



WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

Wrocław, dnia 10 listopada 2015 r.

NK-KS.431.1.33.2015.MK

Pan

Andrzej Dutkowski

Wójt Gminy Bolesławiec

Wystąpienie pokontrolne

W dniach od 20 do 31 sierpnia 2015 r. (z przerwami) zespół kontrolny w składzie: Magdalena Kremienowska - starszy inspektor wojewódzki (przewodnicząca zespołu) oraz Monika Grzywalska – Świątek – starszy inspektor wojewódzki (członek zespołu) z Wydziału Nadzoru i Kontroli Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego we Wrocławiu przeprowadził na podstawie art. 28 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 525) w związku z art. 76 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 584 ze zm.) i art. 16 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 11 sierpnia 2015 r. symbol: NK-KS.0030.95.2015.MK, NK-KS.0030.96.2015.MK kontrolę problemową w trybie zwykłym w Urzędzie Gminy Bolesławiec z siedzibą przy ul. Teatralnej 1, 59-700 Bolesławiec. Czynności kontrolne w siedzibie Urzędu Gminy Bolesławiec przeprowadzono w dniach od 20 do 21 sierpnia 2015 r. Tematem kontroli była realizacja przez jednostkę samorządu terytorialnego szczebla gminnego zadań z zakresu administracji rządowej dotyczących wydawania, cofania i wygaszania zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych, o których mowa w ustawie z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1286) zwanej dalej u.w.t.p.a.

Kontrolę przeprowadzono w oparciu o zatwierdzony w dniu 23 czerwca 2015 r. przez Wojewodę Dolnośląskiego Plan kontroli na II półrocze 2015 r.

Przedmiotem kontroli było wydawanie, odmowa wydania, wygaszanie, cofanie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu lub poza miejscem sprzedaży; wydawanie zezwoleń jednorazowych na sprzedaż napojów alkoholowych; wydawanie zezwoleń na wyprzedaj posiadanych zinwentaryzowanych zapasów napojów alkoholowych, określonych w ustawie u.w.t.p.a., w okresie od 1 stycznia 2014 r. do dnia 20 sierpnia 2015 r. (data rozpoczęcia kontroli).

W okresie objętym kontrolą funkcję kierownika urzędu sprawował Pan Andrzej Dutkowski - Wójt Gminy Bolesławiec.

W zakresie objętym kontrolą wykonywanie zadań przez Wójta Gminy Bolesławiec oceniam **pozytywnie z nieprawidłowościami**.

Stan faktyczny i ocenę poszczególnych obszarów sporządzono w oparciu o udostępnione w toku wykonywania czynności kontrolnych dokumenty oraz złożone przez Pana Romana Jaworskiego – Zastępcę Wójta Gminy Bolesławiec pismem z dnia 14 września 2015 r. wyjaśnienia oraz wyjaśnienia z dnia 24 września 2015 r. złożone przez Pana Jarosława Babiasza - kierownika Referatu Rolnictwa, Ochrony Środowiska i Gospodarki Gruntami Urzędu Gminy Bolesławiec. [Dowód: akta kontroli str. 110-113, 133-137]

Badaniem kontrolnym objęto wszystkie wydane w okresie objętym kontrolą decyzje, tj.:

- 4 zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży;
- 15 zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży;
- 20 jednorazowych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych;
- 9 decyzji podjętych w przedmiocie wygaszenia udzielonego wcześniej zezwoleń.

Ustalono, iż w okresie objętym kontrolą organ nie wydał zezwolenia na wyprzedż zinventoryzowanych zapasów napojów alkoholowych, oraz w żadnym przypadku nie cofnął zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych oraz nie odmówił udzielenia zezwolenia. Nie wydano również żadnego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych dla przedsiębiorców, których działalność polega na organizacji przyjęć [Dowód: akta kontroli str. 3-4].

W okresie objętym kontrolą na terenie Gminy Bolesławiec obowiązywała uchwała Rady Gminy Bolesławiec z dnia 26 września 2001 r. w sprawie ustalenia liczby punktów sprzedaży napojów alkoholowych zawierających powyżej 4,5% alkoholu (z wyjątkiem piwa), przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży, jak i w miejscu sprzedaży (Dz. Urz. Woj. Dolno. z 2001 r. Nr 155, poz. 2138).

Kontrola wykazała, że wszystkie skontrolowane decyzje administracyjne zostały wydane zgodnie z właściwością miejscową i rzeczową organu zezwalającego, właściwego ze względu na lokalizację punktu sprzedaży (art. 18 ust. 1 ustawy w.t.p.a.) oraz zostały podpisane przez Wójta Gminy Bolesławiec bądź przez działających z upoważnienia Wójta: Panią Irenę Greszczyszyn - podinspektora d/s rolnictwa i działalności gospodarczej oraz Pana Jarosława Babiasza – kierownika Referatu Rolnictwa, Ochrony Środowiska i Gospodarki Gruntami. Objęte kontrolą decyzje zawierały większość elementów określonych w art. 107 § 1 k.p.a., mianowicie: *oznaczenie organu, datę wydania, oznaczenie strony lub stron, powołanie podstawy prawnej, rozstrzygnięcie, pouczenie, czy i w jakim trybie służy od niej odwołanie, podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby upoważnionej do wydania decyzji*. Wszystkie skontrolowane decyzje administracyjne udzielające zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w miejscu (4)/ poza miejscem sprzedaży (15) oraz jednorazowe zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych (20) nie zawierały natomiast uzasadnienia faktycznego i prawnego lub wynikającej z dyspozycji art. 107 § 4 k.p.a. informacji o odstąpieniu od uzasadnienia decyzji.

Zgodnie z art. 18¹ ust. 1 ustawy w.t.p.a. jednorazowe zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych mogą być wydawane przedsiębiorcom posiadającym zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych oraz jednostkom Ochotniczych Straży Pożarnych. W oparciu o skontrolowane postępowania ustalono, iż z wnioskiem o wydanie jednorazowego zezwolenia każdorazowo występował przedsiębiorca posiadający zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych, a Wójt Gminy Bolesławiec zezwolenia udzielał na okres do 2 dni, zgodnie z dyspozycją art. 18¹ ust. 2 ustawy w.t.p.a.

W toku kontroli stwierdzono również, iż termin ważności zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży oraz w miejscu sprzedaży był określany przez Wójta Gminy Bolesławiec zgodnie z dyspozycją art. 18 ust. 9 ustawy w.t.p.a., tj. dla zezwoleń przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży na czas oznaczony nie krótszy niż 2 lata, natomiast w przypadku zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży na czas oznaczony nie krótszy niż 4 lata.

