



WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI
Aleksander Marek Skorupa

Wrocław, dnia 3 lipca 2013 r.

NK-KS.431.11.2013.MG

Pan
Robert Lewandowski
Burmistrz Gminy Żmigród

Wystąpienie pokontrolne

W dniach od 26 marca 2013 r. do 16 kwietnia 2013 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.) w związku z art. 76 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.) i art. 16 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz. U. Nr 185, poz. 1092) oraz imiennych upoważnień Wojewody Dolnośląskiego z dnia 21 marca 2013r. o sygn. NK-KS.0030.43.2013, NK-KS.0030.44.2013, NK-KS.0030.51.2013, NK-KS.0030.52.2013, zespół kontrolny w składzie: Monika Grzywalska – Świątek – inspektor wojewódzki (przewodnicząca zespołu), Magdalena Walczykowska – inspektor wojewódzki (członek zespołu), Ewa Sidyk - inspektor wojewódzki (członek zespołu), Tomasz Woch - inspektor wojewódzki (członek zespołu) z Wydziału Nadzoru i Kontroli, Oddziału Kontroli i Skarg Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego we Wrocławiu przeprowadził kontrolę problemową w trybie zwykłym w Urzędzie Miejskim w Żmigrodzie z siedzibą przy pl. Wojska Polskiego 2-3, 55-140 Żmigród. Czynności kontrolne w siedzibie Urzędu Miejskiego w Żmigrodzie przeprowadzono w dniu 26 marca 2013 r. Kontrola została odnotowana w książce kontroli pod poz. 1 w 2013 r.

Tematem kontroli była realizacja przez jednostkę samorządu terytorialnego szczebla gminnego zadań z zakresu administracji rządowej dotyczących:

- wydawania, cofania i wygaszania zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu i poza miejscem sprzedaży, o których mowa w art. 18 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (t. j. Dz. U. z 2012 r., poz. 1356) zwanej dalej w.t.p.a.;
- wydawania, odmowy wydania, zmiany, cofnięcia zezwoleń, o których mowa w ustawie z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t. j. Dz. U. z 2012 r. poz. 391) zwanej dalej u.c.p.g. oraz ustawie 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 z późn. zm.) zwanej dalej z.z.w.z.o.ś.

Kontrolę przeprowadzono w oparciu o zatwierdzony w dniu 28 grudnia 2012 r. przez Wojewodę Dolnośląskiego Plan kontroli na I półrocze 2013 r.

Przedmiotem kontroli było:

- wydawanie, odmowa wydania, wygaszanie, cofanie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu lub poza miejscem sprzedaży; wydawanie zezwoleń jednorazowych na sprzedaż napojów alkoholowych; wydawanie zezwoleń na wyprzedaż posiadanych zinventaryzowanych zapasów napojów alkoholowych, określonych w ustawie w.t.p.a., w okresie od 1 stycznia 2012 r. do dnia 26 marca 2013 r. (dnia rozpoczęcia kontroli).

- udzielanie, zmiana, cofanie, odmowa udzielenia zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie: opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych; ochrony przed bezdomnymi zwierzętami; prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt a także grzebowisk i spalarni zwłok zwierzęcych i ich części; zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków, w okresie od 1 stycznia 2007 r. do dnia 26 marca 2013 r. (dnia rozpoczęcia kontroli).

W okresie objętym kontrolą funkcję kierownika urzędu pełnili:

- Pan Robert Lewandowski - Burmistrz Gminy Żmigród, wybrany w wyniku przedterminowych wyborów burmistrza Żmigrodu z dnia 16 marca 2008 r., obowiązki objął po złożeniu ślubowania przez Radę Miejską w dniu 28 marca 2008 r. i pełnił tę funkcję w czasie trwania kontroli. Ponadto w okresie od 14 stycznia 2008 r. do czasu wyborów Pan Robert Lewandowski był osobą pełniącą funkcję Burmistrza Żmigrodu.

- Pan Zdzisław Średniawski – w okresie od 1997 r. do 26 grudnia 2007 r. Burmistrz Gminy Żmigród, obecnie zajmujący stanowisko Zastępcy Burmistrza.

Prowadzenie spraw wynikających z ustawy o ochronie zwierząt i ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach należy do zadań Referatu Rolnictwa i Ochrony Środowiska, którego Kierownikiem jest Pan Wiesław Kras. Przygotowywanie decyzji zezwalających na opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych należy do zadań Pani Adrianny Kielczykowskiej (zgodnie z pkt 1a zakresu czynności pracownika z dnia 26 lipca 2007 r. [dowód: akta kontroli str. 15-16].

Osobą odpowiedzialną za wykonywanie zadań w zakresie wydawania, cofania oraz wygaszania zezwoleń wskazanych w ustawie w.t.p.a. jest Pani Małgorzata Schnitzer zatrudniona na stanowisku specjalisty ds. obsługi Rady Miejskiej i działalności gospodarczej w Referacie Organizacyjno - Prawnym Urzędu, co wynika z zakresu czynności podpisanego przez ww. pracownika dnia 26 stycznia 2012 r. (część I pkt 21 - 23). Kierownikiem ww. Referatu jest Pani Grażyna Kalicka.

Podczas kontroli dokumenty udostępniały Pani Adrianna Kielczykowska oraz Pani Małgorzata Schnitzer.

I. Wydawanie, cofanie, wygaszanie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu i poza miejscem sprzedaży, w zakresie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi.

Wykonywanie zadań w powyższym zakresie przez organ udzielający zezwoleń – Burmistrza Gminy Żmigród, oceniam pozytywnie z nieprawidłowościami. Powyższa ocenę uzasadniam następująco:

W okresie od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia kontroli Burmistrz Gminy Żmigród wydał w przedmiotowym zakresie 123 decyzje administracyjne.

[Dowód: akta kontroli str.17-19]

Z uwagi na ilość wydanych decyzji administracyjnych, badaniem kontrolnym objętą reprezentatywną próbę 43 decyzji wydanych na podstawie przepisów ustawy w.t.p.a., co stanowi 35% wszystkich wydanych decyzji w powyższym zakresie, wyłonioną metodą statystyczną – z wykorzystaniem techniki losowania warstwowego polegającej na podziale populacji na grupy o podobnej charakterystyce, a następnie losowaniu elementów z każdej grupy.

W podziale na grupy, ilość skontrolowanych zezwoleń przedstawia się następująco:

- 6 z 18 zezwoleń wydanych na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży;
- 21 z 71 zezwoleń wydanych na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży;
- 7 z 25 jednorazowych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych;
- 9 spośród 9 decyzji podjętych w przedmiocie wygaszenia udzielonego zezwolenia.

Ustalono, iż w okresie objętym kontrolą organ nie wydał zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych podmiotowi, o którym mowa w przepisie art. 18¹ ust. 4 ustawy w.t.p.a. jak również nie wydał zezwolenia na sprzedaż zinventaryzowanych zapasów napojów alkoholowych oraz w żadnym przypadku nie odmówił wydania zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Ponadto w okresie objętym kontrolą żaden wniosek nie został pozostawiony bez rozpoznania.

W okresie objętym kontrolą Burmistrz Żmigrodu nie cofnął żadnego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. W toku kontroli ustalono, iż przestrzeganie zasad i warunków korzystania z zezwoleń przez przedsiębiorców prowadzących punkty sprzedaży alkoholu kontrolowali członkowie Gminnej Komisji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych.

[Dowód: akta kontroli protokół]

Kontrola wykazała, że wszystkie objęte kontrolą decyzje administracyjne zostały wydane zgodnie z właściwością miejscową i rzeczową organu zezwalającego właściwego ze względu na lokalizację punktu sprzedaży - art. 18 ust. 1 ustawy w.t.p.a. oraz zostały podpisane przez Burmistrza Żmigrodu lub przez działających z upoważnienia: Zastępcę Burmistrza Gminy Żmigród Pana Zdzisława Średniawskiego (Zarządzenie nr 0050/2/2011 Burmistrza Gminy Żmigród z dnia 4 stycznia 2011 r. w sprawie udzielenia pełnomocnictwa (...)) lub Sekretarza Gminy Żmigród – Pana Wojciecha Smolińskiego (Zarządzenie nr 0050/3/2011 Burmistrza Gminy Żmigród z dnia 4 stycznia 2011 r. w sprawie udzielenia pełnomocnictwa (...)).

Zezwolenia udzielano na pisemny wniosek wnioskodawcy. Kontrolowane zezwolenia określały podmiot, któremu go udzielono, rodzaj napoju alkoholowego którego sprzedaży ono dotyczy, miejsce sprzedaży (zgodne z tym wskazanym we wniosku) oraz okres ważności. Wszystkie kontrolowane decyzje administracyjne zawierały ponadto prawidłowe pouczenie odnośnie trybu oraz terminu wniesienia odwołania oraz prawidłowo wskazywały organ odwoławczy – tj. Samorządowe Kolegium Odwoławcze we Wrocławiu.

W zakresie wydawania zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych w miejscu lub poza miejscem sprzedaży, o których mowa w art. 18 ust. 1 ustawy w.t.p.a. stwierdzono, iż zezwolenia wydawano oddzielnie na każdy rodzaj napojów alkoholowych. W wyniku kontroli ustalono, iż okres ważności w przypadku zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych do spożycia poza miejscem sprzedaży, wskazywano zgodnie z dyspozycją z dyspozycją art. 18 ust. 9 ustawy w.t.p.a. tj. nie krótszy niż dwa lata, natomiast w przypadku zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych do spożycia w miejscu sprzedaży, stwierdzono w tym zakresie nieprawidłowość (szczegółowy opis na str. 4 niniejszego dokumentu).

