



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

NK-KE.431.13.2013.TW

Wrocław, dnia 6 listopada 2013 r.

Pan  
**Marcin Zawila**  
Prezydent Miasta Jeleniej Góry

### **Wystąpienie pokontrolne**

W dniach 6 i 20 września 2013 r., na podstawie przepisu art. 28 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz. U. Nr 31, poz. 206 ze zm.) oraz art. 6 ust. 4 pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz. U. Nr 185, poz. 1092) oraz imiennych upoważnień Wojewody Dolnośląskiego z dnia 19 sierpnia 2013 r. nr 16 i 17 (sygn. NK-KE.0030.16.2013.TW oraz NK-KE.0030.17.2013.TW) zespół kontrolny z Wydziału Nadzoru i Kontroli Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego we Wrocławiu w składzie:

- Tomasz Woch – inspektor wojewódzki (przewodniczący zespołu kontrolnego),
- Michał Oktobrowicz – inspektor wojewódzki (członek zespołu kontrolnego),

przeprowadził w Urzędzie Miasta Jeleniej Góry (zwany dalej Urzędem), z siedzibą w Jeleniej Górze, ul. Sudecka 29, kontrolę problemową w trybie zwykłym w przedmiocie realizacji zadań z zakresu administracji rządowej polegających na wydawaniu, odmowie wydania, zmianie lub cofnięciu zezwoleń w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych, zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzaniu ścieków oraz ochrony przed bezdomnymi zwierzętami.

Kontrolę przeprowadzono zgodnie z zatwierdzonym przez Wojewodę Dolnośląskiego w dniu 28 czerwca 2013 r. planem okresowym kontroli na II półrocze 2013 r.

Kontrolę przeprowadzono w zakresie:

- przestrzegania przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267) przy wydawaniu, odmowie wydania, cofnięciu lub zmianie decyzji w sprawie udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie wskazanym przez ustawy szczególne;
- przestrzegania przepisów ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2012 r. poz. 391, zwana dalej ustawą u.c.p.g.) w zakresie wydawania, odmowy wydania, zmiany lub cofnięcia zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie wskazanym w ustawie;
- przestrzeganie przepisów ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.) w zakresie wydawania, odmowy wydania, zmiany lub cofnięcia zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie wskazanym w ustawie;
- przestrzegania przepisów ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (Dz. U. z 2012 r. poz. 1282) oraz rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 27 września 2007 r. w sprawie zapłaty opłaty skarbowej (Dz. U. Nr 187, poz. 1330, zwane dalej rozporządzeniem) w zakresie wydawania zezwoleń na prowadzenie działalności, o której mowa w ustawie u.c.p.g. oraz w ustawie z.z.w.z.o.ś.;

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

Kontrola została wpisana w książce kontroli pod nr 14/2013.

Funkcję kierownika Urzędu obecnie sprawuje Pan Marcin Zawila – Prezydent Miasta Jeleniej Góry od 2010 r. W latach 2006 – 2010 r. funkcję Prezydenta Miasta Jeleniej Góry sprawował Pan Marek Obrębalski. Zadania będące przedmiotem kontroli są wykonywane w ramach Wydziału Gospodarki Komunalnej i Ochrony Środowiska Urzędu, o czym stanowi przepis § 26 pkt 13 lit. d, pkt 18 i pkt 19 Zarządzenia Prezydenta Miasta Jeleniej Góry z dnia 5 września 2013 r. Nr 0050.1471.2013.VI w sprawie nadania Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Miasta Jelenia Góra. Za merytoryczną realizację powyższych zadań jest odpowiedzialna osoba zatrudniona na stanowisku ds. usług komunalnych jako samodzielny referent (część 6 lit. c zakresu czynności podpisanego przez pracownika dnia 12 sierpnia 2008 r., dnia 1 maja 2009 r. oraz dnia 15 kwietnia 2011 r.). Powyższy pracownik był zastępowany przez pracownika zatrudnionego na stanowisku ds. usług komunalnych jako inspektora (część 6 lit. c zakresu czynności podpisanego przez pracownika dnia 23 kwietnia 2012 r.).

[dowód: akta kontroli str. 36 – 48]

W toku kontroli wyjaśnień kontrolującym udzielał pracownik Urzędu zatrudniony na stanowisku ds. usług komunalnych jako samodzielny referent zwany dalej pracownikiem Urzędu.

Poza przepisami powszechnie obowiązującymi rangi ustawowej problematyka wydawania przez Prezydenta Miasta Jeleniej Góry zezwoleń w zakresie ustawy u.c.p.g. została uregulowana następującymi zarządzeniami:

- Zarządzenie Prezydenta Miasta Jeleniej Góry Nr 0151-569/V/08 z dnia 11 marca 2008 r. w sprawie wymagań, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na świadczenie usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych (opublikowane w Dz. U. Woj. Doln. z dnia 23 marca 2008 r. Nr 90, 1085, obowiązuje od 7 kwietnia 2008 r.), zwane dalej zarządzeniem z 2008 r.;
- Zarządzenie Prezydenta Miasta Jeleniej Góry Nr 0151-1103/V/09 z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie wymagań, jakie powinni spełniać przedsiębiorcy ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami oraz prowadzenie schroniska dla bezdomnych zwierząt, zwane dalej zarządzeniem z 2009 r.

W wyniku przeprowadzonych czynności przedkontrolnych kontrolujący ustalili, iż zarządzenie z 2009 r. nie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Województwa Dolnośląskiego. Z wyjaśnień udzielonych kontrolującym przez pracownika Urzędu wynika, iż przekazał on zarządzenie z 2009 r. do podpisu oraz publikacji nie są mu natomiast znane przyczyny nieprzekazania niniejszego zarządzenia do publikacji w Dzienniku Urzędowym Województwa Dolnośląskiego. Ponadto pracownik Urzędu wskazał, iż osoba do której zakresu kompetencji należało powyższe zadanie już nie pracuje w Urzędzie. W związku z powyższym, kontrolujący weryfikowali poprawność udzielania zezwoleń jedynie w oparciu o przepisy ustawy u.c.p.g., przepisy wykonawcze do niniejszego aktu normatywnego oraz w oparciu o przepisy zarządzenia z 2008 r. Z przedłożonej kontrolującym opinii prawnej (uzasadniającej powyższe działanie) wynika, iż brzmienie przepisu art. 7 ust. 3 ustawy u.c.p.g. w dniu wydania zarządzenia z 2009 r. nakładało na organ wykonawczy gminy jedynie obowiązek opracowania i podania do publicznej wiadomości wymagań jakie powinien spełnić przedsiębiorca ubiegający się o dany rodzaj zezwolenia z jednoczesnym wskazaniem, iż ustawodawca nie przyznał tym dokumentom charakteru aktów prawa miejscowego. Ponadto w niniejszej opinii przywołano treść uzasadnienia wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 7 maja 2008 r. sygn. II SA/GI 1047/07, której podniesiono, iż zgodnie z przepisem art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r.

o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r. poz. 594 z późn zm.) kompetencje do stanowienia aktów prawa miejscowego zostały przypisane organowi stanowiącemu i kontrolnemu gminy nie zaś wykonawczemu. Niemniej jednak kontrolujący nie podzielili powyższego stanowiska. Orzeczenia sądów administracyjnych (wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 grudnia 2005 r. sygn. II OSK 394/05, z dnia 9 listopada 2006 sygn. II OSK 1311/05 oraz z dnia 19 czerwca 2009 r. sygn. II OSK 500/08 oraz wyroki wojewódzkich sądów administracyjnych z dnia 22 grudnia 2006 r. sygn. II SA/Wr 546/06, z dnia 7 lutego 2007 r. sygn. II SA/Sz 1182/06 oraz z dnia 27 listopada 2007 r. sygn. II SA/Wr 320/07) wskazują, iż z uwagi na nieokreślony krąg adresatów (są nimi podmioty prowadzące lub zamierzające prowadzić działalność gospodarczą w zakresie określonym w przepisie art. 7 ust. 1 ustawy u.c.p.g.) oraz przedmiot regulacji (wymagania jakie powinny spełnić ww. podmioty w celu uzyskania prawa do wykonywania działalności gospodarczej w zakresie wskazanym w ustawie u.c.p.g.) akty wydawane przez organy wykonawcze gmin do dnia 31 lipca 2009 r. na podstawie przepisu art. 7 ust. 3 i ust. 3a ustawy u.c.p.g. posiadają cechy aktu prawa miejscowego. Zgodnie z przepisem art. 4 ust.1 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 197, poz. 1172 z późn zm.) należy stwierdzić, iż wejście w życie aktów normatywnych zawierających przepisy powszechnie obowiązujące następuje po upływie 14 dni od daty ogłoszenia ich we właściwym dzienniku urzędowym (w przypadku braku odmiennego uregulowania). Z kolei zgodnie z przepisem art. 13 pkt 2 ww. ustawy w wojewódzkim dzienniku urzędowym ogłoszeniu podlegają między innymi akty prawa miejscowego wydane przez organy gminy, organy powiatu oraz sejmik województwa. Konstatając podkreślenia wymaga, iż nieogłoszenie zarządzenia z 2009 r. w Dzienniku Urzędowym Województwa Dolnośląskiego skutkuje tym, iż nie weszło ono w życie a tym samym, zgodnie z przepisem art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z późn zm.) organ nie może powoływać się na treść zawartych w nim przepisów w trakcie orzekania o wydaniu lub odmowie wydania zezwolenia na prowadzenie działalności określonej w ustawie u.c.p.g. Ponadto należy wskazać na niespójność stanowiska zaprezentowanego w przedłożonej kontrolującym opinii prawnej. W jej konkluzji wskazano, iż cyt.: „Z tych też względów przyjąć należy, iż Zarządzenia wydane w oparciu o art. 7 ust. 3 i 3a ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach zgodnie ze stanem prawnym obowiązującym do dnia 1 sierpnia 2009 r. nie są zaliczane do aktów prawa miejscowego, a co za tym idzie nie było obowiązku dokonywania ich publikacji w Dzienniku Urzędowym.”. Mając na uwadze powyższe należy wskazać, iż zarządzenie z 2008 r. (wydane na podstawie przepisu art. 7 ust. 3a ustawy u.c.p.g.) zostało przesłane oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Województwa Dolnośląskiego natomiast przepis § 5 zarządzenia z 2009 r. stanowi, iż jego zapisy wchodzi w życie po upływie 14 dni od daty ich publikacji w wojewódzkim dzienniku urzędowym.  
[dowód: akta kontroli str. 122 i 126]

W dniu 15 października 2013 r. wystosowano do Prezydenta Miasta Jeleniej Góry projekt wystąpienia pokontrolnego (doreczony w dniu 18 października 2013 r.). Do niniejszego projektu nie wniesiono zastrzeżeń w terminie przewidzianym w przepisie art. 40 ust. 1 ustawy o kontroli w administracji rządowej. W związku z powyższym przekazuję niniejsze wystąpienie pokontrolne zgodnie z dyspozycją art. 47 ustawy o kontroli w administracji.

## **Wykonywanie zadania przez organ udzielający zezwoleń – tj. Prezydenta Miasta Jeleniej Góry oceniam negatywnie.**

Powyższej oceny dokonano w oparciu o kontrolę wszystkich przeprowadzonych przez Prezydenta Jeleniej Góry, w okresie objętym kontrolą, postępowań, tj.:

- 4 decyzji w przedmiocie udzielenia zezwolenia na opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych;
- 7 decyzji w przedmiocie zmiany udzielonych zezwoleń na opróżnianie zbiorników bezodpływowych oraz transport nieczystości ciekłych;
- 1 decyzji w przedmiocie wygaszenia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych;
- 1 decyzji w przedmiocie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami i prowadzenia schroniska dla bezdomnych zwierząt;
- 1 decyzji w przedmiocie zmiany udzielonego zezwolenia na prowadzenie działalności w przedmiocie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami i prowadzenia schroniska dla bezdomnych zwierząt.

Na terenie miasta Jelenia Góra działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków prowadzi Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji „WODNIK” Sp. z o. o. w Jeleniej Górze na podstawie zezwolenia udzielonego bezterminowo przez Prezydenta Miasta Jeleniej Góry w 2002 r. Mając na uwadze okres objęty kontrolą nie sprawdzano ww. decyzji jak również poprzedzającego ją postępowania pod kątem zgodności z przepisami k.p.a. oraz ustawy z.z.w.z.o.ś.

W trakcie przeprowadzania czynności kontrolnych ustalono, iż prowadzona jest w formie elektronicznej ewidencja udzielonych oraz cofniętych zezwoleń, co jest zgodne z przepisem art. 7 ust. 6b ustawy u.c.p.g.

Na stronie Biuletynu Informacji Publicznej Urzędu udostępniono wprawdzie wzór wniosku o wydanie zezwolenia jednakże dotyczy on wyłącznie działalności określonej w przepisie art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy u.c.p.g. tymczasem przepis art. 8 ust. 5 niniejszego aktu normatywnego stanowi, iż organ wykonawczy gminy winien udostępnić na stronie internetowej urzędu wzór wniosku o udzielenie zezwolenia bez wskazywania na konkretny rodzaj zezwolenia spośród wskazanych w przepisie art. 7 ust. 1 ustawy u.c.p.g.

