6. 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 31 stycznia 2019 r. (art. 49 ustawy o kontroli w administracji rządowej).

WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

/-/

Paweł Hreniak