



WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

NK-KE.431.42.2020.DK

Wrocław, dnia 2 marca 2021 r.

Pani
Karolina Bardowska
Wójt Gminy Zagrodno

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

W dniach od 9 grudnia 2020 r. do 11 stycznia 2021 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. z 2019 r. poz. 1464), art. 6 ust. 4 pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz. U. z 2020 r., poz. 224) oraz imiennego upoważnienia Wojewody Dolnośląskiego z dnia 9 grudnia 2020 r. nr 71 (sygn. NK-KE.0030.71.2020.DK) Daria Krawiec – inspektor wojewódzki – kontroler z Wydziału Nadzoru i Kontroli Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego we Wrocławiu, przeprowadziła w Urzędzie Gminy Zagrodno (siedz. Zagrodno 52, 59-516 Zagrodno, zwanym dalej Urzędem), kontrolę problemową w trybie zwykłym w przedmiocie realizacji zadań z zakresu administracji rządowej polegających na wydawaniu, odmowie wydania, zmianie, uchyleniu lub cofnięciu zezwoleń w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych, zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, ochrony przed bezdomnymi zwierzętami, prowadzenia schronisk dla zwierząt, a także spalarni lub grzebowisk zwłok zwierzęcych i ich części.

Kontrola realizowana jest w oparciu o zatwierdzony w dniu 16 czerwca 2020 r. przez Wicewojewodę Dolnośląskiego plan kontroli na II półrocze 2020 r. (sygn. NK-KE.430.4.2020.DD).

Kontrolę przeprowadzono w zakresie:

- przestrzegania przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r., poz. 256 z późn. zm., zwana dalej k.p.a.) przy wydawaniu, odmowie wydania, cofnięciu, uchyleniu 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 1439, zwana dalej ustawą u.c.p.g.) w zakresie wydawania, odmowy wydania, zmiany, uchylecia lub cofnięcia zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie wskazanym w powyższej ustawie;
- przestrzegania ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2019 r. poz. 1437 z późn. zm., zwana dalej ustawą z.z.w.z.o.ś.) w zakresie wydawania, odmowy wydania, zmiany, uchylecia 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 2020 r. poz. 1546) oraz wydanych na jej podstawie aktów wykonawczych w zakresie wydawania zezwoleń na prowadzenie działalności, o której mowa w ustawach u.c.p.g. i z.z.w.z.o.ś.

Okres objęty kontrolą obejmował czas od dnia 1 stycznia 2015 r. do dnia 2 grudnia 2020 r.

W związku z wydaniem w dniu 20 marca 2020 r. rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz. U. poz. 491 z późn. zm.) od dnia 20 marca 2020 r. do odwołania (§ 1) w toku niniejszej kontroli nie przeprowadzono jakichkolwiek czynności kontrolnych w siedzibie Urzędu. Komunikacja pomiędzy kontrolerem a kontrolowaną jednostką odbywała się przy pomocy platformy e-PUAP, poczty elektronicznej oraz innych środków porozumienia na odległość.

Funkcję kierownika jednostki kontrolowanej w okresie objętym kontrolą pełnił Pan Tadeusz Szklarz¹ oraz Pani Karolina Bardowska – Wójt Gminy Zagrodno².

Zadania będące przedmiotem kontroli, a wynikające z przepisów ustawy u.c.p.g., wykonywane są według zapisów Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Gminy Zagrodno (zwanego dalej regulaminem) w ramach Wydziału Inwestycji i Rozwoju Gminy. W wyniku weryfikacji dokumentów udostępnionych przez kontrolowaną jednostkę ustalono, że prowadzenie postępowań w zakresie objętym niniejszą kontrolą należało do 1 pracownika, co wynika z dołączonych do akt metryk spraw. Ponadto zakresy czynności ww. pracownika uwzględniają zadania objęte przedmiotem kontroli.

[dowód: akta kontroli str.: 34-38, 49, 85]

Poza powszechnie obowiązującymi przepisami rangi ustawowej, problematyka wydawania przez Wójta Gminy Zagrodno zezwoleń, o których mowa w ustawie u.c.p.g. została uregulowana w następujących aktach prawa miejscowego:

- Uchwała nr XXIV.137.2016 Rady Gminy Zagrodno z dnia 22 grudnia 2016 r. w sprawie wymagań, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych (Dz. Urz. Woj. Doln. z dnia 27 grudnia 2016 r., poz. 5999), zwana

¹ Zgodnie z częścią II rozdziałem 69 ust. 1 Obwieszczenia Komisarza Wyborczego we Wrocławiu z dnia 1 grudnia 2014 r. uzupełniającego obwieszczenie z dnia 22 listopada 2014 r. o wynikach wyborów wójtów, burmistrzów i prezydentów miast na obszarze województwa dolnośląskiego – dotyczy kadencji 2014 - 2018.

² Wyniki wyborów Wójta Gminy Zagrodno na kadencję 2018 – 2023 dostępne pod adresem: https://wybory2018.pkw.gov.pl/pl/geografia/022605#results_vote_elect_mayor_round_2

dalej Uchwałą.

- Uchwała nr XXIII.121.2016 Rady Gminy Zagrodno z dnia 7 listopada 2016 r. w sprawie wymagań, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami na terenie Gminy Zagrodno (Dz. Urz. Woj. Doln. z dnia 18 listopada 2016 r., poz. 5198), zwana dalej Uchwałą nr 2.

