

Organizacja i koszty głosowania

Kontrola przygotowania wyborów korespondencyjnych Prezydenta RP

BOGDAN SKWARKA

Na 10 maja 2020 r. ustalono termin przeprowadzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, jednak ze względu na pandemię COVID-19 głosowanie w lokalach wyborczych było ryzykowne, a ponadto znaczna liczba obywateli z powodu kwarantanny czy izolacji nie mogłaby wziąć w nich udziału. Prezes Rady Ministrów na podstawie decyzji administracyjnych polecił dwóm spółkom Skarbu Państwa – Poczcie Polskiej S.A. (dalej PP) i Polskiej Wytwórni Papierów Wartościowych S.A. (dalej PWPW) – przygotowanie i przeprowadzenie wyborów w trybie korespondencyjnym. Wszystkie kwestie z tym związane, w tym koszty, miały być ustalone w umowach zawartych ze spółkami, odpowiednio przez Ministra Aktywów Państwowych (dalej Minister AP) oraz Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji (dalej Minister SWiA). Najwyższa Izba Kontroli wykazała, że premier przekroczył swoje uprawnienia. W dniu wydania decyzji wszelkie czynności związane z organizacją i przeprowadzeniem elekcji należały bowiem do organów wyborczych, a ponadto nie istniał żaden przepis rangi ustawowej dający podstawę do przeprowadzenia powszechnych wyborów korespondencyjnych. Wybory prezydenckie nie odbyły się jednak 10 maja 2020 r., a ministrowie nie podpisali umów ze spółkami. Te zaś poniosły koszty. Za wybory, których nie było, polski podatnik zapłacił w sumie 56 450,4 tys. zł¹. Izba ujawniła także inne nieprawidłowości, a w konsekwencji negatywnie oceniła proces przygotowania wyborów korespondencyjnych i skierowała do prokuratury 5 zawiadomień o możliwości popełnienia przestępstwa.

Wstęp

Począwszy od 20 marca 2020 r. wprowadzono w Polsce stan epidemii, spowodowany

chorobą COVID-19, wywoływaną przez koronawirus SARS-CoV-2², z powodu gwałtownie rosnącej liczby chorych

¹ Według stanu na 31.1.2021.

² Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 20.3.2020 w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, Dz.U. poz. 491, ze zm.



i zmarłych³. W tym okresie kończyła się kadencja urzędującego Prezydenta RP. Marszałek Sejmu, zgodnie z art. 128 ust. 2 Konstytucji, zobowiązany był do wyznaczenia daty wyborów prezydenckich na dzień przypadający nie wcześniej niż na 100 dni i nie później niż 75 dni przed upływem kadencji głowy państwa. Marszałek, postanowieniem z 5 lutego 2020 r., wyznaczyła datę wyborów Prezydenta RP na 10 maja 2020 r.⁴

Prezes Rady Ministrów (dalej także Prezes RM lub premier) na podstawie art. 11 ust. 2, w zw. z art. 2a i 3 ustawy z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych⁵ (dalej ustawa o przeciwdziałaniu COVID-19) wydał Poczcie Polskiej S.A. i Polskiej Wytwórni Papierów Wartościowych S.A., polecenie, w drodze decyzji administracyjnych, podjęcia działań dotyczących organizacji i przeprowadzenia wyborów prezydenckich w trybie korespondencyjnym.

W przypadku PP Prezes RM⁶ polecił przygotowanie struktury organizacyjnej, zapewnienie niezbędnej infrastruktury oraz pozyskanie koniecznych zasobów materiałowych i kadrowych. Miało to być sfinansowane z części budżetowej, której dysponentem jest minister

właściwy do spraw aktywów państwowych, czyli Minister Aktywów Państwowych oraz na podstawie umowy zawartej przez tego ministra z PP.

Jeżeli chodzi o PWPW, Prezes RM polecił⁷ realizację działań służących przeciwdziałaniu COVID-19, polegających na wydrukowaniu odpowiedniej liczby kart do głosowania, instrukcji głosowania korespondencyjnego oraz oświadczeń o osobistym i tajnym oddaniu głosu na karcie do głosowania, niezbędnych do przeprowadzenia głosowania korespondencyjnego. Jak określono w decyzji, te działania miały zostać sfinansowane z części budżetowej, której dysponentem jest minister właściwy do spraw wewnętrznych, czyli Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz na podstawie umowy zawartej przez niego z PWPW. Decyzje podlegały natychmiastowej wykonalności.

Obie spółki przystąpiły do wykonania polecenia Prezesa RM, ponosząc koszty z tego tytułu. W mediach pojawiły się doniesienia o dużych nakładach finansowych, ale ich dokładna wysokość nie była znana przed rozpoczęciem kontroli.

10 maja 2020 r. jednak nie doszło do wyborów, a Państwowa Komisja Wyborcza (dalej także PKW)⁸ ostatecznie potwierdziła brak możliwości przeprowadzenia głosowania w tym terminie.

³ W marcu 2020 r. było 2311 osób zarażonych, 33 osoby zmarły, a w kwietniu 2020 r. – 10 566 osób zarażonych i 613 zgonów. Dane za <<https://www.medonet.pl/koronawirus/koronawirus-w-polsce,koronawirus-w-polsce--liczba-zakazen---w-lipcu-padl-rekord,artykul,95315283.html>>.

⁴ Dz.U. poz. 184.

⁵ W brzmieniu obowiązującym 16.4.2020, Dz.U. poz. 1842, ze zm.

⁶ Decyzja nr BPRM.4820.2.3.2020 z 16.4.2020.

⁷ Decyzja nr BPRM.4820.2.4.2020 z 16.4.2020.

⁸ Uchwała nr 129/2020 z 10.5.2020 w sprawie stwierdzenia braku możliwości głosowania na kandydatów w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. poz. 967.

Najwyższa Izba Kontroli (dalej także NIK lub Izba), biorąc pod uwagę wiele wniosków o przeprowadzenie kontroli w tej sprawie, przeprowadziła kontrolę doraźną „Działania wybranych podmiotów w związku z przygotowaniem wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych na dzień 10 maja 2020 r. z wykorzystaniem głosowania korespondencyjnego” (dalej także kontrola wyborów kopertowych)⁹. Dotyczyła okresu od 5 lutego do 23 października 2020 r. i obejmowała podmioty zaangażowane w wybory oraz organizację głosowania, a zatem: Kancelarię Prezesa Rady Ministrów (dalej KPRM), Ministerstwo Aktywów Państwowych (dalej MAP), Ministerstwo Administracji i Spraw Wewnętrznych (dalej także MSWiA), PP i PWPW. Mimo że miała charakter doraźny, co oznacza węższy zakres i prowadzenie jej z udziałem mniejszej liczby jednostek kontrolnych NIK, jednak z racji wagi tego badania zaangażowano do niej pięć jednostek kontrolnych: Departament Administracji Publicznej; Departament Porządku i Bezpieczeństwa Publicznego; Departament Gospodarki, Skarbu Państwa i Prywatyzacji; Departament Infrastruktury oraz Departament Prawny i Orzecznictwa Kontrolnego.

NIK szukała odpowiedzi na pytania: czy Prezes RM miał uprawnienia do podjęcia działań dotyczących wyborów prezydenckich zarządzonych na 10 maja 2020 r. w trybie korespondencyjnym i czy KPRM

prawidłowo wykonywała swoje obowiązki dotyczące wyborów; czy Minister AP i Minister SWiA właściwie wykonywali zadania w zakresie organizacji wyborów prezydenckich, a także czy PP i PWPW prawidłowo realizowały działania związane z tymi wyborami.

Podjęjąc kontrolę wyborów kopertowych Najwyższa Izba Kontroli posiadała wiedzę o sytuacji epidemicznej w kraju w okresie podejmowania decyzji przez Prezesa RM. Izba zgodnie z art. 203 Konstytucji i art. 5 ustawy z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli¹⁰ (dalej ustawa o NIK) jest zobowiązana do stosowania wyłącznie czterech kryteriów: legalności, celowości, rzetelności i gospodarności. Nie ma w tym katalogu kryterium słuszności czy wyższej konieczności. Ponadto, nawet tak trudna sytuacja nie mogła wyłączać stosowania przepisów Konstytucji RP, a zwłaszcza art. 7 stanowiącego, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa.