W wyniku kontroli stwierdzono, iż za wszystkie z udzielonych zezwoleń została uiszczona należna opłata skarbowa. Ponadto stwierdzono, iż w aktach postępowań nią objętych znajdują się dowody zapłaty należnej opłaty skarbowej – zgodnie z przepisem § 3 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 września 2007 r. w sprawie zapłaty opłaty skarbowej (Dz. U. Nr 187, poz. 1330). Jednakże na wydanych w przedmiocie udzielenia zezwolenia decyzjach, za wyjątkiem jednej z decyzji w przedmiocie udzielenia zezwolenia na wykonywanie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych, organ nie zamieścił adnotacji, o której mowa w przepisie § 4 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia. Niemniej jednak powyższe uchybienia mają jedynie charakter formalny, który nie wywiera wpływu na kontrolowaną działalność.

[dowód: akta kontroli str. 124 – 125]

Ponadto w wyniku analizy udostępnionego wzoru wniosku stwierdzono, iż jest on niezgodny z treścią przepisu art. 8 ust. 1 pkt 4 i pkt 5 ustawy u.c.p.g. – powyższe przepisy wymagają aby przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie jakiegokolwiek rodzaju zezwolenia wskazanego w ustawie u.c.p.g. wskazał we wniosku technologie jakie stosuje lub zamierza stosować przy świadczeniu usług, których dotyczy wnioski, oraz żeby określił we wniosku proponowane zabiegi z zakresu ochrony środowiska oraz ochrony sanitarnej jakie przewiduje zastosować po zakończeniu wykonywania działalności objętej wnioskiem. Brak powyższych elementów w udostępnionym wzorze czyni każdy złożony z jego pomocą wniosek

niekompletny pod względem formalnym. Wniosek taki nie może, zgodnie z przepisem art. 63 § 2 w zw. z art. 64 § 2 k.p.a., spowodować wszczęcia postępowania administracyjnego, w wyniku którego zostanie wydana decyzja zezwalająca (podobnie wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 października 2010 r., sygn. II GSK 911/09).

Należy również wskazać, na to, iż udostępniony wzór wniosku w dziesięciu punktach określa jakie dokumenty winien dołączyć do niego przedsiębiorca. Obowiązek ich przedłożenia wynika częściowo z przepisów ustawy u.c.p.g. (pkt. 1, 4 i 5) oraz ustawy o opłacie skarbowej (pkt 10) a częściowo jest konsekwencją wymagań określonych w przepisach zarządzenia z 2008 r. (pkt 6 – 9), których spełnienie przedsiębiorca musi udowodnić przed wydaniem decyzji. Jednakże w pkt. 2 wskazano na obowiązek dołączenia do wniosku aktualnego zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej natomiast w pkt 3 na obowiązek dołączenia dokumentu potwierdzającego nadanie wnioskodawcy numeru REGON. Mając na uwadze powyższe należy wskazać, iż od dnia 1 lipca 2011 r. (tj. od dnia wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 13 maja 2011 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 131, poz. 764) podjęcie działalności gospodarczej przez osoby fizyczne jest uwarunkowane uzyskaniem wpisu w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (zwanej dalej CEIDG, utworzonej na mocy przepisów ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2009 r. Nr 18, poz. 97 z późn zm.) prowadzonej w systemie teleinformatycznym przez ministra właściwego ds. gospodarki, nie zaś wpisem w ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez organy wykonawcze gmin. Ponadto wskazana powyżej ustawa z 2008 r. zmieniła ustawę z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2013 r. poz. 672 z późn zm.) w ten sposób, iż od dnia 1 lipca 2011 r. wszystkie wpisy w CEIDG są jawne i dostępne dla każdego, zaświadczenie o wpisie w CEIDG ma formę dokumentu elektronicznego lub wydruku ze strony internetowej natomiast organy administracji publicznej nie mają prawa żądać od przedsiębiorców okazywania, przekazywania oraz dołączania do wniosków zaświadczeń o wpisie do CEIDG (art. 38 ust. 2, ust. 4 i ust. 5 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). W zakresie obowiązku dołączenia do wniosku potwierdzenia nadania przedsiębiorcy numeru REGON należy wskazać, iż zgodnie z przepisem art. 43 ust. 1 (w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2011 r.) ustawy z dnia 23 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (Dz. U. z 2012 r. poz. 591 z późn zm.) informacja o nadanym podmiotowi numerze jest udostępniana poprzez ePUAP lub w sposób wskazany w przepisie art. 45a niniejszej ustawy – tj. na stronie internetowej Głównego Urzędu Statystycznego. Zgodnie z przepisem art. 43 ust. 2 ustawy o statystyce publicznej udostępnienie informacji, między innymi w przedmiocie nadanego podmiotowi numeru, jest potwierdzeniem dokonania ich wpisu w rejestrze. Konstatując należy stwierdzić, iż wskazywanie w udostępnionym wzorze wniosku, iż przedsiębiorcy winni dołączyć do niego aktualne zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej oraz potwierdzenie nadania numeru REGON stanowi naruszenie przepisu art. 6 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej albowiem organ uzależnia podjęcie rozstrzygnięcia w przedmiocie podjęcia przez zainteresowany podmiot rozpoczęcia działalności gospodarczej od przedłożenia dokumentów nieprzewidzianych przepisami powszechnie obowiązującego prawa. Ponadto, co wykazano powyżej, organ sam może uzyskać wyżej wymienione informacje albowiem rejestry je zawierające są ogólnodostępne oraz prowadzone w formie elektronicznej.

#### I. Opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych.

1. Decyzje wydane w przedmiocie udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych.

W wyniku kontroli stwierdzono, iż w okresie nią objętym wydano 4 decyzje w przedmiocie udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności w przedmiocie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych:

- decyzja Prezydenta Miasta Jeleniej Góry Nr 1/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. (sygn. GK.P2-7063-07/08), zwana dalej decyzją zezwalającą nr 1;
- decyzja Prezydenta Miasta Jeleniej Góry Nr 1/2009 z dnia 17 kwietnia 2009 r. (sygn. GK.P2-7063-14/09), zwana dalej decyzją zezwalającą nr 2;
- decyzja Prezydenta Miasta Jeleniej Góry Nr 1/2011 z dnia 26 września 2011 r. (sygn. GK.7021.9.3.2011.P2, zwana dalej decyzją zezwalającą nr 3;
- decyzja Prezydenta Miasta Jeleniej Góry Nr 2/2011 z dnia 25 października 2011 r. (sygn. GK.7021.9.4.2011.P2), zwana dalej decyzją zezwalającą nr 4.

W wyniku analizy wniosków przedsiębiorców, na podstawie których wydano ww. decyzje zezwalające, kontrolujący stwierdzili, iż zawierały one elementy określone w przepisie art. 8 ust. 1 pkt 1 – pkt 3 oraz dołączano do nich dokumenty wskazane w przepisie ust. 1a i ust. 2a niniejszego artykułu.

Niemniej jednak w wyniku kontroli stwierdzono w złożonych wnioskach następujące braki:

- żaden z przedsiębiorców nie wskazał w złożonym przez siebie wniosku, wymaganych przepisem art. 8 ust. 1 pkt 5 ustawy u.c.p.g., zabiegów z zakresu ochrony środowiska oraz ochrony sanitarnej planowanych po zakończeniu wykonywania działalności objętej wnioskiem. Należy przy tym wskazać, iż przedsiębiorcy będący stronami decyzji zezwalających nr 1, 3 i 4 złożyli swoje wnioski na udostępnionym wzorze, który jak wskazano powyżej, nie uwzględniał powyższego elementu. Przedsiębiorca będący stroną decyzji zezwalającej nr 2 nie złożył go wprawdzie na wskazanym powyżej wzorze jednakże opisał on planowane zabiegi jakich zamierza dokonywać w trakcie prowadzenia działalności objętej zezwoleniem nie zaś zabiegi jakie planuje wykonać po jej całkowitym zakończeniu;
- przedsiębiorcy będący stronami decyzji zezwalających nr 1, 3 i 4 w złożonych przez siebie wnioskach nie określili w jakikolwiek sposób wymaganych przepisem art. 8 ust. 1 pkt 4 ustawy u.c.p.g. technologii stosowanych lub przewidzianych do stosowania przy wykonywaniu działalności określonej we wniosku. Przedsiębiorcy ci, jak wskazano powyżej, sporządzili swoje wnioski korzystając z udostępnionego wzoru, który nie uwzględniał niniejszego elementu;
- przedsiębiorca będący stroną decyzji zezwalającej nr 2 nie wskazał w złożonym przez siebie wniosku planowanego terminu rozpoczęcia działalności w nim wskazanej – czego wymaga przepis art. 8 ust. 1 pkt 6 ustawy u.c.p.g. We wniosku przedsiębiorca wskazał iż cyt.: „(...) prowadzi działalność od wielu lat. Jest sprawdzonym wykonawcą w/w usług. Wniosek o wydanie zezwolenia kierujemy celem spełnienia wymogów ustawowych.”. Przepis art. 7 ust. 1 *in fine* ustawy u.c.p.g. stanowi, iż wykonywanie działalności w nim wskazanej jest możliwe dopiero po uzyskaniu zezwolenia (prowadzenie działalności określonej w ustawie u.c.p.g. bez wymaganego zezwolenia jest wykroczeniem, na co wskazuje przepis art. 10 ust. 1 niniejszej ustawy). Fakt wcześniejszego wykonywania przez wnioskodawcę danego rodzaju działalności nie ma w tym przypadku znaczenia. Ponadto należy wskazać, iż decyzja w przedmiocie udzielenia zezwolenia na prowadzenie któregośkolwiek z rodzajów działalności wskazanych w przepisie art. 7 ust. 1 ustawy u.c.p.g. jest aktem administracyjnym związanym (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 30 września 2008 r. sygn. III SA/Gl 441/08) – to znaczy, że organ jest obowiązany uwzględnić w treści decyzji informacje zawarte przez przedsiębiorcę we wniosku, między innymi w zakresie terminu rozpoczęcia działalności (art. 9 ust. 1 pkt 3 ustawy u.c.p.g.) dlatego też przedsiębiorca

jest obowiązany wskazać we wniosku dokładną datę (dzień – miesiąc - rok) zamierzonego podjęcia działalności.

Mając na uwadze powyższe nieprawidłowości należy wskazać, iż w sytuacji stwierdzenia przez organ w złożonym wniosku braków formalnych powinien on zgodnie z dyspozycją art. 64 § 2 k.p.a. wezwać wnioskodawcę do ich usunięcia w terminie siedmiu dni z pouczeniem, że ich nieusunięcie spowoduje pozostawienie wniosku bez rozpoznania. W wyniku kontroli ustalono, iż w powyższych postępowaniach Prezydent Miasta Jeleniej Góry nie wezwał wnioskodawców o usunięcie opisanych powyżej braków formalnych. W związku z powyższym należy wskazać, iż postępowania te zostały wszczęte na podstawie niekompletnych pod względem formalnym wniosków. Powyższe działanie stanowi naruszenie opisanej na wstępie zasady wyrażonej w przepisie art. 63 § 2 w zw. z art. 64 § 2 k.p.a. stanowiącej, iż jedynie kompletny wniosek może spowodować wszczęcie postępowania administracyjnego oraz wydanie, w wyniku jego przeprowadzenia, decyzji administracyjnej.

W zakresie weryfikacji spełniania przez przedsiębiorcę warunków niezbędnych do prowadzenia działalności objętej zezwoleniem określonych w innych przepisach prawa powszechnie obowiązującego organ wzywając przedsiębiorcę do przedłożenia stosownych dokumentów winien wyznaczyć termin na dokonanie ww. czynności – zgodnie z przepisem art. 8a ust. 1 pkt 1 ustawy u.c.p.g. jak również wskazać podstawę prawną niniejszego wezwania (art. 6 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). Wezwanie organu z dnia 13 października 2008 r. (sygn. GK.P2-7063-13/08) było zasadne (mając na uwadze przepis § 3 ust. 1 w zw. z § 4 ust. 1 lit. a zarządzenia z 2008 r.) jednakże nie zawierało ww. elementów.

Z udzielonych przez pracownika Urzędu wyjaśnień wynika, iż nie potrafił on wskazać przyczyn powstania powyższych nieprawidłowości. Przyczynami tymi są niedostateczna znajomość przepisów ustawy u.c.p.g., przepisów k.p.a. oraz nierzetelna weryfikacja wniosków przez osobę odpowiedzialną za prowadzenie przedmiotowych spraw.

