



WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI
Aleksander Marek Skorupa

Wrocław, dnia 5 marca 2013 r.

NK-KS.431.47.2012.MK

Pan
Bogusław Krasucki
Burmistrz Środy Śląskiej

Wystąpienie pokontrolne

W dniu 27 listopada 2012 r. na podstawie art. 28 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz. U. Nr 31, poz. 206 ze zm.) oraz art. 6 ust. 4 pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz. U. Nr 185, poz. 1092) w zw. z art. 76 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.) zespół kontrolny z Wydziału Nadzoru i Kontroli Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego we Wrocławiu w składzie: Magdalena Kremienowska – inspektor wojewódzki (przewodnicząca zespołu), działając na podstawie upoważnienia Wojewody Dolnośląskiego nr 135 z dnia 22 listopada 2012 r. oraz Magdalena Iżykowska – inspektor wojewódzki (członek zespołu), działając na podstawie upoważnienia Wojewody Dolnośląskiego nr 134 z dnia 22 listopada 2012 r., przeprowadził czynności kontrolne w Urzędzie Miejskim w Środzie Śląskiej z siedzibą Plac Wolności 5, 55-300 Środa Śląska zwanego w dalszej części *Urzędem*.

Temat kontroli obejmował realizację zadań z zakresu administracji rządowej w przedmiocie wydawania, odmowy wydania, zmiany lub cofnięcia zezwoleń na prowadzenie przez przedsiębiorców działalności w zakresie: opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych; ochrony przed bezdomnymi zwierzętami oraz prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt, a także grzebowisk i spalarni zwłok zwierzęcych i ich części, wydanych na podstawie przepisów ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2012 r. poz. 391), zwanej dalej u.c.p.g. oraz w zakresie prowadzenia zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków, wydanych na podstawie ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.), zwanej dalej z.z.w.z.o.ś.

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

Kontrolę przeprowadzono zgodnie z zatwierdzonym w dniu 26 czerwca 2012 r. przez Wojewodę Dolnośląskiego planem kontroli zewnętrznych na II półrocze 2012 r.

Funkcję kierownika *Urzędu* sprawuje Pan Bogusław Krasucki – Burmistrz Środy Śląskiej, który objął stanowisko po wygraniu wyborów odpowiednio w dniu 12 listopada 2006 r., oraz w dniu 21 listopada 2010 r. oraz złożonym ślubowaniu odpowiednio w dniu 6 grudnia 2006 r. oraz w dniu 14 grudnia 2010 r.

Prowadzenie postępowań w zakresie wydawania zezwoleń na prowadzenie działalności gospodarczej, o której mowa w art. 7 ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków należy do obowiązków pracownika zajmującego stanowisko inspektora w Wydziale Rolnictwa i Ochrony Środowiska zgodnie z zakresem czynności, uprawnień i odpowiedzialności pracownika podpisanym w dniu 18 maja 2011 r. Przedmiotowe zadanie do dnia 17 maja 2011 r. prowadzone były przez ww. pracownika, zajmującego ówczasie stanowisko inspektora ds. ochrony środowiska, niemniej jednak nie było wpisane do zakresu czynności pracownika (z dnia 12 czerwca 2007 r.).

[Dowód: akta kontroli str. 8-25].

Wykonywane zadania w kontrolowanym zakresie przez organ udzielający zezwoleń – Burmistrza Środy Śląskiej, oceniam pozytywnie z nieprawidłowościami.

Powyższą ocenę dokonano w oparciu o poniżej przedstawiony stan faktyczny i prawny oraz w oparciu wyjaśnienia Burmistrza Środy Śląskiej złożone przed sporządzeniem projektu wystąpieniu pokontrolnego pismem z dnia 14 grudnia 2012 r., sygn. ROŚ.1713.14.2012 (data wpływu do Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego we Wrocławiu – dzień 21 grudnia 2012 r.).

[Dowód: akta kontroli str. 101-105].