W wyniku kontroli stwierdzono, że przedsiębiorcy przed wydaniem zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu i poza miejscem sprzedaży uiszczali opłaty za korzystanie z zezwoleń, o których mowa w art. 11¹ ustawy w.t.p.a. Ponadto, organ zezwalający weryfikował czy opłaty wnoszone są na rachunek gminy w każdym roku kalendarzowym objętym zezwoleniem w trzech ratach w terminach do 31 stycznia, 31 maja danego roku kalendarzowego oraz czy przedsiębiorcy w ustawowym terminie złożyli pisemne oświadczenie o wartości sprzedaży poszczególnych rodzajów napojów alkoholowych w punkcie sprzedaży w roku poprzednim.

Natomiast zgodnie z art. 18¹ ust. 3 ustawy w.t.p.a. przed wydaniem jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przedsiębiorca wnosi opłatę za korzystanie z zezwolenia. W wyniku kontroli stwierdzono, że w większości przypadków ww. opłata była wnoszona przed wydaniem jednorazowego zezwolenia, przy czym w zakresie postępowania zakończonego wydaniem zezwolenia nr G/211/A-201/2015 opłata wniesiona była w dniu doręczenia zezwolenia. Natomiast w przypadku 2 zezwoleń nr: G/202/A-192/2014, G/201/A-191/2014 ustalono, iż ww. decyzje zostały podpisane w dniu 29 kwietnia 2014 r., natomiast opłata wniesiona została dzień później t. j. 30 kwietnia 2014 r. W oparciu o akta wskazanych spraw nie można ustalić daty doręczenia zezwolenia stronie, również do wyjaśnień z dnia 14 września 2015 r. nie załączono dokumentacji potwierdzającej datę doręczenia zezwoleń. W powyższych dwóch sprawach (nr G/202/A-192/2014, G/201/A-191/2014) bezsporny jest fakt, iż opłata została wniesiona po dniu wydania zezwolenia tj. po dniu podpisania zezwolenia, niemniej jednak nie można w jednoznaczny sposób stwierdzić czy opłata została wniesiona przed doręczeniem zezwolenia stronie.

Z przedłożonych w toku kontroli dokumentów wynika również, iż w przypadku następujących zezwoleń: D/523/A-452/2015, D/521/A-450/2015, D/520/A-449/2015, D/517/A-446/2015, D/518/A-447/2015, D/511/A-442/2014, D/507/A-439/2014, D/506/A-438/2014 na dowodzie wniesienia opłaty za wydanie jednorazowego zezwolenia nie figurował przedsiębiorca wnioskujący o wydanie zezwolenia. Podkreślenia wymaga, iż opłata za wydanie zezwolenia jest publicznoprawnym świadczeniem pieniężnym na rzecz gminy, a zobowiązaniem do jej zapłacenia jest przedsiębiorca wnioskujący o zezwolenie, tym samym tylko zapłata opłaty przez przedsiębiorcę prowadzi do realizacji powstałego zobowiązania podatkowego i do jego wygaśnięcia. W złożonych w toku kontroli wyjaśnieniach [dowód: akta kontroli str. 113] wskazano, iż cyt.: „*Dokonywane opłaty za wydanie jednorazowych*

zezwoleń wnoszone były przez organizatorów imprezy w imieniu przedsiębiorcy”. Należy zauważyć,

iż w orzecznictwie utrwał się pogląd (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 8 kwietnia 2014 r. I SA/Gd 160/14), iż wpłata przez osobę trzecią kwoty odpowiadającej kwocie podatku może być uznana za skuteczną zapłatę podatku, tylko w takim przypadku gdy wpłacający występuje jako osoba, która działając na rachunek podatnika dokonuje zapłaty z jego zasobów pieniężnych. Osoba trzecia dokonuje wówczas czynności technicznej - wpłaca podatek za podatnika, działa jednak jedynie jako "poślaniec". Działa on w tym przypadku jako podmiot umocowany do zapłaty podatku za podatnika, nie dokonuje wówczas zapłaty podatku, lecz wpłaty kwoty tytułem podatku. Z uwagi na powyższe wyjaśnienia złożone przez Wójta w dniu 14 września 2015 r. zostały uwzględnione niemniej jednak podkreślenia wymaga, iż w aktach opisanych wyżej postępowań brak dokumentacji potwierdzającej, iż kontrolowany organ ustalił, iż osoby trzecie działały na rachunek przedsiębiorcy i dokonywały zapłaty z jego zasobów pieniężnych. Zgodnie z art. 67 § 1 k.p.a. *Organ administracji publicznej sporządza zwięzły protokół z każdej czynności postępowania, mającej istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, chyba że czynność została w inny sposób utrwalona na piśmie.*

Kontrola wykazała, iż wszystkie skontrolowane zezwolenia wydano po uzyskaniu pozytywnej opinii Gminnej Komisji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych w Bolesławcu o zgodności lokalizacji punktu sprzedaży z uchwałą Rady Gminy Bolesławiec z dnia

26 września 2001 r. w sprawie ustalenia liczby punktów sprzedaży napojów alkoholowych zawierających powyżej 4,5% alkoholu (z wyjątkiem piwa), przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży, jak i w miejscu sprzedaży (Dz. Urz. Woj. Dolno. z 2001 r. Nr 155, poz. 2138).

W okresie objętym kontrolą Wójt Gminy Bolesławiec stwierdził wygaśnięcie 17 zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych, wydając 9 decyzji, z czego czterema decyzjami wygasił 12 wcześniej wydanych zezwoleń.

Ustalono, iż spośród decyzji stwierdzających wygaśnięcie zezwolenia objętych kontrolą 8 decyzji wydano z powodu zaistnienia przesłanki określonej w art. 18 ust. 12 pkt 1 ustawy w.t.p.a., tj. likwidacji punktu sprzedaży (decyzje nr: RGG.7340.6.1.2013/2014, RGG.7340.32.1 .2012/2014, RGG.7340.25.2.2011/2015, RGG.7340.1.2.3.2012/2014, RGG.7340.1.2.3. 2012/2015, RGG.7340.1.2.3.2012/2014, RGG.7340.20.22012/2014, RGG.7340.45.1.2.3. 2012/2014), natomiast decyzję RGG.7340.7.1.2013/2014 wydano z powodu niedokonania opłaty za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych (przesłanka określona w art. 18 ust. 12 pkt 5 ww. ustawy).

Kontrola wykazała ponadto następujące nieprawidłowości i uchybienia:

W 37 przypadkach organ kontrolowany wydał decyzje w oparciu o wnioski zawierające braki formalne. [dowód akta kontroli, s.104-105,107, 110-111,112].

W przypadku zezwolenia Nr RGG.7340.16.1.2014 kontrola wykazała, iż we wniosku przedsiębiorca nie wskazał *adresu punktu składowania napojów alkoholowych (magazynu dystrybucyjnego)*, mimo iż obliuguje do tego przepis art. 18 ust. 5 pkt 6 ustawy w.t.p.a.

W wyjaśnieniach z dnia 14 września 2015 r. Zastępca Wójta Gminy Bolesławiec wskazał, iż cyt. „w kontrolowanych decyzjach przedsiębiorca nie wskazał adresu punktu

składowania napojów alkoholowych ponieważ punkt ten znajduje się pod tym samym adresem, w którym odbywała się sprzedaż u przedsiębiorcy (Pana... - męża wnioskodawcy)”.