Wszystkie skontrolowane zezwolenia jednorazowe wydano przedsiębiorcom posiadającym zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych oraz w jednym przypadku jednostce Ochotniczej Straży Pożarnej. Zezwolenia wydano na okres do 2 dni, zgodnie z dyspozycją art. 18¹ ust. 2 ustawy w.t.p.a.

Objęte kontrolą sprawy zostały zakończone w terminie, o którym mowa w przepisie art. 35 k.p.a. [Dowód: akta kontroli str. 25-28]

W okresie objętym kontrolą na terenie Gminy Żmigród obowiązywały następujące akty prawa miejscowego wydane na podstawie ustawy w.t.p.a.

- Uchwała Nr 210/XXV/01 Rady Miejskiej w Żmigrodzie z dnia 4 września 2001 r. w sprawie ustalenia liczby punktów sprzedaży napojów alkoholowych zawierających powyżej 4,5 % alkoholu (z wyjątkiem piwa) przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży jak i w miejscu sprzedaży - ogłoszona w Dz. Urz. Woj. Doln. z dnia 14 listopada 2001 r. nr 150 poz. 1983 (weszła w życie dnia 29 listopada 2001 r.);
- Uchwała Nr XII/66/07 Rady Miejskiej w Żmigrodzie z dnia 27 września 2007 r. w sprawie zasad usytuowania miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych na terenie gminy Żmigród - ogłoszona w Dz. Urz. Woj. Doln. z dnia 30 października 2007 nr 262 poz. 3050 (weszła w życie dnia 14 listopada 2007 r.);
- Uchwała Nr XXVIII/185/09 Rady Miejskiej w Żmigrodzie z dnia 21 kwietnia 2009 r. w sprawie zmiany uchwały nr XII/66/07 z dnia 27 września 2007 r. w sprawie zasad usytuowania miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych na terenie gminy Żmigród ogłoszona w Dz. Urz. Woj. Doln. z dnia 5 czerwca 2009 nr 102 poz. 2115 (weszła w życie dnia 20 czerwca 2009 r.).

Organ zezwalający przed wydaniem decyzji weryfikował czy zezwolenie mieści się w limitach liczby punktów sprzedaży oraz przestrzegał zasad usytuowania miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych na terenie gminy Żmigród określonych przez Radę Miejską Żmigrodzie. Według informacji przekazanych przez Burmistrza Żmigrodu, na dzień 26 marca 2013 r. limity nie zostały wyczerpane. [Dowód: akta kontroli str. 23]

Wszystkie objęte badaniem kontrolnym zezwolenia zostały udzielone, zgodnie z dyspozycją art. 18 ust. 3a ustawy w.t.p.a., po uzyskaniu pozytywnej opinii Gminnej Komisji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych wyrażonej w formie postanowienia, w przedmiocie zgodności lokalizacji punktu sprzedaży wskazanego we wniosku z uchwałami Rady Miejskiej Żmigrodzie, wydanymi na podstawie art. 12 ust. 1 ww. ustawy.

W wyniku kontroli stwierdzono, iż przed wydaniem zezwolenia przedsiębiorcy uiszczali opłatę za korzystanie z zezwoleń, o której mowa w art. 11¹ oraz 18¹ ust. 3 ustawy w.t.p.a. Ponadto organ zezwalający weryfikował czy ww. opłata jest wnoszona na rachunek gminy w każdym roku kalendarzowym objętym zezwoleniem w trzech równych ratach w terminach do 31 stycznia, 31 maja i 30 września danego roku kalendarzowego.

W wyniku kontroli stwierdzono, iż decyzje wygaszające zezwolenia zostały wydane z uwagi na zaistnienie przesłanek określonych w art. 18 ust. 12 ustawy w.t.p.a. W czterech

spośród 9 przypadków, wygaśnięcie zezwolenia nastąpiło z powodu przesłanki określonej w art. 18 ust 12 pkt 5 ww. ustawy tj. niezłożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 11¹ ust. 4, lub niedokonania opłaty w wysokości określonej w art. 11¹ ust. 2 i 5 w terminach, o których mowa w art. 11¹ ust. 7. W pozostałych przypadkach przedsiębiorcy zgłosili organowi zezwalającemu fakt likwidacji punktu sprzedaży (3 przypadki) lub zmianę rodzaju działalności (2 przypadki). W okresie objętym kontrolą nie złożono odwołań od ww. decyzji. [Dowód: akta kontroli str.25-28]

Kontrola wykazała następujące nieprawidłowości:

W myśl art. 18 ust. 9 ustawy w.t.p.a. zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży, wydaje się na czas oznaczony, nie krótszy niż 4 lata. Analiza objętych kontrolą w tym przedmiocie zezwoleń wykazała, iż organ określał termin ważności zezwolenia poprzez wskazanie początkowej i końcowej daty okresu obowiązywania zezwolenia. Porównanie początkowej i końcowej daty kontrolowanych zezwoleń wskazuje, iż zezwolenia wydano na czas krótszy niż 4 lata, bowiem upływ ostatniego dnia obowiązywania zezwolenia w każdym wypadku określono na dzień poprzedzający dzień, który odpowiada początkowemu dniowi terminu [dowód: akta kontroli str. 25], np. w zezwoleniu o znaku ORP.7340.42.II.A.4.5.2012 termin ważności określono od dnia 16.07.2012 r. do dnia 15.07.2016 r., mimo iż minimalny termin 4 lat liczony od dnia 16.07.2012 r. upłynie w dniu 16.07.2016 r., a nie jak wskazano w dniu 15.07.2016 r. W wyjaśnieniach złożonych w toku kontroli przez Burmistrza Żmigrodu wskazano, iż cyt. „*przyjęto, iż pełny rok tj. 1 stycznia do 31 grudnia. Taką regułą przez analogię przyjęto również przy wydawaniu zezwoleń na sprzedaż alkoholu np. 1 styczeń 2012 do 31 grudnia 2016 uznając ten okres za 4 lata, 16 lipca 2012 do 15 lipca 2016 r. też jako pełne 4 lata*” [dowód: akta kontroli str. 23-24]. W ocenie organu kontrolującego, przyjętą przez organ zezwalający regułą liczenia terminów w latach należy uznać za nieprawidłową, bowiem termin zakreślony w latach w zezwoleniach powinien kończyć się upływem tego dnia w ostatnim roku, który odpowiada początkowemu dniowi terminu.

Przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego nie określają sposobu obliczania terminu określonego w latach, jednak ze stanowiska doktryny (*B.Adamiak, J.Borkowski. KPA. Komentarz*, Warszawa 2012 str. 279] wynika, iż przez analogię stosuje się zasadę liczenia terminów wskazanych w miesiącach, określoną w art. 57 § 3 k.p.a. W myśl tej zasady przyjmuje się, iż terminy określone w latach kończą się z upływem tego dnia w ostatnim roku, który odpowiada początkowemu dniowi terminu, a gdyby takiego dnia w ostatnim roku nie było - w dniu, który poprzedzałby bezpośrednio ten dzień. Podkreślenia wymaga, iż ustawodawca analogicznie określił zasadę liczenia terminów w latach w innych gałęziach prawa np. w prawie cywilnym (zob. art. 112 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny - Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), w prawie podatkowym (zob. art. 12 § 4 ustawy z dnia z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa - t.j. Dz.U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.) czy w prawie karnym (zob. art. 123 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego - Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.)

W świetle powyższego, w przypadku gdy ustawodawca nie uregulował sposobu liczenia terminu określonego w latach w aktach prawnych normujących wydawanie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych, należało sięgnąć do ogólnych zasad obliczania terminów uregulowanych w innych aktach prawnych wspólnych dla różnych gałęzi prawa, w celu zastosowania ich w drodze analogii.

Przyczyną nieprawidłowości była błędna interpretacja przepisów prawa.

W toku kontroli ustalono, iż w przypadkach powołanych poniżej wydano zezwolenie na podstawie wniosku zawierającego braki formalne i nie wezwano wnioskodawcy o uzupełnienie braków formalnych, mimo iż zgodnie z dyspozycją art. 64 § 2 k.p.a., *jeżeli podanie nie czyni zadość innym wymaganiom ustalonym w przepisach prawa, należy wezwać wnoszącego do usunięcia braków w terminie siedmiu dni z pouczeniem, że nieusunięcie tych braków spowoduje pozostawienie podania bez rozpoznania.*

- Przepis art. 18 ust. 6 pkt 4 ustawy w.t.p.a. wymaga, aby do wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych dołączyć decyzję właściwego organu Państwowej Inspekcji Sanitarnej o zatwierdzeniu zakładu, o której mowa w przepisie art. 65 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. *o bezpieczeństwie żywności i żywienia* (Dz. U. z 2010 r. Nr 136, poz. 914 z późn zm.). W postępowaniu zakończonym wydaniem zezwolenia o sygn. ORP.7340.25.I.A.18.2012 ustalono, iż wnioskodawca dołączył do wniosku decyzję Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Trzebnicy z dnia 25 października 2001 r. wydaną na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 maja 2001 r. *o warunkach zdrowotnych żywności i żywienia* (Dz. U. Nr 63, poz. 634 z późn zm.) w przedmiocie stwierdzenia spełnienia koniecznych wymagań do zapewnienia higieny w obrocie oraz właściwej jakości artykułów spożywczych. Mając na uwadze powyższe przepisy, decyzja przedłożona przez wnioskodawcę nie była decyzją o zatwierdzeniu zakładu, wymaganą art. 18 ust. 6 pkt 4 ustawy w.t.p.a. Zgodnie z przepisem art. 122 ust. 1 ustawy *o bezpieczeństwie żywności i żywienia*, podmioty działające na rynku spożywczym w celu spełnienia nowych określonych ustawą wymogów były zobowiązane w ciągu 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy, tj. 28 października 2006 r., złożyć wnioski o wpis do rejestru zakładów lub o zatwierdzenie zakładu, jak wymaga tego ustawa. Należy przy tym wskazać, iż na podstawie art. 63 ust. 1 ustawy *o bezpieczeństwie żywności i żywienia* zakłady spożywcze mogą rozpocząć swoją działalność po zatwierdzeniu lub warunkowym zatwierdzeniu albo po uzyskaniu wpisu do rejestru zakładów, o ile, zgodnie z art. 63 ust. 2 nie jest wymagane zatwierdzenie. Natomiast przepis art. 18 ust.6 pkt 4 ustawy w.t.p.a jednoznacznie wskazuje, na obowiązek załączenia do wniosku decyzji właściwego państwowego inspektora sanitarnego o zatwierdzeniu zakładu. W wyniku kontroli stwierdzono, iż w aktach niniejszej sprawy znajduje się jedynie decyzja z dnia 25 października 2001 r. w przedmiocie stwierdzenia spełnienia koniecznych wymagań do zapewnienia higieny w obrocie oraz właściwej jakości artykułów spożywczych. Organ weryfikujący wniosek o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych nie wezwał wnioskodawcy o uzupełnienie wniosku o brakujące dokumenty.

