



WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI
Aleksander Marek Skorupa

Wrocław, dnia 29 listopada 2013 r.

NK-KE.431.12.2013.MK

Pan
Andrzej Kutrowski
Burmistrz Gminy
i Miasta Węgliniec

Wystąpienie pokontrolne

W dniu 13 września 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.) i art. 6 ust. 4 pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz. U. Nr 185, poz. 1092) w zw. z art. 76 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 672 ze zm.) oraz imiennych upoważnień Wojewody Dolnośląskiego z dnia 9 września 2013 r. o sygn. NK-KE.0030.22.2013.MK i NK-KE.0030.23.2013.MK, zespół kontrolny w składzie: Pani Magdalena Kremienowska – starszy inspektor wojewódzki, przewodnicząca zespołu oraz Pani Magdalena Janiszewska – inspektor wojewódzki, członek zespołu z Wydziału Nadzoru i Kontroli, Oddziału Kontroli i Egzekucji Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego we Wrocławiu, przeprowadził czynności kontrolne w Urzędzie Gminy i Miasta Węgliniec z siedzibą przy ul. Sikorskiego 3, 59-940 Węgliniec, zwanego w dalszej części *Urzędem*, której tematyką była realizacja zadań z zakresu administracji rządowej polegających na wydawaniu, odmowie wydania, zmianie lub cofnięciu zezwoleń w zakresie ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t. j. Dz. U. z 2012 r., poz. 391 ze zm.) – zwaną dalej ustawą u.c.p.g. oraz w zakresie ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t. j. Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.) – zwaną dalej ustawą z.z.w.z.o.ś.

Kontrolę przeprowadzono w oparciu o zatwierdzony w dniu 28 czerwca 2013 r. przez Wojewodę Dolnośląskiego plan kontroli na II półrocze 2013 r.

Przedmiotem kontroli było wydawanie, odmowa wydania, zmiana lub cofnięcie zezwoleń na: opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych, ochronę przed bezdomnymi zwierzętami, prowadzenie schronisk dla bezdomnych zwierząt a także grzebowisk i spalarni zwłok zwierzęcych i ich części, prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków w okresie od 1 stycznia 2007 r. do dnia kontroli.

Kierownikiem jednostki jest Pan Andrzej Kutrowski, który objął to stanowisko po wygraniu w wyborach, które odbyły się 21 listopada 2010 r. oraz po złożeniu ślubowania w dniu 30 listopada 2010 r. W poprzedniej kadencji Burmistrzem również był Pan Andrzej Kutrowski.

Prowadzenie postępowań w zakresie wydawania zezwoleń na prowadzenie działalności gospodarczej, o której mowa w art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy u.c.p.g. należy od dnia 1 lipca 2006 r. (zakres czynności, dowód: akta kontroli s. 24-28) do obowiązków pracownika zajmującego obecnie stanowisko inspektora ds. ochrony środowiska (zakres czynności, dowód: akta kontroli s. 29-31).

Wykonywane zadania w kontrolowanym zakresie przez organ udzielający zezwoleń – Burmistrza Gminy i Miasta Węgliniec oceniam negatywnie.

Powyższą ocenę dokonano w oparciu o poniżej przedstawiony stan faktyczny i prawny oraz w oparciu o wyjaśnienia podpisane przez Kierownika Wydziału Infrastruktury Komunalnej i Gospodarki Gruntami z upoważnienia Burmistrza Gminy i Miasta Węgliniec, złożone przed sporządzeniem projektu wystąpienia pokontrolnego, pismem Nr IK.700.44.2013.OŚ z dnia 2 października 2013 r. (data wpływu do Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego we Wrocławiu dzień: 4 października 2013 r.).

[Dowód: akta kontroli str.98-101].

W powyższym zakresie ustalono następujący stan faktyczny i prawny:

Kontrola wykazała, iż Burmistrz Gminy i Miasta Węgliniec prowadzi w formie elektronicznej ewidencję udzielonych zezwoleń, o której mowa w art. 7 ust. 6b u.c.p.g. [Dowód: akta kontroli str. 33]. Poza tym na stronie Biuletynu Informacji Publicznej *Urzędu* oraz oficjalnej stronie *Urzędu* udostępniono wzór wniosku o udzielenie zezwoleń na prowadzenie przez przedsiębiorców działalności jedynie w zakresie, o jakim mowa w art. 7 ust. 1 pkt 2 u.c.p.g., tj. w przedmiocie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych, nie udostępniono wzoru wniosku o udzielenie zezwoleń na prowadzenie przez przedsiębiorców działalności w zakresie, o jakim mowa w art. 7 ust. 1 pkt 3 i 4 u.c.p.g., tj. w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami oraz prowadzenia schroniska dla bezdomnych zwierząt, a także grzewisk i spalarni zwłok zwierzęcych i ich części. Powyższe stoi w sprzeczności z przepisem art. 8 ust. 5 ustawy u.c.p.g. [dowód: akta kontroli s. 32].

Wyżej wskazany stan faktyczny potwierdza zawartość następujących stron internetowych *Urzędu*:

- oficjalna strona *Urzędu*: <http://www.wegliniec.pl/pl/article/643>

- strona Biuletynu Informacji Publicznej *Urzędu*;

<http://www.wegliniec.bip.pbox.pl/public/?id=50019>

[dowód: wydruk z ww. stron internetowych, akta kontroli s. 43-44].

Udostępniony *wzór wniosku*, o którym mowa powyżej, zawiera również wykaz załączników, jakie przedsiębiorca ma dołączyć do wniosku, tj. m.in. kopię zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej [dowód: akta kontroli s. 32], mimo że z przepisu art. 220 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t. j.: Dz. U z 2013, poz. 267), zwanej dalej k.p.a., wynika, że *organ administracji publicznej*

nie może żądać zaświadczenia ani oświadczenia na potwierdzenie faktów lub stanu prawnego, jeżeli znane są one organowi z urzędu; możliwe są do ustalenia przez organ na podstawie: posiadanych przez niego ewidencji, rejestrów lub innych danych, rejestrów publicznych posiadanych przez inne podmioty publiczne, do których organ ma dostęp w drodze elektronicznej na zasadach określonych w przepisach ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, wymiany informacji z innym podmiotem publicznym na zasadach określonych w przepisach o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, przedstawionych przez zainteresowanego do wglądu dokumentów urzędowych (dowodu osobistego, dowodów rejestracyjnych i innych (§ 1). Przy tym organ administracji publicznej żądający od strony lub innego uczestnika postępowania zaświadczenia albo oświadczenia na potwierdzenie faktów lub stanu prawnego jest obowiązany wskazać przepis prawa wymagający urzędowego potwierdzenia tych faktów lub stanu prawnego w drodze zaświadczenia albo oświadczenia (§ 2). Ponadto przepis art. 6 ust. 2 ww. ustawy o swobodzie działalności gospodarczej stwierdza, iż właściwy organ nie może żądać ani uzależniać swojej decyzji w sprawie podjęcia, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej przez zainteresowaną osobę od spełnienia przez nią dodatkowych warunków, w szczególności od przedłożenia dokumentów lub ujawnienia danych, nieprzewidzianych przepisami prawa.