W wyniku kontroli stwierdzono, iż wszystkie z wydanych decyzji zezwalających posiadają elementy, o których mowa w przepisie art. 9 ust. 1 pkt 1, pkt 2 i pkt 4 oraz w ust. 1aa ustawy u.c.p.g. Ponadto wszystkie z wydanych decyzji pouczały przedsiębiorcę o prawie, terminie oraz trybie złożenia odwołania jak również prawidłowo określały organ odwoławczy (Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Jeleniej Górze). Decyzja zezwalające nr 1 i 2 zostały podpisane przez Prezydenta Miasta Jeleniej Góry natomiast decyzje zezwalające nr 3 i 4 zostały podpisane z upoważnienia Prezydenta Miasta Jeleniej Góry przez Naczelnika Wydziału Gospodarki Komunalnej i Ochrony Środowiska Urzędu (zgodnie z upoważnieniem Nr 266.VI/2011 z dnia 11 kwietnia 2011 r. oraz upoważnieniem Nr 717.VI/2012 z dnia 30 stycznia 2012 r. udzielonymi przez Prezydenta Miasta Jeleniej Góry).

W wyniku kontroli w wydanych decyzjach zezwalających stwierdzono następujące nieprawidłowości:

- żadna z wydanych decyzji zezwalających nie zawierała wskazanych w przepisie art. 9 ust. 1 pkt 5 ustawy u.c.p.g. niezbędnych zabiegów z zakresu ochrony środowiska i ochrony sanitarnej wymaganych po zakończeniu działalności wskazanej w decyzji. Ponadto w wydanych decyzjach zezwalających w sposób nieprecyzyjny określono wymagania, o których mowa w przepisie art. 9 ust. 1 pkt 6 ustawy u.c.p.g. W części II pkt 3 decyzji zezwalających wskazano, iż cyt.: „(...) należy przestrzegać obowiązujących przepisów ustawy (...) o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz innych wymogów wynikających z odrębnych przepisów.” natomiast w pkt 4 wskazano, iż cyt.: „Prowadzący działalność jest zobowiązany do przestrzegania wymagań szczególnie wynikających z odrębnych przepisów dotyczących standardów sanitarnych wykonywanych usług, jak również ochrony środowiska.”. Mając na uwadze powyższe należy wskazać, iż wymagania określone

w przepisie art. 9 ust. 1 pkt 6 ustawy u.c.p.g. nie są zależne od uznania organu lecz muszą wynikać z konkretnych przepisów prawa jak również organ ma obowiązek szczegółowo je określić. W zakresie zabiegów, o których mowa w przepisie art. 9 ust. 1 pkt 5 ustawy u.c.p.g. w decyzji zezwalającej organ jest obowiązany wskazać te spośród zaproponowanych przez przedsiębiorcę (art. 8 ust. 1 pkt 5 ustawy u.c.p.g.), które uzna za niezbędne (W. Radecki, Utrzymanie czystości i porządku w gminach. Komentarz, wyd. IV Wolters Kluwer Polska, 2012 r.). Za słusnością powyższego rozumowania przemawia fakt, iż naruszenie jakiegokolwiek z warunków wykonywania zezwolenia jest przesłanką do jego cofnięcia bez odszkodowania (art. 9 ust. 2 ustawy u.c.p.g.). Nieostre określenie warunków prowadzenia działalności wskazanej w zezwoleniu skutkuje brakiem możliwości skutecznej kontroli jego wykonywania;

- zgodnie z przepisem art. 107 § 1 k.p.a. jednym z elementów decyzji administracyjnej jest uzasadnienie faktyczne i prawne. Definicje obydwu ww. elementów zostały rozwinięte w przepisie art. 107 § 3 k.p.a. Przez uzasadnienie prawne należy rozumieć wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji z przytoczeniem przepisów prawa. Należy przez to rozumieć powołanie konkretnej jednostki redakcyjnej aktu normatywnego wraz z przytoczeniem jej treści oraz wyjaśnienie dlaczego organ przyjął za podstawę prawną podjętego rozstrzygnięcia dany przepis (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego oddział zamiejscowy w Krakowie z dnia 10 lipca 1985 r., sygn. SA/Kr 579/85, teza nr 2 oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego oddział zamiejscowy w Poznaniu z dnia 23 lutego 1988 r., sygn. SA/Po 1317/87, teza nr 5). Z kolei przez uzasadnienie faktyczne należy rozumieć wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów na których się oparł oraz przyczyn z powodu których odmówił innym dowodom wiarygodności oraz mocy dowodowej. Wszystkie decyzje zezwalające zostały uzasadnione następująco cyt.: *„Wniosek i przedłożone przez wnioskodawcę dokumenty wskazują na możliwość i celowość udziału w realizacji zadań w zakresie usuwania i transportu nieczystości ciekłych w granicach administracyjnych miasta Jelenia Góra.”*. Zacytowany powyżej fragment wskazuje wprawdzie, iż organ zweryfikował przedłożony przez przedsiębiorcę wniosek wraz z załączonymi do niego dokumentami w wyniku czego uznał, iż zostały spełnione warunki (określone w przepisach ustawy u.c.p.g. oraz zarządzenia z 2008 r.) niezbędne do prowadzenia działalności w powyższym zakresie jednakże niniejsze uzasadnienie nie wyjaśnia w ogóle podstawy prawnej jej wydania popartej przytoczeniem stosownych przepisów. W związku z powyższym należy wskazać, iż uzasadnienia zawarte we wszystkich decyzjach zezwalających nie spełniają wymagań określonych w przepisie art. 107 § 3 k.p.a. w zakresie uzasadnienia prawnego;

- zgodnie z przepisem art. 9 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 1b ustawy u.c.p.g. organ jest zobowiązany wskazać przedsiębiorcy termin rozpoczęcia działalności, której dotyczy decyzja zezwalająca oraz okres na jaki została ona udzielona. Jak wskazano powyżej decyzje zezwalające są aktami administracyjnymi związanymi co oznacza, iż organ właściwy do ich wydania określając wskazane na wstępie elementy, jest obowiązany uwzględnić informacje wskazane we wniosku przedsiębiorcy. W przypadku braku takiej możliwości organ ma obowiązek ustalić na podstawie przepisu art. 50 § 1 k.p.a. inny termin niż ten, który został pierwotnie wskazany przez przedsiębiorcę, oraz który będzie zgodny z regułami postępowania administracyjnego. W wyniku kontroli stwierdzono, iż daty podjęcia działalności, poza decyzją zezwalającą nr 1, są określone bądź niezgodnie z wnioskami przedsiębiorców (decyzje zezwalające nr 3 i nr 4) lub ustalone bez jakiegokolwiek informacji ze strony przedsiębiorcy (decyzja zezwalająca nr 2). Ponadto należy wskazać, iż w części IV decyzji zezwalających nr 2 – 4 wskazano datę rozpoczęcia działalności tożsamą z datą wydania decyzji. Przepis art. 110 k.p.a. stanowi, iż organ jest związany decyzją dopiero od dnia jej doręczenia natomiast sama decyzja jest wykonalna dopiero po uzyskaniu waloru ostateczności (przepis art. 130 § 1 k.p.a.) za wyjątkiem sytuacji wskazanych w przepisie art. 130 § 3 i § 4 k.p.a. Mając na uwadze powyższe należy wskazać, iż decyzję zezwalającą



nr 2 doręczono stronie 24 kwietnia 2009 r. (termin rozpoczęcia działalności w niej wskazany to 17 kwietnia 2009 r.), decyzję zezwalającą nr 3 doręczono stronie dnia 13 października 2011 r. (termin rozpoczęcia działalności w niej wskazany to 26 września 2011 r.) natomiast w decyzji zezwalającej nr 4 wydanej dnia 25 października 2011 r. wskazano ten dzień jako datę rozpoczęcia działalności (z uwagi na brak w aktach sprawy zwrotnego poświadczenia odbioru niniejszej decyzji nie można ustalić kiedy została ona doręczona przedsiębiorcy). Ponadto należy wskazać, iż w niniejszych decyzjach zezwalających okres ważności udzielonych zezwoleń został również ustalony niezgodnie z wnioskami przedsiębiorców (decyzja zezwalająca nr 2: od 17 kwietnia 2009 r. do 6 kwietnia 2019 r., decyzja zezwalająca nr 3: od 26 września 2011 r. do 1 września 2021 r., decyzja zezwalająca nr 4: od 25 października 2011 r. do 1 października 2021 r.). Wszyscy przedsiębiorcy żądali wydania zezwolenia na 10 lat. Wprawdzie przepisy k.p.a. nie określają zasady obliczania terminów w latach jednakże w niniejszej sytuacji należy zastosować przepis art. 112 w zw. z art. 110 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny (Dz. U. Nr 16 poz. 93 z późn. zm.), który stanowi, iż termin oznaczony w latach kończy się z upływem dnia, który datą lub nazwą odpowiada początkowemu dniowi terminu, a gdyby takiego dnia w danym miesiącu nie było to ostatniego dnia miesiąca. Wprawdzie dopuszczalne jest udzielenie zezwolenia na krótszy okres niż żądał tego przedsiębiorca, jednakże organ musi takie rozstrzygnięcie odpowiednio uzasadnić. Z treści uzasadnień decyzji zezwalających nr 2 – 4 nie wynikają jakiegokolwiek przesłanki uzasadniające udzielenie przez organ zezwoleń na okres krótszy niż 10 lat. Należy również wskazać na fakt, iż w aktach spraw zakończonych wydaniem decyzji zezwalających nr 1 i nr 4 brak jest zwrotnych poświadczeń odbioru niniejszych decyzji jak również brak jest jakiegokolwiek dowodów wskazujących, iż zostały one odebrane osobiście przez przedsiębiorców. Powyższy fakt uniemożliwia ustalenie daty doręczenia przedsiębiorcy decyzji, a co za tym idzie (mając na uwadze przepis art. 130 § 4 k.p.a.) ustalenie daty od której może on podjąć działalność w zakresie w niej wskazanym.

Przyczyną nieprawidłowości i uchybień dotyczących decyzji administracyjnych udzielających zezwoleń była niedostateczna znajomość przepisów ustawy u.c.p.g., przepisów i zasad postępowania administracyjnego, a także nierzetelna weryfikacja treści wniosków złożonych przez przedsiębiorców.

[dowód: akta kontroli str. 49 – 75, str. 123 i str. 129 - 133]

## 2. Decyzje w przedmiocie zmiany oraz wygaszenia zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych.

W wyniku kontroli stwierdzono, iż w okresie objętym kontrolą wydano jedną decyzję w przedmiocie wygaszenia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych:

- decyzja Prezydenta Miasta Jeleniej Góry Nr 1/2008 z dnia 1 grudnia 2008 r. (sygn. GK.P2-7063-21/08), zwana dalej decyzją wygaszającą;

oraz 7 decyzji w przedmiocie zmiany posiadanego zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych:

- decyzja Prezydenta Miasta Jeleniej Góry Nr 2/2008 z dnia 24 września 2008 r. (sygn. GK.P2-7063-09/08), zwana dalej decyzją zmieniającą nr 1;

- decyzja Prezydenta Miasta Jeleniej Góry Nr 3/2008 z dnia 12 listopada 2008 r. (sygn. GK.P2-7063-17/08), zwana dalej decyzją zmieniającą nr 2;

- decyzja Prezydenta Miasta Jeleniej Góry Nr 4/2008 z dnia 13 listopada 2008 r. (sygn. GK.P2-7063-18/08), zwana dalej decyzją zmieniającą nr 3;

- decyzja Prezydenta Miasta Jeleniej Góry Nr 5/2008 z dnia 24 listopada 2008 r. (sygn. GK.P2-7063-19/08), zwana dalej decyzją zmieniającą nr 4;
- decyzja Prezydenta Miasta Jeleniej Góry Nr 6/2008 z dnia 4 grudnia 2008 r. (sygn. GK.P2-7063-20/08), zwana dalej decyzją zmieniającą nr 5;
- decyzja Prezydenta Miasta Jeleniej Góry Nr 1/2010 z dnia 13 lipca 2010 r. (sygn. GK.P2-7063-11/2010), zwana dalej decyzją zmieniającą nr 6;
- decyzja Prezydenta Miasta Jeleniej Góry Nr 1/2012 z dnia 13 lipca 2012 r. (sygn. GK.7063.2.2012.P2), zwana dalej decyzją zmieniającą nr 7.

Podstawą wydania ww. decyzji był art. 155 k.p.a. w zw. z art. 10 ust. 3 (decyzje zmieniające nr 1 – nr 5) ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 175, poz. 1458 z późn zm., zwana dalej ustawą zmieniającą), art. 10 ust. 4 ustawy zmieniającej (decyzja wygaszająca) lub sam przepis art. 155 k.p.a. (decyzje zmieniające nr 6 - 7), oraz fakt, iż dnia 7 kwietnia 2008 r. zaczęły obowiązywać przepisy zarządzenia z 2008 r. Treść niniejszego zarządzenia została podana do publicznej wiadomości dnia 12 marca 2008 r. w sposób określony w § 4 ust. 1 wówczas obowiązującego rozporządzenia Ministra Ochrony Środowiska z dnia 30 grudnia 2005 r. w sprawie szczegółowego sposobu określenia wymagań, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia (Dz. U. z 2006 r. Nr 5, poz. 33). Przywołany powyżej przepis ustawy zmieniającej (art. 10 ust. 3) stanowi, iż przedsiębiorcy prowadzący działalność wskazaną w przepisie art. 7 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 ustawy u.c.p.g. są obowiązani dostosować jej wykonywanie do zmian wprowadzonych niniejszą ustawą w terminie 6 miesięcy od dnia podania do publicznej wiadomości wymagań o których mowa w przepisie art. 7 ust. 3a ustawy u.c.p.g. – mając na uwadze powyższe należy wskazać, iż terminem tym był dzień 12 września 2008 r. Niezłożenie powyższego wniosku w oznaczonym terminie skutkuje wydaniem z urzędu przez właściwy organ wykonawczy gminy decyzji w przedmiocie wygaszenia posiadanego przez przedsiębiorcę zezwolenia (art. 10 ust. 4 ustawy zmieniającej). Mając na uwadze charakter ww. normy prawnej określającej dany termin - przedmiot jej oddziaływania odnosi się bezpośrednio do praw określonych podmiotów – to termin ten jest terminem materialnym (powyższe stanowisko zostało również wyrażone w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 18 listopada 2009 r., sygn. II SA/Go 731/09).

