



WOJEWODA
WARMIŃSKO-MAZURSKI

FK-IV.431.16.2020

Olsztyn, dnia 28 października 2020 r.

**Szanowny Pan
Marek Błażej Żyliński
Burmistrz Zalewa
ul. Częstochowska 8
14 - 230 Zalewo**

Stosownie do art. 47 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz. U. z 2020 r. poz. 224), zwanej dalej „ustawą o kontroli w administracji rządowej”, przekazuję Panu treść wystąpienia pokontrolnego.

Wystąpienie pokontrolne

Kontrolę przeprowadzono w Urzędzie Miejskim w Zalewie, ul. Częstochowska 8, 14-230 Zalewo, NIP: 744-00-07-180, REGON: 000543700.

W okresie objętym kontrolą oraz w okresie prowadzenia kontroli stanowiska pełnili:

- Pan **Marek Żyliński** – Burmistrz, wybrany ponownie na stanowisko w wyniku wyborów bezpośrednich w dniu 21 października 2018 r. – kierownik kontrolowanej jednostki;
- Pani **Katarzyna Jendernalik** – Kierownik Referatu Gospodarki Przestrzennej, Ochrony Środowiska i Rolnictwa, zatrudniona na podstawie umowy o pracę od dnia 1 stycznia 2004 r. - odpowiedzialna za realizację zadania od dnia 27 listopada 2018 r. do dnia kontroli zgodnie z pismem Burmistrza Zalewa z dn. 27 listopada 2018 r. znak GP.600.62.2018.KJ, oraz zakresem czynności pracownika.

[akta kontroli str. 29, 55-57, 59]

Kontrolę przeprowadził zespół pracowników Warmińsko – Mazurskiego Urzędu Wojewódzkiego w Olsztynie, Wydział Finansów i Kontroli, Oddział prowadzenia i koordynacji kontroli, w składzie:

- **Michał Wasilewski** – inspektor wojewódzki – przewodniczący zespołu kontrolnego, upoważnienie do kontroli nr FK-IV.0030.285.2020 z dnia 9 września 2020 r., wydane przez Wojewodę Warmińsko –Mazurskiego.
- **Iwona Zajac** – inspektor wojewódzki – członek zespołu kontrolnego, upoważnienie do kontroli nr FK-IV.0030.286.2020 z dnia 9 września 2020 r., wydane przez Wojewodę Warmińsko – Mazurskiego.

[akta kontroli str. 9, 11, 13]

Kontrolę przeprowadzono w dniach 17-30 września 2020 r., co zostało odnotowane w książce kontroli pod pozycją Nr 13.

Kontrola prowadzona była w trybie zdalnym, tj. bez osobistej obecności kontrolerów, z wykorzystaniem narzędzi informatycznych do zgromadzenia materiału dowodowego, w celu ustalenia stanu faktycznego, a następnie dokonania oceny działalności jednostki kontrolowanej, a także sformułowanie ewentualnych zaleceń pokontrolnych. Rozpoczęcie kontroli nastąpiło podczas wideokonferencji, w trakcie której okazano legitymacje służbowe kontrolerów, poinformowano o zasadach kontroli w trybie zdalnym, wymaganych dokumentach do kontroli oraz formach i terminie ich przekazywania. Upoważnienia kontrolerów do kontroli zostały przekazane do kontrolowanej jednostki za pośrednictwem platformy e-PUAP.

[akta kontroli str. 1-2, 40-41, 51]

Przedmiot kontroli:

Realizacja zaleceń pokontrolnych zawartych w wystąpieniu pokontrolnym Wojewody Warmińsko – Mazurskiego z dnia 20 listopada 2018 r., znak: FK-IV.431.21.2018 z kontroli problemowej dotyczącej prowadzenia rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości.

Ponadto, w związku z faktem, iż w trakcie trwania kontroli problemowej znak: FK-IV.431.21.2018 opracowano i przedłożono kontrolującym wzór potwierdzenia przyjęcia wniosku oraz zobowiązano się do jego stosowania, w kontroli sprawdzającej badaniem objęto również zagadnienie, czy organ wywiązał się z powyższego obowiązku wynikającego z art.

32 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo Przedsiębiorców (Dz. U. z 2019 r. poz. 1292 ze zm.) zwanej dalej „ustawą p.p.” - pomimo braku zalecenia w tym zakresie.