W powyższym zakresie ustalono następujący stan faktyczny i prawny:

W kontrolowanym okresie wydano trzy zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych (art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy u.c.p.g.) oraz jedną decyzję z dnia 23 lutego 2010 r. (ROŚ.7066-3/10), którą zmieniono decyzję Burmistrza Środy Śląskiej z dnia 29 kwietnia 2004 r. wydaną w sprawie udzielenia zezwolenia na zbieranie i transport, odzysk lub unieszkodliwianie odpadów komunalnych lub opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych. Na podstawie objętych kontrolą spraw ustalono, iż w jednym przypadku przedmiotowe zezwolenie wydał Burmistrz Środy Śląskiej (decyzja z dnia 28 maja 2007, nr ROŚ.7066-23/2007), w dwóch przypadkach zezwolenia wydał Zastępca Burmistrza Środy Śląskiej (decyzja z dnia 17 kwietnia 2008 r., sygn. ROŚ. 7066-8/2008, decyzja z dnia 14 lipca 2010 r., nr ROŚ.7066-16/10), na podstawie upoważnieniem Burmistrza Środy Śląskiej nr 6a/2002 z dnia 1 grudnia 2002 roku, z którego wynika upoważnienie do wydawania m.in. decyzji. W przypadku zmiany przedmiotową decyzję wydał Burmistrz Środy Śląskiej.

Ponadto Burmistrz Środy Śląskiej wydał dwie decyzje zezwalające na prowadzenie działalności w zakresie odławiania i transportu bezdomnych zwierząt z terenu gminy Środa Śląska (decyzja ROŚ.6140.91.2011 z dnia 30 grudnia 2011 r. oraz decyzję ROŚ.6140.36.2011 z dnia 5 maja 2011 r.).

W okresie objętym kontrolą Burmistrz Środy Śląskiej nie wydał zezwoleń w zakresie działalności w zakresie określonej w przepisie art. 7 ust. 1 pkt 4 ustawy u.c.p.g, tj. prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt, a także grzebowisk i spalarni zwłok

zwierzęcych i ich części oraz związanej ze zbiorowym zaopatrzeniem w wodę i zbiorowym odprowadzaniem ścieków. Na terenie Gminy Środa Śląska prowadzeniem działalności w zakresie prowadzenia zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Środa Śląska zajmuje się podmiot, któremu udzielono przedmiotowego zezwolenia w drodze decyzji z dnia 7 grudnia 2005 r. (ROŚ.7033/1/05). Z tym, że przedmiotowe zezwolenie nie podlegało kontroli z uwagi na fakt, iż okresem kontroli objęto lata od 2007 r. do dnia kontroli.

W wyniku kontroli ustalono, iż w przypadku udzielonych zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych, ochrony przed bezdomnymi zwierzętami, Burmistrz Środy Śląskiej nie cofnął oraz nie wygasił wydanych zezwoleń. Ponadto nie wydał również żadnych decyzji, w których odmówił udzielenia zezwolenia.

[Dowód: akta kontroli str. 26-27].

Ponadto ustalono, iż Burmistrz Środy Śląskiej prowadzi w formie elektronicznej ewidencję udzielonych zezwoleń, o której mowa w art. 7 ust. 6b u.c.p.g. oraz w art. 18 b ust. 4 z.z.w.z.o.ś. Poza tym na stronie Biuletynu Informacji Publicznej Urzędu Miejskiego w Środzie Śląskiej udostępniono wzór wniosku o udzielenie zezwoleń na prowadzenie przez przedsiębiorców działalności w zakresie o jakim mowa w art. 7 ust. 1 u.c.p.g.

[Dowód: akta kontroli str. 28-30].

Podkreślenia wymaga, iż w okresie objętym kontrolą na terenie Gminy Środa Śląska obowiązywało Zarządzenie Burmistrza Środy Śląskiej z dnia 17 października 2006 r. w sprawie wymagań, jakie powinni spełniać przedsiębiorcy ubiegający się o uzyskanie zezwolenia w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych, ochrony przed bezdomnymi zwierzętami, prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt, a także grzebowisk i spalarni zwłok zwierzęcych i ich części (Dziennik Urzędowy Województwa Dolnośląskiego z dnia 4 stycznia 2007 r., Nr 1, poz. 2), Zarządzenie z dnia 14 lutego 2007 r. w sprawie wymagań, jakie powinni spełniać przedsiębiorcy ubiegający się o uzyskanie zezwolenia w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych, ochrony przed bezdomnymi zwierzętami, prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt, a także grzebowisk i spalarni zwłok zwierzęcych i ich części (Dziennik Urzędowy Województwa Dolnośląskiego z 2007 r., Nr 75, poz. 864) oraz Uchwały: Nr V/23/11 Rady Miejskiej w Środzie Śląskiej z dnia 23 lutego 2011 r. w sprawie wymagań jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych, na terenie Gminy Środa Śląska (Dziennik Urzędowy Województwa Dolnośląskiego z dnia 28 marca 2011 r., Nr 66, poz. 1010) oraz Uchwała Nr V/24/11 Rady Miejskiej w Środzie Śląskiej z dnia 23 lutego 2011 r. w sprawie wymagań jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami, prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt, a także grzebowisk i spalarni zwłok zwierzęcych i ich części, na terenie Gminy Środa Śląska (Dziennik Urzędowy Województwa Dolnośląskiego z dnia 28 marca 2011 r., Nr 66, poz. 1011).