[Dowód: akta kontroli str. 32]

- W wyniku kontroli stwierdzono, iż wszystkie poddane kontroli zezwolenia jednorazowe wydano na podstawie wniosków niezawierających min. przedmiotu działalności oraz adresu punktu składowania napojów alkoholowych (magazynu dystrybucyjnego) wymaganych przepisami art. 18 ust. 5 pkt 4 i 6 w zw. z art. 18¹ ust. 1 ustawy w.t.p.a. Jednocześnie stwierdzono, iż brak ww. wymaganych danych w złożonych wnioskach wynikał z faktu, iż wzór wniosku o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych zamieszczony na stronie Biuletynu Informacji Publicznej Urzędu, jest niezgodny z przepisem art. 18¹ ust. 1 ustawy w.t.p.a. albowiem nie uwzględnia on elementów, o których mowa w przepisie art. 18 ust. 5 pkt 3, pkt 4 oraz pkt 6 ustawy w.t.p.a. Z przywołanych powyżej przepisów wynika, iż przy wydawaniu jednorazowych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych nie stosuje się między innymi przepisu art. 18 ust. 5 pkt 5 ustawy w.t.p.a., natomiast pozostałe przepisy przedmiotowego ustępu ustawodawca nakazał stosować w pełnym zakresie. Zatem przedsiębiorca lub Ochotnicza Straż Pożarna ubiegający się o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych poza wymaganiami określonymi w przepisie art. 18¹ ustawy w.t.p.a., muszą

również we wniosku wskazać informacje, o których mowa w przepisie art. 18 ust. 5 pkt 1 – pkt 4 oraz pkt 6 ustawy w.t.p.a. Brak jakiegokolwiek z ww. elementów czyni złożony wniosek niekompletnym. [Dowód: akta kontroli str. 36-37, 40-44]

Powyższe zaniechania skutkowały wszczęciem kontrolowanych postępowań administracyjnych w oparciu o niekompletny wniosek. Podkreślenia wymaga, że wszczęcie jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego jest możliwe na podstawie takiego podania (żądania) skierowanego do organu administracji publicznej, gdy czyni ono zadość wszystkim wymaganiom prawnym. Zgodnie za art. 63 § 2 k.p.a *podanie powinno zawierać co najmniej wskazanie osoby, od której pochodzi, jej adres i żądanie oraz czynić zadość innym wymaganiom ustalonym w przepisach szczególnych.*

Przyczyną powstania stwierdzonych nieprawidłowości była nierzetelna weryfikacja wniosków pod względem ich kompletności oraz błędna interpretacja przepisów.

- Zgodnie z przepisem art. 18 ust. 5 pkt 3 ustawy w.t.p.a. przedsiębiorca jest obowiązany we wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych, wskazywać numer w rejestrze przedsiębiorców lub numer w ewidencji działalności gospodarczej. W toku kontroli stwierdzono brak tych danych we wnioskach i dokumentach złożonych przez podmioty ubiegające się o wydanie zezwolenia w postępowaniach zakończonych zezwoleniami o znakach:

- ORP.7340.3.I.A.2.2013, ORP.7340.3.I.B.1.2013, ORP.7340.3.I.C.1.2013;
- ORP.7340.42.II.A.4.5.2012, ORP.7340.42.II.B.3.2012, ORP.7340.42.II.C.2.2012,
- ORP.7340.66.II.A.7.2012, ORP.7340.66.II.C.5.2012,
- ORP.7340.18.II.A.2.2012.

[Dowód: akta kontroli str. 46- 49, 53-54]

Wobec powyższego, w toku kontroli wystąpiono o wskazanie powodów nie wzywania przedsiębiorców o uzupełnienie powyższej informacji, wymaganej przepisem art. 18 ust. 5 pkt 3 ustawy w.t.p.a. Burmistrz Żmigrodu wyjaśnił to następująco cyt. *„od dnia 28 października 2011 r. (tj. od dnia przekazania przez Urząd Miejski w Żmigrodzie całej bazy danych przedsiębiorców do CEIDG) przedsiębiorcy nie posiadają numerów w ewidencji działalności gospodarczej, która jest prowadzona w systemie elektronicznym poprzez stronę Ministerstwa Gospodarki (system nie nadaje takich numerów)*

[Dowód: akta kontroli str. 23-24]

Kontrola wykazała, iż wnioskodawcami w ww. postępowaniach, za wyjątkiem sprawy ORP.7340.18.II.A.2.2012, byli przedsiębiorcy wpisani do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG). Złożone wyjaśnienia zostały zatem uwzględnione przy ocenie postępowań (za wyjątkiem sprawy ORP.7340.18.II.A.2.2012) z uwagi na niespójność ustawy w.t.p.a. z ustawą o swobodzie działalności gospodarczej w tym zakresie, bowiem zgodnie z art. 16 ust. 1 i 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej *Przedsiębiorca wpisany do rejestru przedsiębiorców albo ewidencji jest obowiązany umieszczać w oświadczeniach pisemnych, skierowanych w zakresie swojej działalności do oznaczonych osób i organów, numer identyfikacji podatkowej (NIP) oraz posługiwać się tym numerem w obrocie prawnym i gospodarczym. Identyfikacja przedsiębiorcy w poszczególnych urzędowych rejestrach następuje na podstawie numeru identyfikacji podatkowej (NIP).* Zaświadczeniem o wpisie w CEIDG jest wydruk ze strony internetowej CEIDG, natomiast numerem identyfikującym wpis w CEIDG jest numer NIP przedsiębiorcy.

Natomiast w przypadku sprawy ORP.7340.18.II.A.2.2012, w toku kontroli ustalono, iż wnioskodawcą był podmiot wpisany do Rejestru Instytucji Kultury prowadzonego przez organizatora, którym jest Gmina Żmigrod, posiadający osobowość prawną, który nie był

wpisany do Rejestru Przedsiębiorców [Dowód: akta kontroli str. 55]. Stosownie do treści art. 14 ust. 7 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej zasady wpisu do rejestru przedsiębiorców określają odrębne przepisy, przez które należy rozumieć przepisy ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (t.j. Dz.U. z 2007 r., Nr 168, poz. 1186 ze zm.). W art. 36 ustawy o KRS ustawodawca wskazał, jakie podmioty podlegają wpisowi do rejestru przedsiębiorców. Z analizy powyższych przepisów wynika, że w obowiązującym stanie prawnym samorządowe instytucje kultury zamierzające podjąć działalność gospodarczą nie podlegają ani wpisowi do rejestru przedsiębiorców, ani wpisowi do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. W orzecznictwie wskazuje się, że *"Niepodleganie wpisowi do rejestru samo w sobie nie może przesądzać o braku przymiotu przedsiębiorcy po stronie zainteresowanego podmiotu, mimo że przepisy ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. z 1999 r. Nr 101, poz. 1178 z późn. zm.), a obecnie ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.), wiążą z tym aktem prawnym podjęcie działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę. Należy bowiem mieć na uwadze, że ze względu na politykę gospodarczą realizowaną przez ustawy regulujące działalność gospodarczą nie można w każdym wypadku przyjąć, że przedsiębiorcą jest ten, kto prowadzi (wykonuje) działalność gospodarczą lub że do każdego, kto jest przedsiębiorcą w sensie prawnym, stosuje się przepisy prawa o działalności gospodarczej, o nabyciu statusu przedsiębiorcy decyduje spełnienie przesłanek ustawowych, wpis zaś do rejestru potwierdza jedynie ten status i umożliwia wykonywanie działalności gospodarczej"* - wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 lipca 2005 r., VI SA/Wa 2083/04, LEX nr 190634; (wyrok zapadł na tle statusu jednostek budżetowych, zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych).

W świetle powyższych ustaleń, brak wezwania o uzupełnienie danych wymaganych przepisem art. 18 ust. 5 pkt 3 ustawy w.t.p.a. w powołanych przypadkach, nie uznano za nieprawidłowość.

