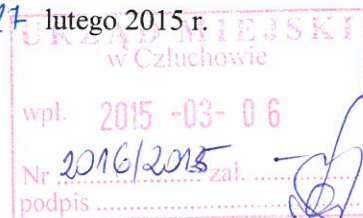




Pan
Ryszard Szybajło
Burmistrz Miasta Człuchowa



Wystąpienie pokontrolne

W związku z wynikami kontroli w zakresie realizacji zadań z zakresu administracji rządowej w przedmiocie wydawania, odmowy wydania oraz cofania zezwoleń przedsiębiorcom na prowadzenie działalności w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami przez Burmistrza Miasta Człuchowa – (dalej: *burmistrza miasta*) przeprowadzonej w trybie zwykłym¹, na podstawie art. 46 ust. 1 ustawy *o kontroli w administracji rządowej*², przekazuję niniejsze Wystąpienie pokontrolne.

I. Ocena

W kontrolowanym obszarze negatywnie ocenia się prowadzenie postępowania administracyjnego w zakresie wydanego zezwolenia na prowadzenie działalności określonej w art. 7 ust. 1 pkt 3 *ustawy o utrzymaniu czystości*. Na ocenę wpływ miało wydanie decyzji przy niekompletnym materiale dowodowym, nieprawidłowości w dokumentowaniu postępowania wyjaśniającego dot. braku zaległości podatkowych i na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne, proponowanych zabiegów z zakresu ochrony środowiska i ochrony sanitarnej planowanych po zakończeniu działalności oraz technologii stosowanych lub przewidzianych do stosowania przy świadczeniu usług w zakresie działalności objętej wnioskiem, oznakowania środka transportu do przewozu bezdomnych zwierząt, wydanie decyzji z przekroczeniem terminu określonego art. 35 § 3 kpa oraz niedochowanie obowiązku w zakresie udostępnienia na stronach internetowych urzędu wzoru wniosku o wydanie przedmiotowego zezwolenia. Stwierdzone nieprawidłowości z punktu widzenia kryterium legalności są niezgodne z obowiązującymi przepisami, natomiast z punktu widzenia kryterium rzetelności stanowią o braku wykonywania przez pracowników obowiązków z należytą starannością i dbałością.

¹ Upoważniony pracownik Pomorskiego Urzędu Wojewódzkiego:

1. Pani Bernadeta Karwacka – starszy inspektor wojewódzki w Oddziale Kontroli Wydziału Nadzoru i Kontroli Pomorskiego Urzędu Wojewódzkiego (na podstawie upoważnienia Nr 2/2015 z dnia 12 stycznia 2015 r.

² Dz. U. z 2011 r. Nr 185, poz.1092

II. Ustalenia kontroli

W trakcie czynności kontrolnych stwierdzono, że rada miasta w Człuchowie zgodnie z art. 7 ust. 3 i 3a *ustawy o utrzymaniu czystości* Uchwałą Nr LIII/309/2009 z dnia 25 listopada 2009r. określiła wymagania, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o zezwolenie, o którym mowa w ust. 1 pkt 3 *ustawy o czystości i porządku w gminach*.

W celu dokonania oceny prawidłowości wydawania zezwoleń w powyższym zakresie, kontroli poddano jedno wydane przez *burmistrza miasta* zezwolenie.

Ustalono, że w dniu 29 lipca 2013 r. wydana została decyzja znak IPiOŚ.6140.3.2013.DL na prowadzenie działalności w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami.

Ustalenia dokonane podczas kontroli wskazują, że wniosek przedsiębiorcy nie zawiera wszystkich wymaganych *ustawą o utrzymaniu czystości* danych, wnioskodawca nie określił bowiem terminu podjęcia działalności objętej wnioskiem. W pkt 8 wniosku dotyczącym określenia terminu podjęcia działalności oraz zamierzonego czasu jej prowadzenia wskazano „na 10 lat od uzyskania decyzji”. Powyższe stanowi naruszenie art. 8 ust.1 pkt 6 *ustawy o utrzymaniu czystości*.