W dniu 25 stycznia 2021 r. kierownikowi jednostki kontrolowanej doręczono projekt wystąpienia pokontrolnego z dnia 20 stycznia 2021 r. Do ustaleń zawartych w niniejszym dokumencie nie złożono w przewidzianym terminie 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 oraz zalecenia dotyczące usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości i usprawnienia funkcjonowania jednostki kontrolowanej oraz termin na poinformowanie o podjętych w związku z ww. zaleceniami działaniach lub o przyczynach ich niepodjęcia.

W związku z powyższym przekazuję niniejsze wystąpienie pokontrolne zgodnie z dyspozycją art. 47 ustawy o kontroli w administracji rządowej.

Wykonywanie zadań w przedmiocie wydawania, odmowy wydania, zmiany, uchylecia lub cofnięcia zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych przez organ – tj. Wójta Gminy Zagrodno ocenia się **pozytywnie z nieprawidłowościami.**

Powyższą ocenę uzasadniają następujące ustalenia z kontroli.

Zgodnie z informacjami uzyskanymi od jednostki kontrolowanej w toku czynności kontrolnych, w okresie od dnia 1 stycznia 2015 r. do dnia 2 grudnia 2020 r. Wójt Gminy Zagrodno wydał:

- 2 decyzje w przedmiocie udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych;

W wyniku kontroli ustalono także, iż w okresie od 1 stycznia 2015 r. do dnia kontroli nie udzielono jakiegokolwiek zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami, prowadzenia schronisk dla zwierząt, jak również spalarni i grzebowisk zwłok zwierzęcych i ich części oraz działalności w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Ponadto w okresie objętym kontrolą Wójt Gminy Zagrodno nie dokonał zmiany uprzednio udzielonej decyzji, nie wydał decyzji odmownej, uchylającej lub cofającej udzielone uprzednio zezwolenia. W wyjaśnieniach z dnia 15 grudnia 2020 r. wskazano, iż działalność wynikająca z art. 7 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy u.c.p.g. realizowana jest poprzez jednorazowe zlecenia firmie Zakład Rolno Przemysłowy „Farmautil” HS Sp. Akcyjna (64-810 Śmiłowo) oraz na podstawie umowy zawartej ze Schroniskiem dla bezdomnych zwierząt Psia Ostoja (98-400 Pieczyska). Zadania wynikające z ustawy z.z.w.z.o.ś. są wykonywane przez Zakład Usług Komunalnych w Zagrodnie.

[dowód: akta kontroli str.: 32-33]

W trakcie przeprowadzania czynności kontrolnych ustalono, iż w Urzędzie prowadzone są ewidencje udzielonych i cofniętych zezwoleń, o których mowa w art. 7 ust. 6b ustawy u.c.p.g.

oraz w art. 18b ust. 5 z.z.w.z.o.ś³. Jednostka kontrolowana przesłała kopie ewidencji, niemniej jednak są one prowadzona w formie papierowej, tym samym tylko częściowo wypełniono dyspozycję art. 7 ust. 6b ustawy u.c.p.g., która wskazuje na konieczność prowadzenia ewidencji w formie elektronicznej.

[dowód: akta kontroli str.: 32-33, 39-42]

W wyniku kontroli stwierdzono, iż Wójt Gminy Zagrodno nie udostępnia na stronie internetowej Urzędu wzoru wniosku o udzielenia zezwolenia, w zakresie wskazanym w art. 7 ust. 1 ustawy u.c.p.g, tym samym nie wypełniając dyspozycji przepisu art. 8 ust. 5 ww. ustawy. W wyjaśnieniach jednostki kontrolowanej wskazano, iż wzór wniosku jest dostępny na stanowisku pracy, natomiast na stronie internetowej zostanie udostępniony w najbliższym czasie. Należy wskazać, że wzór wniosku służy samemu przedsiębiorcy, tym samym jego dostępność dla pracownika jednostki pozostaje bez znaczenia. Intencją ustawodawcy było umieszczenie przez organ wzoru wniosku w miejscu łatwo dostępnym dla każdego, aby potencjalnie zainteresowana osoba mogła go w prosty sposób odnaleźć. Ponadto przepis art. 8 ust. 5 ustawy u.c.p.g. obowiązuje od 10 kwietnia 2010 r., tym samym wzór wniosku powinien zostać opracowany i udostępniony adekwatnie do daty obowiązywania ww. normy prawnej.

Oceniając przedstawiony przez jednostkę kontrolowaną wzór wniosku należy negatywnie ocenić fakt, iż dotyczy on jedynie jednego rodzaju działalności wskazanego w art. 7 ust. 1 ustawy u.c.p.g. tj. opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych, co jest niezgodne z art. 8 ust. 5 przedmiotowej ustawy, który mówi o wzorze wniosku o udzielenie zezwolenia, obejmującego swoim zakresem działalność zarówno dot. opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych, jak i ochrony przed bezdomnymi zwierzętami oraz prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt, grzebowisk i spalarni zwłok zwierzęcych. Przepis art. 8 ust. 1 ustawy u.c.p.g. określa elementy, jakie powinno zawierać podanie złożone w przedmiocie udzielenia zezwolenia, odnosząc się do zezwolenia we wszystkich obszarach działalności, wynikających z art. 7 ust. 1 ustawy u.c.p.g. Tym samym ustawodawca wskazując w art. 8 ust. 5 ww. ustawy, iż *Wójt, burmistrz lub prezydent miasta udostępnia w formie elektronicznej na stronach internetowych urzędu gminy lub miasta wzór wniosku o udzielenia zezwolenia* zobowiązał organ wykonawczy gminy do opracowania wzoru wniosku dot. każdego rodzaju zezwolenia.