Ponadto w wyniku kontroli stwierdzono, iż zamieszczona na stronie BIP Urzędu Karta informacyjna nr ORP – 26 (data wydania 15.02.2012 r., wersja c) zatwierdzona przez Kierownika Referatu Organizacyjno-Prawnego oraz wzór wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych (stanowiący załącznik nr 1 ww. karty, oznaczony ORP 26 c) wskazują wśród dokumentów, które należy dołączyć do wniosku o wydanie zezwolenia: *zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej lub odpis z rejestru przedsiębiorców* mimo, iż przepis art. 18 ust. 6 pkt 1 ustawy w.t.p.a. wskazujący ww. dokumenty jako załączniki do wniosku, został uchylony z dniem 1 lipca 2011 r. przez art. 5 pkt 4 lit a) ustawy z dnia 25 marca 2011 r. o ograniczaniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców (Dz.U. Nr 106, poz. 622). Zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej *właściwy organ nie może żądać ani uzależniać swojej decyzji w sprawie podjęcia, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej przez zainteresowaną osobę od spełnienia przez nią dodatkowych warunków, w szczególności od przedłożenia dokumentów lub ujawnienia danych, nieprzewidzianych przepisami prawa.*

[Dowód: akta kontroli str.61-64]

Zarówno w przypadku zezwoleń na sprzedaż napojów, o jakich mowa w art. 18 ust. 1 ustawy w.t.p.a. jak również jednorazowych zezwoleń, o których mowa w art. 18¹ ust.1 ww. ustawy, stwierdzono przypadki nieprawidłowego doręczenia decyzji stronom. W wyniku kontroli stwierdzono, iż cztery decyzje (w tym dwie w przedmiocie udzielenia jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych) zostały nieprawidłowo doręczone: w przypadku zezwolenia ORP.7340.58.III.A.24.2012 przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną, w przypadku zezwoleń ORP.7340.6.I.A.3.2012,

ORP.7340.6.I.B.3.2012, przedsiębiorcy działającemu w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, natomiast w przypadku zezwolenia ORP.7340.53.III.A.20.2012 osobie prawnej jaką jest Ochotnicza Straż Pożarna.

Przepis art. 40 § 1-2 k.p.a. stanowi, iż „*Pisma doręcza się stronie, a gdy strona działa przez przedstawiciela - temu przedstawicielowi. Jeżeli strona ustanowiła pełnomocnika, pisma doręcza się pełnomocnikowi (...)*”. Natomiast zgodnie z art. 30 § 3 k.p.a. *Strony niebędące osobami fizycznymi działają przez swych ustawowych lub statutowych przedstawicieli*. W art. 42 k.p.a. ustawodawca przewiduje możliwość doręczania pism również w lokalu organu administracji publicznej „*jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej*”. Zgodnie z art. 46 § 1 i 2 k.p.a. odbierający pismo potwierdza doręczenie mu pisma swym podpisem ze wskazaniem daty doręczenia. Jeżeli odbierający pismo uchyla się od potwierdzenia doręczenia lub nie może tego uczynić, doręczający sam stwierdza datę doręczenia oraz wskazuje osobę, która odebrała pismo, i przyczynę braku jej podpisu.

W omawianych przypadkach organ doręczał decyzje w lokalu siedziby Urzędu Miasta w Żmigrodzie. W toku kontroli ustalono, iż na decyzji widnieje data odebrania decyzji z adnotacją „otrzymałem” i podpisem osoby odbierającej, jednakże innej niż osoba uprawniona do odbioru ww. decyzji. W przypadku osób prawnych sposób reprezentacji podmiotu i osoby uprawnione do reprezentacji wynikają z Krajowego Rejestru Sądowego. Adresat decyzji o sygn. ORP.7340.53.III.A.20.2012 Ochotnicza Straż Pożarna w Borzęcinie, posiada osobowość prawną, którą uzyskała z chwilą wpisu do KRS - *Rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych pod nr 0000220429 w dniu 27 października 2004 r.* Analiza zapisów KRS w przypadku podmiotów, którym wydano zezwolenia ORP.7340.58.III.A.24.2012, ORP.7340.6.I.A.3.2012, ORP.7340.6.I.B.3.2012, nie daje podstaw do stwierdzenia, iż decyzje odebrali wnioskodawcy. Jednocześnie ustalono, iż w żadnym z powołanych przypadków, w aktach sprawy nie znajdowało się pełnomocnictwo do działania w imieniu wnioskodawców.

[Dowód: akta kontroli str. 42, 65-68]

Właściwe doręczenie decyzji ma kluczowe znaczenie dla wykonania decyzji administracyjnych. Podkreślenia wymaga, iż zgodnie z art. 110 k.p.a., *Organ administracji publicznej, który wydał decyzję, jest nią związany od chwili jej doręczenia lub ogłoszenia, o ile kodeks nie stanowi inaczej*, wobec powyższego organ jest zobowiązany do rzetelnego dokumentowania faktu i daty doręczenia stronie decyzji.

Ponadto stwierdzono następujące uchybienia w kontrolowanym zakresie:

Wszystkie skontrolowane zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych (w tym jednorazowe) nie zawierały uzasadnienia faktycznego i prawnego lub informacji o odstąpieniu od uzasadnienia decyzji w przypadkach, gdy spełnione zostały przesłanki określone w art. 107 § 4 k.p.a. Zaniechaniem takim naruszono art. 107 § 3 k.p.a., który stanowi, iż „*Decyzja powinna zawierać (...) uzasadnienie faktyczne i prawne*”. Zezwolenia, jako akty administracyjne powinny zawierać wszystkie elementy określone w przepisie art. 107 § 1 k.p.a. Jednym z tych elementów jest uzasadnienie faktyczne oraz prawne decyzji, przez które należy rozumieć wskazanie faktów, na których organ się oparł oraz faktów którym odmówił mocy dowodowej, jak również wyjaśnienie podstawy prawnej z przytoczeniem przepisów prawa (art. 107 § 3 k.p.a.).

[Dowód: akta kontroli str. 42, 65-69]

W przypadku zezwoleń z dnia 11 stycznia 2013 r. ORP.7340.66.II.A.7.2012 oraz ORP.7340.66.II.C.5.2012 stwierdzono, iż podano w podstawie prawnej nieaktualny publikator ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi „*t.j. Dz.U.*

z 2007 r., NR 70 poz. 473 ze zm”, mimo iż na dzień wydania zezwolenia obowiązującym publikatorem był tekst jednolity ogłoszony w dniu 3 grudnia 2012 r. w Dzienniku Urzędowym pod pozycją 1356. [Dowód: akta kontroli str. 50-51]

W decyzji ORP.7340.5.2013 z dnia 19 lutego 2013 r., wygaszającej zezwolenia, w podstawie prawnej powołano art. 18 ust. 12 pkt 3 ustawy w.t.p.a., mimo iż z treści uzasadnienia wynika, iż przesłanką wygaśnięcia zezwolenia jest niezłożenie oświadczenia, o którym mowa w art. 11¹ ust. 4, oraz niedokonanie opłaty w wysokości określonej w art. 11¹ ust. 2 i 5 w terminach, o których mowa w art. 11¹ ust. 7, która wynika z art. 18 ust. 12 pkt 5 ustawy w.t.p.a. W toku kontroli wyjaśniono, iż powyższa rozbieżność wynikała z błędu pisarskiego pracownika przygotowującego projekt decyzji.

W decyzji ORP.7340.65.2012 z dnia 2 stycznia 2013 r. wygaszającej zezwolenia stwierdzono natomiast rozbieżność polegającą na tym, iż w podstawie prawnej powołano art. 18 ust. 12 pkt 1 ustawy w.t.p.a, który stanowi, iż zezwolenie wygasa w przypadku likwidacji punktu sprzedaży, natomiast w sentencji decyzji wskazano, iż *postanawiam stwierdzić wygaśnięcie zezwolenia (...) z powodu rezygnacji ze zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych*, natomiast w treści uzasadnienia powołano przepis art. 18 ust. 12 pkt 3 ustawy w.t.p.a., który stanowi, iż zezwolenie wygasa w przypadku zmiany rodzaju działalności.

[Dowód: akta kontroli str.70]

Przyczyną stwierdzonych uchybień jest nierzetelne przygotowywanie projektu decyzji przez pracownika.

II. Wydawanie, odmowa wydania, zmiany, cofanie zezwoleń w zakresie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

Wykonywanie zadań w powyższym zakresie przez organ udzielający zezwoleń – Burmistrza Gminy Żmigród, oceniam negatywnie. Powyższa ocenę uzasadniam następująco:

W okresie objętym kontrolą Burmistrz Gminy Żmigród wydał sześć zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych oraz transportu nieczystości ciekłych i jedno zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie zbiorowego odprowadzania ścieków, nie wydał natomiast decyzji zmieniającej lub cofającej zezwolenie w ww. zakresie. W toku kontroli ustalono ponadto, iż Burmistrz Gminy Żmigród nie wydał żadnej decyzji w przedmiocie udzielenia, zmiany lub cofnięcia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami oraz w zakresie prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt, a także grzebowisk i spalarni zwłok zwierzęcych lub ich części, jak również w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę.

Pozytywnie ocenić należy wywiązywanie się przez Burmistrza Gminy Żmigród z obowiązków nałożonych art. 7 ust. 6b ustawy u.c.p.g. *Wójt, burmistrz lub prezydent miasta prowadzi w formie elektronicznej ewidencję udzielonych i cofniętych zezwoleń, o których mowa w ust. 1* oraz art. 18b ust. 4 ustawy z.z.w.z.o.ś. *Wójt (burmistrz, prezydent miasta) prowadzi w formie elektronicznej ewidencję udzielonych i cofniętych zezwoleń.* W toku kontroli ustalono bowiem, iż w Urzędzie Miejskim w Żmigrodzie prowadzone są w formie elektronicznej ewidencje wydanych i cofniętych zezwoleń z ww. zakresu:

<http://zmigrod.ibip.wroc.pl/public/?id=64503>

Stwierdzono ponadto, iż na stronie internetowej Urzędu Miejskiego w Żmigrodzie przed rozpoczęciem czynności kontrolnych udostępniony był wzór wniosku o udzielenie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych: <http://zmigrod.ibip.wroc.pl/public/?id=64503>. Natomiast w dniu kontroli w siedzibie organu (26 marca 2013 r.) zamieszczone zostały na stronie internetowej Urzędu Miejskiego w Żmigrodzie wzory wniosku o udzielenie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami oraz prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt, a także grzebowisk i spalarni zwłok zwierzęcych i ich części: <http://zmigrod.ibip.wroc.pl/public/?id=100683>. Wobec powyższego spełnione zostały wymagania określone w art. 8 ust. 5 ustawy u.c.p.g. *Wójt, burmistrz lub prezydent miasta udostępnia w formie elektronicznej na stronach internetowych urzędu gminy lub miasta wzór wniosku o udzielenie zezwolenia.*

Powyższe wzory wniosków wskazują przedsiębiorcy wszystkie niezbędne elementy jakie powinien zawierać wniosek o wydanie zezwolenia, wynikające z art. 8 ustawy u.c.p.g.