Decyzja dotycząca udzielenia zezwolenia na prowadzenie przedmiotowej działalności jest aktem administracyjnym związanym (wyrok WSA w Gliwicach z dnia 30 września 2008 r. sygn. III SA/Gl 441/08) – to znaczy, że organ jest obowiązany uwzględnić w treści decyzji informacje zawarte przez przedsiębiorcę we wniosku, między innymi w zakresie terminu rozpoczęcia działalności (art. 9 ust. 1 pkt 3 *ustawy o utrzymaniu czystości*), dlatego też winien wskazać dokładną datę (dzień – miesiąc - rok) zamierzonego podjęcia działalności.

Wnioskodawca we wniosku nie określił również proponowanych zabiegów z zakresu ochrony środowiska i ochrony sanitarnej planowanych po zakończeniu działalności oraz nie podał informacji o technologiach stosowanych lub przewidzianych do stosowania przy świadczeniu usług w zakresie działalności objętej wnioskiem. Ponadto w dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy brak jest tytułu prawnego do dysponowania środkami transportu przeznaczonymi do przewozu zwierząt, o czym postanowiono w podjętej przez radę miasta uchwale.

W aktach sprawy znajduje się *Zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach lub stwierdzające stan zaległości* oraz *Zaświadczenie o niezaleganiu w opłaceniu składek*, potwierdzające stan na dzień 27 listopada 2012 r., a więc na siedem miesięcy przed wydaniem kontrolowanej decyzji. W stanie prawnym, obowiązującym na dzień rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, ustawodawca w *ustawie o utrzymaniu czystości* wskazał na alternatywę w dokumentowaniu zaległości podatkowych i zdrowotnych, określając, że może to być zaświadczenie lub oświadczenie przedsiębiorcy. Zatem w sytuacji braku aktualnego zaświadczenia o niezaleganiu w płatnościach podatkowych i zdrowotnych wnioskodawca powinien złożyć *oświadczenie o niezaleganiu w płatnościach podatkowych i na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne*, opatrzone klauzulą o odpowiedzialności karnej.

Zatem organ niestaranie zweryfikował złożony wraz z załącznikami wniosek i pomimo w/w braków nie zastosował trybu określonego w art. 64 § 2 kpa, zgodnie z którym „*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*”. Nie skorzystał również z prawa określonego w art. 8a ust. 1 *ustawy o utrzymaniu czystości*, który stanowi, że „*Przed podjęciem decyzji w sprawie wydania zezwolenia wójt, burmistrz lub prezydent miasta 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 o udzielenie zezwolenia w celu stwierdzenia, czy przedsiębiorca spełnia warunki wykonywania działalności objętej zezwoleniem”.

Kontrola wykazała, że burmistrz miasta nieprawidłowo określił termin podjęcia wnioskowanej działalności, jako „termin podjęcia działalności – po uprawomocnieniu się decyzji”. W przedmiotowej sprawie organ administracji zastosował dowolność w zakresie określenia terminu rozpoczęcia działalności. Decyzja administracyjna jest decyzją ostateczną w trzech przypadkach. Po pierwsze gdy konkretny przepis prawa stanowi, że od danego rodzaju decyzji wydanych w pierwszej instancji nie przysługuje odwołanie. Ponieważ zasadą jest dwuinstancyjność postępowania administracyjnego – każde ograniczenie prawa do odwołania się musi wyraźnie wynikać z konkretnego przepisu prawa. Drugi przypadek ma miejsce, gdy decyzja staje się ostateczna w wyniku niewniesienia od niej odwołania. Decyzją ostateczną jest również decyzja wydana przez organ odwoławczy w wyniku rozpatrzenia odwołania. Decyzja wydana przez organ odwoławczy jest decyzją ostateczną i nie można się od niej odwołać do innego organu administracji publicznej. Można natomiast zaskarżyć ją do sądu administracyjnego, co wynika właśnie z jej nieprawomocności. Dopiero, jeżeli strona nie skorzysta z uprawnienia do złożenia skargi do sądu i minie określony przepisami termin – decyzja stanie się prawomocna. W rozpatrywanej sprawie decyzja będąc zgodną z wnioskiem przedsiębiorcy, który się od niej nie odwołał, stała się ostateczna.