W wyniku analizy przepisów ustawy zmieniającej należy stwierdzić, iż zakres zmian do jakich musieli dostosować dotychczas prowadzoną przez siebie działalność przedsiębiorcy był następujący:

- spełnianie wymagań określonych w przepisach wydanych na podstawie dodanego do art. 7 ustawy u.c.p.g. ustępu 3a;
- brak zaległości w podatkach oraz w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne (dodany do art. 8 ustawy u.c.p.g. ustęp 1a);

Ponadto organ został zobowiązany do wskazywania w decyzjach zezwalających stacji zlewnych, do których przedsiębiorcy przekazują zebrane przez siebie nieczystości ciekłe (dodany do art. 9 ustawy u.c.p.g. ustęp 1aa).

Dnia 22 kwietnia 2008 r. organ wystąpił do wszystkich przedsiębiorców wykonujących działalność w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych aby do dnia 12 października 2008 r. złożyli wniosek o zmianę posiadanego zezwolenia z jednoczesnym pouczeniem, iż w razie jego uchybienia cyt.: „(...) *decyzja straci moc.*” (tylko przedsiębiorca będący stroną decyzji zmieniającej nr 1 złożył w terminie stosowny wniosek). Następnie dnia 3 listopada 2008 r. organ wyznaczył przedsiębiorcom kolejny termin na złożenie ww. wniosku – do 14 listopada 2008 r. W piśmie tym ponadto wskazano, iż cyt.: „*Niedopełnienie powyższego obowiązku obliuguje organ do*

*stwierdzenia wygaśnięcia wydanego zezwolenia. Wydana decyzja z dnia (...) traci moc obowiązywania.*”. Z udzielonych przez pracownika Urzędu wyjaśnień wynika, iż nie wie on jaka była przyczyna wyznaczenia terminu wystąpienia z wnioskiem o zmianę posiadanego zezwolenia na dzień 12 października 2008 r. nie zaś na dzień 12 września 2008 r. albowiem rozpoczął on pracę w Urzędzie dnia 4 sierpnia 2008 r. i nie jest w stanie odnieść się do wydarzeń sprzed tego okresu. Ponadto należy wskazać, iż po upływie terminu wskazanego w przepisie art. 10 ust. 3 ustawy zmieniającej, oraz braku stosownego wniosku przedsiębiorcy, organ był obowiązany wszcząć z urzędu postępowanie w przedmiocie wygaszenia udzielonego uprzednio zezwolenia. Przepis art. 10 ust. 4 ustawy zmieniającej stanowi, iż cyt.: „*Jeżeli przedsiębiorca (...) nie wystąpi z wnioskiem, o którym mowa w ust. 3, wójt, burmistrz, prezydent miasta stwierdzi z urzędu, bez odszkodowania, wygaśnięcie dotychczasowej decyzji.*”. Z niniejszej normy prawnej, a w szczególności ze zwrotu *stwierdzi z urzędu* wynika, iż ustawodawca nie pozostawił organowi wykonawczemu gminy w powyższej kwestii jakiegokolwiek swobody działania. Z wyjaśnień udzielonych kontrolującym przez pracownika Urzędu wynika, iż cyt.: „*Ponieważ do dnia 12 października 2008 r. pięciu przedsiębiorców nie złożyło wniosków o zmianę zezwoleń, po mojej już konsultacji z Radcą Prawnym ustaliliśmy, że zważywszy na specyfikę Przedsiębiorców, którzy nie śledzą przepisów prawa a skupiają się głównie na pracy stanowiącej ich jedyne źródło dochodów, aby nie pozbawiać ich możliwości legalnego prowadzenia przedmiotowej działalności w dniu 03.11.2008 r. wyznaczaliśmy na dzień 14.11.2008 r. ostateczny termin złożenia wniosku o zmianę posiadanego zezwolenia.*”. Mając na uwadze powyższe należy wskazać, na brak podstawy prawnej wynikającej z ustawy zmieniającej dla działania organu polegającego na wyznaczaniu kolejnego terminu na złożenie wniosku o zmianę posiadanego zezwolenia. Ponadto, co podkreślono wcześniej, termin określony w przepisie art. 10 ust. 3 ustawy zmieniającej jest terminem materialnym – jego uchybienie skutkuje wygaśnięciem praw lub obowiązków. W związku z powyższym (oraz mając na uwadze przepis art. 10 ust. 4 ustawy zmieniającej) organ winien z urzędu wszcząć w stosunku do przedsiębiorców postępowanie w przedmiocie wygaszenia zezwolenia. W przypadku wpływu do Urzędu, po wszczęciu ww. postępowania, wniosku przedsiębiorcy o zmianę posiadanego zezwolenia organ winien wszcząć postępowanie również w tym przedmiocie po czym zawiesić je na podstawie przepisu art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. Zasadność powyższego działania wynika z faktu, iż zakończenie (poprzez wydanie stosownej decyzji) postępowania w przedmiocie wygaszenia decyzji zezwalającej ma kluczowe znaczenie dla zasadności dalszego prowadzenia postępowania w przedmiocie zmiany zezwolenia. Następnie organ winien, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, wydać decyzje w przedmiocie wygaszenia uprzednio udzielonych zezwoleń. Po uzyskaniu przez ww. decyzje waloru ostateczności organ podjąłby zawieszona postępowania w przedmiocie zmiany posiadanych przez przedsiębiorców zezwoleń a następnie umorzył je na podstawie przepisu art. 105 § 1 k.p.a. jako bezprzedmiotowe albowiem decyzje, które miały zostać zmienione uległy wygaszeniu. Przyczyną powstania niniejszych nieprawidłowości była niezajomość przepisów ustawy zmieniającej oraz ww. rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 30 grudnia 2005 r. przez pracownika zajmującego się przedmiotowymi sprawami.  
[dowód: akta kontroli str. 123 i str. 127 – 128]

a) Decyzja wygaszająca:

Wobec faktu niezłożenia w terminie wniosku o zmianę posiadanego zezwolenia dnia 1 grudnia 2008 r. Prezydent Miasta Jeleniej Góry wydał decyzję wygaszającą (doręczona przedsiębiorcy dnia 9 grudnia 2008 r.). W wyniku kontroli stwierdzono, iż niniejsza decyzja zawiera wszystkie elementy, o których mowa w przepisie art. 107 § 3. Decyzja została podpisana przez Prezydenta Miasta Jeleniej Góry, zawierała pouczenie odnośnie prawa,

terminu oraz trybu do wniesienia odwołania oraz prawidłowo wskazywała organ odwoławczy (tj. Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Jeleniej Górze). W podstawie prawnej decyzji wygaszającej wskazano na przepis art. 10 ust. 4 ustawy zmieniającej. W uzasadnieniu niniejszej decyzji organ wyjaśnił zarówno podstawy prawne jak i faktyczne jej wydania. Niniejsza decyzja została skutecznie doręczona przedsiębiorcy dnia 9 grudnia 2008 r., który nie skorzystał z prawa odwołania się od niej.

Dnia 20 lutego 2009 r. do Urzędu wpłynął wniosek przedsiębiorcy, któremu wygaszono zezwolenie, z dnia 27 stycznia w przedmiocie wydania nowego zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych. Niniejszy wniosek zawierał większość elementów, o których mowa w przepisie art. 8 ustawy u.c.p.g. Do wniosku dołączono: kopię potwierdzającą wpis przedsiębiorcy do Ewidencji Działalności Gospodarczej, zaświadczenia o których mowa w przepisie art. 8 ust. 1a ustawy u.c.p.g., kopię dowodów rejestracyjnych pojazdów asenizacyjnych wskazanych we wniosku oraz dokument poświadczający gotowość odbioru zebranych nieczystości ciekłych przez stację zlewną. Niemniej jednak we wniosku przedsiębiorca nie określił precyzyjnie proponowanej daty rozpoczęcia działalności (czego wymaga przepis art. 8 ust. 1 pkt 6 ustawy u.c.p.g.) - „Przez 10 lat od daty decyzji.” natomiast organ nie wezwał go o usunięcie ww. braku formalnego w trybie przepisu art. 64 § 2 k.p.a. Przedsiębiorca nie uiszczył również wymaganej za wydanie zezwolenia należnej opłaty skarbowej. Ponadto w wezwaniu z dnia 10 marca 2009 r. (sygn. GK.P2-7063-06/09) organ wezwał przedsiębiorcę do złożenia wniosku na udostępnionym wzorze jak również do przedstawienia następujących dokumentów: potwierdzenia nadania numeru REGON, dowodu uiszczenia należnej opłaty skarbowej, umowy z przedsiębiorcą świadczącym usługi w zakresie mycia i dezynfekcji pojazdów asenizacyjnych oraz dokumenty potwierdzającego tytuł prawny do bazy transportowej służącej do parkowania lub garażowania pojazdów. Niemniej jednak w treści powyższego wezwania organ, w zakresie należnej za wydanie zezwolenia opłaty skarbowej, nie wyznaczył przedsiębiorcy terminu na jej uiszczenie (art. 261 § 1 k.p.a.) oraz nie pouczył go o skutkach jego uchybienia (art. 261 § 2 k.p.a.) natomiast w zakresie dokumentów wymaganych przepisem § 3 ust. 3 oraz § 4 ust. 1 lit. b zarządzenia z 2008 r. organ nie wyznaczył przedsiębiorcy terminu na ich przedłożenie zgodnego z przepisem art. 8a ust. 1 pkt 1 ustawy u.c.p.g. Przedsiębiorca nie zastosował się do zaleceń organu i nie podjął dalszej korespondencji. Należy zatem wskazać, iż przedsiębiorca uchybił termonowi wskazanemu w przepisie art. 64 § 2 k.p.a. niemniej jednak organ nie poinformował go o pozostawieniu wniosku bez rozpatrzenia.

Przyczyną powstania powyższych nieprawidłowości jest niedostateczna znajomość przepisów k.p.a. oraz ustawy u.c.p.g. przez pracownika prowadzącego niniejszą sprawę.  
[dowód: akta kontroli str. 76 – 80]

#### b) Decyzje zmieniające:

W wyniku kontroli stwierdzono, iż decyzje zmieniające nr 1 – nr 5 zostały wydane w związku ze złożeniem przez przedsiębiorców wniosków, o których mowa w wezwaniu z dnia 22 kwietnia 2008 r. (dostosowanie działalności do zmienionych wymogów). Decyzja zmieniająca nr 7 została wydana w związku z koniecznością uwzględnienia w decyzji zezwalającej kolejnego samochodu asenizacyjnego. Decyzja zmieniająca nr 6 została wydana w związku ze zmianą nazwy firmy przedsiębiorcy.

Analizując przedmiotowe postępowania ustalono następujące nieprawidłowości:

- wraz z pismem z dnia 22 kwietnia 2008 r. organ przesłał przedsiębiorcom wzór wniosku o zmianę posiadanego zezwolenia (gdzie wskazano również zakres dokumentów koniecznych do przedłożenia wraz z nim) oraz kopię zarządzenia z 2008 r. Przedsiębiorcy będący stronami decyzji zmieniających nr 1 – nr 5 wraz z wypełnionym wnioskiem

przedkładali również posiadane umowy zawarte z podmiotami zarządzającymi stacjami zlewnymi, dokumenty potwierdzające wpis do Ewidencji Działalności Gospodarczej lub Krajowego Rejestru Sądowego oraz dokumenty potwierdzające nadanie numeru NIP oraz REGON.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, co podkreślano powyżej, iż przepisy ustawy zmieniającej nałożyły jedynie na organ obowiązek wpisania w decyzji zezwalającej stacji zlewnej, do której przedsiębiorca będzie zwoził zebrane przez siebie nieczystości ciekłe. Ustęp 2a został dodany do art. 8 ustawy u.c.p.g. z dniem 1 października 2001 r. w związku z czym wszyscy przedsiębiorcy występujący o zmianę posiadanego zezwolenia w momencie ubiegania się o nie musieli udokumentować, gotowość odbioru zebranych nieczystości ciekłych przez stację zlewną. Ponowne żądanie przedłożenia niniejszych dokumentów jest bezpodstawne.