Brak podstaw prawnych

Kluczowe w KPRM było ustalenie podstaw prawnych do wydania przez Prezesa RM poleceń PP i PWPW. Nie ulega wątpliwości, że na mocy art. 11 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu COVID-19, w brzmieniu obowiązującym od 31 marca do 17 kwietnia 2020 r., premier mógł wydawać spółkom wiążące polecenia. Przepis ten stanowił, że Prezes RM z własnej inicjatywy lub na wniosek wojewody,

⁹ Informacja o wynikach tej kontroli została opublikowana na stronach internetowych NIK, nr ewid. 79/2021/D/20/502/KAP, Departament Administracji Publicznej NIK, maj 2021 r.

¹⁰ Dz.U z 2020 r. poz. 1200, ze zm.



po poinformowaniu ministra właściwego do spraw gospodarki może, w związku z przeciwdziałaniem COVID-19, wydawać polecenia obowiązujące inne, niż wymienione w ust. 1¹¹, osobom prawnym i jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej oraz przedsiębiorcom. Miały być wydawane w drodze decyzji administracyjnej i podlegały natychmiastowemu wykonaniu z chwilą ich doręczenia lub ogłoszenia oraz nie wymagały uzasadnienia.

Na podstawie przytoczonego przepisu ustawy o przeciwdziałaniu COVID-19 Prezes RM mógł wydawać pisemne polecenia PP i PWPW pod warunkiem, że rzeczywiście dotyczyły przeciwdziałania pandemii koronawirusa. Powstaje jednak pytanie, czy miał prawo czynić to w takim zakresie, w jakim określono to w decyzjach z 16 kwietnia 2020 r. Premier polecił PP „podjęcie i realizację niezbędnych czynności zmierzających do przygotowania przeprowadzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w 2020 r., w trybie korespondencyjnym”, zaś PWPW polegających na „wydrukowaniu odpowiedniej liczby kart do głosowania, instrukcji głosowania korespondencyjnego oraz oświadczeń o osobistym i tajnym oddaniu głosu na karcie do głosowania, niezbędnych do przeprowadzenia głosowania korespondencyjnego”. Należy zwrócić uwagę na treść polecenia wydanego PWPW, z którego wyraźnie wynika, że dotyczy ono wydrukowania

pakietu wyborczego, a więc konkretnego działania, nie zaś przygotowania do jego wydrukowania.

Kontrola wykazała, że Prezes RM wydając decyzje o takiej treści przekroczył swoje uprawnienia. Wynika to z dwóch przesłanek. Po pierwsze, 16 kwietnia 2020 r. obowiązywały przepisy ustawy z 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy¹², które czynności związane z organizowaniem i przeprowadzeniem wyborów prezydenckich powierzały PKW i Krajowemu Biuru Wyborczemu (dalej KBW). Artykuł 157 § 1 Kodeksu wyborczego statuuje PKW jako najwyższy organ wyborczy właściwy w sprawach przeprowadzenia wyborów i referendum. Do zadań KBW należy natomiast zapewnienie warunków organizacyjno-administracyjnych, finansowych i technicznych, związanych z organizacją i przeprowadzaniem wyborów oraz referendum w zakresie określonym w Kodeksie oraz innych ustawach (art. 187 § 2 Kodeksu wyborczego).

Zgodnie z art. 294 § 1 Kodeksu wyborczego, wybory Prezydenta Rzeczypospolitej przeprowadzają: PKW, okręgowe komisje wyborcze i obwodowe komisje wyborcze. Wymaga podkreślenia, że art. 307 Kodeksu stanowi, że to PKW, po sporządzeniu listy kandydatów, zarządza wydrukowanie potrzebnej liczby kart do głosowania i wspólnie z okręgowymi komisjami wyborczymi zapewnia dostarczenie ich obwodowym komisjom wyborczym.

¹¹ Przepis art. 11 ust. 1 ustawy uprawniał wojewodów do wydawania poleceń obowiązujących wszystkie organy administracji rządowej działające w województwie i państwowe osoby prawne, organy samorządu terytorialnego, samorządowe osoby prawne oraz samorządowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej w związku z przeciwdziałaniem COVID-19.

¹² Dz.U z 2020 r. poz. 1319.

Ponadto na podstawie art. 40 § 5, PKW uchwałą nr 29/2020 z 24 lutego 2020 r.¹³ określiła wzór kart do głosowania w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, a zgodnie z art. 73 Kodeksu, karty do głosowania inne niż urzędowo ustalone lub nieopatrzone pieczęcią obwodowej komisji wyborczej ds. przeprowadzenia głosowania w obwodzie są nieważne.

Z powyższych przepisów wynika więc jasno, że uprawnienie do zarządzenia przygotowania do wyborów, w tym drukowania kart do głosowania oraz określenia ich wzoru przysługiwało PKW. Należy dodać, że 18 kwietnia 2020 r. ustawodawca ograniczył wprawdzie stosowanie przepisów Kodeksu wyborczego¹⁴, ale nie miało to znaczenia dla oceny działań Prezesa RM, gdyż ograniczenia te weszły w życie już po wydaniu decyzji, a ponadto nie upoważniały go do działania za PKW i KBW.

Po drugie, w dniu wydania decyzji przez Prezesa RM nie było ustawowych podstaw do organizowania powszechnych wyborów korespondencyjnych. Obowiązujące wówczas przepisy Kodeksu wyborczego ograniczały krąg osób mogących brać udział w takim głosowaniu do osób niepełnosprawnych, podlegających obowiązkowej kwarantannie, izolacji lub izolacji

w warunkach domowych, a także tych, które skończyły 60 lat. Kodeks nie dopuszczał natomiast przeprowadzenia powszechnych wyborów korespondencyjnych z udziałem innych wyborców. Taka możliwość została dopiero wprowadzona 9 maja 2020 r., kiedy weszła w życie ustawa z 6 kwietnia 2020 r. o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r.¹⁵ Tym samym, począwszy od 16 kwietnia 2020 r., tj. wydania przez Prezesa RM decyzji polecających PP i PWPW przygotowanie i podjęcie działań zmierzających do przeprowadzenia powszechnych wyborów korespondencyjnych, aż do 9 maja 2020 r., kiedy powstały podstawy prawne do przeprowadzenia takiego głosowania, utrzymywał się stan niezgodny z prawem.

Prezes RM wydając polecenie wydrukowania kart do głosowania PWPW wyłączył ustawowe uprawnienia Państwowej Komisji Wyborczej. Było to wydarzenie bez precedensu, bowiem wyłączenia dokonał decyzją administracyjną, która jest indywidualnym aktem z zakresu prawa administracyjnego, niemającego charakteru normatywnego i powszechnie obowiązującego oraz niewymienionego

¹³ M. P. poz. 251.

¹⁴ Na podstawie art. 102 ustawy z 16.4.2020 o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, Dz.U. z 2021 r. poz. 737, ze zm., który wszedł w życie 18.4.2020, ustawodawca wprowadził ograniczenia stosowania przepisów Kodeksu wyborczego przy przeprowadzaniu wyborów powszechnych na Prezydenta RP. Zgodnie z jego treścią, w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii przy przeprowadzaniu wyborów powszechnych Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r., nie stosuje się przepisów Kodeksu wyborczego w zakresie: m.in. głosowania korespondencyjnego oraz ustalania przez PKW wzoru karty do głosowania i zarządzania przez nią druku tych kart.

¹⁵ Dz.U. poz. 827. Ustawa uchylona 2.6.2020 przez art. 27 ustawy z 2.6.2020 o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego, Dz.U. poz. 979.



w Konstytucji jako źródło prawa, w przeciwieństwie do ustawy – Kodeks wyborczy, która jest aktem normatywnym, powszechnie obowiązującym i stanowiącym źródło prawa. Decyzje Prezesa RM nie tylko naruszały przepisy tego Kodeksu, ale także przytoczony już art. 7 Konstytucji.

W związku z ustaleniami kontroli w KPRM 25 maja 2021 r. NIK złożyła zawiadomienie do prokuratury dotyczące Prezesa RM i Szefa KPRM. Wskazała na naruszenie przepisów prawa powszechnie obowiązującego, skutkującego wydatkowaniem z budżetu państwa kwoty w łącznej wysokości 56 450,4 tys. zł z tytułu rekompensaty dla PP i PWPW. Zdaniem Izby wyczerpywało to znamiona czynu zabronionego określonego w art. 231 § 1 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny¹⁶.