W wystąpieniu pokontrolnym Wojewody Warmińsko – Mazurskiego z dnia 20 listopada 2018 r., znak: FK-IV.431.21.2018, zalecono prowadzenie kontroli spełniania przez przedsiębiorców warunków wymaganych prawem do wykonywania działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, zgodnie z obowiązującymi przepisami, tj. art. 43 ust. 7 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo Przedsiębiorców oraz art. 9u ustawy.

W odpowiedzi na przekazane zalecenie pokontrolne Burmistrz Zalewa, pismem z dnia 27 listopada 2018 r. znak: GP.600.62,2018,KJ, ustosunkowując się do wydanego zalecenia, poinformował że cyt.: *„zobowiązałem kierownika referatu Gospodarki Przestrzennej Ochrony Środowiska i Rolnictwa Panią Katarzynę Jendernalik do przeprowadzania kontroli spełniania przez przedsiębiorców warunków wymaganych prawem do wykonywania działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, zgodnie z obowiązującymi przepisami (...) – przynajmniej raz w roku”*.

[akta kontroli str. 21-29]

Okres objęty kontrolą:

Od 21 listopada 2018 r., tj. od dnia przyjęcia do realizacji zalecenia pokontrolnego do dnia rozpoczęcia kontroli, tj. 17 września 2020 r.

Kontrolę przeprowadzono na podstawie: art. 28 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz.U. z 2019 r., poz. 1464), art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz. U. z 2020 r. poz. 224), art. 9b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2020 r., poz. 1439 ze zm.) zwanej dalej „ustawą” oraz art. 44 ust. 2 ustawy p.p.

[akta kontroli str. 1-2, 9, 11]

Burmistrz Zalewa upoważnił pracownika odpowiedzialnego za realizację zadania do udzielania wyjaśnień i informacji oraz przedkładania dokumentacji w czasie trwania czynności kontrolnych.

[akta kontroli str. 61]

Na podstawie ustaleń kontroli działalność jednostki kontrolowanej ocenia się **negatywnie**.

Przedmiotem badania w ramach kontroli były następujące zagadnienia:

1. Prowadzenie kontroli spełniania przez przedsiębiorców warunków wymaganych prawem do wykonywania działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości;
2. Wydawanie potwierdzeń przyjęcia wniosku o wpis, zmianę lub wykreślenie z rejestru działalności regulowanej;

Z pisma Burmistrza Zalewa z dnia 16 września 2020 r. znak: GP.600.33.2020.KJ wynika, iż w okresie objętym kontrolą nie zrealizowano żadnej kontroli w zakresie wskazanym w pkt 1.

Z pisma Burmistrza Zalewa z dnia 28 września 2020 r. znak: GP.600.33.2020.KJ wynika, iż w okresie objętym kontrolą pomimo złożenia 3 wniosków, nie wydawano zaświadczeń w zakresie wskazanym w pkt 2.

[akta kontroli str. 43-45]

I. Ustalenia ogólne.

Podczas czynności kontrolnych stwierdzono, iż zgodnie z art. 9b ust. 2 ustawy, w Urzędzie Miejskim w Zalewie prowadzony jest w formie elektronicznej rejestr działalności regulowanej.

W rejestrze przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości figurowało:

- a) na dzień 31 grudnia 2018 r. – 8 podmiotów,
- b) na dzień 31 grudnia 2019 r. – 8 podmiotów,
- c) na dzień 19 września 2020 r. – 10 podmiotów.

W okresie 2018-2020 działalność w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie gminy Zalewo wykonywał tylko jeden przedsiębiorca.

W okresie objętym kontrolą wpłynęły łącznie 3 wnioski, z czego 1 dotyczył zmiany danych w rejestrze, oraz 2 dotyczące wpisu do rejestru.

[akta kontroli str. 43-45, 63-86, 105-139]

II. Ustalenia szczegółowe dotyczące realizacji zalecenia pokontrolnego oraz zadania, co do którego odstąpiono od wydania zalecenia.

1) Sprawdzenie, czy dokonywano kontroli spełniania przez przedsiębiorców warunków wymaganych prawem do wykonywania działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości.

W okresie objętym kontrolą, tj. od dnia przyjęcia do realizacji zalecenia pokontrolnego (21 listopada 2018 r.) do dnia rozpoczęcia kontroli, tj. 17 września 2020 r. organ nie przeprowadził żadnej kontroli spełniania przez przedsiębiorców warunków wymaganych prawem do wykonywania działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości.