Dalej należy wskazać, iż przepisy ustawy zmieniającej nie nałożyły na przedsiębiorcę obowiązku udokumentowania nadania numeru NIP. Obowiązek wskazania posiadanego numeru NIP (istniejący od dnia 24 sierpnia 2004 r.) obciąża jedynie przedsiębiorcę występującego o wydanie zezwolenia nie zaś wnioskującego o jego zmianę. W zakresie udokumentowania wpisu przedsiębiorcy do Ewidencji Działalności Gospodarczej lub Krajowego Rejestru Sądowego należy wskazać, iż obowiązek wpisania do jednego z ww. rejestrów jest warunkiem rozpoczęcia działalności gospodarczej (przepis art. 7 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej, Dz. U. Nr 101, poz. 1178 z późn zm., który wówczas obowiązywał). Jednakże we wskazanych w niniejszym punkcie przypadkach przedsiębiorcy występowali o zmianę już posiadanego zezwolenia nie zaś o wydanie nowego, która to czynność nie wymagała przedłożenia ww. dokumentów;

- przepis § 3 ust. 3 oraz § 4 ust. 1 lit. b zarządzenia z 2008 r. wskazywał, iż przedsiębiorca powinien posiadać umowę z podmiotem świadczącym usługi w zakresie mycia lub dezynfekcji pojazdów (w przypadku braku możliwości ich mycia i dezynfekcji w użytkowanej bazie transportowej) jak również nakazywał udokumentować posiadany tytuł prawny do wskazanej przez siebie bazy transportowej (wskazano akt własności terenu, umowę dzierżawy, najmu lub użytkowania wieczystego). Przedsiębiorcy będący stronami decyzji zmieniających nr 2 – nr 5 do składanych przez siebie wniosków dołączali oświadczenie o miejscu parkowania dysponowanych pojazdów asenizacyjnych oraz oświadczenie o miejscu ich mycia i dezynfekcji potwierdzone również przez osobę uprawnioną do występowania w imieniu podmiotu świadczącego ww. usługi. Mając na uwadze powyższe należy wskazać, iż dokumenty przedkładane przez przedsiębiorców nie były dokumentami, o których mowa we wskazanych na wstępie przepisach zarządzenia z 2008 r. Organ winien przed wydaniem decyzji zmieniającej, mając na uwadze wskazane na wstępie przepisy zarządzenia z 2008 r., wezwać przedsiębiorców w trybie przepis art. 8a ust. 1 pkt 1 ustawy u.c.p.g. do przedłożenia właściwych dokumentów w terminie nie krótszym niż 14 dni;

Podkreślenia wymaga, iż w zakresie weryfikacji spełniania przez przedsiębiorcę warunków niezbędnych do prowadzenia działalności objętej zezwoleniem określonych w innych przepisach prawa powszechnie obowiązującego (w tym aktów prawa miejscowego) organ, po uznaniu, iż taka weryfikacja jest konieczna, winien działać na podstawie przepisu art. 8a ust. 1 ustawy u.c.p.g. – tzn. albo dokonać kontrolnego sprawdzenia faktów wskazanych we wniosku albo wezwać przedsiębiorcę do przedłożenia w terminie nie krótszym niż 14 dni dokumentów potwierdzających, iż spełnia on ww. warunki. Ponadto niedopuszczalne jest aby żądał od przedsiębiorcy przedłożenia dokumentów potwierdzających określone fakty, których obowiązek przedłożenia nie wynika z przepisów prawa. W zakresie terminu, w którym należy złożyć wniosek o zmianę posiadanego zezwolenia należy wskazać, iż przepisy ustawy zmieniającej nie dopuszczają jego zmiany oraz wyznaczania kolejnego terminu.

Z udzielonych przez pracownika Urzędu wyjaśnień wynika, iż nie potrafił on wskazać przyczyn powstania powyższych nieprawidłowości. Przyczyn tych należy upatrywać w niedostatecznej znajomości przepisów ustawy u.c.p.g. przez osobę odpowiedzialną za prowadzenie przedmiotowych spraw.

W wyniku kontroli należy pozytywnie ocenić terminowość części z decyzji zezwalających (za wyjątkiem decyzji zmieniających nr 1, nr 3 i nr 4). Decyzje zmieniające zostały podpisane przez Prezydenta Miasta Jeleniej Góry bądź jego zastępcę (decyzje zmieniające nr 1 – nr 6) oraz z upoważnienia Prezydenta Miasta Jeleniej Góry przez Naczelnika Wydziału Gospodarki Komunalnej i Ochrony Środowiska Urzędu (decyzja zmieniająca nr 7). We wszystkich decyzjach zmieniających organ prawidłowo pouczył przedsiębiorców o prawie, trybie oraz terminie do złożenia odwołania jak również prawidłowo wskazał organ odwoławczy (Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Jeleniej Górze). Decyzje te zawierały również większość elementów określonych w przepisie art. 107 § 1 k.p.a.

W wyniku kontroli stwierdzono następujące nieprawidłowości:

- w decyzjach zmieniających nr 1 – nr 5 w części II pkt 5 i pkt 6 organ nałożył na przedsiębiorcę obowiązki, o których mowa w przepisie art. 9a ust. 1 u ust. 2 pkt 1 ustawy u.c.p.g. (wprowadzonego przepisem art. 2 pkt 10 ustawy zmieniającej dnia 13 października 2005 r., obowiązującego do dnia 31 grudnia 2011 r.). Należy wskazać, iż przepis art. 155 k.p.a. dopuszcza zmianę decyzji ostatecznej, na podstawie której strona nabyła prawo wyłącznie za jej zgodą. Zgoda ta musi nie może być dorozumiana nawet w przypadku gdyby za zmianą lub uchYLENIEM decyzji przemawiał słuszny interes strony. Ponadto należy wskazać, iż treść wyrażonej zgody jest jednocześnie granicą dozwolonych zmian w decyzji (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 czerwca 1985 r., sygn. SA/Wr 351/85). Dokonanie jakiegokolwiek zmiany w decyzji ostatecznej na podstawie której strona nabywała prawo bez jej zgody stanowi naruszenie prawa. Z analizy akt postępowań zakończonych wydaniem decyzji zmieniających nr 1 – do nr 5 wynika, iż tylko decyzja zezwalająca zmodyfikowana następnie decyzją zmieniającą nr 1 została wydana gdy przepis art. 9a ustawy u.c.p.g. już obowiązywał – była to decyzja Prezydenta Miasta Jeleniej Góry Nr 1/2006 z dnia 4 grudnia 2006 r. Decyzje zezwalające zmodyfikowane następnie decyzjami zmieniającymi nr 2 – nr 5 zostały wydane w 2004 r. Mając na uwadze powyższe należy wskazać, iż wskazane na wstępie zmiany jakie zostały dokonane decyzjami zmieniającymi nr 2 – nr 5 nie były poprzedzone jakąkolwiek zgodą przedsiębiorcy. Wnioski składane w wyniku wezwania z dnia 22 kwietnia 2008 r. oraz z dnia 3 listopada 2008 r. dotyczyły zmiany decyzji zezwalających w związku z dostosowaniem prowadzonej działalności do wymagań określonych w zarządzeniu z 2008 r.

- w aktach sprawy brak jest dowodu doręczenia decyzji zmieniającej nr 1, nr 3 oraz nr 4. Zgodnie z przepisem art. 110 k.p.a. organ który wyda decyzję jest nią związany od chwili doręczenia stronie. Ponadto decyzja uzyskuje walor ostateczności gdy upłynie termin do złożenia odwołania lub gdy w wyniku wniesienia odwołania zostanie ona utrzymana w mocy przez organ wyższego stopnia. Brak w aktach sprawy zwrotnego poświadczenia odbioru ww. decyzji stronie skutkuje tym, iż niemożliwe jest ustalenie daty jej doręczenia oraz uzyskania waloru ostateczności, tym samym czy ww. akt administracyjny nie jest aktem nieistniejącym;

- w decyzjach zmieniających nr 1 do nr 5 w części IV oraz V wskazywano zarówno datę rozpoczęcia działalności w nich określonej jak i datę ważności samego zezwolenia przy czym ta ostatnia data była tożsama z datą wskazaną na uprzednio wydanych decyzjach zezwalających. Mając na uwadze powyższe należy wskazać, iż decyzje wydane na podstawie przepisu art. 155 k.p.a. w zw. z art. 10 ust. 3 ustawy zmieniającej mają charakter wtórny wobec decyzji zezwalających. Wydanie przez organ decyzji w określonym powyżej trybie dowodzi jedynie tego, iż przedsiębiorca dostosował warunki prowadzonej przez siebie

działalności do wprowadzonych zmian. Decyzja zmieniająca nie przyznaje na nowo przedsiębiorcy uprawnień do prowadzenia określonego rodzaju działalności – zmienia ona już istniejące uprawnienie jednakże nie w zakresie terminu jego podjęcia oraz zakończenia albowiem te kwestie zostały już ostatecznie rozstrzygnięte w decyzjach zezwalających;

- w podstawie prawnej decyzji zmieniającej nr 7 wskazano na przepis art. 155 k.p.a. oraz na przepis art. 10 ust. 3 ustawy zmieniającej. Analiza akt sprawy wskazuje, iż przyczyną jej wydania był wniosek przedsiębiorcy z dnia 14 czerwca 2012 r., w którym występuje on o cyt.: „(...) *wpisanie do Decyzji (...) drugiego samochodu asenizacyjnego (...)*”. Charakter niniejszej zmiany uzasadniał zatem dokonanie zmiany decyzji zezwalającej wyłącznie na podstawie przepisu art. 155 k.p.a. Jak podkreślano wcześniej przepis art. 10 ust. 3 ustawy zmieniającej mógł być podstawą wydania decyzji zmieniającej w przypadku zaistnienia wskazanych w nim przesłanek. Przywoływanie ww. przepisu w uzasadnieniu decyzji zmieniającej nr 7 jest bezpodstawne albowiem nie znajduje on zastosowania w opisanym powyżej stanie faktycznym.

Przyczyną nieprawidłowości i uchybień dotyczących decyzji administracyjnych udzielających zezwoleń była niedostateczna znajomość przepisów ustawy u.c.p.g., przepisów i zasad postępowania administracyjnego, a także nierzetelna weryfikacja treści wniosków złożonych przez przedsiębiorców.

Poza powyższymi nieprawidłowościami należy wskazać, iż w sentencji decyzji zmieniających nr 6 i nr 7 wpisano, iż zmienia się nimi nie decyzje zezwalające lecz uprzednio wydane decyzje zmieniające (tj. decyzje zmieniające nr 1 i nr 3). Należy pamiętać, iż dokonanie zmiany w trybie art. 155 k.p.a. dotyczy decyzji wydanej na podstawie przepisu szczególnego (w niniejszym przypadku art. 7 ust. 6 ustawy u.c.p.g.) rozstrzygającej o prawach i obowiązkach strony, posiadającej walor ostateczności nie zaś innej decyzji zmieniającej.

[dowód: akta kontroli str. 81 – 105 i str. 123]

## II. Ochrona przez bezdomnymi zwierzętami oraz prowadzenie schroniska dla bezdomnych zwierząt.

1. Decyzje w przedmiocie udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności w przedmiocie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami oraz w zakresie prowadzenia schroniska dla bezdomnych zwierząt.

W wyniku kontroli stwierdzono, iż organ wydał jedną decyzję w przedmiocie udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności określonej w przepisie art. 7 ust. 1 pkt 3 i pkt 4 ustawy u.c.p.g. (udzielono zezwolenia na prowadzenie dwóch rodzajów działalności jedną decyzją administracyjną):

- decyzja Prezydenta Miasta Jeleniej Góry Nr 2/2009 z dnia 11 lipca 2009 r. (sygn. GK.P2-7063-2/09), zwana dalej decyzją.

W wyniku kontroli stwierdzono, iż wniosek przedsiębiorcy z dnia 22 września 2008 r. (wpływ do Urzędu dnia 24 września 2008 r.) zawierał elementy, o których mowa w przepisie art. 8 ust. 1 pkt 1, pkt 2, pkt 6 (w zakresie zamierzonego czasu prowadzenia działalności) oraz ust. 1a. Ponadto przedsiębiorca dołączył do złożonego przez siebie wniosku dowód uiszczenia opłaty skarbowej jednakże była to opłata, o której mowa w części III pkt 42 załącznika do ustawy o opłacie skarbowej należna za wydanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych (o wydanie zezwolenia na prowadzenie tego rodzaju działalności przedsiębiorca również

wystąpił w przedmiotowym wniosku). Tymczasem wnioski o wydanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami oraz prowadzenie działalności w zakresie prowadzenia schroniska dla zwierząt podlegają opłacie skarbowej, o której mowa w części III pkt 44 ust. 1 załącznika do ustawy o opłacie skarbowej (każdy z ww. rodzajów działalności podlega osobnej opłacie). Organ wprawdzie wezwał przedsiębiorcę do uiszczenia ww. opłaty (pismo z dnia 13 października 2008 r. sygn. GK.P2-7063-12/08 oraz z dnia 3 grudnia 2008 r. sygn. GK.P2-7063-21/08, zwane dalej pismami z dnia 13 października 2008 r. oraz z dnia 3 grudnia 2008 r.) niemniej jednak wbrew dyspozycji przepisu art. 261 § 1 k.p.a. nie wyznaczył mu terminu na jej uiszczenie, jak również nie pouczył go o skutkach niedokonania wpłaty (art. 261 § 2 k.p.a.). Jednakże powyższe uchybienia mają jedynie charakter formalny i nie wywierają wpływu na kontrolowaną działalność.

