



WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI
Aleksander Marek Skorupa

Wrocław, dnia 9 grudnia 2013 r.

NK-KE.431.16.2013.MC

Pan
Marek Gajos
Starosta Wołowski

Wystąpienie pokontrolne

W dniu 11 października 2013 r., na podstawie art. 28 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz. U. Nr 31, poz. 206 ze zm.), 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 1 października 2013 r. nr 24 i 25 (sygn. NK-KE.0030.24.2013 oraz NK-KE.0030.25.2013) zespół kontrolny z Wydziału Nadzoru i Kontroli Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego we Wrocławiu w składzie:

- Marek Cynk – starszy inspektor wojewódzki (przewodniczący zespołu kontrolnego),
- Iwona Gęsiak – starszy inspektor wojewódzki (członek zespołu kontrolnego),

przeprowadził w Starostwie Powiatowym z siedzibą w Wołowie, przy Placu Piastowskim 2, kontrolę problemową w trybie zwykłym w przedmiocie realizacji zadań z zakresu administracji rządowej polegających na udzielaniu, zmianie, przeniesieniu, stwierdzeniu wygaśnięcia i odmowie udzielenia koncesji na wydobywanie kopalin ze złóż oraz wydawaniu decyzji w przedmiocie ustalenia opłaty dodatkowej lub opłaty podwyższonej określonych w ustawie z dnia 11 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. Nr 163, poz. 981 ze zm.)

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

Kontrolę przeprowadzono w zakresie:

- przestrzegania przepisów ustawy z dnia 11 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. Nr 163, poz. 981 ze zm.) w zakresie udzielania, zmiany, przeniesienia, stwierdzenia wygaśnięcia i odmowy udzielenia koncesji na wydobywanie kopalin ze złóż oraz wydawania decyzji w przedmiocie ustalenia opłaty dodatkowej lub opłaty podwyższonej, a także w zakresie przekazywania dokumentów po udzieleniu lub zmianie koncesji (dotyczy postępowań wszczętych po 1 stycznia 2012 r.,
- przestrzegania przepisów ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2005 r., Nr 228, poz. 1947 ze zm.) w zakresie udzielania, zmiany, przeniesienia, stwierdzenia wygaśnięcia i odmowy udzielenia koncesji na wydobywanie kopalin ze złóż oraz wydawania decyzji w przedmiocie ustalenia opłaty dodatkowej lub opłaty podwyższonej, a także w zakresie przekazywania dokumentów po udzieleniu lub zmianie koncesji (dotyczy postępowań wszczętych przed 1 stycznia 2012 r.),
- przestrzegania przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.) w zakresie udzielania koncesji na wydobywanie kopalin ze złóż, odmowy jej udzielenia oraz odmowy zmiany koncesji,

- przestrzegania przepisów ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. Nr 199, poz. 1227 ze zm.) w zakresie udzielania koncesji na wydobywanie kopalin ze złóż,
- przestrzegania przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267) w zakresie udzielania, zmiany, przeniesienia, stwierdzenia wygaśnięcia i odmowy udzielania koncesji na wydobywanie kopalin ze złóż oraz wydawania decyzji w przedmiocie ustalenia opłaty dodatkowej lub opłaty podwyższonej,
- przestrzeganie przepisów ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (Dz. U. z 2012 r., poz. 1282 ze zm.) w zakresie udzielania i zmiany koncesji na wydobywanie kopalin ze złóż.

Okres objęty kontrolą obejmował czas od dnia 1 stycznia 2011 r. do dnia kontroli.

Kontrola została wpisana w książce kontroli pod nr 6/2013.

Funkcję kierownika Urzędu sprawuje Pan Marek Gajos – Starosta Wołowski. Osobą odpowiedzialną za wykonywanie zadań w ramach kontrolowanych zagadnień jest Pan Robert Gelmuda zatrudniony na stanowisku geologa powiatowego w Starostwie Wołowskim, co potwierdza podpisany w dniu 15 listopada 2010 r. zakres czynności, uprawnień i odpowiedzialności. Pan Robert Gelmuda realizuje wykonywane zadania od listopada 2010 r. [dowód: akta kontroli str. 75-77]

Pan Robert Gelmuda udzielał w toku kontroli wyjaśnień kontrolującym.