[akta kontroli str. 43-45]

Burmistrz Zalewa w piśmie z dnia 28 września 2020 r. znak: GP.600.33.2020.KJ wyjaśnił, że „w okresie od 21 listopada 2018r. do 17 września 2020r. nie przeprowadzono żadnej kontroli w zakresie spełnienia przez przedsiębiorców warunków wymaganych prawem do wykonywania działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, ponieważ Gmina Zalewo będąc członkiem związku międzygminnego pod nazwą Związek Gmin Regionu Ostródzko - Iławskiego „Czyste Środowisko”, ul. Wojska Polskiego 5, 14 - 100 Ostróda na mocy zapisów akcesyjnych, w tym stosownej uchwały, mówiących o przystąpieniu do w/w Związku Gmin oraz postanowień Statutu tego Związki przekazała zadania gminy, o których mowa w art. 3 ust. 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w zakresie gospodarowania odpadami komunalnymi”

Nadto Burmistrz Zalewa w piśmie z dnia 1 października 2020 r. znak: GP.600.33.2020.KJ wyjaśnił, że „podmiotem (wpisanym do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości), faktycznie działającym

w roku 2018, 2019 i 2020 do dnia kontroli na terenie gminy Zalewo jest Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o. ul. Polna 3, 14-100 Pasłęk”

[akta kontroli str. 145, 178]

Zgodnie z art. 64 ustawy o samorządzie gminnym (tj. Dz.U. z 2020 r. poz. 713), gminy mogą tworzyć związki międzygminne w celu wspólnego wykonywania zadań publicznych. Prawa i obowiązki gmin uczestniczących w związku międzygminnym, związane z wykonywaniem zadań przekazanych związkowi, przechodzą na związek z dniem ogłoszenia statutu związku.

Gmina Zalewo na mocy uchwały Nr X/60/07 Rady Miejskiej w Zalewie z dnia 25 kwietnia 2007 r., przystąpiła do Związku Gmin Regionu Ostródzko-Ławskiego „Czyste Środowisko”.

Zgodnie z § 7 ust. 1 Statutu Związku Gmin Regionu Ostródzko-Ławskiego „Czyste Środowisko” (Dz. Urz. woj. warm-mazur. z dnia 20 marca 2013 r. Poz. 1267), Związek wykonuje zadania publiczne w zakresie dotyczącym:

- 1) gospodarki odpadami komunalnymi, w tym unieszkodliwianiem odpadów komunalnych,
- 2) budowy i eksploatacji Zakładu Unieszkodliwiania Odpadów Komunalnych w Rudnie,
- 3) organizacji i systemu logistycznego zbiórki odpadów.

Ponadto Statut przewiduje, że na zgodny wniosek gmin-członków Związku, przyjęty w trybie przewidzianym w przepisach ustawy, mogą być przez Związek przejęte inne zadania publiczne wykonywane przez gminy.

Z powyższego wynika, że Gmina Zalewo przekazała Związkowi do realizacji zadania gminy o których mowa w art. 3 ust. 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

W kręgu przekazanych Związkowi kompetencji nie znajduje się prowadzenie rejestru działalności regulowanej do prowadzenia którego – jako zadanie zlecone - gmina jest zobowiązana na mocy art. 9b ustawy.

[akta kontroli str. 153, 155, 157, 159-167, 170, 171, 173]

Zgodnie z art. 9u ustawy, wójt, burmistrz lub prezydent miasta sprawuje kontrolę przestrzegania i stosowania przepisów ustawy. W stosunku do podmiotów odbierających odpady komunalne od właścicieli nieruchomości wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany prowadzić kontrolę, co najmniej raz na dwa lata (częstotliwość kontroli została wprowadzona nowelizacją ustawy od dnia 6 września 2019 r.). Do przeprowadzania kontroli, stosuje się przepisy art. 379 i art. 380 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska.

