



WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI
Aleksander Marek Skorupa

NK-KS.431.6.2013.ES

URZĄD MIASTA W DZIERŻONIOWIE	
INFORMACJA	
Nr. ewid. pisma	9348/13
05.06.2013	
Znak sprawy	OR, 1740.3.2013
Data odbioru	
osobiście* za pośrednictwem doręczyciela*	

Wrocław, dnia 31 maja 2013 r.

Pan

Marek Piorun

Burmistrz Dzierżoniowa

Wystąpienie pokontrolne

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: Ewa Sidyk – inspektor wojewódzki (przewodnicząca zespołu), działająca na podstawie upoważnienia Wojewody Dolnośląskiego nr 20 z dnia 22 lutego 2013 r. oraz Monika Grzywalska - Świątek – inspektor wojewódzki, działająca na podstawie upoważnienia Wojewody Dolnośląskiego nr 21 dnia 22 lutego 2013 r., przeprowadził kontrolę problemową w trybie zwykłym w Urzędzie Miasta Dzierżoniowa z siedzibą: Rynek 1, 58-200 Dzierżoniów, zwanym w dalszej części Urzędem. Czynności kontrolne w siedzibie ww. Urzędu przeprowadzono w dniu 26 lutego 2013 r. Kontrolę odnotowano w książce kontroli pod poz. 1/2013.

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 ze zm.) oraz 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 ze zm.). Kontrolą objęto okres od dnia 1 stycznia 2007 r. do dnia kontroli.

Kontrolę zrealizowano zgodnie z zatwierdzonym w dniu 28 grudnia 2012 r. przez Wojewodę Dolnośląskiego Planem kontroli na I półrocze 2013 r.

Wykonywanie zadań w kontrolowanym zakresie przez organ udzielający zezwoleń – Burmistrza Dzierżoniowa, oceniam pozytywnie z nieprawidłowościami.

Powyższą ocenę dokonano w oparciu o analizę postępowań administracyjnych dotyczących działalności, o której mowa w art. 7 ust. 1 pkt 2-4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, zakończonych w okresie objętym kontrolą wydaniem 6 zezwoleń oraz 1 decyzji zmieniającej zezwolenie, przy zastosowaniu przyjętych kryteriów kontroli oraz ustaleniu zakresu, przyczyn i skutków stwierdzonych nieprawidłowości. W trakcie czynności

kontrolnych w siedzibie Urzędu jedno postępowanie wszczęte w dniu 14 lutego 2013 r. było w toku, a termin na wydanie decyzji administracyjnej jeszcze nie upłynął. Ustalono, iż w kontrolowanym zakresie Burmistrz Dzierżoniowa nie cofnął żadnego zezwolenia.

W okresie objętym kontrolą nie wydano, nie odmówiono wydania, nie zmieniono oraz nie cofnięto zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków, wobec powyższego odstąpiono od oceny ww. zagadnienia. Działalność w zakresie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków na terenie Miasta Dzierżoniów wykonywana jest przez spółkę, której większościowym udziałowcem jest Gmina Miejska Dzierżoniów - Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o.o. z siedzibą ul. Kilińskiego 25a w Dzierżoniowie, na podstawie wydanego zezwolenia przez Burmistrza Dzierżoniowa w dniu 4 lipca 2002 r. znak: ZK-6217/8/2002.

[Dowód: akta kontroli: str. 8-11]

W okresie objętym kontrolą kierownikiem Urzędu był Pan Marek Piorun – Burmistrz Dzierżoniowa, wybrany ponownie na kolejną kadencję w wyniku wyborów w dniu 21 listopada 2010 r., obowiązki objął po złożeniu ślubowania przed Radą Miejską Dzierżoniowa w dniu 6 grudnia 2010 r.

Prowadzenie postępowań administracyjnych w zakresie zezwoleń wydawanych na podstawie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach należy do zadań Wydziału Inżynierii Miejskiej. Zadanie to w kontrolowanym okresie wykonywał Pan Krzysztof Nawrot – Zastępca Kierownika Wydziału Inżynierii Miejskiej, którego bezpośrednim przełożonym jest Pan Zygmunt Kuc - Kierownik Wydziału.

[Dowód: akta kontroli str. 12-15]

Burmistrz Dzierżoniowa upoważnił do wydawania w jego imieniu decyzji administracyjnych w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej w ramach zadań Wydziału Inżynierii Miejskiej: Pana Zygmunta Kuca – Kierownika Wydziału Inżynierii Miejskiej (upoważnienie OR/0113/42/2005 z dnia 29 grudnia 2005 r., upoważnienie OR/0113/15/2009 z dnia 2 stycznia 2009 r.) oraz Pana Krzysztofa Nawrota (upoważnienie OR/0113/15/2008 z dnia 18 lutego 2008 r.), w przypadku nieobecności Kierownika Wydziału.

[Dowód: akta kontroli str. 16-18]

Zgodnie z dyspozycją art. 8 ust. 5 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, na stronie Biuletynu Informacji Publicznej Urzędu udostępniono wzory wniosków o udzielenie zezwoleń, na prowadzenie działalności w zakresie określonym w art. 7 ust. 2-4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Burmistrz Dzierżoniowa prowadzi w formie elektronicznej ewidencję udzielonych zezwoleń, wypełniając tym samym obowiązek określony w art. 7 ust. 6b ww. ustawy.