Należy stwierdzić, iż żaden przepis, w tym przede wszystkim przepisy ustawy u.c.p.g. nie zobowiązują przedsiębiorcy do dołączania do wniosku kopii zaświadczenia o wpisie do ewidencji.

Zarządzeniem nr 24/2006 Burmistrz Gminy i Miasta Węglińiec z dnia 26 czerwca 2006 r. określił wymagania, jakie powinien spełnić przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na świadczenie usług w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych na terenie Gminy i Miasta Węglińiec. Przedmiotowe zarządzenie nie zostało jednak ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Województwa Dolnośląskiego. W okresie od dnia 22 kwietnia 2010 r. do dnia 17 lipca 2013 r. na terenie Gminy i Miasta Węglińiec obowiązywała Uchwała nr 277/XXXVIII/10 Rady Miejskiej Węglińca z dnia z dnia 25 lutego 2010 r. w sprawie określenia wymagań dla przedsiębiorców ubiegających się o uzyskanie zezwolenia w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych na terenie Gminy i Miasta Węglińiec (Dz. Urz. Woj. Dolno. Nr 62 poz. 952), zmieniona Rozstrzygnięciem Nadzorczym Wojewody Dolnośląskiego z dnia 31 marca 2010 r. (Dz. Urz. Woj. Dolno. Nr 62, poz. 961), w którym Wojewoda Dolnośląski stwierdził nieważność w części ww. uchwały. Obecnie szczegółowe wymagania, jakie powinni spełniać przedsiębiorcy ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności, o której mowa w art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach zostały określone w Uchwale nr 530/XXV/13 Rady Miejskiej Węglińca z dnia 27 czerwca 2013 r. w sprawie określenia wymagań, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych na terenie Gminy i Miasta Węglińiec (Dz. Urz. Woj. Dolno. poz. 4047).

W wyniku kontroli ustalono, iż na terenie Gminy i Miasta Węglińiec nie obowiązuje żaden akt, w którym określono wymagania, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia, o którym mowa w art. 7 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy u.c.p.g. (tj. w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami oraz prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt, a także grzebowisk i spalarni zwłok zwierzęcych i ich części), mimo iż na mocy art. 7 ust. 3 ustawy u.c.p.g. rada gminy została upoważniona do określenia ww. wymagań również w przypadku tych zezwoleń. W poprzednim stanie prawnym (przed dniem

1 sierpnia 2009 r.) to wójt/burmistrz/prezydent posiadał kompetencje do określenia i podania do publicznej wiadomości wymagań, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie przedmiotowych zezwoleń. Należy dodać, że ww. upoważnienie zarówno rady gminy, jak i do dnia 1 sierpnia 2009 r. wójta/ burmistrza/prezydenta miasta odpowiednio ma/miało charakter obligatoryjny. Podkreślenia wymaga, że określone przez radę wymagania, jakie powinien spełnić przedsiębiorca ubiegający się o wydanie zezwolenia, składają się na normatywną podstawę orzekania w sprawie indywidualnej z zakresu administracji publicznej, tj. w przedmiocie udzielenia zezwolenia (*vide* Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 15 września 2010 r., sygn. II/SA/Go 535/10).

W kontrolowanym okresie wydano sześć zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych (IK-7062/23/07, IK-7062/24/07, IK-7062/25/07, IK-7062/31/07, IK/ROŚ/7062/03/09, IK/ROŚ/7062/04/10). Z czego pięć zezwoleń wydał Burmistrz Gminy i Miasta Węgliniec, natomiast jedno zezwolenie z upoważnienia Burmistrza Gminy i Miasta Węgliniec wydał Sekretarz Gminy i Miasta Węgliniec (IK/ROŚ/7062/04/10), posiadający stosowne upoważnienie [Dowód: akta kontroli str. 14]. [Dowód: akta kontroli str. 45-47,53-55, 58-60,66-68,71-73,83-85].

Ponadto kontrola wykazała, iż w okresie objętym kontrolą Burmistrz Gminy i Miasta Węgliniec nie wydał zezwoleń w zakresie działalności dot. ochrony przed bezdomnymi zwierzętami, schronisk dla bezdomnych zwierząt, grzebowisk i spalarni zwłok zwierzęcych i ich części oraz w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. [Dowód: akta kontroli str. 3]. Jednocześnie w toku kontroli stwierdzono, że organ wykonawczy Gminy i Miasta Węgliniec nie cofnął wydanych zezwoleń, nie wydał również żadnych decyzji, w których odmówił udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie, o jakim mowa w art. 7 ust. 1 pkt 2-4 u.c.p.g. [Dowód: akta kontroli str. 3].

W wyniku kontroli ustalono, iż we wszystkich sprawach zakończonych wydaniem decyzji w zakresie prowadzenia działalności polegającej na opróżnianiu zbiorników bezodpływowych i transporcie nieczystości ciekłych znajdowały się potwierdzenia uiszczenia na rzecz Urzędu Gminy i Miasta w Węglińcu opłaty skarbowej.

W dwóch przypadkach (IK/ROŚ/7062/04/10, IK-7062/31/07) ustalono, iż opłata skarbowa została przez przedsiębiorców uiszczona najpóźniej w dniu złożenia wniosku o wydania zezwolenia, co jest zgodne z przepisem art. 6 ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (Dz. U. z 2012 r., poz. 1282 ze zm.).

Niemniej jednak w czterech przypadkach (sprawy: 1. IK-7062/23/07, 2. IK-7062/24/07, 3. IK-7062/25/07, 4. IK/ROŚ/7062/03/09) kontrola wykazała, iż opłata skarbowa przez wnioskodawców została uiszczona po dniu wydania decyzji zezwalającej przedsiębiorcy na prowadzenie działalności gospodarczej, mimo że zgodnie z art. 6 ww. ustawy o opłacie skarbowej, obowiązek uiszczenia opłaty skarbowej powstaje w dniu złożenia wniosku o wydanie zezwolenia. W ww. wyjaśnieniach z dnia 2 października 2013 r. Kierownik *Urzędu Wydziału Infrastruktury Komunalnej i Gospodarki Gruntami* działając z upoważnienia Burmistrza wskazał, iż cyt. *”ze względu na przedłużenie terminu rozpatrzenia wniosków na wniosek stron, opłata skarbowa została uiszczona w dniu odbioru decyzji, a przed terminem stwierdzenia ich ostateczności. Natomiast w jednym przypadku, tj. decyzji o numerze IK/ROŚ/7062/03/09 ze względu na wydanie w ciągu jednego dnia licząc od dnia złożenia wniosku opłata również została wniesiona w dniu jej odbioru, przed stwierdzeniem ostateczności”*. Odnosząc się do powyższych wyjaśnień należy wskazać, iż zgodnie z przepisem art. 261 § 1 k.p.a. w przypadku, kiedy strona nie wpłaciła należności tytułem opłat i kosztów postępowania, które zgodnie z przepisami powinny być uiszczone

