



**WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI**  
**Aleksander Marek Skorupa**

NK-KS.431.25.2012

Wrocław, dnia 10 lipca 2012 r.

Pan  
**Wiesław Wabik**  
Burmistrz Polkowice

### *Wystąpienie Pokontrolne*

W dniu 23 maja 2012 r., na podstawie art. 28 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz. U. Nr 31, poz. 206 ze 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 Wojewody Dolnośląskiego z dnia 11 maja 2012 r. nr 50 i 51 (sygn. NK-KS.0030.50.2012 oraz NK-KS.0030.51.2012) zespół kontrolny z Wydziału Nadzoru i Kontroli Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego we Wrocławiu w składzie:

- Tomasz Woch – inspektor wojewódzki (przewodniczący zespołu kontrolnego),
- Marek Cynk - starszy inspektor wojewódzki (członek zespołu kontrolnego);

przeprowadził w Urzędzie Gminy Polkowice (zwany dalej Urzędem), z siedzibą w Polkowicach przy ul. Rynek 1, 59-100 Polkowice, kontrolę problemową w trybie zwykłym w przedmiocie realizacji zadań z zakresu administracji rządowej polegających na wydawaniu, odmowie wydania, zmianie lub cofnięciu zezwoleń w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych, ochrony przed bezdomnymi zwierzętami, prowadzenia zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków, prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt, a także grzebowisk i spalarni zwłok zwierzęcych i ich części.

Kontrolę przeprowadzono zgodnie z zatwierdzonym przez Wojewodę Dolnośląskiego w dniu 2 stycznia 2012 r. planem okresowym kontroli zewnętrznych w jednostkach podporządkowanych Wojewodzie Dolnośląskiemu oraz samorządu terytorialnego, realizowanych przez Wydziały Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego w I półroczu 2012 r.

Kontrolę przeprowadzono w zakresie:

- przestrzegania przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t. j. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) przy wydawaniu, odmowie wydania, cofnięciu lub zmianie decyzji w sprawie udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie wskazanym przez ustawy szczególne;
- przestrzegania przepisów ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t. j. Dz. U. z 2012 r. poz. 391, zwana dalej ustawą u.c.p.g.) w zakresie wydawania, odmowy wydania, zmiany lub cofnięcia zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie wskazanym w ustawie;
- przestrzegania przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (tj. Dz. U. z 2003 r., Nr 106, poz. 1002 ze zm.) w zakresie wydawania, odmowy wydania, zmiany lub cofnięcia zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie wskazanym w ustawie;
- przestrzegania przepisów ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t. j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm., zwana dalej ustawą 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 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z późn zm.) przy potwierdzaniu złożenia przez przedsiębiorców wniosków o udzielenie zezwolenia na prowadzenie działalności, o której mowa w ustawie u.c.p.g;

- Przestrzeganie przepisów ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (Dz. U. Nr 225, poz. 1635 z późn zm.) w zakresie wydawania zezwoleń na prowadzenie działalności, o której mowa w ustawie u.c.p.g.

Okres objęty kontrolą obejmował czas od dnia 1 stycznia 2007 r. do dnia kontroli.

Kontrola została wpisana w książce kontroli pod nr 5/2012.

W okresie objętym kontrolą funkcję kierownika Urzędu sprawował Pan Wiesław Wabik (Burmistrz Gminy Polkowice od 2006 r.).

Osobami odpowiedzialnymi za wykonywanie zadań w ramach kontrolowanych zagadnień są:

Pani [REDAKTOWANA] zatrudniona na stanowisku inspektora ds. ochrony środowiska w Wydziale Ochrony Środowiska i Obszarów Wiejskich Urzędu, do której zadań należy między innymi wydawanie i cofanie zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie opróżnienia zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych. Powyższe kompetencje wynikają z zakresów czynności opisanych przez pracownika w dniach: 28 maja 2007 r., 15 lutego 2008 r. oraz 26 czerwca 2010 r.

Pani [REDAKTOWANA] zatrudniona na stanowisku Dyrektora Wydziału Ochrony Środowiska i Obszarów Wiejskich Urzędu, do której zadań należy między innymi sprawowanie nadzoru nad zadaniami z zakresu ochrony środowiska, rolnictwa oraz leśnictwa. Ponadto Pani [REDAKTOWANA] a jest bezpośrednim przełożonym Pani [REDAKTOWANA]. Powyższe kompetencje wynikają z zakresów czynności podpisanych przez pracownika w dniach: 22 lutego 2005 r., 16 maja 2007 r., 28 lipca 2010 r. oraz 29 marca 2012 r. Ponadto Pani [REDAKTOWANA] posiada, zgodnie z upoważnieniem Burmistrza Polkowic nr 3/07 z dnia 4 stycznia 2007 r. udzielonym od dnia 2 stycznia 2007 r. na czas nieokreślony (sygn. OA.0113-3/7) prawo do wydawania w jego imieniu decyzji administracyjnych w zakresie wynikającym z zadań Wydziału Ochrony Środowiska i Obszarów Wiejskich. W toku kontroli Pani [REDAKTOWANA] udzielała kontrolującym wyjaśnień.

[Dowód: akta kontroli str. ]

Oprócz przepisów powszechnie obowiązujących, kontrolowaną problematykę udzielania przez Burmistrza Polkowic zezwoleń w okresie kontrolnym regulują również zarządzenia nr 66/07 Burmistrza Polkowic z dnia 26 stycznia 2007 r. w sprawie wymagań, jakie powinni spełniać 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 oraz zarządzenie nr 67/07 Burmistrza Polkowic z dnia 26 stycznia 2007 r. (zwane dalej zarządzeniem nr 67/07) w sprawie wymagań, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz o uzyskanie zezwolenia na opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych. Niniejsze zarządzenie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Województwa Dolnośląskiego z dnia 26 lutego 2007 r. (Nr 50, poz. 535) i obowiązuje od dnia 13 marca 2007 r. Do dnia 12 marca 2007 r. powyższą problematykę regulowało zarządzenie nr 423/06 Burmistrza Polkowic z dnia 7 czerwca 2006 r. w sprawie wymagań, jakie powinien

spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz na opróżnienie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych (zwane dalej zarządzeniem nr 423/06).

W związku z przedmiotową kontrolą przekazuję niniejszy projekt wystąpienia pokontrolnego.

**Wykonywanie zadania przez organ udzielający zezwoleń – tj. Burmistrza Polkowic w kontrolowanym zakresie oceniam pozytywnie z uchybieniami.**

Powyższą ocenę uzasadniam następującym stanem faktycznym i prawnym:

Powyższej oceny dokonano w oparciu o kontrolę wszystkich decyzji wydanych w przedmiocie zezwoleń na opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych w okresie objętym kontrolą (1 decyzja *umarzająca*, 1 decyzja *zmieniająca* oraz 5 decyzji w przedmiocie udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych), a także 1 decyzji *zmieniającej* uprzednio udzielone zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Kontrolą nie objęto udzielonych w okresie kontrolnym zezwoleń na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz decyzji je *zmieniających*. W okresie objętym kontrolą nie udzielono zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami oraz na prowadzenie schronisk dla bezdomnych zwierząt, a także grzebowisk i spalarni zwłok zwierzęcych i ich części (co stwierdzono na podstawie informacji Burmistrza Polkowic z dnia 3 sierpnia 2011 r., sygn. SW.6233.14.2011 oraz z dnia 16 maja 2012 r., sygn. SW.1713.1.2012). W wyniku kontroli ustalono ponadto, iż Burmistrz Polkowic dnia 12 czerwca 2007 r. wydał decyzję w przedmiocie udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych, o której nie było mowy zarówno w piśmie z dnia 3 sierpnia 2011 r. jak i w piśmie z dnia 16 maja 2012 r.

W wyniku kontroli, oraz na podstawie informacji Burmistrza Polkowic z dnia 3 sierpnia 2011 r. oraz z dnia 16 maja 2012 r. ustalono, iż działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Polkowice prowadzi [REDAKTOWANE] na podstawie zezwolenia udzielonego decyzją Burmistrza Polkowic z dnia 25 października 2002 r. (sygn. ŚT.DŚ.7033-2/02) na czas nieokreślony oraz Przedsiębiorstwo [REDAKTOWANE] na podstawie zezwolenia udzielonego decyzją Burmistrza Polkowic z dnia 25 października 2002 r. (sygn. ŚT.DŚ.7033-1/02) na czas nieokreślony. Z uwagi na okres objęty kontrolą kontrolujący nie badali niniejszych decyzji.

W trakcie przeprowadzania czynności kontrolnych ustalono ponadto, iż na stronie Biuletynu Informacji Publicznej Urzędu jest udostępniany wzór wniosku o udzielenie zezwolenia na prowadzenie działalności, o której mowa w ustawie u.c.p.g. Tym samym należy stwierdzić, iż wypełniany jest obowiązek nałożony przepisem art. 8 ust. 5 niniejszej ustawy. Ponadto kontrolujący ustalili, iż wprowadzić w Wydziale Ochrony Środowiska i Obszarów Wiejskich Urzędu jest prowadzona w formie elektronicznej ewidencja udzielonych oraz cofniętych zezwoleń jednakże nie jest ona udostępniana (w zakresie obowiązywania udzielonych zezwoleń) ani na stronie internetowej Urzędu ani na stronie Biuletynu Informacji Publicznej Urzędu – co zostało potwierdzone przez składającego wyjaśnienia pracownika Urzędu. Zdaniem kontrolujących działanie to stoi w sprzeczności z przepisem art. 7 ust. 6b ustawy u.c.p.g.

Ponadto, zgodnie z przepisem art. 11 ust. 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej obowiązującym od dnia 10 kwietnia 2010 r., właściwy organ jest obowiązany

dokonywać potwierdzenia złożenia przez przedsiębiorcę wniosku w sposób wskazany w przepisie art. 11 ust. 4 niniejszej ustawy. W toku kontroli ustalono, iż w czasie obowiązywania powyższych przepisów do Urzędu wpłynęły dwa wnioski przedsiębiorców w przedmiocie zmiany udzielonego zezwolenia – wniosek przedsiębiorcy TOI [REDAKTION] z dnia 15 maja 2010 r. (wpływ do Urzędu dnia 2 czerwca 2010 r.) oraz wniosek przedsiębiorcy [REDAKTION] z dnia 26 maja 2010 r. (wpływ do Urzędu dnia 28 maja 2010 r.). Kontrolujący ustalili, iż ich wpływ nie został potwierdzony zgodnie z przepisem art. 11 ust. 3 i ust. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

[Dowód: akta kontroli, str. ]

## **I. Zezwolenia na wykonywanie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych oraz transportu nieczystości ciekłych.**

W toku kontroli stwierdzono, iż w 3 z 5 decyzji Burmistrza Polkowic wydanych w przedmiocie udzielenia przedsiębiorcy zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych nieprawidłowo określały termin podjęcia działalności przez przedsiębiorcę ([REDAKTION] oraz [REDAKTION]). Należy wskazać, iż zgodnie z przepisem art. 110 k.p.a. organ, który wydał decyzję, jest nią związany od dnia jej doręczenia lub ogłoszenia stronie. Ponadto przepis art. 130 § 1 k.p.a. stanowi, iż decyzja nie podlega wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, chyba że jest w całości zgodna z wnioskiem strony (art. 130 § 4 k.p.a.). W takim przypadku najwcześniejszym terminem rozpoczęcia przez przedsiębiorcę działalności, o której mowa w udzielonym zezwoleniu, jest dzień jego doręczenia.