W dniu 14 listopada 2013 r. wystosowano do Starosty Wołowskiego projekt wystąpienia pokontrolnego. Do projektu nie wniesiono zastrzeżeń.

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

Wykonywanie zadania przez organ udzielający zezwoleń – tj. Starostę Wołowskiego oceniam pozytywnie z nieprawidłowościami

Powyższej oceny dokonano w oparciu o kontrolę wszystkich przeprowadzonych w okresie objętym kontrolą postępowań w przedmiocie udzielenia koncesji na wydobycie kopalin ze złoża (3 decyzje), postępowań w sprawie zmiany koncesji (2 decyzje), postępowań w sprawie przeniesienia koncesji (1 decyzja).

1. Postępowania w sprawie udzielenia koncesji na wydobycie kopalin ze złoża

Jedno postępowanie w zakresie udzielenia koncesji na wydobycie kopalin ze złoża przeprowadzono w trybie poprzednio obowiązujących przepisów, tj. w trybie ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. Prawo geologiczne i górnicze. W trybie aktualnie obowiązujących uregulowań, tj. ustawy z dnia 11 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze przeprowadzono dwa postępowania.

W wszystkich trzech postępowaniach organ koncesyjny prawidłowo dokonał weryfikacji swojej właściwości rzeczowej i miejscowej, zgodnie z przepisem art. 22 ust. 2 ustawy z dnia 11 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze, art. 16 ust. 2a ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. Prawo geologiczne i górnicze oraz art. 21 § 1 k.p.a.

Złożone wnioski w przedmiotowych postępowaniach spełniały wszystkie wymagania określone w art. 24 i 26 ust. 1, 2 i 4 ustawy z dnia 11 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze, art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. Prawo geologiczne i górnicze oraz w art. 49 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Należy jednak zwrócić uwagę, że w postępowaniu nr GP.6522.8.2012 zawarta we wniosku informacja o środkach, którymi dysponuje wnioskodawca ogranicza się do wskazania środków technicznych. W literaturze wskazuje się, iż informacja o środkach powinna również zawierać informację o środkach kadrowych i finansowych.

[dowód: akta kontroli, str. 68]

W postępowaniach nr GP.6522.8.2012 oraz GP.6522.7.2012 (prowadzonymi na podstawie aktualnie obowiązującej ustawy) wnioskującym o udzielenie koncesji na wydobywanie kopaliny ze złoża był Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Bolesławcu oraz Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Brzegu Dolnym, które to podmioty posiadały prawo do dysponowania nieruchomościami, w granicach których zamierzały wykonywać działalność, na podstawie umów użyczenia zawartych z właścicielem nieruchomości, tj. z Gminą Brzeg Dolny.

[dowód: akta kontroli, str. 64 i 93]

Zgodnie z dyspozycją art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 11 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze jeżeli ustawa nie stanowi inaczej stronami prowadzonych postępowań w sprawach udzielania koncesji na wydobywanie kopaliny ze złóż w odniesieniu do działalności wykonywanej w granicach nieruchomości gruntowych są ich właściciele albo użytkownicy wieczystości. Ustęp 2 niniejszego przepisu stanowi z kolei, że: *stronami postępowań prowadzonych na podstawie niniejszego działu nie są właściciele (użytkownicy wieczystości) nieruchomości znajdujących się poza granicami projektowanego albo istniejącego obszaru górniczego lub miejscami wykonywania robót geologicznych.*

Należy zaznaczyć, że wskazany wyżej przepis art. 41 ustawy nie deroguje w całości art. 28 k.p.a. Wyłączenie zastosowania art. 28 k.p.a. dotyczy jedynie statusu strony właścicieli nieruchomości gruntowych. Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w doktrynie (Herbert Schwarz, Prawo geologiczne i górnicze, Komentarz, Wrocław 2013) w przypadku działalności prowadzonej w granicach nieruchomości gruntowych stronami postępowania będą wnioskodawca, właściciele oraz użytkownicy wieczystości nieruchomości gruntowych położonych w obrębie istniejącego lub projektowanego obszaru górniczego, a także osoby posiadające interes prawny lub obowiązek, którego postępowanie dotyczy, z wyłączeniem właścicieli (użytkowników wieczystych) innych nieruchomości gruntowych niż gruntów objętych obszarem górniczym.