Analizy prawne

Podjmując decyzje zawierające polecenia dla PP i PWPW, Prezes RM dysponował dwiema pisemnymi analizami prawnymi (opiniami) podmiotów najbardziej odpowiednich do sporządzenia takich analiz. Był to Departament Prawny Kancelarii Prezesa Rady Ministrów (dalej DP KPRM) i Prokuratoria Generalna RP (dalej PG RP)¹⁷. Podmioty te powinny „ostrzegać” premiera albo przynajmniej wskazywać na ewentualne możliwości naruszenia przez niego prawa, i tak uczyły. Opinie, z racji swojego charakteru

prawnego nie były wiążące dla Prezesa RM, ale warto je przytoczyć, ponieważ w sposób jednoznaczny i bezsporny wskazywały na brak podstaw prawnych do wydania przez Prezesa RM wspomnianych decyzji na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu COVID-19.

W analizie DP KPRM i PG RP, inaczej niż NIK, nie skupiły się na treści decyzji, ale na podstawie prawnej określonej w powołanym art. 11 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu COVID-19, jednak doszły do takiego samego wniosku. W reasumpcji analizy DP KPRM wskazano na brak podstaw do wydania przez Prezesa Rady Ministrów decyzji administracyjnej polegającej na poleceniu spółce Poczta Polska przeprowadzenia *de facto* wyborów powszechnych na podstawie art. 11 ust. 2 tzw. specustawy. DP KPRM stwierdza, że „zadania, jakie miałyby wykonywać Poczta Polska S.A. nie mają bezpośredniego związku z przeciwdziałaniem COVID-19, ale z organizacją nadchodzących wyborów prezydenckich”¹⁸. Podobnie PG RP stwierdza, że „w obecnym stanie prawnym, tj. przed wejściem w życie ustawy o wyborach, wydanie polecenia nie jest, jak się wydaje, możliwe. Nie została bowiem spełniona przesłanka wydania polecenia, o której mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o COVID-19, tj. cel polegający na przeciwdziałaniu COVID-19, skoro głosowanie korespondencyjne w sposób powszechny

¹⁶ Dz.U. z 2020 r. poz. 1444, ze zm. Przepis ten statuuje tzw. przestępstwo urzędnicze, tj. działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego przez przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków.

¹⁷ Zgodnie z przepisem art. 4 ust. 1 pkt 8 i 9 ustawy z 15.12.2019 o Prokuraturze Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 2020 r. poz. 762, ze zm. PG RP przygotowuje raporty, analizy i stanowiska obejmujące zagadnienia prawne oraz wydaje opinie prawne.

¹⁸ Opinia przesłana Szefowi KPRM mailem 13.4.2020, *Informacja o wyborach kopertowych*, s. 22 i 23.

nie jest jeszcze prawnie dopuszczalne¹⁹”. Co więcej, w analizie DP KPRM zawarto wskazania dotyczące konsekwencji podpisania przez Prezesa RM takich decyzji. Wskazywano na odpowiedzialność konstytucyjną przed Trybunałem Stanu oraz odpowiedzialność majątkową funkcjonariusza publicznego za rażące naruszenie prawa.

Obok tych dwóch opinii KPRM dysponowała inną ekspertyzą prawną datowaną na 16 kwietnia 2020 r.²⁰, w której odmiennie niż w opiniach DP KPRM i PG RP stwierdzono, że projekty decyzji administracyjnych realizują dyspozycję zawartą w treści art. 11 ust. 2 oraz ust. 2a i ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu COVID-19 i nie naruszają obowiązujących przepisów powszechnie obowiązującego prawa, w tym w szczególności norm wynikających z Kodeksu wyborczego. Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na szerszą polemikę, trudno jednak zgodzić się z takim poglądem, choćby z jednego względu. Jej autor uzasadnia stanowisko tym, że polecenia skierowane do spółek zawierały zadania o charakterze techniczno-organizacyjnym wobec całego procesu wyborczego, np. w postaci przygotowania odpowiednich druków czy zaplecza organizacyjnego i technicznego dostarczenia materiałów do głosowania. Pominięto, że Prezes RM w decyzji skierowanej do PWPW polecił

wprost wydrukowanie kart do głosowania, a zarządzenie przygotowania odpowiednich druków i polecenie ich drukowania należało wtedy do kompetencji PKW. Ponadto NIK zauważyła, że pomimo niezawarcia umowy z Ministrem SWiA, PWPW nie traktowała decyzji Prezesa RM jako polecającej podjęcie jedynie działań przygotowawczych, ale jako polecenie wydrukowania odpowiedniej liczby kart do głosowania, instrukcji głosowania korespondencyjnego oraz oświadczeń o osobistym i tajnym oddaniu głosu na karcie do głosowania, odpowiadającej liczbie wyborców w wyborach Prezydenta RP, ujętych w rejestrach wyborców na terenie całego kraju²¹. I tak PWPW uczyniła, drukując 29 990 700 kompletów, a więc w takiej liczbie, jakby wszyscy wyborcy mogli brać udział w powszechnych wyborach kopertowych, mimo że takiej możliwości nie dawały obowiązujące wówczas przepisy prawa.

Już po wydaniu decyzji, 7 maja 2020 r., Prezes Rady Ministrów polecił Szefowi KPRM podjęcie działań, zmierzających do sporządzenia zewnętrznych ekspertyz. Na podstawie umów zawartych 8 maja 2020 r. Szef KPRM zlecił pięciu podmiotom sporządzenie takich opinii, które dotyczyłyby obowiązków Prezesa Rady Ministrów w procesie wyborczym w stanie epidemii. Z treści tych opinii wynika,

¹⁹ Opinia przesłana do KPRM 10.4.2020.

²⁰ Opinia była datowana na 16 kwietnia, ale umowa w sprawie jej sporządzenia została zawarta 17.4.2020 przez KPRM z pracownikiem Warszawskiego Seminarium Aksjologii Administracji Instytutu Prawa Akademii Sztuki Wojennej i tego dnia została przesłana w formie pisemnej, a więc już po wydaniu przedmiotowej decyzji. W wyjaśnieniach złożonych kontrolerom KPRM wskazała, że opinia wcześniej została sformułowana w formie ustnej.

²¹ *Informacja o wyborach kopertowych*, s. 30.



że decyzje z 16 kwietnia 2020 r. w sprawie wydania poleceń PP oraz PWPW są zgodne z przepisami prawa. Nie wchodząc w szczegółową polemikę z tymi opiniami (ekspertyzami)²², trudno nie zauważyć braku celowości zlecenia opinii dotyczących podstaw prawnych decyzji, które już zostały wydane i były od kilku tygodni obowiązujące²³.

Na brak podstawy prawnej do wydania decyzji przez Prezesa RM polecających PP podjęcie działań mających na celu organizowanie i przeprowadzenie powszechnych wyborów korespondencyjnych

na Prezydenta RP wskazał również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (dalej WSA) w wyroku z 15 września 2020 r.²⁴ Decyzję Prezesa RM do WSA zaskarżył Rzecznik Praw Obywatelskich²⁵. WSA uznał, że decyzja Prezesa RM jest nie tylko niezgodna z Kodeksem postępowania administracyjnego (dalej k.p.a.), ale i z Kodeksem wyborczym oraz Konstytucją²⁶.

Wątpliwości co do podstaw prawnych decyzji miały również gminy, występując do Prezesa RM z wnioskami o ich wstrzymanie i ponowne rozpatrzenie sprawy.

²² Opinie te uznają, że decyzje nie naruszały przepisów Kodeksu wyborczego i miały podstawę prawną. Podobnie jak ekspertyza z 16.4.2020 wskazują, że decyzje Prezesa RM nie miały charakteru władczego tylko charakter przygotowawczy, stawiające w stan gotowości przedsiębiorców, którym powierzony miał być druk kart do głosowania i przedmiotowa decyzja powinna być odczytywana jako postawienie PWPW w stan gotowości do realizacji zarządzenia drukowania kart do głosowania. Treść decyzji Prezesa Rady Ministrów polecającej „realizacji działań w zakresie przeciwdziałania COVID-19, polegających na wydrukowaniu (nie zaś przygotowaniu) odpowiedniej liczby kart do głosowania, jak i działania podjęte przez PWPW traktującej decyzje jako polecenie drukowania a nie przygotowania do drukowania sprawia, że z tymi opiniami trudno się zgodzić”.