Ponadto w toku kontroli kontrolerzy stwierdzili, iż w 3 z 5 postępowań jakie były prowadzone przez Burmistrza Polkowic w przedmiocie wydania zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych ([REDAKTION] oraz [REDAKTION]) organ przeprowadził nieprawidłową weryfikację wniosku przedsiębiorcy, a co za tym idzie w nieprawidłowy lub w niepełny sposób wezwał go do jego uzupełnienia. Dokładny opis nieprawidłowości stwierdzonych przez kontrolerów w każdym z powyższych postępowań opisany jest w dalszej części niniejszego projektu wystąpienia pokontrolnego.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, iż przepis art. 8 ustawy u.c.p.g. wskazuje jakie wymogi formalne musi spełniać wniosek przedsiębiorcy aby mógł on skutkować wszczęciem przez organ postępowania w celu wydania decyzji w przedmiocie udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności, o której mowa w niniejszej ustawie. Podobne stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 11 października 2007 r. sygn. II SA/Wr 326/07 (*Nadto wymagania, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych, o których mowa w art. 7 ust. 3a ustawy, należy odróżnić od wymagań formalnych wniosku określonych w art. 8 ustawy.*). W przypadku braku we wniosku jakiegokolwiek z elementów, o których mowa w przepisie art. 8 ustawy u.c.p.g. organ powinien wezwać przedsiębiorcę (przed wszczęciem postępowania) w trybie art. 64 § 2 k.p.a. do ich uzupełnienia w terminie 7 dni z zagrożeniem, iż w razie uchybienia niniejszemu terminowi wniosek pozostawi się bez rozpatrzenia. Odrębną natomiast sytuacją jest brak we wniosku przedsiębiorcy dokumentów potwierdzających, iż spełnia on określone przepisami prawa (w tym również prawa miejscowego) warunki do wykonywania działalności wskazanej we wniosku. W takim przypadku organ już po wszczęciu postępowania może wezwać

przedsiębiorcę, w trybie wskazanym w przepisie art. 8a ust. 1 pkt 1 ustawy u.c.p.g., do uzupełnienia brakującej dokumentacji. Należy jednak wskazać, iż w niniejszym przypadku wyznaczony termin nie może być krótszy niż 14 dnia oraz brak jest sankcji pozostawienia wniosku bez rozpatrzenia. Niedopuszczalne jest również łączenie ww. trybów np. poprzez dodawanie sankcji pozostawienia wniosku bez rozpatrzenia do trybu opisanego w przepisie art. 8a ust. 1 pkt 1 ustawy u.c.p.g. oraz wskazywanie terminu dłuższego niż 7 dnia na uzupełnienie braków formalnych wniosku przez przedsiębiorcę.

Przyczyną powyższych nieprawidłowości jest nieznanomość przepisów k.p.a. oraz przepisów ustawy u.c.p.g. przez pracownika prowadzącego przedmiotowe sprawy jak również nierozróżnianie braków formalnych wniosku od braków w dokumentacji.

W wyniku kontroli ustalono, iż większość z decyzji wydanych w przedmiocie udzielenia zezwolenia (4 z 5) zawierała wszystkie elementy, o których mowa w przepisie art. 107 k.p.a. (poza decyzją z dnia 7 czerwca 2007 r. udzielającą zezwolenia przedsiębiorcy [REDAKTURA]). Ponadto w wyniku kontroli ustalono, iż za wydanie wszystkich decyzji wydanych w przedmiocie udzielenia zezwolenia została uiszczona opłata skarbową w odpowiedniej wysokości. Większość decyzji (4 z 5) została wydana w przewidzianym do tego terminie lub organ zastosował przepis art. 36 k.p.a., za wyjątkiem postępowania zakończonego decyzją z dnia 29 marca 2010 r. udzielającą zezwolenia przedsiębiorcy [REDAKTURA] gdzie organ wprowadził zastosował przepis art. 36 k.p.a. jednakże zanim tego dokonał upłynął termin, o którym mowa w przepisie art. 35 § 3 k.p.a. Wszystkie z udzielonych zezwoleń zostały podpisane – zgodnie z udzielonym upoważnieniem przez Panią [REDAKTURA].

#### 1. Zezwolenia udzielone w roku 2007.

a) [REDAKTURA]

Dnia 7 grudnia 2006 r. do Urzędu wpłynął wniosek przedsiębiorcy (sporządzony tego samego dnia) w przedmiocie udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych. Wniosek zawierał wymagane elementy, określone w przepisie art. 8 ust. 1, 1a i 2a ustawy u.c.p.g. Jako planowany termin podjęcia przedmiotowej działalności przedsiębiorca wskazał we wniosku datę 1 stycznia 2007 r. Zaświadczenia o braku zaległości podatkowych i składowych na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne cechowały się aktualnością, określoną szczegółowo w przepisach zarządzenia nr 423/06. Do wniosku przedsiębiorca załączył dokumentację potwierdzającą spełnianie wymogów określonych ww. zarządzeniem.

W dokumentacji sprawy znajduje się potwierdzenie uiszczenia przez przedsiębiorcę stosownej opłaty skarbowej.

W dniu 5 stycznia 2007 r. Burmistrz Polkowic udzielił przedsiębiorcy zezwolenia na wykonywanie usług w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych (decyzja doręczona w dniu 5 stycznia 2007 r.). Decyzja została wydana w terminie określonym w art. 35 § 3 k.p.a. Decyzja zawierała elementy formalne określone w art. 107 k.p.a. Zezwolenie określało także wszystkie elementy wymagane przepisem art. 9 ust. 1 i 1aa ustawy u.c.p.g. Zezwolenie zostało udzielone do dnia 7 stycznia 2017 r., co jest zgodne z dyspozycją art. 9 ust. 1 b ustawy u.c.p.g.

Termin podjęcia działalności został określony w zezwoleniu datą 8 stycznia 2007 r. Należy wskazać, że z uwagi na datę wydania decyzji niemożliwym było określenie w zezwoleniu tego terminu datą wskazaną we wniosku przez przedsiębiorcę (1 stycznia 2007 r.). Termin wskazany w zezwoleniu koresponduje jednocześnie z brzmieniem art. 130 § 4 k.p.a., który wskazuje, że decyzja podlega wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, gdy jest zgodna z żądaniem wszystkich stron.

b) [REDACTED]

Dnia 19 marca 2007 r. do Urzędu wpłynął wniosek przedsiębiorcy (sporządzony tego samego dnia, nie sporządzony na wzorze udostępnionym na stronie Biuletynu Informacji Publicznej Urzędu) w przedmiocie udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych z zaznaczeniem cyt.: „(...) (bez opróżniania szamb) – toalety przenośne.”. Niniejszy wniosek zawierał większość elementów, o których mowa w przepisie art. 8 ustawy u.c.p.g. – za wyjątkiem proponowanych zabiegów z zakresu ochrony środowiska i ochrony sanitarnej planowanych po zakończeniu działalności objętej wnioskiem. W pkt. 4 wniosku przedsiębiorca wpisał, iż cyt.: „Po zakończeniu działalności firma dostosuje teren zgodnie z wymogami przepisów dotyczących problematyki ochrony środowiska.”. Zgodnie z wykładnią językową poprzez znaczenie słowa *zabieg* należy rozumieć *działanie podjęte w określonym kierunku*. Mając na uwadze powyższe należy wskazać, iż stwierdzenie zawarte we wniosku przedsiębiorcy charakteryzuje się, zdaniem kontrolujących, zbyt dużym stopniem ogólności oraz nie wskazuje żadnych konkretnych przedsięwzięć jakie zamierza on zrealizować celem zapewnienia ochrony środowiska oraz ochrony sanitarnej po zakończeniu działalności określonej we wniosku. Ponadto we wniosku w pkt 6 przedsiębiorca wskazał, iż cyt.: „Podjęcie przedmiotowej działalności zaistniało od lipca 2006 r. w Polkowicach.”. Mając na uwadze datę wpływu wniosku do Urzędu oraz dokonaną formę zacytowanego powyżej stwierdzenia przedsiębiorcy należy wskazać, iż wynika z niego rozpoczęcie działalności przed wydaniem przedmiotowego zezwolenia. Należy zauważyć, iż cyt. „Organ wydając zezwolenie uchyla ogólny zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, który został wprowadzony ze względu na ochronę życia i zdrowia ludzkiego, środowiska naturalnego, bezpieczeństwa czy porządku publicznego itp., bądź jako stwierdzenie organu administracji publicznej, że nie zachodzą żadne przeszkody dla podjęcia i prowadzenia określonej działalności” (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 stycznia 2008 r., sygn. II OSK 1846/06), oraz że cyt. : „Podmiot gospodarczy dopiero na podstawie tego zezwolenia będzie mógł przystąpić do zawierania indywidualnych umów z usługobiorcami.” (uchwała 5 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 maja 2000 r., sygn. OPK 1/00). Jednakże w wyniku kontroli ustalono, iż powyższe stwierdzenie przedsiębiorcy jest uzasadnione faktem uzyskania przez niego zezwolenia na prowadzenia działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych udzielonego decyzją Burmistrza Polkowic z dnia 7 czerwca 2006 r. od dnia 3 lipca 2006 r. Szczegółowe rozważania w niniejszej kwestii (złożenie przez przedsiębiorcę wniosku o wydanie zezwolenia w trakcie obowiązywania uprzednio udzielonego zezwolenia) są zawarte w części III niniejszego dokumentu.

Do wniosku przedsiębiorca dołączył:

- kopię dowodu rejestracyjnego samochodu ciężarowego marki KIA, z którego wynika iż jest on własnością przedsiębiorcy oraz posiada aktualne badania techniczne;
- kopię dowodu rejestracyjnego samochodu asenizacyjnego marki STAR, z którego wynika iż jest on własnością przedsiębiorcy jednakże nie wynika z niego czy posiada on aktualne badania techniczne;
- odpis z Krajowego Rejestru Sądowego – Rejestru Przedsiębiorców z dnia 13 grudnia 2006 r.;
- zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne;
- zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach;
- kopię wniosku o potwierdzenie nadania przedsiębiorcy Numeru Identyfikacji Podatkowej wraz z potwierdzeniem;
- kopię potwierdzenia przedsiębiorcy jako podatnika podatku VAT oraz podatku akcyzowego;
- zaświadczenie nr 0059178 wydane dnia 23 października 2002 r. przez Starostę Powiatu Warszawskiego zezwalające na dokonywanie przewozów drogowych na potrzeby własne;

- kopię umowy nr 1/B/ZZS/2006 zawartej dnia 3 lipca 2006 r. do dnia 4 lipca 2016 r. pomiędzy przedsiębiorcą a [REDAKTOWANE] w przedmiocie odbioru przez administrowaną przez niniejszy podmiot stację zlewną nieczystości ciekłych zebranych przez przedsiębiorcę;
- zaświadczenie o nadanym przedsiębiorcy numerze REGON;
- kopię atestu higienicznego wydanego dla stosowanego przez przedsiębiorcę w kabinach toaletowych preparatu;
- zdjęcia pojazdów wskazanych we wniosku.

Ponadto na niniejszym wniosku organ dokonał potwierdzenia wniesienia przez przedsiębiorcę opłaty skarbowej w wysokości 107 zł (zgodnie z przepisem części III pkt 42 załącznika do ustawy o opłacie skarbowej).

Należy podkreślić, iż zgodnie z przepisem § 3 pkt 1 lit. b zarządzenia nr 67/07 przedsiębiorca powinien posiadać tytuł prawny do nieruchomości stanowiącej bazę transportową, oraz (zgodnie z przepisem § 3 pkt 2 lit b zarządzenia nr 67/07) oraz tytuł prawny do myjni lub złożyć oświadczenie o możliwości korzystania z myjni będącej własnością innego podmiotu. Należy wskazać, iż na podstawie powyższych dokumentów nie można stwierdzić spełnienia przez przedsiębiorcę ww. wymagań. Jednakże z treści zarządzenia nr 67/07 nie wynika aby na przedsiębiorcę został nałożony w powyższym zakresie obowiązek przedstawienia stosownych dokumentów w związku z czym należy uznać, iż obowiązek ich przedstawienia będzie uzależniony od wezwania organu wynikającego z przepisu art. 8a ust. 1 pkt 1 ustawy u.c.p.g. Należy przy tym wskazać, iż niniejszy przepis ustawy u.c.p.g. określa uprawnienie organu nie zaś obowiązek.