Analizując elementy, które zawiera przedstawiony wzór wniosku należy stwierdzić, że jest on zgodny z wymaganiami zawartymi w art. 8 ust. 1, ust. 1a oraz ust. 2a ustawy u.c.p.g, co należy ocenić pozytywnie. Ponadto przedstawiony wzór zawiera również wymóg dołączenia do niego dowodu uiszczenia opłaty skarbowej, co jest zgodne z § 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 września 2007 r. w sprawie zapłaty opłaty skarbowej (Dz. U. Nr 187, poz. 1330). Na marginesie należy jednak zaznaczyć, iż we wzorze wniosku, w części zatyt. „załączniki” wskazano m.in. dokument potwierdzający prawo do dysponowania bazą, miejscem do mycia i dezynfekcji oraz miejscem serwisowania pojazdów. Dokumenty te powinny być weryfikowane dopiero na etapie prowadzonego postępowania wyjaśniającego, tym samym w przypadku ich nie przedłożenia, nie mogą stanowić braków formalnych wniosku.

[dowód: akta kontroli str.: 32, 43-48]

W toku kontroli ustalono, że w okresie objętym kontrolą do Urzędu nie wpłynęła jakakolwiek skarga lub wnioski w przedmiocie kontroli w rozumieniu działu VIII k.p.a.

[dowód: akta kontroli str.: 106]

³ Zgodnie z wyjaśnieniami z dnia 15 grudnia 2020 r.

I. Udzielanie zezwoleń na opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych.

W toku kontroli stwierdzono, iż w okresie nią objętym Wójt Gminy Zagrodno wydał 2 decyzje w przedmiocie udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych:

- decyzję z dnia 26 czerwca 2017 r. (sygn.: OR.7032.1.2017), zwaną dalej zezwoleniem nr 1;
- decyzję z dnia 17 października 2018 r. (sygn.: OR.7032.1.2018), zwaną dalej zezwoleniem nr 2.

[dowód: akta kontroli str.: 49-84, 85-102]

Każdy z wnioskodawców złożył podanie na indywidualnym wzorze. Wszystkie podania zawierały informacje wskazane w art. 63 § 2 i § 3 k.p.a. Wnioski zawierały większość elementów wymaganych art. 8 ust. 1 ustawy u.c.p.g. Do wszystkich wniosków załączono zaświadczenia bądź oświadczenia, o których mowa w art. 8 ust. 1a ustawy u.c.p.g. Każde z podań było podpisane przez uprawnioną osobę.

W aktach poszczególnych postępowań widnieją również metryki spraw, zgodnie z art. 66a § 1 k.p.a., co należy ocenić pozytywnie.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. c w zw. z art. 4 ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (Dz. U. z 2020 r. poz. 1546) oraz pkt 42 części III załącznika do ww. ustawy wydanie zezwolenia wskazanego w art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy u.c.p.g. podlega opłacie skarbowej w wysokości 107 zł. Terminem uiszczenia ww. opłaty jest, zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 ustawy o opłacie skarbowej, dzień złożenia wniosku o udzielenie zezwolenia. Zgodnie z § 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie zapłaty opłaty skarbowej z dnia 28 września 2007 r. (Dz. U. Nr 187, poz. 1330) podmiot składający wniosek jest obowiązany dołączyć do niego, nie później niż 3 dni od terminu zapłaty, dowód uiszczenia należnej opłaty skarbowej. Tym samym należy wskazać, że opłata skarbową wymagana za udzielenie zezwolenia na prowadzenie działalności opisanej w art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy u.c.p.g. jest należna z *góry* tj. przed wydaniem zezwolenia.

Wniosek z dnia 2 czerwca 2017 r., na podstawie którego udzielono zezwolenia nr 1 wpłynął do Urzędu w dniu 7 czerwca 2017 r. Analiza dokumentów wykazała, że do wniosku nie dołączono dowodu uiszczenia opłaty skarbowej wymaganej art. 4 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 ustawy o opłacie skarbowej. Brak fiskalny został uzupełniony w dniu 14 czerwca 2017 r., tj. tydzień po wszczęciu postępowania w sprawie. W związku z tym, że w aktach brak jest wezwania organu do uzupełnienia ww. braku, zwrócono się z wyjaśnieniem tej kwestii do jednostki kontrolowanej. W wyjaśnieniach z dnia 11 stycznia 2021 r. wskazano, iż *wnioskodawca był wzywany telefonicznie do uzupełnienia wniosku w zakresie brakującego dowodu uiszczenia opłaty, po jego uzupełnieniu zezwolenie zostało wydane*. Powyższe wyjaśnienia nie zasługują na uwzględnienie. Zgodnie z art. 39 k.p.a. organ administracji publicznej doręcza pisma za **pokwitowaniem** przez operatora pocztowego [...] przez swoich pracowników lub przez inne upoważnione osoby lub organy. Instytucja doręczeń gwarantuje zarówno prawidłowy bieg postępowania administracyjnego, jak również realną możliwość realizacji podstawowych uprawnień strony. Należy również wskazać, że niedoręczenie pisma stronie jest równoznaczne z jego nieistnieniem w obrocie prawnym⁴. Ponadto doręczenie pisma niezgodnie z przepisami określonymi w k.p.a. narusza zasadę oficjalności doręczeń, a w konkretnych przypadkach może