Stwierdzić więc należy, że organ koncesyjny prawidłowo uznał wnioskodawców za strony postępowania. Starosta Wołowski trafnie także nie zakwalifikował właściciela nieruchomości gruntowych, tj. Gminę Brzeg Dolny, jako stronę postępowania. Zgodnie z utrwalonym w literaturze i orzecznictwie sądów administracyjnych poglądem (np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 5 czerwca 2008 nr II SA/Sz 58/08) organ ustawowo powołany do współdecydowania w określonej sprawie indywidualnej nie może jednocześnie korzystać z uprawnień strony w tej samej sprawie w postępowaniu głównym przed organem właściwym do wydania decyzji.

W przypadku dwóch postępowań (nr GP.6522.8.2012 oraz GP.6522.7.2012) przedsięwzięcie nie podlegało ocenie oddziaływania na środowisko (nie spełniało kryteriów wymienionych w §3 ust. 1 pkt 40 lit a i b rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 w sprawie przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko, Dz. U. Nr 213, poz. 1397), jak również nie stwierdzono aby przedsięwzięcie mogło potencjalnie znacząco oddziaływać na obszar Natura 2000.

W postępowaniu nr GP-7511-23/4/10 złożone jest zlokalizowane w bezpośredniej styczności z obszarem Natura 2000 „Zagórzyckie Łąki”. Mając na uwadze powyższe Starosta Wołowski pismem z dnia 09.05.2007 r., na podstawie art. 46 b ust. 1 i 2 ówczesnie obowiązującej ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2006 r. Nr 129, poz. 902 ze zm.) wystąpił z zapytaniem do Wojewody Dolnośląskiego o wydanie opinii w przedmiotowej sprawie. W odpowiedzi Wojewoda Dolnośląski wyraził opinię, że planowane przedsięwzięcie może stanowić zagrożenie dla stanu siedlisk przyrodniczych oraz gatunków roślin i zwierząt, zatem inwestycja ta zalicza się do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko o których mowa w art. 51 ust. 1 pkt 3 cyt. wyżej ustawy.

Z uwagi na fakt, że przedsięwzięcie zostało uznane za mogące potencjalnie znacząco oddziaływać na obszar Natura 2000, Starosta Wołowski postanowieniem z dnia 31.05.2007 r. na podstawie art. 97§1 pkt 4 k.p.a. oraz art. 46 ust. 1 pkt 2, art. 46 ust. 4 pkt 3 i art. 46b ust. 1 i 1a ustawy Prawo ochrony środowiska zawiesił postępowanie w sprawie udzielenia koncesji na wydobywanie kopaliny ze złoża „Prawików”, gmina Wołów z powodu konieczności uzupełnienia złożonego wniosku o decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach. Zgodnie z art. 46 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo ochrony środowiska realizacja planowanego przedsięwzięcia innego niż określone w art. 51 ust. 1 pkt 1 i 2, które nie jest bezpośrednio związane z ochroną obszaru Natura 2000 lub nie wynika z tej ochrony, jeżeli może ono znacząco oddziaływać na ten obszar, jest dopuszczalna wyłącznie po uzyskaniu decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia, zwanej dalej "decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach". Wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach następuje przed uzyskaniem m.in. koncesji na poszukiwanie lub rozpoznawanie złóż kopalin, na wydobywanie kopalin ze złóż, na bezzbiornikowe magazynowanie substancji oraz składowanie odpadów w górotworze, w tym w podziemnych wyrobiskach górniczych - na podstawie ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. Prawo geologiczne i górnicze (art. 46 ust. 4 pkt 3 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. Prawo geologiczne i górnicze).

W związku z powyższym, Starosta Wołowski prawidłowo zawiesił prowadzone postępowanie w sprawie udzielenia koncesji na wydobywanie kopaliny ze złoża naturalnego „Prawików”. Zgodnie z art. 46b ust. 1 ustawy Prawo ochrony środowiska jeżeli organ właściwy do wydania decyzji, o której mowa w art. 46 ust. 4 pkt 2-9 ustawy stwierdzi, iż planowane przedsięwzięcie, inne niż określone w art. 51 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy, może znacząco oddziaływać na obszar Natura 2000 i nie jest ono bezpośrednio związane z ochroną tego obszaru lub nie wynika z tej ochrony, wydaje postanowienie o zawieszeniu postępowania do czasu uzyskania przez wnioskodawcę decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach.