Pismem z dnia 26 marca 2007 r. (sygn. SW.6431-3/07, doręczone przedsiębiorcy dnia 28 marca 2007 r.) organ wezwał przedsiębiorcę do uzupełnienia wniosku z dnia 19 marca 2007 r. w zakresie:

- zaświadczeń o braku zaległości w podatkach oraz braku zaległości w odprowadzaniu składek na ubezpieczenia społeczne wydanych zgodnie z przepisem § 3 pkt 3 lit b zarządzenia nr 67/07 wystawionych nie wcześniej niż miesiąc przed terminem złożenia wniosku (zaświadczenia załączone przez przedsiębiorcę do wniosku były wystawione wcześniej niż miesiąc przed jego złożeniem);
- aktualnego wypisu z Krajowego Rejestru Sądowego;
- uzupełnienia wniosku zgodnie z przepisem art. 8 ust. 1 pkt 1 – 5 ustawy u.c.p.g. jednakże bez wskazywania konkretnych elementów.

Jako podstawę prawną niniejszego wezwania wskazano przepis art. 8a ust. 1 pkt 1 ustawy u.c.p.g. Ponadto organ pouczył przedsiębiorcę, iż w przypadku nieuzupełnienia wniosku do 26 kwietnia 2007 r. zostanie on pozostawiony bez rozpatrzenia. Należy stwierdzić, iż niniejsze wezwanie oparto na niewłaściwej podstawie prawnej. Jak wskazano na wstępie niniejszej części projektu wystąpienia pokontrolnego przepis art. 8a ust. 1 pkt 1 ustawy u.c.p.g. odnosi się do braków w dokumentacji wniosku poświadczającej, iż przedsiębiorca spełnia wszystkie określone w powszechnie obowiązujących przepisach prawa wymagania do podjęcia działalności w nim wskazanej. Przepis ten przewiduje co najmniej 14 dniowy termin na jej uzupełnienie nie ustanawiając przy tym żadnej sankcji w przypadku jego uchybienia. Mając na uwadze wskazane na wstępie niniejszego punktu braki formalne wniosku oraz braki w dokumentacji wymagane przepisami zarządzenia nr 67/07 organ winien, zdaniem kontrolujących, wezwać przedsiębiorcę do uzupełnienia stwierdzonych braków formalnych wniosku w trybie oraz terminie określonym w art. 64 § 2 k.p.a. wraz z dokładnym określeniem stwierdzonych braków oraz z pouczeniem o sankcji w przypadku uchybienia ww. terminowi. Odnosnie zaś braków w dokumentacji organ winien, zdaniem kontrolujących, wezwać przedsiębiorcę do ich uzupełnienia powołując się na przepis art. 8a ust. 1 pkt 1 ustawy u.c.p.g. Ponadto, zdaniem kontrolujących, wezwanie przedsiębiorcy do przedstawienia aktualnego odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego – Rejestru

Przedsiębiorców narusza przepis art. 220 § 1 pkt 2 lit b k.p.a. z uwagi na fakt, iż dane podmiotu figurującego w niniejszym rejestrze są ogólnodostępne i możliwe do zweryfikowania za pomocą aplikacji udostępnionej nieodpłatnie na stronie Biuletynu Informacji Publicznej Ministerstwa Sprawiedliwości.

Przyczyną powyższych nieprawidłowości jest niezajomość przepisów ustawy u.c.p.g. oraz k.p.a. w zakresie braków formalnych wniosku oraz braków w dokumentacji.

Dnia 26 kwietnia 2007 r. do Urzędu wpłynęło pismo przedsiębiorcy (opatrzone datą 19 marca 2007 r.) w przedmiocie uzupełnienia wcześniejszego wniosku. Do niniejszego pisma przedsiębiorca załączył:

- zaświadczenie wydane dnia 15 stycznia 2007 r. przez Związek Zawodowy Górników w Polkowicach w przedmiocie udostępnienia przedsiębiorcy bazy transportowej;
- pismo [REDAKTURA] z dnia 9 marca 2007 r. wskazujące miejsce mycia oraz dezynfekcji samochodów wskazanych przez przedsiębiorcę we wniosku;
- planowane zabiegi z zakresu ochrony środowiska oraz ochrony sanitarnej planowane po zakończeniu działalności objętej wnioskiem;
- kopię pełnomocnictwa udzielonego przez przedsiębiorcę dnia 11 maja 2006 r. Panu R. M. (wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej) „(...) do załatwiania wszelkich formalności urzędowych, w tym do składania wniosków i dokumentów oraz odbioru zezwoleń i innych dokumentów urzędowych.”.

Równoległe z powyższym pismem do Urzędu wpłynęło również pismo przedsiębiorcy z dnia 25 kwietnia 2007 r. w przedmiocie wydłużenia terminu wskazanego w piśmie Burmistrza Polkowic z dnia 26 marca 2007 r. do dnia 31 maja 2007 r. W wyniku kontroli ustalono, iż niniejsze pismo w imieniu przedsiębiorcy podpisała Pani J. C. W toku kontroli w dokumentacji niniejszej sprawy kontrolujący nie stwierdzili, iż niniejsza osoba posiada pełnomocnictwo do tego aby występować w imieniu przedsiębiorcy jak również aby osoba ta piastowała funkcje uprawniającą ją do reprezentowania przedsiębiorcy.

Pismem z dnia 8 maja 2007 r. (sygn. SW.6432-3/07, doręczone przedsiębiorcy dnia 14 maja 2007 r.) Burmistrz Polkowic poinformował przedsiębiorcę o wyznaczeniu nowego terminu załatwienia sprawy na dzień 20 czerwca 2007 r.

Dnia 28 maja 2007 r. do Urzędu wpłynęło kolejne pismo przedsiębiorcy (sporządzone tego samego dnia, sporządzone na wzorze wniosku udostępnionym na stronie internetowej Biuletynu Informacji Publicznej Urzędu). W wyniku kontroli stwierdzono, iż niniejszy dokument zawierał wszystkie elementy, o których mowa w przepisie art. 8 ust. 1 ustawy u.c.p.g. Do niniejszego wniosku przedsiębiorca dołączył:

- zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne wydane dnia 9 maja 2007 r. przez I Oddział Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie, Inspektorat Warszawa Ochota;
- zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach wydane dnia 26 marca 2007 r. przez Naczelnika Pierwszego Mazowieckiego Urzędu Skarbowego w Warszawie;
- odpis z Krajowego Rejestru Sądowego – Rejestru Przedsiębiorców z dnia 9 marca 2007 r.
- kopię pełnomocnictwa udzielonego przez przedsiębiorcę Panu A. C. dnia 1 maja 2006 r. w zakresie „Zawieranie w imieniu i na rzecz [REDAKTURA] umów z klientami Spółki w zakresie najmu i dzierżawy urządzeń oraz sprzedaży towarów, których wartość określona w każdej umowie nie przekracza kwoty 10.000,- zł (słownie: dziesięć tysięcy).” (wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej).

Dnia 12 czerwca 2007 r. Burmistrz Polkowic wydał decyzję (sygn. SW.6431-3/07, doręczona tego samego dnia Panu A. C.), którą zezwolił przedsiębiorcy na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości



ciekłych. W wyniku kontroli ustalono, iż niniejsza decyzja zawiera wszystkie elementy, o których mowa w przepisie art. 9 ustawy u.c.p.g. Zezwolenia udzielono, od dnia 1 lipca 2007 r. na okres 10 lat (zgodnie z wnioskiem przedsiębiorcy ostatecznie uzupełnionym dnia 28 maja 2007 r.). Decyzję wydano w terminie wyznaczonym na podstawie przepisu art. 36 k.p.a. Jednakże kontrolujący stwierdzili, iż powyższa decyzja, pomimo iż posiada wszystkie elementy, o których mowa w ustawie u.c.p.g., narusza przepis art. 107 § 1 k.p.a. ponieważ nie zawiera pouczenia czy i w jakim trybie służy od niej odwołanie.

W pkt VII niniejszej decyzji wskazano przedsiębiorcy, zgodnie z dyspozycją art. 9 ust. 1aa ustawy u.c.p.g., stację zlewną do której winny być przekazywane zebrane przez niego nieczystości ciekłe. Jednakże z treści umowy z dnia 3 lipca 2006 r. jaką przedsiębiorca zawarł z Przedsiębiorstwem Gospodarki Miejskiej sp. z o. o. w Polkowicach nie wynikało gdzie znajduje się administrowana przez niniejszy podmiot stacja zlewna w związku z czym nie można było bezsprzecznie stwierdzić, czy stacja zlewna wskazana w decyzji jest tą samą, o której mowa w niniejszej umowie. Celem wyjaśnienia powyższej rozbieżności (mając na uwadze związany charakter decyzji w przedmiocie udzielenia zezwolenia) kontrolujący pismem z dnia 5 czerwca 2012 r. (sygn. NK-KS.431.25.2012, przesłane do Urzędu faksem tego samego dnia) zwrócili się do pracownika Urzędu w przedmiocie udzielenia wyjaśnień w powyższej kwestii. Dnia 11 czerwca 2012 r. do Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego wpłynęło (przesłane faksem) pismo o sygn. SW.1713.1.2012, w którym pracownik Urzędu udzielił żądanych wyjaśnień. Z ich treści wynika, iż stacja zlewna wskazana w decyzji oraz stacja zlewna, o której mowa w umowie z dnia 3 lipca 2006 r. zawartej przez przedsiębiorcę to te same obiekty. W związku z powyższym należy stwierdzić, iż decyzja została wydana w powyższym zakresie zgodnie z wnioskiem przedsiębiorcy.

Ze zgromadzonych w wyniku kontroli dokumentów wynika, iż niniejszą decyzję odebrał osobiście Pan A. C. Jednakże z udzielonego mu pełnomocnictwa nie wynika aby był on upoważniony do odbierania korespondencji w imieniu przedsiębiorcy – pełnomocnictwo takie posiada natomiast Pan R. M. Którego podpis widnieje pod wnioskiem z dnia 19 marca 2007 r. Mając na uwadze powyższe, oraz przepis art. 40 § 2 k.p.a. decyzja z dnia 12 czerwca 2007 r. powinna zostać doręczona niniejszej osobie. Należy wskazać, iż pominięcie wyznaczonego pełnomocnika przy doręczaniu decyzji należy traktować jako pominięcie strony a samą decyzję jako wydaną ale niedoręczoną.

Przyczyną powyższych nieprawidłowości jest nieznanomość k.p.a. w zakresie elementów decyzji oraz doręczania pism procesowych stronom postępowania przez osobę prowadzącą przedmiotową sprawę.

## 2. Zezwolenia udzielone w roku 2010.

a) [REDACTED]

Dnia 4 stycznia 2010 r. do Urzędu wpłynął wniosek przedsiębiorcy (sporządzony dnia 21 grudnia 2009 r., nie sporządzony na udostępnionym wzorze) w przedmiocie cyt.: „(...) uzyskanie zezwolenia na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz uzyskanie zezwolenia na opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych.”. W wyniku kontroli ustalono, iż niniejszy wniosek odpowiada tylko części wymagań określonych w przepisie art. 8 ustawy u.c.p.g. W pkt. 4 niniejszego wniosku jako obszar wykonywanej działalności przedsiębiorca wpisał *Polska*. Należy wskazać, iż zgodnie z przepisem art. 7 ust. 6 ustawy u.c.p.g. w zw. z przepisem art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy u.c.p.g. obszarem prowadzenia działalności jaki może zostać wskazany przez przedsiębiorcę we wniosku jest teren danej gminy lub jej część. Wynika to z faktu, iż przywołany powyżej przepis ustawy u.c.p.g. jako organ właściwy do udzielenia zezwolenia wskazuje wójta, burmistrza lub prezydenta miasta, których właściwość miejscowa obejmuje obszar konkretnej gminy.