W wyniku kontroli stwierdzono, że decyzje zostały wydane zgodnie z właściwością miejscową i rzeczą, na podstawie pisemnych wniosków przedsiębiorców i zawierały wszystkie elementy określone w art. 107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 ze zm.), zwanej dalej

k.p.a. Zezwolenia wydano na czas określony we wniosku przedsiębiorcy – nie dłuższy niż 10 lat, zgodnie z wymogami art. 9 ust. 1b ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Pozytywnie należy ocenić terminowość wydanych zezwoleń, zgodnie bowiem z dyspozycją art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.) sprawy zostały załatwione bez zbędnej zwłoki. Wszystkie decyzje zostały wydane przed upływem miesiąca od daty wszczęcia postępowania, ponadto niezwłocznie były załatwiane sprawy, które mogły być rozpatrzone w oparciu o dowody, przedstawione przez stronę łącznie z żądaniem wszczęcia postępowania lub w oparciu o fakty i dowody powszechnie znane albo znane z urzędu organowi, bądź możliwe do ustalenia na podstawie danych, którymi rozporządzał ten organ, co jest zgodnie z art. 35 k.p.a.

Ustalono, iż wszystkie decyzje zostały prawidłowo doręczone przedsiębiorcom. W przypadku odbioru osobistego na decyzji widniała data odbioru oraz podpis, natomiast w przypadku doręczenia decyzji przez pocztę w dokumentacji znajdowały się stosowne potwierdzenia odbioru decyzji, dokumentujące datę i podpis przedsiębiorcy, stosownie do przepisu art. 46 § 1 k.p.a., zgodnie z którym cyt. *„odbierający pismo potwierdza doręczenie mu pisma swym podpisem ze wskazaniem daty doręczenia”*.

We wszystkich kontrolowanych postępowaniach w dokumentacji spraw znajdowały się potwierdzenia uiszczenia opłaty skarbowej w wysokości 107 zł na rzecz Urzędu Gminy Kłodzko. Stosownie do przepisu art. 1 ust. 1 lit. c ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (Dz. U. z 2006 r. Nr 225, poz. 1635 ze zm.) wydanie zezwolenia (pozwolenia, koncesji) podlega opłacie skarbowej. Zgodnie z załącznikiem do ww. ustawy o opłacie skarbowej, wykazem przedmiotów opłaty skarbowej, stawki tej opłaty oraz zezwolenia (część III, poz. 42), wydanie zezwolenia w przedmiocie wykonywania działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych, podlega opłacie skarbowej w kwocie 107 zł. Ponadto w zakresie wniosku dotyczącego zmiany zezwolenia w przedmiocie odbierania odpadów komunalnych oraz opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych, przedsiębiorca dokonał na rachunek Urzędu Miejskiego w Środzie Śląskiej wpłaty w wysokości 53,50 zł.