W przedmiocie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych Burmistrz Dzierżoniowa wydał 4 zezwolenia:

- z dnia 23 lipca 2007 r. znak ZK-7050/3-01/04;
- z dnia 9 sierpnia 2011, znak ZK.7021.7.12.2011;
- z dnia 2 marca 2012 r. znak ZK-7021.7.5.2012;
- z dnia 28 września 2012 r. znak ZK-7021.7.17.2012.

oraz jedną decyzję z dnia 2 marca 2012 r. nr ZK.7021.7.5.2012. zmieniającą zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych oraz transportu nieczystości ciekłych.

W przedmiocie działalności, o której mowa w art. 7 ust 1 pkt 3-4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, Kierownik Wydziału Inżynierii Miejskiej, działając z upoważnienia Burmistrza Dzierżoniowa, wydał w dniu 9 września 2007 r. dwa

zezwolenia: na prowadzenie działalności w zakresie prowadzenia schroniska dla bezdomnych zwierząt - znak: ZK-7080/16/07 oraz na prowadzenie działalności w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami - znak: ZK-7083/2/07, obowiązujące do dnia 8 września 2017 r. W pozostałym zakresie tj. prowadzenia grzebowisk i spalarni zwłok zwierzęcych i ich części, w okresie objętym kontrolą nie wydano żadnej decyzji administracyjnej.

Kontrolą objęto wszystkie ww. decyzje administracyjne.

Kontrola wykazała, że wszystkie decyzje zostały wydane zgodnie z właściwością miejscową i rzeczową, oraz zostały prawidłowo doręczone. Zezwolenia zawierały wszystkie elementy określone w art. 9 ust. 1, 1aa ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 267), oraz zostały wydane na podstawie pisemnych wniosków wraz z załączonymi dokumentami potwierdzającymi brak zaległości podatkowych i zaległości w płaceniu składek na ubezpieczenie zdrowotne, a w przypadku zezwoleń na opróżnianie zbiorników bezodpływowych oraz transport nieczystości ciekłych, także dokumentującymi gotowość odbioru nieczystości ciekłych przez stację zlewną, wymaganymi przez przepisy art. 8 ust. 1a i art. 2a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

W wyniku kontroli stwierdzono, iż za wyjątkiem jednej decyzji z dnia 28 września 2012 r. nr ZK.7021.7.17.2012, podpisanej przez Pana Krzysztofa Nawrot, skontrolowane decyzje administracyjne podpisał z upoważnienia Burmistrza, Pan Zygmunt Kuc - Kierownik Wydziału Inżynierii Miejskiej.

W toku kontroli ustalono, iż w 4 przypadkach powołanych poniżej, wydano zezwolenie na podstawie wniosku zawierającego braki formalne.

W przypadku postępowania zakończonego decyzją dnia 23 lipca 2007 r. nr ZK-7050/3-1/04 wniosek o wydanie zezwolenia nie zawierał informacji o technologiach stosowanych lub przewidzianych do stosowania przy świadczeniu usług w zakresie działalności objętej wnioskiem - wymóg art. 8 ust. 1 pkt 4 ustawy u.c.p.g. Natomiast w postępowaniu zakończonym decyzją z dnia 28 września 2012 r. nr ZK.7021.7.17.2012, wniosek nie określał terminu podjęcia działalności objętej wnioskiem - wymóg art. 8 ust. 1 pkt 6 ustawy u.c.p.g.

[Dowód: akta kontroli str. 19-38]

W przypadkach postępowań zakończonych zezwoleniami z dnia 9 września 2007 r. znak: ZK-7080/16/07 oraz ZK-7083/2/07 wnioski o udzielenie zezwoleń zostały podpisane wyłącznie przez prezesa stowarzyszenia, mimo iż zgodnie z odpisem z Krajowego Rejestru Sądowego dołączonym do wniosku organem uprawnionym do reprezentowania podmiotu był zarząd, natomiast sposób reprezentacji podmiotu został określony następująco: *do składania oświadczeń woli organu i zaciągania zobowiązań w imieniu stowarzyszenia uprawnieni są odpowiednio: prezes zarządu stowarzyszenia łącznie z innym członkiem zarządu lub inną osobą działającą na mocy pisemnego pełnomocnictwa realizowanego zgodnie z zasadami reprezentacji.*

[Dowód: akta kontroli str. 44-50]

Zgodnie z art. 29 k.p.a. stronami w postępowaniu administracyjnym mogą być osoby fizyczne i prawne. Zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych stron ocenia się według przepisów prawa cywilnego, o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej (art. 30 § 1 k.p.a.). Strony nie będące osobami fizycznymi działają przez swych ustawowych lub statutowych przedstawicieli (art. 30 § 3 k.p.a.). Natomiast w myśl art. 63 § 3 k.p.a. podanie wniesione pisemnie powinno być podpisane przez wnoszącego. Podpis gwarantuje, że czynność procesowa została dokonana przez osobę określoną jako wnosząca podanie. Jeżeli wnoszącym podanie jest osoba prawna, wraz z wniesieniem podania winna ona wykazać odpowiednim dokumentem umocowania osoby fizycznej lub osób fizycznych, które podpisują podanie, do jej reprezentowania. W celu ustalenia zasad reprezentacji

