



WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI
Aleksander Marek Skorupa

Wrocław, dnia 20 czerwca 2013 r.

NK-KS.431.7.2013.MK

Pan
Marek Chmielewski
Wójt Gminy Dzierżoniów

Wystąpienie pokontrolne

W dniu 26 lutego 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.) oraz art. 6 ust. 4 pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz. U. Nr 185, poz. 1092) w zw. 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.) zespół kontrolny z Wydziału Nadzoru i Kontroli Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego we Wrocławiu w składzie: Magdalena Kremienowska – inspektor wojewódzki (przewodnicząca zespołu), działając na podstawie upoważnienia Wojewody Dolnośląskiego nr 31 z dnia 20 lutego 2013 r. oraz Magdalena Iżykowska – inspektor wojewódzki (członek zespołu), działając na podstawie upoważnienia Wojewody Dolnośląskiego nr 32 z dnia 20 lutego 2013 r., przeprowadził czynności kontrolne w Urzędzie Gminy Dzierżoniów z siedzibą przy ul. Piastowskiej 1, 58-200 Dzierżoniów, zwanego w dalszej części *Urzędem*.

Temat kontroli obejmował realizację zadań z zakresu administracji rządowej w przedmiocie wydawania, odmowy wydania, zmiany lub cofnięcia zezwoleń na prowadzenie przez przedsiębiorców działalności w zakresie: opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych; ochrony przed bezdomnymi zwierzętami oraz prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt, a także grzebowisk i spalarni zwłok zwierzęcych i ich części, wydanych na podstawie przepisów ustawy 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 w zakresie prowadzenia zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków, wydanych na podstawie ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.), zwanej dalej z.z.w.z.o.ś.

Kontrolą objęto okres od dnia 1 stycznia 2007 r. do dnia kontroli.

Kontrolę przeprowadzono zgodnie z zatwierdzonym w dniu 28 grudnia 2012 r. wz. Wojewody Dolnośląskiego przez Wicewojewodę Dolnośląskiego planem kontroli na I półrocze 2013 r.

Funkcję kierownika *Urzędu* sprawuje Pan Marek Chmielewski – Wójt Gminy Dzierżoniów, który objął stanowisko po wygraniu wyborów odpowiednio w dniu 15 kwietnia 2007 r., oraz w dniu 21 listopada 2010 r. oraz po złożeniu ślubowania odpowiednio w dniu 27 kwietnia 2007 r. oraz w dniu 6 grudnia 2010 r. Ponadto od dnia 14 lutego 2007 r. funkcję

Wójta Gminy Dzierżonów pełnił Pan Marian Kowal wyznaczony przez Prezesa Rady Ministrów na podstawie art. 28f ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 ze zm.). [Dowód: akta kontroli str. 128].

Prowadzenie postępowań w zakresie wydawania zezwoleń na prowadzenie działalności gospodarczej, o której mowa w art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy u.c.p.g. oraz w art. 16 ust.1 ustawy z.z.w.z.o.ś. należy do obowiązków pracownika zajmującego stanowisko inspektora w Wydziale Rolnictwa i Ochrony Środowiska zgodnie z zakresem czynności, uprawnień i odpowiedzialności pracownika podpisanym w dniu 15 marca 2011 r. oraz w dniu 21 lutego 2012 r. Przedmiotowe zadanie do dnia 15 marca 2011 r. wykonywane było przez inspektora ds. ochrony środowiska i melioracji, stosownie do zakresu czynności podpisanego w dniu 3 sierpnia 2007 r.

Realizacja zadań w zakresie prowadzenia postępowań w przedmiocie wydawania zezwoleń na prowadzenie przez przedsiębiorców działalności gospodarczej, o której mowa w art. 7 ust. 1 pkt 3, 4 u.c.p.g. należy do obowiązków pracownika na stanowisku specjalisty ds. rolnictwa, melioracji i ochrony przyrody, zgodnie z zakresem czynności z dnia 9 maja 2011 r. W okresie objętym kontrolą przedmiotowe zadania do dnia 9 maja 2011 r. wykonywane były przez inspektora ds. ochrony środowiska i melioracji, stosownie do zakresu czynności podpisanego w dniu 3 sierpnia 2007 r.

[Dowód: akta kontroli str.11-18,129-132].

Wykonywane zadanie w kontrolowanym zakresie przez organ udzielający zezwoleń – tj. Wójta Gminy Dzierżonów oceniam negatywnie.

Powyższą ocenę dokonano w oparciu o poniżej przedstawiony stan faktyczny i prawny oraz w oparciu o wyjaśnienia Wójta Gminy Dzierżonów złożone przed sporządzeniem projektu wystąpienia pokontrolnego pismem PS.1710.2.2013-3 z dnia 26 marca 2013 r. (data wpływu do Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego we Wrocławiu – dzień 27 marca 2013 r.).

[Dowód: akta kontroli str. 140-175].

W powyższym zakresie ustalono następujący stan faktyczny i prawny:

W kontrolowanym okresie Wójt Gminy Dzierżonów wydał cztery zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych (art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy u.c.p.g.).

Ponadto Wójt Gminy Dzierżonów wydał jedną decyzję zezwalającą na prowadzenie działalności w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami oraz dwa zezwolenia na prowadzenie przez przedsiębiorców działalności w zakresie prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt.

W okresie objętym kontrolą Wójt Gminy Dzierżonów nie wydał zezwoleń w zakresie działalności dot. grzebowisk i spalarni zwłok zwierzęcych i ich części oraz związanej ze zbiorowym zaopatrzeniem w wodę i zbiorowym odprowadzaniem ścieków. [Dowód: akta kontroli str.].

Prowadzeniem działalności w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie Gminy Dzierżonów zajmuje się spółka z o.o. Wodociągi i Kanalizacja, która posiada stosowne zezwolenie (decyzja z dnia 10 stycznia 2003 r., RRoŚ-6211/1/03) wydane przez Wójta Gminy Dzierżonów [dowód akta kontroli s. 157,160]. Przedmiotowe zezwolenie oraz

postępowanie administracyjne poprzedzające jego wydanie nie podlegało kontroli z uwagi na fakt, iż okresem objętym kontrolą nieobjęto 2003 r. Ponadto na terenie Gminy Dzierżoniów prowadzeniem działalności gospodarczej w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków zajmuje się również jednostka budżetowa Gminy Dzierżoniów (powołana Uchwałą Rady Gminy Dzierżoniów Nr XLI/364/09 z dnia 24 września 2009 r.). [Dowód: akta kontroli str. 157].

W wyniku kontroli ustalono, iż w przypadku udzielonych zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych, ochrony przed bezdomnymi zwierzętami oraz prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt nie cofnięto wydanych zezwoleń. Ponadto nie wydano również żadnych decyzji, w których odmówiono udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie, o jakim mowa w art. 7 ust. 1 pkt 2-4 u.c.p.g. W toku kontroli stwierdzono, iż od wydanych w okresie objętym kontrolą decyzji nie wniesiono odwołań.

[Dowód: akta kontroli str.10].

Kontrola wykazała, iż Wójt Gminy Dzierżoniów prowadzi w formie elektronicznej ewidencję udzielonych zezwoleń, o której mowa w art. 7 ust. 6b u.c.p.g.