W wyniku kontroli stwierdzono ponadto, iż wniosek przedsiębiorcy zawierał następujące braki formalne:

- w złożonym wniosku przedsiębiorca nie określił elementów wskazanych w przepisie art. 8 ust. 1 pkt 3 – 5 ustawy u.c.p.g., tj. dysponowanych środków technicznych za pomocą których zamierza on wykonywać działalność wskazaną we wniosku (we wniosku nie opisano sprzętu używanego do wyłapywania bezdomnych zwierząt jak również nie określono środka używanego do ich transportu), technologii stosowanych lub przewidzianych do stosowania przy wykonywaniu działalności objętej wnioskiem oraz zabiegów z zakresu ochrony środowiska i ochrony sanitarnej przewidzianych po zakończeniu działalności objętej wnioskiem. Organ nie wezwał przedsiębiorcy do uzupełnienia braków formalnych dotyczących technologii stosowanych przy wykonywaniu działalności oraz zabiegów z zakresu ochrony środowiska i ochrony sanitarnej planowanych po zakończeniu działalności. W zakresie braku określenia informacji wymaganych przepisem art. 8 ust. 1 pkt 3 ustawy u.c.p.g. należy wskazać, iż wprawdzie organ wezwał przedsiębiorcę do ich uzupełnienia jednakże uczynił to bez wskazywania mu terminu na dokonanie ww. czynności oraz nie informując go o skutkach jego uchybienia, o których mowa w przepisie art. 64 § 2 k.p.a.;

- przepis art. 8 ust. 1 pkt 6 ustawy u.c.p.g. nakłada na przedsiębiorcę obowiązek określenia we wniosku planowanego terminu rozpoczęcia wskazanej w nim działalności oraz zamierzonego czasu jej prowadzenia. Jak wskazano powyżej we wniosku z dnia 22 września 2008 r. przedsiębiorca określił jedynie, iż zamierza prowadzić wskazaną przez siebie działalność przez 10 lat. Natomiast w zakresie planowanego terminu rozpoczęcia przedsiębiorca wskazał we wniosku, iż cyt.: „(...) prowadzi działalność od wielu lat. Jest sprawdzonym wykonawcą w/w usług. Wniosek o wydanie zezwolenia kierujemy celem spełnienia wymogów ustawowych.”. Powyższa kwestia, jak również działanie jakie winien podjąć organ zostały opisane powyżej, w trakcie omawiania braków formalnych stwierdzonych we wnioskach przedsiębiorców ubiegających się o wydanie zezwolenia na prowadzenie działalności określonej w przepisie art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy u.c.p.g.;

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, iż w sytuacji stwierdzenia przez organ w złożonym wniosku braków formalnych powinien on zgodnie z dyspozycją art. 64 § 2 k.p.a. wezwać wnioskodawcę do ich usunięcia w terminie siedmiu dni z pouczeniem, że ich nieusunięcie spowoduje pozostawienie wniosku bez rozpoznania. W wyniku kontroli ustalono, że w niniejszym postępowaniu Prezydent Miasta Jeleniej Góry nie wezwał wnioskodawcy o usunięcie opisanych powyżej braków formalnych. W związku z powyższym należy wskazać, iż powyższe postępowanie zostało wszczęte na podstawie wniosku niekompletnego pod względem formalnym. Powyższe działanie stanowi naruszenie opisanej na wstępie zasady wyrażonej w przepisie art. 63 § 2 w zw. z art. 64 § 2 k.p.a. stanowiącej, iż jedynie kompletny wniosek może spowodować wszczęcie postępowania administracyjnego oraz wydanie, w wyniku jego przeprowadzenia, decyzji administracyjnej.



Ponadto w wyniku kontroli stwierdzono, iż:

- przedłożona przez przedsiębiorcę wraz z wnioskiem decyzja Powiatowego Lekarza Weterynarii w Jeleniej Górze Nr 82/2006 z dnia 24 lipca 2006 r. w przedmiocie dopuszczenia środka transportu dotyczyła dwóch samochodów marki ŻUK o nr rejestracyjnych JAA 9109 oraz DJ 01168. Przedmiotowa decyzja została wydana na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt (Dz. U. z 2008 r. Nr 213, poz. 1342 z późn zm.) oraz rozporządzenia (WE) nr 1744/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 3 października 2002 r. ustanawiającego przepisy sanitarne dotyczące produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego nieprzeznaczonych do spożycia przez ludzi (Dz. U. UE.L. Nr 273, poz. 1 z późn zm., obowiązujące do dnia 3 marca 2011 r.). Z treści sentencji przedmiotowej decyzji wynika cyt.: „*Dopuszczyć środek transportu drogowego (...) oraz środek transportu drogowego (...) do używania w transporcie produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego nie przeznaczonych do spożycia przez ludzi (...) oraz zagospodarowania tych **materialów jako pokarm dla zwierząt przebywających w schronisku.***”. Należy zatem stwierdzić, iż przeznaczeniem ww. środków transportu jest transport karmy dla zwierząt nie zaś transport zwierząt. Tymczasem z przedłożonych, w wyniku wezwania z dnia 13 października 2008 r. przez przedsiębiorcę dokumentach wynika, iż dotyczą one samochodu marki ŻUK o nr rejestracyjnym DJ 12846 oraz VOLKSWAGEN o nr rejestracyjnym DJ 31024. Samochody te zostały następnie wskazane w decyzji. Należy zatem stwierdzić, iż organ przed wydaniem decyzji nie zweryfikował czy wskazane przez przedsiębiorcę środki służące do transportowania wyłapanych zwierząt spełniają warunki określone w rozporządzeniu Rady (WE) nr1/2005 z dnia 22 grudnia 2004 r. w sprawie ochrony zwierząt podczas transportu i związanych z tym działań oraz zmieniające dyrektywy 64/432/EWG i 93/119/WE oraz rozporządzenie (WE) nr 1255/97 (Dz.U.U.E.L z 2005 Nr 3, poz. 1., zwane dalej rozporządzeniem 1/2005, obowiązujące od dnia 5 stycznia 2007 r.), do którego odsyła przepis art. 24 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. z 2013 r. poz. 856, w brzmieniu obowiązującym od dnia 5 stycznia 2007 r.). Należy wskazać, iż powyższe działanie było sprzeczne z przepisem art. 24 ustawy o ochronie zwierząt oraz rozporządzenia 1/2005 jak również z art. 7 oraz art.77 § 1 k.p.a., które to przepisy nakładają na organy administracji publicznej obowiązek podejmowania wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy w tym do wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego koniecznego do jej załatwienia. Ponadto, zgodnie z przepisem art. 8a ust. 1 pkt 1 ustawy u.c.p.g., organ miał prawo wezwać przedsiębiorcę do okazania dokumentów poświadczających, iż spełnia on warunki niezbędne do wykonywania działalności objętej wnioskiem wynikające z innych przepisów prawa;

- weryfikując złożony przez przedsiębiorcę wniosek organ dwukrotnie (pisma z dnia 13 października 2008 r. oraz z dnia 3 grudnia 2008 r.) wezwał go do przedstawienia informacji z Krajowego Rejestru Karnego dotyczącej tego czy przedsiębiorca lub którykolwiek z jego pracowników był karany za popełnienie przestępstwa określonego w przepisie art. 35 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt. Zgodnie bowiem z przepisem art. 35 ust. 4 ww. ustawy w przypadku skazania za powyższe przestępstwo sąd może orzec również środek karny w postaci zakazu prowadzenia działalności lub zakazu wykonywania czynności wymagających zezwolenia, które są związane z wykorzystywaniem zwierząt lub oddziaływaniem na nie. Żądane przez organ dokumenty wpłynęły do Urzędu dnia 1 kwietnia 2009 r. (pismo przedsiębiorcy z dnia 27 marca 2009 r. sygn. L.dz.795/OS-122/3/2008/2009 ). Zgodnie z przepisem art. 23 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (Dz. U. z 2012 r. poz. 654 z późn zm.) informacje o osobie oraz o podmiocie zbiorowym udzielane na podstawie danych zgromadzonych w niniejszym rejestrze są zaświadczeniami w rozumieniu przepisów działu VII k.p.a. Z powyższego wynika zatem, iż organ zażądał od przedsiębiorcy okazania zaświadczenia na potwierdzenie określonych faktów. Przepis art. 220

§ 2 k.p.a. (dodany w dniu 24 października 1987 r. na podstawie przepisu art. 1 pkt 4 lit. b ustawy z dnia 23 października 1987 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego) stanowi, iż organ administracji publicznej żądający od strony zaświadczenia na potwierdzenie faktów lub stanu prawnego jest obowiązany wskazać przepis prawa wymagający takiego zaświadczenia. Należy wskazać, iż przepisy ustawy u.c.p.g. przepisy ustawy o ochronie zwierząt jak również przepisy ustawy o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt nie nakładały na przedsiębiorcę ubiegającego się o wydanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie ochrony przez bezdomnymi zwierzętami oraz w zakresie prowadzenia schronisk dla zwierząt obowiązku przedłożenia ww. zaświadczenia. Powyższy wymóg został wprowadzie wskazany w przepisie art. 10 ust. 1 lit. c rozporządzenia 1/2005 jako jeden z warunków udzielenia przewoźnikowi zezwolenia na przewóz krótkotrwały jednakże jego weryfikację przeprowadza władza państwa członkowskiego Unii Europejskiej właściwa do jego wydania – w przypadku Polski jest to, zgodnie z przepisem art. 24a ustawy o ochronie zwierząt, właściwy miejscowo powiatowy lekarz weterynarii. Konstatując należy wskazać, iż organ mógł jedynie zweryfikować czy przedsiębiorca dysponuje wydanym przez właściwy organ zezwoleniem na przewóz zwierząt natomiast żądając ww. zaświadczeń naruszano również przepis art. 6 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, który wskazuje iż organ nie ma prawa żądać od przedsiębiorcy przedstawienia dokumentów niewymaganych przez przepisy prawa przy wydawaniu decyzji w sprawie podjęcia działalności gospodarczej;

- pismem z dnia 13 października 2008 r. oraz z dnia 3 grudnia 2008 r. przedsiębiorca został wezwany do wskazania czy zawarł on umowę z weterynarzem w związku z zamiarem podjęcia określonej we wniosku działalności (dwukrotne wezwanie wynikało z tego, iż za pierwszym razem przedsiębiorca wskazał jedynie, iż zawarł umowę jednakże nie przedłożył jej). Niniejsze wezwania były zasadne z uwagi na brzmienie przepisu § 7 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 23 czerwca 2004 r. w sprawie szczegółowych wymagań weterynaryjnych prowadzenia schronisk dla zwierząt (Dz. U. Nr 158, poz. 1657) jednakże organ w treści wezwania nie wyznaczył przedsiębiorcy na podstawie przepisu art. 8a ust. 1 pkt 1 ustawy u.c.p.g. terminu na przedłożenie ww. dokumentów. Należy wskazać, iż przedsiębiorca z własnej inicjatywy przesłał dokumenty poświadczające przeszkolenie pracowników w zakresie obchodzenia się ze zwierzętami (§ 8 ww. rozporządzenia, przesłane wraz z pismem z dnia 27 marca 2009 r., sygn. L.dz. 795/OS-122/3/2008/2009) oraz w zakresie zapewnienia prawidłowej utylizacji zwłok zwierzęcych (§ 3 ww. rozporządzenia, przesłane wraz z pismem z dnia 28 października 2008 r., sygn. L.dz. 3746/OS-122/2/2008). Ponadto we wniosku z dnia 22 września 2008 r. przedsiębiorca szczegółowo opisał teren oraz wyposażenie dysponowanego przez siebie schroniska dla zwierząt (budynki wraz z ich wyposażeniem technicznym) jak również przedłożył odpis z księgi wieczystej poświadczający, iż jest on użytkownikiem wieczystym nieruchomości, na której jest ono położone. Niemniej jednak z treści pkt. B wniosku przedsiębiorcy z dnia 22 września 2008 r. wynika, iż cyt.: „*Teren schroniska jest ogrodzony, część terenu jest utwardzona.*”. Zgodnie z przepisem § 1 ust. 2 rozporządzenia w sprawie szczegółowych wymagań weterynaryjnych prowadzenia schronisk dla zwierząt teren schroniska powinien być utwardzony i ogrodzony. Brzmienie niniejszego przepisu wskazuje, iż warunki te odnoszą się do całego schroniska nie zaś jego poszczególnych części. Mając na uwadze powyższe należy wskazać, iż organ (na podstawie przepisu art. 8a ust. 1 pkt 2 ustawy u.c.p.g.) przed wydaniem decyzji powinien rozważyć dokonanie kontrolnego sprawdzenia faktów wskazanych przez przedsiębiorcę we wniosku celem sprawdzenia czy spełnia on warunki do wykonywania działalności określone w odrębnych przepisach.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, iż w zakresie weryfikacji spełniania przez przedsiębiorcę warunków niezbędnych do prowadzenia działalności objętej zezwoleniem określonych w innych przepisach prawa powszechnie obowiązującego organ winien działać