stowarzyszenia niezbędnym jest wskazanie na treść przepisów art. 10 ust. 1 pkt 5-6 ustawy dnia 7 kwietnia 1989 r. prawo o stowarzyszeniach (t.j. Dz.U. z 2001 Nr 79 poz. 855), w myśl których to statut stowarzyszenia określa w szczególności m.in. władze stowarzyszenia oraz ich kompetencje, oraz sposób reprezentowania stowarzyszenia i zaciągania zobowiązań majątkowych. Analiza Statutu Stowarzyszenia wykazała, iż powołany zapis w KRS dotyczący reprezentacji podmiotu stanowi odzwierciedlenie § 33 ust. 1 Statutu [dowód: akta kontroli str.70]. W świetle powyższego stwierdzono, iż podanie zostało podpisane przez wnioskodawcę niezgodnie ze sposobem reprezentacji. W toku kontroli Kierownik Wydziału Inżynierii Miejskiej Urzędu Miasta Dzierżoniów działając z upoważnienia Burmistrza Dzierżoniowa wyjaśnił [dowód: akta kontroli str. 55-58], iż organ uznał, że Prezes Stowarzyszenia działał w imieniu Stowarzyszenia, bowiem w myśl zapisów Statutu (§ 22 lit. B pkt 2) Prezes Zarządu reprezentuje Stowarzyszenie na zewnątrz wobec administracji rządowej, samorządowej, terytorialnej, innych instytucji i organizacji w zakresie swoich uprawnień, a wystąpienie z wnioskiem o uzyskanie zezwolenia zostało potraktowane jako zwykłe zarządzanie schroniskiem. Wyjaśnienia nie zasługują na uwzględnienie, bowiem § 22 lit. B pkt 3-4 Statutu określał jednoznacznie, iż Prezes Stowarzyszenia podejmuje decyzje w sprawach nie cierpiących zwłoki w porozumieniu z członkiem Zarządu, natomiast decyzje przekraczające zakres zwykłego zarządu podlegają zatwierdzeniu. Żaden z zapisów Statutu aktualnych na dzień składania wniosku, nie daje podstaw do uznania, iż Prezes Stowarzyszenia, mógł reprezentować Stowarzyszenie w postępowaniu administracyjnym jednoosobowo. Podkreślenia wymaga, iż wniosek o udzielenie zezwolenia jest oświadczeniem woli, które powinno zostać podpisane imieniem osoby prawnej zgodnie ze sposobem reprezentacji ujawnionym w KRS. Dopiero bowiem pismo opatrzone podpisami osób, które - zgodnie z treścią przedłożonych dokumentów - uprawnione są do reprezentacji osoby prawnej, można uznać za prawidłowo podpisane. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z dnia z dnia 28 maja 2008 r. (sygn. akt II SA/Gd 135/08, LEX nr 519009) potwierdził, iż „Podanie wniesione przez osobę prawną podpisane niezgodnie ze sposobem reprezentacji osoby prawnej albo bez wykazania odpowiednim dokumentem uprawnienia osoby podpisującej podanie do reprezentowania osoby prawnej należy uznać za podanie dotknięte brakiem formalnym tożsamym z brakiem podpisu osoby wnoszącej podanie.”

W wymienionych sprawach organ nie zastosował się do dyspozycji art. 64 § 2 k.p.a. zgodnie z którą *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 rozpoznania*. Powyższe zaniechanie skutkowało wszczęciem postępowania administracyjnego w oparciu o niekompletny wniosek. Podkreślenia wymaga, że wszczęcie jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego jest możliwe na podstawie takiego podania (żądania) skierowanego do organu administracji publicznej, gdy czyni ono zadość wymaganiom prawnym. Zgodnie za art. 63 § 2 k.p.a *podanie powinno zawierać co najmniej wskazanie osoby, od której pochodzi, jej adres i żądanie oraz czynić zadość innym wymaganiom ustalonym w przepisach szczególnych*.

Przyczyną powstania powyższej nieprawidłowości była nierzetelna weryfikacja wniosków pod względem ich kompletności oraz błędna interpretacja przepisów.

Zezwolenia wydawano na czas oznaczony, nie dłuższy niż 10 lat, zgodnie z przepisem art. 9 ust. 1b ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz zgodnie z żądaniem wnioskodawców.

Analiza objętych kontrolą zezwoleń wykazała, iż organ określał 10 letni termin ważności zezwolenia wskazując końcową datę okresu obowiązywania zezwolenia. Porównanie końcowej daty obowiązywania zezwoleń z datą rozpoczęcia działalności określonej w zezwoleniach wskazuje, że organ błędnie obliczał termin określony w latach.

Upływ ostatniego dnia obowiązywania zezwolenia w każdym wypadku określono na dzień poprzedzający dzień, który odpowiada początkowemu dniowi terminu, np. w zezwoleniu nr ZK-7050/3-1/04 (z dnia 23 lipca 2007 r.) datę upływu okresu obowiązywania zezwolenia wydanego na okres 10 lat od dnia rozpoczęcia działalności tj. 23 lipca 2007 r., określono na dzień 22 lipiec 2017 r.; w zezwoleniu nr ZK-7021.7.5.2012 datę obowiązywania zezwolenia na dzień 2 marzec 2022 r., mimo iż datę rozpoczęcia działalności określono na dzień 3 marca 2012 r., a w zezwoleniu nr ZK-7021.7.17.2012 datę upływu okresu obowiązywania zezwolenia na dzień 28 wrzesień 2022 r., mimo iż datę rozpoczęcia działalności określono na dzień 29 września 2012 r.