²³ Z części 16 budżetu państwa – KPRM poniosła wydatki na wynagrodzenia dla wykonawców zewnętrznych opinii prawnych w łącznej wysokości 149,3 tys. zł.

²⁴ VII SA/Wa 992/20. Opublikowany <<http://orzeczenia.nsa.gov.pl>>. W okresie przygotowywania niniejszego opracowania wyrok ten był nieprawomocny. Został zaskarżony przez KPRM.

²⁵ Decyzję zaskarżyła także Fundacja Wolne Społeczeństwo z siedzibą w Poznaniu. Obie skargi dotyczą wprawdzie PP, nie zaś PWPW, ale z racji tych samych podstaw prawnych decyzji Prezesa RM wyrok WSA może być również odniesiony do tej ostatniej spółki.

²⁶ Zdaniem WSA decyzja Prezesa RM dotycząca PP „nie tylko rażąco narusza prawo, ale również została wydana bez podstawy prawnej (art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.)”. WSA stwierdza, że decyzja Prezesa RM zlecająca PP przygotowanie wyborów Prezydenta RP wyłącznie korespondencyjnych w sposób niegwarantujący wyborcom wyborów równych, bezpośrednich i w głosowaniu tajnym rażąco naruszała art. 127 Konstytucji, który stanowi, że Prezydent RP jest wybierany w wyborach powszechnych, równych, bezpośrednich i w głosowaniu tajnym. Wybory korespondencyjne, jako wyłączna forma głosowania, byłyby niezgodne z prawem obowiązującym w dniu wydania decyzji, szczególnie naruszając konstytucyjną zasadę tajności wyborów, gdyż wchodzące w skład pakietu wyborczego oświadczenie o osobistym oddaniu głosu, zawierające PESEL wyborcy, w sposób prosty pozwalała ustalić osobę wyborcy. WSA wskazał ponadto, że decyzja Prezesa RM rażąco naruszała przepis art. 157 § 1 i art. 187 § 1 i § 2 Kodeksu wyborczego. W dacie wydania decyzji nie istniał żaden przepis ustawowy, który wyłączałby stosowanie tych przepisów Kodeksu wyborczego przyznających PKW prawo do przygotowania i przeprowadzenia wyborów. W wyroku stwierdzono, że wydanie decyzji polecającej PP rozpoczęcie działań należących na podstawie ustawy wyłącznie do PKW i KBW polegających na podjęciu i realizacji czynności zmierzających do przygotowania wyborów na Prezydenta RP w trybie korespondencyjnym, w szczególności przez przygotowanie struktury organizacyjnej, niezbędnej infrastruktury, pozyskania koniecznych zasobów materiałowych i kadrowych, było sprzeczne z przywołanymi przepisami Kodeksu wyborczego.

Samorządy wskazywały na naruszenie art. 11 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu COVID-19, art. 7 Konstytucji oraz art. 6 k.p.a.²⁷

Inne nieprawidłowości w KPRM

W trakcie kontroli ujawniono inne nieprawidłowości niż brak podstawy prawnej do wydania poleceń PP i PWPW. Jedne dotyczyły legalności, inne rzetelności. Do tych pierwszych należy zaliczyć naruszenie przepisów art. 61 § 4 oraz art. 10 § 1 k.p.a. Stosownie do art. 61 § 4 o wszczęciu postępowania z urzędu lub na żądanie jednej ze stron należy zawiadomić wszystkie osoby będące stronami w sprawie. Natomiast art. 10 § 1 zobowiązuje organy administracji publicznej do zapewnienia stronom czynnego udziału w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji do umożliwienia im wypowiedzi co do zebranych dowodów i materiałów. Przepisy te stanowią realizację zasady czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym. Przed wydaniem decyzji ani PP, ani PWPW nie zostały zawiadomione o wszczęciu postępowania, a także nie umożliwiono im wypowiedzenia się. Takie postępowanie tłumaczono koniecznością pilnego wydania decyzji. Jednakże owa pilność nie może uzasadniać naruszenia prawa.

Nie ulegało wątpliwości, że realizacja decyzji Prezesa RM będzie łączyła się z kosztami, które obciążą budżet państwa, a w konsekwencji polskiego podatnika. Wydawało się więc oczywiste oszacowanie kosztów wykonania decyzji, tym bardziej, że w tym okresie nie było żadnej pewności, iż powszechne wybory korespondencyjne Prezydenta RP odbędą się, co mogło spowodować uszczerbek dla budżetu państwa. Ponadto, konieczność oszacowania kosztów jest związana z zasadą rzetelnego wydatkowania środków publicznych określona w art. 44 ust. 3 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych²⁸. Przepis ten stanowi, że wydatki publiczne powinny być dokonywane: w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad: uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów, w sposób umożliwiający terminową realizację zadań oraz w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań. Jednakże takiego oszacowania w KPRM nie dokonano i praktycznie nie wiadomo z jakimi kosztami wyborów należy się liczyć. W KPRM nie monitorowano ponadto realizacji tych decyzji. Zaniechanie oszacowania kosztów i monitorowania wykonania decyzji NIK uznała za nierzetelność.

²⁷ W kwietniu i maju 2020 r. 38 gmin wystąpiło do Prezesa RM z wnioskami o ponowne rozpatrzenie sprawy, wnosząc jednocześnie o wstrzymanie wykonania decyzji skierowanej do PP. Ponadto, jedna gmina wystąpiła do Prezesa RM o stwierdzenie nieważności decyzji, skierowanej do PP wraz z wnioskiem o wstrzymanie jej wykonania. Prezes RM umorzył jednak postępowania z wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy lub stwierdzenie nieważności decyzji. Uznał on, że gminy nie posiadały statusu strony w postępowaniu dotyczącym decyzji, bowiem nie miały w tym zakresie interesu prawnego. Prezes RM nie znalazł też podstaw uzasadniających wstrzymanie wykonania decyzji.

²⁸ Dz.U. z 2021 r. poz. 305, ze zm.



Niewykonywanie poleceń premiera

Decyzje Prezesa RM zobowiązywały Ministra AP i Ministra SWiA do zawarcia umów odpowiednio z PP i PWPW. Oczywiście umowy powinny ustalać istotne sprawy związane z działaniami tych spółek podczas przygotowania wyborów kopertowych, takie jak: zakres, harmonogram i koszty działań, liczba drukowanych kart do głosowania itp. Ani Minister AP, ani Minister SWiA nie wykonali poleceń premiera i umów nie podpisali. Powstaje zatem pytanie, jakie były tego przyczyny?

Minister AP 17 kwietnia 2020 r. poinformował PP o gotowości podpisania umowy, jednocześnie zwracając się do spółki o przedstawienie szczegółowych działań i kosztów, ale ostatecznie jej nie podpisał. Jako główną przyczynę²⁹ podał, że „istniały wątpliwości prawne co do możliwości zawarcia umowy oraz jej ewentualnego zakresu, gdyż nie obowiązywały wówczas jeszcze żadne przepisy prawa powszechnie obowiązującego przyznające Ministrowi Aktywów Państwowych kompetencje w zakresie organizowania czy finansowania wyborów, a jednocześnie kompetencje w tym zakresie pozostawały w gestii Państwowej Komisji Wyborczej na podstawie przepisów ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy”³⁰.

W wyjaśnieniach Ministra można zauważyć niekonsekwencje. Wyrażał chęć

zawarcia umowy, o czym informował PP, mimo że miał wątpliwości prawne co do decyzji Prezesa RM. Nie skorzystał jednak z możliwości ich wyjaśnienia i w tym celu nie zwracał się do KPRM, nie dzielił się tymi wątpliwościami z PP³¹. W MAP nie było także żadnych udokumentowanych opinii lub ekspertyz dotyczących wyjaśnienia owych kwestii. Mimo to Minister AP bardzo intensywnie przystąpił do wykonania decyzji, nawet przed jej wydaniem. Już bowiem 15 kwietnia 2020 r., a więc w przeddzień wydania decyzji, odbyło się spotkanie przedstawicieli MAP z PP i PWPW oraz podwykonawcami, podczas którego ustalono, że za wydrukowanie kart do głosowania będzie odpowiedzialna PWPW, a konfekcjonowanie (tworzenie kompletów) kart do głosowania zostanie powierzony podmiotom prywatnym zaproszonym na spotkanie, z którymi stosowne umowy podpisze PP.