⁴ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 lipca 2003 r., sygn. II SAB 97/03.

być nawet uznane za pozbawione znaczenia prawnego i uzasadniające przywrócenie terminu do dokonania danej czynności procesowej. W orzecznictwie wielokrotnie podkreślano, iż pismo procesowe, które nie zostało doręczone w sposób prawidłowy, nie może wywoływać skutków prawnych⁵. Dlatego tak istotnym elementem jest wymóg pokwitowania, określony w art. 39 k.p.a. Pojęcie pokwitowania należy rozumieć, jako pisemne potwierdzenie odbioru pisma przez adresata, w którego treści wskazana jest data doręczenia⁶.

Odnosząc się do art. 55 § 1 k.p.a., w sprawach niecierpiących zwłoki wezwania można dokonać również telefonicznie [...] z podaniem danych wymienionych w art. 54 § 1 k.p.a. oraz imienia, nazwiska i stanowiska służbowego pracownika organu wzywającego. Ponadto, zgodnie z § 2 wezwanie dokonane telefonicznie powoduje skutki prawne tylko wtedy, gdy nie ma wątpliwości, że dotarło do adresata we właściwej treści i w odpowiednim terminie. Niemniej jednak, zgodnie z zasadą pisemności, czynność ta powinna zostać utrwalona w aktach sprawy, wraz z wykazaniem, iż jest to sprawa niecierpiąca zwłoki. W aktach kontrolowanego postępowania brakuje jednak adnotacji, która wskazywałaby na telefoniczne wezwanie strony, uwzględniając datę dokonanej czynności. Należy bowiem pamiętać, iż wezwanie dokonane w sposób określony w art. 55 § 1 k.p.a. powoduje skutki prawne tylko wtedy, gdy nie ma wątpliwości, że dotarło do adresata we właściwej treści i w odpowiednim terminie.

Analiza treści wniosku z dnia 20 września 2018 r., na podstawie którego wydano zezwolenie nr 2 wykazała, że podmiot ubiegający się o uzyskanie zezwolenia nie uiszczył opłaty skarbowej w wymaganym terminie. Wniosek wpłynął do Urzędu w dniu 17 października 2018 r., tymczasem opłata skarbową została uiszczona dopiero dnia 9 listopada 2018 r., już po wydaniu decyzji z dnia 17 października 2018 r. Z przedstawionych akt postępowania nie wynika, aby kontrolowany organ wezwał na podstawie art. 261 k.p.a. wnioskodawcę do uiszczenia należnej opłaty, co należy ocenić negatywnie. Należy wskazać, że stosowna opłata skarbową powinna zostać uiszczona najpóźniej w dniu złożenia powyższego podania. Jednostka kontrolowana w wyjaśnieniach wskazała, że strona została wezwana telefonicznie do uiszczenia opłaty skarbowej, jednak rozważania w kwestii doręczeń poczyniono wyżej. Należy jedynie wskazać, że zgodnie z art. 14 § 2 k.p.a. (wejście w życie 30 kwietnia 2018 r.) sprawy mogą być załatwiane ustnie, telefonicznie, za pomocą środków komunikacji elektronicznej [...], gdy przemawia za tym interes strony, a przepis prawny nie stoi temu na przeszkodzie. Treść oraz istotne motywy takiego załatwienia powinny być utrwalone w aktach w formie protokołu lub podpisanej przez stronę adnotacji. Tymczasem w przedmiotowej sprawie brak jest w aktach protokołu lub jakichkolwiek adnotacji, mogących wskazywać na dokonanie tego rodzaju czynności przez organ. Ponadto, zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 marca 2019 r.⁷ nie można uznać formy ustnego wezwania do uzupełnienia wniosku za formę poprawną z punktu widzenia przepisów k.p.a. Zgodnie z poglądem wyrażanym w orzecznictwie (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 22 października 2007 r., sygn. akt IV SA/Wa 1443/07, wyrok NSA z dnia 26 stycznia 2006 r., sygn. akt II GSK 327/05) wezwanie do usunięcia braków formalnych jest czynnością materialno-techniczną, która aby wywołała zamierzony skutek musi spełniać wymogi określone w art. 54 § 1 i § 2 k.p.a. oraz art. 39 k.p.a., czyli z zachowaniem zasady pisemności.

Przyczyną powyższych nieprawidłowości była nierzetelna weryfikacja wniosku, jak również niezajomość przepisów ustawy u.c.p.g. oraz k.p.a. przez pracownika zajmującego się sprawą. Należy również wskazać na brak dostatecznego nadzoru bezpośredniego przełożonego.

⁵ Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 marca 2007 r., sygn. II SA/Wa 91/07.

⁶ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 28 lutego 2006 r., sygn. I SA/Rz 380/04; Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 kwietnia 2013 r., sygn. IV SA/Wa 2526/12.

⁷ Sygn. VII SA/Wa 1959/18.

Powyższa nieprawidłowość nie wywiera jednak znaczącego wpływu na prawidłowość postępowania administracyjnego.

[dowód: akta kontroli str.: 49-84, 85-102, 103-104, 106-107]

W zakresie weryfikacji kompletności formalnej poszczególnych wniosków stwierdzono następujące nieprawidłowości.