Poza tym na stronie Biuletynu Informacji Publicznej Urzędu Gminy Dzierżoniów udostępniono wzór wniosku o udzielenie zezwolenia na prowadzenie przez przedsiębiorców działalności w zakresie, o jakim mowa w art. 7 ust. 1 u.c.p.g.

[Dowód: akta kontroli str.19,23-24,159].

Podkreślenia wymaga, iż na terenie Gminy Dzierżoniów obowiązuje Uchwała Nr XLIV/392/09 Rady Gminy Dzierżoniów z dnia 26 listopada 2009 r. w sprawie *wymagań, jakie powinni spełniać przedsiębiorcy ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie na terenie Gminy Dzierżoniów działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych* (Dziennik Urzędowy Województwa Dolnośląskiego z dnia 7 stycznia 2010 r., Nr 3, poz. 59). Ponadto w okresie objętym kontrolą obowiązywało Zarządzenie Wójta Gminy Dzierżoniów z dnia 13 grudnia 2006 r. wydane w sprawie *wymagań, jakie powinni spełniać przedsiębiorcy ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie na terenie Gminy Dzierżoniów działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych*. Powyższe Zarządzenie nie zostało ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Województwa Dolnośląskiego [Dowód: akta kontroli str. 149].

Poza tym na terenie Gminy Dzierżoniów obowiązuje również uchwała Nr XLIX /425/10 Rady Gminy Dzierżoniów z dnia 25 marca 2010 r. podjęta w sprawie *wymagań, jakie powinni spełniać przedsiębiorcy ubiegający się o uzyskanie zezwolenia w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami, prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt, a także grzebowisk i spalarni zwłok zwierzęcych i ich części* (Dziennik Urzędowy Województwa Dolnośląskiego z dnia 6 maja 2010 r., Nr 84, poz. 1280). W okresie objętym kontrolą na terenie Gminy Dzierżoniów obowiązywało również Zarządzenie Wójta Gminy Dzierżoniów Nr 159/8/08 z dnia 9 stycznia 2008 r. w sprawie *wymagań, jakie powinni spełniać przedsiębiorcy ubiegający się o uzyskanie zezwolenia w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami, prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt, a także grzebowisk i spalarni zwłok zwierzęcych i ich części* (Dziennik Urzędowy Województwa Dolnośląskiego z dnia 28 maja 2008 r., Nr 143, poz. 1725). Ponadto zarządzeniem

Nr 376/86/2006 r. z dnia 28 sierpnia 2006 r. Wójt Gminy Dzierżoniów określił *wymagania, jakie powinni spełniać przedsiębiorcy ubiegający się o uzyskanie zezwolenia w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami, prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt, a także grzebowisk i spalarni zwłok zwierzęcych i ich części*. Niemniej jednak powyższe zarządzenie nie zostało ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Województwa Dolnośląskiego.

Należy stwierdzić, iż zgodnie z art. 13 pkt 2 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (t.j. Dz.U. z 2011 r., Nr 197, poz. 1172 ze zm.) w wojewódzkim dzienniku urzędowym ogłasza się m.in. akty prawa miejscowego stanowione przez organy gminy. W wyroku z dnia 3 listopada 2010 r. (I OSK 1213/10) Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie podkreślił, iż cyt. „*nie promulgowanie aktów prawa miejscowego jest istotnym naruszeniem prawa powodującym stwierdzenie ich nieważności. Akty normatywne niepublikowane nie wchodzą w życie, zatem nie wiążą podmiotów, do których zostały skierowane*”.

W wyniku kontroli ustalono, iż w dokumentacji większości spraw znajdowały się potwierdzenia uiszczenia na rzecz Urzędu Gminy Dzierżoniów opłaty skarbowej w wysokości adekwatnej do rodzaju wnioskowanej przez przedsiębiorcę działalności, stosownie do obowiązku uiszczenia opłaty skarbowej od wydania zezwolenia wynikającego z art. 1 ust. 1 lit.c ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (Dz. U. z 2006 r. Nr 225, poz. 1635 ze zm.). Z części III pkt 42 załącznika do ww. ustawy o opłacie skarbowej, tj. *Wykazu Przedmiotów Opłaty Skarbowej, Stawek tej Opłaty oraz Zwolnień* wynika, iż wydanie zezwolenia w przedmiocie wykonywania działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych, podlega opłacie skarbowej w kwocie 107 zł, natomiast z części III pkt 44 ww. *Wykazu* wynika, iż zezwolenie na wykonywanie działalności gospodarczej innej niż wskazana w ww. *Wykazie* podlega opłacie w wysokości 616 zł.

Jednakże za wydanie zezwolenia z dnia 5 marca 2009 r. w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami oraz zezwolenia z dnia 24 kwietnia 2009 r. w zakresie prowadzenia schroniska dla bezdomnych zwierząt pobrana została opłata skarbowa w wysokości innej niż wynika z części III pkt 44 ww. *Wykazu*. W wyjaśnieniach Wójta Gminy Dzierżoniów wskazano, iż fakt pobrania opłaty skarbowej w wysokości 82 zł za wydanie zezwolenia z dnia 24 kwietnia 2009 r. wynika najprawdopodobniej z błędu dokonanego przez pracownika zatrudnionego na stanowisku inspektora ds. ochrony środowiska i melioracji. Wskazano również, iż za wydanie zezwolenia z dnia 5 marca 2009 r. w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami opłatę w wysokości 82 zł pobrano, zdaniem kierownika jednostki kontrolowanej, zgodnie z częścią III poz. 44 pkt 2 wykazu, bowiem podmiot (stowarzyszenie) ubiegający się o wydanie zezwolenia nie prowadził działalności gospodarczej. [Dowód: akta kontroli str. 156].

Ponadto stwierdzono, iż zapłata opłaty skarbowej nastąpiła w dniu powstania obowiązku jej zapłaty, czyli w dniu złożenia wniosku o wydanie zezwolenia, zgodnie z art. 6 ust.1 pkt 3 ww. ustawy o opłacie skarbowej.

W wyniku kontroli ustalono, iż z wnioskiem (sprawa MK-7080/3/09) o wydanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami na terenie Gminy Dzierżoniów wystąpiło stowarzyszenie. Z wyjaśnień udzielonych przez Wójta Gminy Dzierżoniów wynika, iż organ nie ustalił, że „*stowarzyszenie prowadzi działalność gospodarczą w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej*”, w związku z czym należy stwierdzić, iż organ nie zbadał czy podmiot wypełnia definicję przedsiębiorcy, o jakiej mowa w art. 4 ww. ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, zgodnie z którą przedsiębiorcą jest *osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje*

zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Zdaniem Wójta Gminy Dzierżoniów uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami wynika cyt. „*wyłącznie z przepisów ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach i tylko w tym zakresie organ badał zdolność Stowarzyszenia do prowadzenia działalności w ww. zakresie*”. Z tym, że w pkt 10 wyjaśnień organ udzielający zezwolenia określił, iż za wydanie przedmiotowego zezwolenia pobrana została opłata skarbową w wysokości 82 zł, zgodnie z załącznikiem część III poz. 44 pkt 2 ustawy o opłacie skarbowej, w związku z faktem, iż cyt. *stowarzyszenie ubiegające się wydanie zezwolenia nie prowadziło działalności*”. [Dowód: akta kontroli str. 155-156], co wskazywałoby, że organ badał legitymację wnioskodawcy do skutecznego żądania wydania zezwolenia z uwagi na jego interes prawny, tzn. badał czy wnioskodawca jest stroną w rozumieniu art. 28 k.p.a.