z góry, organ administracji publicznej prowadzący postępowanie wyznaczy jej termin do wniesienia tych należności. Podkreślenia wymaga, że przepis art. 261 § 2 k.p.a. przewiduje negatywne dla strony konsekwencje w postaci zwrotu podania lub zaniechania wykonania czynności w przypadku, kiedy strona postępowania w wyznaczonym przez organ terminie nie uiszcza należności. Należy podkreślić, iż zgodnie z art. 261 § 4 k.p.a. *organ powinien jednak załatwić podanie mimo nieuiszczenia należności: 1) jeżeli za niezwłocznym załatwieniem przemawiają względy społeczne lub wzgląd na ważny interes strony; 2) jeżeli wniesienie podania stanowi czynność, dla której jest ustanowiony termin zawity; 3) jeżeli podanie wniosła osoba zamieszkała za granicą*". Jednakże powyższych okoliczności w wyżej powołanych sprawach nie potwierdza, ani dokumentacja powołanych spraw, ani treść ww. wyjaśnień. [dowód: akta kontroli str. 98, 101].

Mając na względzie przepis art. 6 ww. ustawy o opłacie skarbowej w powyższych przypadkach organ kontrolowany powinien, na podstawie art. 261 § 1 k.p.a., wezwać wnioskodawców o uiszczenie przedmiotowych opłat skarbowych. Z tego względu złożone wyjaśnienia w powyższym zakresie nie zasługują na uwzględnienie. Przyczyną powstania powyższej nieprawidłowości była nieznajomość przepisów.

Kontrola wykazała, iż na wszystkich wydanych decyzjach zamieszczono adnotację o wniesieniu opłaty skarbowej, stosownie do obowiązku wynikającego z przepisu § 4 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 września 2007 r. w sprawie zapłaty opłaty skarbowej (Dz. U. z 2007 r. Nr 187, poz. 1330) *wydając wnioskodawcy lub dokonującemu zgłoszenia dokument potwierdzający dokonanie czynności urzędowej, zaświadczenie lub zezwolenie (pozwolenie, koncesję), organ zamieszcza na nim adnotację, potwierdzoną podpisem osoby dokonującej adnotacji, z podaniem imienia, nazwiska i stanowiska służbowego, w której określa wysokość uiszczonej opłaty - w przypadku, gdy dokonano zapłaty opłaty skarbowej.* [dowód: akta kontroli str. 45-47,53-55,58-60, 66-68,71-73,83-85].

W wyniku kontroli stwierdzono, iż w przypadku wszystkich przeprowadzonych postępowań zakończonych wydaniem decyzji, organ kontrolowany, wydał zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych w wyniku nieprawidłowo przeprowadzonego postępowania administracyjnego, tj. wydał decyzję, mimo że przedmiotowe wnioski niezawierały następujących elementów formalnych wynikających z:

- art. 8 ust. 1 pkt 3 ustawy u.c.p.g., tj. we wniosku nie określono *środków technicznych, jakimi dysponuje ubiegający się o zezwolenie na prowadzenie działalności objętej wnioskiem* (IK-7062/25/07);

- art. 8 ust. 1 pkt 4 ustawy u.c.p.g., tj. wniosek nie zawierał *informacji o technologiach stosowanych lub przewidzianych do stosowania przy świadczeniu usług w zakresie działalności objętej wnioskiem* (IK-7062/25/07);

- art. 8 ust. 1 pkt 5 ustawy u.c.p.g., tj. wniosek nie zawierał *proponowanych zabiegów z zakresu ochrony środowiska i ochrony sanitarnej planowanych po zakończeniu działalności* (IK-7062/25/07); (IK-7062/31/07);

- art. 8 ust. 1 pkt 6 ustawy u.c.p.g., tj. we wniosku przedsiębiorca nie wskazał *terminu podjęcia działalności gospodarczej* (sprawy: 1. IK/ROŚ/7062/03/09, 2. IK-7062/23/07, 3. IK-7062/25/07, 4. IK/ROŚ/7062/04/10), *zamierzonego czasu prowadzenia działalności gospodarczej* (sprawy: 1. IK-7062/24/07);

- art. 8 ust. 1a ustawy u.c.p.g., tj. do wniosku nie dołączono *zaświadczenia o braku zaległości podatkowych oraz zaświadczenia o braku zaległości w płaceniu składek na ubezpieczenie zdrowotne lub społeczne* (sprawa IK/ROŚ/7062/03/09).

[dowód: akta kontroli str. 48,50,61-64,69-70,74,86].

W kwestii ustalonych braków formalnych podań należy podkreślić, iż wniosek o wydanie zezwolenia powinien zawierać elementy wskazane w art. 63 k.p.a. oraz inne wymagania określone przepisami prawa, tj. w przypadku zezwoleń na prowadzenie działalności, o której mowa w art. 7 ust. 1 ustawy u.c.p.g. wniosek powinien zawierać elementy wskazane w art. 8 ust. 1 pkt 1 - 6 ustawy wraz z załącznikami wskazanymi w art. 8 ust. 1a, 2a u.c.p.g. Jednocześnie zauważyć należy, iż brak formalny złożonego podania stanowi formalnoprawną przeszkodę do wszczęcia postępowania administracyjnego na żądanie strony (*vide* Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 17 listopada 2011 r., sygn. II SA/Sz 807/11).

Ponadto brak elementów formalnych wniosku stanowi przesłankę do wezwania przedsiębiorcy do ich uzupełnienia w trybie art. 64 § 2 k.p.a. w terminie 7 dni pod rygorem pozostawienia podania bez rozpoznania, czego w przypadku ww. braków formalnych nieuczyniono. Przyczynę powyższego stanowi okoliczność uznania przez organ kontrolowany, że wskazane powyżej wnioski nie zawierały ww. braków formalnych, o czym z upoważnienia Burmistrza poinformował Kierownik Wydziału Infrastruktury Komunalnej i Gospodarki Gruntami *Urzędu*, pismem z dnia 2 października 2013 r. [dowód: akta kontroli str. 100].