Kontrola wykazała, tak jak już wcześniej wskazano, iż Burmistrz Gminy Żmigród w okresie objętym kontrolą wydał sześć zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych oraz transportu nieczystości ciekłych oraz jedno zezwolenie na zbiorowe odprowadzanie ścieków, wobec powyższego kontrolą objęto wszystkie postępowania administracyjne, które zakończyły się wydaniem decyzji administracyjnych:

- Zezwolenie ROŚ 7062/18/07 z dnia 19 kwietnia 2007 r.,
- Zezwolenie ROŚ 7062/3/08 z dnia 10 marca 2008 r.,
- Zezwolenie ROŚ 7062/11/08 z dnia 31 marca 2008 r.,
- Zezwolenie ROŚ 6431-1/10 z dnia 5 lutego 2010 r.
- Zezwolenie ROŚ 6324.1.2013 z dnia 11 stycznia 2013 r.
- Zezwolenie ROŚ 6324.2.2013 z dnia 11 stycznia 2013 r.
- Zezwolenie ROŚ 7050/3/07 z dnia 17 grudnia 2007 r.

Negatywnie oceniam przeprowadzone postępowania administracyjne w sprawie wydania zezwolenia na opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych, co uzasadnia przedstawiony poniżej stan faktyczny i prawny.

W trakcie trwania czynności kontrolnych ustalono, iż 4 wnioski o udzielenie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych (postępowania zakończone decyzją nr ROŚ 7062/18/07, nr ROŚ 7062/3/08, nr ROŚ 7062/11/08, nr ROŚ 6324.2.2013) zawierały braki formalne.

[dowód akta kontroli: str. 77-105]

W powyższych 4 przypadkach wnioski o udzielenie zezwolenia nie zawierały informacji o technologiach stosowanych lub przewidzianych do stosowania przy świadczeniu usług w zakresie działalności objętej wnioskiem - wymóg art. 8 ust. 1 pkt 4 ustawy u.c.p.g. Natomiast w 2 przypadkach (postępowania zakończone decyzją nr ROŚ 7062/18/07, nr ROŚ 7062/11/08) wnioski nie zawierały ponadto proponowanych zabiegów z zakresu ochrony środowiska i ochrony sanitarnej planowanych po zakończeniu działalności - wymóg art. 8 ust. 1 pkt 5 ustawy u.c.p.g.

Mimo wskazanych powyżej braków formalnych we wnioskach organ nie zastosował się do dyspozycji art. 64 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.), zgodnie z którą *jeżeli podanie nie czyni zadość innym wymaganiom ustalonym w przepisach prawa, należy wezwać wnoszącego do usunięcia braków w terminie siedmiu dni z pouczeniem, że*

nieusunięcie tych braków spowoduje pozostawienie podania bez rozpoznania. Skutkowało to wszczęciem postępowania administracyjnego w oparciu o niekompletny wniosek. Podkreślenia wymaga, że *przepis art. 61 § 1 k.p.a. stanowi, że jurysdykcyjne postępowanie administracyjne wszczynane jest także na żądanie strony, to oznacza, że wszczęcie jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego jest możliwe na podstawie takiego podania (żądania) skierowanego do organu administracji publicznej tylko wtedy, gdy czyni ono zadość wymaganiom prawnym* (wyrok NSA w Warszawie z dnia 20 października 2010 r., sygn. akt II GSK 911/09).

Pismem z dnia 16 kwietnia 2013 r. nr ORP.1710.2.2013 [dowód akta kontroli: str. 74-76] Burmistrz Gminy Żmigród złożył wyjaśnienia, iż wniosek o udzielenia zezwolenia w sprawie o nr ROŚ 6324.2.2013 w pkt 4 zawiera informację o technologiach stosowanych lub przewidzianych do stosowania przy świadczeniu usług. Należy zauważyć, iż w przedmiotowym wniosku w pkt 4 przedsiębiorca wskazał cyt. „*samochód do pompowania szamb i czyszczenia kanalizacji pompą podciśnieniową wraz z węzłem o dł. 25 m³*”. Powyższa informacja określa środki techniczne wykorzystywane przez przedsiębiorcę, nie można więc jej uznać za wskazanie informacji o stosowanej technologii, czyli sposobie przeprowadzenia określonego procesu, którą powinno być w przypadku omawianej działalności „np. przedstawienie sposobu działania istotnych dla świadczenia usług mechanizmów zamontowanych w pojeździe asenizacyjnym” (K. Kuźma, D. Chojnacki, K. Szymczak, P. Zdrajkowski: Komentarz do ustawy z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. "Dziennik Gazeta Prawna" 2013 r., nr 21).

Burmistrz w powyższym piśmie wskazał ponadto, iż wniosek w sprawie o nr ROŚ 7062/18/07 zawiera informacje o proponowanych zabiegach z zakresu ochrony środowiska i ochrony sanitarnej planowanych po zakończeniu działalności w części „w zakresie ochrony środowiska i standardów higieniczno-sanitarnych”. Nie można się zgodzić z powyższym stwierdzeniem albowiem informacja zawarta we wniosku przedsiębiorcy o treści: „*Zabiegi porządkowe nie spowodują zanieczyszczenia środowiska po zakończeniu działalności*” nie spełnia dyspozycji art. 8 ust. 1 pkt 5 ustawy u.c.p.g. nie wskazuje bowiem żadnych zabiegów z zakresu ochrony środowiska i ochrony sanitarnej, które przedsiębiorca planuje wykonać po zakończeniu działalności.

Burmistrz Gminy Żmigród w piśmie z dnia 16 kwietnia 2013 r. wyjaśnił również: „*(...) brak wymienionych informacji oraz brak wezwania o uzupełnienie, wynika z faktu, iż ustawa w art. 8 ust. 1 nie wskazuje, że zawarcie tych informacji we wniosku jest obligatoryjne*”. W myśl art. 8 ustawy u.c.p.g.: „*Wniosek o udzielenie zezwolenia powinien zawierać (...)*”. Wyraz „powinien” zawarty w powyższym przepisie jest funktorem normotwórczym i w języku prawnym wyraża obowiązek. Zgodnie z zasadami prawa wszelkie zwroty "powinien" zawarte w aktach normatywnych oznaczają "musi". W świetle powyższego złożone wyjaśnienia nie zasługują na uwzględnienie.

Przyczyną powstania powyższych nieprawidłowości była nierzetelna weryfikacja wniosków przedsiębiorców pod względem ich kompletności, co skutkowało wszczęciem postępowań administracyjnych pomimo faktu, iż wnioski zawierały braki formalne.

W toku kontroli ustalono ponadto, iż przedsiębiorca we wniosku o wydanie zezwolenia nr ROŚ 7062/11/08 nieprecyzyjnie określił termin podjęcia działalności objętej wnioskiem oraz zamierzony czas jej prowadzenia cyt. „*Działalność w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych z zarządzanych zasobów mieszkaniowych odbywa się od czasu powstania Spółdzielni tj. od 1993 r. prowadzona będzie do czasu wybudowania kanalizacji sanitarnej odbierającej ścieki od wszystkich budynków*

wspólnot mieszkaniowych zarządzanych przez Spółdzielnię”. Określając termin podjęcia działalności objętej wnioskiem, należy wskazać konkretny dzień. Również zamierzony czas prowadzenia działalności powinien być określony precyzyjnie albo poprzez wskazanie dnia, do którego przedsiębiorca zamierza prowadzić działalność bądź poprzez określenie czasu w dniach/miesiącach/latach. W toku prowadzonego postępowania w sprawie wydania ww. zezwolenia przedsiębiorca nie został wezwany do sprecyzowania wniosku w zakresie terminu podjęcia działalności oraz zamierzonego czasu jej prowadzenia.

[Dowód: akta kontroli str. 94]

Szczegółowe wymagania jakie powinni spełnić przedsiębiorcy ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności określonej w art. 7 ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach zostały określone odpowiednio w:

- Uchwale Rady Miejskiej w Żmigrodzie Nr XXXIII/235/09 z dnia 4 grudnia 2009 r. w sprawie wymagań, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na świadczenie usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych, opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych od właścicieli nieruchomości na terenie Gminy Żmigród (ogłoszona w Dz. Urz. Woj. Doln. Nr 19, poz. 271 w dniu 2 lutego 2010 r., wejście w życie w dniu 17 lutego 2010 r.)

- Uchwale Rady Miejskiej w Żmigrodzie Nr 0007.V.48.2011 z dnia 31 marca 2011 r. w sprawie wymagań, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami, prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt, a także grzebowisk i spalarni zwłok zwierzęcych i ich części, na terenie gminy Żmigród (ogłoszona w Dz. Urz. Woj. Doln. Nr 81, poz. 1237 w dniu 15 kwietnia 2011 r., wejście w życie w dniu 30 kwietnia 2011 r.).