Niemniej jednak analiza dokumentacji postępowań w zakresie wydania ww. zezwoleń wykazała następujące nieprawidłowości:

W przypadku czterech (tj. oprócz decyzji ROŚ.7066-23/2007 z dnia 28 maja 2007 r.) przeprowadzonych postępowań zakończonych wydaniem decyzji stwierdzono, iż Burmistrz Środy Śląskiej wydał zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie odpowiednio opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych/ochrony przed bezdomnymi zwierzętami dla bezdomnych zwierząt, a także grzebowisk i spalarni zwłok zwierzęcych i ich części, na terenie Gminy Środa Śląska w wyniku nieprawidłowo przeprowadzonego postępowania administracyjnego, tj. wydania decyzji mimo, że przedmiotowe wnioski zawierały braki formalne. Podkreślenia wymaga, iż organ kontrolowany nie wezwał wnioskodawców do usunięcia braków formalnych wniosków, do czego zobowiązuje przepis art. 64 § 2 k.p.a., zgodnie z którym *„jeżeli podanie nie czyni zadość innym wymaganiom ustalonym z przepisami prawa, należy wezwać wnoszącego do usunięcia braków w terminie siedmiu dni z pouczeniem, że nieusunięcie tych braków spowoduje pozostawienie podania bez rozpoznania”*.

W wyniku kontroli ustalono, iż cztery wnioski zawierały brak formalny w kwestii cyt. „proponowanych zabiegów z zakresu ochrony środowiska i ochrony sanitarnej planowane po zakończeniu działalności (art. 8 ust. 1 pkt 5 u.c.p.g.). Przy tym przedmiotowe wnioski obarczone były również brakami formalnymi wynikającymi z:

- art. 8 ust. 1 pkt 4 u.c.p.g. tj. „informacje o technologiach stosowanych lub przewidzianych do stosowania przy świadczeniu usług w zakresie działalności objętej wnioskiem” (wniosek z dnia 7 lipca 2010 r.);
- art. 8 ust. 1 pkt 6 u.c.p.g. tj. „określenie terminu podjęcia działalności objętej wnioskiem oraz zamierzonego czasu jej prowadzenia” (wniosek z dnia 11 kwietnia 2011 r.), w tym cyt. „określenie terminu podjęcia działalności objętej wnioskiem (wniosek z dnia 23 grudnia 2011 r. oraz cyt. „zamierzonego czasu jej prowadzenia” (wniosek z dnia 7 lipca 2010 r.);
- art. 8 ust. 2a u.c.p.g., tj. „udokumentowania gotowości odbioru nieczystości ciekłych przez stację zlewną” (wniosek z dnia 2 kwietnia 2008 r.).

[Dowód: akta kontroli str. 51-52,71-72,77,88].

Ponadto dwa wnioski (wniosek z dnia 11 kwietnia 2011 r. oraz wniosek z dnia 7 lipca 2010 r.) zawierały brak formalny w postaci: „(...) zaświadczenia o braku zaległości podatkowych i zaległości w płaceniu składek na ubezpieczenie zdrowotne lub społeczne” (art. 8 ust. 1a u.c.p.g.). Podkreślenia wymaga, iż przedstawione przez wnioskodawców oświadczenia o cyt. „o braku zaległości podatkowych i zaległości w płaceniu składek na ubezpieczenie zdrowotne lub społeczne” nie spełniały przesłanki ówczesnie obowiązującego przepisu art. 8 ust. 1a u.c.p.g., zgodnie z którym do wniosku przedsiębiorca obowiązany był dołączyć jedynie cyt. „zaświadczenie” o braku zaległości podatkowych i zaległości w płaceniu składek na ubezpieczenie zdrowotne lub społeczne. Możliwość alternatywnego przedstawienia oświadczenia o braku zaległości podatkowych i zaległości w płaceniu składek na ubezpieczenie zdrowotne lub społeczne zamiast zaświadczenia została wprowadzona dopiero z dniem 1 lipca 2011 r. w wyniku zmiany przepisu ust.1a w art. 8 u.c.p.g., który został zmieniony poprzez art. 16 pkt 1 ustawy z dnia 25 marca 2011 r. o ograniczeniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców (Dz. U. Nr 106, poz. 622 z późn. zm.).

[Dowód: akta kontroli str. 104-105].

Odnosząc się do powyższego należy wskazać, iż wniosek o wydanie zezwolenia powinien zawierać elementy wskazane w art. 8 ust. 1 pkt 1 - 6 ustawy wraz z załącznikami wskazanymi w art. 8 ust. 1a, 2a oraz w art. 63 k.p.a. Załączniki, wskazane w art. 8, które obowiązany jest załączyć przedsiębiorca stanowią w istocie *inne wymagania ustalone w przepisach prawa* w rozumieniu art. 64 k.p.a., w związku z powyższym ich brak stanowi przesłankę do wezwania przedsiębiorcy do ich uzupełnienia w trybie art. 64 § 2 k.p.a. w terminie 7 dni pod rygorem pozostawienia podania bez rozpoznania.