Wyjaśnienia Ministra AP dotyczące niepodpisania umowy z powodu wątpliwości prawnych związanych z decyzjami Prezesa RM są ponadto nieprzekonujące, gdy weźmie się pod uwagę, że projekty tych decyzji zostały przygotowane w MAP, a następnie przekazane do KPRM w celu konsultacji. Porównanie treści projektów decyzji przygotowanej przez MAP i ostatecznych wydanych przez Prezesa RM wskazują na pewne różnice, ale nie dotyczyły one meritum sprawy, czyli polecenia

²⁹ Wyjaśnienia na podstawie upoważnienia Ministra AP złożył dyrektor generalny MAP.

³⁰ Stanowisko Ministra AP stanowiące załącznik do *Informacji o wyborach kopertowych*.

³¹ Prezes PP wyjaśnił, że PP S.A. nie była informowana ani pisemnie, ani ustnie o wątpliwościach MAP co do możliwości zawarcia umowy, jak również o braku zabezpieczenia środków finansowych w budżecie Ministerstwa. *Informacja o wyborach kopertowych*, s. 48.

dokonania przez PP określonych czynności związanych z wyborami³².

NIK oceniła negatywnie niepodpisanie umowy przez Ministra AP. Jeżeli Minister chciał mieć pewność co do legalności decyzji, powinien zgłosić ten problem do KPRM. Zdaniem NIK niepodpisanie umowy z PP stanowiło działanie na szkodę interesu publicznego i prywatnego, przez niedopełnienie obowiązków, co było naruszeniem art. 231 § 1 Kodeksu karnego. Pozbawiło to bowiem organy państwa wpływu i kontroli nad realizacją decyzji premiera przez PP, naraziło Skarb Państwa (dalej SP) na nieokreślone koszty ze strony spółki (umowa powinna określać zakres działań PP i koszty z tym związane), ograniczało możliwość dochodzenia przez SP roszczeń za ewentualne nienależyte wykonanie decyzji, a także doprowadziło do powstania szkody finansowej wielkich rozmiarów w PP³³.

W przeciwieństwie do Ministra AP, Minister SWiA nie miał wątpliwości

prawnych związanych z decyzją Prezesa RM polecającą zawarcie umowy z PWPW. Jako przyczynę jej niepodpisania wskazał, że Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych już podpisała z Poczta Polska stosowną umowę, a PWPW przystąpiła do jej realizacji, zgodnie z decyzją premiera. Podpisanie przez MSWiA umowy z PWPW, obejmującej ten sam przedmiot działań, zadaniem Ministra, prowadziłyby do „konfuzji i byłoby *de facto* działaniem niegospodarnym”, a w związku z tym wskazanie MSWiA jako źródła finansowania druku „w decyzji wystawionej dla PWPW nie zmateriałizowało się”. Reasumując, z powodu wykonania dyspozycji decyzji Prezesa Rady Ministrów przez podmiot trzeci i braku innych aktów prawnych obliwiających do realizacji tej decyzji, MSWiA nie podejmowało kroków w celu jej realizacji, jako że działania takie pozostałyby bezprzedmiotowe³⁴.

Z ustaleń kontroli wynika, że Minister SWiA mylił się w przedmiocie zawarcia

³² Wydanie dwóch decyzji 16.4.2020 zostało poprzedzone przekazaniem przez przedstawicieli MAP do KPRM ich projektów odpowiednio: 10.4.2020 decyzji dotyczącej PP oraz 14.4.2020 – dotyczącej PWPW. W projekcie decyzji dotyczącej PP, przekazanej do KPRM 10.4.2020, podobnie jak w ostatecznej decyzji Prezesa RM, polecono tej spółce realizację działań w zakresie przeciwdziałania COVID-19 polegających na: podjęciu niezbędnych działań zmierzających do przeprowadzenia wyborów na Prezydenta RP w 2020 r. w trybie korespondencyjnym, w szczególności na przygotowaniu struktury organizacyjnej oraz pozyskaniu koniecznych zasobów kadrowych. W projekcie pozostawiono puste miejsce na wpisanie podmiotu z budżetu którego miały zostać pokryte koszty poniesione przez PP. Należy zwrócić uwagę, że projekt zawiera polecenie podjęcia działań zmierzających do „przeprowadzenia”, nie zaś przygotowania do przeprowadzenia, jak to miało miejsce w przypadku decyzji Prezesa RM.

³³ Takie zarzuty znalazły się w zawiadomieniu NIK do prokuratury z 25.5.2021 o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez Ministra AP. W zawiadomieniu do prokuratury NIK wskazała również na inne uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa z art. 231 §1 Kodeksu karnego. W Ministerstwie, wspólnie z PP, zaakceptowano bowiem wzory dokumentów stanowiących pakiet wyborczy, mimo że proces określający ich wygląd nie został zakończony. Wzory te, w tym kart do głosowania, miały zostać określone w załączniku do projektu rozporządzenia przygotowywanego na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 3 ust. 9 powołanej już ustawy z 16.4.2020 o szczególnych zasadach przeprowadzenia wyborów powszechnych na Prezydenta RP zarządzonych na maj 2020 r. Jednakże ustawa weszła w życie dopiero 9.5.2020, a przed jej wejściem w życie do ustalenia wzoru kart wyborczych uprawniona była PKW, nie zaś Minister AP.

³⁴ *Informacja o wyborach kopertowych*, s. 37.



umowy pomiędzy PP a PWPW. Do jej zawarcia nie doszło, zaś uzgodnienia pomiędzy spółkami dotyczyły jedynie procesu konfekcjonowania pakietów wyborczych, w tym liczby podmiotów biorących w tym udział oraz wymagań technicznych³⁵.

W ocenie NIK ze zgromadzonego w toku kontroli materiału dowodowego wynika, że dokonanie uzgodnienia pomiędzy PP a PWPW nie zwalniało Ministra MSWiA z wykonania obowiązku zawarcia umowy z Polską Wytwórnią Papierów Wartościowych na podstawie decyzji Prezesa RM. To umowa miała dopiero poruszać istotne kwestie związane z realizacją decyzji, np. ustalać ową odpowiednią liczbę pakietów, czy koszty, które miały być poniesione z budżetu MSWiA. Brak umowy spowodował, że PWPW dysponując decyzją, która podlegała natychmiastowej wykonalności, musiała podjąć określone zadania bez znajomości warunków ich realizacji, ewentualnej odpowiedzialności z powodu nienależytego wykonania i – co ważne – bez zabezpieczenia środków, a także żadnej gwarancji na zwrot poniesionych.

Izba, działając na podstawie art. 63 ust. 1 ustawy o NIK, złożyła zawiadomienie o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez Ministra MSWiA³⁶. Podobnie jak w przypadku Ministra AP

uznała, że niepodpisanie umowy z PWPW przez Ministra MSWiA stanowiło działanie na szkodę interesu publicznego i prywatnego, gdyż pozbawiło organy państwa wpływu i kontroli nad realizacją decyzji premiera przez PWPW, naraziło Skarb Państwa na nieokreślone koszty z strony spółki, ograniczało możliwość dochodzenia przez SP roszczeń za ewentualne nienależyte wykonanie decyzji, a także doprowadziło do powstania szkody finansowej wielkich rozmiarów w PWPW. Zdaniem NIK wyczerpywało to znamiona czynu zabronionego określonego w art. 231 §1 Kodeksu karnego.