W analizowanej sprawie podkreślenia wymaga, iż stowarzyszenia są zrzeszeniami o celach niezarobkowych, co oznacza, że statutowym celem stowarzyszenia nie może być prowadzenie działalności skierowanej na osiągnięcie zysku. Stosownie jednak do art. 34 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (t.j. Dz. U. z 2001 r., Nr 79, poz. 855 ze zm.) stowarzyszenie może prowadzić działalność gospodarczą według ogólnych zasad określonych w odrębnych przepisach. Prowadzenie działalności gospodarczej przez stowarzyszenie odbywa się według zasad określonych w odrębnych przepisach - ustawie o swobodzie działalności gospodarczej i ustawie o Krajowym Rejestrze Sądowym (*vide* wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 maja 2009 r., sygn. II FSK 163/08).

W związku z powyższym należy stwierdzić, iż działania Wójta Gminy Dzierżoniów były niewystarczające. Analiza dokumentacji przedmiotowej sprawy wskazuje, iż organ nie zbadał należycie czy podmiot występujący o udzielenie zezwolenia posiadał legitymację strony, która mogła skutecznie żądać wszczęcia postępowania administracyjnego w przedmiocie wydanego zezwolenia.

Ponadto w przypadku wszystkich przeprowadzonych postępowań zakończonych wydaniem decyzji stwierdzono, iż Wójt Gminy Dzierżoniów wydał zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie odpowiednio opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych/ochrony przed bezdomnymi zwierzętami/schronisk dla bezdomnych zwierząt na terenie Gminy Dzierżoniów w wyniku nieprawidłowo przeprowadzonego postępowania administracyjnego, tj. wydania decyzji, mimo że przedmiotowe wnioski zawierały następujące braki formalne: w 4 wnioskach (1. RRiOŚ-7062/5/07; 2. RRiOŚ-7062/10/07; 3. MK.6140.4.2011-3; 4. MK-7080/3/09) przedsiębiorca nie *określił terminu podjęcia działalności objętej wnioskiem* (art. 8 ust. 1 pkt 6 u.c.p.g.), w dwóch przypadkach (1. MK.6233.1.2011-4; 2. MK.6233.1.2012-4) przedmiotowe wnioski zawierały brak formalny w postaci *proponowanych zabiegów z zakresu ochrony środowiska i ochrony sanitarnej planowanych po zakończeniu działalności* (art. 8 ust. 1 pkt 5 u.c.p.g.).

[Dowód: akta kontroli str. 28-35,42-44,86-87,119-123].

Odnosząc się do powyższego należy wskazać, iż wniosek o wydanie zezwolenia powinien zawierać elementy wskazane w art. 8 ust. 1 pkt 1 - 6 u.c.p.g. (wraz z załącznikami wskazanymi w art. 8 ust. 1a, 2a u.c.p.g.) oraz w art. 63 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 267), zwanej dalej k.p.a, bowiem ww. elementy stanowią w istocie *inne wymagania ustalone w przepisach prawa* w rozumieniu art. 64 k.p.a. W związku z czym ich brak stanowi przesłankę do wezwania przedsiębiorcy do ich uzupełnienia w trybie art. 64 § 2 k.p.a. w terminie 7 dni pod rygorem pozostawienia podania bez rozpoznania.

Należy podkreślić, iż w dwóch przypadkach (sprawy: 1. MK.6233.1.2011-4; 2. MK.6233.1.2012-4) stwierdzono, że Wójt Gminy Dzierżoniów wezwał przedsiębiorców o usunięcie braków formalnych w kwestii *proponowanych zabiegów z zakresu ochrony środowiska i ochrony sanitarnej planowanych po zakończeniu działalności* (art. 8 ust. 1 pkt 5 u.c.p.g.). Niemniej jednak przedsiębiorcy w wyniku wezwania wskazali na każdorazowe zabiegi po zakończeniu usługi/pracy, a nie po zakończeniu działalności. Organ w tym zakresie nie podjął dalszych czynności w celu wyjaśnienia z przedsiębiorcą czy wskazane przez niego zabiegi należy rozumieć również jako proponowane zabiegi planowane po zakończeniu działalności.

Odnosnie ww. przypadków niewskazania przez przedsiębiorców terminu podjęcia działalności objętej wnioskiem stwierdzono, iż organ kontrolowany nie wezwał wnioskodawców do usunięcia przedmiotowych braków formalnych wniosków, do czego zobowiązuje przepis art. 64 § 2 k.p.a. Wójt Gminy Dzierżoniów jako przyczynę niewezwania przedsiębiorców o usunięcie braków formalnych dot. *terminu podjęcia działalności objętej wnioskiem* w przypadku spraw RRIOS-7062/5/07 oraz RRIOS-7062/10/07 wskazał przyjęte domniemanie, że terminem podjęcia działalności przez przedsiębiorcę jest data wydania przedmiotowych zezwoleń.

[Dowód: akta kontroli str. 142].

Poza tym w jednym przypadku (sprawa MK-7080/3/09) ustalono, iż przedmiotowe zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami zostało wydane na podstawie wniosku złożonego w imieniu stowarzyszenia podpisanego jedynie przez Prezesa, mimo że sposób reprezentacji zgodnie z KRS w przypadku stowarzyszenia przedstawiał się następująco cyt. *„Do składania oświadczeń woli i zaciągania zobowiązań w imieniu stowarzyszenia uprawnieni są odpowiednio: Prezes Zarządu Stowarzyszenia łącznie z innym członkiem Zarządu Stowarzyszenia lub inną osobą działającą działającą na mocy pisemnego pełnomocnictwa realizowanego zgodnie z zasadami reprezentacji*. Na podstawie dokumentacji przedmiotowej sprawy ustalono, iż organ nie zweryfikował czy Prezes występujący w imieniu stowarzyszenia był prawidłowo umocowany do jego reprezentacji. Natomiast zasadą w postępowaniu administracyjnym jest, że strona, która składa pismo zobowiązana jest je w prawidłowy sposób podpisać (art. 63 § 3 k.p.a.), a brak formalny w tym zakresie uniemożliwia nadanie pismu biegu. Jeżeli pismo nie czyni zadość 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, stosownie do art. 64 § 2 k.p.a. [vide Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7 lutego 2012 r., II OSK 2261/10].

W toku kontroli ustalono, iż przedsiębiorcy (sprawa 1. MK.6233.1.2011-4; 2. MK.6233.1.2012-4) wezwani zostali o uzupełnienie cyt. *„brakującej dokumentacji”*, z tym, że jedyną podstawą prawną ich wystosowania stanowił przepis art. 8a ust. 1 pkt 1 u.c.p.g., mimo, że w przedmiotowych pismach oprócz wezwania o przedłożenie brakującej dokumentacji *poświadczającej, że przedsiębiorca spełnia warunki określone przepisami prawa, wymagane do wykonywania działalności objętej zezwoleniem*, przedsiębiorców wzywano również o uzupełnienie braków formalnych złożonych wniosków, w przypadku, których zastosowanie ma przepis art. 64 § 2 k.p.a. Z wyjaśnień udzielonych przez Wójta Gminy Dzierżoniów wynika, iż przyczyną niepowołania w podstawie prawnej wystosowanych wezwań także art. 64 §2 k.p.a. stanowiło uznanie zasadności powołania w wystosowanych wezwaniach jedynie art. 8a ust. 1 pkt 1 u.c.p.g. zarówno w zakresie

stwierdzonych przez organ braków formalnych wniosków, jak i w zakresie brakującej dokumentacji [Dowód; akta kontroli s. 143].

