



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Departament Infrastruktury

KIN.411.002.01.2020

Tomasz Zdzikot
Prezes Zarządu
Poczty Polskiej S.A.
z siedzibą przy ul. Rodziny Hiszpańskich 8
w Warszawie

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

D/20/502 - Działania wybranych podmiotów w związku z przygotowaniem wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, zarządzonych na dzień 10 maja 2020 r. z wykorzystaniem głosowania korespondencyjnego.

I. Dane identyfikacyjne

Jednostka kontrolowana	Poczta Polska S.A. (dalej też PP S.A. lub Spółka)
Kierownik jednostki kontrolowanej	Tomasz Zdzikot, Prezes Zarządu PP S.A., od 4 kwietnia 2020 r. W okresie objętym kontrolą funkcję kierownika jednostki poprzednio pełnił Przemysław Sypniewski, Prezes Zarządu PP S.A. od 21 czerwca 2016 r. (dalej Prezes PP S.A.).
Zakres przedmiotowy kontroli	Wykonywanie przez PP S.A. zadań zleconych decyzją Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 kwietnia 2020 r., znak: BPRM.4820.2.3.2020 (dalej: decyzja z 16 kwietnia 2020 r.), związanych z przygotowaniem przeprowadzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych na 10 maja 2020 r. w trybie korespondencyjnym. Wydatki poniesione przez PP S.A. w związku z realizacją zadań wynikających z decyzji z 16 kwietnia 2020 r. Pozyskanie i zabezpieczenie danych osobowych.
Okres objęty kontrolą	Od 2 lutego 2020 do 30 września 2020 r.
Podstawa prawna podjęcia kontroli	Art. 2 ust.1 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli ¹
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Departament Infrastruktury
Kontrolerzy	1. Maciej Mierzejewski, doradca techniczny, upoważnienie do kontroli nr KIN/40/2020 z 8 lipca 2020 r. 2. Natasza Sikora, doradca prawny, upoważnienie do kontroli nr KIN/41/2020 z 8 lipca 2020 r. 3. Adam Bandosz, doradca techniczny, upoważnienie do kontroli nr KIN/51/2020 z 18 sierpnia 2020 r.

(akta kontroli str. 1-4)

¹ Dz. U. z 2020 r. poz. 1200, dalej: ustawa o NIK.

II. Ocena ogólna² kontrolowanej działalności

OCENA OGÓLNA

Realizowane przez Poczczę Polską S.A. działania związane z przygotowaniem do przeprowadzenia wyborów na urząd Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w 2020 r. w trybie korespondencyjnym, zarządzonych na dzień 10 maja 2020 r., były wykonywane na polecenie zawarte w decyzji z 16 kwietnia 2020 r.³ Polecenie to według obowiązujących przepisów podlegało natychmiastowemu wykonaniu⁴. Spółka podjęła niezbędne działania organizacyjne w celu realizacji ww. decyzji.

Zadanie zawarte w decyzji z 16 kwietnia 2020 r. było sformułowane w sposób ogólnikowy, a jego realizacja wymagała podjęcia przez PP S.A. działań wykraczających poza sferę jej ustawowej działalności. Stan ten wymagał od Spółki, jako strony decyzji z 16 kwietnia 2020 r., wystąpienia o uzupełnienie lub wyjaśnienie zawartego w tej decyzji polecenia⁵. Było to szczególnie istotne z uwagi na fakt, że obowiązujące w dniu wydania decyzji przepisy prawa powierzały kompetencje w zakresie organizacji wyborów innym niż PP S.A. podmiotom. Zaniechanie przez Spółkę działań w celu uzyskania jednoznacznego określenia zadań i obowiązków PP S.A., należy ocenić negatywnie.

Zarząd PP S.A. podejmował działania zmierzające do zawarcia umowy, na podstawie której miały być sfinansowane zadania objęte decyzją z 16 kwietnia 2020 r., w szczególności 17 kwietnia 2020 r. PP S.A. uzyskała zapewnienie Ministra Aktywów Państwowych o gotowości zawarcia umowy określonej w tej decyzji, a 22 kwietnia 2020 r. przekazała do Ministerstwa Aktywów Państwowych (dalej: MAP) projekt umowy wraz z kalkulacją kosztów. Umowa ta nie została jednak zawarta, przy czym jej niepodpisanie nie wynikało z przyczyn leżących po stronie Spółki.

Pomimo powyższego, PP S.A. na własne ryzyko podjęła się i przystąpiła do realizacji zadań wskazanych w decyzji z 16 kwietnia 2020 r., bez określenia ich szczegółowych warunków i zakresu oraz sposobu sfinansowania kosztów, tj. bez zabezpieczenia środków na ich wykonanie. Spółka na realizację tych zadań wydatkowała z własnego budżetu 66,9 mln zł⁶.

² Najwyższa Izba Kontroli formułuje ocenę ogólną jako ocenę pozytywną, ocenę negatywną albo ocenę w formie opisowej.

³ Decyzja z 16 kwietnia 2020 r. polecała PP S.A. realizację działań w zakresie przeciwdziałania COVID-19, polegających na podjęciu i realizacji niezbędnych czynności zmierzających do przygotowania przeprowadzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w 2020 r., w trybie korespondencyjnym, w szczególności poprzez przygotowanie struktury organizacyjnej, zapewnienie niezbędnej infrastruktury oraz pozyskanie koniecznych zasobów materialnych i kadrowych.

⁴ Art. 11 ust. 2 (w brzmieniu obowiązującym w dniu 16 kwietnia 2020 r.) oraz art. 11 ust. 3 i 4 (w brzmieniu obowiązującym od 18 kwietnia 2020 r. do 4 września 2020 r.) ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 1842).

⁵ Uprawienie w powyższym zakresie wynikało odpowiednio z art. 111 § 1 i art. 113 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (dalej: kpa). Dz. U. z 2020 r. poz. 256.

⁶ Ponadto Spółka naliczyła koszty ogólnozakładowe (w wysokości 6,71%) w kwocie 3,7 mln zł oraz koszty nadgodzin pracowników w wysokości 0,37 mln. zł. Dodatkowo, Spółka ponosi koszty związane z magazynowaniem pakietów wyborczych, które (zgodnie z szacunkami NIK) do 30 września 2020 r. wyniosły około 0,37 mln zł.