Wskazane przez przedsiębiorcę w pkt 9 wniosku technologie stosowane lub przewidziane do stosowania zawierają jedynie informacje na temat dysponowanych przez przedsiębiorcę środków technicznych, zabiegów dezynfekcyjnych jakim będą one poddawane, częstotliwości ww. zabiegów. W niniejszym punkcie wniosku przedsiębiorca zawarł również informację o tym, iż prowadzi ewidencję umów zawartych w trakcie prowadzenia działalności oraz o tym, iż cyt. *"Sposób odbierania odpadów komunalnych nie powoduje zagrożenia życia i zdrowia mieszkańców oraz zanieczyszczenia tras wywozu."*. Zdaniem kontrolujących ww. informacje nie wypełniają dyspozycji art. 8 ust. 1 pkt 4 ustawy u.c.p.g. Ponadto w pkt.7 wniosku z dnia 21 grudnia 2009 r. przedsiębiorca wskazał, iż cyt.: *"(...)rozpoczęcie działalności 18.02.2003 roku, do dnia dzisiejszego przez przynajmniej 15 lat."* Mając na uwadze powyższe należy wskazać, iż ww. punkt wniosku przedsiębiorcy nie spełnia wymagań określonych w przepisie art. 8 ust. 1 pkt 6 ustawy u.c.p.g. Niniejszy przepis nakłada na przedsiębiorcę obowiązek wskazania we wniosku planowanego terminu rozpoczęcia działalności oraz zamierzonego czasu jej prowadzenia. Należy przy tym wskazać, iż termin wskazany w przepisie art. 9 ust. 1b ustawy u.c.p.g. dotyczy jedynie organu. Przepis art. 8 ust. 1 pkt 6 ustawy u.c.p.g. nie ogranicza przedsiębiorcy w zakresie zamierzonego czasu prowadzenia działalności w żaden sposób. Jednakże zwrot *planowany termin rozpoczęcia działalności* nie pozostawia zdaniem kontrolujących żadnych wątpliwości co do tego, iż przedsiębiorca ma nim określić kiedy planuje rozpocząć działalność wskazaną we wniosku (w przypadku otrzymania zezwolenia), nie zaś to od kiedy prowadzi działalność gospodarczą. Ponadto w wyniku kontroli ustalono, iż we wniosku przedsiębiorca wskazał miejsce garażowania oraz mycia dysponowanych przez siebie pojazdów jednakże nie przedłożył dokumentów wymaganych przepisem § 3 pkt 2 lit. b zarządzenia nr 67/07 (tj. tytułu prawnego do myjni lub oświadczenia o możliwości korzystania z usług mycia oraz dezynfekcji świadczonych przez inny podmiot). Należy jednak wskazać, co podkreślano powyżej, iż przepisy zarządzenia nr 67/07 nie nakładają na przedsiębiorcę obowiązku w powyższym zakresie.

Do wniosku przedsiębiorca dołączył:

- zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne wydane dnia 17 grudnia 2009 r. przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Legnicy, Inspektorat w Głogowie;
- zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach wydane dnia 21 grudnia 2009 r. przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w Polkowicach;
- odpis z Krajowego Rejestru Sądowego – Rejestru Przedsiębiorców z dnia 6 lipca 2009 r.;
- kopie dowodów rejestracyjnych 3 pojazdów wskazanych we wniosku, z których wynika, iż są one własnością przedsiębiorcy oraz posiadają aktualne badania techniczne;
- kopię umowy Nr TS5/2006 zawartej dnia 21 kwietnia 2006 r. na czas nieokreślony pomiędzy przedsiębiorcą a Przedsiębiorstwem Wodociągów i Kanalizacji w Głogowie Sp. z o. o. w przedmiocie odbioru zgromadzonych przez przedsiębiorcę nieczystości ciekłych;
- kopię aktu notarialnego Rep. A 3312/93 sporządzonego dnia 15 października 1993 r., z którego wynika iż przedsiębiorca jest właścicielem terenu na którym jest zlokalizowana wskazana we wniosku baza transportowa;
- kopię decyzji Starosty Głogowskiego z dnia 4 kwietnia 2008 r. w przedmiocie zmiany uprzednio udzielonego zezwolenia w zakresie transportu odpadów;

Pismem z dnia 12 stycznia 2010 r. (sygn. SW.6431-1/10, doręczone przedsiębiorcy dnia 15 stycznia 2010 r.) Burmistrz Polkowic wezwał przedsiębiorcę do uzupełnienia wniosku z dnia 21 grudnia 2009 r. w zakresie:

- określenia przedmiotu i obszaru działalności objętej wnioskiem;
- informacji o technologiach stosowanych lub przewidzianych do stosowania przy wykonywaniu działalności objętej wnioskiem;
- wskazania rodzajów odpadów przewidzianych do odbierania w ramach prowadzonej

działalności

- bazy transportowej (poświadczenie zgodnie z Zarządzeniem Burmistrza);

- myjni (zgodnie z zarządzeniem Burmistrza);

- pkt 13 wniosku przedsiębiorcy, tj. Projekt wdrażania i realizacji zadań wynikających z Planu Gospodarki Odpadami dla Związku Gmin Zagłębia Miedziowego powinien dotyczyć usług świadczonych zgodnie z wnioskiem.

W wyniku kontroli ustalono, iż organ nie wezwał przedsiębiorcy do uzupełnienia wniosku w zakresie planowanego terminu rozpoczęcia działalności wskazanej we wniosku. Należy przy tym wskazać, iż decyzja w przedmiocie udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności, o której mowa w ustawie u.c.p.g. jest aktem administracyjnym związanym tzn., że organ właściwy do jej wydania jest zobowiązany w jej treści uwzględnić informacje wskazane przez przedsiębiorcę we wniosku – między innymi informację dotyczącą planowanego terminu podjęcia działalności (jeśli termin też nie stoi w sprzeczności z przepisami k.p.a.). Należy także wskazać, iż wniosek niespełniający wymogów formalnych (a określenie przez przedsiębiorcę planowanego terminu rozpoczęcia działalności jest jednym z takich wymogów) nie może spowodować wszczęcia postępowania administracyjnego. Ponadto, na co wskazano powyżej opisując dokumenty załączone przez przedsiębiorcę do wniosku, z przedłożonej kopii aktu notarialnego wynika bezsprzecznie, iż przedsiębiorca jest właścicielem bazy transportowej wskazanej we wniosku. Zgodnie z przepisem § 3 pkt 1 lit b zarządzenia nr 67/07 *przedsiębiorca winien posiadać tytuł prawny do dysponowania odpowiednią bazą transportową, z terenem utwardzonym, z wyznaczonymi miejscami do parkowania pojazdów, zabezpieczoną przed dostępem osób postronnych, spełniającą wymogi bezpieczeństwa i higieny pracy, przeciwpożarowe i sanitarne oraz spełniać wymogi wynikające z ustawy Prawo budowlane (...)*. Zdaniem kontrolujących, mając na uwadze brzmienie zacytowanego powyżej przepisu oraz przedłożony wraz z wnioskiem dokument, celem weryfikacji czy wskazana przez przedsiębiorcę we wniosku baza transportowa spełnia wszystkie określone w zarządzeniu nr 67/07 wymagania organ mógł skorzystać z uprawnienia przyznanego mu przepisem art. 8a ust. 1 pkt 2 ustawy u.c.p.g. – tj. dokonać kontrolnego sprawdzenia faktów podanych we wniosku celem sprawdzenia czy przedsiębiorca spełnia wszystkie warunki określone przepisami prawa. Ponadto, zdaniem kontrolujących, wezwanie z dnia 12 stycznia 2010 r. w sposób nieprecyzyjny określa obowiązek uzupełnienia wniosku w zakresie bazy transportowej oraz myjni ponieważ nie wskazuje w jaki sposób należy niniejszy wniosek w powyższym zakresie uzupełnić (np. poprzez wskazanie dokumentów jakie przedsiębiorca powinien przedłożyć).

W niniejszym wezwaniu organ wskazał przedsiębiorcy termin na uzupełnienie wskazanych w nim braków do dnia 26 lutego 2010 r. Jednakże w niniejszym wezwaniu organ powołał się jedynie na przepis art. 8 ust. 1 ustawy u.c.p.g. oraz na przepisy § 3 pkt 1 lit. b oraz pkt 2 lit b zarządzenia nr 67/07. Zdaniem kontrolujących powyższe działania są nieprawidłowe. Na wstępie części I niniejszego projektu określono w jakim trybie, terminie oraz na podstawie jakich przepisów organ powinien wezwać przedsiębiorcę do uzupełnienia stwierdzonych braków we wniosku oraz w jakim przypadku znajduje zastosowanie sankcja pozostawienia sprawy bez rozpatrzenia. Zdaniem kontrolujących niniejsze wezwanie nie spełnia powyższych wymagań.

Przyczyną ww. nieprawidłowości jest nieznanomość przepisów k.p.a. oraz ustawy u.c.p.g. jak również nierozróżnianie braków formalnych oraz braków w dokumentacji i nierzetelna analiza wniosku przez pracownika prowadzącego przedmiotową sprawę.

Pismem z dnia 1 lutego 2010 r. (wpływ do Urzędu dnia 5 lutego 2010 r.) przedsiębiorca uzupełnił swój wniosek z dnia 21 grudnia 2009 r. poprzez:

- wskazanie, iż przedmiotem jego wniosku jest cyt.: „(...) *prowadzenie działalności w zakresie odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz opróżniania zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych (...)*” a obszarem, na którym zamierza ją prowadzić jest cyt. „(...) *teren gminy Polkowice*”;

- wskazanie, iż technologiami stosowanymi lub przewidzianymi do stosowania przy świadczeniu usług objętych wnioskiem będą cyt.: „(...) zgodnie z Zarządzeniem Burmistrza Polkowic z dnia 26.01.2007 roku” co zdaniem kontrolujących jest określeniem nieprecyzyjnym i nie może zostać uznane za spełniające wymagania określone w przepisie art. 8 ust. 1 pkt 4 ustawy u.c.p.g.;

- wskazanie rodzajów odpadów przewidzianych do odbierania w ramach prowadzenia działalności objętej wnioskiem: szlamy ze zbiorników bezodpływowych służących do gromadzenia nieczystości, odpady ze studzienek kanalizacyjnych oraz odpady komunalne nie wymienione w innych podgrupach z jednoczesnym wskazaniem, iż wszystkie ww. rodzaje odpadów będą przekazywane Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji w Głogowie Sp. z o. o.

- wskazanie, iż pkt 13 wniosku z dnia 21 grudnia 2009 r. dotyczy cyt.: „(...) zgodnie z Planem Gospodarki Odpadami dla Związku gmin Zagłębia miedziowego, jak również zgodnie z Regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie gminy Polkowice”.

Ponadto przedsiębiorca oświadczył, iż posiada tytuł prawny do dysponowania wskazaną we wniosku bazą transportową oraz opisał ww. teren jak również oświadczył, iż posiada tytuł prawny do myjni przeznaczonej do mycia oraz dezynfekcji dysponowanych przez siebie pojazdów oraz wskazał na częstotliwość dokonywania ww. zabiegów. Do niniejszego pisma przedsiębiorca dołączył kopię protokołu kontroli Nr DL.DI.401-10.5/23/04 jaką przeprowadzili pracownicy Wojewódzkiego Inspektoratu Ochrony Środowiska we Wrocławiu Delegatury w Legnicy w dniach 12 lutego 2004 r. oraz 20 lutego 2004 r. gdzie w części I kontrolujący wskazali, iż baza transportowa przedsiębiorcy jest wyposażona również w myjnię, warsztat samochodowy oraz parking. Ponadto, na co wskazano w części II lit. b pkt 1 powyższego protokołu kontroli wskazano, iż cyt. „Użytkowany teren jest częściowo nieutwardzony. Przy budynku administracyjnym zlokalizowany jest parking samochodowy wyłożony płytami betonowymi perforowanymi (...)”.