W wyjaśnieniach wskazano, iż organ kontrolowany opracował nowe wzory wniosków o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych, które wyeliminują wątpliwości interpretacyjne.

[dowód akta kontroli, s. 110].

W związku z czym należy podkreślić, iż organ kontrolowany podjął działania naprawcze.

W przypadku zezwolenia RGG.7340.17.3.2015 w udostępnionej dokumentacji brakowało dokumentu potwierdzającego *tytuł prawny wnioskodawcy do lokalu stanowiącego punkt sprzedaży napojów alkoholowych*, mimo takiego obowiązku wynikającego z art. 18 ust. 6 pkt 2 ustawy w.t.p.a.

W wyjaśnieniach z dnia 14 września 2015 r. Zastępca Wójta Gminy Bolesławiec wskazał, iż cyt. *„tytuł prawny wnioskodawcy dołączony był przy poprzednim zezwoleniu na sprzedaż napojów alkoholowych”*. Podkreślenia wymaga iż w wyjaśnieniach wskazano, iż organ kontrolowany cyt. *„w kolejnych postępowaniach będzie dołączał do akt sprawy dokumenty wymagane przez przepisy”*.

[dowód akta kontroli, s. 111].

Odnosząc się do udzielonych wyjaśnień wskazać należy, iż w myśl art. 18 ust. 6 ustawy w.t.p.a. do wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych wnioskodawca musi dołączyć wskazane w przepisie dokumenty, w tym m.in. *dokument potwierdzający tytuł prawny wnioskodawcy do lokalu stanowiącego punkt sprzedaży napojów alkoholowych*.

W związku z czym to wnioskodawca, a nie organ administracji publicznej powinien do wniosku dołączyć dokumenty wskazane w art. 18 ust. 6 ustawy w.t.p.a. Brak dołączenia któregośkolwiek dokumentu powinien być traktowany jako brak formalny podania, co obliguje organ administracji publicznej do wezwania wnoszącego podanie do usunięcia przedmiotowego braku (art. 64 § 2 k.p.a.). Zgodnie z dyspozycją art. 64 § 2 k.p.a.: *jeżeli podanie nie czyni zadość innym wymaganiom ustalonym w przepisach prawa, należy wezwać wnoszącego do usunięcia braków w terminie siedmiu dni z pouczeniem, że nieusunięcie tych braków spowoduje pozostawienie podania bez rozpatrzenia*.

W 17 przypadkach (RGG.7340.12.1.2014, RGG.7340.16.1.2014, RGG.7340.10.1.2015, RGG.7340.1.3.2014, RGG.7340.1.2.2014 – Pan M.J., RGG.7340.1.1.2014, RGG.7340.10.3.2014, RGG.7340.11.2.2014, RGG.7340.15.2.2014, RGG.7340.15.1.2014, RGG.7340.15.3.2014, RGG.7340.17.3.2015, RGG.7340.4.3.2015, RGG.7340.4.2.2015, RGG.7340.4.1.2015, RGG.7340.2.2.2015, RGG.7340.2.1.2015) we wniosku przedsiębiorca nie zaznaczył czy występuje o wydanie zezwolenia na prowadzenie sprzedaży napojów alkoholowych w miejscu czy poza miejscem sprzedaży, mimo że zgodnie z art. 18 ust. 5 pkt 1 ustawy w.t.p.a. wniosek o wydanie zezwolenia musi zawierać m.in. *oznaczenie rodzaju zezwolenia*.

W wyjaśnieniach z dnia 14 września 2015 r. Zastępca Wójta Gminy Bolesławiec wskazał, iż cyt. *„opracowane wzory wniosków o udzielenie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych zawierały zapis wskazujący miejsce sprzedaży napojów alkoholowych np. sklep spożywczy. Organ kierował się zasadą przewidzianą w art. 77 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego stanowiącą, iż fakty powszechne znane oraz fakty znane organowi z urzędu nie wymagają dowodu. W kontrolowanych decyzjach, sprzedaż alkoholu przez wnioskodawców nie mogła być prowadzona poza miejscem sprzedaży z uwagi na brak*

Przy mylnie złożonym wniosku organ przyjmował ustną zmianę zakresu zezwolenia kierując się zasadą szybkości postępowania. W przyszłych postępowaniach stosowana będzie zasada pisemności, w tym art. 64 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego”. Powyższe wyjaśnienia zostały uznane za przyczynę stwierdzonej nieprawidłowości.

Skutkiem ww. zaniechań było wydanie zezwoleń w oparciu o wnioski zawierające braki formalne.

Kontrola wykazała, iż w przypadkach następujących zezwoleń: RGG.7340.2.2.2015, RGG.7340.2.1.2015, RGG.7340.16.1.2014 w przedłożonej dokumentacji brakowało decyzji właściwego państwowego inspektora sanitarnego o zatwierdzeniu zakładu, o której mowa w art. 65 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz. U. z 2010 r. Nr 136, poz. 914, z późn. zm.), mimo takiego obowiązku wynikającego z art. 18 ust. 6 pkt 4 ustawy w.t.p.a. W dokumentacji każdej ze spraw znajdowało się jedynie zaświadczenie o wpisie do rejestru zakładów podlegających urzędowej kontroli organów państwowej inspekcji sanitarnej wydane przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Bolesławcu (odpowiednio z dnia: 10 kwietnia 2015 r.; 11 grudnia 2014 r.).

W myśl przepisu art. 77 § 1 k.p.a. *organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy.*

Podkreślenia wymaga, iż każdorazowo przedsiębiorca składając wniosek o wydanie zezwolenia musi w nim zawrzeć wszystkie elementy formalne, w tym dołączyć wszystkie dokumenty wymagane przepisami prawa. Każdy wniosek wszczyna odrębną sprawę niezależną od wcześniej udzielonego zezwolenia, która jest inną sprawą administracyjną zakończoną inną decyzją administracyjną.

W wyjaśnieniach z dnia 14 września 2015 r. Zastępca Wójta Gminy Bolesławiec wskazał, iż cyt. *„decyzje państwowego inspektora sanitarnego były dołączone przy poprzednich zezwoleniach na sprzedaż napojów alkoholowych, a przy bieżących zezwoleniach załączone były zaświadczenia o wpisie do rejestru zakładów podlegających urzędowej kontroli organów państwowej inspekcji sanitarnej”*. [dowód akta kontroli, s. 111].

Złożone wyjaśnienia zostały uwzględnione przy formułowaniu oceny za kontrolowane zagadnienie.