Wnioskiem z dnia 28.06.2007 r. przedsiębiorca wystąpił do Burmistrza Miasta i Gminy Wołów o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia polegającego na eksploatacji piasku na działce 357/7, obręb Prawików.

Postanowieniem z dnia 12.01.2009 r. Burmistrz Miasta i Gminy Wołów orzekł, iż dla realizacji przedsięwzięcia polegającego na eksploatacji złoża piasku metodą odkrywkową nie jest konieczne wykonanie raportu oddziaływania na środowisko. Następnie w dniu 03.08.2009 r. wydał decyzję nr 12/19/07 określającą środowiskowe uwarunkowania zgody na realizację przedsięwzięcia wraz z charakterystyką przedsięwzięcia stanowiącą załącznik do wydanej decyzji.

Pismem z dnia 09.09.2009 r. Remigiusz Grocholski wniósł o wznowienie zawieszonych postępowania w sprawie udzielenia koncesji. Starosta Wołowski postanowieniem z dnia 16.09.2009 r. na podstawie art. 97 § 2 Kpa podjął zawieszony postępowanie. Za prawidłowe należy uznać działanie organu, iż po wznowieniu postępowania wystąpiono o udzielenie opinii w przedmiotowej sprawie do Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska we Wrocławiu.

W trakcie postępowania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożyły trzy organizacje ekologiczne. Zgodnie z art. 44 ust. 1 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko Starosta Wołowski wydał trzy postanowienia o dopuszczeniu organizacji ekologicznych do udziału w postępowaniu na prawach strony.

We wszystkich przedmiotowych postępowaniach wraz z wnioskiem została uiszczona opłata skarbową w odpowiedniej wysokości. Organ koncesyjny w myśl przepisów art. 23 ust. 2 pkt 2 i ust. 3 ustawy z dnia 11 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze oraz art. 16 ust. 3 pkt 6 i art. 16 ust. 4 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. Prawo geologiczne i górnicze we wszystkich przypadkach wystąpił o uzgodnienie oraz zaopiniowanie projektu koncesji do właściwych organów. W odpowiedzi projekt koncesji został uzgodniony i pozytywnie zaopiniowany. Decyzje udzielające koncesji zawierały elementy określone w art. 30 i 32 ustawy z dnia 11 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze, art. 22 i 25 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. Prawo geologiczne i górnicze oraz spełniały wymagania art. 107 k.p.a. Decyzje zostały podpisane przez Starostę Wołowskiego (1 decyzja) lub z upoważnienia Starosty przez Wicestarostę (2 decyzje). Decyzje zostały wydane z zachowaniem terminu określonego w art. 35 §3 k.p.a.

[dowód: akta kontroli, str.70-74 ,83-85, 189-192]

Po wydaniu koncesji organ przekazał komplet dokumentacji stanowiącej podstawę wpisu do rejestrów obszarów górniczych zgodnie z art. 35 ust. 3 ustawy z dnia 11 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze (2 postępowania) i przekazał kopie wydanych decyzji właściwym miejscowo organom administracji geologicznej i nadzoru górniczego.

2. Postępowania w sprawie zmiany koncesji

W okresie kontrolnym Starosta Wołowski wydał dwie decyzje w sprawie zmiany koncesji na wydobycie kopaliny. Przedmiotowe postępowania w sprawie zmiany koncesji były prowadzone pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. Prawo geologiczne i górnicze. Zgodnie bowiem z art. 222 aktualnie obowiązującej ustawy z dnia 11 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze do postępowań wszczętych przed dniem jej wejścia w życie stosuje się dotychczasowe przepisy.

W postępowaniu nr GP.6522.3.2011 do Starosty Wołowskiego w dniu 15 lipca 2010 r. wpłynął wniosek o zmianę koncesji w zakresie punktów dotyczących współrzędnych określających granice i powierzchnie obszaru złoża z powodu błędnego sporządzenia dokumentacji geologicznej w 2004 r.