Należy zauważyć, iż przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego nie określają sposobu obliczania terminu określonego w latach, jednak ze stanowiska doktryny (B.Adamiak, J.Borkowski. *KPA. Komentarz*, Warszawa 2012 str. 279] wynika, iż przez analogię stosuje się zasadę liczenia terminów wskazanych w miesiącach, określona w art. 57 § 3 k.p.a. W myśl tej zasady przyjmuje się, iż terminy określone w latach kończą się z upływem tego dnia w ostatnim roku, który odpowiada początkowemu dniowi terminu, a gdyby takiego dnia w ostatnim roku nie było, w dniu który poprzedzałby bezpośrednio ten dzień. Podkreślenia wymaga, iż ustawodawca analogicznie określił zasadę liczenia terminów w latach w prawie cywilnym - art. 112 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.). Zatem termin 10 lat w przypadku zezwolenia nr ZK-7050/3-1/04 upłynie w dniu 23 lipca 2017 r., zezwolenia nr ZK-7021.7.5.2012 upłynie w dniu 3 marca 2022 r., zezwolenia nr ZK-7021.7.17.2012 upłynie w dniu 29 września 2022r.

[Dowód: akta kontroli str. 19-21, 34-36, 39-41, 73-75, 78-80].

Organ zezwalający określając w treści kontrolowanych zezwoleń element wymagany przepisem art. 9 ust. 1 pkt 3 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach - *termin* podjęcia działalności, w czterech przypadkach wskazał datę rozpoczęcia działalności tożsamą z dniem wydania decyzji, natomiast w dwóch przypadkach dzień następny po dniu wydania decyzji. Spośród ww. zezwoleń w 5 przypadkach stwierdzono, iż data rozpoczęcia działalności określona w powyższy sposób, była wcześniejsza niż dzień doręczenia decyzji stronie. W zezwoleniu ZK-7050/3-1/04 jako datę rozpoczęcia działalności wskazano dzień 23 lipiec 2007 r., a powyższa decyzja została doręczona przedsiębiorcy w dniu 25 lipca 2007r.; w zezwoleniach ZK-7080/16/07 i ZK-7083/2/07 termin rozpoczęcia działalności określono na 9 września 2007 r., a decyzje doręczono w dniu 10 września 2007 r.; w zezwoleniu ZK.7021.7.12.2011, jako datę rozpoczęcia działalności wskazano dzień 9 sierpnia 2011 r., a decyzja została doręczona 16 sierpnia 2011 r.; natomiast w zezwoleniu ZK-7021.7.5.2012 jako datę rozpoczęcia działalności wskazano dzień 3 marzec 2012 r., a decyzja została doręczona przedsiębiorcy w dniu 8 marca 2012 r.

[Dowód: akta kontroli str. 19-21, 39-41, 73-75, 78-80].

Zgodnie z art. 110 k.p.a. organ *administracji publicznej, który wydał decyzję, jest nią związany od chwili jej doręczenia lub ogłoszenia, o ile kodeks nie stanowi inaczej*. Jednocześnie zasady wykonalności decyzji określa art. 130 k.p.a., wskazując w § 4 przesłankę, iż *decyzja podlega wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, gdy jest zgodna z żądaniem wszystkich stron*. W świetle powyższego, działalność objęta zezwoleniem może zostać podjęta najwcześniej w dniu doręczenia lub ogłoszenia decyzji przedsiębiorcy.

W toku kontroli stwierdzono, iż we wnioskach złożonych w postępowaniach zakończonych zezwoleniami ZK-7080/16/07 i ZK-7083/2/07 Stowarzyszenie w obu przypadkach w punkcie 6. *Określenie terminu podjęcia działalności objętej wnioskiem oraz zamierzonego czasu jej prowadzenia* wskazało wyłącznie, iż prowadzi działalność objętą wnioskiem i nie przewiduje zakończenia działalności. W toku kontroli ustalono, iż w okresie od 16 listopada 1998 r. do dnia 30 czerwca 2007 r. stowarzyszenie prowadziło działalność na

podstawie zezwolenia Burmistrza Dzierżoniowa z dnia 16 listopada 1998 r. znak: KK/OS/7050/3/97-98. Wnioski o udzielenie zezwoleń złożone przez ww. podmiot w 2007 r. związane były z wygaśnięciem zezwolenia z uwagi na upływ terminu obowiązywania. Stąd informacja zawarta we wniosku dotycząca terminu podjęcia działalności wskazywała na ciągłość, kontynuację prowadzonej działalności, na którą składano wniosek.