Ze względu na niezapewnienie środków na sfinansowanie realizacji zadania przez Ministerstwo Aktywów Państwowych, PP S.A. pokryła wszystkie koszty powstałe w wyniku realizacji decyzji z 16 kwietnia 2020 r. ze środków własnych. Zaciąganie zobowiązań na realizację zadań zleconych przez inne podmioty, bez zapewnienia środków finansowych na ich pokrycie, należy ocenić krytycznie z punktu widzenia gospodarności. Jakkolwiek Spółka nie mogła uchylić się od realizacji ww. decyzji ze względu na nadany jej rygor natychmiastowej wykonalności, a działając w zaufaniu do organów Państwa, Zarząd PP S.A. miał prawo zakładać, że zgodnie z treścią decyzji sfinansowanie kosztów jej realizacji nastąpi z części budżetu państwa, której dysponentem jest Minister Aktywów Państwowych, to Spółka powinna była dążyć do formalnego doprecyzowania warunków i zakresu realizowanych zadań oraz sposobu sfinansowania ich kosztów, tj. zabezpieczenia środków na ich wykonanie.

Zarząd PP S.A. podejmował działania na rzecz uzyskania rekompensaty za koszty poniesione w związku z realizacją decyzji z 16 kwietnia 2020 r. W szczególności Spółka podjęła próbę odzyskania poniesionych wydatków (i naliczonych kosztów) występując m.in. do Ministra Finansów o ich zwrot, a następnie po znowelizowaniu ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2⁷ zwróciła się do Szefa Krajowego Biura Wyborczego z zapowiedzią złożenia wniosku o przyznanie jednorazowej rekompensaty⁸. Działania te okazały się jednak nieskuteczne. W konsekwencji, do dnia zakończenia kontroli Spółka nie odzyskała ww. wydatków.

Działania PP S.A. w zakresie pozyskania i przetwarzania danych osobowych wyborców były nielegalne. Spółka, nie mając ustawowej podstawy prawnej, wystąpiła o przekazanie: danych z rejestru PESEL do Ministra Cyfryzacji oraz danych ze spisów wyborców do organów jednostek samorządu terytorialnego, a następnie, w okresie od 24 kwietnia do 9 maja 2020 r., uzyskane w ten sposób dane przetwarzała sprzecznie z art. 5 ust. 1 lit. a i art. 6 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 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/WE⁹.

⁷ Dz. U. poz. 695, ze zm. (dalej: ustawa o szczególnych instrumentach wsparcia). Art. 117a powołanej ustawy, umożliwiający wystąpienia do Szefa KBW o wypłatę jednorazowej rekompensaty, został dodany na mocy art. 22 ustawy z dnia 14 sierpnia 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zapewnienia funkcjonowania ochrony zdrowia w związku z epidemią COVID-19 oraz po jej ustaniu (Dz.U. poz. 1493) zmieniającej nin. ustawę z dniem 1 września 2020 r.

⁸ Fakt ubiegania się o rekompensatę potwierdza, że w ocenie Spółki poniosła ona szkodę/stratę w związku z realizacją tej decyzji. Zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego „rekompensata” oznacza: „wyrównanie poniesionych strat czy szkód”, „zrównoważenie lub wyrównanie braku, niedoboru lub ujemnego charakteru czegoś”.

⁹ Dz. Urz. UE L z 04.05.2016 r. Nr 119 s. 1, ze zm.

III. Opis ustalonego stanu faktycznego oraz oceny cząstkowe¹⁰ kontrolowanej działalności

OBSZAR

1. Wykonywanie przez PP S.A. zadań zleconych decyzją z 16 kwietnia 2020 r., związanych z przygotowaniem przeprowadzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych na 10 maja 2020 r. w trybie korespondencyjnym.

1.1. Działania Zarządu PP S.A. w związku z przygotowaniem do wyborów w trybie korespondencyjnym

Opis stanu faktycznego

15 kwietnia 2020 r. odbyło się spotkanie dotyczące ustaleń związanych z przygotowaniem wyborów na urząd Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w formie korespondencyjnej. W spotkaniu wzięli udział przedstawiciele MAP¹¹, Polskiej Wytwórni Papierów Wartościowych (PWPW), PP S.A.[...]¹² Podczas spotkania ustalono m.in., że:

- za wydrukowanie kart wyborczych odpowiedzialna będzie PWPW;
- konfekcjonowanie kart wyborczych powierzone zostanie podmiotom prywatnym zaproszonym na spotkanie, z którymi PP S.A. podpisze stosowne umowy. Przed podpisaniem umów m.in. na insertowanie pakietów wyborczych, PP S.A. miała uzyskać formalne zgody z MAP lub KPRM;
- zabezpieczenie kart wyborczych zostanie określone przez PWPW i zaakceptowane przez MAP i Krajowe Biuro Wyborcze.

Za kluczowe uznano ostateczne ustalenie szablonu karty wyborczej oraz formy jej zabezpieczenia, oświadczenia o osobistym i tajnym oddaniu głosu i instrukcji do głosowania. Sekretarz Stanu w MAP poinformował, że „szablony ww. dokumentów zostaną ostatecznie ustalone 15 kwietnia 2020 r. i zaakceptowane przez Ministra Aktywów Państwowych oraz że w niezmienionej formie znajdują się w rozporządzeniu.”

(akta kontroli str. 212-215)

[...]¹³ Decyzją z 16 kwietnia 2020 r., wydaną na podstawie art. 11 ust. 2 w zw. z art. 11 ust. 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 kryzysowych¹⁴ (dalej: ustawa COVID-19) w zw. z art. 104 kpa¹⁵ polecono Poczcie Polskiej S.A. realizację działań w celu przeciwdziałania COVID-19, polegających na podjęciu i realizacji niezbędnych czynności zmierzających do przygotowania przeprowadzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w 2020 r., w trybie korespondencyjnym. W decyzji

¹⁰ Oceny cząstkowe to oceny działalności w poszczególnych obszarach badań kontrolnych. Ocena cząstkowa może być sformułowana jako ocena pozytywna, ocena negatywna albo ocena w formie opisowej.

¹¹ Sekretarz Stanu w MAP, Pan Artur Soboń.

¹² Na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2020 r. poz. 2176) i art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie uczestników spotkania, wyłączenia tego dokonano w interesie przedsiębiorcy.

¹³ Na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2020 r. poz. 2176) i art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie wyjaśnień Prezesa PP S.A., wyłączenia tego dokonano w interesie przedsiębiorcy.

¹⁴ Dz. U. poz. 1842. W brzmieniu obowiązującym na dzień wydania decyzji.

¹⁵ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 256, ze zm.)

wskazano, że finansowanie ww. zadań powierzonych PP S.A., nastąpi z części budżetowej, której dysponentem jest minister właściwy do spraw aktywów państwowych oraz na podstawie umowy zawartej pomiędzy ww. ministrem a Spółką. W przypadku odmowy zawarcia przez PP S.A. przedmiotowej umowy, decyzja stanie się natychmiast wymagalna i stanowi podstawę do egzekwowania od Spółki realizacji polecenia objętego przedmiotową decyzją. W decyzji wskazano m.in., że PP S.A. przysługiwało prawo złożenia, w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia lub ogłoszenia, wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy do Prezesa Rady Ministrów lub skierowanie skargi na decyzję do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w terminie 30 dni od daty jej doręczenia.