Koszty nieudanych wyborów

Wobec pilności zadań i natychmiastowej wykonalności decyzji Prezesa RM, obie spółki przystąpiły do ich realizacji. Zdaniem NIK, mimo że decyzje podlegały natychmiastowej wykonalności, nie powinny one podejmować tak szerokich działań ani zaciągać zobowiązań w znacznej wysokości, bez określenia szczegółowego ich zakresu, zabezpieczenia środków finansowych i gwarancji ich zwrotu. Wszakże jednym z istotnych elementów obu decyzji było podpisanie stosownych umów z MAP i MSWiA. Zarządy spółek, choć zobligowane do starannego działania w ich interesie, podjęły jednak ryzyko działania

³⁵ Z analizy uzyskanych w trakcie prowadzonej kontroli dowodów wynika, że PP nie zamawiała w PWPW wydruku elementów pakietów wyborczych w postaci karty do głosowania, oświadczenia o osobistym i tajnym oddaniu głosu na karcie do głosowania oraz instrukcji głosowania korespondencyjnego, a jedynie ustalała wymagania techniczne, co do formy i miejsca ich przekazania oraz osób uprawnionych do odbioru. Jak wynika z informacji uzyskanych od PP, uzgadniała ona z PWPW zakres umowy, mającej formalnie uregulować powyższe ustalenia. Do podpisania obu dokumentów przez PWPW nie doszło, a zgodnie z wyjaśnieniami przedstawionymi przez PWPW pismem z 28.8.2020, powodem tego był brak możliwości uzgodnienia z PP pojęcia wydrukowania „odpowiedniej” liczby pakietów wyborczych. *Informacja o wyborach kopertowych*, s. 37.

³⁶ Zawiadomienie z 25.5.2021.

bezumownego. Mogło to powodować trudności w odzyskaniu poniesionych kosztów i tak się stało³⁷.

Zarówno PP, jak i PWPW zaciągnęły zobowiązania finansowe, czy to na zakup towarów, czy z tytułu zlecenia realizacji określonych działań podwykonawcom. PP różnie szacowała swoje koszty³⁸. Ostatecznie w fakturze VAT³⁹ z 12 czerwca 2020 r., przesłanej do Ministerstwa Finansów (dalej MF), PP oszacowała koszty na łączną kwotę 71 880,6 tys. zł brutto. Ponieważ nie zawarto umowy z MAP, spółka poniosła koszty z własnych środków. Natomiast PWPW, w fakturze⁴⁰ z 29 maja 2020 r., przesłanej do MF, wyceniła swoje koszty na 4646,8 tys. zł brutto, które z powodu braku umowy z MSWiA zostały poniesione ze środków spółki.

Praktyka potwierdzała, że realizowanie decyzji Prezesa RM bez gwarancji zwrotu kosztów było procesem długotrwałym i niełatwym. Nikt nie czuł się bowiem zobowiązany do ich pokrycia.

KPRM, Minister AP, Minister SWiA i MF nie chcieli zwrócić kosztów poniesionych przez PP i PWPW. Jak wyjaśniano kontrolerom, rola KPRM sprowadzała się bowiem jedynie do wydania decyzji, a koszty miały być pokryte z budżetu MAP i MSWiA, co zostało w niej wskazane. Ministrowie odmawiali tego jednak z powodu braku stosownych umów.

Sytuacja spółek stawała się coraz trudniejsza. Obie zaczęły więc usilnie szukać *statio fisci*, czyli podmiotu, który działając w imieniu Skarbu Państwa powinien te koszty zwrócić. PWPW 29 maja 2020 r. zwróciła się do dyrektora Departamentu Budżetu MSWiA z prośbą o pomoc w ustaleniu właściwego *statio fisci*. Pismo to do dnia zakończenia czynności kontrolnych, tj. do 23 października 2020 r. pozostało bez odpowiedzi MSWiA⁴¹. PP zwracała się kilkakrotnie do MAP o zwrot kosztów⁴². Z powodu braku chęci ich pokrycia przez MAP, PP zleciła opinię prawną na ten temat, w której

³⁷ Przed przystąpieniem do realizacji decyzji PP nie skorzystała z przysługujących jej praw do złożenia skargi do WSA w Warszawie, wniosku do Prezesa RM o ponowne rozpatrzenie sprawy, jak również nie wystąpiła z wnioskiem o uzupełnienie lub wyjaśnienie treści decyzji na podstawie przepisów k.p.a. (odpowiednio art. 111 § 1 lub art. 113 § 2). Dopiero 20.8.2020, w trakcie kontroli NIK, PP złożyła w KPRM wniosek o wyjaśnienie treści tej decyzji. *Informacja o wyborach kopertowych*, s.49.

³⁸ PP wystąpiła 29.4.2020 (nr pisma CZF.13.2020) do MAP o refinansowanie dotychczas poniesionych i planowanych do poniesienia wydatków dla podwykonawców w wysokości 68 289,6 tys. zł. Jeśli zaś chodzi o ogólne koszty poniesione oraz niezbędne do poniesienia, to szacowano je na kwotę 88 213,6 tys. zł. W te koszty wchodziło m.in.: skompletowanie 32 mln pakietów wyborczych o wartości 68 289,6 tys. zł (wydatki na podwykonawców), zakup urn z PCV oraz urn z przezroczystego poliwęglanu oraz worków za łączną kwotę 7 495,6 tys. zł, zakup kaset KL2 z otworem wrzutowym na kopertę C5 o wartości 2 169,7 tys. zł.

³⁹ Nr F03734_P00204.

⁴⁰ N05SF00121.

⁴¹ Pismo Z-0132-O2/2020/PC.

⁴² Obok pisma z 29.4.2020, również 11.5.2020 PP skierowała pismo do MAP, w którym wskazała, że według stanu na 10.5.2020 poniesione przez PP S.A. łączne koszty wyniosły 71 423,4 tys. zł. W piśmie tym PP S.A. „przypomniała”, że decyzją Prezesa RM wskazywała na ministra właściwego do spraw aktywów państwowych, jako odpowiedzialnego za zawarcie z PP S.A. umowy zabezpieczającej finansowanie. PP wskazywała również m.in. na bardzo trudną sytuację finansową spowodowaną epidemią COVID-19, a także na trudności z utrzymaniem płynności finansowej, m.in. w zakresie terminowych wypłat wynagrodzeń, *Informacja o wyborach kopertowych*, s.54.



wskazano, że takim *statio fisci* może być Ministerstwo Finansów.

Zgodnie z tą opinią, PP 12 czerwca 2020 r. wystawiła MF fakturę na łączną kwotę brutto 71 880,6 tys. zł. Dyrektor generalny MF odesłał ją, wskazując, że Ministerstwo nie jest właściwe w sprawie uregulowania tej płatności. Również PWPW 17 czerwca 2020 r. przesłała do MF fakturę za druk kart wyborczych na łączną kwotę 4646,8 tys. zł. Dyrektor generalny w piśmie z 22 lipca 2020 r., zwracając dokument, poinformował PWPW – podobnie jak w przypadku PP – że MF nie jest właściwe w sprawie uregulowania płatności.

Sytuacja stała się dla PP i PWPW coraz trudniejsza, bowiem groziła niepokryciem kosztów poniesionych na realizację decyzji Prezesa RM. Po odesłaniu przez Ministerstwo Finansów faktury, PP na podstawie art. 113 § 2 k.p.a. złożyła 20 sierpnia 2020 r. do KPRM wniosek dotyczący wyjaśnienia treści decyzji Prezesa RM. Chodziło o wskazanie podmiotu zobowiązanego do zwrotu kosztów poniesionych przez spółkę. Jednakże postanowieniem Prezesa RM⁴³ z 8 września 2020 r. odmówiono wyjaśnienia wątpliwości co do treści decyzji⁴⁴.

Podstawę zwrotu kosztów poniesionych przez PP i PWPW na realizację decyzji Prezesa RM dała dopiero ustawa. 1 września 2020 r., na mocy art. 22 ustawy

z 14 sierpnia 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zapewnienia funkcjonowania ochrony zdrowia w związku z epidemią COVID-19 oraz po jej ustaniu⁴⁵, do ustawy z 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenieniem wirusa SARS-CoV-2, dodano art. 117a–117c. Zgodnie z art. 117a ust. 1 i 2 podmioty, które w związku z przeciwdziałaniem COVID-19 zrealizowały polecenie Prezesa RM związane bezpośrednio z przeprowadzeniem wyborów powszechnych na Prezydenta RP, zarządzonych w 2020 r., z możliwością głosowania korespondencyjnego, mogły wystąpić do Szefa KBW o przyznanie jednorazowej rekompensaty na pokrycie zasadnie poniesionych kosztów, wynikających bezpośrednio z realizacji polecenia, z wyjątkiem kosztów zakupu środków trwałych, wyposażenia lub na inne wydatki, które mogą być wykorzystane w bieżącej działalności podmiotu. Stosownie do art. 117b ust. 1 i art. 117c ust. 1 rekompensata miała być udzielana z budżetu państwa, z części, której dysponentem jest Szef KBW. Wysokość i terminy miały być uzgodnione w stosownych umowach zawieranych przez Szefa KBW z uprawnionymi podmiotami.