Pismem z dnia 11 lutego 2011 r. (sygn. SW.6431-1/10, doręczonym przedsiębiorcy dnia 17 lutego 2010 r.) organ ponownie wezwał przedsiębiorcę do uzupełnienia wniosku z dnia 21 grudnia 2009 r. Zakres niniejszego wezwania obejmował:

- wezwanie do wskazania czy przedsiębiorca zamierza prowadzić działalność również w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości położonych na terenie gminy Polkowice ze wskazaniem, iż cyt.: „(...) jeżeli tak to wniosek winien być uzupełniony o niezbędne dokumenty do wydania decyzji”;

- wezwanie do wskazania technologii stosowanych lub przewidzianych do stosowania przy wykonywaniu działalności objętej wnioskiem z podkreśleniem, iż mają one zostać podane w formie opisowej;

- wskazanie, iż projekt wskazany przez przedsiębiorcę w pkt 13 wniosku z dnia 21 grudnia 2009 r. również powinien być w formie opisowej.

Zdaniem kontrolujących ponowne wezwanie przedsiębiorcy do sprecyzowania przedmiotu wniosku było niecelowe ponieważ w piśmie z dnia 1 lutego 2010 r. określił on w sposób niebudzący wątpliwości co jest przedmiotem jego wniosku (odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych pomimo, iż z treści wniosku oraz jego późniejszych uzupełnień oraz załączonych dokumentów wynika, iż przedmiotem działania przedsiębiorcy będzie wyłącznie opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych). W przypadku stwierdzenia braków formalnych wniosku lub braków w dokumentacji organ powinien wezwać przedsiębiorcę do ich uzupełnienia w trybie oraz terminie wskazanym na wstępie części I niniejszego dokumentu. Ponadto należy stwierdzić, iż organ w dalszym ciągu nie wezwał przedsiębiorcy do uzupełnienia wniosku z dnia 21 grudnia 2009 r. w zakresie planowanego terminu rozpoczęcia działalności. Organ wyznaczył przedsiębiorcy termin na dokonanie ww. uzupełnienia tak samo jak w piśmie z dnia 12 stycznia 2010 r. w związku z czym uwagi poczynione powyżej odnoszą się również do wezwania z dnia 11 lutego

2010 r. Przyczyną powyższej nieprawidłowości jest niezajomość przepisów ustawy u.c.p.g. oraz k.p.a. jak również nierzetelna analiza wniosku przez pracownika prowadzącego przedmiotową sprawę.

Pismem z dnia 25 lutego 2010 r. (wpływ do Urzędu tego samego dnia) przedsiębiorca ponownie uzupełnił swój wniosek z dnia 21 grudnia 2009 r. wskazując:

- jako przedmiot wniosku wyłącznie opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych;
- w zakresie technologii stosowanych lub przewidzianych do stosowania w zakresie działalności objętej wnioskiem te same informacje, które zostały wskazane we wniosku z dnia 21 grudnia 2009 r.;
- w związku z tym, iż przedmiot wniosku nie obejmuje już odpadów komunalnych przedsiębiorca wskazał, iż Projekt wdrażania i realizacji zadań wynikających z Planu Gospodarki Odpadami dla Związku Gmin Zagłębia Miedziowego go nie dotyczy.

W wyniku kontroli ustalono, iż pismem z dnia 3 marca 2010 r. zatrudniony w Urzędzie radca prawny wskazał, iż przedłożony przez przedsiębiorcę wraz z pismem z dnia 1 lutego 2010 r. protokół kontroli przeprowadzonej przez pracowników Wojewódzkiego Inspektoratu Ochrony Środowiska jaka miała miejsce w 2004 r., zawiera opis stanu faktycznego (bazy transportowej przedsiębiorcy), który z uwagi na znaczny upływ czasu mógł ulec zmianie w związku z czym zasadne byłoby przeprowadzenie przed wydaniem decyzji kontroli bazy transportowej przedsiębiorcy, do czego organ jest uprawniony na podstawie przepisu art. 8a ust. 1 pkt 2 ustawy u.c.p.g. W niniejszym piśmie radca pracy – Pani J. G. –K. wskazała, iż cyt.: „*Zwracam uwagę, iż załączony do wniosku protokół kontroli dotyczy lutego 2004 i od tego czasu mógł ulec zmianie stan faktyczny, w szczególności dotyczący utwardzenia użytkowanego terenu.*”. W związku z powyższym pismem z dnia 4 marca 2010 r. (sygn. SW.6431-1-/10, doręczone przedsiębiorcy dnia 10 marca 2010 r.) organ zawiadomił przedsiębiorcę o zaplanowanym na dzień 19 marca 2010 r. terminie kontroli sprawdzającej czy wskazana przez niego we wniosku baza transportowa oraz myjnia spełniają warunki, o których mowa w ww. przepisach zarządzenia nr 67/07 (§ 3 pkt 1 lit. b oraz § 3 pkt 2 lit. b). Z protokołu oględzin sporządzonego po dokonaniu niniejszej kontroli wynika, iż zarówno baza transportowa jak i zlokalizowana na jej obszarze myjnia spełniają warunki określone w przepisach zarządzenia nr 67/07. W protokole oględzin wskazano, iż cyt.: „*(...) stwierdzono, iż teren (...) jest utwardzony, na terenie znajduje się wiata z utwardzonym podłożem do parkowania, konserwacji i napraw pojazdów oraz myjnia samochodowa z separatorem na wylapywanie olejów.*”. Ponadto pismem z dnia 10 marca 2010 r. (doręczonym przedsiębiorcy dnia 16 marca 2010 r.) organ na podstawie przepisu art. 36 k.p.a. wyznaczył nowy termin rozpatrzenia niniejszej sprawy do dnia 31 marca 2010 r. Należy jednak wskazać, iż w dniu wydania ww. pisma organ pozostawał w stanie uchybienia przepisowi art. 35 § 3 k.p.a. – od dnia wpływu wniosku przedsiębiorcy do Urzędu – tj. od dnia 4 stycznia 2010 r. do dnia wyznaczenia nowego terminu załatwienia niniejszej sprawy (z uwzględnieniem, zgodnie z przepisem art. 35 § 5 k.p.a., okresów od 15 stycznia 2010 r. do 5 lutego 2010 r., od 17 lutego 2010 r. do dnia 25 lutego 2010 r. oraz od 25 lutego 2010 r. do dnia 10 marca 2010 r.) upłynął miesięczny termin na załatwienie sprawy wskazany w ww. przepisie. Przyczyną powyższej nieprawidłowości jest zbyt późne zawiadomienie przedsiębiorcy o wyznaczeniu nowego terminu załatwienia niniejszej sprawy przez pracownika ją prowadzącego.

Dnia 29 marca 2010 r. Burmistrz Polkowic wydał decyzję (sygn. SW.6431-1/10, doręczona przedsiębiorcy dnia 2 kwietnia 2010 r.), którą zezwolił przedsiębiorcy na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych. W wyniku kontroli ustalono, iż niniejsza decyzja zawiera wszystkie elementy, o których mowa w przepisie art. 9 ust. 1, ust. 1aa oraz ust. 1b ustawy u.c.p.g.

Zezwolenia udzielono na okres 10 lat. Należy jednak wskazać, iż organ wydając niniejsze zezwolenie określił termin podjęcia przez przedsiębiorcę działalności niezgodnie z wnioskiem przedsiębiorcy oraz z przepisami art. 110 oraz 130 § 4 k.p.a. Jak wskazano powyżej organ nie wezwał przedsiębiorcy do uzupełnienia braku formalnego wniosku z dnia 21 grudnia 2009 r. w zakresie wskazania planowanego terminu rozpoczęcia działalności w nim wskazanej. Ponadto zgodnie z przepisem art. 110 k.p.a. decyzja wiąże organ od momentu jej doręczenia stronie. Wykonalność decyzji jest natomiast określona w przepisie art. 130 k.p.a. Zgodnie z nim (art. 130 § 1 k.p.a.) decyzja co do zasady nie podlega wykonaniu przed terminem do wniesienia odwołania, jednakże zasada ta nie znajduje zastosowania gdy decyzja jest w całości zgodna z wnioskiem przedsiębiorcy (art. 130 § 4 k.p.a.). Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, iż najwcześniejszym terminem podjęcia przez przedsiębiorcę działalności określonej w decyzji jej dzień jej doręczenia. Przyczyną powyższej nieprawidłowości jest niezajomość k.p.a. oraz nierzetelna analiza wniosku przedsiębiorcy przez pracownika prowadzącego przedmiotową sprawę.

b) [REDACTED]

W dniu 2 marca 2010 r. wpłynął do Urzędu sporządzony w dniu 15 lutego 2010 r. wniosek przedsiębiorcy w przedmiocie udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych. Wniosek zawierał wymagane elementy, określone w przepisie art. 8 ust. 1, 1a i 2a ustawy u.c.p.g. Przedstawione zaświadczenia o braku zaległości podatkowych i składowych na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne nie spełniały wymogu określonego w zarządzeniu nr 67/07, tj. cechowały się nieaktualnością-były wystawione wcześniej niż miesiąc czasu przed terminem złożenia wniosku. Jako planowany termin podjęcia przedmiotowej działalności przedsiębiorca wskazał we wniosku: *z chwilą uprawomocnienia się decyzji*. Do wniosku przedsiębiorca załączył dokumentację potwierdzającą spełnianie wymagań określonych w zarządzeniu nr 67/07.

Pismem z dnia 9 marca 2010 r. organ zwrócił się do przedsiębiorcy w oparciu o art. 8 ust. 1 ustawy u.c.p.g. oraz § 2 pkt 3 litera b zarządzenia nr 67/07 o uzupełnienie wniosku w zakresie dostarczenia aktualnych zaświadczeń o niezaleganiu w podatkach i składkach na ubezpieczenie zdrowotne. Organ wezwał przedsiębiorcę do uzupełnienia braków w terminie do 27 kwietnia 2010 r. pod rygorem pozostawienia sprawy bez rozpoznania. Należy stwierdzić, że zgodnie z wyjaśnieniami zawartymi w części wstępnej punktu I niniejszego projektu Burmistrz Polkowic zastosował nieprawidłowy tryb wezwania przedsiębiorcy do uzupełnienia braków formalnych wniosku. Organ powinien dokonać przedmiotowej czynności (przed wszczęciem postępowania) w trybie art. 64 § 2 k.p.a., tj. wezwać do uzupełniania braków w terminie 7 dni z zagrożeniem, iż w razie uchybienia niniejszemu terminowi wniosek pozostawi się bez rozpatrzenia.

W dniu 16 kwietnia 2010 r. wpłynęła do Urzędu dokumentacja stanowiąca uzupełnienie wyżej wymienionych braków formalnych wniosku.

W dniu 16 kwietnia 2010 r. Burmistrz Polkowic udzielił przedsiębiorcy zezwolenia na wykonywanie usług w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych (doręczona w dniu 22 kwietnia 2010 r.). Decyzja została wydana w terminie określonym w art. 35 § 3 k.p.a. Decyzja zawierała elementy formalne określone w art. 107 k.p.a. Zezwolenie określało także wszystkie elementy wymagane przepisem art. 9 ust. 1 i 1aa ustawy u.c.p.g. Zezwolenie zostało udzielone do dnia 15 kwietnia 2020 r., co jest zgodne z dyspozycją art. 9 ust. 1b ustawy u.c.p.g. oraz wnioskiem przedsiębiorcy.

Termin podjęcia działalności został określony w zezwoleniu datą 16 kwietnia 2010 r. Decyzję udzielającą zezwolenia doręczono przedsiębiorcy w dniu 22 kwietnia 2010 r. Zgodnie z wyjaśnieniami zawartymi w części wstępnej punktu I niniejszego projektu termin podjęcia działalności w decyzji został określony nieprawidłowo. Najwcześniejszym bowiem

terminem rozpoczęcia przez przedsiębiorcę działalności, o której mowa w udzielonym zezwoleniu, jest dzień jego doręczenia.