PP S.A. uznała, że formalną zgodę na zawarcie umów na insertowanie pakietów wyborczych stanowi decyzja z 16 kwietnia 2020 r.

(akta kontroli str. 105)

[...] ¹⁶ PP S.A. rozpoczęła prace nad sporządzeniem planu działań w związku z realizacją polecenia zawartego w decyzji z 16 kwietnia 2020 r.

(akta kontroli str. 1224 -1242 i 1331-1335)

[...] ¹⁷ Prezes PP S.A. wyjaśnił, że „Na okoliczność przygotowania organizacyjnego do kompleksowej obsługi korespondencyjnego głosowania w Wyborach Prezydenckich 2020 Spółka realizowała działania w oparciu o dotychczasowe know-how stosowane w analogicznych projektach usług świadczonych dla innych Klientów Komercyjnych. Tak więc proces został opracowany, zweryfikowany, zabezpieczony operacyjnie i logistycznie w oparciu o stosowane w Spółce wzorce postępowania dla poszczególnych działań i elementów procesów. Przy czym wszystkie realizowane prace były koordynowane i prowadzone przez poszczególne centra kompetencyjne i jednostki organizacyjne według przypisanych regulaminowo zadań, co pozwoliło na ich realizację w ramach bieżących obsad pracowniczych (...)”.

(akta kontroli str. 55-68)

16 kwietnia 2020 r. PP S.A. ¹⁸ przekazała do MAP katalog działań niezbędnych, w ocenie Spółki, do realizacji polecenia wskazanego w decyzji z 16 kwietnia 2020 r. wraz z szacunkowymi kosztami ich realizacji. [...] ¹⁹

Zwracając się do MAP o akceptację zakresu zadań i szacunkowych kosztów ich realizacji PP S.A. zadeklarowała gotowość bezzwłocznego zawarcia umowy, zgodnie z decyzją z 16 kwietnia 2020 r.

17 kwietnia 2020 r. Minister Aktywów Państwowych wyraził gotowość zawarcia z PP S.A. umowy na sfinansowanie niezbędnych czynności zmierzających do przygotowania przeprowadzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w 2020 r., w trybie korespondencyjnym, zobowiązując Poczta do przedstawienia szczegółowej kalkulacji kosztów i zakresu działań.

¹⁶ Na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2020 r. poz. 2176) i art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie analizy rynku, wyłączenia tego dokonano w interesie przedsiębiorcy.

¹⁷ Na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2020 r. poz. 2176) i art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie opisu prac przygotowawczych, wyłączenia tego dokonano w interesie przedsiębiorcy.

¹⁸ Pismo o znaku: PRZ.77.2020 Zarządu PP S.A. do Wiceprezesa Rady Ministrów – Ministra Aktywów Państwowych.

¹⁹ Na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2020 r. poz. 2176) i art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie szacunku kosztów, wyłączenia tego dokonano w interesie przedsiębiorcy.

PP S.A. opracowała szczegółową kalkulację kosztów zadań w wyborach korespondencyjnych, [...] ²⁰

Niezwłocznie po otrzymaniu decyzji z 16 kwietnia 2020 r., PP S.A. przystąpiła do opracowania projektu umowy na finansowanie realizacji polecenia dotyczącego podjęcia i realizacji niezbędnych czynności, zmierzających do przygotowania przeprowadzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w 2020 r. w trybie korespondencyjnym. W trakcie prac nad projektem, Spółka na bieżąco przekazywała do MAP odpowiedzi na pytania i wątpliwości, które w jego ocenie wymagały dodatkowych wyjaśnień. 22 kwietnia 2020 r., projekt umowy ramowej został przesłany do MAP. [...] ²¹

W projekcie umowy określono wartość wynagrodzenia należnego PP S.A. [...] ²²

(akta kontroli str. 26-53, 327-369 i 1226-1229)

Do dnia zakończenia czynności kontrolnych umowa pomiędzy Poczta Polska S.A. a Ministrem Aktywów Państwowych nie została zawarta.

Prezes PP S.A. wyjaśnił, że „Poczta Polska S.A. wielokrotnie deklarowała gotowość do zawarcia stosownej umowy. 6 maja br. odbyło się w MAP spotkanie przedstawicieli Poczty Polskiej S.A. z przedstawicielami ministerstwa, które dotyczyło przedstawionej przez Poczta Polska S.A. kalkulacji kosztów, następnie przedmiotem rozmów miały być postanowienia umowy (...)”.

W przedmiocie niezawarcia umowy Minister Aktywów Państwowych wyjaśnił m.in., że Ministerstwo Aktywów Państwowych podjęło wszelkie możliwe działania w celu przygotowania projektu umowy z Poczta Polska S.A., która w pełni zabezpieczyłaby interes Skarbu Państwa. (...) W okresie 14 dni roboczych, liczonych od 17 kwietnia 2020 r. do 7 maja 2020 r., przedstawiciele Ministerstwa Aktywów Państwowych podjęli wymagane czynności mające na celu zawarcie umowy, w tym uzyskanie opinii oraz podjęcie negocjacji z przedstawicielami Poczty Polskiej S.A., których wymagał charakter umowy. Dodatkowo istniały wątpliwości prawne, co do możliwości zawarcia wówczas umowy, w sytuacji, gdy nie istniały żadne przepisy prawa powszechnie obowiązującego, które pozwalałyby na finansowanie zadań wskazanych w decyzji, a jednocześnie Minister Aktywów Państwowych nie posiadał w tym czasie żadnych kompetencji w zakresie organizowania czy finansowania wyborów. Kompetencje te zostały przepisami rangi ustawowej przyznane innym podmiotom. Wskazać też trzeba, że w owym czasie nie była jeszcze znana ostateczna treść przepisów określających zasady i sposób przeprowadzenia wyborów.

Minister wyjaśnił również, że w budżecie MAP nie zabezpieczono środków finansowych na pokrycie kosztów związanych z realizacją polecenia zawartego w decyzji z 16 kwietnia 2020 r.

²⁰ Na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2020 r. poz. 2176) i art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie kalkulacji kosztów, wyłączenia tego dokonano w interesie przedsiębiorcy.

²¹ Na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2020 r. poz. 2176) i art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie wyznaczenia obszarów działań, wyłączenia tego dokonano w interesie przedsiębiorcy.

²² Na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2020 r. poz. 2176) i art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie wartości wynagrodzenia, wyłączenia tego dokonano w interesie przedsiębiorcy.

Prezes PP S.A. wyjaśnił, że Spółka nie była informowana, ani pisemnie ani ustnie, o wątpliwościach MAP co do możliwości zawarcia umowy, jak również braku zabezpieczenia środków finansowych w budżecie MAP.