Przedsiębiorca ubiegający się o zezwolenie na opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych zobowiązany jest do zawarcia we wniosku elementów, wynikających z art. 8 ust. 1 pkt 1-6 ustawy u.c.p.g, które są niezbędne do wszczęcia przez organ postępowania administracyjnego. We wniosku, na podstawie którego udzielono zezwolenia nr 2, przedsiębiorca w pkt 4, jako technologie stosowane lub przewidziane do stosowania przy świadczeniu usług w zakresie działalności objętej wnioskiem wskazał: „*po opróżnieniu szamba – dokładne zamknięcie pokrywy wjazdu*”. Z przedstawionych informacji nie można ustalić, jakie technologie będą stosowane przy świadczeniu działalności objętej wnioskiem. Zgodnie z wykładnią językową, technologia oznacza *metodę przeprowadzania procesu produkcyjnego lub przetwórczego*. Przedsiębiorca natomiast wskazał czynność, którą dokona po zakończeniu opróżniania nieczystości, która nie wskazuje technologii stosowanych przy wykonywaniu działalności. W związku z tym, że wskazana działalność wywiera istotny wpływ na środowisko naturalne, organ powinien mieć możliwość zapoznania się z metodą, za pomocą której wykonywana będzie działalność.

W związku z powyższym, organ powinien wezwać stronę do uzupełnienia braków formalnych w trybie art. 64 § 2 k.p.a., czego nie uczynił. Przyczyną powyższej nieprawidłowości jest nieprawidłowa interpretacja przepisów ustawy u.c.p.g. przez pracownika prowadzącego postępowanie oraz nierzetelna analiza wniosku.

[dowód: akta kontroli str.: 87]

W zakresie prowadzenia postępowań wyjaśniających w ramach poszczególnych spraw poddanych weryfikacji kontrola wykazała co następuje.

W Uchwale ustanowiono wymagania, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych na terenie Gminy Zagrodno. Dotyczą one wyposażenia technicznego pojazdów asenizacyjnych (§ 2 pkt 1) oraz bazy transportowej (§2 pkt 2). W toku czynności kontrolnych zwrócono się do jednostki kontrolowanej z zapytaniem, w jaki sposób weryfikowano spełnienie poszczególnych warunków przez przedsiębiorców ubiegających się o uzyskanie zezwolenia. W odpowiedzi wskazano: „*z uwagi na brak jakichkolwiek skarg mieszkańców Gminy dotyczących świadczonych usług w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych tutaj organ nie dokonywał dotychczas żadnej kontroli*”. Należy wskazać, że jednostka kontrolowana nie odpowiedziała na pytanie kontrolera, a z ww. wypowiedzi można wywnioskować, iż warunki ustanowione w Uchwale nie były weryfikowane na etapie prowadzonego postępowania wyjaśniającego. Przed wydaniem zezwolenia organ powinien każdorazowo sprawdzać, czy przedsiębiorca spełnia wszystkie wymogi określone w akcie prawa miejscowego, wydanym na podstawie art. 7 ust. 3a ustawy u.c.p.g. Ponadto organ zobowiązany był do zebrania oraz rozpatrzenia całego materiału dowodowego w sposób wyczerpujący, zgodnie z art. 77 § 1 k.p.a. Niezbędne dowody świadczące o spełnieniu przez przedsiębiorcę wymogów określonych w akcie prawa miejscowego powinny znaleźć się w aktach postępowania. W sytuacji, w której pracownik

posiadał wystarczającą, a także aktualną wiedzę w zakresie spełnienia przez stronę wymogów zawartych w uchwale, należało co najmniej sporządzić stosowną notatkę służbową, w odniesieniu do art. 72 § 1 k.p.a. Brak właściwego udokumentowania zweryfikowanego stanu faktycznego stanowi bowiem naruszenie zasady pisemności postępowania.

Należy wskazać, że żaden z posiadaczy poddanych analizie zezwoleń nie udokumentował warunków określonych w § 2 pkt 1 lit. c-d Uchwały tj. dysponowanie pojazdem oznakowanym w sposób trwały i widoczny, umożliwiający identyfikację podmiotu świadczącego usługi, zapewniającym odpowiedni standard bezpieczeństwa i higieny pracy osób zatrudnionych przy świadczeniu usług. Przedsiębiorcy nie dołączyli do wniosku żadnych dokumentów, które pozwoliłyby na weryfikację spełnienia ww. warunków, ani oświadczenia o ich spełnieniu. Ponadto do wniosku, na podstawie którego udzielono zezwolenia nr 2, strona nie dołączyła żadnego dokumentu, który potwierdzałby spełnienie wymogów zawartych w § 2 pkt 2 lit. a-c Uchwały. Zgodnie z ww. przedsiębiorca powinien dysponować bazą transportową zabezpieczoną przed dostępem osób nieupoważnionych, umożliwiającą parkowanie pojazdu asenizacyjnego, mycie i dezynfekcję pojazdów oraz utrzymanie w należytym stanie sanitarnym pojazdów.