W toku kontroli ustalono, iż czas ważności następujących jednorazowych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych: G/205/A-195/2014, G/206/A-196/2014, G/211/A-201/2015, D/523/A-452/2015, D/521/A-450/2015, D/520/A-449/2015, D/517/A-446/2015, D/518/A-447/2015, D/512/A-442/2014, D/510/A-441/2014, D/511/A-442/2014, D/507/A-439/2014, D/506/A-438/2014, D/505/A-437/2014, D/504/A-436/2014 określony w zezwoleniu nie jest zgodny z określonym przez przedsiębiorcę we wniosku czasem ważności zezwolenia. Podkreślenia wymaga, iż organ jest związany treścią wniosku i nie powinien wydać decyzji określającej inną datę ważności zezwolenia niż deklarowana we wniosku, dopóki nie przedstawi stronie, przyczyn takiego działania. Zauważyć przy tym należy, iż art. 18¹ ust. 2 ustawy w.t.p.a. określa, iż jednorazowe zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych są wydawane na okres do 2 dni, a nie na 2 dni, tak więc nie ma przeciwwskazań by zezwolenie w opisanych wyżej przypadkach zostało wydane zgodnie z wolą przedsiębiorcy na jeden dzień. Jednocześnie w oparciu o przedstawioną do kontroli dokumentację nie stwierdzono aby przedsiębiorca we wniosku wskazywał godziny trwania imprezy, co mogłoby skutkować koniecznością wydania zezwolenia na 2 dni gdyby impreza kończyła się po godz. 24.00 (kolejnego dnia).

Ponadto w postępowaniu zakończonym wydaniem zezwolenia nr D/510/A-441/2014 organ wydał zezwolenie jednorazowe na czas określony *od 24 maja do 25 maja 2014 r.* mimo,

iz przedsiębiorca występował o wydanie zezwolenia na okres od 23 maja do 24 maja 2014 r. W wyjaśnieniach z dnia 14 września 2015 r. nr RGG.7340.6.2015 wskazano, iż *Różnice pomiędzy terminem wskazanym we wniosku a terminem w zezwoleniu wynikają z braku pisemnego potwierdzenia ustnej zmiany wniosku*. Podkreślenia wymaga, iż jedną z zasad zawartych w kodeksie postępowania administracyjnego jest zasada pisemności (art. 14 k.p.a.), tak więc wszystkie czynności procesowe organu lub strony postępowania powinny być utrwalone na piśmie lub posiadać formę pisemną. Złożone wyjaśnienia uznano za przyczynę stwierdzonej nieprawidłowości.

Natomiast w przypadku zezwolenia nr D/504/A-436/2014 wnioskodawca wystąpił o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż i podawanie napojów alkoholowych o zawartości alkoholu *od 4,5% do 18%*, a organ wydał zezwolenie na sprzedaż i podawanie napojów alkoholowych o zawartości *do 4,5% alkoholu oraz piwa*. W toku kontroli złożono wyjaśnienia [dowód: akta kontroli str. 112-113], iż *Przy potwierdzeniu przyjęcia wniosku przedsiębiorca potwierdził, że wniosek ma dotyczyć jedynie alkoholu do 4,5% oraz piwa, a nie jak omyłkowo wpisał od 4,5% do 18% zawartości alkoholu*.

Jednocześnie kontrola wykazała, iż w przypadku sprawy prowadzonej pod symbolem RGG.7340.1.2.2014 przedsiębiorca we wniosku z dnia 11 kwietnia 2014 r. wskazał, iż występuje o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych na trzy rodzaje napojów alkoholowych (*o zawartości do 4,5% alkoholu oraz na piwo; o zawartości powyżej 4,5% do 18% alkoholu, z wyjątkiem piwa; o zawartości powyżej 18% alkoholu*).

Jak wynika z akt sprawy organ wydał tylko jedno zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych, w którym wskazano jedynie jeden rodzaj napoju alkoholowego o zawartości do 4,5% alkoholu oraz na piwo.

W wyjaśnieniach z dnia 14 września 2015 r. Zastępca Wójta Gminy Bolesławiec wskazał, iż cyt. *„wnioskodawca ustnie doprecyzował wniesiony w dniu 11.04.2014 r. wniosek na sprzedaż piwa, co potwierdza wniesienie opłaty na sprzedaż alkoholu do 4,5 % oraz piwa. Dlatego też organ ograniczył wydanie decyzji do piwa”*.

Powyższe wyjaśnienia nie zostały uwzględnione albowiem jak wcześniej wskazano sprawy należy załatwiać w formie pisemnej, a zgoda wnioskodawcy na modyfikację żądania zawartego we wniosku powinna być jednoznacznie i w sposób nie budzący wątpliwości odzwierciedlona w aktach prowadzonego postępowania, w formie przewidzianej przepisami prawa (art. 66a § 1 k.p.a.)

Niemniej jednak w wyjaśnieniach wskazano, iż organ kontrolowany w toczących się postępowaniach będzie przestrzegł zatem zasady pisemności postępowania oraz obowiązku pisemnego doprecyzowania wniosku przez stronę.

[dowód: akta kontroli str.

112]

W związku z czym należy podkreślić, iż organ kontrolowany podjął działania naprawcze.

W wyniku kontroli stwierdzono, iż wszystkie sprawy objęte kontrolą zostały załatwione w terminie, o którym mowa w art. 35 k.p.a. oraz art. 11 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Jednakże w przypadku postępowań oznaczonych symbolami: RGG.7340.1.3.2014, RGG.7340.1.2.2014, RGG.7340.1.1.2014, kontrola wykazała, iż od dnia wpływu wniosku do dnia wydania decyzji udzielającej zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych minął czas dłuższy niż miesiąc. Przy czym w powołanych powyżej przypadkach strona postępowania do wniosku o wydanie przedmiotowych zezwoleń nie dołączyła decyzji właściwego państwowego inspektora sanitarnego o zatwierdzeniu zakładu, o której mowa w art. 18 ust. 6 pkt 4 u.w.t.p.a. Jednocześnie kontrola wykazała, iż organ kontrolowany niezwłocznie po

dostarczeniu przedmiotowej decyzji wydał decyzję udzielającą zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Fakt oczekiwania na dostarczenie przez stronę przedmiotowej decyzji potwierdzają wyjaśnienia złożone przez Pana Roman Jaworskiego – Zastępcę Wójta Gminy Bolesławiec [Dowód: akta kontroli str. 112].

Zgodnie z art. 35 § 1 i § 3 k.p.a. *organy administracji publicznej obowiązane są załatwiać sprawy bez zbędnej zwłoki*. W myśl przepisu art. 11 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej właściwy organ jest obowiązany do załatwiania spraw przedsiębiorców *bez zbędnej zwłoki*. Przy czym *załatwienie sprawy wymagającej postępowania wyjaśniającego powinno nastąpić nie później niż w ciągu miesiąca a sprawy szczególnie skomplikowanej - nie później niż w ciągu dwóch miesięcy od dnia wszczęcia postępowania* (art. 35 § 3 k.p.a.). Jednocześnie w myśl art. 11 ust. 5 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej rozpoczęcie biegu terminu rozpatrzenia wniosku następuje od dnia wpływu uzupełnionego wniosku.