Ostatnie spotkanie z MAP, dotyczące projektu umowy odbyło się 6 maja br. i było poświęcone wyłącznie przybliżeniu przedstawicielom MAP metodologii opracowania kalkulacji kosztów przygotowania i przeprowadzenia wyborów przez PP S.A., wyznaczonych na dzień 10 maja 2020 r. W trakcie tego spotkania nie były poruszane kwestie dotyczące zawarcia umowy, a po 6 maja 2020 r. strony nie kontynuowały prac w tym zakresie.

(akta kontroli str. 1297-1307, 1313-1321)

PP S.A. zleciła opracowanie opinii prawnych²³ w kontekście przedmiotu zadań i obowiązków oraz odpowiedzialności Członków Zarządu PP S.A. w związku z realizacją polecenia zawartego w decyzji z 16 kwietnia 2020 r. Wątpliwości prawne PP S.A. dotyczyły przede wszystkim kwestii:

- podjęcia działań zmierzających do realizacji decyzji pomimo braku zawarcia umowy z ministrem właściwym do spraw aktywów państwowych,
- zgodności podejmowanych zobowiązań w związku z realizacją decyzji z przepisami Kodeksu spółek handlowych²⁴,
- realizacji działań zmierzających do wykonania decyzji z wyłączeniem stosowania przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych²⁵ (dalej pzp).

Z treści opinii prawnych wynikało m.in., że:

- decyzja z 16 kwietnia 2020 r. podlega natychmiastowemu wykonaniu od dnia jej doręczenia PP S.A. (niezależnie od zawarcia umowy z MAP),
- przy udzielaniu zamówień publicznych na usługi lub dostawy niezbędne do realizacji polecenia zawartego w decyzji z 16 kwietnia 2020 r. nie stosuje się przepisów ustawy pzp, przy czym decyzja o zastosowaniu wyłączenia stosowania przepisów pzp, powinna być poprzedzona analizą konkretnego stanu faktycznego oraz badaniem czy zamówienia dostaw lub usług w ramach wykonania nałożonych na Spółkę zadań, jest konieczna do realizacji czynności związanych ze zwalczaniem zakażenia, zapobieganiem rozprzestrzenianiu się, profilaktyką oraz zwalczaniem skutków choroby zakaźnej wywołanej wirusem SARS-CoV2,
- działania na podstawie decyzji z 16 kwietnia 2020 r. nie zwalniają Zarządu PP S.A. z obowiązku dochodzenia zapłaty za wykonane usługi.

(akta kontroli str. 8-25)

W opinii prawnej²⁶ z 23 kwietnia 2020 r. wskazano także, na ciążący na Członkach Zarządu obowiązek starannego działania w sytuacji, w której ustawa o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów nie została jeszcze uchwalona. W związku z tym rekomendowano:

- a) przeprowadzenie analizy decyzji z 16 kwietnia 2020 r. pod kątem zasadności jej zaskarżenia, w szczególności w kontekście jej zgodności z prawem

²³ [...] Na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2020 r. poz. 2176) i art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie wyliczenia opinii prawnych, wyłączenia tego dokonano w interesie przedsiębiorcy.

²⁴ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 1526).

²⁵ Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, ze zm.

²⁶ [...] Na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2020 r. poz. 2176) i art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie opinii prawnych, wyłączenia tego dokonano w interesie przedsiębiorcy.

- i ewentualnego otwarcia drogi dla możliwości dochodzenia kosztów planistycznych, gdyby zapadło korzystne dla PP S.A. orzeczenie,
- b) wystąpienie na podstawie art. 113 § 2 kpa z wnioskiem o wyjaśnienie treści decyzji z 16 kwietnia 2020 r. w zakresie „obejmującym szczegółowe pytania, jak Spółka ma wykonywać decyzję, dodatkowo mając na uwadze, iż także dotychczasowe przepisy zawierały możliwość przeprowadzenia – dla określonych grup wyborców – głosowania korespondencyjnego”.

(akta kontroli str. 8-14)

Przed przystąpieniem do realizacji polecenia zawartego w decyzji z 16 kwietnia 2020 r., PP S.A. nie skorzystała z przysługujących jej praw do złożenia skargi do WSA w Warszawie, wniosku do Prezesa Rady Ministrów o ponowne rozpatrzenie sprawy, jak również nie wystąpiła z wnioskiem o uzupełnienie lub wyjaśnienie treści decyzji odpowiednio: na podstawie art. 111 § 1 lub art. 113 § 2 kpa²⁷.

(akta kontroli str. 665-668, 696-724, 929-988)

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następującą nieprawidłowość:

Niepodjęcie przez PP S.A. działań w celu wyjaśnienia i doprecyzowania polecenia zawartego w decyzji z 16 kwietnia 2020 r. oraz szczegółowego ustalenia katalogu zadań i działań, jakie miała zrealizować Spółka w celu przygotowania organizacji wyborów na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych na dzień 10 maja 2020 r.

Decyzja z 16 kwietnia 2020 r. nakazywała Poczcie Polskiej S.A. podjęcie i realizację niezbędnych czynności zmierzających do przygotowania przeprowadzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w 2020 r., w trybie korespondencyjnym, w szczególności poprzez przygotowanie struktury organizacyjnej, zapewnienie niezbędnej infrastruktury oraz pozyskanie koniecznych zasobów materialnych i kadrowych.

Z uwagi na obowiązujące przepisy prawa oraz ogólnikowy charakter decyzji z 16 kwietnia 2020 r., właściwe działanie Spółki powinno polegać na podjęciu czynności, mających na celu precyzyjne ustalenie i uzasadnienie zakresu zadań i obowiązków, nałożonych wymienioną decyzją. Na konieczność podjęcia takich działań wskazywała m.in. opinia prawna z 23 kwietnia 2020 r., sporządzona w Biurze Prawnym i Nadzoru Właścielskiego PP S.A. W opinii tej stwierdzono m.in., że podejmowanie działań związanych z organizacją wyborów korespondencyjnych w sytuacji, w której nie została jeszcze uchwalona ustawa o szczególnych zasadach przeprowadzenia wyborów może budzić wątpliwości i zarekomendowano m.in. wystąpienie do Prezesa RM, na podstawie art. 113 § 2 kpa z wnioskiem o wyjaśnienie treści decyzji z 16 kwietnia 2020 r. w zakresie „obejmującym szczegółowe pytania jak Spółka ma wykonywać Decyzję, dodatkowo mając na uwadze, iż także dotychczasowe przepisy zawierały możliwość przeprowadzenia, dla określonych grup wyborców, głosowania korespondencyjnego”. Prezes PP S.A. wyjaśnił m.in., że: „Z charakteru decyzji (...), która wydana była na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy COVID-19 w ówczesnym brzmieniu, wynikało, że podlegała ona natychmiastowemu wykonaniu z mocy prawa. Ustawa wprost zobowiązywała adresatów poleceń wydanych na podstawie tego przepisu (...)”