Z uwagi na zasadę ogólną określoną w art. 9 k.p.a.: *Organy administracji publicznej są obowiązane do należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego*, należy przyjąć, iż przepis art. 64 § 2 k.p.a. nakłada na organ administracji publicznej obowiązek podjęcia czynności w celu usunięcia braków formalnych.

Przy tym zaznaczenia wymaga, iż nie wezwanie przedsiębiorcy o uzupełnienie wymaganego przepisem art. 8 ust. 1a ww. ustawy u.c.p.g. braku formalnego w postaci cyt. „zaświadczenia o braku zaległości podatkowych i zaległości w płaceniu składek na

ubezpieczenie zdrowotne lub społeczne” skutkowało wydaniem zezwolenia bez zweryfikowania czy przedsiębiorca spełniał wymagania do jego udzielenia. Zaniechaniem takim naruszono przepis art. 9 ust. 1c pkt 4 u.c.p.g., zgodnie z którym cyt. *„właściwy organ odmówi wydania zezwolenia, o którym mowa w art. 7 ust. 1, jeżeli (...) przedsiębiorca ma zaległości podatkowe lub zaległości w płaceniu składek na ubezpieczenie zdrowotne lub społeczne”*.

Wobec powyższych ustaleń należy stwierdzić, iż w ww. postępowaniach w przedmiocie wydania zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych, Burmistrz Środy Śląskiej, pomimo obowiązku wskazanego w art. 64 §2 k.p.a., nie podjął odpowiednich czynności mających na celu usunięcie braków formalnych. Przyczyną powyższej nieprawidłowości jest nierzetelna analiza kompletności wniosku w oparciu o przepis art. 8 u.c.p.g. Natomiast skutkiem wskazanych powyżej nieprawidłowości jest wydanie przedsiębiorcom zezwoleń na prowadzenie działalności z naruszeniem prawa.

W przypadku decyzji z dnia 28 maja 2007 r., z dnia 14 lipca 2010 r. oraz z dnia 5 maja 2011 r. ustalono, iż w aktach sprawy brak jest dowodów potwierdzających weryfikację spełniania przez przedsiębiorcę ubiegającego się o wydanie zezwolenia, niektórych wymagań określonych w akcie prawa miejscowego – tj. odpowiednio w ww. Zarządzeniu nr 21/2007 z dnia 14 lutego 2007 r. (decyzja z dnia 28 maja 2007 r. oraz z dnia 14 lipca 2010 r./ww. uchwale Nr V/24/2011 Rady Miejskiej w Środzie Śląskiej z dnia 23 lutego 2011 r. (decyzja z dnia 5 maja 2011 r.), tj. następujących wymagań:

- § 4 ust.1 pkt 1 ww. zarządzenia: *„posiadać zaplecze techniczno - biurowe w postaci bazy transportowej, wraz z garażami, miejscami postojowymi i punktami myjni samochodowej, (decyzja z dnia 28 maja 2007 r., z dnia 14 lipca 2010 r.);*
- § 4 ust. 1 pkt 2 ww. zarządzenia: *„ posiadać sprzęt samochodowy (pojazd asenizacyjny w liczbie co najmniej 1, o pojemności od 7,5 m³, posiadający możliwość opróżnienia zbiornika bezodpływowego, ze względu na trudności z dojazdem, z odległości 10 m), zgodnie z technicznymi oraz sanitarno-porządkowymi wymaganiami rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 listopada 2002 roku w sprawie wymagań dla pojazdów asenizacyjnych (Dz. U. z 2002 r. Nr 193, poz. 1617), (decyzja z dnia 28 maja 2007 r., z dnia 14 lipca 2010 r.);*
- § 1 ust. 1 pkt 7 ww. uchwały cyt. *„posiadać tytuł prawny do dysponowania nieruchomością, na której są zlokalizowane obiekty do czasowego przetrzymywania zwierząt i baza transportowa”*, (decyzja z dnia 5 maja 2011 r.).