Wymagania określone w uchwale Nr XXXIII/235/09 z dnia 4 grudnia 2009 r. dotyczą: posiadanych pojazdów asenizacyjnych; posiadanej bazy transportowej; udokumentowania posiadania myjni do mycia i dezynfekcji pojazdów asenizacyjnych bądź umowy z podmiotem świadczącym ww. usługi. W toku czynności kontrolnych stwierdzono, że dokumentacja załączona przez przedsiębiorców do wniosków w przypadku spraw o sygn. ROŚ 6431-1/10, sygn. ROŚ 6324.1.2013 oraz o sygn. ROŚ.64324.2.2013 nie potwierdziła spełnienia przez przedsiębiorców wymagań określonych w ww. uchwale. [Dowód: akta kontroli str. 102-120]

Zgodnie z dyspozycją § 1 ust. 2 ww. uchwały *wymagania opisane w niniejszej uchwale przedsiębiorca zobowiązany jest uprawdopodobnić odpowiednimi dokumentami*. Mając na uwadze braki w dołączonej do wniosku dokumentacji oraz treść uchwały Nr XXXIII/235/09 z dnia 4 grudnia 2009 r., organ przed podjęciem decyzji w sprawie zezwolenia powinien na podstawie art. 8a ust. 1 pkt 1 ustawy u.c.p.g. wezwać przedsiębiorcę do uzupełnienia, w wyznaczonym terminie nie krótszym niż 14 dni, brakującej dokumentacji poświadczającej, że przedsiębiorca spełnia warunki określone przepisami prawa, wymagane do wykonywania działalności objętej zezwoleniem. W toku kontroli stwierdzono, iż organ nie dokonał powyższej czynności.

Jednocześnie w toku kontroli ustalono, iż w przypadku dwóch wydanych decyzji (sygn. ROŚ 6324.1.2013 oraz ROŚ 6324.2.2013) z wniosków przedsiębiorców wynikało, że nieczystości ciekłe transportowane będą do stacji zlewnych położonych na terenie innej gminy. W myśl § 4 ust. 2 ww. Uchwały Rady Miejskiej w Żmigrodzie Nr XXXIII/235/09 z dnia 4 grudnia 2009 r. *w przypadku, gdy miejscem odbioru nieczystości ciekłych jest stacja zlewna położona w innej gminie przedstawienia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych, wydanego przez właściwego wójta (burmistrza, prezydenta) gminy. Z wyjaśnień Burmistrza wniesionych pismem z dnia 16 kwietnia 2013 r. wynika, iż cyt. „do decyzji ROŚ 6324.1.2013*

– nie wezwano przedsiębiorcy do przedstawienia zezwolenia na opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych wydanego przez Burmistrza Gminy Rawicz, ponieważ zezwolenie znajdowało się we wcześniejszym wniosku z 2007 r. Zezwolenie ważne jest do 2015 r.” W związku z powyższym uwzględniono wyjaśnienia w przedmiotowym zakresie. Natomiast z dalszych wyjaśnień wynika, że cyt. „w przypadku decyzji ROŚ 6324.2.2013 fakt posiadania przez przedsiębiorcę zezwolenia Burmistrza Gminy Trzebnica został potwierdzony przez wnioskodawcę oraz przez tamtejszy urząd, podczas prowadzenia postępowania”. Należy zauważyć, iż fakt ten nie został w żaden sposób utrwalony w przedstawionej kontrolującym dokumentacji z przeprowadzonego postępowania.

Przyczyną powyższych nieprawidłowości jest nierzetelna analiza dołączonej do wniosku dokumentacji, co skutkowało nieprawidłowym przeprowadzeniem postępowania wyjaśniającego.

Kontrola wykazała, że każda decyzja udzielająca zezwolenia została wydana zgodnie z właściwością, była wydana na pisemny wniosek przedsiębiorcy, oraz została doręczona przedsiębiorcy. Wszystkie zezwolenia określają elementy wymagane art. 9 ust. 1, 1aa ustawy u.c.p.g. Zezwolenia zostały wydane w myśl art. 9 ust. 1g ustawy u.c.p.g. na czas oznaczony, nie dłuższy niż 10 lat, niemniej jednak w toku kontroli stwierdzono, iż termin podjęcia działalności w trzech decyzjach w sprawie udzielenia zezwolenia na opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości płynnych, nie jest zgodny z określonym przez przedsiębiorców we wnioskach terminem podjęcia działalności (dot. decyzji nr ROŚ 7062/18/07, ROŚ 7062/3/08, ROŚ 6431-1/10). Ponadto w 1 przypadku (dot. decyzji nr ROŚ 7062/3/08) czas ważności zezwolenia nie jest zgodny z określonym we wniosku zamierzonym czasem jej prowadzenia, a konieczność ograniczenia ww. czasu nie została w przedmiotowej decyzji uzasadniona. Z uwagi na fakt, iż organ wydający zezwolenie jest związany treścią wniosku o udzielenie zezwolenia co do czasu, na jaki zezwolenie ma być udzielone, jak również terminu podjęcia działalności wystąpiono do Burmistrza Gminy Żmigród o wskazanie przyczyn powyższej niezgodności. W piśmie z dnia 16 kwietnia 2013 r. [dowód: akta kontroli str. 74-76] Burmistrz wyjaśnił, iż: „Dot. decyzji ROS/7062/18/07 (...) wnioskowany przez przedsiębiorcę termin podjęcia działalności jest wcześniejszy niż data złożenia wniosku oraz data zakończenia postępowania w zakresie wydania zezwolenia. Podobna sytuacja ma miejsce w decyzjach: ROŚ/7062/3/08 oraz ROŚ 6431-1/10, z tym że w przypadku tych postępowań uzupełnienia wniosku wpłynęły później niż proponowane przez firmy terminy podjęcia działalności”. Podkreślenia wymaga, iż zezwolenie jest co do zasady decyzją związaną i organ nie może konstruować treści decyzji w sposób zasadniczo odmienny od treści wniosku. Organ administracji może ingerować w zakres zamierzeń przedsiębiorcy tylko o tyle, o ile jest to uzasadnione potrzebą przestrzegania wymagań ustawy. W sytuacji gdy organ nie widzi możliwości uwzględnienia określonych założeń zaproponowanych we wniosku, powinien wezwać wnioskodawcę do odpowiedniej ich modyfikacji. Burmistrz Gminy Żmigród nie wezwał przedsiębiorców, którzy złożyli ww. wnioski o dokonanie modyfikacji w tym zakresie, tylko określił w treści zezwolenia datę obowiązywania zezwolenia w przypadku zezwolenia: nr ROŚ 7062/18/07 na dzień 1 maja 2007 r., nr ROŚ 7062/3/08 na dzień 25 marzec 2008 r., nr ROŚ 6431-1/10 na dzień 8 lutego 2010 r.

W toku kontroli ustalono ponadto, iż w zezwoleniu o nr ROŚ 6324.2.2013 termin podjęcia działalności został określony jako cyt.: „od daty kiedy niniejsza decyzja stanie się prawomocna”, a zezwolenie zostało udzielone do dnia 31 grudnia 2023 r. Przedmiotowa decyzja została wydana 11 stycznia 2013 r., doręczona przedsiębiorcy w dniu 16 stycznia 2013 r. W związku z powyższym należy wskazać, iż organ nie zastosował się do dyspozycji art. 9 ust. 1b ustawy u.c.p.g., zgodnie z którą zezwolenie wydaje się na czas oznaczony, nie

dłuższy niż 10 lat. We wniesionych pismem z dnia 16 kwietnia 2013 r. wyjaśnieniach Burmistrz wskazał, iż powyższa nieprawidłowość wynika z „oczywistej omyłki pracownika wydającego decyzję. Jednakże wnioskodawca w dniu 16 kwietnia 2013 r. złożył wniosek o zmianę decyzji w tym właśnie zakresie”.

Kontrola wykazała ponadto, iż w postępowaniu nr ROŚ 7062/3/08 czas ważności zezwolenia nie jest zgodny z określonym we wniosku zamierzonym czasem jej prowadzenia, a konieczność ograniczenia ww. czasu nie została w przedmiotowej decyzji uzasadniona. W wyjaśnieniach złożonych pismem z dnia 16 kwietnia 2013 r. [dowód: akta kontroli str. 74-76] Burmistrz Gminy Żmigród wyjaśnił, iż: *„czas ważności zezwolenia krótszy niż 10 lat (...) wynika z planowanej w tamtym czasie budowy kanalizacji zbiorczej. Według ówczesnych planów i opracowań kanalizacja zbiorcza na terenie gminy miała zostać wybudowana do końca 2015 r.”*

Należy wykazać, iż zgodnie z art. 9 ust. 1b ustawy u.c.p.g. *zezwole nie wydaje się na czas oznaczony, nie dłuższy niż 10 lat, z czego wynika, że może on być krótszy. Jednakże (...) nie może on być krótszy niż wnioskowany przez ubiegającego się o uzyskanie zezwolenia (W. Radecki, Utrzymanie czystości i porządku w gminach. Komentarz., wyd. IV 2012 r., LEX). Autor ww. komentarza wskazuje przy tym, że chodzi o to, „aby przedsiębiorca, angażując własne środki (niekiedy znaczne), mógł być pewien, że jeżeli w okresie świadczenia usług będzie przestrzegał obowiązujących przepisów i warunków zezwolenia, będzie mógł prowadzić działalność w czasie, jaki sam uznał za racjonalny”.*