Mając na uwadze ww. stan faktyczny podkreślenia wymaga, iż brak formalny złożonego podania, którego elementy w przedmiotowym przypadku wynikają z art. 8 ust. 1 u.c.p.g., stanowi formalnoprawną przeszkodę do wszczęcia postępowania administracyjnego na żądanie strony (*vide* Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 17 listopada 2011 r., sygn. II SA/Sz 807/11), natomiast stwierdzenie braku dokumentacji, o jakiej mowa w art. 8a ust. 1 u.c.p.g. nie stanowi przeszkody do wszczęcia postępowania administracyjnego na żądanie jednostki, bowiem powyższa dokumentacja stanowi materiał dowodowy, którego zebranie i rozpatrzenie należy do obowiązku organu w toku prowadzonego postępowania administracyjnego, wszczętego na podstawie kompletnego wniosku. W związku z powyższym stanem prawnym wyjaśnienia Wójta Gminy Dzierżoniów nie zasługują na uwzględnienie.

[Dowód: akta kontroli str. 84-93].

W wyniku kontroli ustalono, iż w jednym przypadku przedsiębiorca (sprawa MK.6233.1.2012-4) został wezwany o przesłanie aktualnego zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej lub odpisu z KRSu, mimo że zgodnie z art. 220 k.p.a. *organ administracji publicznej nie może żądać zaświadczenia ani oświadczenia na potwierdzenie faktów lub stanu prawnego, jeśli ma możliwość ich ustalenia m.in. na podstawie rejestrów publicznych posiadanych przez inne podmioty publiczne, do których organ ma dostęp w drodze elektronicznej na zasadach określonych w przepisach ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne.* W przedmiotowym wezwaniu nie wskazano również przepisu prawa wymagającego urzędowego potwierdzenia tych faktów lub stanu prawnego w drodze zaświadczenia albo oświadczenia, mimo że taki obowiązek został określony w przepisie art. 220 § 2 k.p.a.

Wójt Gminy Dzierżoniów jako przyczynę wezwania przedsiębiorcy wskazał problem z uzyskaniem drogą elektroniczną żądanych informacji, który wynikł *prawdopodobnie* z trwającego procesu wdrażania systemu informatyzacji administracji publicznej. [Dowód akta kontroli s. 147-148].

W wyniku kontroli stwierdzono, iż w jednym przypadku przedsiębiorca (sprawa MK.6233.1.2011-4) wskazał we wniosku dzień cyt. „1.01.2011” jako „termin rozpoczęcia prowadzenia działalności”. Jednakże przedmiotowy wniosek do Urzędu Gminy Dzierżoniów wpłynął dopiero w dniu 20 maja 2011 r., a decyzja zezwalająca na prowadzenie przedmiotowej działalności została wydana w dniu 21 czerwca 2011 r. [Dowód: akta kontroli str. 59]. Należy stwierdzić, iż przedsiębiorca może prowadzić działalność gospodarczą w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych dopiero po uzyskaniu zezwolenia. Natomiast stosownie do przepisu art. 10 ust.1 u.c.p.g. *karze aresztu lub karze grzywny podlega każdy kto prowadzi działalność określoną w art. 7 – opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych - bez wymaganego zezwolenia.* Przy tym zgodnie z art. 10 ust. 3 ww. ustawy u.c.p.g. *postępowanie w sprawach, o których mowa w ust.1 i 2 toczy się według przepisów Kodeksu postępowania o wykroczenia.*

Z wyjaśnień udzielonych przez Wójta Gminy Dzierżoniów wynika, iż po uzyskaniu informacji, że podmiot prowadzi działalność na terenie Gminy Dzierżoniów bez wymaganego zezwolenia, organ poinformował przedsiębiorcę o konieczności posiadania zezwolenia Wójta Gminy Dzierżoniów na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników

bezodpływowych i transportu nieczystości. Przy tym na podstawie posiadanej dokumentacji nie można ocenić czy Wójt Gminy Dzierżoniów wezwał podmiot do natychmiastowego zaprzestania wykonywania przedmiotowej działalności oraz czy pouczył przedsiębiorcę o treści art. 10 ust. 1 ustawy u.c.p.g., bowiem w toku kontroli nieprzedłożono stosownego dokumentu potwierdzającego powyższą okoliczność. Ponadto z udzielonych wyjaśnień nie wynika również, że Wójt Gminy Dzierżoniów powiadomił o powyższym odpowiedni organ w sprawach wykroczeń. [Dowód akta kontroli s.144-145].

W wyniku kontroli ustalono, iż w przypadku sprawy MK.6233.1.2012-4 Wójt Gminy Dzierżoniów niezwyfikował czy przedsiębiorca spełnia wymagania, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt c i e ww. Uchwały Nr XLIV/392/09 Rady Gminy Dzierżoniów z dnia 26 listopada 2009 r., która wskazuje przedmiotowe wymagania jako wymagania, które ma spełnić przedsiębiorca ubiegający się o wydanie zezwolenia. Przyczyną powyższego, zdaniem Wójta Gminy Dzierżoniów, stanowi uznanie, że wymagania, o których mowa w §2 ust. 1 pkt c i e ww. uchwały realizowane są cyt. „często przez przedsiębiorców z chwilą podjęcia działalności gospodarczej”. [Dowód akta kontroli s.146-147]. Powyższe wyjaśnienia Wójta Gminy Dzierżoniów nie zasługują na uwzględnienie, bowiem z samej istoty działalności reglamentowanej wynika, iż przed podjęciem działalności podmiot musi spełniać niezbędne wymagania w celu uzyskania zezwolenia uprawniającego go do wykonywania danej działalności gospodarczej. Natomiast na organie wydającym przedmiotowe zezwolenie ciąży obowiązek weryfikacji spełnienia przez przedsiębiorcę wszystkich wymagań, w tym także tych, które zostały określone w akcie prawa miejscowego, tj. w przedmiotowym przypadku także w ww. § 2 ust. 1 pkt c i e ww. Uchwały Nr XLIV/392/09 Rady Gminy Dzierżoniów z dnia 26 listopada 2009 r., która określa wymagania, jakie powinien spełnić przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia.