Wniosek zawierał oznaczenie wnioskodawcy, jego siedzibę i adres zgodnie z art. 18 ust. 1 pkt 2a ówczesnie obowiązującej ustawy Prawo geologiczne i górnicze oraz art. 49 ust. 1 pkt 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. We wniosku określone zostały właściwe współrzędne i załączona została do niego mapa sytuacyjno-wysokościowa.

[dowód: akta kontroli, str. 20]

Do wniosku nie została dołączona jednak mapa z zaznaczonymi granicami przedmiotowego złoża jak również z projektowanymi granicami obszaru i terenu górniczego, wykonanej zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami oraz podpisanej przez upoważnioną do tego osobę. Stanowi to naruszenie art. 18 ust. 2 ustawy Prawo geologiczne i górnicze w ówczesnym brzmieniu. Zwrócił na to uwagę na dalszym etapie postępowania organ dokonujący uzgodnienia (Prezes Wyższego Urzędu Górniczego), który wezwał organ koncesyjny do usunięcia braków formalnych wniosku o uzgodnienie (o między innymi wyżej wskazaną mapę).

[dowód: akta kontroli, str. 28-29]

Wniosek nie zawierał również określenia numeru w rejestrze przedsiębiorców lub ewidencji działalności gospodarczej, co jest niezgodne z dyspozycją art. 18 ust. 1 pkt 2b

ówcześnie obowiązującej ustawy Prawo geologiczne i górnicze oraz art. 49 ust. 1 pkt 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

[dowód: akta kontroli, str. 20]

Należy wskazać, że organ koncesyjny nie wezwał wnioskodawcy o usunięcie braków formalnych w trybie art. 64 § 2 k.p.a. Powyższe działanie stanowi naruszenie 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 (potwierdzeniem ww. zasady jest m.in. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 października 2010 r., sygn. II GSK 911/09).

W toku prowadzonego postępowania organ koncesyjny wystąpił o uzgodnienie projektu decyzji zmieniającej koncesję do Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego, Wójta Gminy Wińsko, Marszałka Województwa Dolnośląskiego i Dyrektora Okręgowego Urzędu Górniczego we Wrocławiu. Wskazać należy, że w świetle art. 25 ust. 2 ówczesnej obowiązującej ustawy Prawo geologiczne i górnicze nieuzasadnione było występowanie o uzgodnienie do Dyrektora Okręgowego Urzędu Górniczego we Wrocławiu. Cytowany przepis brzmiał bowiem: *granice obszaru górniczego i terenu górniczego wyznacza organ koncesyjny, w uzgodnieniu z Prezesem Wyższego Urzędu Górniczego*. Potwierdza to zresztą zawarta w aktach sprawy korespondencja między Prezesem Wyższego Urzędu Górniczego a Dyrektorem Okręgowego Urzędu Górniczego we Wrocławiu.

[dowód: akta kontroli, str. 26-27]

W pismach organu koncesyjnego do organów uzgadniających i opiniujących projekt zmiany koncesji występują uchybienia w zakresie wskazanej podstawy prawnej i terminologii czynności, o którą organ wносił. Wniosek do Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego zawiera błędną podstawę prawną- zamiast art. 16 ust. 5 pkt 6 i ust. 5 powinien być wskazany art. 25 ust. 2 ówczesnej obowiązującej ustawy Prawo geologiczne i górnicze. Wniosek do Marszałka Województwa Dolnośląskiego niepotrzebnie w podstawie prawnej zawiera ust. 5 art. 16 ustawy, a także błędnie zawiera wyraz *uzgodnienia*, zamiast *zaopiniowania*. Wniosek do Wójta Gminy Wińsko zawiera błędną podstawę prawną- zamiast art. 16 ust. 5 pkt 6 i ust. 5 powinien być wskazany art. 16 ust. 5 pkt 4, a także błędnie zawiera wyraz *uzgodnienia*, zamiast *zaopiniowania*.

[dowód: akta kontroli, str. 22, 23, 25]

W dniu 26 lipca 2011 r. do Starosty Wołowskiego wpłynęło Postanowienie Wójta Gminy Wińsko opiniujące pozytywnie projekt zmiany koncesji.