[Dowód: akta kontroli str. 44-46, 49-51, 62-63]

Jednakże mając na uwadze wygaśnięcie poprzedniego zezwolenia z dniem 30 czerwca 2007 r., oraz podaną przez wnioskodawcę we wniosku z dnia 7 sierpnia 2007 r., informację o prowadzeniu działalności objętej wnioskiem, w świetle przepisu art. 10 ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, przed wydaniem kolejnego zezwolenia, organ był zobowiązany ustalić, czy na dzień złożenia wniosku, wnioskodawca nie prowadzi działalności określonej w art. 7 ww. ustawy bez wymaganego zezwolenia.

Należy zwrócić uwagę, iż we wniosku wnioskodawca ma obowiązek wskazać datę rozpoczęcia działalności, objętej wnioskiem. W doktrynie podkreśla się, iż przedmiotowe zezwolenie jest co do zasady decyzją związaną. W związku z powyższym organ nie ma całkowitej dowolności w konstruowaniu treści zezwolenia i jest w tym zakresie związany wskazaniem przedsiębiorcy, o ile termin ten nie jest wcześniejszy niż dzień uzyskania zezwolenia. W przypadku niemożliwości uwzględnienia terminu wskazanego przez wnioskodawcę, w ocenie organu kontrolującego, organ powinien wezwać wnioskodawcę do odpowiedniej modyfikacji wniosku.

W okresie objętym kontrolą na terenie Gminy Miejskiej Dzierżoniów obowiązywały następujące akty prawa miejscowego w przedmiocie wymagań jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności, o której mowa w art. 7 ust 1 pkt 2-4 ustawy u.c.p.g.

- Uchwała Nr XXV/181/12 Rady Miejskiej Dzierżoniowa z dnia 27 sierpnia 2012 r. w sprawie wymagań, jakie powinni spełniać przedsiębiorcy ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na świadczenie usług w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych, ogłoszoną Dz.Urz.Woj.Doln. z dnia 19 września 2012 r., poz. 3178.
- Uchwała Nr LXII/365/10 Rady Miejskiej Dzierżoniowa z dnia 30 sierpnia 2010 r. w sprawie wymagań (...) w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych, ogłoszoną Dz.Urz.Woj.Doln. Nr 190, poz. 2846.
- Uchwała nr LXII/367/10 Rady Miejskiej Dzierżoniowa z dnia 30 sierpnia 2010 r. w sprawie określenia wymagań jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na świadczenie usług w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami ogłoszoną w Dz.Urz.Woj.Doln. Nr 196, poz. 2991.
- Uchwała nr LXII/366/10 Rady Miejskiej Dzierżoniowa z dnia 30 sierpnia 2010r. w sprawie określenia wymagań jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na świadczenie usług w zakresie prowadzenia schronisk dla bezdomnych zwierząt, ogłoszoną w Dz.Urz.Woj. Doln. Nr 192, poz. 2847.

W toku kontroli stwierdzono, iż przed wydaniem zezwolenia Burmistrz Dzierżoniowa weryfikował czy przedsiębiorca spełnia wymagania określone przepisami prawa wymagane do wykonywania działalności objętej zezwoleniem, w tym określone przepisami aktów prawa miejscowego obowiązujących w dacie wydania zezwoleń. W tym celu Burmistrz Dzierżoniowa przed wydaniem decyzji, występował na podstawie art. 8a ust. 1 pkt 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach o uzupełnienie brakującej dokumentacji [Dowód: akta kontroli str. 77]. Jednocześnie stwierdzono, iż zgodnie z dyspozycją art. 6 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. z 2010 r.,

Nr 220, poz. 1447 ze zm.) w kontrolowanych przypadkach organ nie żądał ani uzależniał swojej decyzji w sprawie podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej przez zainteresowaną osobę od spełnienia przez nią dodatkowych warunków, w szczególności od przedłożenia dokumentów lub ujawnienia danych, nieprzewidzianych przepisami prawa.

Ponadto w przypadku trzech zezwoleń organ przeprowadził oględziny w celu weryfikacji danych podanych we wniosku.

Stwierdzono jednocześnie, że dwóch przypadkach przed wydaniem zezwolenia organ niewyczerpująco wyjaśnił wszystkie okoliczności sprawy, co stanowi naruszenie art. 7 k.p.a. W przedmiocie działalności, o której mowa w art. 7 ust 1 pkt 3-4 ustawy o u.c.p.g., Kierownik Wydziału Inżynierii Miejskiej działając z upoważnienia Burmistrza Dzierżoniowa, wydał w dniu 9 września 2007 r. dwa zezwolenia: na prowadzenie działalności w zakresie prowadzenia schroniska dla bezdomnych zwierząt - znak: ZK-7070/16/07 oraz na prowadzenie działalności w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami - znak: ZK-7083/2/07 (obowiązujące do dnia 8 września 2017 r.), bez weryfikacji w postępowaniu administracyjnym czy wnioskodawca jest przedsiębiorcą i tym samym jest zobligowany do uzyskania zezwolenia, o którym mowa w art. 7 ust. 1 ustawy u.c.p.g. Oba zezwolenia zostały wydane na wniosek stowarzyszenia, którego statutowym celem było m.in. *prowadzenie schroniska dla zwierząt zapewniając bezdomnym zwierzętom opiekę w porozumieniu z właściwymi organami samorządu terytorialnego (...)*, oraz w następstwie upływu ważności posiadanego dotychczas zezwolenia. Odpis z Krajowego Rejestru Sądowego załączony do wniosków o udzielenie zezwoleń potwierdzał, iż stowarzyszenie, które ubiegało się o uzyskanie zezwolenia zostało wpisane do *Rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji (...)*, o którym mowa w art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, (w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zezwolenia t.j. Dz.U. z 2001 r. Nr 17, poz. 209 ze zm.) oraz jednocześnie, iż ww. podmiot nie został wpisany do Rejestru Przedsiębiorców. Natomiast przepis art. 50 ww. ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym stanowił, iż *„jeżeli podmiot wpisany do rejestru, o którym mowa w art. 49 ust. 1, podejmuje działalność gospodarczą, podlega obowiązkowi wpisu także do rejestru przedsiębiorców (...)*”.