Poza tym w przypadku decyzji MK-7080/3/09 z dnia 5 marca 2009 r., decyzji MK-7080/5/09 z dnia 24 kwietnia 2009 r. oraz decyzji MK.6140.4.2011-3 z dnia 30 czerwca 2011 r. w wyniku kontroli ustalono, iż w aktach sprawy brakuje dowodów potwierdzających weryfikację spełniania przez przedsiębiorcę ubiegającego się o wydanie zezwolenia, niektórych wymagań określonych w akcie prawa miejscowego – tj. odpowiednio w Zarządzeniu Nr 159/8/08 Wójta Gminy Dzierżoniów z dnia 9 stycznia 2008 r. w sprawie wymagań, jakie powinni spełniać przedsiębiorcy ubiegający się o uzyskanie zezwolenia w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami, prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt, a także grzebowisk i spalarni zwłok zwierzęcych i ich części oraz w Uchwale Nr XLIX/425/10 Rady Gminy Dzierżoniów z dnia 25 marca 2010 r. w sprawie wymagań, jakie powinni spełniać przedsiębiorcy ubiegający się o uzyskanie zezwolenia w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami, prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt, a także grzebowisk i spalarni zwłok zwierzęcych i ich części, mianowicie:

- §3 ust. 1 pkt 4 Zarządzenia Nr 159/8/08 z dnia 9 stycznia 2008 r.: „*posiadać samochód przystosowany do przewozu zwierząt*” (zezwolenie z dnia 24 kwietnia 2009 r.),
- §3 ust. 1 pkt 11 Zarządzenia Nr 159/8/08 z dnia 9 stycznia 2008 r.: „*przedstawić co najmniej dwie opinie organizacji zajmujących się działalnością na rzecz ochrony zwierząt*” (zezwolenie z dnia 24 kwietnia 2009 r.),
- §3 ust. 1 pkt 4 Uchwały Nr XLIX/425/10 Rady Gminy Dzierżoniów z dnia 25 marca 2010 r.: „*posiadać samochód przystosowany do przewozu zwierząt*” (zezwolenie z dnia 30 czerwca 2011 r.), przy czym w protokole z dnia 15 czerwca 2012 r. z kontroli w sprawie wydania zezwolenia wskazano w pkt. 4, iż Ośrodek posiada na stanie dwa samochody, nie odnosząc się do okoliczności dotyczącej dopuszczenia środka transportu do użytku w transporcie zwierząt (zezwolenie z dnia 30 czerwca 2011 r.)

- §2 ust. 1 pkt 5 Zarządzenia Nr 159/8/08 z dnia 9 stycznia 2008 r.: „*pracownicy mający kontakt ze zwierzętami nie mogą być karani z art. 35 lub art. 37 (z wyłączeniem naruszenia z art. 22 ust. 1, art. 22a, art. 25) ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt*” (zezwolenie z dnia 5 marca 2009 r.).

W §2, §3 ust. 1 Zarządzenia Nr 159/8/08 z dnia 9 stycznia 2008 r. oraz §3 ust. 1 Uchwały Nr XLIX/425/10 Rady Gminy Dzierżoniów wskazano, iż przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami/prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt powinien spełniać określone w ww. przepisach wymagania, które powinny zostać udowodnione odpowiednimi dokumentami.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, iż organ właściwy do udzielenia zezwolenia ma obowiązek ustalić, czy przedsiębiorca spełnia warunki określone przepisami prawa, wymagane dla wykonywania określonej działalności (*vide* wyrok NSA z dnia 25 listopada 2011 r., sygn. II OSK 1664/10), w tym także te, które określone zostały w akcie prawa miejscowego. Przy tym proces ustalenia jakiego rodzaju dowody uznaje się za konieczne dla potwierdzenia spełnienia warunków do podjęcia tego typu działalności przez określony podmiot należy do kompetencji organu wydającego zezwolenie, gdyż zgodnie z art. 77 § 1 k.p.a. „*organ administracji publicznej jest zobowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy*”. Analiza przepisów art. 8a u.c.p.g. pozwala uznać, że uzyskanie zezwolenia poprzedza postępowanie weryfikacyjne, którego celem jest sprawdzenie spełniania przez przedsiębiorcę określonych przepisami prawa warunków.

W związku z powyższym w każdym przypadku, kiedy przedsiębiorca nie przedłoży dokumentów potwierdzających spełnienie warunków określonych w akcie prawa miejscowego stosownym byłoby wykorzystać instrumenty, o jakich mowa w art. 8a ww. ustawy u.c.p.g., tj. „*1) wezwać przedsiębiorcę do uzupełnienia, w wyznaczonym terminie, jednak nie krótszym niż 14 dni, brakującej dokumentacji poświadczającej, że przedsiębiorca spełnia warunki określone przepisami prawa, wymagane do wykonywania działalności objętej zezwoleniem; lub 2) dokonać kontrolnego sprawdzenia faktów podanych we wniosku (...)*”.

W wyniku kontroli stwierdzono, że decyzje zostały wydane zgodnie z właściwością miejscową i rzeczową, na podstawie pisemnych wniosków przedsiębiorców i zawierały wszystkie elementy określone w art. 107 k.p.a.

W większości przypadków zezwolenia wydano na czas określony przez przedsiębiorcę we wniosku – nie dłuższy jednak niż 10 lat, zgodnie z wymogami art. 9 ust. 1b ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

W dwóch przypadkach (1. MK-7080/5/09, 2. MK.6140.4.2011-3) ustalono, iż organ udzielając zezwolenia określił następujący okres, na jaki wydaje się zezwolenie: 2 lata oraz 6 lat, pomimo wnioskowanego przez przedsiębiorców dziesięcioletniego okresu wykonywania działalności. Podkreślenia wymaga, iż w dokumentacji przedmiotowych postępowań brakuje dowodów potwierdzających zgodę wnioskodawców na modyfikację żądania w zakresie zamierzonego czasu wykonywania działalności gospodarczej. Przy tym w opinii organu udzielającego zezwolenia (MK-7080/5/09) określenie dwuletniego czasu wykonywania działalności spowodowane było wdrożeniem prac adaptacyjno – remontowych przewidzianych do wykonania przez przedsiębiorcę, które w znaczny sposób zmienić mogą warunki w jakich będzie prowadzona przedmiotowa działalność, co mogłoby skutkować niespełnieniem stawianych przez przepisy warunków, jakie wymagane są dla prowadzenia schroniska, a które określone zostały w rozporządzeniu Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 23 czerwca 2004 r. w sprawie wymogów weterynaryjnych dla prowadzenia schronisk

dla zwierząt. Powyższe wyjaśnienia nie zasługują na uwzględnienie. Podkreślenia wymaga, iż stosownie do art. 9 ust. 2 u.c.p.g., w przypadku, gdy przedsiębiorca, który uzyskał zezwolenie, nie wypełnia określonych w nim warunków, organ, który wydał zezwolenie, wzywa go do niezwłocznego zaniechania naruszania tych warunków, natomiast jeżeli przedsiębiorca mimo wezwania nadal narusza te warunki, organ cofa, w drodze decyzji, zezwolenie bez odszkodowania.

Z uwagi na powyższe należy wskazać, iż organ wydający zezwolenie posiada instrumenty przeciwdziałające wykonywaniu na terenie gminy działalności w sposób niezgodny z wymaganiami określonymi w przedmiotowym zezwoleniu. Ponadto podkreślenia wymaga, iż na etapie wydawania zezwolenia nie można domniemywać, że przedsiębiorca może prowadzić działalność gospodarczą niezgodnie z określonymi w zezwoleniu wymogami.