Podkreślenia wymaga również, iż w przypadku gdy wnioski lub pisma zawierają braki formalne, organ administracji jest zobligowany do wezwania do ich uzupełnienia w trybie art. 64 §2 k.p.a. Następstwem powyższego działania jest rozpoczęcie biegu terminu rozpatrzenia wniosku od dnia wpływu uzupełnionego wniosku (art. 11 ust. 5 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej). W wyniku analizy dokumentacji przedmiotowej sprawy nie stwierdzono faktu wezwania strony w trybie art. 64 §2 k.p.a. do dostarczenia decyzji właściwego państwowego inspektora sanitarnego o zatwierdzeniu zakładu. W wyjaśnieniach

z dnia 24 września 2015 r. Pan Jarosław Babiasz - kierownik Referatu Rolnictwa, Ochrony Środowiska i Gospodarki Gruntami wskazał, iż cyt. „*organ nie posiada wezwań strony o uzupełnienie wniosku, ponieważ wezwania odbywały się ustnie*”.

Ponadto w ww. wyjaśnieniach Pan Roman Jaworski – Zastępca Wójta Gminy Bolesławiec podkreślił, iż cyt. „*w prowadzonych postępowaniach zastosowanie ma również 2 miesięczny termin wskazany w art. 35 § 3 k.p.a.*”, co zostało potwierdzone również przez Pana Jarosława Babiasza - kierownika Referatu Rolnictwa, Ochrony Środowiska i Gospodarki Gruntami w wyjaśnieniach z dnia 24 września 2015 r. [Dowód: akta kontroli str. 133]. Przenosząc powyższe na kanwę omawianych przypadków nie można zgodzić się z tezą, iż przedmiotowe sprawy miały charakter spraw *szczególnie skomplikowanych*, w przypadku których maksymalnym terminem na załatwienie każdej ze spraw jest termin dwóch miesięcy liczony od dnia wszczęcia postępowania. Wskazana w wyjaśnieniach z dnia 14 września 2015 r. przez Pana Romana Jaworskiego – Zastępcę Wójta Gminy Bolesławiec cyt. „*konieczność uzyskania przez stronę dokumentów będących w posiadaniu innych organów czy obowiązek uzyskania opinii przez inny organ tj. Komisję Rozwiązywania Problemów Alkoholowych*”, zdaniem kontrolujących, nie stanowi przesłanki uznania sprawy *za szczególnie skomplikowaną*, mając na względzie fakt, iż Gminna Komisja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych w Bolesławcu przedmiotową opinię w omawianych przypadkach wydała w dniu 3 lutego 2014 r. Nr RGG.7340.1.2014, a decyzję organ kontrolowany wydał dopiero

w

dniu

6 marca 2014 r. Podkreślenia wymaga, iż szczególnie skomplikowany charakter sprawy administracyjnej może być uzasadniony ze względu na złożony stan faktyczny sprawy, wymagający przeprowadzenia starannego i wnikliwego postępowania wyjaśniającego, jak i ze względu na niejasny stan prawny, wymagający starannej wykładni przepisów prawa lub też z uwagi na precedensowy charakter rozstrzygnięcia. Zakwalifikowanie danej sprawy jako *"sprawy wymagającej postępowania wyjaśniającego"* względnie jako *"sprawy szczególnie skomplikowanej"* należy do organu prowadzącego postępowanie. Ze względu na doniosłe konsekwencje takiej kwalifikacji należy przyjąć, że organ administracji publicznej powinien

powiadomić o tym stronę (uczestników postępowania); zob. W. Dawidowicz, Postępowanie administracyjne, 1983, s. 159. [Komentarz aktualizowany do art.35 Kodeksu postępowania administracyjnego, stan prawny 2015.07.20, źródło Lex online].

Kontrola wykazała, iż wydane przez kontrolowany organ zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu oraz poza miejscem sprzedaży określają godziny, w których może być prowadzona sprzedaż napojów alkoholowych (wyjątek RRG.7340.16.1.2014), przy czym wskazane w decyzjach godziny sprzedaży napojów alkoholowych pokrywają się z godzinami wskazanymi przez przedsiębiorców w złożonych wnioskach.

Niemniej jednak zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 grudnia 1998 r. sygn. akt II SA 1086/98 zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych nie może reglamentować czasu sprzedaży tych napojów. Ustalenie czasu sprzedaży napojów alkoholowych sprowadza się w wielu przypadkach do ustalenia godzin otwarcia i zamykania placówek handlowych prowadzących sprzedaż napojów alkoholowych. Określenie czasu sprzedaży napojów alkoholowych w tym trybie stanowiłoby obejście przepisu art. XII § 1 pkt 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Przepisy wprowadzające Kodeks pracy (Dz. U. z 1974 Nr 24, poz. 142 ze zm.), stanowiącego samodzielną i jedyną regulację w zakresie określenia czasu otwarcia placówek handlowych. Ww. przepis upoważnia gminę do określania w drodze powszechnie obowiązujących przepisów dni i godzin otwarcia i zamykania placówek handlowych.

W związku z powyższym w wydawanych zezwoleniach m.in. na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu oraz poza miejscem sprzedaży nie można reglamentować godzin, w których może być prowadzona sprzedaż napojów alkoholowych.

[Dowód: akta kontroli str. 32-103]

W toku kontroli stwierdzono, iż w przypadku zezwoleń nr: D/511/A-442/2014 oraz D/510/A-441/2014 wniosek o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych, został podpisany przez jednego ze współników spółki cywilnej. W związku z powyższym wystąpiono do Wójta Gminy Bolesławiec o złożenie wyjaśnień w zakresie wydania powyższych zezwoleń na rzecz 3 przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej w sytuacji gdy wniosek o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych, został podpisany przez jednego ze współników spółki cywilnej. Do wyjaśnień złożonych 14 września 2015 r. załączono upoważnienia [dowód: akta kontroli str. 126-127], udzielone przez 2 przedsiębiorców prowadzących wspólnie z wnioskodawcą działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej, które potwierdzają fakt udzielenia pełnomocnictwa do złożenia wniosku o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż alkoholu (powyższe dokumenty nie były okazane kontrolerom w dniu kontroli). Z uwagi na powyższe wyjaśnienia zostały uwzględnione.

W okresie objętym kontrolą przedsiębiorcy składali wniosek o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu i poza miejscem sprzedaży na formularzu wniosku o wydanie zezwolenia, udostępnionym przez Urząd. Kontrola wykazała, iż stosowano dwa formularze, w jednym z nich zawarto, iż do wniosku należy dołączyć: wydruk z systemu komputerowego potwierdzającego wpis do CEIDG (np. sprawa nr RGG.7430.1.3.2014) w drugim zawarto, iż do wniosku należy dołączyć: zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej lub odpis z rejestru

przedsiębiorców (np. sprawa nr RGG.7430.4.1.2015) mimo, iż zapis dotyczący obowiązku załączenia powyższego dokumentu został uchylony z dniem 1 lipca 2011 r. (art. 5 pkt 4 ustawy z dnia 25 marca 2011 r. o ograniczaniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców - Dz. U. nr 106, poz. 622).