Jednocześnie należy wskazać na treść wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 stycznia 2008 r., sygn. akt II OSK 1846/06 zgodnie z którym „organ gminy rozstrzygając na podstawie art. 9 ust. 1 b. ustawy o utrzymaniu czystości, o czasie ważności zezwolenia, działa w ramach luzu decyzyjnego. Ten luz nie oznacza pełnej swobody organu. Wójt (burmistrz, prezydenta miasta), zobowiązany jest bowiem uwzględniać projektowany przez przedsiębiorcę czas prowadzenia działalności oraz interes społeczny związany z potrzebami mieszkańców gminy w zakresie utrzymania czystości i porządku. Interes przedsiębiorcy jest ważnym, ale nie jedynym, czynnikiem wpływającym na treść zezwolenia. Korzyści wnioskującego o wydanie zezwolenia nie mogą zdominować pozostałych wartości wyznaczających determinanty działania organu gminy. Decyzja ustalająca okres ważności zezwolenia może zostać wydana na okres krótszy niż wnioskowany przez przedsiębiorcę, jeżeli zostanie wykazane, że za tego rodzaju ograniczeniem przemawiają względy interesu publicznego. Ustalony przez organ okres ważności zezwolenia powinien być racjonalny, a więc taki, który nie będzie pomijał potrzeb przedsiębiorcy i innych związanych z prowadzoną działalnością wartości np. potrzeby lokalnej społeczności”. W tym samym wyroku NSA wskazało, że „naruszenia zasady wolności gospodarczej można byłoby doszukać się w przypadku kiedy organ gminy pominąłby zamiary wnioskującego co do czasu prowadzenia działalności. Oznaczałoby to, że ustalając termin ważności zezwolenia, nie uwzględniono prawa przedsiębiorcy do ciągłego prowadzenia działań zarobkowych. Prawo swobodnego, a w tym nieograniczonego w czasie, prowadzenia działań zarobkowych podlega ochronie przewidzianej w Konstytucji RP. Możliwość korzystania z tego rodzaju uprawnień nie może być rozumiana w sposób absolutny, czyli nie podlegający ograniczeniom. O dopuszczalności stosowania tych ograniczeń świadczy art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483), który zezwala na reglamentowanie wolności gospodarczej, o ile cel tych działań oraz jego granice będą uzasadnione interesem publicznym”. Ponadto podkreślenia wymaga, iż „organ (...) nie może wydać decyzji skracającej lub wydłużającej deklarowany we wniosku okres wykonywania działalności, dopóki nie przedstawi stronie, w myśl art. 9 zd. pierwsze k.p.a., okoliczności, które nakazują mu dać pierwszeństwo interesowi społecznemu przed interesem strony odzwierciedlonym w podaniu.(W. Maciejko, glosa ST.2008.7-8.164, Glosa do wyroku NSA

z dnia 16 stycznia 2008 r., II OSK 1846/06. Teza nr 2 90295/2). Reasumując organ może udzielić zezwolenia na okres krótszy niż określony przez przedsiębiorcę we wniosku jedynie gdy jest to uzasadnione interesem publicznym, co powinno być utrwalone w uzasadnieniu decyzji. Niemniej jednak z ww. decyzji nie wynika przyczyna ograniczenia czasu na jaki zezwolenia zostały udzielone. W powyższym zakresie nie uwzględniono wyjaśnień Burmistrza Gminy Żmigród.

Przyczyną powstania powyższych nieprawidłowości była niewłaściwa interpretacji przepisów prawa.

W toku kontroli ustalono ponadto, iż decyzją z dnia 5 lutego 2010 r. o sygn. ROŚ 6431-1/10 udzielono Zakładowi Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej z siedzibą w Prusicach – jednostce organizacyjnej Gminy Prusice, zezwolenia na prowadzenie działalności na terenie Gminy Żmigród, polegającej na opróżnianiu zbiorników bezodpływowych i transporcie nieczystości ciekłych. Należy zauważyć, iż przedmiotowa jednostka jest zakładem budżetowym, co wynika z § 2 uchwały nr L/357/09 Rady Miasta i Gminy Prusice z dnia 28 września 2009 r., a terenem jej działania jest miasto i gmina Prusice (§ 3 ww. uchwały). W myśl art. 7 ust. 1 ustawy u.c.p.g. cyt. *„na prowadzenie przez przedsiębiorców działalności m.in. (...) w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych (...) – wymagane jest uzyskanie zezwolenia”*. Z powyższego przepisu wynika, iż z wnioskiem o wydanie zezwolenia może wystąpić jedynie „przedsiębiorca”. Należy wskazać, iż przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.) jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Samorządowy zakład budżetowy nie posiada osobowości prawnej, nie jest również jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną. Zakład reprezentując siebie (w sensie potocznym) reprezentuje jedynie część gminy jako macierzystej osoby prawnej, w ramach której doszło do wyodrębnienia struktury danego zakładu. Wobec powyższego nie działa we własnym imieniu. Podkreślenia ponadto wymaga, iż jednostka organizacyjna gminy nie jest uprawniona do wykonywania działalności na terenie innej gminy. W myśl art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t. j.: Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.) *do zakresu działania gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów*. Jednostki organizacyjne mogą być tworzone w celu wykonywania zadań gminy (art. 9 ust. 1 ww. ustawy o samorządzie gminnym). W myśl art. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (t. j.: Dz. U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236) *gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego*. Zgodnie z dyspozycją art. 1 ww. ustawy gospodarka komunalna jednostek samorządu terytorialnego, polega na wykonywaniu przez te jednostki zadań własnych, w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej i obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Podkreślenia wymaga, *„że zadania własne gmin, jako zadania publiczne, powinny mieć - w świetle omawianego art. 6 ust. 1 u.s.g. - "znaczenie lokalne" oznacza też, iż w sensie wykonawczym (realizacyjnym) zadania te powinny być urzeczywistniane na terenie właściwości miejscowej danej gminy, a więc po prostu na obszarze danej gminy (nie powinny co do zasady wykraczać poza jej terytorium)”* (M. Szydło, Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz., Oficyna, 2008 r.). Reasumując mając na uwadze powyższe oraz zapis § 3 ww. uchwały nr L/357/09 Rady Miasta i Gminy Prusice z dnia 28 września 2009 r. należy podkreślić, iż terenem

działania Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Prusicach może być miasto i gmina Prusice.

Z wyjaśnień Burmistrza z dnia 16 kwietnia 2013 r. wynika, iż „*zezwole nie dla Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Prusicach zostało wydane dla osiągnięcia celu nadrzędnego, jakim jest ochrona środowiska i zapobieganie niekontrolowanemu wylewaniu ścieków w miejscowościach położonych przy granicy gminy Prusice*”. Niemniej jednak ww. jednostka nie powinna prowadzić przedmiotowej działalności na terenie Gminy Żmigród.

Na marginesie wskazać również należy, iż zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 3 załącznika nr 2, określającego wymagania, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegających się o uzyskanie zezwolenia na świadczenie usług w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych na terenie gminy Żmigród, do uchwały nr XXXIII/235/09 Rady Miejskiej w Żmigrodzie z dnia 4 grudnia 2009 r. przedsiębiorca zobowiązany jest do posiadania wpisu do rejestru przedsiębiorstw w Krajowym Rejestrze Sądowym lub wpis do ewidencji działalności gospodarczej, upoważniający do świadczenia takich usług.

Pozytywnie oceniono terminowość wydawania decyzji na opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych. W toku kontroli ustalono, iż wszystkie sprawy zostały załatwione bez zbędnej zwłoki, z zachowaniem terminów przewidzianych w art. 11 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz art. 35 k.p.a.

Kontrola wykazała jednak, iż w jednym przypadku (decyzja nr ROŚ 7062/18/07) zezwolenie zostało przygotowane oraz podpisane przez osobę upoważnioną przed upływem terminu do jej załatwienia – 19 kwietnia 2007 r., natomiast wysyłka decyzji nastąpiła 29 maja 2007 r. W toku kontroli ustalono, iż Urząd Miejski w Żmigrodzie pismem z dnia 19 kwietnia 2007 r. nr ROŚ 7062/18/07 poinformował przedsiębiorcę, iż: „*(...) wydana została decyzja zezwalająca na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych (...), a w związku z wymogiem wniesienia opłaty skarbowej w kwocie 107 zł za zezwolenie (...) decyzja zostanie przekazana po uiszczeniu opłaty (...)*”. Przedsiębiorca wniósł opłatę skarbową niemniej jednak na dokumencie potwierdzającym wniesienie opłaty skarbowej brak jest adnotacji dotyczącej daty jej przedłożenia w Urzędzie Miejskim w Żmigrodzie. W wyjaśnieniach złożonych pismem z dnia 16 kwietnia 2013 r. nr ORP.1710.2.2013 [dowód akta kontroli: str. 74-76] poinformowano, iż: „*Wydane przez Burmistrza decyzje są wysyłane w miarę możliwości zaraz po jej wydaniu. We wniosku zakończonym decyzją z dnia 19 kwietnia 2007 r. nr ROŚ 7062/18/07 brakowało opłaty skarbowej. Przedsiębiorca wniósł opłatę w terminie 26 kwietnia 2007 r., jednakże potwierdzenia wniesienia opłaty wpłynęło w maju*”. Należy zauważyć, iż niezbędne jest zapewnienie niezwłocznego wysyłania decyzji podpisanych w terminie.