Ponadto należy przyjąć, iż Wójt (burmistrz, prezydent miasta) stwierdzając, że wnioskujący o wydanie zezwolenia spełnia wymogi stanowiące przepisami ustawy o utrzymaniu czystości zobowiązany jest wydać na jego rzecz decyzję pozytywną, czyli zezwolenie na podjęcie działalności, które ma charakter decyzji związanej. Związany charakter decyzji oznacza, że organ przy wydawaniu takiej decyzji jest ściśle związany przepisami prawa, które jednoznacznie obligują go do podjęcia takiego, a nie innego rozstrzygnięcia sprawy. Powyższy obowiązek nie oznacza jednak, że wszystkie elementy decyzji będą odpowiadać oczekiwaniom wnioskującego (zob. M. Jaśkowska, Związanie decyzji administracyjnej ustawą, Toruń 1998 r., s. 156), bowiem treść decyzji przyznającej uprawnienie powinna uwzględniać nie tylko interes strony, ale również warunki, w jakich nastąpi realizacja praw skonkretyzowanych mocą tego aktu (por. wyrok NSA w Warszawie z dnia 16 stycznia 2008 r., sygn. II OSK 1846/06). W związku z powyższym organ nie ma całkowitej dowolności w konstruowaniu treści zezwolenia i jest w tym zakresie związany wskazaniem przedsiębiorcy co do określonego przez niego okresu.

Należy jednak wskazać, że związanie to nie ma charakteru bezwzględny (na co wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 19 lipca 2006 r., sygn. II SA/Gd 670/05 oraz Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 16 stycznia 2008 r., sygn. II OSK 1846/06). Związanie ma uwzględniać między innymi interes społeczny mieszkańców danej gminy i w związku z tym udzielone zezwolenie nie musi w pełni odzwierciedlać informacji wskazanych przez przedsiębiorcę we wniosku. Niemniej jednak organ ustalając inny niż we wniosku okres ważności zezwolenia, powinien rozważyć wszelkie okoliczności wskazane przez zainteresowanego przemawiające za proponowanym przez niego terminem, a następnie przedstawić swoją argumentację, uzasadniając określenie krótszego terminu. W tym zakresie organ orzeka na zasadzie uznania administracyjnego, biorąc pod uwagę przede wszystkim słuszny interes strony oraz interes publiczny, znajdujące oparcie w przepisach prawa (*vide* Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 19 lipca 2006 r., sygn. akt II SA/Gd 670/05). Należy przyjąć, iż jakakolwiek modyfikacja przez organ administracji żądania strony jest możliwa, jeśli strona wyrazi taką wolę, bądź jeśli organ wykaże, że jakiegokolwiek ograniczenie swobody podejmowania działalności gospodarczej uzasadnione jest występowaniem interesu publicznego.

W związku z powyższym, mając na uwadze związany charakter wydanych decyzji, organ w ww. przypadkach powinien określić czas wykonywania działalności gospodarczej zgodnie z żądaniem stron, biorąc pod uwagę fakt braku modyfikacji przez przedsiębiorców treści wniesionych żądań oraz niewykazania, że określony przez organ termin jest zasadny i konieczny z punktu widzenia interesu publicznego.

Ponadto kontrola wykazała, iż dwie wydane decyzje (1. decyzja RRIoŚ-7062/5/07 z dnia 12 kwietnia 2007 r.; 2. decyzja RRIoŚ-7062/10/07 z dnia 22 czerwca 2007 r.) nie zawierały elementu dot. *niezbędnych zabiegów z zakresu ochrony środowiska i ochrony sanitarnej wymaganych po zakończeniu działalności objętej zezwoleniem*, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 pkt 5 u.c.p.g. Ponadto jedna decyzja (MK-7080/5/09 z dnia 24 kwietnia 2009 r.) nie zawierała *terminu podjęcia działalności* (art. 9 ust. 1 pkt 3 u.c.p.g.) [dowód akta kontroli s. 25-27,39-41,94-96].

W wyjaśnieniach Wójt Gminy Dzierżoniów wskazał, iż brak określenia w decyzji MK-7080/5/09 z dnia 24 kwietnia 2009 r. *terminu podjęcia działalności* wynika z założenia, iż cyt. „*terminem tym będzie dzień wydania decyzji, stosownie do art. 130 § 4 k.p.a.*” [dowód: akta kontroli s.154]. Powyższe wyjaśnienie nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem przepis art. 9 ust. 1 pkt 3 u.c.p.g. wyraźnie wskazuje, że *termin podjęcia działalności* stanowi jeden z elementów, jakie powinny zostać określone w decyzji. Ponadto należy podkreślić, iż powołany w wyjaśnieniach przez Wójt Gminy Dzierżoniów art. 130 § 4 k.p.a. nie znajduje zastosowania w powyższym przypadku, z uwagi na fakt, iż wnioskodawca wskazał 10 letni okres prowadzenia działalności gospodarczej, a zezwolenie zostało wydane na okres jedynie 2 lat, mając na uwadze również to, że w aktach sprawy brakuje dokumentów potwierdzających zgodę strony na dokonanie modyfikacji żądania w zakresie okresu, w jakim zamierza prowadzić działalność gospodarczą, co świadczyłoby, że wydana decyzja nie jest zgodna z żądaniem strony.

Odnośnie wydanych decyzji należy podkreślić, iż elementy jakie powinna zawierać decyzja, o jakich mowa w przepisie art. 9 ustawy u.c.p.g. mają charakter zamknięty. W związku z czym niezamieszczenie przez organ kontrolowany elementów zawartych w art. 9 ustawy u.c.p.g. należy potraktować jako naruszenie przepisów, które skutkuje wadliwością wydanych decyzji, z tym, że przedmiotowe wady nie mogą zostać uznane za rażące. [vide wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 grudnia 2007 r., sygn. IV SA/Wa 1545/07].

Poza tym na podstawie uzasadnienia decyzji MK-7080/5/09 z dnia 24 kwietnia 2009 r. ustalono, iż w przedmiotowym zezwoleniu na prowadzenie schroniska dla bezdomnych zwierząt organ uznał spełnianie przez przedsiębiorcę wymagań określonych w Zarządzeniu Nr 376/86/06 Wójta Gminy Dzierżoniów z dnia 28 sierpnia 2006 r. w sprawie wymagań, jakie powinni spełniać przedsiębiorcy ubiegający się o uzyskanie zezwolenia w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami, prowadzenia schroniska dla bezdomnych zwierząt, a także grzebowisk i spalarni zwłok zwierzęcych i ich części, pomimo, iż w dniu złożenia przez przedsiębiorcę wniosku z dnia 2 marca 2009 r. (data wpływu 2 marca 2009 r., uzupełniony pismem z dnia 11 marca 2009 r. – data wpływu 13 marca 2009 r.) obowiązywało Zarządzenie Nr 159/8/08 Wójta Gminy Dzierżoniów z dnia 9 stycznia 2008 r. w sprawie wymagań, jakie powinni spełniać przedsiębiorcy ubiegający się o uzyskanie zezwolenia w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami, prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt, a także grzebowisk i spalarni zwłok zwierzęcych i ich części, które weszło w życie 12 czerwca 2008 r. Należy podkreślić, iż elementem formalnym uzasadnienia prawnego decyzji jest wskazanie aktualnej podstawy prawnej, stosownie do elementów uzasadnienia decyzji, o jakich mowa w art. 107 § 3 k.p.a. W wyjaśnieniach organu wydającego zezwolenie podkreślono, iż wskazanie w uzasadnieniu decyzji aktu nie będącego na dzień wydania zezwolenia w obrocie prawnym, należy uznać za oczywistą omyłkę pisarską. W aktach sprawy nie znajduje się dokument świadczący o sprostowaniu przedmiotowej omyłki w decyzji.