[Dowód: akta kontroli str. 39-50]

W toku kontroli wystąpiono do Zastępcy Kierownika Wydziału Inżynierii Miejskiej Urzędu Miejskiego w Dzierżoniowie o złożenie wyjaśnień i przedstawienie dowodów, w oparciu o które ustalono, iż ww. stowarzyszenie prowadziło działalność gospodarczą i wobec powyższego jako przedsiębiorca w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, było zobligowane do uzyskania zezwolenia, o którym mowa w art. 7 ust. 1 ustawy u.c.p.g. Wyjaśnień w powyższym zakresie udzielił Kierownik Wydziału Inżynierii Miejskiej wskazując, iż cyt. (...) *Dołączony odpis Krajowego Rejestru Sądowego wskazuje, iż Stowarzyszenie (...) nie prowadziło działalności gospodarczej. Potwierdza to też Prezes Stowarzyszenia, że w chwili składania wniosku aż do dnia dzisiejszego Stowarzyszenie (...) nie prowadzi działalności gospodarczej. Mając powyższe na uwadze, zgromadzone dowody w sprawie nie dawały podstawy od uznania Stowarzyszenia (...) jako przedsiębiorcy, a tym samym Stowarzyszenie nie było i nie jest zobowiązane do uzyskania zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej, a tym samym nie może być adresatem decyzji wydanych na podstawie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach*”.

[Dowód: akta kontroli str. 55-61]

Artykuł 34 ustawy prawo o stowarzyszeniach dopuszcza możliwość prowadzenia przez stowarzyszenie działalności gospodarczej, według ogólnych zasad określonych w odrębnych przepisach. W myśl zdania drugiego art. 34 ww. ustawy - dochód z działalności gospodarczej stowarzyszenia służy realizacji celów statutowych i nie może być przeznaczony do podziału między jego członków. Jednocześnie w wyroku z dnia 27 marca 2008 r. (sygn. akt III SA/Wr 602/07 LEX nr 507898) Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu wskazał, iż *„brak dopełnienia powinności wpisu do Krajowego Rejestru*

Sądowego - czyli sformalizowanego ujawnienia faktu prowadzenia działalności gospodarczej - nie jest elementem przesądzającym, gdyby faktycznie działalność taka była w istocie prowadzona przez dany podmiot". W orzecznictwie podkreśla się, iż o kwalifikacji danej działalności ostatecznie przesądza kryterium obiektywne. Nie ma znaczenia okoliczność, że podmiot prowadzący określoną działalność nie ocenia jej (subiektywnie) jako działalności gospodarczej, nie nazywa jej tak bądź też oświadcza, że jej nie prowadzi (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 2 grudnia 1994 r. sygn. aka SA/Łd 741/94, LEX nr 26531).

W świetle powołanego stanu faktycznego i prawnego stwierdzono, iż organ zezwalający przed wydaniem zezwolenia nie zweryfikował czy wnioskodawca - organizacja społeczna - jest przedsiębiorcą i w związku powyższym jest zobligowana do uzyskania zezwolenia, o którym mowa w art. 7 ust. 1 ustawy uc.p.g. W myśl art. 75 ust. 1 pkt 4 ustawy swobodzie działalności gospodarczej w zw. z art. 7 ust. 1 pkt 3-4 ustawy u.c.p.g., uzyskanie zezwolenia wymaga bowiem prowadzenie działalności gospodarczej w przedmiocie ochrony przez bezdomnymi zwierzętami oraz schroniska dla bezdomnych zwierząt - przez przedsiębiorców. W drodze zezwolenia, o którym mowa powyżej, dopuszcza się bowiem przedsiębiorcę do wykonywania określonej działalności gospodarczej, po uprzednim stwierdzeniu, że przedsiębiorca ten spełnia prawem określone warunki.

Przyczyną stwierdzonej nieprawidłowości była błędna interpretacja przepisów prawa. Kierownik Wydziału Inżynierii Miejskiej wyjaśnił bowiem, iż cyt: (...) *tut. Organ, stał na stanowisku, że wszystkie podmioty prowadzące działalność w zakresie prowadzenia schroniska dla bezdomnych zwierząt oraz w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami powinny posiadać zezwolenia w tym zakresie. Tut. organ przyjął, że sam fakt prowadzenia działalności w tym zakresie, niezależnie od formy prawnej funkcjonowania, powinien realizować tego typu działania zgodnie z warunkami określonymi w zezwoleniu. (...).* Niemniej jednak ponowna analiza przepisów ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach wskazuje, że podstawową przesłanką uzyskania zezwolenia (...) jest stwierdzenie czy podmiot prowadzący ww. działalność jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, czy też nie.