W żadnym z postępowań organ nie skorzystał również z uprawnienia przysługującego na podstawie art. 8a ust. 2 ustawy u.c.p.g., tym samym nie dokonując kontrolnego sprawdzenia faktów podanych we wniosku o udzielenie zezwolenia w celu stwierdzenia, czy przedsiębiorca spełnia warunki wykonywania działalności objętej zezwoleniem. Wskazana Uchwała jest bowiem aktem prawa miejscowego obowiązującym na terenie Gminy, w związku z powyższym spełnienie jej zapisów powinno być w odpowiedni sposób egzekwowane. Brak należytego udokumentowania spełnienia warunków określonych w Uchwale jest bowiem naruszeniem art. 77 § 1 k.p.a. Powodem powstania powyższej nieprawidłowości było prowadzenie postępowania przez pracownika prowadzącego sprawę w sposób nierzetelny.

[dowód: akta kontroli str.: 49-84, 85-102, 106]

W toku czynności kontrolnych stwierdzono, że decyzje w przedmiocie udzielenia zezwolenia zostały podpisane przez Wójta Gminy Zagrodno. Decyzje zawierały wszystkie elementy wymagane art. 9 ust. 1 i ust. 1aa ustawy u.c.p.g. Zezwolenia zostały udzielone na okresy 10 lat, zgodnie z żądaniami wnioskodawców. Decyzje zawierały również wszystkie elementy wskazane w art. 107 § 1 k.p.a., w brzmieniu obowiązującym w dniu wydania decyzji. Wszystkie decyzje zawierały także adnotacje, o których mowa w § 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 września 2007 r. w sprawie zapłaty opłaty skarbowej (Dz. U. Nr 187, poz. 1330).

W wyniku kontroli stwierdzono następujące uchybienia i nieprawidłowości w powyższym obszarze.

We wniosku, na podstawie którego udzielono zezwolenia nr 1 jego autor wskazał zamierzony czas prowadzenia działalności, jako 10 lat, wskazując na termin rozpoczęcia działalności datę wydania decyzji. Niemniej jednak w decyzji z dnia 26 czerwca 2017 r. organ ustalił termin obowiązywania zezwolenia od dnia 1 lipca 2017 r. do dnia 30 czerwca 2027 r. Organ ustalając czas prowadzenia działalności oraz termin jej rozpoczęcia powinien kierować się datą wydania decyzji, która ma decydujące znaczenie, ponieważ stanowi dzień według którego ocenia się stan faktyczny oraz stan prawny będący podstawą rozstrzygnięcia. Data wydania decyzji powinna być datą, na której organ powinien się oprzeć, uwzględniając również w miarę możliwość termin wskazany w podaniu przez wnioskodawcę, co w tym przypadku było możliwe. W analizowanym postępowaniu wnioskodawca wskazał termin prowadzenia działalności, jako dzień wydania decyzji, co wskazuje na fakt, iż organ miał możliwość zastosowania się do

żądania strony. Mając na uwadze związany charakter decyzji, w sytuacji, w której określenie daty początkowej podjęcia działalności zgodnie z wnioskiem przedsiębiorcy nie jest sprzeczne z przepisami prawa oraz zasadami postępowania administracyjnego, należy termin ten określić zgodnie z wnioskiem strony.

Ponadto we wszystkich udzielonych zezwoleniach Wójt Gminy Zagrodno wskazywał:

- zobowiązanie przedsiębiorców do prowadzenia działalności konkretnymi pojazdami asenizacyjnymi, wskazując ich numery rejestracyjne;
- zobowiązanie przedsiębiorców do zawierania i podpisywania umów, zleceń z właścicielami nieruchomości oraz wystawiania faktur bądź rachunków za świadczone usługi;
- zobowiązanie przedsiębiorców do oznakowania środków transportu w sposób umożliwiający jego identyfikację;
- zobowiązanie przedsiębiorców do przestrzegania przepisów ogólnie wskazanych aktów normatywnych;
- obowiązki wynikające z art. 8a ust. 2 oraz art. 9o ustawy u.c.p.g.

Zawarcie w rozstrzygnięciach poddanych kontroli ww. nakazów wykraczało poza ramy art. 9 ust. 1 i ust. 1aa u.c.p.g., które to przepisy stanowią zamknięty katalog, a organ udzielający zezwolenia nie może pominąć żadnego z nich, jak również nie może wykroczyć poza ich ramy. Wskazywanie przez wnioskodawcę we wniosku pojazdów asenizacyjnych, a także częste przedkładanie przez strony postępowania kopii dowodów rejestracyjnych ma na celu wykazanie na etapie postępowania wyjaśniającego, że przedsiębiorca posiada odpowiednie środki techniczne (art. 8 ust. 1 pkt 3 u.c.p.g.), a także potwierdzenie spełnienia warunków wynikających z aktu prawa miejscowego. Niemniej jednak przepis art. 9 ust. 1 i ust. 1aa ustawy u.c.p.g. nie daje podstaw do tego, by rozstrzygając w przedmiocie udzielenia zezwolenia na opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych wskazywać konkretne pojazdy asenizacyjne, przy pomocy których działalność ta miałaby być prowadzona. W udzielonym zezwoleniu wystarczające jest określenie, że muszą być to pojazdy asenizacyjne sprawne technicznie i spełniające warunki określone w rozporządzeniu w sprawie wymagań dla pojazdów asenizacyjnych. Wymagania techniczne nie mogą być utożsamiane z koniecznością prowadzenia działalności konkretnymi pojazdami, ponieważ mogłoby to doprowadzić do sytuacji, w której możliwość wykonywania działalności zostałaby ograniczona w przypadku min. awarii sprzętu⁸. Zobowiązanie przedsiębiorców do oznakowania środków transportu w sposób umożliwiający identyfikację powinno zostać zweryfikowane na etapie prowadzonego postępowania wyjaśniającego, ponieważ stanowi ono jeden z wymogów określonych w Uchwale, tym samym nie należało go umieszczać ponownie w decyzji. Ponadto organ bezpodstawnie zawarł w zezwoleniu zobowiązanie przedsiębiorców do zawierania i podpisywania umów z właścicielami nieruchomości, co stanowi ingerencję w sferę stosunków cywilno-prawnych.