Podkreślenia wymaga, iż zgodnie z art. 8a u.c.p.g. wójt, burmistrz lub prezydenta miasta, przed podjęciem decyzji w sprawie wydania zezwolenia, tj. w trakcie postępowania wyjaśniającego, może *„1) wezwać przedsiębiorcę do uzupełnienia, w wyznaczonym terminie, jednak nie krótszym niż 14 dni, brakującej dokumentacji poświadczającej, że przedsiębiorca spełnia warunki określone przepisami prawa, wymagane do wykonywania działalności objętej zezwoleniem; 2) dokonać kontrolnego sprawdzenia faktów podanych we wniosku (...)”*. Poza tym należy stwierdzić, iż organ właściwy do udzielenia pozwolenia na prowadzenie określonej działalności nie może samodzielnie określać wymagań, lecz ma obowiązek ustalić, czy przedsiębiorca spełnia warunki określone przepisami prawa, wymagane dla wykonywania określonej działalności (wyrok NSA z dnia 25 listopada 2011 r., sygn. II OSK 1664/10). Z tym, że proces ustalenia jakiego rodzaju dowody uznaje się za konieczne dla potwierdzenia spełnienia warunków do podjęcia tego typu działalności przez określony podmiot, należy do kompetencji organu wydającego zezwolenie, gdyż zgodnie z art. 77 § 1 k.p.a. *„organ administracji publicznej jest zobowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały*

material dowodowy”. Przy tym należy wskazać, iż w drodze zezwolenia dopuszcza się przedsiębiorcę do wykonywania określonej działalności gospodarczej po uprzednim stwierdzeniu, że przedsiębiorca ten spełnia prawem określone warunki. Analiza przepisów art. 8a ustawy u.c.p.g. pozwala uznać, że uzyskanie zezwolenia poprzedza postępowanie weryfikacyjne, którego celem jest sprawdzenie spełniania przez przedsiębiorcę określonych przepisami prawa warunków, w szczególności określonych w formie aktu prawa miejscowego.

Kontrola postępowań o udzielenie zezwoleń w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych wykazała, iż trzy decyzje (tj. decyzje: z dnia 5 maja 2011 r., sygn. ROŚ.6140.36.2011; z dnia 30 grudnia 2011 r., sygn. ROŚ.6140.91.2011 oraz z dnia 14 lipca 2010 r., sygn. ROŚ.7066-16/10) zawierały jedynie część elementów określonych dyspozycją art. 9 ust. 1 ustawy u.c.p.g. Wszystkie z trzech decyzji nie zawierały elementu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ustawy u.c.p.g., tj. *niezbędnych zabiegów z zakresu ochrony środowiska i ochrony sanitarnej wymaganych po zakończeniu działalności objętej zezwoleniem* (art. 9 ust. 1 pkt 5 u.c.p.g. Ponadto dwie decyzje (decyzja z dnia 5 maja 2011 r. oraz z dnia 30 grudnia 2011 r.) nie zawierały „*terminu podjęcia działalności gospodarczej*” (art. 9 ust. 1 pkt 3 u.c.p.g).

[Dowód: akta kontroli str. 49-50,74-75, 86].

W zakresie wydanych decyzji należy podkreślić, iż przepis art. 9 ustawy u.c.p.g. określa, jakie elementy powinno zawierać zezwolenie w przedmiocie prowadzenia działalności dotyczącej opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych. Podkreślenia wymaga, iż ustawowe elementy zezwolenia mają charakter zamknięty, tzn. organ nie może swobodnie kształtować treści zezwolenia poprzez nakładanie na przedsiębiorcę innych obowiązków w zakresie wynikającym z regulacji art. 9 ust. 1 ustawy u.c.p.g., jak również mają charakter kompleksowy, organ nie może pominąć żadnego z elementów wskazanych ww. dyspozycją.

Niezamieszczenie przez organ elementów zawartych w art. 9 ustawy u.c.p.g. należy potraktować jako naruszenie przepisów, które skutkuje wadliwością wydanej decyzji, z tym, że przedmiotowe wady nie mogą zostać uznane za rażące. [por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 grudnia 2007 r., sygn. IV SA/Wa 1545/07].