Ponadto w dwóch przypadkach (sprawy: 1. IK-7062/23/07, 2. IK-7062/25/07) wnioski, które wpłynęły do organu obarczone były brakami formalnymi, które następnie zostały częściowo uzupełnione przez przedsiębiorców. Niemniej jednak w aktach brakowało wezwań o ich uzupełnienie (bądź w formie dokumentu doręzonego stronie bądź w formie protokołu podpisanego przez strony), wystosowanych w myśl art. 64 § 2 k.p.a. Ponadto w aktach spraw brakowało również stosownych adnotacji świadczących o dokonaniu przedmiotowych wezwań, mimo że zgodnie z art. 72 k.p.a. *czynności organu administracji publicznej, z których nie sporządza się protokołu, a które mają znaczenie dla sprawy lub toku postępowania, utrzuca się w aktach w formie adnotacji podpisanej przez pracownika, który dokonał tych czynności.*

W opisanych powyżej wyjaśnieniach z dnia 2 października 2013 r. wskazano, iż *„w przypadku występowania braków formalnych we wnioskach uzupełniano je w drodze telefonicznej, co znacznie skracało prowadzenie postępowania w sprawie wydawania zezwoleń”* [dowód: akta kontroli str. 100].

Przy tym do wniesionych przez Kierownika Wydziału Infrastruktury Komunalnej i Gospodarki Gruntami wyjaśnień dołączona została notatka służbowa (sprawa IK-7062/23/07), z której wynikało, że przedsiębiorca został powiadomiony o brakach formalnych wniosku, nie wskazano jednak terminu na ich uzupełnienie oraz nie pouczono o skutkach ich nieuzupełnienia w terminie, czym naruszono przepis art. 64 §2 k.p.a. oraz nie określono przyczyn wyboru takiego środka wezwania.

Odnosząc się do powyższych wyjaśnień należy podkreślić, iż w postępowaniu administracyjnym obowiązuje ogólna zasada pisemności wyrażona w art. 14 k.p.a.

Przepis art. 55 § 1 k.p.a. przewiduje możliwość dokonania wezwania również telefonicznie z zastrzeżeniem, że będzie to miało miejsce jedynie w *sprawach niecierpiących zwłoki*. Przy tym wezwanie dokonane w powyższy sposób *powoduje skutki prawne tylko wtedy, gdy nie ma wątpliwości, że dotarło do adresata we właściwej treści i w odpowiednim*

terminie (art. 55 § 2 k.p.a.). Ponadto przyczyny takiego działania powinny zostać odpowiednio udokumentowane w aktach sprawy w formie notatki służbowej [A.Wróbel, komentarz do art. 55 kodeksu postępowania administracyjnego, źródło Lex online].

Analiza dokumentacji powyższych spraw nie potwierdza, że przedmiotowe wezwania dokonane w powyższy sposób *dotarły do adresata we właściwej treści i w odpowiednim terminie*, co więcej załączona do wyjaśnień notatka nie uzasadnia takiej formy wezwania. W związku z czym nie można stwierdzić, iż powyższe wezwania wywołały *skutki prawne*.

Abstrahując od powyższego sposobu wzywania stron należy wskazać, iż przepis art. 67 §1 k.p.a. nakłada na organ obowiązek sporządzenia protokołu z każdej *czynności mającej znaczenie dla sprawy*, który jak wynika z art. 68 § 2 k.p.a. powinien zostać podpisany również przez stronę. Przez *czynności mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy* należy rozumieć wszelkie okoliczności prawotwórcze, tzn. takie, które mają lub mogą mieć wpływ na treść praw albo obowiązków stron lub innych uczestników postępowania; w piśmiennictwie za taką czynność uważa się każdą czynność, od której biegnie procesowy termin (J. Borkowski (w:) *Komentarz*, 1989, s. 154). Wprawdzie ocena, czy dana czynność ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy należy do organu prowadzącego postępowanie, niemniej jednak organ w tym zakresie jest związany przepisami ustanawiającymi zasady ogólne postępowania (zob. Andrzej Wróbel, komentarz aktualizowany do art. 67 kodeksu postępowania administracyjnego, źródło: Lex online).

W ocenie Wojewody Dolnośląskiego w ww. przypadkach wnioskodawcy powinni zostać pisemnie wezwani, na podstawie art. 64 § 2 k.p.a., o uzupełnienie braków formalnych złożonego wniosku, bowiem czynność wezwania ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy złożonego wniosku o wydanie zezwolenia m.in. na prowadzenia działalności w zakresie, o jakim mowa w ustawie u.c.p.g. z uwagi na to, że wpływa na treść prawa strony do rozstrzygnięcia sprawy, ponadto kształtuje obowiązek strony polegający na uzupełnieniu w wyznaczonym terminie stwierdzonych braków formalnych wniosku. Bezczynność strony w zakresie uzupełnienia elementów formalnych wniosku w konsekwencji prowadzi do sytuacji pozostawienia podania bez rozpoznania.

Ponadto kontrola wykazała, iż w trzech przypadkach (sprawy 1. IK-7062/23/07, 2. IK-7062/24/07, 3. IK/ROŚ/7062/03/09) przedmiotowe wnioski nie zawierały podpisu wnioskodawcy. Jedynie w rubryce 7 wniosku wniesionego na *wzorzec wniosku o wydanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie odbioru nieczystości płynnych*, tj. w części zatytułowanej „*osoba uprawniona do udzielenia informacji, nr telefonu*” odręcznie wpisano imiona i nazwiska osób na rzecz, których wydano przedmiotowe zezwolenia. Należy stwierdzić, iż brak podpisu należy potraktować, jako brak formalny złożonego wniosku (*vide* Wyrok WSA w Łodzi z dnia 21 października 2008 r., sygn. II SA/Łd 637/08), a więc obowiązkiem organu jest wezwanie o jego uzupełnienie w trybie art. 64 § 2 k.p.a.

W wyjaśnieniach z dnia 2 października 2013 r. Kierownik Wydziału Infrastruktury Komunalnej i Gospodarki Gruntami z upoważnienia Burmistrza wskazał, iż czynność w postaci odręcznego wpisania imion i nazwisk osób na rzecz, których wydano przedmiotowe zezwolenia w rubryce 7 ww. wniosków, organ uznał jako złożenie przez wskazane tam osoby podpisu [dowód: akta kontroli s.100]. Należy uwzględnić przedmiotowe wyjaśnienia, biorąc pod uwagę fakt, iż strony nie złożyły odwołań od wydanych decyzji. Niemniej jednak stosownym byłoby we wzorzec wniosku określić miejsce na podpis wnioskodawcy, aby w przyszłości zapobiec jakimkolwiek wątpliwością w ww. zakresie.