Należy zauważyć, że organ dopuścił się wyżej wymienionej nieprawidłowości, pomimo faktu, iż przedsiębiorca w złożonym wniosku planowany termin podjęcia działalności określił jako: *z chwilą uprawomocnienia się decyzji*. Nieprawidłowość ta uchybia więc nie tylko zasadom postępowania administracyjnego lecz także narusza związany charakter decyzji udzielających zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych.

c) [REDACTED]

W dniu 28 maja 2010 r. wpłynął do Urzędu sporządzony w dniu 26 maja 2010 r. wniosek przedsiębiorcy w przedmiocie udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych. Wniosek zawierał wymagane elementy, określone w przepisie art. 8 ust. 1, 1a i 2a ustawy u.c.p.g., za wyjątkiem informacji o technologiach stosowanych lub przewidzianych do stosowania przy świadczeniu usług oraz informacji o proponowanych zabiegach z zakresu ochrony środowiska i ochrony sanitarnej planowane po zakończeniu działalności. Informacje te zostały jednakże dostane przez przedsiębiorcę w dniu 11 czerwca 2010 r. w dokumentacji sprawy brak jest dokumentów wskazujących na fakt wezwania przedsiębiorcy przez organ do uzupełnienia ww. elementów wniosku. Należy więc zakładać, iż przedmiotowe brakujące informacje zostały uzupełnione przez przedsiębiorcę z jego inicjatywy.

Jako planowany termin podjęcia przedmiotowej działalności przedsiębiorca wskazał we wniosku: *od dnia otrzymania zezwolenia*, a jako zamierzony czas prowadzenia działalności wskazał okres 10 lat.

Zaświadczenia o braku zaległości podatkowych i składowych na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne cechowały się aktualnością, określoną szczegółowo w przepisach zarządzenia nr 67/07. Do wniosku przedsiębiorca załączył dokumentację potwierdzającą spełnianie wymogów określonych ww. zarządzeniem.

W dokumentacji sprawy znajduje się potwierdzenie uiszczenia przez przedsiębiorcę stosownej opłaty skarbowej.

W dniu 17 czerwca 2010 r. Burmistrz Polkowic udzielił przedsiębiorcy zezwolenia na wykonywanie usług w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych (doręczona w dniu 21 czerwca 2010 r.). Decyzja została wydana w terminie określonym w art. 35 § 3 k.p.a. Decyzja zawierała elementy formalne określone w art. 107 k.p.a. Zezwolenie określało także wszystkie elementy wymagane przepisem art. 9 ust. 1 i 1aa ustawy u.c.p.g. Zezwolenie zostało udzielone do dnia 16 czerwca 2020 r., co jest zgodne z dyspozycją art. 9 ust. 1b ustawy u.c.p.g. oraz wnioskiem przedsiębiorcy.

Termin podjęcia działalności został określony w zezwoleniu datą 17 czerwca 2010 r. Decyzję udzielającą zezwolenia doręczono przedsiębiorcy w dniu 21 czerwca 2010 r. Zgodnie z wyjaśnieniami zawartymi w części wstępnej punktu I niniejszego projektu termin podjęcia działalności w decyzji został określony nieprawidłowo. Najwcześniejszym bowiem terminem rozpoczęcia przez przedsiębiorcę działalności, o której mowa w udzielonym zezwoleniu, jest dzień jego doręczenia. Należy zauważyć, że organ dopuścił się wyżej wymienionej nieprawidłowości, pomimo faktu, iż przedsiębiorca w złożonym wniosku planowany termin podjęcia działalności określił jako: *od dnia otrzymania zezwolenia*. Nieprawidłowość ta uchybia więc nie tylko zasadom postępowania administracyjnego lecz także narusza związany charakter decyzji udzielających zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych.

## II. Zmiany zezwoleń na wykonywanie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych.

a) [REDAKTOWANE]

W dniu 13 września 2007 r. wpłynął do Urzędu sporządzony w dniu 11 września 2007 r. wniosek przedsiębiorcy w przedmiocie udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych. Wniosek zawierał wymagane elementy, określone w przepisie art. 8 ust. 1, 1a i 2a ustawy u.c.p.g. Termin podjęcia działalności objętej wnioskiem został wskazany jako: *od 1 stycznia 2007* a zamierzony czas jej prowadzenia został określony jako: *do 31 grudnia 2007 r.* Zaświadczenia o braku zaległości podatkowych i składowych na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne cechowały się aktualnością, określoną szczegółowo w przepisach zarządzenia nr 67/07. Do wniosku przedsiębiorca załączył dokumentację potwierdzającą spełnianie wymogów określonych ww. zarządzeniem.

W dniu 1 października 2007 r. Burmistrz Polkowice wydał decyzję zmieniającą swoją decyzję z dnia 5 stycznia 2007 r. w sprawie zezwolenia na wykonywanie usług w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych na terenie gminy Polkowice. W sentencji decyzja zawiera sformułowanie, że zmiana decyzji następuje w ten sposób, że otrzymuje nowe brzmienie.

W podstawie prawnej zmieniającej decyzji przywoływane są przepisy ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, art. 104 k.p.a., Uchwała Nr XXXII/397/06 z dnia 20 kwietnia 2006 r. w sprawie regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie gminy Polkowice oraz zarządzenie nr 67/07. Zwraca uwagę natomiast brak w podstawie prawnej przedmiotowej zmieniającej decyzji powołania się na przepis art. 155 k.p.a., stanowiącego prawną podstawę wzruszenia ostatecznej decyzji w trybie zmiany decyzji.

Termin podjęcia działalności został określony w zezwoleniu datą 1 października 2007 r. Decyzję udzielającą zezwolenia doręczono przedsiębiorcy w dniu 3 października 2007 r. Zgodnie z wyjaśnieniami zawartymi w części wstępnej punktu I niniejszego projektu termin podjęcia działalności w decyzji został określony nieprawidłowo. Najwcześniejszym bowiem terminem rozpoczęcia przez przedsiębiorcę działalności, o której mowa w udzielonym zezwoleniu, jest dzień jego doręczenia.

W dokumentacji sprawy kontrolujący stwierdzili także brak potwierdzenia uiszczenia stosownej opłaty skarbowej. Stawka opłaty skarbowej w tym wypadku powinna być naliczona na podstawie części I ust. 53 załącznika do ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej i wynosić 10 zł. Zgodnie z przepisem art. 261 § 1 k.p.a. jeżeli strona nie wpłaciła należności tytułem opłat i kosztów postępowania, które powinny zostać uiszczone z góry organ prowadzący postępowanie wyznaczy jej termin na wniesienie ww. należności nie krótszy niż 7 i nie dłuższy niż 14 dni. W przypadku nieuregulowania ww. zależności w wyznaczonym terminie organ wydaje postanowienie w przedmiocie zwrotu podania wnioskodawcy (art. 261 § 2 k.p.a.). W wyniku kontroli ustalono, iż organ powyższych czynności nie dokonał.

W toku kontroli kontrolujący powzięli wątpliwości co do zasadności wydania przez Burmistrza Polkowice przedmiotowej decyzji zmieniającej. W związku z powyższym kontrolujący zwrócili się do Pani [REDAKTOWANE] o udzielenie wyjaśnień ustnych wyjaśnień w temacie opisywanego postępowania. [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE] złożyła wyjaśnienie o następującej treści: *Ze względu na brak publikacji Zarządzenia Nr 423/06 i nie wejściem tego aktu do obrotu prawnego zwrócono się telefonicznie do przedsiębiorcy o wniesienie wniosku o zmianę posiadanej decyzji udzielającej zezwolenia. Przedsiębiorca złożył wniosek wydanie pozwolenia na udzielenie decyzji, a następnie wydano decyzje zmieniającą decyzję Nr PS.6431-1/06. Radca prawny urzędu,*



w swojej opinii stwierdził, iż należy zmienić decyzję pierwotną, co też uczyniono. Zmiana stanowiska radcy prawnego nastąpiła w późniejszym terminie.

[dowód: akta kontroli, protokół przyjęcia ustnych wyjaśnień, s....].

W analizie opisywanego postępowania pomocne są stanowiska wyrażone w orzecznictwie i w doktrynie.

Stosownie do art. 155 k.p.a.: *Decyzja ostateczna, na mocy której strona nabyła prawo, może być w każdym czasie za zgodą strony uchylona lub zmieniona przez organ administracji publicznej, który ją wydał, jeżeli przepisy szczególne nie sprzeciwiają się uchyleniu lub zmianie takiej decyzji i przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony; przepis art. 154 § 2 stosuje się odpowiednio.* W myśl powyższego przepisu zmiana uchylenie lub zmiana decyzji ostatecznej możliwa jest, gdy spełnione są łącznie następujące przesłanki: a) strona wyraziła zgodę na zmianę lub uchylenie decyzji, b) przepisy szczególne nie sprzeciwiają się zmianie lub uchyleniu takiej decyzji, c) za uchyleniem lub zmianą decyzji przemawia interes społeczny lub słuszny interes strony. Celem, zatem postępowania prowadzonego na podstawie art. 155 k.p.a. nie jest ponowne merytoryczne rozstrzygnięcie zaskarżonej sprawy, lecz dokonanie weryfikacji wydanej już wcześniej decyzji ostatecznej wyłącznie na podstawie przesłanek w tym przepisie wymienionych (wyrok WSA w Poznaniu z dnia 1 czerwca 2011 r., sygn. II SA/Po 809/10). Prawna możliwość zastosowania trybu przewidzianego w art. 155 k.p.a. uwarunkowana jest prowadzeniem postępowania w ramach tego samego stanu prawnego i faktycznego oraz z udziałem tych samych stron (wyrok WSA w Warszawie z dnia 4 stycznia 2011 r., sygn. I OSK 339/10).

Stosowanie trybu przewidzianego w art. 155 k.p.a. wymaga uprzedniego ustalenia, czy w konkretnym przypadku występuje tożsamość sprawy administracyjnej w znaczeniu materialnym. Na sprawę administracyjną w znaczeniu materialnym składają się elementy podmiotowe i przedmiotowe. Tożsamość elementów podmiotowych to tożsamość podmiotów będących adresatem praw i obowiązków, a tożsamość przedmiotowa to tożsamość treści tych praw i obowiązków oraz ich podstawy faktycznej i prawnej. O istnieniu tej tożsamości zatem będzie można mówić wówczas, gdy zostanie zachowana identyczność skonkretyzowanych praw i obowiązków (por. uchwała NSA z dnia 3 listopada 2009 r., II GPS 2/09). Należy wskazać, iż nie każda zmiana stanu faktycznego uzasadnia przyjęcie, że mamy do czynienia z nową sprawą, która nie jest tożsama ze sprawą wcześniej rozstrzygniętą. Znaczenie dla ustalenia zachowania tożsamości sprawy będą miały jedynie przekształcenia faktów prawnie istotnych. (uchwała NSA z dnia 3 listopada 2009 r., II GPS 2/09). Natomiast „Elementy prawne obojętne, niewpływające w niczym na załatwienie sprawy, powinny być pominięte w ocenie tożsamości sprawy” (J. Borkowski /w:/ B. Adamiak, J. Borkowski: Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2008). W trybie art. 155 k.p.a. nie można rozszerzać treści nowej sprawy administracyjnej, a zmiana decyzji może być dokonana tylko w granicach stanu faktycznego sprawy „pierwotnej” (wyrok WSA w Poznaniu z dnia 13 września 2011 r., sygn. IV SA/Po 55/11).

Mając na uwadze powyższe, zdaniem kontrolujących, w przedmiotowej sprawie nieprawidłowo zastosowano tryb zmiany decyzji. W sytuacji nie wejścia do obrotu prawnego aktu prawa miejscowego będącego podstawą prawną wydanej decyzji (zarządzenie nr 423/06) i wejścia w życie nowego aktu prawa miejscowego (zarządzenie nr 67/07) nie występuje bowiem przedmiotowa tożsamość sprawy administracyjnej. Nie jest zachowana identyczność skonkretyzowanych praw i obowiązków. W opinii kontrolujących w analizowanej sytuacji, organ powinien zwrócić się do przedsiębiorcy z prośbą o wyrażenie zgody na uchylenie decyzji Nr PS.6431-1/06 i o złożenie wniosku o wydanie nowej decyzji udzielającej zezwolenia. Burmistrz Polkowic powinien następnie uchylić obowiązującą decyzję w trybie art. 155 k.p.a., a po rozpatrzeniu złożonego wniosku wydać nową decyzję udzielającą zezwolenia na podstawie art. 7 ust. 6 ustawy u.c.p.g.