²⁷ PP S.A. 20 sierpnia 2020 r. złożyła w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów wniosek o wyjaśnienie treści decyzji z 16 kwietnia 2020 r. (BPRM.4820.2.3.2020). Wniosek dotyczył wskazania podmiotu zobowiązanego do sfinansowania kosztów poniesionych przez PP S.A. w związku z realizacją polecenia określonego w decyzji z 16 kwietnia 2020 r. w przypadku niezawarcia umowy wskazanej w przedmiotowej decyzji przez ministra właściwego do spraw aktywów państwowych.

do natychmiastowego przystąpienia do ich wykonania (...). Wskazać należy także na okoliczność, że decyzja wydana 16 kwietnia 2020 r., dotyczyła podjęcia czynności zmierzających do przygotowania i przeprowadzenia wyborów Prezydenta RP, które zarządzone były na 10 maja 2020 r., co powodowało, że w celu wykonania decyzji należało podjąć działania niezwłocznie, aby wszystkie nałożone przez nią obowiązki zostały zrealizowane w terminie. Z wykonanych na zlecenie Poczty Polskiej opinii prawnych wynikało także, że polecenie zawarte w Decyzji podlega natychmiastowemu wykonaniu od dnia doręczenia Decyzji Poczcie Polskiej. W związku z tym Zarząd Poczty Polskiej zobowiązany jest do wykonania Polecenia i to niezależnie od tego, czy umowa, o której mowa w Decyzji, zostanie zawarta. Wobec tego zaskarżenie lub złożenie wniosku o wyjaśnienia treści decyzji nie miałyby wpływu na czynności, które musiały być na jej podstawie podjęte w celu terminowego przygotowania procesu doręczenia pakietów wyborczych”.

(akta kontroli: str. 1276-1288)

NIK zwraca uwagę na fakt, że władczy nakaz organu administracji publicznej, nawet opatrzony rygorem natychmiastowej wykonalności, nie oznacza pozbawienia Spółki uprawnień strony w postępowaniu administracyjnym, w tym przysługujących jej uprawnień określonych przepisami ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi²⁴ oraz kpa. Polecenie zawarte w decyzji z 16 kwietnia 2020 r. było sformułowane w sposób nieprecyzyjny, co wymagało od PP S.A., jako strony decyzji, wystąpienia do organu który ją wydał o uzupełnienie lub wyjaśnienie zawartego w niej polecenia. Było to szczególnie istotne z uwagi na fakt, że Minister Aktywów Państwowych nie zawarł – przed przystąpieniem przez Spółkę do wykonania decyzji – umowy precyzującej zakres zadania oraz określającego należne wynagrodzenie. Skutkowało to koniecznością realizacji zadania w warunkach niepewności co do jego szczegółowych warunków, zakresu oraz sposobu sfinansowania kosztów. W efekcie Spółka poniosła koszty, opłacone ze środków własnych, których do dnia zakończenia kontroli nie odzyskała.

NIK zauważa, że w dacie wydania ww. decyzji obowiązywał stan prawny, zgodnie z którym wybory Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w 2020 r. powinny zostać przeprowadzone na podstawie przepisów ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy²⁵, które nie przewidywały powszechnego przeprowadzenia wyborów w formie korespondencyjnej a kompetencje w zakresie organizacji wyborów przypisywały innym podmiotom niż PP S.A. O tym, że wybory na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w 2020 r. odbędą się wyłącznie w formie głosowania korespondencyjnego, zdecydowały dopiero przepisy ustawy o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów²⁶, która weszła w życie z dniem 9 maja 2020 r.

Poczta Polska S.A. nie zwróciła się z wnioskiem o uzupełnienie i wyjaśnienie²⁷ treści decyzji z 16 kwietnia 2020 r., przed przystąpieniem do realizacji zawartego w niej polecenia. Było to szczególnie ważne z uwagi na obowiązujące wówczas przepisy prawa regulujące zasady przeprowadzania wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz ogólnikowo sformułowaną treść decyzji, stwarzającą wątpliwości, co do sposobu jej wykonania. Należy ponadto zauważyć, że Minister Aktywów Państwowych nie zawarł, przed przystąpieniem przez Spółkę do wykonania decyzji, umowy precyzującej zakres zadania oraz określającej należne wynagrodzenie. W ocenie NIK, niezawarcie umowy było spowodowane przyczynami leżącymi po stronie MAP, za które Spółka nie ponosi odpowiedzialności, jednak

²⁴ Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.

²⁵ Dz. U. z 2020 r. poz. 1319.

²⁶ Ustawa z dnia 6 kwietnia 2020 r. o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. (Dz. U. poz. 827).

²⁷ Na podstawie art. 111 § 1 i art. 113 § 2 kpa.

w konsekwencji niepodpisania umowy pomiędzy MAP a PP S.A. ryzyko związane z wykonywaniem zadania w sytuacji niepewności co do jego szczegółowych warunków, zakresu oraz sposobu sfinansowania kosztów w całości zostało scedowane na PP S.A.

OCENA CZĄSTKOWA

W ocenie NIK, PP S.A. podjęła niezbędne działania przygotowawcze, zmierzające do zapewnienia realizacji polecenia zawartego w decyzji z 16 kwietnia 2020 r., polegające w szczególności na opracowaniu procedur niezbędnych do realizacji polecenia wskazanego w tej decyzji oraz przygotowaniu i przekazaniu projektu umowy pomiędzy Ministrem Aktywów Państwowych a Poczta Polska S.A. na realizację zadań określonych w ww. decyzji.

PP S.A. nie zwróciła się z wnioskiem o uzupełnienie i wyjaśnienie³⁰ treści decyzji z 16 kwietnia 2020 r., przed przystąpieniem do realizacji zawartego w niej polecenia. Było to szczególnie ważne z uwagi na obowiązujące wówczas przepisy prawa regulujące zasady przeprowadzania wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz ogólnikowo sformułowaną treść decyzji, stwarzającą wątpliwości co do jej wykonania. Należy zauważyć, że Minister Aktywów Państwowych nie zawarł, przed przystąpieniem przez Spółkę do wykonania decyzji, umowy precyzującej zakres zadania oraz określającej należne wynagrodzenie. W ocenie NIK, niezawarcie umowy było spowodowane przyczynami leżącymi po stronie MAP, za które Spółka nie ponosi odpowiedzialności, jednak w konsekwencji niepodpisania umowy pomiędzy MAP a PP S.A. ryzyko związane z wykonywaniem zadania w sytuacji niepewności co do jego szczegółowych warunków, zakresu oraz sposobu sfinansowania kosztów w całości zostało scedowane na Poczta Polska S.A.