na podstawie przepisu art. 8a ust. 1 ustawy u.c.p.g. – tzn. albo dokonać kontrolnego sprawdzenia faktów wskazanych we wniosku albo wezwać przedsiębiorcę do przedłożenia w terminie nie krótszym niż 14 dni dokumentów potwierdzających, iż spełnia on ww. warunki. Wskazane powyżej nieprawidłowości dotyczą weryfikacji spełnienia przez przedsiębiorcę wymagań niezbędnych do prowadzenia określonej we wniosku działalności a wskazanych w odrębnych przepisach. Weryfikacji tej dokonuje organ w toku postępowania wyjaśniającego. Postępowanie to jest wszczynane na podstawie kompletnego pod względem formalnym wniosku. Jak wskazano powyżej wniosek złożony przez przedsiębiorcę zawierał braki formalne, do uzupełnienia których nie został on wezwany. Ponadto organ w pismach z dnia 13 października 2008 oraz z dnia 3 grudnia 2008 r. wzywał przedsiębiorcę zarówno do uzupełnienia niektórych braków formalnych (w zakresie art. 8 ust. 1 pkt 3 ustawy u.c.p.g.) jak i do przedłożenia dokumentów poświadczających, iż spełnia on warunki do prowadzenia działalności określone w odrębnych przepisach. Działanie takie jest nieprawidłowe ponieważ organ winien w pierwszej kolejności dokonać oceny kompletności wniosku wyłącznie pod względem formalnym. W przypadku stwierdzenia w tym zakresie braków a następnie ich nieuzupełnienia w terminie organ winien pozostawić wniosek przedsiębiorcy bez rozpatrzenia. W przypadku uzupełnienia wniosku przez przedsiębiorcę organ wszczyna postępowanie i dopiero wtedy weryfikuje spełnienie przez przedsiębiorcę pozostałych warunków określonych w przepisach prawa.

Z udzielonych przez pracownika Urzędu wyjaśnień wynika, iż nie potrafił on wskazać przyczyn powstania powyższych nieprawidłowości. Mając na uwadze przedstawiony powyżej stan faktyczny i prawny przyczynami tymi są niedostateczna znajomość przepisów ustawy u.c.p.g. oraz przepisów k.p.a. przez osobę odpowiedzialną za prowadzenie przedmiotowej sprawy.

Dnia 11 lipca 2009 r. Prezydent Miasta Jeleniej Góry wydał decyzję, którą udzielił przedsiębiorcy zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami oraz w zakresie prowadzenia schroniska dla bezdomnych zwierząt. W wyniku kontroli stwierdzono, iż niniejsza decyzja zawierała większość elementów określonych w przepisie art. 9 ustawy u.c.p.g. Ponadto w treści decyzji prawidłowo pouczono przedsiębiorcę o prawie oraz trybie i terminie do wniesienia odwołania jak również prawidłowo określono organ odwoławczy (tj. Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Jeleniej Górze). Organ odstąpił od uzasadnienia niniejszej decyzji wskazując na to, iż w całości uwzględniła ona żądanie strony – zgodnie z przepisem art. 107 § 4 k.p.a.

W decyzji stwierdzono następujące nieprawidłowości:

- decyzja nie określała w jakikolwiek sposób elementu, o którym mowa w przepisie art. 9 ust. 1 pkt 5 i pkt 6 ustawy u.c.p.g., tj. zabiegów z zakresu ochrony środowiska i ochrony sanitarnej wymaganych po zakończeniu przez przedsiębiorcę wykonywania działalności objętej wnioskiem (jak wskazano powyżej elementu tego nie zawierał również wniosek przedsiębiorcy natomiast organ nie wezwał go do jego uzupełnienia) oraz innych wymagań szczególnych wynikających z odrębnych przepisów w tym wymagań dotyczących standardów sanitarnych wykonywanych usług oraz ochrony środowiska. W pkt. 3 decyzji wskazano, iż cyt.: *Przy prowadzeniu działalności objętej niniejszym zezwoleniem należy przestrzegać obowiązujących przepisów ustawy (...) o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (...) oraz innych wymogów wynikających z odrębnych przepisów.* natomiast w pkt. 5 decyzji wskazano, iż cyt.: *„Prowadzący działalność jest zobowiązany do przestrzegania wymagań szczególnie wynikających z odrębnych przepisów dotyczących standardów sanitarnych wykonywanych usług, jak również ochrony środowiska.”* Stwierdzenia zawartego w pkt 3 decyzji nie można uznać za wystarczające albowiem ustawa u.c.p.g. nie nakłada na przedsiębiorców jakichkolwiek wymagań dotyczących zabiegów z zakresu ochrony środowiska i ochrony sanitarnej wymaganych po zakończeniu przez nich działalności –

wymagania te proponuje sam przedsiębiorca we wniosku (art. 8 ust. 1 pkt 5 ustawy u.c.p.g.) natomiast organ może je uwzględnić w całości (gdy uzna je za wystarczające) lub może je określić w sposób odmienny gdy uzna to za konieczne. Natomiast w zakresie stwierdzenia zawartego w pkt 5 decyzji należy wskazać, iż nie zawiera on żadnych konkretnych wymagań jak również nie odwołuje się do jakichkolwiek przepisów, które te wymagania by określały;

- w decyzji wskazano, iż przedsiębiorca może podjąć działalność objętą zezwoleniem od dnia 6 kwietnia 2009 r. Mając na uwadze powyższe należy wskazać, iż takie określenie terminu rozpoczęcia działalności jest nieprawidłowe. Należy wskazać, iż decyzje wydawane na podstawie przepisów ustawy u.c.p.g. są aktami administracyjnymi konstytutywnymi – tzn. że kreują nowy stan prawny (w niniejszym przypadku jest to przyznanie uprawnienia do wykonywania określonej działalności) nie zaś potwierdzają istniejący (przed wydaniem decyzji przedsiębiorca nie był uprawniony do wykonywania działalności w niej wskazanej). Ponadto przepis art. 110 k.p.a. stanowi, iż decyzja wiąże organ od dnia jej doręczenia, natomiast przepis art. 130 § 1 k.p.a. stanowi zasadę, iż wykonane są tylko te decyzje, które są ostateczne (z zastrzeżeniem przepisu art. 130 § 3 § 4 niniejszej ustawy). Z uwagi na powyższe należy stwierdzić, iż nieprawidłowością jest określane w decyzji wydanej dnia 11 lipca 2009 r. terminu podjęcia działalności od dnia 6 kwietnia 2009 r.;

- z analizy akt sprawy wynika, iż niniejsza decyzja została odebrana dnia 31 lipca 2009 r. w siedzibie Urzędu, natomiast przedsiębiorca działa w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością – posiada więc, zgodnie z przepisem art. 12 ustawy z dnia 15 września 2000 r. kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1030), osobowość prawną. Zgodnie z przepisem art. 45 k.p.a. jednostkom organizacyjnym pisma doręcza się w lokalu ich siedziby do rąk osób uprawnionych lub w sposób wskazany w przepisie art. 44 k.p.a. Doręczenie pisma w siedzibie organu jest, co do zasady zastrzeżone tylko dla pism doręczanych osobom fizycznym – zgodnie z przepisem art. 42 § 2 k.p.a. Ponadto kontrolujący nie stwierdzili aby w aktach niniejszej sprawy znajdowało się udzielone przez przedsiębiorcę pełnomocnictwo do odbioru w jego imieniu ww. decyzji;

- jako przedmiot udzielonego zezwolenia wskazano ochronę przez bezdomnymi zwierzętami oraz prowadzenie schroniska dla zwierząt. Należy wskazać, iż wydawanie dwóch przedmiotowo odrębnych zezwoleń w formie jednej decyzji administracyjnej jest uchybieniem procesowym. Ustawodawca w przepisie art. 62 k.p.a. uregulował co prawda instytucję wielości spraw administracyjnych tożsamy pod względem przedmiotowym i różnych pod względem podmiotowym, lecz instytucję tą trudno jest zastosować do sytuacji gdy organ jedną decyzją administracyjną udziela zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie wskazanym w przepisie art. 7 ust. 1 pkt 3 i pkt 4. W opisywanych postępowaniach nie występuje bowiem tożsamość przedmiotowa spraw, tj. sprawy te nie mają takiej samej treści uprawnienia, takiej samej podstawy faktycznej i takiej samej podstawy prawnej (zob. B. Adamiak, *Komentarz do Kodeksu postępowania administracyjnego*, 2004r., s. 348). W przedmiotowych postępowaniach organ ma do czynienia z dwoma odrębnymi stosunkami materialnoprawnymi, co do których powinny być wydane odrębne decyzje administracyjne

Przyczyną powyższych nieprawidłowości jest nierzetelna weryfikacja wniosku złożonego przez przedsiębiorcę oraz niedostateczna znajomość przepisów ustawy u.c.p.g. oraz przepisów k.p.a. przez pracownika odpowiedzialnego za opracowania decyzji.

[dowód: akta kontroli str. 57 – 67, str. 106 – 118 i str. 123]

W zakresie terminowości w toku kontroli ustalono, iż decyzja została wydana dnia 11 lipca 2009 r. natomiast wniosek przedsiębiorcy wpłynął do Urzędu dnia 24 września 2008 r. Zgodnie z przepisem art. 35 § 5 k.p.a. do terminów załatwienia sprawy określonych w przepisach art. 35 § 1 - § 4 k.p.a. nie wlicza się terminów przewidzianych w przepisach dla dokonania określonych czynności, okresów zawieszenia postępowania oraz okresów opóźnień spowodowanych z winy strony albo z przyczyn niezależnych od organu. Powyżej wskazano,

iż tylko kompletny pod względem formalnym wniosek może spowodować wszczęcie postępowania administracyjnego. Zatem bieg terminu załatwienia sprawy rozpoczyna się w momencie wpływu wniosku do organu (w przypadku kompletnego wniosku) lub w momencie uzupełnienia wcześniej złożonego wniosku (w przypadku jego niekompletności). W niniejszym postępowaniu wniosek przedsiębiorcy wpłynął do Urzędu dnia 24 września 2008 r. Jego uzupełnienie w zakresie elementu wskazanego w przepisie art. 8 ust. 1 pkt 3 ustawy u.c.p.g. nastąpiło z dniem 1 kwietnia 2009 r. (w zakresie elementów wymaganych przepisem art. 8 ust. 1 pkt 4 i pkt 5 ww. ustawy organ nie wzywał przedsiębiorcy o uzupełnienie wniosku w związku z czym nie dokonał on tych czynności). Abstrahując od faktu wszczęcia postępowania na podstawie niekompletnego pod względem formalnym wniosku (w zakresie art. 8 ust. 1 pkt 4 i pkt 5 ww. ustawy) należy wskazać, iż organ poza ww. nieprawidłowościami uchybił również terminowi wydania decyzji zezwalającej albowiem okres od dnia 1 kwietnia 2009 r. do dnia 11 lipca 2009 r. (z akt sprawy nie wynika aby organ podejmował w tym czasie jakiegokolwiek czynności) znacznie przekracza termin określony w dyspozycji przepisu art. 35 § 3 k.p.a.

2. Decyzje w przedmiocie zmiany zezwolenia na prowadzenie działalności w przedmiocie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami oraz w zakresie prowadzenia schroniska dla bezdomnych zwierząt.

W wyniku kontroli stwierdzono, iż Prezydent Miasta Jeleniej Góry wydał jedną decyzję w przedmiocie zmiany zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami i prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt:

- decyzja Prezydenta Miasta Jeleniej Góry Nr 1/2010 (sygn. GK.P2-7080-1/2010) z dnia 25 stycznia 2010 r., zwana dalej decyzją zmieniającą.