W dniu 10 sierpnia 2011 r. Prezes Wyższego Urzędu Górniczego zwrócił się do organu koncesyjnego o usunięcie braków formalnych wniosku o uzgodnienie. Jednym ze wskazanych braków była wspomniana już wyżej mapa z zaznaczonymi granicami przedmiotowego złoża jak również z projektowanymi granicami obszaru i terenu górniczego, wykonanej zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami oraz podpisanej przez upoważnione do tego osoby. Organ koncesyjny wezwał następnie na podstawie art. 50 § 1 k.p.a. wnioskodawcę o uzupełnienie wniosku o powyższą mapę. Brak ten został uzupełniony przez wnioskodawcę w dniu 7 października 2011 r., a organ koncesyjny pismem z dnia 21 października 2011 r. przekazał Prezesowi Wyższego Urzędu Górniczego brakującą dokumentację. W dniu 14 listopada 2011 r. wpłynęło do Starosty Wołowskiego Postanowienie Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego uzgadniające granice projektowanych obszarów i terenów górniczych.

Marszałek Województwa Dolnośląskiego nie zajął stanowiska w sprawie, a więc zgodnie z dyspozycją art. 105a ust. 2 ówczesnej obowiązującej ustawy Prawo geologiczne i górnicze rozstrzygnięcie uważa się za przyjęte w brzmieniu przedłożonym przez organ administracji geologicznej.

W dniu 10 maja 2013 r. Starosta Wołowski wydał decyzję zmieniającą koncesję Nr 2/E/05 z dnia 2005 r. w zakresie aktualizacji współrzędnych określających granice obszaru i terenu górniczego. Decyzja zawiera elementy określone w art. 107 k.p.a. W podstawie prawnej decyzji przywołany jest niewłaściwy przepis, zamiast art. 16 ust. 5a ówczesnie obowiązującej ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. Prawo geologiczne i górnicze wskazano art. 34 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze.

[dowód: akta kontroli, str. 38-39]

Należy stwierdzić, że Starosta Wołowski dokonał zmiany koncesji opierając się o przesłanki wyrażone w przepisie art. 155 k.p.a.

Zwraca uwagę długi okres od uzyskania ostatniego pozytywnego uzgodnienia (14 listopada 2011 r.) do wydania decyzji (10 maja 2013 r.). Pan Robert Gelmuda wyjaśnił, że *długi okres trwania postępowania wynikał z faktu, iż wnioskodawca wyjechał za granicę, a żadna inna osoba nie posiadała wystawionego przez niego pełnomocnictwa do dokonywania czynności prawnych oraz z faktu, że wnioskodawca nie był wpisany do CEIDG. Dopiero po wpisaniu wnioskodawcy do CEIDG została wydana decyzja zmieniająca koncesję.*

[dowód: protokół przyjęcia ustnych oświadczeń, akta kontroli, s. 79]

Wskazane przez wykonującego zadanie powody nie uzasadniają tak długiego trwania postępowania w sprawie zmiany koncesji. Należy wskazać, że przepisy kodeksu postępowania administracyjnego przewidują w zakresie doręczeń instytucję tzw. fikcji doręczenia w sytuacji nieobecności adresata i niemożności doręczenia pisma w sposób zastępczy (art. 44 k.p.a.). Numer w ewidencji działalności gospodarczej wnioskodawcy był zobligowany zamieścić we wniosku o zmianę koncesji. Organ powinien wezwać wnioskodawcę w trybie art. 64 § 2 o jego uzupełnienie przed wszczęciem postępowania.

Przedmiotowe postępowanie zostało więc przeprowadzone z uchybieniem terminu określonego w art. 35 k.p.a.

W postępowaniu GP.6522.1/2/2011 wniosek o zmianę koncesji w związku z upływem w dniu 30 kwietnia 2011 r. terminu ważności koncesji wpłynął do organu w dniu 22 kwietnia 2011 r. Wnioskodawca wniósł o przedłużenie koncesji na okres 5 lat.