Zarówno PP, jak i PWPW skorzystały z możliwości wynikających z tych przepisów i wystąpiły o zwrot kosztów. KBW ustaliło wysokość należnej Poczcie Polskiej

⁴³ BPRM.4820.2.3.2020(8).

⁴⁴ Pismo do KPRM zostało skierowane w trakcie kontroli NIK. W uzasadnieniu tej odmowy wskazano, że: z analizy decyzji nie wynika, aby jej treść wymagała wyjaśnienia, a Prezes RM w sposób jasny i niebudzący wątpliwości wskazał wyraźnie i precyzyjnie podmioty zobowiązane do zawarcia umowy, a także źródło finansowania zobowiązania, mającego powstać w związku z wykonaniem decyzji, precyzyjnie określił obowiązki jej adresatów, a także wskazał podstawę prawną.

⁴⁵ Dz.U. poz. 1493.

rekompensaty na 53 205,3 tys. zł. Płatności dokonano 31 grudnia 2020 r. Jednocześnie określono, że strony zobowiązują się zawrzeć dodatkowe umowy dotyczące zwiększenia przyznanej spółce rekompensaty o dalsze kwoty. Chodzi w szczególności o takie sprawy, jak: koszt składowania i ewentualną utylizację pakietów wyborczych po odjęciu przychodów z odsprzedaży odpadów z utylizacji, kwoty niepodlegającego zwrotowi podatku od towarów i usług itp. W przypadku Państwowej Wytwórni Papierów Wartościowych, KBW oszacowało poniesione koszty na 3245,1 tys. zł. Wypłata rekompensaty PWPW nastąpiła 30 grudnia 2020 r. na podstawie umowy zawartej z Szefem KBW.

Z porównania wysokości kosztów szacowanych przez obie spółki w fakturach wystawionych dla MF i faktycznie zwróconych przez KBW wynika, że wypłata nastąpiła w wysokości o wiele niższej. Kwota wypłaconej PP rekompensaty była niższa o 18 675,3 tys. zł od wskazanej w fakturze wystawionej przez spółkę i przekazanej MF. Rekompensata dla PWPW była niższa o 1401,7 tys. zł od wskazanej w fakturze.

NIK negatywnie oceniła działalność zarządów PP i PWPW. Były one wprawdzie zobowiązane do wykonania decyzji Prezesa RM, ale nie powinny podejmować aktywności, przynajmniej w tak szerokim zakresie, i zaciągać tak wysokich zobowiązań, nie mając ustalonego zakresu działania i kosztów. Jednakże obie spółki przystąpiły do energicznego wykonania decyzji

bez tych istotnych ustaleń. Co więcej, musiały ponosić koszty z własnych środków. Nie zwracały się też w odpowiednim czasie do KPRM o wyjaśnienie treści decyzji. Zarządy spółek doprowadziły do powstania dużej niepewności co do zwrotu tych kosztów wyborów kopertowych, bowiem ani KPRM, MF, MAP, ani MSWiA nie poczuwały się do obowiązku ich spłaty. Gdyby nie zmiana przepisów ustawowych, dochodzenie zwrotu kosztów byłoby znacznie utrudnione i pozostawałaby jedynie droga sądowa. Nie można też pominąć, że ich zwrot nie nastąpił w wysokości oszacowanej przez PP i PWPW, co może sugerować, że spółki pokryły resztę z własnych środków.

W konsekwencji NIK sformułowała zawiadomienia do prokuratury o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez zarządy PP i PWPW, polegającego na niedopełnieniu ciążącego na nich obowiązku dołożenia staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności⁴⁶, czym wyczerpały znamiona czynu określonego w art. 296 § 1 w związku z § 3 Kodeksu karnego. Przystąpiły one bowiem do realizacji działań wynikających z decyzji Prezesa RM w warunkach niepewności co do szczegółowych warunków i zakresu działań, w tym także zapewnienia ich finansowania, nie zwróciły się też do premiera o uzupełnienie lub wyjaśnienie zawartych w decyzji poleceń, ani nie zawarły stosownych umów odpowiednio z MAP lub MSWiA, określających m.in. zasady i wysokość finansowania kosztów,

⁴⁶ Zawiadomienia z 13.5.2021.



wyrządzając tym w spółkach szkody majątkowe wielkich rozmiarów. Wynikają one z różnicy pomiędzy wypłatą przez KBW rekompensatą a faktycznymi kosztami poniesionymi przez spółki. Jak wskazano wyżej, wynosiła ona 18 675,3 tys. zł w przypadku PP i 1401,7 tys. zł w przypadku PWPW.

Bezprawne udostępnienie danych osobowych

Poczta Polska, 20 kwietnia 2020 r., zwróciła się do Ministra Cyfryzacji (dalej również MC) o udostępnienie danych osobowych z rejestru PESEL. Odebrał je przedstawiciel PP 22 kwietnia 2020 r. Ponadto spółka, 23 kwietnia 2020 r., zwróciła się drogą elektroniczną z wnioskiem do wójtów, burmistrzów i prezydentów miast o udostępnienie spisu wyborców⁴⁷.

Wyniki kontroli wykazały, że wystąpienie przez PP z tymi wnioskami nie miało podstaw prawnych i było sprzeczne z obowiązującym prawem, a szczególnie z art. 5 ust. 1 lit. a i art. 6 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE⁴⁸ (dalej RODO), określającego zasady dotyczące przetwarzania danych osobowych i ich zgodności z prawem. Zgodnie

z RODO, działania związane z pozyskiwaniem, gromadzeniem, i przetwarzaniem danych osobowych, muszą być oparte na jednoznacznej i powszechnie obowiązującej podstawie prawnej.

PP zwracając się do MC o dane z rejestru PESEL oraz do wójtów, burmistrzów i prezydentów miast z wnioskiem o przekazanie danych ze spisów wyborców, jako prawną podstawę swoich działań powołała art. 99 ustawy o szczególnych instrumentach wsparcia, w związku z decyzją Prezesa RM skierowaną do spółki oraz wskazała, że są one niezbędne do realizacji zadań związanych z organizacją powszechnych wyborów prezydenckich. Zgodnie z art. 99 tej ustawy⁴⁹, operator wyznaczony w rozumieniu ustawy – Prawo pocztowe⁵⁰, po złożeniu przez siebie wniosku w formie elektronicznej, otrzymuje dane z rejestru PESEL, bądź też z innego spisu lub rejestru będącego w dyspozycji organu administracji publicznej, jeżeli dane są potrzebne do realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta RP, bądź w celu wykonania innych obowiązków nałożonych przez organy administracji rządowej. Dane przekazywane są w formie elektronicznej, w terminie nie dłuższym niż 2 dni robocze od dnia otrzymania wniosku, a wyznaczony operator jest uprawniony do przetwarzania danych wyłącznie w celu, w jakim je otrzymał.

⁴⁷ Wniosek ten nie był jednak podpisany. Dopiero wniosek z 24.4.2020 został podpisany przez dwóch członków zarządu PP.

⁴⁸ Dz.Urz. UE L z 4.5.2016, nr 119, s. 1, ze zm.

⁴⁹ Wszedł w życie 18.4.2020.

⁵⁰ Ustawa z 23.11.2012 – Prawo pocztowe; Dz.U. z 2020 r. poz. 1041.

Należy podkreślić, że zgodnie z wyżej wskazanym art. 99 operator mógł zwrócić się o dane osobowe jedynie w wypadku wystąpienia jednej z dwóch odrębnych przesłanek, tj. realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta RP, albo w celu wykonania innych obowiązków nałożonych przez organy administracji rządowej.