Podkreślenia ponadto wymaga, iż w myśl art. 1 ust. 1 pkt 1c w związku z art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (t. j. Dz. U. z 2013 r. poz. 1282 ze zm.): „*Opłacie skarbowej podlega w sprawach indywidualnych z zakresu administracji publicznej wydanie zezwolenia a obowiązek zapłaty opłaty skarbowej powstaje z chwilą złożenia wniosku o wydanie zezwolenia (pozwolenia, koncesji)*”. Zgodnie z dyspozycją art. 261 § 1 i 2 k.p.a.: „*Jeżeli strona nie wpłaciła należności tytułem opłat i kosztów postępowania, które zgodnie z przepisami powinny być uiszczone z góry, organ administracji publicznej prowadzący postępowanie wyznaczy jej termin do wniesienia tych należności. Termin ten nie może być krótszy niż siedem dni, a dłuższy niż czternaście dni. Jeżeli w wyznaczonym terminie należności nie zostaną uiszczone, podanie podlega zwrotowi lub czynność uzależniona od opłaty zostanie zaniechana*”. Stwierdzić należy, iż w sprawie ROŚ 7062/18/07 Urząd Miejski w Żmigrodzie nie zastosowano się do ww. przepisów. Wezwanie

skierowano do przedsiębiorcy po wydaniu zezwolenia, a powyższe wezwanie nie wyznaczało terminu do wniesienia opłaty skarbowej. W toku kontroli ustalono ponadto, iż na wydanym zezwoleniu nie umieszczono stosownej adnotacji o wniesieniu opłaty skarbowej mimo, iż w myśl § 5 pkt 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 21 grudnia 2006 r. w sprawie dokumentowania zapłaty opłaty skarbowej oraz trybu jej zwrotu (Dz. U. Nr 246, poz. 1804): „*Wydając dokument, organ zamieszcza na nim adnotację, potwierdzoną pieczęcią urzędową oraz podpisem osoby dokonującej adnotacji z podaniem imienia, nazwiska i stanowiska służbowego, w której w przypadku, gdy dokonano zapłaty opłaty skarbowej - określa wysokość uiszczonej opłaty, datę wpłaty oraz numer pokwitowania lub numer rachunku bankowego urzędu gminy (miasta)*”. [Dowód: akta kontroli: 77-84]

Kontrola wykazała, iż za każde wydane zezwolenie na opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych pobrano opłatę skarbową w wysokości 107zł., zgodnie z pkt 42 części III załącznika do ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (t. j. Dz. U. z 2012 r. Nr 1282).

W trakcie trwania czynności kontrolnych stwierdzono, że decyzje wydane 11 stycznia 2013 r. (poz. 1/13, 2/13) nie zawierają właściwej adnotacji o opłacie skarbowej. W myśl § 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) *wydając wnioskodawcy lub dokonującemu zgłoszenia dokument potwierdzający dokonanie czynności urzędowej, zaświadczenie lub zezwolenie (pozwolenie, koncesję), organ zamieszcza na nim adnotację, potwierdzoną podpisem osoby dokonującej adnotacji, z podaniem imienia, nazwiska i stanowiska służbowego, w której określa wysokość uiszczonej opłaty - w przypadku gdy dokonano zapłaty opłaty skarbowej.* Na ww. decyzjach widnieje jedynie informacja, iż cyt.: „Niniejsza decyzja podlega opłacie skarbowej w wysokości 107 zł. na podstawie ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej – załącznik do ustawy, część III pkt 42”, co nie wypełnia dyspozycji § 4 ww. rozporządzenia w sprawie zapłaty opłaty skarbowej. Na pozostałych trzech spośród sześciu skontrolowanych zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych widnieje stosowana adnotacja potwierdzająca wniesienie opłaty skarbowej.

Pozytywnie oceniam prowadzone postępowanie administracyjne w sprawie wydania zezwolenia na zbiorowe odprowadzanie ścieków – decyzja z dnia 17 grudnia 2007 r. nr ROŚ 7050/3/07. Zezwolenie zostało wydane na podstawie wniosku o udzielenie zezwolenia złożonego przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne spełniającego wymogi formalne - wniosek zawierał wszystkie elementy określone w art. 17 ustawy z.z.w.z.o.ś. Organ ustalił, że przedsiębiorca spełnia warunki określone przepisami prawa wymagane do wykonywania działalności objętej zezwoleniem i że nie zaistniały przesłanki do odmowy udzielenia zezwolenia (art. 17b ustawy z.z.w.z.o.ś.).

Ustalono, że wydana decyzja została wydana zgodnie z właściwością miejscową i rzeczą oraz została prawidłowo doręczona wnioskodawcy. Zezwolenie zawiera wszystkie elementy określone w art. 18 ustawy z.z.w.z.o.ś. Zezwolenie wydano na czas nieoznaczony zgodnie z wnioskiem przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego oraz w myśl art. 18b ust. 1 ustawy z.z.w.z.o.ś.

Pozytywnie oceniono terminowość wydania zezwolenia na zbiorowe odprowadzanie ścieków. Sprawa została załatwiona bez zbędnej zwłoki, zgodnie z dyspozycją art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej oraz nie później niż w terminach określonych w art. 35 k.p.a.

Kontrola wykazała, iż za wydane zezwolenie pobrano opłatę skarbową w wysokości 616 zł., zgodnie z pkt 44 części III załącznika do ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie

skarbowej (t. j. Dz. U. z 2012 r. Nr 1282). Na wydanym zezwoleniu zamieszczono adnotację o wniesionej opłacie skarbowej w myśl § 4 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia w sprawie zapłaty opłaty skarbowej.

Mając na uwadze powyższe ustalenia kontroli, należy podjąć następujące działania celem wyeliminowania stwierdzonych nieprawidłowości i uchybień:

W zakresie wydawania oraz wygaszania zezwoleń określonych w ustawie w.t.p.a.:

- 1) Wyznaczając termin ważności zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży, który w myśl art. 18 ust. 9 ustawy w.t.p.a., nie może być krótszy niż 4 lata, uwzględniać zasadę liczenia terminów określonych w latach przewidzianą w art. 112 Kodeksu Cywilnego;
- 2) Rzetelnie weryfikować kompletność wniosku o wydanie zezwolenia oraz załączonych dokumentów, a w razie stwierdzenia brakujących danych wymaganych przepisem art. 18 ust. 5-6 ustawy w.t.p.a., lub w przypadku zezwoleń jednorazowych danych określonych w art. 18¹ ust. 1 w.t.p.a., wzywać przedsiębiorców o ich uzupełnienie w trybie art. 64 § 2 k.p.a.;
- 3) Uzupełnić wzór wniosku o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych o wymagane przepisem art. 18 ust. 5 pkt 3,4,6 w zw. z art. 18¹ ustawy w.t.p.a. brakujące elementy;
- 4) Dostosować wzór wniosku na sprzedaż napojów alkoholowych do obowiązujących przepisów art. 18 ust. 6 pkt 2-4 ustawy w.t.p.a. uwzględniając fakt, iż z dniem uchylenia punktu pierwszego ww. przepisu (tj. z dniem 1 lipca 2011 r.) brak jest podstaw prawnych do żądania od przedsiębiorców zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej lub odpis z rejestru przedsiębiorców;
- 5) W przypadku odbioru zezwoleń w lokalu Urzędu Miejskiego w Żmigrodzie doręczać decyzje stronom do rąk osób uprawnionych do ich odbioru;
- 6) W zezwoleniach oraz decyzjach wygaszających zezwolenie powoływać aktualne na dzień wydania decyzji publikatory aktów prawnych oraz zwracać szczególną uwagę na podanie adekwatnych przepisów będących podstawą wydania decyzji;
- 7) Wskazywać w zezwoleniach na sprzedaż napojów alkoholowych uzasadnienie faktyczne i prawne - zgodnie z wymogiem określonym w art. 107 § 1 k.p.a. lub w przypadku skorzystania z prawa odstąpienia od uzasadnienia decyzji przewidzianego w art. 107 § 4 k.p.a., wskazywać ww. informację w zezwoleniu.

W zakresie udzielania zezwoleń na prowadzenie działalności określonej w ustawie u.c.p.g. oraz z.z.w.z.o.ś.:

- 1) Z należyłą starannością weryfikować wnioski o udzielenie zezwolenia na prowadzenie działalności, o której mowa w art. 7 ust. 1 ustawy u.c.p.g., a w przypadku stwierdzenia braków formalnych, wzywać o ich uzupełnienie, zgodnie z dyspozycją art. 64 § 2 k.p.a.,
- 2) Przed wydaniem zezwolenia na prowadzenie działalności wskazanej w art. 7 ust. 1 ustawy u.c.p.g., rzetelnie weryfikować czy przedsiębiorca spełnia wymagania określone w przepisach prawa miejscowego oraz dokumentować ustalenia stanu faktycznego w aktach postępowania administracyjnego. W przypadku braku w dokumentacji poświadczającej, że przedsiębiorca spełnia warunki określone przepisami prawa, wymagane do wykonywania działalności objętej zezwoleniem wzywać przedsiębiorcę do uzupełnienia dokumentacji w oparciu o art. 8a ust. 1 pkt 1 ustawy o u.c.p.g.,

- 3) Czas ważności zezwolenia określać zgodnie z zamierzonym czasem prowadzenia działalności wskazywanym przez przedsiębiorców we wnioskach, a w przypadku konieczności jego ograniczenia, w decyzjach wykazywać względy interesu publicznego, które przemawiają za tego rodzaju ograniczeniem,
- 4) Zezwolenie wydawać na czas oznaczony, nie dłuższy niż 10 lat zgodnie z dyspozycją art. 9 ust. 1b ustawy u.c.p.g.,
- 5) W przypadku nie uiszczenia opłaty skarbowej za wydane zezwolenie stosować się do zapisów art. 261 § 1 i 2 k.p.a.,
- 6) Na wydanym zezwoleniu umieszczać stosowną adnotację o wniesieniu opłaty skarbowej w myśl § 4 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia z dnia 28 września 2007 r. w sprawie zapłaty opłaty skarbowej.

Na podstawie art. 49 ustawy o kontroli w administracji rządowej wnoszę o poinformowanie o sposobie wykonania zaleceń, a także o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia działań, **w terminie do dnia 2 sierpnia 2013 r.**

WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

/ - /

Aleksander Marek Skorupa