Wniosek zawierał oznaczenie wnioskodawcy, jego siedzibę i adres zgodnie z art. 18 ust. 1 pkt 2a ówczesnie obowiązującej ustawy Prawo geologiczne i górnicze oraz art. 49 ust. 1 pkt 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Nie zawierał jednak określenia numeru w ewidencji działalności gospodarczej, co jest niezgodne z dyspozycją art. 18 ust. 1 pkt 2b ówczesnie obowiązującej ustawy Prawo geologiczne i górnicze oraz art. 49 ust. 1 pkt 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. [dowód: akta kontroli, str. 52]. Organ koncesyjny nie wezwał wnioskodawcy o usunięcie tego braku formalnego wniosku w trybie art. 64 § 2 k.p.a.

W toku prowadzonego postępowania organ koncesyjny wezwał wnioskodawcę na podstawie art. 50 §1 k.p.a. do przekazania dokumentacji geologicznej oraz do złożenia informacji i dokonania prawidłowego rozliczenia opłat eksploatacyjnych za wydobycie kruszywa za okres IV kwartał 2007 - I kwartał 2011 (dwukrotnie wzywany). W drugim wezwaniu z dnia 29 lipca 2011 r. organ zamieścił w piśmie informację, że sprawa zmiany koncesji może zostać rozpatrzona po uregulowaniu opłaty eksploatacyjnej za lata 2007-2011.

Wnioskodawca uzupełnił brakującą dokumentację złożył i uregulował wszystkie zaległości w opłatach eksploatacyjnych.

Należy stwierdzić, że właściwą podstawą prawną do wezwania wnioskodawcy o przekazanie brakującej dokumentacji geologicznej i uregulowania zaległych opłat eksploatacyjnych powinien być art. 27a ówczesnie obowiązującej ustawy Prawo geologiczne i górnicze.

Należy wskazać, iż organ koncesyjny posiadał oparcie w przepisach prawa pozwalające mu na uzależnienie wydania decyzji zmieniającej koncesję od spełnienia przez wnioskodawcę

warunków wykonywania działalności objętej koncesją. Przepis art. 56 ust.1 pkt 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej stanowi bowiem, że organ koncesyjny może odmówić zmiany koncesji gdy przedsiębiorca nie spełnia warunków wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją określonych w ustawie.

W dniu 9 września 2009 r. Starosta Wołowski wydał na podstawie art. 155 k.p.a. i art. 16 ust. 2 i ust. 5a ustawy z dnia 4 lutego 1994 Prawo geologiczne i górnicze decyzję zmieniającą koncesję z dnia 6 grudnia 2005 r. poprzez przedłużenie terminu ważności koncesji na okres 10 lat.

Wskazać należy, że w podstawie prawnej decyzji zamiast art. 16 ust. 2 ustawy Prawo geologiczne i górnicze powinien być przywołany przepis art. 16 ust. 2a.

Organ koncesyjny wydłużył termin ważności koncesji niezgodnie ze złożonym wnioskiem, bowiem wnioskodawca wniósł o przedłużenia ważności koncesji na okres 5 lat. W złożonych wyjaśnieniach Pan Robert Gelmuda wskazał, że *wydłużono koncesję na lat 10, a nie na lat 5 (jak we wniosku) ponieważ wzięto pod uwagę fakt, że złożę zostało wyeksploatowane w niewielkim stopniu podczas poprzednich 5 lat. Zamieram było uniknięcie sytuacji by wnioskodawca wystąpił za 5 lat o ponowne wydłużenie okresu obowiązywania decyzji.*

[dowód: protokół przyjęcia ustnych oświadczeń, akta kontroli, s. 78-79].

W uzasadnieniu decyzji również wskazano na fakt, iż znaczna część zasobów złoża nie została wyeksploatowana.

W literaturze przeważa stanowisko (np. M. Sieradzka, komentarz do art. 47 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, Lex 2013 lub H. Schwarz, Prawo geologiczne i górnicze, Wrocław 2012), że decyzje koncesyjne w odróżnieniu od zezwoleń nie mają charakteru związanego wnioskiem lecz są tzw. decyzjami uznaniowymi. H. Schwarz w swoim komentarzu pisze wręcz, iż oznaczenie czasu udzielania koncesji należy do organu koncesyjnego, który nie jest związany złożonym wnioskiem. Dalej wskazuje, że nie oznacza to jednak, że organ ma pełną dowolność w oznaczaniu terminu; wydaje się, że organ powinien oprzeć rozstrzygnięcie na przesłance przewidywalnego okresu eksploatacji złoża.