Należy również podkreślić, że organ w sposób niewłaściwy zobowiązał przedsiębiorców do przestrzegania ogólnie wskazanych aktów normatywnych, nie wskazując skonkretyzowanych wymagań. Zezwolenie powinno bowiem zawierać konkretne obowiązki, wynikające z przepisów szczególnych. Ponadto w decyzjach organ zawarł zapis o poniższej treści: „*obowiązkiem wnioskodawcy jest w terminie do 15 dnia po upływie każdego miesiąca sporządzić i przekazać do Urzędu Gminy w Zagrodnie dokumenty określone w art. 9a ustawy [...]*”. Należy wskazać, iż na dzień wydania decyzji (zezwoleń Nr 1 i Nr 2) przepis art. 9a u.c.p.g. nie obowiązywał, został uchylony w dniu 1 stycznia 2012 r.⁹. Ponadto w zakresie obowiązku sprawozdawczego,

⁸ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 8 lutego 2018 r., sygn. II SA/Bk 864/17.

⁹ Ustawa o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw z dnia

opisanego w art. 9o ustawy u.c.p.g. należy wskazać, że organ nie ma obowiązku zamieszczania w decyzji zezwalającej na prowadzenie działalności informacji o zobowiązaniu przedsiębiorcy do przestrzegania ww. normy, gdyż nie stanowi ona elementu zezwolenia na prowadzenie działalności objętej tą decyzją¹⁰. Obowiązek ten nie podlega dyspozycji art. 9 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy albowiem nie został ustanowiony w odrębnych przepisach. Obciąża on również każdego posiadacza zezwolenia na opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych *ex lege*.¹¹

Przyczyną powstania opisanych nieprawidłowości była niewłaściwa interpretacja przepisu art. 9 ust. 1 i ust. 1aa u.c.p.g. przez pracownika prowadzącego ww. postępowania, a także brak dostatecznego nadzoru bezpośredniego przełożonego.

[dowód: akta kontroli str.: 82-84, 99-101]

Z przesłanych akt postępowania, dotyczących wydania zezwolenia nr 1 nie wynika, kiedy oraz w jaki sposób decyzja została doręczona stronie. W związku z powyższym, zwrócono się do jednostki kontrolowanej o przesłanie potwierdzonej za zgodność z oryginałem kopii dowodu doręczenia ww. pisma. W odpowiedzi nie przesłano jednak żadnego dokumentu potwierdzającego, iż wskazana decyzja została stronie doręczona. Ponadto udzielono wyjaśnień o poniższej treści: *„decyzja została doręczona adresatowi pocztą tradycyjną, z uwagi na brak potwierdzenia zwrotnego tut. organ nie jest obecnie w stanie udokumentować, że zezwolenie zostało doręczone adresatowi, ponieważ osoba odpowiedzialna za korespondencję obecnie nie pracuje w Urzędzie Gminy”*. W świetle powyższego, pojawia się uzasadniona wątpliwość, czy decyzja została doręczona stronie, tym samym prawdopodobne jest funkcjonowanie aktu nieistniejącego i wykonywanie przez przedsiębiorcę działalności bez wymaganego zezwolenia. Zgodnie z art. 39 k.p.a. organ administracji publicznej doręcza pisma za **pokwitowaniem** przez operatora pocztowego [...] przez swoich pracowników lub przez inne upoważnione osoby lub organy. Instytucja doręczeń gwarantuje zarówno prawidłowy bieg postępowania administracyjnego, jak również realną możliwość realizacji podstawowych uprawnień strony. Należy podkreślić, że niedoręczenie pisma stronie jest równoznaczne z jego nieistnieniem w obrocie prawnym¹². Ponadto doręczenie pisma niezgodnie z przepisami określonymi w k.p.a. narusza zasadę oficjalności doręczeń, a w konkretnych przypadkach może być nawet uznane za pozbawione znaczenia prawnego i uzasadniające przywrócenie terminu do dokonania danej czynności procesowej. W orzecznictwie wielokrotnie podkreślano, iż pismo procesowe, które nie zostało doręczone w sposób prawidłowy, nie może wywoływać skutków prawnych¹³. W aktach sprawy brakuje dowodu zarówno wysłania, jak i doręczenia pisma stronie, ponadto na egzemplarzu decyzji znajdującym się w aktach sprawy brakuje adnotacji, co do sposobu wysyłki, stosownie do § 60 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie instrukcji kancelaryjnej, tym samym nie ma podstaw do stwierdzenia, że decyzja ta weszła do obrotu prawnego, a co za tym idzie, że wywołuje skutki prawne w zakresie uprawnień oraz obowiązków strony o charakterze procesowym i materialnym¹⁴. Decyzja stanowiąc indywidualny akt administracyjny, musi zostać zakomunikowana stronie w formie przewidzianej przepisami prawa.