Ponadto kontrola wykazała, iż w zakresie decyzji z dnia 28 maja 2007 r. sygn. ROŚ.7066-23/2007, organ udzielając zezwolenia określił następujące stacje zlewnie: w Kątach Wrocławskich oraz w Środzie Śląskiej, pomimo, iż w dokumentacji postępowania znajduje się wyłącznie potwierdzenie, iż przedsiębiorca ubiegający się o zezwolenie na opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych udokumentował gotowość ich odbioru przez stację zlewną w Kątach Wrocławskich. Przedmiotowa stacja zlewna w Kątach Wrocławskich określona została we wniosku o udzielenie zezwolenia na prowadzenie działalności. W wyjaśnieniach Burmistrza Środy Śląskiej z dnia 14 grudnia 2012 r., sygn. ROŚ.1713.14.2012 wskazano, iż stacja zlewna w Środzie Śląskiej wpisana została omyłkowo.

[Dowód: akta kontroli str. 32-33,101-102].

Nawiązując do powyższego należy stwierdzić, iż organ nie jest władny w decyzji pozytywnej (zezwoleniu) kończącej postępowanie wszczęte na wniosek strony modyfikować żadnego z istotnych elementów tego stosunku skoro przepisy zawarte w art. 8 ust. 1 u.c.p.g. dają stronie uprawnienie do wskazania całościowego kształtu stosunku prawa materialnego, jakiego ukształtowania żąda od organu. Z drugiej strony nie oznacza to jednak, że wszystkie elementy decyzji muszą odpowiadać oczekiwaniom wnioskującego, bowiem treść decyzji

przyznającej uprawnienie powinna uwzględniać nie tylko interes strony, ale również warunki, w jakich nastąpi realizacja praw skonkretyzowanych mocą tego aktu (por. wyrok NSA w Warszawie z dnia 16 stycznia 2008 r., sygn. II OSK 1846/06). Jednakże należy podkreślić, iż jakkolwiek modyfikacja przez organ administracji żądania strony jest możliwa jeśli strona wyrazi taką wolę, tj. jeśli organ przekona stronę, stosownie do zasady ogólnej wyrażonej w przepisie art. 9 k.p.a., aby zmodyfikowała swoje żądanie. [Maciejko Wojciech, glosa ST.2008.7-8.164 Glosa do wyroku NSA z dnia 16 stycznia 2008 r., II OSK 1846/06, Teza nr 190295/1].

W wyniku kontroli stwierdzono uchybienie polegające na nie powołaniu przepisów aktu prawa miejscowego w podstawach prawnych decyzji Nr ROŚ.7066-8/2008 z dnia 17 kwietnia 2008 r.) w sprawie udzielenia zezwolenia, co stanowi naruszenie art. 107 § 1 w zw. art. 6 k.p.a.

Ponadto ustalono, iż przedsiębiorca posiadający zezwolenie z dnia 29 kwietnia 2004 r. w przedmiocie prowadzenia działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych oraz opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych (zmienionego decyzją z dnia 13 października 2006 r.), pismem z dnia 21 stycznia 2010 r. wniósł o zmianę zezwolenia w zakresie oznaczenia przedsiębiorcy oraz podmiotu prowadzącego działalność w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów. Zgodnie z art. 8a ust. 2 i 3 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach *przedsiębiorca jest zobowiązany niezwłocznie zgłaszać wójtowi, burmistrzowi lub prezydentowi miasta wszelkie zmiany danych określonych w zezwoleniu. (...) zmiana (...) zezwolenia następuje w drodze decyzji wójta, burmistrza lub prezydenta miasta. Zmiana zezwolenia, wobec braku odrębnych przepisów szczególnych, następuje na zasadach określonych w art. 155 k.p.a., co potwierdza doktryna oraz orzecznictwo.*

Ustalono, iż w przedmiotowej sprawie, w podstawie prawnej decyzji organ nieprawidłowo powołał art. 10 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 175, poz. 1458). Podkreślić należy, iż dyspozycja art. 10 ust. 3 i 4 ww. ustawy odnosi się wyłącznie do zmiany posiadanego zezwolenia w związku z obowiązkiem dostosowania działalności, tj. *„W terminie 6 miesięcy od dnia podania do publicznej wiadomości wymagań, o których mowa w art. 2 pkt 7 lit. b, c i f, przedsiębiorcy prowadzący działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości lub opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych są obowiązani dostosować swoją działalność do zmian wprowadzonych ustawą, o której mowa w art. 2, oraz wystąpić z wnioskiem o zmianę posiadanego zezwolenia (...). Jeżeli przedsiębiorca prowadzący działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości lub opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych nie wystąpi z wnioskiem, o którym mowa w ust. 3, wójt, burmistrz, prezydent miasta stwierdzi z urzędu, bez odszkodowania, wygaśnięcie dotychczasowej decyzji”.*