Jednocześnie, w toku kontroli stwierdzono, iż jak wskazano powyżej, do jednego z wniosków nie dołączono *zaświadczenia o niezaleganiu w podatkach oraz zaświadczenia o braku zaległości w płaceniu składek na ubezpieczenie zdrowotne lub społeczne* (sprawa IK/ROŚ/7062/03/09, wpływ wniosku 14 stycznia 2009 r.). W świetle powyższego, nawiązując do wykazanego braku formalnego wniosku wspomnieć należy, iż zgodnie z art. 9 ust. 1c pkt 4 ustawy u.c.p.g. organ odmówi zezwolenia również wtedy, gdy *przedsiębiorca ma zaległości podatkowe lub zaległości w płaceniu składek na ubezpieczenie zdrowotne lub społeczne*. W związku z czym na organie ciąży obowiązek wyjaśnienia, czy w konkretnym przypadku nie zachodzi okoliczność, o jakiej mowa w art. 9 ust. 1c pkt 4 ustawy u.c.p.g. Jednakże z dokumentacji sprawy IK/ROŚ/7062/03/09 nie wynika, aby organ posiadał jakikolwiek dowód świadczący, że przedsiębiorca nieposiada *zaległości podatkowych lub zaległości w płaceniu składek na ubezpieczenie zdrowotne lub społeczne*. W pozostałych przypadkach wydanych decyzji w aktach sprawy znajdowały się zaświadczenia odpowiednich organów, które potwierdzały, że przedsiębiorcy nieposiadali *zaległości podatkowych lub zaległości w płaceniu składek na ubezpieczenie zdrowotne lub społeczne*.

W związku z czym nie można obiektywnie stwierdzić, iż organ ustalił, że w ww. przypadku nie zachodzą przesłanki odmowy wydania zezwolenia, o których mowa w przepisie art. 9 ust. 1c pkt 4 ustawy u.c.p.g.

Ponadto w jednym przypadku (sprawa IK/ROŚ/7062/04/10) kontrola wykazała, iż aktach sprawy brakuje dokumentów potwierdzających, iż organ kontrolowany ustalił, że przedsiębiorca dysponuje sprzętem odpowiednim do wykonywania działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych, mimo że zgodnie z zasadą ogólną wyrażoną w art. 7 k.p.a. *w toku postępowania organy administracji publicznej z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli*. Na uwagę zasługuje fakt, iż do przedmiotowego wniosku przedsiębiorca dołączył jedynie kserokopię dowodu rejestracyjnego samochodu ciężarowego przeznaczonego do przewozu kontenerów, nie dołączył żadnych dokumentów świadczących, że przedmiotową działalność będzie prowadził przy użyciu pojazdu asenizacyjnego, mimo że wystąpił z wnioskiem o wydanie zezwolenia w przedmiocie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych. Należy podkreślić, iż zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy u.c.p.g. nieczystości ciekłe dowożone są z miejsc ich gromadzenia do stacji zlewnej pojazdami asenizacyjnymi. Ponadto należy wskazać, iż w Zarządzeniu nr 24/2006 Burmistrza Gminy i Miasta Węglińiec z dnia 26 czerwca 2006 r. (niepublikowanym w Dzienniku Urzędowy Województwa Dolnośląskiego) określono, iż przedsiębiorca powinien posiadać dostosowany do przewozu nieczystości ciekłych pojazd lub pojazdy asenizacyjne spełniające warunki rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 listopada 2002 r. w sprawie wymagań dla pojazdów asenizacyjnych. Organ prowadzący postępowanie powinien wyjaśnić m.in. czy zamierzony przez przedsiębiorcę sposób gospodarowania nieczystościami ciekłymi jest zgodny z wymaganiami ustawy i przepisami odrębnymi oraz czy nie powoduje zagrożenia dla ludzi lub środowiska, w celu wykluczenia przesłanek odmowy wydania zezwolenia, o których mowa w art. 9 ust. 1c ustawy u.c.p.g.

Z udzielonych wyjaśnień przez Kierownika Wydziału Infrastruktury Komunalnej i Gospodarki Gruntami wynika, iż na powyższą okoliczność przeprowadzono cyt. „wizję w terenie”, która wykazała, że samochód ciężarowy marki Volvo to cyt. „samochód wielofunkcyjny, tzw. hakowiec z możliwością montowania na nim kontenerów lub beczki i wówczas jest pojazdem asenizacyjnym” [dowód: akta kontroli s.100]. W aktach sprawy brakuje dowodu potwierdzającego powyższą okoliczność (także do wyjaśnień nie dołączono stosownego dowodu). Ponadto sam fakt dysponowania urządzeniem umożliwiającym zamontowane beczki nie oznacza, że przedsiębiorca dysponuje stosowną beczką asenizacyjną.

W dokumentacji sprawy przedstawionej w toku wykonywania czynności kontrolnych w siedzibie organu nie przedstawiono żadnego dokumentu świadczącego o dysponowaniu przez przedsiębiorcę beczką (także treść złożonych wyjaśnień nie potwierdza powyższego). W związku z czym nie można obiektywnie stwierdzić, iż organ zweryfikował, że przedsiębiorca dysponuje sprzętem odpowiednim do wykonywania działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych, co powoduje że złożone wyjaśnienia nie zostały uwzględnione.

Z uwagi na powyższe należy stwierdzić, iż w powyższych przypadkach organ kontrolowany nie zebrał w sposób wystarczający całego materiału dowodowego w sprawie, czym naruszył nie tylko przepis art. 7 k.p.a., ale również przepis art. 77 § 1 k.p.a., zgodnie z którym *organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy*.

Ponadto w jednym przypadku (sprawa IK-7062/31/07) stwierdzono, iż w aktach sprawy brakuje dowodu potwierdzającego, że organ kontrolowany, przed wydaniem decyzji ustalił czy jest właściwy w przedmiotowej sprawie, tj. wydał decyzję, mimo że wnioskodawca we wniosku wskazał, że zamierza prowadzić działalność cyt. „na terenie Gminy Wiejskiej Zgorzelec” [dowód: akta kontroli s. 69]. W wyjaśnieniach Kierownik Wydziału Infrastruktury Komunalnej i Gospodarki Gruntami Urzędu wskazał, iż cyt. „podczas przeprowadzonej rozmowy telefonicznej przedsiębiorca wyjaśnił, iż zamiast wpisać teren Gminy i Miasta Węgliniec wpisał Gminę Wiejską Zgorzelec, gdyż tam też składał wniosek o wydania zezwolenia na prowadzenie przedmiotowej działalności” [dowód: akta kontroli s.100].

W związku z powyższym należało na podstawie art. 50 k.p.a wezwać pisemnie przedsiębiorcę do złożenia wyjaśnień, bowiem nie można telefonicznie ustalać treści żądania, mając na uwadze zasadę pisemności, o jakiej mowa w art. 14 k.p.a. Podkreślenie wymaga, iż dopiero jednoznaczne ustalenie treści żądania zawartego w piśmie strony uprawnia organ do zajęcia stanowiska w danej sprawie (*vide* Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 czerwca 2013 r., sygn. akt II SA/Wa 3261/12).

Na uwagę zasługuje fakt, iż strona przeprowadzonego postępowania nie wniosła odwołania od wydanej w ww. przypadku decyzji, co świadczy o tym, że decyzja była zgodna z jej żądaniem. Niemniej jednak nie zmienia to faktu, iż w aktach sprawy brakuje jakiegokolwiek dowodu potwierdzającego, że organ ustalił, przed wydaniem decyzji, rzeczywiste żądanie strony co do obszaru wykonywania działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych.