2. Wydatki poniesione przez PP S.A. w związku z realizacją zadań wynikających z decyzji z 16 kwietnia 2020 r.

Opis stanu faktycznego

W związku z decyzją z 16 kwietnia 2020 r. oraz potwierdzeniem gotowości zawarcia umowy ze strony Ministra Aktywów Państwowych³¹, PP S.A. zawarła pięć³² umów na zakup materiałów i usług związanych z przygotowaniem do wyborów na Prezydenta RP zarządzonych na dzień 10 maja br. na łączną kwotę 71 066,9 tys. zł brutto. W ramach realizacji ww. umów PP S.A. wydatkowała kwotę 66 903,5 tys. zł brutto³³ (54 393,1 tys. zł netto), z przeznaczeniem na:

- usługę skompletowania pakietów wyborczych, w skład których wchodziły: koperta na pakiet wyborczy, koperta zwrotna, koperta na kartę do głosowania oraz wykonane przez PWPW S.A. karta do głosowania, instrukcja głosowania korespondencyjnego oraz oświadczenie o osobistym i tajnym oddaniu głosu na karcie – 46 531,7 tys. zł netto³⁴,

³⁰ Na podstawie art. 111 § 1 i art. 113 § 2 kpa.

³¹ Pismo Wiceprezesa Rady Ministrów, Ministra Aktywów Państwowych do Prezesa PP S.A. z 17 kwietnia 2020 r.

³² Ponadto, PP S.A. 15 kwietnia 2020 r. tj. przed wydaniem decyzji z 16 kwietnia 2020 r. zawarła umowę [...] Na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2020 r. poz. 2176) i art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie strony umowy, wyłączenia tego dokonano w interesie przedsiębiorcy na zakup 30 tys. rolek worków foliowych – kwota 67,2 tys. zł brutto.

³³ W ramach umów na usługę skompletowania pakietów wyborczych skompletowano mniej pakietów wyborczych [...] Na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2020 r. poz. 2176) i art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie stron umowy, wyłączenia tego dokonano w interesie przedsiębiorcy, co skutkowało zmniejszeniem wydatkowanej kwoty o 10 702,3 tys. zł netto.

³⁴ Dwie umowy [...] Na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U.

- zakup materiałów do zabezpieczenia procesu zbierania i transportowania pakietów wyborczych³⁵ – 6 094 tys. zł netto,
- zakup 30 tys. szt. kaset KL2 z otworem wrzutowym na kopertę C5 w celu zabezpieczenia procesu zbierania pakietów wyborczych m.in. od osób pozostających w kwarantannie – 1 764,0 tys. zł netto,
- zakup worków foliowych za kwotę 3,4 tys. zł netto.

Poza ww. wydatkami PP S.A. poniosła koszty ogólnozakładowe związane z przygotowaniem do przeprowadzenia wyborów w kwocie 3 673,7 tys. zł netto oraz koszty związane z nadgodzinami pracowników PP S.A., realizujących zadania związane z przygotowaniem do wyborów – 356,5 tys. zł netto. Dodatkowo, Spółka do dnia zakończenia kontroli ponosiła koszty magazynowania pakietów wyborczych³⁶, które na dzień 30 września 2020 r. wyniosły 304,8 tys. zł netto (374,9 tys. zł brutto)³⁷.

(akta kontroli str. 81-84, 1154-1164, 1231-1241)

Prezes PP S.A. wyjaśnił m.in., że „Podejmując decyzję o rozpoczęciu przygotowań do przeprowadzenia zaplanowanych na maj br. wyborów prezydenckich w formie korespondencyjnej Poczta Polska kierowała się decyzją wydaną 16 kwietnia (...). Poczta Polska podjęła się realizacji zadań wskazanych w Decyzji PRM także z uwagi na fakt, iż była to także szansa na otrzymanie dodatkowych przychodów – zgodnie z warunkami wskazanymi w decyzji, było to przedsięwzięcie uzasadnione z biznesowego punktu widzenia. (...) Zarząd PP już 16 kwietnia br. (...) wystosował pismo do Ministra Aktywów Państwowych zawierające informację o koniecznych czynnościach jakie Poczta Polska S.A. musi podjąć by sprostać zadaniu, szacowanym kosztach (wraz z założeniami) jakie Poczta Polska S.A. musi ponieść w związku z realizacją decyzji, konieczności podjęcia pierwszych decyzji skutkujących zaciągnięciem zobowiązań finansowych do 19 kwietnia br. (...)”.

(akta kontroli str. 7-53, 1231-1244, 1276-1287)

Z uwagi na fakt, że wydatki związane z realizacją polecenia wskazanego w decyzji z 16 kwietnia 2020 r. nie były ujęte w planie finansowym PP S.A., zaciąganie zobowiązań i zawarcie umów było poprzedzone stosownymi uchwałami Zarządu PP S.A. Każdorazowo informowano Radę Nadzorczą PP S.A. o podjętych uchwałach w sprawie zawarcia umów: [...] ³⁸

W zakresie procesu wyboru wykonawców usługi Prezes PP S.A. wyjaśnił, że „działania Poczty Polskiej miały na celu pozyskanie wykonawców, którzy byłiby w stanie zrealizować planowane zadanie w zakładanym czasie, z zachowaniem parametrów jakościowych usługi. Poczta Polska z racji doświadczenia w świadczeniu usług pocztowych posiada również odpowiednie rozeznanie rynku wydruków, i z uwagi na posiadaną w tym zakresie wiedzę i orientację merytoryczną

z 2020 r, poz. 2176) i art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie wyliczenia opinii prawnych, wyłączenia tego dokonano w interesie przedsiębiorcy na kwotę 23 525,6 tys. zł netto i [...] Na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2020 r, poz. 2176) i art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie wyliczenia opinii prawnych, wyłączenia tego dokonano w interesie przedsiębiorcy na kwotę 23 006,1 tys. zł netto.

³⁵ Obejmujący zakup 44,0 tys. szt. worków 1m x 1m x 1m, zakup 3,6 tys. szt. um typu A wykonanych z twardego PCV, zakup 400 szt. um typu B wykonanych z przezroczystego poliwęglanu, usługę transportu um A i B.

³⁶ Na koszty magazynowania pakietów składają się koszty magazynowania i ochrony pomieszczeń, w których składowane były pakiety wyborcze.

³⁷ Wartość obliczono na podstawie średniego dziennego kosztu magazynowania oraz kosztów ochrony podanych przez PP S.A.