Kontrola w czterech przypadkach (data wpływu przedmiotowych wniosków: 16 maja 2007 r., 3 kwietnia 2008 r., 8 lipca 2010 r., 11 kwietnia 2011 r.) wykazała również, że zapłata opłaty skarbowej od złożonych wniosków nastąpiła niezgodnie z art. 6 ust. 2 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (t.j. z 2006 r., Nr 225, poz. 1635 ze zm.), tj. po dniu powstania obowiązku jej zapłaty, tj. po dniu „złożenia wniosku o wydanie zezwolenia (pozwolenia, koncesji)”.

Przy tym na podstawie posiadanej dokumentacji nie można również ustalić, że wnioskodawcy wzywani byli do uiszczenia należnych opłat skarbowych, do czego zobowiązuje przepis art. 261 § 1 k.p.a., zgodnie z którym cyt. *”jeżeli strona nie wpłaciła należności tytułem opłat i kosztów postępowania, które zgodnie z przepisami powinny być uiszczone z góry, organ administracji publicznej prowadzący postępowanie wyznaczy jej termin do wniesienia tych należności. Termin ten nie może być krótszy niż siedem dni, a dłuższy niż czternaście dni”*.

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

1. Prowadząc postępowanie w celu wydania zezwolenia na prowadzenie działalności określonej we wniosku, należy dokładnie i rzetelnie oceniać kompletność informacji wskazanych we wniosku, jak i załączonych dokumentów w oparciu o przepis art. 8 ust. 1, ust. 1a, ust. 1b, ust. 2 ustawy u.c.p.g. W przypadku stwierdzenia we wniosku braku któregokolwiek z elementów, o którym mowa w powyższym przepisie, należy wezwać przedsiębiorcę w trybie i terminie wskazanym w dyspozycji art. 64 §2 k.p.a. do uzupełnienia braków formalnych wniosku pod rygorem pozostawienia wniosku bez rozpoznania.
2. W celu spełnienia obowiązku nałożonego na organ, tj. m.in. ustalenia czy przedsiębiorca spełnienia warunki określone w akcie prawa miejscowego, które wymagane są dla wykonywania określonej działalności, przed wydaniem decyzji, stosownym byłoby wykorzystać uprawnienia o jakich mowa w art. 8a ust. 1 pkt 1 bądź pkt 2 u.c.p.g.
3. Wydając zezwolenia na prowadzenie działalności wskazanej w art. 7 ust. 1 ustawy u.c.p.g. należy bezwzględnie przestrzegać przepisu art. 9 ww. ustawy w zakresie w jakim określa on niezbędne elementy w decyzji udzielającej zezwolenia.
4. W przypadku modyfikacji żądania strony przestrzegać zasady ogólnej wyrażonej w art. 9 k.p.a., zgodnie z którą jakakolwiek modyfikacja przez organ żądania wymaga zgody strony.
5. W wydawanych decyzjach administracyjnych (w tym w decyzjach zmieniających wydawanych w trybie art. 155 k.p.a.) podawać właściwe podstawy prawne.
6. W przypadku nieuiszczenia opłaty skarbowej w dniu powstania obowiązku jej zapłaty na podstawie art. 261 § 1 k.p.a. wezwać wnioskodawcę do uiszczenia należnej opłaty skarbowej.

Na podstawie art. 49 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz. U. z 2011 r. Nr 185, poz. 1092) proszę o udzielenie informacji dotyczącej sposobu wykonania zaleceń, wykorzystania wniosków z kontroli lub przyczynach ich niewykorzystania albo o innym sposobie usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości w terminie do dnia **8 kwietnia 2013 r.**

wz. WOJEWODY DOLNOŚLĄSKIEGO

/ /

Ewa Mańkowska
WICEWOJEWODA