Wszystkie skontrolowane zezwolenia nie zawierały następujących elementów wymaganych przepisami prawa:

- a) z art. 9 ust. 1 pkt 3 ustawy u.c.p.g. tj. terminu podjęcia działalności (sprawy 1. IK-7062/23/07 2. IK-7062/31/07 3. IK/ROŚ/7062/04/10, 4. IK-7062/24/07, 5. IK-7062/25/07, 6. IK/ROŚ/7062/03/09);
- b) z art. 9 ust. 1 pkt 5 tj. niezbędnych zabiegów z zakresu ochrony środowiska i ochrony sanitarnej wymaganych po zakończeniu działalności objętej zezwoleniem (sprawy 1. IK-7062/23/07, 2. IK-7062/31/07 3. IK/ROŚ/7062/04/10, 4. IK-7062/24/07, 5. IK-7062/25/07, 6. IK/ROŚ/7062/03/09).

[Dowód: akta kontroli str. 45-47,53-55,58-60,66-68,71-73,83-85].

Odnosnie wydanych decyzji należy podkreślić, iż elementy, jakie powinna zawierać decyzja, o jakich mowa w przepisie art. 9 ustawy u.c.p.g. mają charakter zamknięty. W związku z czym niezamieszczenie przez organ kontrolowany elementów zawartych w art. 9 ustawy u.c.p.g. należy potraktować jako naruszenie przepisów, które skutkuje

wadliwością wydanych decyzji [*vide* wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 grudnia 2007 r., sygn. IV SA/Wa 1545/07].

W zakresie terminowości wydanych zezwoleń należy stwierdzić, iż w trzech przypadkach (1.IK-7062/31/07, 2.IK/ROŚ/7062/03/09, 3.IK/ROŚ/7062/04/10) organ kontrolowany wydał przedmiotowe decyzje niezwłocznie, nie później niż w terminie miesiąca od dnia wpływu przedmiotowego wniosku do organu, zgodnie z przepisem art. 35 § 1 i § 3 k.p.a.

Natomiast w przypadku sprawy IK-7062/24/07 kontrola wykazała, iż wniosek o wydanie zezwolenia wpłynął w dniu 22 stycznia 2007 r., a decyzja została wydana w dniu 2 kwietnia 2007 r. [Dowód: akta kontroli str.53,56]. Przedmiotowy wniosek obarczony był brakiem formalnym, tj. we wniosku przedsiębiorca nie wskazał *zamierzonego czasu prowadzenia działalności gospodarczej*(art. 8 ust. 1 pkt 6 ustawy u.c.p.g.). Z akt sprawy nie wynika, że przedsiębiorca uzupełnił wniosek w zakresie ww. elementu formalnego (w aktach sprawy brakuje również dokumentu potwierdzającego, że organ wezwał przedsiębiorcę o uzupełnienie ww. elementu.).

W przypadku sprawy IK-7062/25/07 przedmiotowy wniosek o wydanie zezwolenia do Urzędu Gminy i Miasta Węgliniec wpłynął w dniu 19 stycznia 2007 r., decyzja została wydana w dniu 2 kwietnia 2007 r. [Dowód: akta kontroli str.58,61]. W aktach sprawy znajduje się pismo, w załączeniu którego strona uzupełniła brak formalny wniosku w postaci zaświadczenia o niezaleganiu ze składkami ZUS (data wpływu 1 luty 2007 r.). Niemniej jednak z akt sprawy nie wynika, że przedsiębiorca uzupełnił wniosek w zakresie innych elementów formalnych wniosku (w aktach sprawy brakuje również dokumentu potwierdzającego, że organ wezwał przedsiębiorcę o uzupełnienie powyższych elementów).

Należy przypomnieć, iż postępowanie administracyjne nie zostaje wszczęte, jeżeli podanie o jego wszczęcie zawiera braki formalne, które powinny zostać usunięte w trybie art. 64 § 2 k.p.a. Ponadto w sytuacji, kiedy wniosek nie spełnia wszystkich wymagań formalnych, termin na załatwienie sprawy zaczyna biec od dnia uzupełnienia wszystkich elementów formalnych podania, bowiem wszczęcie postępowania administracyjnego może spowodować tylko żądanie strony niedotknięte brakami formalnymi. (*vide* Wyrok NSA z dnia 12 września 2008 r., sygn. II OSK 1012/07).

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, iż przypadku spraw IK-7062/24/07, IK-7062/25/07 istniała formalnoprawna przeszkoda do wszczęcia postępowania administracyjnego na żądanie strony, bowiem nie wszystkie elementy formalne złożonych wniosków zostały przez przedsiębiorców uzupełnione. Jednakże przedmiotowe postępowania zakończyły się wydaniem decyzji, pomimo nieusunięcia braków formalnych złożonych wniosków. W związku z czym należy uznać, iż w ww. przypadkach maksymalny miesięczny termin na załatwienie sprawy, o jakim mowa w art. 35 § 3 k.p.a., liczony odpowiednio od dnia wpływu przedmiotowego wniosku do organu (IK-7062/24/07) oraz od dnia uzupełnienia przedmiotowego wniosku (IK-7062/25/07) został przekroczony.

Ponadto z przedstawionej dokumentacji nie wynika, iż w ww. przypadkach strony zostały zawiadomione na podstawie art. 36 k.p.a. o niezakończonym w terminie oraz o przyczynach zwłoki i o nowym terminie załatwienia sprawy, mimo iż zgodnie z art. 36 § 1 k.p.a. *o każdym przypadku niezakończonym w terminie określonym w art. 35 lub w przepisach szczególnych organ administracji publicznej jest obowiązany zawiadomić stronę, podając przyczyny zwłoki i wskazując nowy termin załatwienia sprawy.* Przy tym

ten sam obowiązek ciąży na organie administracji publicznej również w przypadku zwłoki w załatwieniu sprawy z przyczyn niezależnych od organu (art. 36 § 2 k.p.a.).

W przypadku sprawy IK-7062/23/07 ustalono, iż przedmiotowy wniosek do organu kontrolowanego wpłynął w dniu 15 listopada 2006 r., a decyzja została wydana w dniu 2 kwietnia 2007 r. Przy czym część załączników wniosku ma datę późniejszą niż dzień jego złożenia (zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach z 9 lutego 2007 r.; zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek z ZUS z 12 lutego 2007 r.; dokument potwierdzający gotowość odbioru nieczystości przez stację zlewną z dnia 8 lutego 2007 r.), niemniej jednak w aktach nie znajdowało się wezwanie o uzupełnienie braków formalnych wniosku, ponadto z akt sprawy nie wynikało w jakim dniu ww. załączniki wpłynęły do organu. Jednocześnie warto zaznaczyć, iż pomimo braku formalnego wniosku (przedsiębiorca nie określił terminu podjęcia działalności) organ wydał decyzję w sprawie udzielenia zezwolenia na opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych.