W wyjaśnieniach z dnia 14 września 2015 r. Zastępca Wójta Gminy Bolesławiec wskazał, iż organ opracował nowe wzory wniosków o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych, które wyeliminują ewentualne wątpliwości interpretacyjne.

[Dowód: akta kontroli, str. 112]

W udostępnionym w Biuletynie Informacji Publicznej urzędu w dniu kontroli formularzu wniosku o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych nie zawarto rubryki: przedmiot działalności gospodarczej, mimo że zgodnie z art. 18 ust 5 pkt 4 ustawy w.t.p.a. wniosek o wydanie zezwolenia powinien zawierać powyższą informację. Ponadto w ww. formularzu zawarto informację, iż do wniosku o wydanie jednorazowego zezwolenia należy dołączyć m. in. zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej lub odpis z rejestru przedsiębiorców mimo, iż zapis dotyczący obowiązku załączenia powyższego dokumentu został uchylony z dniem 1 lipca 2011 r. (art. 5 pkt 4 ustawy z dnia 25 marca 2011r. o ograniczaniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców - Dz. U. nr 106, poz. 622). W wyjaśnieniach złożonych pismem z dnia 14 września 2015 r. nr RGG.7340.6.2015 [dowód: akta kontroli str. 113] Zastępca Wójta Gminy wskazał, iż opracowano nowy wzór wniosku o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych, co znajduje odzwierciedlenie na stronie BIP urzędu.

W związku z czym należy podkreślić, iż organ kontrolowany podjął działania naprawcze.

Kontrola wykazała, iż kontrolowany organ w ramach prowadzonych postępowań w sprawie wygaśnięcia zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych nie zawiadamiał stron postępowania o wszczęciu postępowania administracyjnego, co potwierdzają również wyjaśnienia Pana Jarosława Babiasza – kierownika Referatu Rolnictwa, Ochrony Środowiska i Gospodarki Gruntami złożone pismem z dnia 24 września 2015 r. [dowód: akta kontroli str. 133].

Zgodnie z art. 61 § 1 k.p.a. postępowanie administracyjne wszczyna się na żądanie strony lub z urzędu, przy czym o wszczęciu postępowania z urzędu lub na żądanie jednej ze stron należy zawiadomić wszystkie osoby będące stronami w sprawie (art. 61 § 4 k.p.a.).

Zgodnie z art. 10 § 1 k.p.a. organy administracji publicznej zobowiązane są zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwić im wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Czynności kontrolne wykazały, iż spośród zezwoleń wygaszonych w związku z likwidacją punktu sprzedaży w żadnym z przypadków przedsiębiorca nie wniósł o wygaszenie wcześniej wydanych zezwoleń. W 7 przypadkach poinformował o likwidacji punktu sprzedaży, w jednym przypadku (RGG.7340.25.2.2011/2015) organ kontrolowany wiedząc

o likwidacji punktu sprzedaży uzyskał z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (przedsiębiorca został wykreślony z Ewidencji). W jednym przypadku przedsiębiorca nie dokonał opłaty za korzystanie z zezwolenia.

W wyjaśnieniach z dnia 24 września 2015 r. Pan Jarosław Babiasz - kierownik Referatu Rolnictwa, Ochrony Środowiska i Gospodarki Gruntami wskazał, iż cyt. „organ w przypadku wszystkich decyzji wygaszających (...) nie wszczynał postępowania administracyjnego

w przedmiocie wygaśnięcia wcześniej wydanych zezwoleń, ponieważ wydawał decyzję o wygaśnięciu zezwolenia na podstawie złożonych oświadczeń wnioskodawców o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej lub zaprzestaniu sprzedaży napojów alkoholowych. Złożenie powyższego oświadczenia stanowił dla organu moment wszczęcia postępowania administracyjnego w związku z czym nie zawiadamiał on strony o wszczęciu postępowania”.

[Dowód: akta kontroli, str. 133]

Odnosząc się do udzielonych wyjaśnień należy zauważyć, iż w przypadku gdy organ wszczyna postępowanie w sprawie wygaszenia zezwolenia z urzędu w oparciu o art. 18 ust. 12 u.w.t.p.a., zawiadomienie strony o wszczęciu postępowania administracyjnego jest obligatoryjne. Jedynie w przypadku wszczynania postępowania na wniosek za dopuszczalne należy uznać działanie polegające na zaniechaniu zawiadomienia strony o wszczęciu postępowania w sprawie wygaszenia zezwolenia. Należy stwierdzić, iż we wszystkich przypadkach organ wszczął postępowania z urzędu, mając na względzie fakt, iż strony nie złożyły żądań o wygaszenie zezwoleń, przy czym podkreślania wymaga, iż w ocenie organu kontrolującego, samo poinformowanie przez stronę o *likwidacji punktu sprzedaży* nie stanowi żądania o wygaszenie wcześniej wydanego zezwolenia.

W świetle powyższego należy stwierdzić, iż niezawiadomienie stron o wszczęciu z urzędu ww. postępowań w sprawie wygaszenia zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych było działaniem nieprawidłowym.

Ustalono, iż większość skontrolowanych decyzji udzielających zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych (oprócz zezwoleń nr: SN.7340.A.409.2014, SN.7340.A.412.2014, SN.7340.A.411.2014, SN.7340.A.407.2014, SN.7340.A.404.2015, SN.7340.A.408.2014, 7340.C.202.2014) oraz jedna decyzja wygaszająca wcześniej wydane zezwolenia (tj. RGG.7340.1.2.3.2012/2015) nie zostały prawidłowo doręczone stronom postępowania.

Przepis art. 40 § 1 k.p.a. stanowi, że *pisma doręcza się stronie, a gdy strona działa przez przedstawiciela - temu przedstawicielowi. Zgodnie z art. 46 § 1 k.p.a. odbierający pismo potwierdza doręczenie mu pisma swym podpisem ze wskazaniem daty doręczenia.*

W toku kontroli stwierdzono, iż:

- w 26 przypadkach (RGG.7340.16.1.2014, RGG.7340.1.1.2014 – Pan..., RGG.7340.1.2.2014- Pani..., RGG.7340.11.2.2014, RGG.7340.10.3.2014, RGG.7340.4.1.2015, RGG.7340.4.2.2015, RGG.7340.4.3.2015, RGG.7340.2.2.2015, RGG.7340.2.1.2015, RGG.7340.15.1.2014, RGG.7340.15.2.2014, RGG.7340.15.3.2014, RGG.7340.17.3.2015, RGG.7340.1.2.3.2012/2015, G/201/A-191/2014, G/202/A-192/2014, D/519/A-448/ 2015, D/511/A-442/2014, D/507/A-439/2014, D/506/A-438/2014, D/505/A-437/2014, D/504/A-436/2014, G/209/A-199/2015, G/205/A-195/2014, G/206/A-196/2014 nie przedstawiono dokumentu potwierdzającego datę odebrania/doręczenia wydanych decyzji;

- w 7 przypadkach [RGG.7340.1.2.2014, RGG.7340.11.2.2014, RGG.7340.15.2.2014, RGG.7340.15.3.2014, D/521/A-450/2015, D/512/A-442/2014, D/510/ A-441/2014 nie przedstawiono dokumentu potwierdzającego odebranie przez stronę decyzji.