Z wniosków skierowanych przez Poczczę Polską do MC oraz wójtów, burmistrzów i prezydentów bezspornie wynika, że celem uzyskania i przetwarzania danych osobowych z rejestru PESEL i spisów wyborców było przeprowadzenie wyborów Prezydenta RP. Jednakże w czasie składania wniosków żaden przepis prawa powszechnie obowiązującego nie przewidywał dla PP, jako operatora pocztowego, jakichkolwiek zadań i obowiązków związanych z organizacją tej elekcji. Ponadto, w dniu wystąpienia przez PP z wnioskiem o przekazanie danych z rejestru PESEL oraz danych ze spisu wyborców zadania związane z organizacją wyborów należały do kompetencji PKW i KBW. Takiej podstawy nie mogła stanowić ustawa o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów, która wszakże weszła w życie dopiero 9 maja 2020 r., a więc już po złożeniu wniosku o udostępnienie danych osobowych przez PP. Poza tym, art. 102 powołanej już ustawy o szczególnych instrumentach wsparcia, który wszedł w życie

18 kwietnia 2020, ustalał, że w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, przy przeprowadzaniu wyborów powszechnych na Prezydenta RP, nie stosuje się przepisów Kodeksu wyborczego w odniesieniu do m.in. głosowania korespondencyjnego. W tym stanie prawnym PP nie miała żadnych podstaw prawnych, aby żądać danych z rejestru PESEL i rejestru wyborców z powodu braku jakiegokolwiek przepisu nie tylko uprawniającego spółkę do tych działań, ale również dopuszczającego przeprowadzenie powszechnych wyborów korespondencyjnych⁵¹.

Nie ulega też wątpliwości, że podstawy prawnej przetwarzania danych osobowych w celu realizacji zadań wskazanych w decyzji Prezesa RM nie mogła stanowić sama decyzja. Treść art. 99 ustawy o szczególnych instrumentach wsparcia wskazywała bowiem, że prawo do pobrania i przetwarzania tych danych może nabyć podmiot, którego prawo do organizacji wyborów Prezydenta RP wynikało z przepisów powszechnie obowiązujących, nie zaś decyzji administracyjnej. Zdaniem NIK przeciwna interpretacja jest całkowicie nieuzasadniona, gdyż prowadziłyby do sytuacji, że organy administracji rządowej bez szczególnej i konkretnej podstawy ustawowej, decyzjami, a więc aktami indywidualnymi z zakresu prawa administracyjnego, niemającymi charakteru

⁵¹ NIK skierowała zawiadomienie do prokuratury o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez PP polegającego na nieuprawnionym przetwarzaniu danych osobowych, mimo braku uprawnień do ich przetwarzania, wystąpienie, bez ustawowej podstawy prawnej, o przekazanie danych osobowych od MC oraz ze spisu danych wyborców od organów jednostek samorządu terytorialnego, a następnie przetwarzania tych danych w sposób sprzeczny z przepisami RODO, co stanowiło czyn opisany w art. 107 § 1 ustawy z 19.5.2018 o ochronie danych osobowych, Dz.U. z 2019 r. poz. 1781.



normatywnego i powszechnie obowiązującego, mogłyby nałożyć np. na PP obowiązek uzyskania określonych danych osobowych obywateli, co byłoby niezgodne z art. 7 i 51 Konstytucji RP oraz RODO. W tym miejscu należy ponadto wskazać na wyrok WSA w Warszawie⁵² z 26 lutego 2021 r., który stwierdził bezskuteczność czynności Ministra Cyfryzacji z 22 kwietnia 2020 r., polegającej na udostępnieniu Poczcie Polskiej danych osobowych z rejestru PESEL.

Podsumowanie

Przygotowanie do powszechnych wyborów korespondencyjnych na Prezydenta RP, zarządzonych na 10 maja 2020 r. i ich realizacja odbywały się w trudnym okresie pandemii COVID-19 i w dużym pośpiechu, mimo że nie było żadnych przeszkód prawnych, aby przeprowadzić je w innym terminie, co się zresztą stało. Ostatecznie wybory, ale nie wyłącznie w trybie korespondencyjnym, odbyły się 28 czerwca 2020 r., a więc w czasie, gdy liczba chorych i przebywających na kwarantannie czy w izolacji nie była mniejsza⁵³ niż w maju tego roku. Kontrola NIK wykazała, że przy organizacji wyborów kopertowych naruszono prawo, a także dopuszczono do powstania

innych nieprawidłowości. NIK nie neguje, że wybory prezydenckie musiały się odbyć w konstytucyjnym terminie, ale z poszanowaniem prawa. Nawet pandemia nie mogła nikogo od tego zwalniać, tym bardziej organów administracji rządowej, na których ciąży konstytucyjny obowiązek działania w granicach i na podstawie prawa. Nieudane wybory kopertowe doprowadziły do powstania wielomilionowych kosztów, które w konsekwencji poniósł polski podatnik.

Wszystkie te okoliczności spowodowały, że NIK negatywnie oceniła proces przygotowania wyborów korespondencyjnych⁵⁴ i wskazała we wnioskach pokontrolnych na konieczność:

- wdrożenia rozwiązań zapobiegających wystąpieniu sytuacji, w których działania organów państwa będą naruszać zasady praworządności;
- dokonywania rzetelnych i pogłębionych analiz ryzyka oraz skutków finansowych podczas przygotowania projektów aktów normatywnych, w tym również decyzji administracyjnych;
- podjęcia działań zapewniających sprawną realizację przez członków Rady Ministrów poleceń, wydawanych zgodnie z obowiązującym prawem przez Prezesa Rady Ministrów;

⁵² IV SA/Wa 1817/20.

⁵³ W maju 2020 r. było 10 969 osób zarażonych, 422 osoby zmarły, a na 31.5.2020 – 78 822 osoby przebywały na kwarantannie, 18 947 podlegało nadzorowi epidemiologicznemu a 2134 osoby były hospitalizowane. W czerwcu liczba zakażonych wynosiła 10 674, a 400 osób zmarło. Na dzień 30 czerwca było 83 499 osób na kwarantannie, 13 987 podlegało nadzorowi epidemiologicznemu, a 1 797 przebywało w szpitalach. Dane za <<https://www.medonet.pl/koronawirus/koronawirus-w-polsce,koronawirus-w-polsce-liczba-zakazen--w-lipcu-padl-rekord,artykul,95315283.html>>.

⁵⁴ Do wystąpień pokontrolnych KPRM, MAP, MSWiA, PP i PWPW złożyły zastrzeżenia. Uchwałami z 24.3.2021 Kolegium NIK oddaliło wszystkie zastrzeżenia KPRM, MAP i MSWiA, a uchwałami z 31.3.2021 komisja rozstrzygająca oddaliła wszystkie zastrzeżenia PP i PWPW.

- stworzenia mechanizmów gwarantujących racjonalne i oszczędne wydatkowanie środków publicznych, również w sytuacjach wystąpienia stanu epidemii lub innego stanu zagrożenia.

NIK zwróciła również uwagę na konieczność zachowania transparentności w wypadku podejmowania trudnych

działań w zmieniających się warunkach i pod presją czasu.

dr **BOGDAN SKWARKA**
dyrektor Departamentu
Administracji Publicznej NIK

Słowa kluczowe: wybory kopertowe, wybory korespondencyjne prezydenta RP, organizacja głosowania, Poczta Polska, Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych

ABSTRACT

Audit of the Preparation of the Postal Election of the President of Poland – Organisation and Cost of Voting

On 10 May 2020, the presidential elections were scheduled in Poland, yet due to the COVID-19 pandemic voting at local election points was risky. Moreover, a significant number of citizens would not participate in the elections due to quarantine or isolation. The Prime Minister, on the basis of administrative decisions, ordered two State Treasury companies – the Polish Post Office (*Poczta Polska S.A.*) and the Polish Security Printing Works (*Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych S.A.*) – to prepare and conduct election through postal voting. All the related issues, including costs, were to be settled in contracts concluded with these companies by the Minister of State Assets and the Minister of the Interior and Administration respectively. The audit of the Supreme Audit Office indicates that the Prime Minister exceeded his rights. On the day when the decisions were issued, all activities related to organising and conducting election lied with the electoral bodies and, what is more, there was no single provision, at the level of legal acts, which could be the basis for conducting postal voting. The elections were to be held on 10 May 2020, and the Ministers had not signed contracts with the companies that, still, incurred substantial costs. Thus, the postal elections that ultimately were not organised, cost the Polish taxpayers PLN 56,450,400. The NIK also disclosed other irregularities, and consequently gave a negative opinion on the process of postal voting preparation, and submitted five notifications on potential offences to the prosecutor's office. The article presents the detailed findings of this audit.

Bogdan Skwarka, PhD, Director of the Department of Public Administration of NIK

Key words: postal voting, election of the President of Poland, organisation of election, Poczta Polska, Polish Security Printing Works