[Dowód: akta kontroli str. 49-52].

W ww. przypadku nie można obiektywnie wskazać czy organ dochował terminu na załatwienie sprawy, bowiem nie można ustalić daty uzupełnienia znajdujących się w aktach sprawy dokumentów z 2007 r. Nie można tym samym stwierdzić, czy istniał obowiązek zawiadomienia wnioskodawcy o niezakończonym w terminie oraz o przyczynach zwłoki i o nowym terminie załatwienia spraw, czego też organ kontrolowany nie uczynił.

Z wyjaśnień wniesionych pismem z dnia 2 października 2013 r. o sygn. IK.7000.44.2013.OŚ wynika, że „w przypadku trzech wniosków, które zostały rozpatrzone po upływie miesiąca (...) w dwóch przypadkach przedsiębiorcy telefonicznie prosili o wstrzymanie się z wydaniem zezwolenia do kwietnia, a w jednym przypadku przedsiębiorca stawiał się w urzędzie – w załączeniu kserokopia notatki urzędowej z dnia 24 listopada 2006 r.”. [Dowód: akta kontroli str. 100-101].

Odnosząc się do powyższych wyjaśnień należy wskazać, iż w myśl art. 98 § 1 k.p.a. *organ administracji publicznej może zawiesić postępowanie, jeżeli wystąpi o to strona, na której żądanie postępowanie zostało wszczęte, a nie sprzeciwiają się temu inne strony oraz nie zagraża to interesowi społecznemu.* Natomiast zgodnie z dyspozycją art. 101 § 1 k.p.a. *o postanowieniu w sprawie zawieszenia albo podjęcia postępowania organ administracji publicznej zawiadamia stronę.*

Z uwagi na powyższe przepisy należy stwierdzić, iż organ fakultatywnie może zawiesić postępowanie, jeżeli o zawieszenie postępowania wystąpi strona. Przy tym zawieszenie postępowania następuje w formie wydanego przez organ postanowienia, na które stronie służy zażalenie.

Z powyższej notatki (dot. sprawy IK-7062/23/07) wynika, iż przedsiębiorcę poinformowano jedynie o brakach formalnych wniosku (bez wskazania terminu na ich uzupełnienie oraz bez pouczenia o skutkach ich nieuzupełnienia w terminie), a przedsiębiorca „powiadomił, że uzupełni braki wniosku, jednak w związku z wyjazdem prosi o wstrzymanie się z wydaniem przedmiotowego zezwolenia do kwietnia 2007 r.”. Notatka została podpisana przez przedsiębiorcę oraz pracownika Urzędu, który zgodnie z przedłożonym w toku kontroli zakresem czynności nie był upoważniony przez Burmistrza Gminy i Miasta Węgliniec do podpisywania postanowień wydawanych w toku prowadzonych postępowań administracyjnych w przedmiotowym zakresie [dowód akta kontroli, s. 100-101].

Biorąc pod uwagę powyższe nie można przyjąć, iż podpisana przez pracownika Urzędu notatka służbowa stanowi *postanowienie w sprawie zawieszenia postępowania.* W związku z powyższym nie można stwierdzić, iż postępowanie zostało przez organ

zawieszono, a tym samym aby nie biegł termin na rozpatrzenie sprawy, biorąc pod uwagę to, że organ nie wydał postanowienia w sprawie zawieszenia postępowania, co wynika z przedstawionej dokumentacji sprawy.

Ponadto podkreślenia wymaga, że w przypadku spraw IK-7062/24/07 oraz IK-7062/25/07 (w których zgodnie z ww. wyjaśnieniami Burmistrza przedsiębiorcy „*telefonicznie prosili o wstrzymanie się z wydaniem zezwolenia do kwietnia*”) należy zauważyć, iż bieg terminów także nie został wstrzymany (oprócz oczywistej przyczyny wynikającej z faktu, że organ nie wydał stosownych postanowień o zawieszeniu postępowania) również z tego powodu, iż organ nie miał podstaw do zawieszenia przedmiotowych postępowań, biorąc pod uwagę to, że formuła „*wystąpi o to strona*” oznacza podjęcie przez stronę czynności procesowej, przybierającej postać jej oświadczenia woli, które musi mieć charakter wyraźny - nie można jej domniemywać. W sytuacji istnienia jakichkolwiek wątpliwości, organ obowiązany jest zwrócić się do strony o ich rozstrzygnięcie. Kodeks nie określa w sposób szczególny warunków tej czynności. Należy zatem przyjąć, że „*wystąpienie*” jest postacią podania w rozumieniu art. 63 k.p.a.” (G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz., Tom I, LEX, 2010, wyd.: III). Natomiast w aktach spraw nie znajdowały się jakiegokolwiek udokumentowane oświadczenia stron o woli zawieszenia ww. postępowań administracyjnych.

Z związku z powyższym nie można obiektywnie stwierdzić, iż przedsiębiorcy *wystąpili o zawieszenie postępowania*.

Abstrahując od tego, że ww. przypadkach organ kontrolowany wydał decyzję, mimo istnienia formalnoprawnych przeszkody do wszczęcia przedmiotowych postępowań należy stwierdzić, iż przyjęta przez organ metoda telefonicznej komunikacji ze stroną (IK-7062/24/07 oraz IK-7062/25/07), jak i sporządzona notatka służbowa w przypadku sprawy IK-7062/23/07 nie ma wpływu na wstrzymanie biegu terminu na załatwienie przedmiotowych spraw, bowiem w toku każdego z postępowań nie wydano postanowień o zawieszeniu postępowania.

W związku z powyższymi należy podkreślić, iż organ w ww. przypadkach nie rozpatrzył spraw niezwłocznie, nie później niż w ciągu miesiąca.

W wyniku kontroli jedynie w czterech przypadkach można obiektywnie stwierdzić, iż przedmiotowe decyzje zostały w prawidłowy sposób doręczone stroną przeprowadzonych postępowań.

W przypadku IK-7062/31/07 ustalono, iż na decyzji widnieje jedynie parafka i data odebrania decyzji [Dowód: akta kontroli, str. 66-68]. W ocenie organu kontrolującego samo zaparafowanie przedmiotowej decyzji nie identyfikuje w sposób jednoznaczny osoby, która dokonała przedmiotowej czynności. Z tym, że nieczytelność podpisu odbierającego nie oznacza wadliwości doręczenia [por. wyr. NSA z dnia 28 listopada 1995 r., SA/Ka 2204/94, niepubl.]. Niemniej jednak zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem podpis powinien zidentyfikować osobę, która się nim podpisuje (*vide* Wyrok NSA, sygn. akt II FSK 1144/05), co w przypadku postawionej na decyzji parafki nie ma miejsca. Powyższe uniemożliwia ustalenie tożsamości osoby, która potwierdziła fakt otrzymania przedmiotowej decyzji.