³⁸ Na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2020 r, poz. 2176) i art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie informacji o zawartych umowach, wyłączenia tego dokonano w interesie przedsiębiorcy.

podjęła rozmowy z tzw. lettershopami, które miały potencjał umożliwiający realizację zadania. Główne rozmowy w tym zakresie zostały przeprowadzone z udziałem przedstawicieli Ministerstwa Aktywów Państwowych, Poczty Polskiej i lettershopów (...).³⁹ Poczta Polska po otrzymaniu wstępnych ofert skierowała do ww. firm, zapytanie dodatkowe, którego celem było uzyskanie ofert ze zoptymalizowanymi warunkami cenowymi. Wynikiem tych zapytań było złożenie ofert z obniżonymi stawkami cenowymi. (...) Z uwagi na fakt, że żadna z firm nie była w stanie wykonać samodzielnie w całości zamówienia, tj. skompletowania 32 mln pakietów wyborczych, a oferenci przedstawili bardzo zbliżone stawki, zamówienie podzielono pomiędzy obie firmy i zlecono im wydrukowanie po 16 mln pakietów każdy”.

(akta kontroli str. 202-820, 929-1141, 1308-1322, 1336-1338)

[...] ⁴⁰ PP S.A zleciła zamówienia na dostawy i usługi w celu realizacji polecenia zawartego w decyzji z 16 kwietnia 2020 r. bez zastosowania przepisów pzp, stosując wyłączenie tej ustawy określone w art. 6 ustawy COVID-19. Działania te poprzedzone były uzyskaniem przez PP S.A. trzech opinii prawnych, z których wynika, m.in., że przy udzielaniu przez Spółkę zamówień publicznych na usługi lub dostawy niezbędne do realizacji powierzonego jej zadania wynikającego z decyzji z 16 kwietnia 2020 r., (...) nie stosuje się pzp. [...] ⁴¹

(akta kontroli str. 8-25, 1276-1288 i 1322)

PP S.A. co do zasady zobowiązana była do stosowania pzp na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 3 tej ustawy, jednak zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy COVID-19 do zamówień na usługi lub dostawy niezbędne do przeciwdziałania COVID-19 nie stosowało się przepisów pzp, jeżeli zachodziło wysokie prawdopodobieństwo szybkiego i niekontrolowanego rozprzestrzeniania się choroby lub jeżeli wymagała tego ochrona zdrowia publicznego. Zamówienia zrealizowane przez Poczta Polska w zakresie wykonywania polecenia zawartego w decyzji z 16 kwietnia 2020 r. obejmowały dostawy oraz usługi i były wskazane jako niezbędne do organizacji wyborów korespondencyjnych, które zgodnie z treścią powołanej decyzji miały na celu przeciwdziałanie COVID-19.

2.1 Działania PP S.A. związane z odzyskaniem poniesionych kosztów na przygotowanie do wyborów Prezydenta RP panowanych na 10 maja 2020 r.

Ponieważ umowa pomiędzy PP S.A. i MAP, o której mowa w decyzji z 16 kwietnia 2020 r., nie została zawarta, PP S.A., w celu uzyskania zwrotu wydatków, nakładów i kosztów poniesionych na realizację zadań związanych z przygotowaniem do wyborów korespondencyjnych, 9 czerwca 2020 r. zleciła sporządzenie opinii prawnej, której przedmiotem było wskazanie adresata roszczeń z tytułu kosztów poniesionych w związku z realizacją polecenia wskazanego w decyzji z 16 kwietnia 2020 r.

³⁹ Na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2020 r. poz. 2176) i art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie nazw firm, wyłączenia tego dokonano w interesie przedsiębiorcy.

⁴⁰ Na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2020 r. poz. 2176) i art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie informacji o zaliczkach, wyłączenia tego dokonano w interesie przedsiębiorcy.

⁴¹ Na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2020 r. poz. 2176) i art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie informacji o analizach, wyłączenia tego dokonano w interesie przedsiębiorcy.

W opinii prawnej wskazano m.in., że adresatem roszczenia/żądania zwrotu kosztów poniesionych w wyniku zrealizowania polecenia wywodzonego z treści Decyzji, będzie organ ją wydający. W opinii wskazano również, że „można także przyjąć, iż adresatem roszczenia/żądania zwrotu kosztów poniesionych w wyniku zrealizowania polecenia wywodzonego z treści Decyzji, może być także minister właściwy do spraw finansów ze względu na treść art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej⁴².”

(akta kontroli str. 1165-1167, 1231-1252)

PP S.A. wybrała drugie rozwiązanie wskazane w ww. opinii prawnej i wystawiła fakturę VAT nr F03734_P00204 z 12 czerwca 2020 r. na kwotę brutto 71 880,6 tys. zł na Ministerstwo Finansów. Jako termin zapłaty wskazano datę 3 lipca 2020 r.

(akta kontroli str. 1165-1167)

W związku z nieuregulowaniem w terminie ww. płatności, PP S.A. podjęła działania windykacyjne. 13 lipca 2020 r.⁴³ wysłane zostało do Ministerstwa Finansów wezwanie do zapłaty, które doręczono 17 lipca br.

Dyrektor Generalny Ministerstwa Finansów odesłał fakturę⁴⁴ wskazując, że Ministerstwo Finansów nie jest właściwe w sprawie uregulowania wynikającej z niej płatności.

Ww. działania w zakresie dochodzenia należności były realizowane zgodnie z zapisami *Procedury windykacji wierzytelności Poczty Polskiej S.A.*⁴⁵

(akta kontroli str. 1165-1167, 1231-1252, 1273-1292)

Po odesłaniu przez Ministerstwo Finansów faktury, PP S.A. skierowała w dniu 20 sierpnia 2020 r. do Kancelarii Prezesa Rady Ministrów na podstawie art. 113 § 2 kpa wniosek o wyjaśnienie treści decyzji z 16 kwietnia 2020 r. w zakresie wskazania podmiotu zobowiązanego do zwrotu poniesionych przez Spółkę kosztów na realizację zadań wskazanych w przedmiotowej decyzji. Wniosek PP S.A. do dnia zakończenia kontroli, tj. 30 września 2020 r. pozostawał bez rozpoznania.

(akta kontroli str. 7-56, 98-106, 1165-1167, 1231-1252, 1273-1292, 1331-1334)

Przedłożone w trakcie kontroli dowody wskazują, że PP S.A. nie informowała Prezesa Rady Ministrów⁴⁶ i Ministra Aktywów Państwowych o odmowie uregulowania przez Ministra Finansów płatności objętej fakturą z 12 czerwca 2020 r.

Prezes PP S.A. w sprawie wyboru adresata roszczeń wyjaśnił: „Nie ulega wątpliwości, że zobowiązanym do zrekompensowania poniesionych kosztów jest Skarb Państwa. W decyzji (...) brak jest wyraźnego wskazania, jaki organ państwowy (administracji publicznej) jest w opisywanym przypadku *Statio fisci*. Prawo administracyjne, a w szczególności procedura administracyjna, oparta jest na zasadzie legalizmu (zob. art. 6 oraz 7 *in principio* Kodeksu postępowania administracyjnego), co samo w sobie wyklucza stosowanie analogii, czy też domniemywanie kompetencji. Z samej treści decyzji (...) nie wynika obowiązek zaspokojenia roszczenia finansowanego przez konkretne *Statio fisci*. Z tego względu najbardziej racjonalnym rozwiązaniem interpretacyjnym było odniesienie do normy ogólnej (*lex generalis*), znajdującej się w ustawie o działach administracji rządowej. Z treści tej regulacji wynika, że rzeczowo właściwym organem do zwrotu

⁴² Dz. U. z 2020 r. poz. 1220.