[Dowód: akta kontroli str. 55-61]

W toku kontroli stwierdzono ponadto, iż w zawiadomieniach o wszczęciu postępowania administracyjnego kierowanych do wnioskodawców, jako datę wszczęcia postępowania w 3 przypadkach (ZK-7080/16/07, ZK.7021.7.12.2011, ZK.7021.7.5.2012.) wskazano inny dzień niż dzień wpływu wniosku do Urzędu, ustalony na podstawie pieczęci wpływu. Zgodnie z art. 61 § 3 k.p.a. datą wszczęcia postępowania na żądanie strony jest dzień doręczenia żądania organowi administracji publicznej. W toku kontroli ustalono, iż w dwóch przypadkach powyższa rozbieżność wynikała z błędu pisarskiego pracownika przygotowującego dokument.

[Dowód: akta kontroli str. 42, 81-82]

Natomiast w przypadku sprawy ZK-7080/16/07 w toku kontroli wyjaśniono, iż za dzień wszczęcia postępowania uznano dzień uzupełnienia wniosku o opłatę skarbową.

[Dowód: akta kontroli str. 55-61]

Powyższe działanie należy ocenić jako nieprawidłowe. W doktrynie podkreśla się, że postępowanie administracyjne wszczyna żądanie, które czyni wymaganiom określonym w art. 63 § 2 k.p.a., zgodnie z którym *podanie powinno zawierać co najmniej wskazanie osoby, od której pochodzi, jej adres i żądanie oraz czynić zadość innym wymaganiom ustalonym w przepisach szczególnych.* Brak uiszczenia opłaty nie jest jednakże „brakiem formalnym wniosku” o jakim mowa w art. 64 k.p.a, który powoduje niemożliwość wszczęcia postępowania administracyjnego. Powyższe stanowisko potwierdza Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach, który w wyroku z dnia 4 września 2008 r. (sygn. akt. II SA/Ke 205/08) uznał, iż: „Należy bowiem odróżnić brak formalny wniosku w sytuacji gdy podanie

nie czyni zadość innym wymaganiom ustalonym w przepisach (art. 64 § 2 k.p.a.) od braku fiskalnego w postaci nieuiszczenia opłaty". W przypadku nieuiszczenia opłaty należnej z góry, do której zalicza się też opłatę skarbową, organ jest zobowiązany dopełnić obowiązków wynikających z art. 261 k.p.a., do których należy w pierwszej kolejności wyznaczenie stronie terminu do wniesienia tej należności. Podjęcie przez organ czynności na podstawie art. 261 k.p.a. powoduje wstrzymanie biegu terminów (art. 35 § 5 k.p.a.).

W wyniku kontroli postępowania w przedmiocie zmiany zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych oraz transportu nieczystości ciekłych zakończonego decyzją z dnia 15 marca 2010 r. nr ZK-7050/3-1/07, wydaną na podstawie art. 155 k.p.a. stwierdzono, iż zaistniały przesłanki do zmiany zezwolenia. Pismem z dnia 3 marca 2010 r. (data wpływu do organu 5 marca 2010 r.) przedsiębiorca zgłosił Burmistrzowi Dzierżoniowa zmianę danych określonych w zezwoleniu tj. zmianę stacji zlewnej, który to fakt potwierdza załączona umowa oraz pismo zmieniające punkt odbioru nieczystości. 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.

W wyniku kontroli stwierdzono, iż ww. decyzja zawiera wszystkie elementy określone w art. 107 k.p.a., stwierdzono jednakże uchybienie polegające na tym, iż w podstawie prawnej wymieniono art. 155 k.p.a. oraz art. 7 ust. 6 ustawy u.c.p.g. natomiast nie przywołano art. 8a ust. 3 ustawy u.c.p.g., który stanowi, iż „*Odmowa wydania zezwolenia, jego zmiana (...) następuje w drodze decyzji wójta, burmistrza lub prezydenta miasta*”, mimo iż stanowi on umocowanie do wydania przez Burmistrza Dzierżoniowa decyzji zmieniającej zezwolenie. Należy zauważyć, iż powołanie podstawy prawnej to przytoczenie wszystkich powszechnie obowiązujących przepisów, na których organ oparł swoje rozstrzygnięcie.

Pozytywnie oceniono terminowość wydawania decyzji w zakresie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Kontrola wykazała, iż wszystkie sprawy zostały załatwione bez zbędnej zwłoki, zgodnie z dyspozycją art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej oraz nie później niż w terminach określonych w art. 35 k.p.a.

We wszystkich kontrolowanych przypadkach wnioskodawcy uiścili opłatę skarbową od wydania zezwolenia, zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. c ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (t.j. Dz. U. z 2012 r. poz. 1282 ze zm.). W przypadku zezwoleń na opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych, wysokość uiszczonej opłaty skarbowej - 107 zł, była zgodna z kwotą wynikającą z pkt 42 części załącznika do ww. ustawy. Na wydanych zezwoleniach zamieszczano adnotację określającą wysokość uiszczonej opłaty skarbowej (zgodnie z obowiązującym od dnia 27 października 2007 r. § 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 września 2007 r. w sprawie zapłaty opłaty skarbowej - Dz. U. Nr 187, poz. 1330).