Natomiast w przypadku sprawy IK/ROŚ/7062/03/09 ustalono, iż fakt doręczenia decyzji potwierdził tylko jeden z współników spółki cywilnej. [Dowód: akta kontroli str. 71-73].

Mając na uwadze ww. stan faktyczny należy wskazać, iż zgodnie z art. 29 k.p.a. stronami mogą być osoby fizyczne i osoby prawne, a gdy chodzi o państwowe i samorządowe jednostki organizacyjne i organizacje społeczne - również jednostki nieposiadające osobowości prawnej. Spółka cywilna nie ma zdolności prawnej, nie może, zatem być podmiotem praw i obowiązków w postępowaniu administracyjnym. Nie jest również przedsiębiorcą w rozumieniu przepisu art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2013, Nr 672 ze zm.), bo jak wskazuje ust. 2 tego artykułu przedsiębiorcami są wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej (każdy z nich samodzielnie). Nałożenie na spółkę cywilną uprawnień lub obowiązków może nastąpić wyłącznie wtedy, gdy przepis szczególny tak stanowi. W rozpatrywanej sprawie taka sytuacja nie ma miejsca, bowiem zezwolenie na prowadzenie działalności gospodarczej w przedmiocie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych może uzyskać jedynie przedsiębiorca, co wynika pośrednio z przepisów: art. 7 ust. 1, art. 8 ust. 1a ustawy u.c.p.g. (vide Wyrok NSA z dnia 28 marca 2008 r., sygn. II GSK 5/08). Na uwagę zasługuje fakt, iż przedmiotową decyzję wydano na rzecz osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej. W związku z czym wszelką korespondencję w powyższej sprawie należało doręczyć każdemu ze wspólników osobiście, zgodnie z zasadą doręczania pism osobom fizycznym, która wynika z przepisu art. 42 § 1 k.p.a. Przy tym przepis art. 42 § 2 k.p.a. przewiduje, iż pisma osobom fizycznym mogą być również doręczone w lokalu organu administracji publicznej, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej, co miało miejsce w ww. przypadku.

Jednakże w omawianej sprawie nie można jednoznacznie ustalić skuteczności doręczenia przedmiotowej decyzji jednej ze stron, bowiem fakt odebrania decyzji potwierdził tylko jeden wspólnik spółki. W dokumentacji sprawy brakuje również pełnomocnictwa udzielonego wspólnikowi spółki do odbioru decyzji w imieniu drugiego wspólnika.

Kontrola została odnotowana w książce kontroli pod poz. 7/2013.

Wystąpienie pokontrolne sporządzono w 2 jednobrzmiących egzemplarzach. Jeden egzemplarz przekazano Burmistrzowi Gminy i Miasta Węgliniec.

Mając na uwadze ustalenia dokonane w wyniku kontroli należy podjąć następujące działania celem wyeliminowania wskazanych w niniejszym wystąpieniu pokontrolnym nieprawidłowości w zakresie wydawania zezwoleń wskazanych w ustawie o u.c.p.g. oraz z.z.w.z.o.ś.:

1. Udostępnić wzór wniosku o udzielenie zezwoleń na prowadzenie przez przedsiębiorców działalności w zakresie, o jakim mowa w art. 7 ust. 1 pkt 3 i 4 u.c.p.g., tj. w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami oraz prowadzenia schroniska dla bezdomnych zwierząt, a także grzebowisk i spalarni zwłok zwierzęcych i ich części.
2. Zmienić udostępniony wzór wniosku o wydanie zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej w przedmiocie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych w taki sposób, aby określał on jedynie możliwe do żądania od przedsiębiorcy dokumenty oraz przewidywał miejsce na podpis wnioskodawcy.
3. W każdym przypadku nieuiszczenia wymaganej opłaty skarbowej wezwać stronę, na podstawie art. 261 k.p.a., o jej uiszczenie w przewidzianym przez przepis terminie (nie krótszym niż 7 dni i nie dłuższym niż 14 dni), pod rygorem zwrotu podania.

4. Prowadząc postępowanie w celu wydania zezwolenia na prowadzenie działalności określonej we wniosku przez przedsiębiorcę należy dokładnie i rzetelnie oceniać kompletność informacji wskazanych we wniosku, jak i załączonych dokumentów w oparciu o przepis odpowiednio art. 8 ust. 1, ust. 1a ustawy u.c.p.g. W razie stwierdzenia braków formalnych wniosku, niezwłocznie wezwać przedsiębiorcę do jego uzupełnienia w trybie i terminie wskazanym w dyspozycji art. 64 § 2 k.p.a.
5. Przestrzegać zasady pisemności wyrażonej w art. 14 k.p.a., w szczególności w zakresie wzywania wnioskodawców m.in. o uzupełnienie braków formalnych złożonego wniosku (art. 64 § 2 k.p.a.).
6. Przestrzegać zasadę wyrażoną w art. 7 k.p.a., zgodnie z którą organ administracji publicznej, w toku prowadzonego postępowania administracyjnego zobligowany jest do dokładnego wyjaśnienia sprawy, w tym również do zebrania i rozpatrzenia całości materiału dowodowego (art. 77 § 1 k.p.a.). W przypadku stwierdzenia jakichkolwiek braków w zakresie dokumentacji poświadczającej, że przedsiębiorca spełnia warunki określone przepisami prawa, wymagane do wykonywania działalności objętej zezwoleniem stosownym byłoby wykorzystać instrumenty, o jakich mowa w art. 8a ust. 1 ustawy u.c.p.g.
7. Wydając zezwolenia na prowadzenie działalności wskazanej w art. 7 ust. 1 pkt 2-4 ustawy u.c.p.g. należy bezwzględnie przestrzegać przepisu art. 9 ustawy u.c.p.g. w zakresie, w jakim określa on niezbędne elementy decyzji udzielającej zezwolenia.
8. Sprawy załatwiać w terminie określonym w art. 35 § 3 k.p.a. W przypadku niezakończonych spraw w terminie określonym w art. 35 k.p.a. stosować dyspozycję zawartą w art. 36 k.p.a.
9. Zawieszając postępowanie administracyjne wydać postanowienie, stosownie do przepisu art. 101 § 1 k.p.a.
10. Doręczać decyzje stronie w sposób umożliwiający identyfikację osoby odbierającej zezwolenie. W przypadku gdy stronami postępowania są współnicy spółki cywilnej, doręczyć decyzje zgodnie z zasadą doręczania pism osobom fizycznym (art. 42 § 1 w związku z art. 40 k.p.a.).

Na podstawie art. 49 ustawy o kontroli w administracji rządowej wnoszę o poinformowanie o sposobie wykonania zaleceń, a także o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia działań **w terminie do dnia 22 grudnia 2013 r.**

wz. WOJEWODY DOLNOŚLĄSKIEGO

/ /

Ewa Mańkowska
WICEWOJEWODA