W wyniku kontroli stwierdzono, iż w przypadku większości wydanych decyzji, jako termin podjęcia działalności objętej zezwoleniem, wskazano datę wydania (tj. dzień podpisania) przedmiotowej decyzji [Dowód akta kontroli s. 25-27,39-41,47-49,65-67,84-85, 94-96,112-115].

Należy podkreślić, iż zasadniczo nabycie praw z decyzji następuje z chwilą, gdy decyzja stała się ostateczna, tj. kiedy w administracyjnym toku instancji stronie nie służy już odwołanie od wydanej decyzji (art. 16 §1 k.p.a.). Z tym, że zakaz wykonywania decyzji przed upływem terminu do wniesienia odwołania dotyczy organu administracji publicznej, nie zaś strony. Oznacza to, że strona po doręczeniu lub ogłoszeniu treści decyzji może przystąpić do jej wykonania. Jednakże przepis art. 130 §3 k.p.a. przewiduje wyjątki od powyższej reguły, mianowicie decyzja podlega wykonaniu, gdy nadano jej rygor natychmiastowej wykonalności (art.108 k.p.a), bądź natychmiastowe wykonanie podlega z mocy ustawy oraz w przypadku, gdy decyzja jest zgodna z żądaniem wszystkich stron. Z tym, że należy zaznaczyć, iż stwierdzenie, że decyzja spełnia określony w przepisie warunek należy do strony postępowania. Kodeks nie przewiduje w tym zakresie działania organu administracji publicznej, nie uprawnia go do takiej oceny ani w treści wydanej decyzji (choć charakterystycznym elementem może być odstępienie od uzasadnienia decyzji w przypadku przewidzianym w art. 107 § 4 k.p.a.), ani w postaci odrębnej czynności. Kontynuowanie dobrowolnego wykonania decyzji jest uzależnione od zachowania się strony (stron) postępowania. Jeżeli mimo podjęcia wykonania decyzji którakolwiek ze stron (także jedyna strona postępowania) wniesie od tej decyzji odwołanie, prawo dobrowolnego wykonania wygasa. Oznacza to bowiem, że decyzja nie jest zgodna z żądaniem strony (stron). [Grzegorz Łaszczyca, komentarz do art. 130 k.p.a. Lex on-line]. Ponadto zgodnie z art. 110 k.p.a. cyt. organ *administracji publicznej, który wydał decyzję, jest nią związany od chwili jej doręczenia lub ogłoszenia, o ile kodeks nie stanowi inaczej*. W świetle powyższego należy stwierdzić, iż działalność objęta zezwoleniem może zostać podjęta najwcześniej w dniu doręczenia lub ogłoszenia decyzji przedsiębiorcy.

Poza tym negatywnie należy ocenić terminowość wydanych zezwoleń, bowiem jedynie trzy z siedmiu spraw zostały załatwione bez zbędnej zwłoki.

W następujących przypadkach (1. RRIÓŚ-7062/10/07 z dnia 22 czerwca 2007 r.; 2. MK-7080/3/09 z dnia 5 marca 2009 r. – data wpływu wniosku 21 stycznia 2009 r.; 3. MK-7080/5/09 z dnia 24 kwietnia 2009 r. – data wpływu wniosku 2 marca 2009 r., uzupełnionego pismem z dnia 11 marca 2009 r.; 4. MK.6140.4.2011-3 z dnia 30 czerwca 2011 r. – data wpływu wniosku 13 maja 2011 r.) zezwolenia zostały wydane po upływie terminu jednego miesiąca od daty wpływu przedmiotowego wniosku do organu bądź uzupełnienia wniosku, tj. po upływie maksymalnego terminu na załatwienie sprawy wymagającej przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, o którym mowa w art. 35 § 3 k.p.a.

W wyjaśnieniach Wójt Gminy Dzierżoniów wskazał, iż przedmiotowe sprawy miały charakter spraw szczególnie skomplikowanych, uzasadniających przyjęcie dwumiesięcznego terminu na ich załatwienie [Dowód akta kontroli s. 148,156].

Należy wskazać, iż szczególnie skomplikowany charakter sprawy administracyjnej może być uzasadniony ze względu na złożony stan faktyczny sprawy, wymagający przeprowadzenia szczególnie starannego i wnikliwego postępowania wyjaśniającego, jak i ze względu na niejasny stan prawny, wymagający starannej wykładni przepisów prawa lub też z uwagi na precedensowy charakter rozstrzygnięcia (Jaśkowska M., Wróbel A.: komentarz do art. 35 Kodeksu postępowania administracyjnego, Lex, 2009).

Mając na uwadze przedstawioną w toku kontroli dokumentację powołanych powyżej postępowań, a także uregulowania prawne w zakresie terminowości załatwiania spraw, należy uznać, iż w przypadku przedmiotowych postępowań brak jest podstaw do uznania wskazanych spraw za szczególnie skomplikowanych, uzasadniających przyjęcie dwumiesięcznego terminu na ich załatwienie, o jakim mowa w przepisie art. 35 § 3 k.p.a.

Ponadto na podstawie dokumentacji powołanych spraw ustalono, iż pomimo obowiązku określonego dyspozycją art. 36 § 1 k.p.a.: *o każdym przypadku niezakończona sprawa w terminie określonym w art. 35 lub w przepisach szczególnych organ administracji publicznej jest obowiązany zawiadomić strony, podając przyczyny zwłoki i wskazując nowy termin załatwienia sprawy*, organ nie zawiadomił stron o przyczynach zwłoki oraz nowym terminie załatwienia sprawy.

Poza tym w wyniku kontroli ustalono, iż w większości przypadków wydając przedsiębiorcy zezwolenie organ nieprawidłowo wskazywał daty końcowe okresu, w jakim przedsiębiorca ma prawo wykonywać przedmiotową działalność, gdyż upływ ostatniego dnia obowiązywania zezwolenia w większości przypadków określono na dzień poprzedzający dzień, który odpowiada początkowemu dniowi terminu. Należy zauważyć, iż przepisy kodeksu postępowania administracyjnego nie określają sposobu obliczania terminu określonego w latach. Niemniej jednak poprzez analogie legis (tj. analogie z ustawy) można posiłkowo zastosować zasadę liczenia terminów w latach określoną w art. 12 §4¹ ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tj. Dz.U. z 2012, poz.749 ze zm.), zgodnie z którym *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*.

Tak więc wskazany okres 10 lat w przypadku zezwoleń: 1. RRiOŚ-7062/5/07 upłynie w dniu 12 kwietnia 2017 r., a nie jak określono w zezwoleniu w dniu 11 kwietnia 2017 r., 2. MK.6233.1.2011-4 upłynie w dniu 21 czerwca 2021 r. a nie jak określono w zezwoleniu w dniu 20 czerwca 2021 r., 3. MK.6233.1.2012-4 upłynie w dniu 8 marca 2022 r., a nie jak określono w zezwoleniu w dniu 7 marca 2022 r., 4. MK-7080/3/09 upłynie w dniu 5 marca 2019 r., a nie jak określono w zezwoleniu w dniu 4 marca 2019 r. Ponadto wskazany w decyzji MK-7080/5/09 2 letni okres upłynie w dniu 24 kwietnia 2011 r., a nie jak wskazano w decyzji w dniu 23 kwietnia 2011 r., natomiast okres 6 letni w przypadku decyzji MK.6140.4.2011-3 upłynie w dniu 30 czerwca 2017 r., a nie jak wskazano w dniu 29 czerwca 2017 r.