Przyczyną opisanych powyżej nieprawidłowości była niedostateczna znajomość ustawy o opłacie skarbowej, zasad postępowania administracyjnego oraz brak dogłębnej analizy

warunków stosowania przepisu art. 155 k.p.a. przez pracownika merytorycznie prowadzącego sprawę. Wpływ na podjęcie błędnej decyzji co do zastosowania trybu zmiany decyzji z art. 155 k.p.a. miała także nietrafna pierwotna opinia radcy prawnego Urzędu.

b) [REDAKTOWANE]

W dniu 2 czerwca 2010 r. wpłynął do Urzędu wniosek przedsiębiorcy sporządzony w dniu 17 maja 2010 r. w przedmiocie zmiany decyzji udzielającej zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych. Przedsiębiorca we wniosku wskazał, że nastąpiła zmiana nazwy firmy z [REDAKTOWANE] na [REDAKTOWANE]. Do wniosku przedsiębiorca załączył odpis z Krajowego Rejestru Sądowego – Rejestru Przedsiębiorców.

W dniu 8 czerwca 2010 r. Burmistrz Polkowic w trybie art. 155 k.p.a. wydał decyzję zmieniającą decyzję udzielającą zezwolenia w zakresie zmiany nazwy firmy. Biorąc pod uwagę ustalenia zawarte w punkcie I litera a niniejszego projektu odnośnie stosowania art. 155 k.p.a. należy stwierdzić, iż organ w opisywanym postępowaniu prawidłowo zastosował tryb wzruszenia decyzji na mocy art. 155 k.p.a. Decyzja została wydana w terminie określonym w art. 35 § 3 k.p.a. Decyzja zawierała elementy formalne określone w art. 107 k.p.a.

Ze zgromadzonej w niniejszej sprawie przez kontrolujących dokumentacji wynika, iż za złożenie niniejszego wniosku przedsiębiorca nie uiszczył wymaganej przepisem art. 4 i art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o opłacie skarbowej w zw. z pkt 53 części I załącznika do ww. ustawy opłaty skarbowej w wysokości 10 zł. Zgodnie z przepisem art. 261 § 1 k.p.a. jeżeli strona nie wpłaciła należności tytułem opłat i kosztów postępowania, które powinny zostać uiszczone z góry organ prowadzący postępowanie wyznaczy jej termin na wniesienie ww. należności nie krótszy niż 7 i nie dłuższy niż 14 dni. W przypadku nieuregulowania ww. zależności w wyznaczonym terminie organ wydaje postanowienie w przedmiocie zwrotu podania wnioskodawcy (art. 261 § 2 k.p.a.). W wyniku kontroli ustalono, iż organ powyższych czynności nie dokonał. Przyczyną powyższego uchybienia jest nieznanostwo ustawy o opłacie skarbowej oraz k.p.a. jak również nierzetelna analiza wniosku przez pracownika prowadzącego przedmiotową sprawę.

### **III. Decyzja w przedmiocie wygaśnięcia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych.**

[REDAKTOWANE]

Pismem z dnia 3 sierpnia 2011 r. (sygn. SW.6233.14.2011) Burmistrz Polkowic udzielił informacji na temat ilości udzielonych, cofniętych zezwoleń oraz zmienionych zezwoleń na prowadzenie działalności, o której mowa w ustawie u.c.p.g. oraz w ustawie z.z.w.z.o.ś. Z powyższego pisma wynikało, iż w okresie objętym kontrolą Burmistrz Polkowic wydał 1 decyzję w przedmiocie umorzenia uprzednio udzielonego zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych.

Ze zgromadzonych akt sprawy wynika, iż dnia 5 lutego 2008 r. Burmistrz Polkowic wydał z urzędu decyzję (sygn. PS.76396-6/06, doręczona przedsiębiorcy dnia 21 lutego 2008 r.) w przedmiocie wygaśnięcia wcześniejszej decyzji z dnia 7 czerwca 2006 r. (sygn. PS.76369-6/06). Z uzasadnienia decyzji wygaszającej wynika, iż powodem jej wydania było równoległe funkcjonowanie w obrocie prawnym dwóch decyzji zezwalających przedsiębiorcy na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych (decyzja z dnia 7 czerwca 2006 r. oraz decyzja z dnia 12 czerwca 2007 r.). Ponadto ze zgromadzonych akt sprawy wynika, iż decyzja z dnia 5 lutego 2008 r.

została wydana na podstawie przepisu art. 162 § 1 pkt 1 k.p.a. Przepis ten pozwala organowi administracji publicznej, który wydał daną decyzję na stwierdzenie jej wygaśnięcia gdy stała się ona bezprzedmiotowa a stwierdzenie wygaśnięcia wynika z przepisu prawa lub gdy leży to w interesie społecznym lub w interesie strony. Należy przy podkreślić, iż powyższe przesłanki muszą wystąpić łącznie aby właściwy organ administracji publicznej mógł stwierdzić wygaśnięcie decyzji. Brak jakiegokolwiek z powyższych przesłanek wyłącza możliwość stwierdzenia wygaśnięcia decyzji na podstawie przepisu art. 162 § 1 pkt 1 k.p.a.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, iż o bezprzedmiotowości decyzji można mówić wtedy gdy nierealne stanie się osiągnięcie celu, którym kierował się organ administracji publicznej wydający daną decyzję ponieważ przestał istnieć jeden z elementów stosunku materialno prawnego nawiązanego na jej podstawie (G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Tom II, Lex 2010). Przyczyny bezprzedmiotowości mogą leżeć zarówno w sferze podmiotowej decyzji jak i w sferze przedmiotowej. Bezprzedmiotowość o charakterze podmiotowym występuje wtedy gdy podmiot stosunku prawnego (w niniejszej sprawie jest nim przedsiębiorca) przestaje istnieć lub gdy utraci on określone cechy warunkujące jego zdolność do bycia podmiotem stosunku prawnego. Bezprzedmiotowość o charakterze przedmiotowym wynika z kolei z braku przedmiotu stosunku prawnego np. z wyniku rezygnacji podmiotu z realizacji przysługujących mu uprawnień, których warunkiem wykonywania określała dana decyzja. Należy wskazać, iż w niniejszej sprawie nie można mówić o bezprzedmiotowości decyzji zarówno z przyczyn podmiotowych (z akt sprawy nie wynika aby doszło do rozwiązania przedsiębiorcy jak również nie utracił on kwalifikacji koniecznych do tego aby móc wykonywać działalność objętą zezwoleniem) jak i z przyczyn przedmiotowych (z akt sprawy nie wynika aby przedsiębiorca zrezygnował z prowadzenia działalności objętej zezwoleniem). Powyższe wyłącza zatem możliwość wygaśnięcia decyzji z dnia 7 czerwca 2006 r. na podstawie przepisu art. 162 § 1 pkt 1 k.p.a. z uwagi na brak jednego z koniecznych elementów – tj. bezprzedmiotowości decyzji.

Zdaniem kontrolujących po otrzymaniu wniosku przedsiębiorcy z dnia 19 marca 2007 r. w przedmiocie udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych, w wyniku którego została wydana decyzja z dnia 12 czerwca 2007 r., mając na uwadze istnienie w obrocie prawnym decyzji Burmistrza Polkowic z dnia 7 czerwca 2006 r., organ powinien wezwać przedsiębiorcę w trybie art. 64 § 2 k.p.a. o sprecyzowanie przedmiotu wniosku (do czego był uprawniony mając na uwadze przepis art. 64 § 2 k.p.a. w zw. z przepisem art. 63 § 2 k.p.a.) wskazując na fakt, iż posiada on już zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych a udzielenie kolejnego zezwolenia (wobec faktu obowiązywania poprzedniego) jest niemożliwe. Powyższe działanie organu jest podyktowane treścią przepisów art. 7 – art. 9 k.p.a. tj. zasadą prawdy obiektywnej, zasadą pogłębianą zaufania obywateli do władzy publicznej oraz zasadą informowania stron. Rozpatrzenie wniosku przedsiębiorcy winno nastąpić, zdaniem kontrolujących, dopiero po niebudzącym wątpliwości ustaleniu jego przedmiotu.

W wyniku wniosku przedsiębiorcy z dnia 19 marca 2007 r. przez Burmistrza Polkowic dnia 12 czerwca 2007 r. została wydana decyzja w przedmiocie udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych. Równoległe w obrocie prawnym pozostawała decyzja Burmistrza Polkowic w tym samym przedmiocie z dnia 7 czerwca 2006 r. Należy wskazać, iż powyższa sytuacja godzi w pewność obrotu prawnego (przedsiębiorca nie wie na podstawie którego z posiadanych zezwoleń ma prowadzić działalność w nich określoną, które z warunków określonych w powyższych decyzjach są dla niego wiążące oraz jaki jest termin prowadzenia przez niego ww. działalności ponieważ każda z powyższych decyzji określa inną datę rozpoczęcia oraz zakończenia działalności w niej wskazanej) oraz powoduje, zdaniem

kontrolujących, naruszenie zasady wyrażonej w przepisie art. 8 k.p.a.

Ponadto z akt sprawy wynika, iż organ podjął działania w celu uporządkowania sytuacji przedsiębiorcy dopiero po 8 miesiącach równoległego funkcjonowania w obrocie prawnym decyzji z dnia 7 czerwca 2006 i decyzji z dnia 12 czerwca 2007 r. (od 12 czerwca 2007 r. do 5 lutego 2008 r.). Zdaniem kontrolujących niniejsze działania (abstrahując od ich nieprawidłowości) zostały podjęte zbyt późno.

W wyniku kontroli stwierdzono, iż niniejsza decyzja zawiera wszystkie elementy, o których mowa w przepisie art. 107 k.p.a. jak również pouczenie o możliwości wniesienia odwołania i prawidłowo wskazuje organ odwoławczy. Decyzja została podpisana przez Panią [REDAKTOWANE] zgodnie z udzielonym upoważnieniem.

Powyżej wskazano, iż niniejsza decyzja została wydana przez Burmistrza Polkowic z urzędu. Mając na uwadze powyższe należy wskazać, iż organ naruszył przepis art. 10 § 1 k.p.a. i przepis art. 61 § 4 k.p.a. ponieważ z akt sprawy wynika, iż nie zawiadomiono przedsiębiorcy o wszczęciu wobec niego z urzędu postępowania administracyjnego.

Przyczyną powyższych nieprawidłowości jest nieznanomość przepisów k.p.a. przez pracownika prowadzącego przedmiotową sprawę.

#### **IV. Zmiany zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków.**

[REDAKTOWANE]

Dnia 7 kwietnia 2008 r. do Urzędu wpłynął wniosek przedsiębiorcy (sporządzony dnia 31 marca 2008 r.) w przedmiocie zmiany decyzji Burmistrza Polkowic z dnia 25 października 2002 r. zezwalającej przedsiębiorcy na prowadzenie działalności w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków. Z treści wniosku wynika, iż zakres opisanych w nim zmian dotyczy urządzeń, za pomocą których przedsiębiorca prowadzi działalność objętą zezwoleniem – wykreślenia 3 wskazanych przez przedsiębiorcę urządzeń oraz wpisanie na ich miejsce 4 nowych. Jak uzasadnienie zmiany wcześniejszej decyzji przedsiębiorca wskazał cyt.: „(...) zmianę stanu faktycznego dysponowanymi urządzeniami technicznymi, przeznaczonymi do wykonywania tych usług.”.