Wydłużenie okresu przedłużenia koncesji przez organ na 10 lat należy więc uznać za uprawnione.

W pouczeniu decyzji zawarta jest informacja, że za wydanie decyzji należy wnieść opłatę skarbową w wysokości 308 zł , a kopię opłaty dostarczyć wydającemu decyzję.

[dowód: akta kontroli, str. 47]

Należy uznać, że organ dopuścił się nieprawidłowego działania. Zgodnie bowiem z art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (Dz. U. z 2006 r., Nr 225, poz. 1635 ze zm) obowiązek zapłaty opłaty skarbowej od wydania koncesji powstaje z chwilą złożenia wniosku o wydanie koncesji. Art. 261 k.p.a. reguluje z kolei sytuację, w której strona nie wpłaciła należności tytułem opłat, które zgodnie z przepisami powinny być uiszczone z góry. Organ prowadzący postępowanie powinien wtedy wyznaczyć stronie termin do wniesienia tej należności (nie krótszy niż 7 dni, nie dłuższy niż 14 dni). Jeżeli w wyznaczonym terminie należności nie zostaną uiszczone podanie ulega zwrotowi.

Decyzja zmieniająca koncesje zawierała wszystkie elementy określone w art. 107 k.p.a. Starosta Wołowski dokonał zmiany koncesji opierając się o przesłanki wyrażone w przepisie art. 155 k.p.a. Postępowanie zostało przeprowadzone z zachowaniem terminu określonego w art. 35 k.p.a.

[dowód: akta kontroli, str. 47-48]

Po wydaniu decyzji zmieniających koncesje organ przekazywał kopie wydanych decyzji właściwym miejscowo organom administracji geologicznej i nadzoru górniczego zgodnie z art. 29a ówczesnie obowiązującej ustawy Prawo geologiczne i górnicze.

3. Postępowanie w sprawie przeniesienia koncesji

W dniu 21 stycznia 2011 r. do Starosty Wołowskiego wpłynął wniosek o przeniesienie koncesji na wydobycie kopalin ze złoża w związku z nabyciem działki ze złożem od współnika. Do wniosku załączona została dokumentacja, pozwalająca organowi koncesyjnemu stwierdzić, że spełnione są przesłanki do przeniesienia koncesji, wyrażone w art. 26a ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. Prawo geologiczne i górnicze.

Decyzja przenosząca koncesje została wydana przez Starostę Wołowskiego 18 marca 2011 r. Decyzja została wydana z uchybieniem terminu określonego w art. 35 § 3 k.p.a. Organ koncesyjny nie zastosował w tej sytuacji przepisu art. 36 k.p.a. tzn. nie zawiadomił strony o niezakończonym w terminie określonym w art. 35 k.p.a. podając przyczyny zwłoki i wskazując nowy termin załatwienia sprawy.

Decyzja zawierała wszystkie elementy określone w art. 107 k.p.a.

[dowód: akta kontroli, str. 41-42]

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

1. W przypadku stwierdzenia braków formalnych we wnioskach o udzielenie koncesji na wydobywanie kopalin ze złóż - wezwać wnioskodawcę o ich usunięcie w trybie art. 64 § 2 k.p.a. W przypadku nieusunięcia braków w wyznaczonym terminie pozostawić podanie bez rozpoznania,

2. Wydawać koncesje w terminach określonych w art. 35 § 3 k.p.a. a w przypadku ich niezachowania zawiadamiać o wyznaczeniu nowego terminu załatwienia sprawy zgodnie z brzmieniem przepisu art. 36 § 1 k.p.a,

3. Weryfikować uiszczenie opłaty skarbowej na etapie badania wniosku o wydanie koncesji. W przypadku nie zapłacenia opłaty przez wnioskodawcę z chwilą złożenia wniosku stosować tryb określony w art. 261 k.p.a.

Na podstawie przepisu art. 49 ustawy o kontroli w administracji rządowej proszę o poinformowanie o sposobie wykorzystania zaleceń pokontrolnych, a także o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia działań w terminie do 17 stycznia 2014 r.

WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

/- /

Aleksander Marek Skorupa