Brak dokumentów potwierdzających datę odbioru decyzji skutkuje uniemożliwieniem ustalenia chwili, od której dana decyzja wiąże wydający ją organ oraz określenia dnia, od którego należy liczyć czternastodniowy termin na wniesienie odwołania od wydanej decyzji do samorządowego kolegium odwoławczego.

Ponadto mając na względzie art. 46 § 1 i 2 k.p.a. należy stwierdzić, iż to na doręczającym ciąży obowiązek dopilnowania, aby strona prawidłowo potwierdziła odbiór pisma. Ponadto na doręczającym ciąży również wykonanie obowiązków nakazanych

przepisem art. 46 § 2 k.p.a. w przypadku, kiedy odbierający pismo uchyla się od potwierdzenia doręczenia lub nie może tego uczynić. W takim przypadku *doręczający sam stwierdza datę doręczenia oraz wskazuje osobę, która odebrała pismo, i przyczynę braku jej podpisu.*

W wyjaśnieniach z dnia 14 września 2015 r. Zastępca Wójta Gminy Bolesławiec wskazał, iż cyt. „*zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych wydane dla Pani (M.S.) – tj. RGG.7340.1.2.2014, RGG.7340.11.2.2014 były odebrane osobiście i podpisane własnoręcznym podpisem. Data odbioru decyzji była tożsama z datą wydania decyzji.*” Niemniej jednak w wyjaśnieniach z dnia 24 września 2015 r. Pan Jarosław Babiasz - kierownik Referatu Rolnictwa, Ochrony Środowiska i Gospodarki Gruntami podkreślił, iż cyt. „*w przypadku wydanych zezwoleń nr RGG.7340.1.2.2014, nr RGG.7340.15.2.2014, nr RGG.7340.15.3.2015 na decyzjach brak jest podpisu potwierdzającego odbiór przez stronę, natomiast na decyzji nr RGG.7340.11.2.2014 widnieje podpis Pani M.S. (zał. kserokopia)*”.

Z tym, że jako dowód odebrania przez przedsiębiorcę decyzji nr RGG.7340.11.2.2014 przedłożono pustą kartkę z odręcznym podpisem przedsiębiorcy. Powyższy dowód w ocenie kontrolujących nie jest dowodem wiarygodnym. [dowód: akta kontroli str. 137].

W świetle powyższego nie można jednoznacznie stwierdzić, iż w powyższych przypadkach doręczenie decyzji było skuteczne.

Jednocześnie w wyjaśnieniach z dnia 14 września 2015 r. Zastępca Wójta Gminy Bolesławiec wskazał, iż cyt. „*odnośnie potwierdzania daty doręczenia organ będzie wymagał od stron oprócz własnoręcznego podpisu również wpisanie daty odbioru zezwolenia*”. Ponadto Pan Jarosław Babiasz - Kierownik Referatu Rolnictwa, Ochrony Środowiska i Gospodarki Gruntami w wyjaśnieniach z dnia 24 września 2015 r. podkreślił, iż cyt. „*organ w toczących się postępowaniach będzie przestrzegał podpisywania przez strony decyzji*”. [dowód: akta kontroli str. 133]

W związku z czym organ kontrolowany podjął działania naprawcze.

Ponadto ze złożonych wyjaśnień wynika, iż w 3 przypadkach (RGG.7340.1.3.2014, RGG.7340.1.2.2014, RGG.7340.1.1.2014) przedmiotowe decyzje odebrała żona wnioskodawcy [dowód: akta kontroli str. 112]. Zgodnie z przepisem art. 33 § 4 k.p.a. *w sprawach mniejszej wagi organ administracji publicznej może nie żądać pełnomocnictwa, jeśli pełnomocnikiem jest członek najbliższej rodziny lub domownik strony, a nie ma wątpliwości co do istnienia i zakresu upoważnienia do występowania w imieniu strony.* Z udostępnionych dokumentów wynika, iż tylko w jednym przypadku dokonany podpis identyfikuje osobę, która go dokonała w pozostałych 2 ww. przypadkach (RGG.7340.1.3.2014, RGG.7340.1.2.2014 - Pan ...) na decyzji widniała tylko parafka nieidentyfikująca osoby, która ją dokonała. Z uwagi na to, iż nie można jednoznacznie ustalić, iż to żona przedsiębiorcy odebrała wszystkie ww. decyzje nie można tym samym jednoznacznie stwierdzić, iż doręczenie w ww. przypadkach było skuteczne.

W świetle powyższego w pełni uwzględnionoby wniesione wyjaśnienia przy formułowaniu oceny za kontrolowane zagadnienie, gdyby nie fakt, że w 2 ww. przypadkach (RGG.7340.1.3.2014, RGG.7340.1.2.2014- Pan ...) na decyzji widniała tylko parafka nieidentyfikująca osoby, która ją dokonała.

Również w przypadku 6 jednorazowych zezwoleń na decyzji widnieje jedynie parafka nieidentyfikująca osoby (G/209/A-199/2015, G/205/A-195/2014, G/206/A-196/2014 G/211/A-201/2015, D/524/A-453/2015, D/520/A-449/2015).

Podkreślenia wymaga, iż podpis nie musi być czytelny (wyrok NSA z dnia 6 października 2010 r., I OSK 1493/10, LEX nr 784355, Wspólnota 2010, nr 45, s. 42),

niemniej jednak powinien identyfikować osobę, która go dokonała [vide postanowienie Sąd Okręgowy w Katowicach IV Wydział Cywilny Odwoławczy z dnia 11 marca 2014 r., sygn. akt IV Cz 177/14]. Własnoręczny podpis powinien nosić indywidualne cechy, utrudniające podrobienie, ale i powtarzalne, pozwalające odróżnić go od innych. Zaznaczenie liter powinno umożliwić utożsamienie z nazwiskiem podpisującego, nie wystarczy więc nieczytelna parafa, samo imię lub inicjały" (K. Kołakowski (w:) Kodeks postępowania cywilnego..., t. I, red. K. Piasecki, s. 492-493).[zob. Grzegorz Łaszczycza, komentarz do art. 63 kodeksu postępowania administracyjnego, źródło Lex online].