Jednocześnie w toku kontroli stwierdzono, iż w przypadku dwóch zezwoleń z dnia 9 września 2007 r. (sprawy: ZK-7083/2/07, ZK-7070/16/07) wydanych dla stowarzyszenia na prowadzenie działalności w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami oraz na prowadzenie schroniska dla bezdomnych zwierząt, pobrano opłaty w wysokości innej niż wynikająca z części III pkt 4 Wykazu przedmiotów opłaty skarbowej, stawki tej opłaty oraz zwolnienia stanowiącego załącznik do ustawy o opłacie skarbowej. Według stanu prawnego na dzień wydania zezwolenia, wysokość opłaty skarbowej na inne niż wymienione w niniejszym załączniku zezwolenie (pozwolenie, koncesję) została wyodrębniona na dwa

przypadki: na wykonywanie działalności gospodarczej wynosiła 616 zł, natomiast na pozostałe zezwolenia 82 zł. Zezwolenia na prowadzenie działalności, o której mowa w art. 7 ust. 1 pkt 3-4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, wydawane są przedsiębiorcom na prowadzenie działalności gospodarczej w tym zakresie, wobec powyższego w przypadku zezwoleń, o których mowa powyżej, opłata skarbową powinna wynosić 616 zł. Ustalono natomiast, iż wnioskodawca uiszczył za wydanie zezwoleń w obu przypadkach kwotę opłaty skarbowej wysokości uregulowanej dla pozostałych zezwoleń, tj. w kwocie 82 zł. W toku kontroli wyjaśniono, iż wysokość pobranej opłaty skarbowej była konsekwencją uznania, iż podmiot ubiegający się o zezwolenie, o którym mowa w art. 7 ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, nie prowadził działalności gospodarczej.

[Dowód: akta kontroli str. 86-87]

W powyższych przypadkach stwierdzono, iż dokonano adnotacji określającej przedmiot opłaty skarbowej i kwotę uiszczonej opłaty na kserokopiach potwierdzenia wpłaty za wydanie zezwolenia, niemniej jednak nie zamieszczono adnotacji na zezwoleniach, uchybiając tym samym obowiązкови określönemu w § 5 pkt 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 21 grudnia 2006 r. w sprawie dokumentowania zapłaty opłaty skarbowej oraz trybu jej zwrotu (Dz.U. Nr 246, poz. 1804), obowiązującemu w dacie wydania zezwolenia, który stanowił iż: wydając dokument, organ zamieszcza na nim adnotację, potwierdzoną pieczęcią urzędową oraz podpisem osoby dokonującej adnotacji z podaniem imienia, nazwiska i stanowiska służbowego, w której: w przypadku, gdy dokonano zapłaty opłaty skarbowej - określa wysokość uiszczonej opłaty, datę wpłaty oraz numer pokwitowania lub numer rachunku bankowego urzędu gminy (miasta). Stwierdzone uchybienie ma jednakże charakter formalny i incydentalny, nie wywierający wpływu na prawidłowość kontrolowanego zadania.

[Dowód: akta kontroli str. 39-41]

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

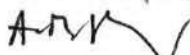
1. Rzetelnie weryfikować kompletność informacji zawartych we wniosku o udzielenie zezwolenia oraz kompletność dokumentów załączonych do wniosków wymaganych przepisami prawa w tym dokumentów potwierdzających, iż wniosek został podpisany przez osobę umocowaną do reprezentowania wnioskodawcy, a w razie stwierdzenia braków formalnych wniosku, wzywać przedsiębiorcę do jego uzupełnienia w trybie art. 64 § 2 k.p.a.
2. Przed wydaniem zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej wskazanej w art. 7 ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, podejmować wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz dokumentować ustalenia w aktach postępowania administracyjnego, w szczególności weryfikować czy wnioskodawca jest zobowiązany do uzyskania zezwolenia, o którym mowa powyżej.
3. Określając w zezwoleniu datę upływu terminu obowiązywania zezwolenia określonego w latach, uwzględniać zasadę, w myśl której terminy określone w latach kończą się z upływem tego dnia w ostatnim roku, który odpowiada początkowemu dniowi terminu, a gdyby takiego dnia w ostatnim roku nie było - w dniu, który poprzedzałby bezpośrednio ten dzień.
4. Wskazując w zezwoleniu termin podjęcia działalności uwzględniać fakt, iż przedsiębiorca może podjąć działalność najwcześniej z chwilą uzyskania zezwolenia tj. z dniem doręczenia decyzji przedsiębiorcy.
5. Ustalając datę wszczęcia postępowania administracyjnego na żądanie strony uwzględniać stanowisko potwierdzone w judykaturze, iż brak uiszczenia opłaty skarbowej nie jest „brakiem formalnym wniosku” o jakim mowa w art. 64 k.p.a, który powoduje

niemożliwość wszczęcia postępowania administracyjnego.

6. W podstawie prawnej decyzji zmieniającej zezwolenie przytaczać wszystkie powszechnie obowiązujące przepisy, na których organ oparł swoje rozstrzygnięcie, w tym art. 8a ust. 3 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

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 28 czerwca 2013 r.**

WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI



Aleksander Marek Skorupa