Obowiązek kontroli określony w art. 9u ust. 1a ustawy dotyczy podmiotów faktycznie odbierających odpady komunalne od właścicieli nieruchomości. Sam fakt wpisania do rejestru, o którym mowa w art. 9c ustawy nie oznacza, że podmiot taki odbiera odpady komunalne na terenie gminy, a tym samym, że znajduje się w kręgu podmiotów, co do których gmina ma kompetencje kontrolne wynikające z art. 9u ust. 1a ustawy. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie w wyroku z dnia 4 listopada 2014 r. (II SA/OI 899/14), wskazał, że w braku definicji ustawowej "podmiotu odbierającego odpady" - za podmiot taki należy uznać "podmiot, który odbiera". Nie jest to pojęcie równoznaczne z "podmiotem wpisanym do rejestru". Celem ustanowienia przymusu przeprowadzania kontroli było ustalenie czy przedsiębiorca odbierający odpady z terenu gminy, zgodnie ze złożonym oświadczeniem, spełnia warunki wymagane prawem do wykonywania takiej działalności regulowanej. Podobnie wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach w wyroku z dnia 17 czerwca 2014 r. (II SA/GI 55/14) wskazując, że „bez wątplenia wpis do rejestru, o którym mowa w art. 9c ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach nie może skutkować uznaniem wpisanego tam podmiotu jako "odbierającego odpady". Rejestr powyższy stanowi jedynie formę ułatwienia prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie odbierania odpadów komunalnych. Wpis do niego skutkuje tym, iż zbędne jest przeprowadzanie przez organy administracji postępowania wyjaśniającego, podczas którego ustalana jest zdolność przedsiębiorcy do prowadzenia zamierzonej działalności”. W świetle powyższego stwierdzić należy, że w stosunku do podmiotów nieprowadzących w konkretnej gminie faktycznej działalności, kontrola taka jest bezprzedmiotowa - gdyż pozostaje obojętna dla celu zamierzonego przez ustawodawcę.

Na terenie gminy Zalewo w okresie od początku 2018 r. do dnia rozpoczęcia kontroli tj. 17 września 2020 r., odpady komunalne od właścicieli nieruchomości odbierał tylko jeden podmiot - Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o. ul. Polna 3, 14-100 Pasłęk, który powinien zostać skontrolowany zgodnie z treścią art. 9u ust. 1a ustawy.

Mając powyższe na uwadze uznaje się, że zalecenie Wojewody Warmińsko – Mazurskiego, dotyczące dokonywania kontroli spełniania przez przedsiębiorców warunków wymaganych prawem do wykonywania działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości nie jest realizowane.

Skutkiem ww. nieprawidłowości jest naruszenie art. 9u ust. 1a ustawy, poprzez brak przeprowadzenia kontroli spełniania przez przedsiębiorcę odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości warunków wymaganych prawem do wykonywania działalności regulowanej w tym zakresie.

Odpowiedzialnymi za powstanie ww. nieprawidłowości są: pracownik odpowiedzialny za realizację zadania objętego kontrolą w tym okresie oraz osoba bezpośrednio go nadzorująca.

2) Sprawdzenie, czy wydawano potwierdzenie przyjęcia wniosku o wpis, zmianę wpisu bądź wykreślenie z rejestru działalności regulowanej.

W badanym okresie, tj. od 21 listopada 2018 r., (od dnia przyjęcia do realizacji zalecenia pokontrolnego) do dnia rozpoczęcia kontroli, tj. 17 września 2020 r., do Urzędu Miejskiego w Zalewie wpłynęły łącznie 3 wnioski, z tego: 1 wniosek o dokonanie zmiany wpisu oraz 2 wnioski o wpis do rejestru działalności regulowanej przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości.

Z dokumentacji przedstawionej kontrolującym wynika, że w przypadku wszystkich ww. wniosków organ dokonał wpisów w rejestrze w przewidzianym prawem 7 dniowym terminie, jednak nie wydawał potwierdzenia ich przyjęcia.

[akta kontroli str. Nr 106 - 141]

Burmistrz Zalewa w piśmie z dnia 28 września 2020 r. znak: GP.600.33.2020.KJ wyjaśnił, że „w przypadku wniosku z 2019r. o dokonanie zmiany (PUK Pasłek) oraz wniosków z 2020r. o wpis (REMONDIS, STALZŁOM) organ przyjmując wnioski nie potwierdził ich przyjęcia, ponieważ wnioski od w/w przedsiębiorców wpłynęły za pośrednictwem poczty polskiej i platformy elektronicznej epuap (wniosek STALZŁOM Sp. z o.o.) z tego powodu pracownik nie mógł wystawić potwierdzenia przyjęcia wniosku”.