Decyzja zmieniająca została wydana na wniosek przedsiębiorcy z dnia 15 stycznia 2010 r. (sygn. L.dz.133/OS-9/2010, wpływ do Urzędu dnia 20 stycznia 2010 r.). Treść powyższego wniosku dotyczyła zmiany posiadanego przez przedsiębiorcę zezwolenia w zakresie środków transportu służących przewożeniu schwytych zwierząt do schroniska. Do niniejszego wniosku przedsiębiorca dołączył kopię wydanego przez Powiatowego Lekarza Weterynarii w Jeleniej Górze dnia 31 sierpnia 2009 r. na podstawie przepisu art. 10 ust. 1 rozporządzenia 1/2005 zezwolenia dla przewoźnika oraz kopię dowodu rejestracyjnego ww. pojazdów, z których wynikało, iż są one własnością przedsiębiorcy oraz posiadają ważne badania techniczne. Powyższe dokumenty wskazywały na to, iż dopuszczalne jest dokonanie zmiany decyzji zezwalającej w zakresie wskazanym przez przedsiębiorcę. Niemniej jednak kontrolujący stwierdzili następujące uchybienie. Do wniosku przedsiębiorca dołączył dowód wpłaty na rachunek bankowy Urzędu opłaty skarbowej w wysokości 308 zł. Jak wskazano powyżej wydanie zezwolenia na prowadzenie działalności określonej w przepisie art. 7 ust. 1 pkt 3 i pkt 4 podlega opłacie skarbowej w wysokości 616 zł (część III ust. 44 pkt 1 załącznika do ustawy o opłacie skarbowej). Brzmienie części III ust. 46 pkt 1 załącznika do ustawy o opłacie skarbowej stanowi z kolei, iż przedłużenie terminu ważności udzielonego zezwolenia lub jego zmiana w zakresie rozszerzenia zakresu działalności podlegają opłacie skarbowej w wysokości 50% opłaty należnej za wydanie zezwolenia. Z treści wniosku (oraz wydanej na jego podstawie decyzji zmieniającej) wynika, iż jej przedmiotem nie było ani przedłużenie terminu ważności udzielonego zezwolenia ani też rozszerzenie zakresu działalności już posiadanego zezwolenia. Wydanie decyzji zmieniającej nie podlegało opłacie, o której mowa w części III ust. 46 pkt 1 załącznika do ustawy o opłacie skarbowej. Decyzja zmieniająca w omawianym przedmiocie należy do kategorii tych aktów administracyjnych, o których mowa w części I pkt 53 załącznika do ustawy o opłacie

skarbowej, jednakże z uwagi na fakt, iż zmiany w decyzji zostały dokonane przez właściwy organ na podstawie przepisu art. 155 k.p.a., a więc trybu szczególnego, jest ona zwolniona z opłaty skarbowej (pkt 1 katalogu zwolnień z opłaty skarbowej decyzji, o których mowa w części I ust. 53 załącznika do ustawy o opłacie skarbowej). Z uwagi na to, iż przepisy ustawy o opłacie skarbowej nie regulują kwestii niesłusznie pobranej opłaty należy wskazać, mając na uwadze przepis art. 2 § 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r. poz. 749 z późn zm.), iż w przypadku stwierdzenia przez organ uiszczenia nienależnej opłaty skarbowej (tj. nadpłaty w rozumieniu przepisu art. 72 ust. 1 pkt 1 ustawy Ordynacja podatkowa) winien on dokonać jej zwrotu w trybie wskazanym w dziale III rozdziale 9 niniejszej ustawy. Powyższych czynności organ nie dokonał. Niemniej jednak okoliczność ta, na co wskazano powyżej, stanowi jedynie uchybienie natury formalnej, które nie wywiera wpływu na kontrolowaną działalność.

W wyniku kontroli pozytywnie oceniono terminowość wydania decyzji zmieniającej jak również jej pozostałe elementy. Została ona podpisana przez Prezydenta Miasta Jeleniej Góry oraz zawierała prawidłowe pouczenie odnośnie prawa, terminu oraz trybu złożenia odwołania oraz prawidłowo wskazywała organ odwoławczy (tj. Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Jeleniej Górze). W podstawie prawnej decyzji zmieniającej wskazano na przepis art. 155 k.p.a. Sentencja decyzji wskazywała na zakres dokonanych zmian (były one zgodne z wnioskiem przedsiębiorcy). Organ nie zmienił decyzji w zakresie wykraczającym poza żądanie przedsiębiorcy.

Niemniej jednak w wyniku kontroli stwierdzono następujące nieprawidłowości:

- w aktach sprawy brak jest dowodu doręczenia decyzji zmieniającej przedsiębiorcy. Konsekwencje powyższego działania zostały opisane w ramach analizy postępowań dotyczących zmiany decyzji w przedmiocie udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych (str. 14 niniejszego projektu wystąpienia pokontrolnego);
- w wyniku kontroli stwierdzono, iż w uzasadnieniu prawnym decyzji zmieniającej wskazano na przepis art. 154 § 1 k.p.a. Podstawą prawną wydania decyzji zmieniającej (wskazanym w jej treści) jest natomiast przepis art. 155 k.p.a. Przepis ten wprawdzie odwołuje się w swojej treści do art. 154 § 2 k.p.a. jednakże odwołanie to ma na celu wskazanie organu właściwego do wydania decyzji zmieniającej. Przywołany w uzasadnieniu przepis art. 154 § 1 k.p.a. wskazuje na możliwość zmiany decyzji ostatecznej, na podstawie której strona nie nabyła prawa bez jej zgody, natomiast przepis art. 155 dotyczy zmiany decyzji ostatecznej, na mocy której strona nabywała prawo a jej zmiana (jak również jej zakres) jest uzależniona między innymi od wyrażenia przez nią zgody. Powyższe działanie organu jest sprzeczne z przepisem art. 107 § 3 k.p.a., który stanowi iż uzasadnienie prawne decyzji jest to wyjaśnienie podstawy prawnej jej podjęcia wraz z przytoczeniem przepisów prawa. Należy przez to rozumieć powołanie konkretnej jednostki redakcyjnej aktu normatywnego wraz z przytoczeniem jej treści oraz wyjaśnienie dlaczego organ przyjął za podstawę prawną podjętego rozstrzygnięcia dany przepis. Podsumowując należy stwierdzić, iż niedopuszczalne jest przywoływanie w uzasadnieniu prawnym decyzji innego przepisu niż ten, który był faktyczną podstawą jej wydania. Poza powyższą nieprawidłowością w zakresie uzasadnienia prawnego decyzji zmieniającej kontrolujący stwierdzili również nieprawidłowość w zakresie uzasadnienia faktycznego niniejszego aktu administracyjnego. Zgodnie z przywołanym powyżej przepisem art. 107 § 3 k.p.a. uzasadnienie faktyczne decyzji powinno w szczególności zawierać wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów na których się oparł oraz przyczyn z powodu których odmówił innym dowodom wiarygodności oraz mocy dowodowej. W treści uzasadnienia wskazano, iż cyt.: „*Na wniosek z dnia 15.01.2010 r., złożony przez (...), dotyczący zmiany prawomocnej decyzji: zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami*

*i prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt na terenie miasta Jelenia Góra, w/w decyzja została zmieniona w zakresie danych pojazdów, które będą używane do prowadzenia przedmiotowej działalności.”. Z powyższego uzasadnienia nie wynika aby organ w jakikolwiek sposób dokonał oceny przedstawionych przez przedsiębiorcę dokumentów pod kątem dopuszczalności zmiany decyzji. Powyższe działanie narusza dyspozycję art. 107 § 3 k.p.a. Ponadto należy wskazać, iż w części II pkt 2 decyzji zezwalającej wydanej dnia 11 lipca 2009 r. organ wskazał na dwa pojazdy: samochód marki ŻUK o nr rejestracyjnym DJ 12846 oraz VOLKSWAGEN T4 o nr rejestracyjnym DJ 31029. Tymczasem z sentencji decyzji zmieniającej wynika, iż część II pkt 2 decyzji zezwalającej zmienia się w ten sposób, iż cyt. „Do prowadzenia działalności używany będzie samochód marki VOLKSWAGEN TRANSPORTER o nr rej. DJ 44827 oraz samochód marki VOLKSWAGEN T4 o nr rej. DJ 31029.”. Podsumowując należy stwierdzić, iż dokonanie zmiany decyzji zezwalającej w zakresie wskazanym przez przedsiębiorcę było niecelowe albowiem jeden z dwóch wskazanych we wniosku środków transportu już był w niej uwzględniony. Należy zatem wskazać, iż w powyższej sytuacji organ winien na podstawie przepisu art. 50 § 1 k.p.a. ustalić zakres żądanych przez przedsiębiorcę zmian.*

Przyczyną powyższych nieprawidłowości był brak rzetelnej weryfikacji wniosku przedsiębiorcy pod kątem żądanych zmian oraz niedostateczna znajomość przepisów k.p.a. przez osobę prowadzącą niniejszą sprawę.

[dowód: akta kontroli str. 119 – 121 i str. 123]

Na podstawie ustaleń kontroli, w celu dalszego usprawnienia realizacji kontrolowanych zadań należy:

1. Na stronie internetowej Urzędu należy udostępnić wzór wniosku dotyczącego wydania zezwolenia na prowadzenie wszystkich rodzajów działalności wskazanych w przepisie art. 7 ust. 1 ustawy u.c.p.g. Wzór ten powinien uwzględniać wszystkie elementy, o których mowa w przepisie art. 8 ust. 1 ustawy u.c.p.g. Ponadto opracowując wzór wniosku w wykazie dokumentów jakie przedsiębiorca winien do niego dołączyć nie należy wskazywać, mając na uwadze przepis art. 38 ust. 2, ust. 4 i ust. 5 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz przepis art. 43 ust. 1 w zw. z art. 45a ustawy o statystyce publicznej, zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej oraz dokumentu potwierdzającego nadanie numeru REGON.
2. Na wydawanych decyzjach należy umieszczać adnotację, o których mowa w przepisie § 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie zapłaty opłaty skarbowej.
3. W przypadku stwierdzenia braku wniesienia należnej opłaty skarbowej lub wniesienia jej w nieodpowiedniej wysokości należy wezwać przedsiębiorcę do jej uiszczenia w oznaczonym terminie (zgodnym z przepisem art. 261 § 1 k.p.a.) oraz pouczyć go o skutkach uchybienia ww. terminowi (art. 261 § 2 i § 3 k.p.a.). W przypadku wniesienia nienależnej opłaty skarbowej należy dokonać jej zwrotu w trybie określonym w dziale III rozdziale 9 Ordynacji podatkowej.
4. Rzetelnie weryfikować wnioski przedsiębiorców w przedmiocie udzielenia zezwolenia pod kątem spełniania wszystkich wymogów formalnych. W razie stwierdzenia braku jakiegokolwiek elementu należy wezwać przedsiębiorcę do jego uzupełnienia w trybie art. 64 § 2 k.p.a.
5. Rzetelnie weryfikować spełnienie przez przedsiębiorców warunków niezbędnych do prowadzenia działalności objętej wnioskiem określonych w powszechnie obowiązujących przepisach.

6. Wzywając przedsiębiorcę do przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnienie ww. wymagań należy wyznaczać termin na ich przedłożenie zgodny z przepisem art. 8a ust. 1 pkt 1 ustawy u.c.p.g. oraz wskazując podstawę prawną niniejszego żądania.
7. W wydawanych decyzjach określać wszystkie elementy, o których mowa w przepisie art. 9 ust. 1 – ust. 1b ustawy u.c.p.g. oraz w art. 107 § 1 k.p.a. Ponadto uzasadnienia faktyczne oraz prawne wydawanych decyzji winny odpowiadać dyspozycji przepisu art. 107 § 3 k.p.a.
8. Zwrócić uwagę na to aby termin podjęcia działalności był zgodny z terminem wskazanym we wniosku, lub ustalonym na podstawie przepisu art. 50 § 1 k.p.a., oraz z regułami postępowania administracyjnego natomiast okres ważności udzielonego zezwolenia określony w latach był obliczony zgodnie z przepisem art. 112 w zw. art. 110 Kodeksu Cywilnego.
9. Wydawać odrębne decyzje na każdy z rodzajów działalności określonej w przepisie art. 7 ust. 1 ustawy u.c.p.g.
10. Doręczać decyzje wydawane w przedmiocie zezwoleń na prowadzenie działalności, o której mowa w ustawie u.c.p.g., za zwrotnym potwierdzeniem odbioru celem ustalenia daty uzyskania przez nie waloru ostateczności. Doręczanie decyzji stronom będącym osobami fizycznymi musi odbywać się w sposób zgodny z przepisami art. 42 – art. 44 k.p.a. natomiast doręczanie decyzji stronom będącymi osobami prawnymi lub jednostkami organizacyjnymi musi odbywać się w sposób zgodny z przepisem art. 45 k.p.a. W przypadku osobistego odbioru decyzji przez osobę niebędącą stroną należy zweryfikować czy posiada ona stosowne pełnomocnictwo.
11. Przestrzegać terminów załatwiania spraw określonych w przepisie art. 35 § 3 k.p.a. W przypadku braku możliwości rozstrzygnięcia sprawy w powyższym terminie należy wskazać przedsiębiorcy nowy termin załatwienia sprawy – zgodnie z przepisem art. 36 k.p.a.
12. W decyzjach zmieniających określać wyłącznie te elementy, które są zmieniane w stosunku do decyzji pierwotnych. Ponadto w podstawie prawnej decyzji zmieniających należy wskazywać przepisy prawa adekwatne do zakresu wprowadzanych zmian oraz charakteru decyzji zmienianej.
13. Nie określać daty rozpoczęcia oraz terminu ważności udzielonego zezwolenia w decyzjach zmieniających. Elementy te zostały określone w decyzji zezwalającej natomiast przepis art. 155 k.p.a. stanowi podstawę jedynie do zmiany już istniejącego stosunku administracyjnoprawnego nie zaś na jego ponowne ustalenie.

WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

/-/

*Aleksander Marek Skorupa*