Kontrolowana decyzja ponadto wydana została z przekroczeniem terminu określonego art. 35 § 3 kpa, bez skierowania do stron postępowania zawiadomienia o niezalutwieniu sprawy w terminie, wskazującego przyczyny zwłoki oraz nowy termin zalutwienia sprawy. Działaniem takim naruszono regulacje zawarte w art. 35 § 3 oraz art. 36 kpa, zgodnie z którymi „Zalutwienie 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 (...) organ administracji publicznej obowiązany jest zawiadomić strony, podając przyczyny zwłoki i wskazując nowy termin zalutwienia sprawy”. Obowiązek ten ciąży na organie administracji publicznej również w przypadku zwłoki w zalutwieniu sprawy z przyczyn niezależnych od organu.

W czasie czynności kontrolnych stwierdzono również, że burmistrz miasta, wbrew przepisowi art. 8 ust. 5 ustawy o utrzymaniu czystości, nie udostępnia w formie elektronicznej na stronach internetowych urzędu miasta wzoru wniosku o udzielenie zezwolenia.

Ponadto w kontrolowanej decyzji w podstawie prawnej niepotrzebnie przywołano art. 104 kpa, ponieważ o tym, że przedmiotowego zezwolenia udziela się w formie decyzji rozstrzyga art. 7 ust. 6 ustawy o utrzymaniu czystości.

Dodatkowo w podstawie prawnej decyzji nieprawidłowo wskazano miejsce publikacji kodeksu postępowania administracyjnego. Organ administracji publicznej ma obowiązek wskazać w podstawie prawnej decyzji/postanowienia wszystkie przepisy, na podstawie których wydano dany akt administracyjny wraz z ich aktualnym miejscem publikacji. Tak też wskazuje C. Martysz³: „Winna ona (podstawa prawna) zawierać powołanie wszystkich powszechnie obowiązujących przepisów, które legły u podstaw wydania decyzji, czyli przepisów prawa materialnego, prawa ustrojowego oraz prawa procesowego. (...) W ramach powołania podstawy prawnej organ administracji nie może ograniczyć się do wskazania jedynie nazw aktów prawnych, ale jest zobowiązany powołać konkretne przepisy, tj. artykuły, paragrafy, ustępy itd. oraz miejsce ich publikacji”.

³ Łaszczycza G., Martysz C., Matan A. w Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 104-269.

Osoby odpowiedzialne za stwierdzone nieprawidłowości

Za wskazane uchybienia i nieprawidłowości odpowiedzialny jest pan Maciej Giżowski, jako prowadzący postępowanie w zakresie poddanym kontroli oraz kierownik, odpowiedzialny za prawidłowe wykonywanie przedmiotowych zadań.

Zalecenia i wnioski

Wnioski

Dokonane w trakcie kontroli ustalenia pozwalają na stwierdzenie, że wykazane nieprawidłowości i uchybienia mają wpływ na prawidłowe wykonywanie zadań w tym obszarze. W celu eliminacji lub ograniczenia stwierdzonych nieprawidłowości w przyszłych postępowaniach administracyjnych, obejmujących swym zakresem kontrolowany obszar, należy bezwzględnie przestrzegać przepisów ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz postanowień uchwały rady gminy. Dla zapewnienia prawidłowości realizacji tych zadań powinno zwiększyć się nadzór i udzielić wsparcia merytorycznego pracownikom.

Zalecenia

Mając na uwadze powyższe ustalenia, zalecam udostępnić na stronach internetowych urzędu wzór wniosku o wydanie zezwolenia, zgodnie z dyspozycją art. 8 ust. 5 *ustawy o utrzymaniu czystości*.

Na podstawie art. 46 ust. 3 pkt 3 *ustawy o kontroli w administracji rządowej* proszę o udzielenie w terminie 30 dni od dnia otrzymania niniejszego wystąpienia pokontrolnego informacji o sposobie wykorzystania uwag i podjętych działaniach lub przyczynach ich niepodjęcia.

Informuję również, że zgodnie z art. 48 w/w ustawy od wystąpienia pokontrolnego nie przysługują środki odwoławcze.

WOJEWODA POMORSKI



Ryszard Stachurski