[Dowód akta kontroli s. 25-27,39-41,47-49,65-67,84-85,94-96,112-115].

Poza tym obiektywnie można stwierdzić, iż tylko w czterech przypadkach przedmiotowe decyzje zostały prawidłowo doręczone przedsiębiorcom, bowiem w dokumentacji dotyczącej przedmiotowych spraw znajdowały się stosowne potwierdzenia odbioru przez przedsiębiorców przedmiotowych decyzji tj. w przypadku odbioru osobistego na decyzji widniała data odbioru oraz podpis, natomiast w przypadku doręczenia decyzji przez pocztę w dokumentacji znajdowały się stosowne potwierdzenia odbioru decyzji, dokumentujące datę i podpis przedsiębiorcy, stosownie do przepisu art. 46 § 1 k.p.a., zgodnie, z którym *cyt. odbierający pismo potwierdza doręczenie mu pisma swym podpisem ze wskazaniem daty doręczenia*. W trzech przypadkach (1. Decyzja Nr RRiOŚ-7062/5/07 2. Decyzja Nr RRiOŚ-7062/10/07 3. Decyzja Nr MK-7080/3/09) nie można obiektywnie stwierdzić, iż przedmiotowe decyzje zostały prawidłowo doręczone przedsiębiorcom, bowiem w dokumentacji spraw brakuje stosownych potwierdzeń doręczenia/otrzymania przez przedsiębiorców przedmiotowych decyzji.

¹ bądź określoną w art. 112 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

Wójt Gminy Dzierżoniów w wyjaśnieniach, jako przyczynę powyższego wskazał niedopełnienie przez pracowników odpowiedzialnych za prowadzenie poszczególnych spraw formalności polegającej na pisemnym potwierdzeniu przez wnioskodawców odbioru wydanych decyzji. [Dowód: akta kontroli str. 149,156].

Podkreślenia wymaga, iż właściwe doręczenie decyzji (w tym także ustalenie daty jej odbioru) ma kluczowe znaczenie dla jej wykonania. Jest to moment, od którego decyzja trafia do obrotu prawnego. Niewłaściwie dostarczona, nie rozpoczyna biegu terminów - do wniesienia odwołania. Ponadto decyzja wydana przez organ, która nie jest przez organ doręczona nie wywołuje skutków prawnych z nią związanych. Przesądza o tym art. 110 k.p.a. stanowiący, że *organ administracji publicznej jest związany decyzją od chwili jej doręczenia lub ogłoszenia* (vide Wyrok NSA w Warszawie z dnia 12 stycznia 2012 r., I OSK 1333/11).

Kontrolę wpisano do książki kontroli pod poz. 26.

Mając na uwadze ustalenia dokonane w wyniku kontroli należy podjąć następujące działania celem wyeliminowania wskazanych w niniejszym wystąpieniu pokontrolnym nieprawidłowości w zakresie wydawania zezwoleń wskazanych w przepisie art. 7 ust. 1 pkt 2-4 ustawy o u.c.p.g.:

1. Należy weryfikować czy podmiot występujący o udzielenie zezwolenia posiada legitymację strony, która może skutecznie domagać się wszczęcia postępowania administracyjnego w przedmiocie złożonego przez siebie żądania.
2. Prowadząc postępowanie w celu wydania zezwolenia na prowadzenie działalności określonej we wniosku przez przedsiębiorcę należy dokładnie i rzetelnie oceniać kompletność informacji wskazanych we wniosku, jak i załączonych dokumentów w oparciu o przepis art. 8 ust. 1, ust. 1a oraz ust. 2a u.c.p.g. W razie stwierdzenia braków formalnych wniosku, wezwać przedsiębiorcę do jego uzupełnienia w trybie i terminie wskazanym w dyspozycji art. 64 § 2 k.p.a. Przy tym braki w zakresie prawidłowej reprezentacji strony usuwać w trybie ww. art. 64 § 2 k.p.a.
3. Przestrzegać przepisu art. 220 k.p.a. przy żądaniu od wnioskodawców dokumentów w sytuacji, kiedy określone dane mogą być potwierdzone (uzyskane) w inny sposób.
4. W sytuacji prowadzenia przez podmiot działalności w zakresie o jakim mowa w art. 7 ust 2-4 u.c.p.g. bez wymaganego zezwolenia niezwłocznie wezwać przedsiębiorcę o natychmiastowe zaprzestanie prowadzenia działalności.
5. W trakcie postępowania prowadzonego na podstawie kompletnego pod względem formalnym wniosku przedsiębiorcy, rzetelnie zweryfikować dołączoną do przedmiotowego wniosku dokumentację poświadczającą, iż przedsiębiorca spełnia wszystkie wymogi określone przepisami prawa (w tym również prawa miejscowego) wymagane do wykonywania działalności objętej zezwoleniem. W przypadku stwierdzenia jakichkolwiek braków w powyższym zakresie stosownym byłoby wykorzystać instrumenty o jakich mowa w art. 8a ust. 1 pkt 1 ustawy u.c.p.g.
6. Przy modyfikacji żądania strony przestrzegać zasady ogólnej wyrażonej w art. 9 k.p.a., zgodnie z którą jakakolwiek modyfikacja przez organ żądania wymaga zgody strony bądź należy wykazać, że zmiana treści żądania jest zasadna i konieczna z punktu widzenia interesu publicznego.
7. Wydając zezwolenia na prowadzenie działalności wskazanej w art. 7 ust. 1 pkt 2-4 ustawy u.c.p.g. należy bezwzględnie przestrzegać przepisu art. 9 ww. ustawy w zakresie w jakim określa on niezbędne elementy decyzji udzielającej zezwolenia z uwzględnieniem informacji zawartych przez przedsiębiorcę we wniosku.

8. W uzasadnieniu wydawanych decyzji powoływać aktualne na dzień orzekania podstawy prawne, mając na uwadze, iż jednym z elementów uzasadnienia, zgodnie z przepisem art. 107 § 3 k.p.a. jest „*wyjaśnienie podstawy prawnej wydanej decyzji z przytoczeniem przepisów prawa*”.
9. W wydawanych decyzjach udzielających zezwoleń termin podjęcia działalności określać uwzględniając zasady postępowania administracyjnego, jak również termin podjęcia działalności określony we wniosku przez przedsiębiorcę - jeżeli jest to wykonalne, a zasady postępowania administracyjnego nie stoją temu na przeszkodzie.
10. Sprawy załatwiać bez zbędnej zwłoki, nie później niż w ciągu 1 miesiąca, zgodnie z terminem określonym w art. 35 § 3 k.p.a., natomiast w przypadku niezakończonych spraw w terminie stosować przepis art. 36 k.p.a.
11. W przypadku ustalania daty końcowej okresu, w jakim przedsiębiorca ma prawo wykonywać przedmiotową działalność posiłkowo zastosować zasadę liczenia terminów w latach określoną np. w przepisie art. 12 § 4 ww. ustawy Ordynacja Podatkowa.

Wystąpienie pokontrolne sporządzono w 2 jednobrzmiących egzemplarzach. Jeden egzemplarz przekazano Wójtowi Gminy Dzierżonów.

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 31 lipca 2013 r.**

WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

/- /

Aleksander Marek Skorupa