Ze zgromadzonej w niniejszej sprawie przez kontrolujących dokumentacji wynika, iż za złożenie niniejszego wniosku przedsiębiorca nie uiszczył wymaganej przepisem art. 4 i art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o opłacie skarbowej w zw. z pkt 53 części I załącznika do ww. ustawy opłaty skarbowej w wysokości 10 zł. Zgodnie z przepisem art. 261 § 1 k.p.a. jeżeli strona nie wpłaciła należności tytułem opłat i kosztów postępowania, które powinny zostać uiszczone z góry organ prowadzący postępowanie wyznaczy jej termin na wniesienie ww. należności nie krótszy niż 7 i nie dłuższy niż 14 dni. W przypadku nieuregulowania ww. zależności w wyznaczonym terminie organ wydaje postanowienie w przedmiocie zwrotu podania wnioskodawcy (art. 261 § 2 k.p.a.). W wyniku kontroli ustalono, iż organ powyższych czynności nie dokonał. Przyczyną powyższego uchybienia jest nieznanomość ustawy o opłacie skarbowej oraz k.p.a. jak również nierzetelna analiza wniosku przez pracownika prowadzącego przedmiotową sprawę.

Dnia 5 maja 2008 r. (a więc w terminie zgodnym z przepisem art. 35 § 3 k.p.a.) Burmistrz Polkowic wydał decyzję (sygn. SW. 7033-1/08, doręczona przedsiębiorcy dnia 8 maja 2008 r.) w przedmiocie zmiany swojej wcześniejszej decyzji z dnia 25 października 2002 r., o której mowa powyżej. Ponadto w wyniku kontroli ustalono, iż niniejsza decyzja zawierała wszystkie elementy, o których mowa w dyspozycji przepisu art. 107 § 1 k.p.a. Należy jednak wskazać, iż zgodnie z przepisem art. 155 § 1 k.p.a. organ może dokonać zmiany swojej wcześniejszej decyzji, na mocy której strona nabyła prawa, gdy łącznie wystąpią następujące przesłanki: strona wyraziła zgodę na dokonanie zmiany lub uchylenia decyzji, przepisy szczególne nie sprzeciwiają się powyższemu oraz za uchyleniem lub zmianą

decyzji przemawia interes społeczny lub słuszny interes strony. Jak wspomniano powyżej w swoim wniosku z dnia 31 marca 2008 r. przedsiębiorca określił w jakim zakresie wnioskuję o dokonanie zmiany uprzednio udzielonego zezwolenia. Z treści decyzji z dnia 5 maja 2008 r. wynika, iż przedmiot wniosku nie został w ogóle w niej uwzględniony – organ zmienił swoją wcześniejszą decyzję w ten sposób, iż pominął w niej całkowicie wyliczenie urządzeń przy pomocy których przedsiębiorca ma prowadzić działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków, a o zmianę których wnioskował przedsiębiorca. Celem wyjaśnienia niniejszej kwestii kontrolujący pismem z dnia 29 maja 2012 r. (sygn. NK-KS.431.25.2012 przesłane do Urzędu faksem tego samego dnia) zwrócili się do pracownika Urzędu o udzielenie wyjaśnień. Dnia 1 czerwca 2012 r. do Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego wpłynęło pismo, sporządzone tego samego dnia (sygn. SW.1713.1.2012, przesłane faksem), w przedmiocie udzielenia wyjaśnień w powyższej kwestii. Z ich treści wynika, iż przed wydaniem decyzji zmieniającej [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] prowadziła cyt.: „(...) *osobiście uzgodnienia telefoniczne z przedstawicielami Energetyka Sp. z o. o w Lubinie dotyczące zakresu zmian w/w decyzji (...)*”. Ponadto w niniejszych wyjaśnieniach wskazano, iż kwestia zmiany decyzji z dnia 25 października 2002 r. była omawiana także w trakcie spotkania jakie odbyło się 25 kwietnia 2008 r., w którym uczestniczyli przedstawiciele przedsiębiorcy oraz Gminy Polkowice. Do pisma z dnia 1 czerwca 2012 r. została również dołączona kopia notatki sporządzonej przez Panią [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] dotyczącej ustaleń zapadłych na niniejszym spotkaniu. W pkt 6 niniejszej notatki ww. pracownik Urzędu wskazał, iż przepis art. 18 ustawy z.z.w.z.o.ś. nie wskazuje jako obligatoryjnego elementu decyzji w przedmiocie udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków rodzajów urządzeń jakimi dysponuje przedsiębiorca. Dalej wskazane jest, iż element ten musiałby podlegać ciągłym zmianom w trakcie prowadzenia działalności przez przedsiębiorcę w związku z czym przedsiębiorcy zaproponowano, cyt.: „(...) *aby decyzja dotyczyła przedmiotu działalności bez wymieniania urządzeń*”. Dalej, w pkt. 7 notatki z dnia 25 kwietnia 2008 r. wskazano, iż przedsiębiorca wniósł o cyt.: „(...) *aby dokonać zmiany decyzji bez podawania urządzeń*”. Pod niniejszą notatką widnieje podpis Pani [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]. W uzasadnieniu do decyzji z dnia 5 maja 2008 r. wskazano ponadto, iż cyt.: „*Obecnie obowiązujące przepisy prawa (...) nie wymaga aby w treści decyzji były ujmowane urządzenia, którymi dysponuje wnioskodawca, jak również długości sieci będące w posiadaniu spółki*”.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, iż przepis art. 18 ustawy z.z.w.z.o.ś. od początku jego obowiązywania nie był zmieniany. Przedmiotem jego regulacji jest określenie jakie elementy obligatoryjnie powinna posiadać decyzja wydana w przedmiocie udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Jednakże katalog ten (pkt. 1 – 9) nie jest wyliczeniem enumeratywnym, na co wskazuje użycie przez ustawodawcę zwrotu w *szczegółności*. Należy zatem stwierdzić, iż wnioskowana przez przedsiębiorcę zmiana na związek ze zmianą stanu faktycznego (jak wskazał przedsiębiorca we wniosku) nie zaś z koniecznością dostosowania treści zezwolenia do obowiązujących przepisów prawa. Ponadto z treści pisma z dnia 1 czerwca 2012 r. wynika, iż cyt.: „*Przedsiębiorca podczas tego spotkania (z dnia 25 kwietnia 2008 r., o którym mowa powyżej) ostatecznie sformułował swój wniosek (...) dotyczący zmiany treści decyzji, oczekując, że zostanie on uwzględniony w decyzji (...)*”. Z powyższego wynika zatem, iż poza wniesionym na piśmie do Urzędu wnioskiem z dnia 31 marca 2008 r., o którym mowa na wstępie niniejszego punktu, przedsiębiorca złożył również ustny wniosek w przedmiocie zmiany decyzji Burmistrza Polkowic z dnia 25 października 2002 r. Mając na uwadze treść przepisu art. 63 § 1 k.p.a. należy wskazać, iż był do tego uprawniony jednakże przepis ten zobowiązuje również pracownika organu administracji publicznej, do którego jest kierowany przedmiotowy wniosek, do sporządzenia protokołu, którego elementy składowe zostały przez ustawodawcę wskazane w treści art. 68

§ 1 k.p.a. Ponadto po jego sporządzeniu protokół powinien zostać odczytany wszystkim osobom obecnym przy czynności urzędowej, której dotyczy, a następnie przez ww. osoby podpisany lub powinna w nim zostać wskazana przyczyna braku podpisu jakiejkolwiek z osób (art. 68 § 2 k.p.a.). Fakt podpisania protokołu sporządzonego na okoliczność ustnego wniesienia podania jest potwierdzeniem, iż sygnatariusze zgadzają się w pełni z jego treścią. Jest to szczególnie istotne w przypadku ustnego złożenia wniosku w przedmiocie zmiany decyzji w trybie art. 155 k.p.a. Zgodnie z ustalonym w orzecznictwie oraz doktrynie stanowiskiem zgoda strony jest podstawową przesłanką do zastosowania przepisu art. 155 k.p.a. Ponadto podkreśla się, iż zgoda ta nie może być domniemana ani dorozumiana – musi być udzielona wprost oraz wyraźnie (B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego – komentarz, wyd. C. H. BECK, Warszawa 2004 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 1991 r., sygn. III ARN 32/90). Ponadto zakres zmian jakich może dokonać w decyzji organ na mocy przepisu art. 155 k.p.a. jest wyznaczany przez wnioskodawcę (składając wniosek o zmianę wcześniejszej decyzji, na mocy której strona nabyła prawa określa ona na jaki zakres zmian wyraża zgodę) – organ nie może zmienić decyzji w większym zakresie niż określiła to strona (stanowisko to wyraził również Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 25 czerwca 1985 r., sygn. SA/Wr 351/85).

Zdaniem kontrolujących, ze spotkania jakie odbyło się dnia 25 kwietnia 2008 r. w Urzędzie należało sporządzić nie notatkę służbową lecz protokół zgodnie z przepisem art. 68 § 1 i § 2 k.p.a., z którego treści bezsprzecznie wynikałby zakres wnioskowanych przez przedsiębiorcę zmian oraz zgoda przedsiębiorcy na ich dokonanie wyrażona podpisem osób reprezentujących przedsiębiorcę pod przedmiotowym protokołem. Przyczyną powyższej nieprawidłowości jest nieznanostwo k.p.a. przez pracownika prowadzącego przedmiotową sprawę.

Na podstawie ustaleń kontroli, w celu dalszego usprawnienia realizacji kontrolowanego zadania zleconego z zakresu administracji rządowej gospodarczej należy:

1. Potwierdzać wpływ wniosku przedsiębiorcy do Urzędu w sposób wskazany w przepisie art. 11 ust. 3 i ust. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.
2. Wskazując w decyzji termin podjęcia przez przedsiębiorcę działalności wskazanej przez niego we wniosku należy w miarę możliwości uwzględnić termin wskazany przez samego przedsiębiorcę. Gdy jest to niemożliwe należy jako dzień rozpoczęcia działalności (mając na uwadze przepis art. 110 i art. 130 § 4 k.p.a.) należy wskazać dzień doręczenia decyzji.
3. W przypadku stwierdzenia braków formalnych wniosku wezwać przedsiębiorcę do ich uzupełnienia w trybie oraz terminie wskazanym w przepisie art. 64 § 2 k.p.a. wraz z pouczeniem o sankcji jaką przewiduje powyższy przepis w przypadku niezachowania terminu w nim wskazanego.
4. W przypadku stwierdzenia w trakcie postępowania braków w dokumentacji wniosku poświadczającej, iż przedsiębiorca spełnia określone przepisami prawa warunki do prowadzenia działalności objętej wnioskiem wezwać go do ich uzupełnienia w trybie i terminie określonym w przepisie art. 8a ust. 1 pkt 1 ustawy u.c.p.g.
5. Zwrócić szczególną uwagę na to aby wydawane decyzje zawierały wszystkie elementy wskazane w przepisie art. 107 § 1 k.p.a.
6. W przypadku stwierdzenia niewniesienia należnej opłaty skarbowej należy wezwać przedsiębiorcę do jej uiszczenia w trybie i terminie wskazanym w przepisie art. 261 § 1 k.p.a., a w przypadku uchybienia powyższemu terminowi wydać, na podstawie przepisu art. 261 § 2 k.p.a., postanowienie w przedmiocie zwrotu podania.
7. Dokonując zmiany decyzji w przedmiocie zezwolenia w podstawie prawnej podjętej decyzji należy wskazywać przepis art. 155 k.p.a. jako podstawę jej wydania. Ponadto należy dokonywać zmian tylko w zakresie wskazanym przez przedsiębiorcę po uprzednim uzyskaniu jego zgody na dokonanie powyższych zmian.

8. Przed dokonaniem stwierdzenia wygaśnięcia decyzji na podstawie przepisu art. 162 § 1 pkt 1 k.p.a. należy w sposób niebudzący wątpliwości ustalić przedmiot wniosku przedsiębiorcy oraz stwierdzić wystąpienie wszystkich przesłanek, od których zaistnienia jest uwarunkowane wydanie powyższej decyzji.

Na podstawie art. 46 ust. 3 ustawy o kontroli w administracji rządowej proszę o poinformowanie o sposobie wykorzystania zaleceń pokontrolnych, a także o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia działań w terminie 30 dni od daty otrzymania niniejszego wystąpienia.

Niniejszy wystąpienie pokontrolne sporządzono w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach, z których jeden przekazano Burmistrzowi Polkowic.

WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

/-/

*Aleksander Marek Skorupa*