W toku kontroli stwierdzono ponadto, iż w przypadku następujących zezwoleń: G/201/A-191/2014, G/202/A-192/2014, D/523/A-452/2015, D/517/A-446/2015, D/518/A-447/2015, D/511/A-442/2014, D/507/A-439/2014, D/506/A-438/2014 doręczenie zezwolenia potwierdziła inna osoba niż wnioskodawca. Kontrolerzy w ramach czynności kontrolnych wystąpili do kontrolowanego organu o informację czy osoby, którym doręczono wskazane wyżej zezwolenia dysponowały stosownym pełnomocnictwem. W złożonych wyjaśnieniach nie ustosunkowano się do powyższej kwestii.

Spośród wszystkich skontrolowanych decyzji administracyjnych udzielających zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w miejscu (4) poza miejscem sprzedaży (15) oraz jednorazowe zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych (20) żadna decyzja nie zawiera uzasadnienia faktycznego i prawnego lub wynikającej z dyspozycji art. 107 § 4 k.p.a. informacji o odstąpieniu od uzasadnienia decyzji. Zauważyć należy, iż uzasadnienie faktyczne decyzji powinno w szczególności zawierać wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, natomiast uzasadnienie prawne decyzji polega na wyjaśnieniu podstawy prawnej decyzji z przytoczeniem przepisów prawa (komentarz do Kodeksu postępowania administracyjnego, Jaśkowska M., Wróbel A. wyd. 2013r.).

W wyjaśnieniach z dnia 14 września 2015 r. Zastępca Wójta Gminy Bolesławiec wskazał, iż cyt. „w zakresie braku pełnego uzasadnienia faktycznego i prawnego decyzji, organ kierował się art. 107 § 4 Kodeksu postępowania administracyjnego, nie wskazując jednocześnie wymaganego zapisu o odstąpieniu od uzasadnienia. Przedmiotowe decyzje wydawane przez organ zawierały niepełne uzasadnienie. Wobec uznaniowego charakteru przedmiotowych decyzji organ wprowadzi zasadę pełnego uzasadniania faktycznego i prawnego”. [dowód: akta kontroli str. 113].

W świetle powyższego wskazać należy, iż organ kontrolowany podjął działania naprawcze.

Kontrola wykazała, że w następujących jednorazowych zezwoleniach na sprzedaż napojów alkoholowych: G/201/A-191/2014, G/202/A-192/2014, G/205/A-195/2014, G/206/A-196/2014, D/504/A-436/2014, D/511/A-442/2014 jako podstawę wydania zezwoleń przywoływano art. 60 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym oraz art. 18 ust. 1 i 5 ustawy w.t.p.a. pomijając art. 18¹ ust. 1-3 ustawy w.t.p.a., który stanowi podstawę wydawania powyższych zezwoleń, wskazuje bowiem przesłanki ich wydawania. Podkreślenia wymaga, iż powołanie podstawy prawnej wydania danej decyzji administracyjnej winno zawierać powołanie wszystkich powszechnie obowiązujących przepisów, które leżały u podstaw jej wydania, zarówno przepisów prawa materialnego jak i procesowego.

W 16 przypadkach (RGG.7340.15.1.2014, RGG.7340.15.2.2014, RGG.7340.15.3.2014, RGG.7340.17.3.2015, RGG.7340.4.3.2015, RGG.7340.4.2.2015, RGG.7340.4.1.2015, RGG.7340.2.2.2015, RGG.7340.2.1.2015, RGG.7340.12.1.2014, RGG.7340.1.1.2015, RGG.7340.10.1.2015, RGG.7340.7.1.2013/2014, RGG.7340.37.1.2.3.2012/2014, RGG.7340.20.2.2012/2014, RGG.7340.1.2.3.2012/2015) podany w decyzjach administracyjnych publikator ustawy kodeks postępowania administracyjnego nie odzwierciedlał zmian ustawy obowiązujących na dzień wydania decyzji.

W wyjaśnieniach z dnia 14 września 2015 r. Zastępca Wójta Gminy Bolesławiec wskazał, iż organ kontrolowany w kolejnych decyzjach administracyjnych będzie odzwierciedlał zmiany ustawy obowiązującej na dzień wydania decyzji. [dowód: akta kontroli str. 111]

W świetle powyższego wskazać należy, iż organ kontrolowany podjął działania naprawcze.

W dwóch przypadkach (RGG.7340.23.1.2.3.2012/2014, RGG.7340.6.1.2013/2014) w wydanych decyzjach wygaszających wcześniej wydane zezwolenia przywołano błędną podstawę prawną odnoszącą się do przesłanek wygaszenia. W wydanych decyzjach przywołano art. 18 ust. 12 pkt 5 ustawy w.t.p.a., zgodnie z przepisem którego zezwolenie wygasa w przypadku *niezłożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 111 ust. 4, lub niedokonania opłaty w wysokości określonej w art. 111 ust. 2 i 5 w terminach, o których mowa w art. 111 ust. 7*, mimo że faktyczną przesłanką wygaszenia była *likwidacja punktu sprzedaży*, o której mowa w art. 18 ust. 12 pkt 1 ustawy w.t.p.a. [dowód: akta kontroli str. 13, 22].

Mając na uwadze, iż przed dniem sporządzenia wystąpienia pokontrolnego poinformował Pan o podjęciu działań eliminujących stwierdzone nieprawidłowości w zakresie m.in.: weryfikacji wniosków pod względem zawartych w nich elementów formalnych; przestrzegania zasady pisemności w toczących się postępowaniach; formy doprecyzowywania przez stronę złożonego wniosku; stosowanych wzorów wniosków o wydanie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych; prawidłowego doręczania decyzji stronom postępowania; obligatoryjnych elementów decyzji; podawanego w decyzjach publikatora ustawy kodeks postępowania administracyjnego, odstępuję od kierowania wniosków pokontrolnych w powyższym zakresie.

Mając na uwadze powyższe ustalenia kontroli, należy podjąć następujące działania celem wyeliminowania stwierdzonych nieprawidłowości i uchybień w ramach kontrolowanych zadań:

1. W sposób wyczerpujący zbierać i rozpatrywać cały materiał dowodowy (art. 77 § 1 k.p.a.), przestrzegając równocześnie zasady, zgodnie z którą każdy wniosek wszczyna odrębną sprawę niezależną od wcześniej udzielonego zezwolenia.
2. Na podstawie art. 64 § 2 k.p.a. pisemnie wzywać stronę o uzupełnienie braków formalnych złożonego wniosku.
3. W wydawanych zezwoleniach na sprzedaż napojów alkoholowych nie wskazywać godzin sprzedaży napojów alkoholowych.
4. Zawiadamiać stronę o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie wygaśnięcia zezwolenia.

5. W przypadku odbierania decyzji przez osobę niebędącą stroną weryfikować czy posiada ona stosowne pełnomocnictwo do jej odbioru.
6. W decyzjach wygaszających wcześniej wydane zezwolenia prawidłowo przywoływać podstawę prawną odnoszącą się do właściwych przesłanek wygaszenia.

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 **6 grudnia 2015 r.**

WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

/.../

Tomasz Smolarz