[akta kontroli str. 142]

Zgodnie z art. 32 ustawy p.p., organ, przyjmując wniosek, niezwłocznie potwierdza jego przyjęcie. Potwierdzenie przyjęcia wniosku powinno zawierać:

- wskazanie daty wpływu oraz przewidywanego terminu rozpatrzenia wniosku,

- dane kontaktowe organu,
- pouczenie o przysługujących przedsiębiorcy środkach prawnych,
- w przypadku gdy odrębne przepisy przewidują milczące załatwienie sprawy – stosowne pouczenie.

W odniesieniu do kwestii potwierdzenia przyjęcia wniosku w przypadku wpływu korespondencji przesłanej drogą pocztową bądź elektronicznie, należy stwierdzić, że przepis art. 32 stosuje się w odniesieniu do każdej sytuacji złożenia wniosku bez względu czy przedsiębiorca składa taki wniosek osobiście czy pocztą tradycyjną bądź elektroniczną. Zaznaczyć należy, że art. 61 § 3 k.p.a. wskazuje, iż datą wszczęcia postępowania na żądanie strony jest data doręczenia żądania organowi administracji publicznej. W związku z powyższym, aby zachować spójność regulacji wprowadzanej w art. 32 ustawy p.p. (wcześniej zawartej w art. 11 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej) z dotychczasowymi regulacjami proceduralnymi, należy przyjąć, że datą wpływu wniosku przekazywanego drogą pocztową, jest data jego doręczenia organowi. Zatem w potwierdzeniu, jako datę wpływu należy wskazać datę doręczenia wniosku. Przepis art. 32 nie wskazuje formy w jakiej potwierdzenie powinno nastąpić, a jedynie wymóg wydania potwierdzenia oraz informacje jakie powinny się w nim znaleźć.

W związku z powyższym uznaje się, że pomimo braku zalecenia w tym zakresie, organ nie realizuje wymogu wynikającego z art. 32 ust. 1-3 ustawy p.p. co stanowi uchybienie.

Skutkiem ww. uchybienia jest naruszenie art. 32 ust. 1-3 ustawy p.p. poprzez brak wydawania potwierdzenia przyjęcia wniosku o wpis, zmianę bądź wykreślenie z rejestru działalności regulowanej.

Odpowiedzialnymi za powstanie ww. uchybienia są: pracownik odpowiedzialny za realizację zadania objętego kontrolą w tym okresie oraz osoba bezpośrednio go nadzorująca.

[akta kontroli str. 97-101]

Burmistrz Zalewa, pismem z dnia 15 października 2020 r. znak GP.600.33.2020.KJ wniósł, z zachowaniem terminu określonego w art. 40 ust. 1 ustawy o kontroli w administracji rządowej, zastrzeżenia do projektu wystąpienia pokontrolnego z dnia 6 października 2020 r., dotyczące zarzutu odrzucenia argumentacji jednostki kontrolowanej wyrażonej w piśmie z dnia 28 września 2020 r. w treści którego wyjaśniono fakt nieprzeprowadzenia kontroli,

oraz wykładni przepisów odnoszących się do terminów przeprowadzenia kontroli o której mowa w art. 9u ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Zgłoszone przez Burmistrza zastrzeżenia zostały oddalone w całości. Stanowisko kierownika komórki ds. kontroli do zastrzeżeń wraz z uzasadnieniem przekazane zostało Burmistrzowi Zalewa w dniu 27 października 2020 r.

Mając na uwadze powyższe ustalenia i oceny wnoszę o:

- 1) Prowadzenie kontroli spełniania przez przedsiębiorców warunków wymaganych prawem do wykonywania działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, zgodnie z obowiązującymi przepisami, tj. art. 43 ust. 7 ustawy p.p. oraz art. 9u ustawy.
- 2) Każdorazowe wydawanie stronom potwierdzenia przyjęcia wniosku, zgodnie z dyspozycją art. 32 ustawy p.p.

Proszę Pana Burmistrza o podjęcie działań mających na celu usunięcie stwierdzonych uchybień i nieprawidłowości oraz o poinformowanie Wojewody Warmińsko-Mazurskiego w terminie 14 dni od dnia otrzymania niniejszego wystąpienia, o sposobie wykorzystania uwag i wniosków oraz wykonania zaleceń, a także o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia działań.

Jednocześnie informuję, że stosownie do art. 48 ustawy o kontroli w administracji rządowej, od wystąpienia pokontrolnego nie przysługują środki odwoławcze.

**WOJEWODA
WARMIŃSKO-MAZURSKI**

Artur Chojecki

.....

...

(dokument podpisany podpisem elektronicznym)