W toku czynności kontrolnych ustalono, iż na zezwoleniu nr 2 brakuje informacji, kiedy

1 lipca 2011 r. (Dz. U. nr 152, poz. 897).

¹⁰ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 7 marca 2018 r., sygn. II SA/Gd 709/17.

¹¹ Ibidem.

¹² Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 lipca 2003 r., sygn. II SAB 97/03.

¹³ Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 marca 2007 r., sygn. II SA/Wa 91/07.

¹⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 27 września 2017 r., sygn. I SA/OI 300/17.

doręczono decyzję stronie. W wyjaśnieniach z dnia 11 stycznia 2021 r. wskazano, że „decyzja została doręczona adresatowi w dniu uiszczenia opłaty przez wnioskodawcę, którą odebrał osobiście potwierdzając własnoręcznym podpisem na decyzji”. Zgodnie z art. 46 § 1 k.p.a. odbierający pismo potwierdza doręczenie mu pisma swoim podpisem ze wskazaniem daty doręczenia. W powyższym przypadku, nie dopełniono obowiązku wskazania daty doręczenia na decyzji.

Pozytywnie należy ocenić fakt, iż na wszystkich decyzjach zostały umieszczone prawidłowe pouczenia o prawie do wniesienia odwołania, w tym również o prawie do zrzeczenia się odwołania i skutkach jego zrzeczenia, co jest zgodne z art. 107 § 1 pkt 7 k.p.a., w brzmieniu obowiązującym na dzień wydania decyzji.

Przyczyną wskazanych wyżej nieprawidłowości było nierzetelne prowadzenie postępowania, jak również niezajomość przepisów k.p.a. przez pracownika prowadzącego sprawę, a także brak dostatecznego nadzoru bezpośredniego przełożonego.

[dowód: akta kontroli str.: 82-84, 103-104, 106-107]

3. Terminowość postępowań objętych kontrolą.

Zgodnie z art. 35 § 1 k.p.a. organy administracji publicznej obowiązane są załatwiać sprawy bez zbędnej zwłoki. Jeżeli sprawa wymaga postępowania wyjaśniającego załatwienie sprawy powinno nastąpić w ciągu miesiąca, a sprawy szczególnie skomplikowanej w ciągu dwóch miesięcy od dnia jej wszczęcia (art. 35 § 3 k.p.a.). Do ww. terminów nie wlicza się terminów przewidzianych przepisami prawa na dokonanie określonych czynności, okresów zawieszenia postępowania, okresów mediacji oraz okresów opóźnień spowodowanych z winy strony albo z przyczyn niezależnych od organu. Jeżeli organ nie jest w stanie załatwić sprawy w ww. terminie jest on obowiązany do wyznaczenia nowego terminu, podać przyczyny zwłoki, oraz (w stosunku do postępowań wszczętych od dnia 1 czerwca 2017 r.)¹⁵ pouczyć o prawie do wniesienia ponaglenia (art. 36 § 1 k.p.a.).

Mając na uwadze opisane powyżej wytyczne, w poniższej tabeli zawarto zestawienie obrazujące przebieg poszczególnych postępowań.

Oznaczenie postępowania	Data wpływu wniosku	Wezwania organu	Termin wyznaczony na podstawie art. 36 § 1 k.p.a.	Data wydania decyzji
Postępowanie zakończone wydaniem zezwolenia nr 1	7 czerwca 2017 r.	-	-	26 czerwca 2017 r.
Postępowanie zakończone wydaniem zezwolenia nr 2	17 października 2018 r.	-	-	17 października 2017 r.

Mając na uwadze powyższe zestawienie należy wskazać, że wszystkie poddane kontroli postępowania zostały zakończone terminowo.

[dowód: akta kontroli str.: 49-84, 85-102]

¹⁵ Zgodnie z art. 1 pkt 8 w zw. z art. 16 i art. 18 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustawy (Dz. U. poz. 935).

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

1. Wzór wniosku o udzielenie zezwolenia, o którym mowa w art. 7 ust. 1 pkt 2-4 ustawy u.c.p.g. udostępnić na stronie internetowej Urzędu.
2. Rzetelnie weryfikować składane przez strony podania wraz z przedłożonymi dokumentami, w szczególności zwracając uwagę na wymagane art. 8 ust. 1-2a ustawy u.c.p.g. elementy, a w przypadku wystąpienia braków formalnych wzywać do ich uzupełnienia na podstawie art. 64 § 2 k.p.a.
3. W toku postępowania weryfikować spełnienie przez przedsiębiorcę warunków określonych w aktach prawa miejscowego, wydanych na podstawie art. 7 ust. 3 i ust. 3a ustawy u.c.p.g.
4. W udzielanych zezwoleniach uwzględniać tylko te elementy, które wynikają z przepisów k.p.a. oraz ustawy u.c.p.g.
5. Doręczeń dokonywać zgodnie z art. 39 k.p.a.
6. Rozważyć zwiększenie nadzoru bezpośredniego przełożonego nad pracownikiem Urzędu realizującym zadania stanowiące przedmiot niniejszej kontroli.

Proszę o poinformowanie o sposobie wykonania powyższych zaleceń lub o przyczynach ich niewykonania w terminie do **24 marca 2021 r.** (art. 49 ustawy o kontroli w administracji rządowej).

Z UP. WOJEWODY DOLNOŚLĄSKIEGO
I WICEWOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

/-/

Jarosław Kresa