⁴³ Tj. 10-go dnia, licząc od upływu terminu płatności wobec kontrahenta Ministerstwa Finansów wystosowano wezwanie do zapłaty.

⁴⁴ Pismem z dnia 22 lipca 2020 r. (data wpływu do PP S.A. 24 lipca br.).

⁴⁵ Uchwała Zarządu Poczty Polskiej S.A. Nr 81/2020 z dnia 24 marca 2020 r.

⁴⁶ Do dnia 20 sierpnia br. PP S.A. w załączeniu do wniosku o wyjaśnienie treści decyzji z 16 kwietnia 2020 r. w zakresie wskazania podmiotu zobowiązanego do sfinansowania poniesionych przez Spółkę kosztów na realizację zadań wskazanych w przedmiotowej decyzji, przesłała korespondencję z MF dot. uregulowania faktury VAT nr F03734_P00204.

kosztów poniesionych w wyniku zrealizowania zadań dotyczących procesu wyborczego przez Poczta Polską, jest minister właściwy do spraw finansów ze względu na treść art. 8 ust. 1 ustawy działowej.”

W wyjaśnieniach dotyczących terminu wystąpienia do KPRM o wskazanie płatnika zobowiązań, Prezes Spółki wyjaśnił m.in.: „, w dniu 1 września 2020 r. weszła w życie ustawa z dnia 14 sierpnia 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zapewnienia funkcjonowania ochrony zdrowia w związku z epidemią COVID-19 oraz po jej ustaniu („ustawa nowelizująca”). Przepis art. 22 ustawy nowelizującej wprowadził do ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. poz. 695, 875, 979, 1086 i 1423) artykuły 117a-117c. Przepisy te regulują procedurę uzyskania rekompensaty na pokrycie zasadnie poniesionych kosztów, związanych bezpośrednio z realizacją polecenia dotyczącego przeprowadzenia wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r., z możliwością głosowania korespondencyjnego. (...)”.

Do 30 września 2020 r. PP S.A. nie uzyskała zapłaty za fakturę F03734_P00204 z 12 czerwca 2020 r. w łącznej kwocie brutto 71 880,6 tys. zł.

Na dzień zakończenia czynności kontrolnych wszystkie wydatki poniesione przez PP S.A. związane z przygotowaniem do wyborów korespondencyjnych planowanych na 10 maja br., zostały sfinansowane z budżetu Spółki.

(akta kontroli str. 1168-1223, 1253-1265, 1326-1327, 1331-1334)

W dniu 1 września 2020 r. w ustawie o szczególnych instrumentach wsparcia zostały wprowadzone przepisy art. 117a-117c, uprawniające podmioty, które w związku z przeciwdziałaniem COVID-19 zrealizowały polecenie związane bezpośrednio z przeprowadzeniem wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego, do wystąpienia do Szefa Krajowego Biura Wyborczego o przyznanie jednorazowej rekompensaty na pokrycie zasadnie poniesionych kosztów, związanych bezpośrednio z realizacją ww. polecenia. Rekompensata jest udzielana z budżetu państwa, z części, której dysponentem jest Szef Krajowego Biura Wyborczego (art. 117b). Zgodnie z art. 117 c, zasadnie poniesione koszty, wysokość rekompensaty oraz termin wypłaty określa umowa zawarta przez podmiot uprawniony do rekompensaty z Szefem Krajowego Biura Wyborczego. Projekt umowy podlegać będzie uprzedniemu zaopiniowaniu pod względem merytorycznym przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej oraz pod względem prawnym przez Prokuratorę Generalną Rzeczypospolitej Polskiej.

Spółka wystąpiła 1 września 2020 r. do Szefa Krajowego Biura Wyborczego z zapowiedzią złożenia wniosku o przyznanie jednorazowej rekompensaty na pokrycie zasadnie poniesionych kosztów związanych z realizacją decyzji z 16 kwietnia 2020 r. – wskazując, że szczegółowe kalkulacje wraz z dowodami poniesienia kosztów prześle kolejnym pismem.

Prezes PP S.A. wyjaśnił, że „Przyczyną niewskazania w piśmie z 1 września 2020 r. do Szefa Krajowego Biura Wyborczego konkretnej kwoty poniesionych kosztów jest m.in. konieczność uwzględnienia wskazanych wyżej kosztów przechowywania tzw. pakietów wyborczych, kosztów ochrony i innych kosztów związanych z ich przechowywaniem. W Poczcie Polskiej S.A. trwają prace mające na celu obliczenie wszystkich kosztów na dzień, który będzie ustalony z Szefem Krajowego Biura Wyborczego.”

14 września 2020 r. w Krajowym Biurze Wyborczym odbyło się spotkanie przedstawicieli Poczty Polskiej S.A. z przedstawicielami KBW w sprawie przyznania wskazanej rekompensaty, podczas którego omówiono m.in. kwestie

przewidywanego terminu zawarcia umowy na podstawie art. 117c ustawy o szczególnych instrumentach wsparcia oraz kosztów ponoszonych aktualnie przez Poczta Polska S.A. w związku z przechowywaniem pakietów (w tym koszt przechowywania oraz ochrony).

(akta kontroli str. 1273-1275, 1289-1293, 1308-1321)

Szef Krajowego Biura Wyborczego poinformowała NIK m.in., że „9 października 2020 r. wpłynęło do Krajowego Biura Wyborczego pismo PP S.A. opatrzone tą samą datą, znak WZF.26.BPNW.20/2020, stanowiące wniosek o przyznanie rekompensaty oraz zawierające kalkulacje kosztów poniesionych w związku z realizacją polecenia Prezesa Rady Ministrów zawartego w decyzji z 16 kwietnia 2020 r. Do wniosku dołączono dokumenty mające potwierdzać wydatki poniesione przez Poczta Polska w związku z realizacją tego polecenia.”

(akta kontroli str. 1339-1341)

Pakiety wyborcze

Spółka ustaliła z MAP i PWPW, że ze względu na skalę przedsięwzięcia, związanego z przygotowaniem pakietów wyborczych i bliski termin planowanych wyborów, konieczne było zaangażowanie podmiotów prywatnych, do przygotowania pakietów wyborczych. Uzgodnień dokonano na wspólnej telekonferencji 15 kwietnia 2020 r., w trakcie której ustalono m.in. model współpracy i podział pracy pomiędzy partnerów (w tym zaproszone podmioty komercyjne). Z ustaleń wynikało też, że za wydrukowanie kart do głosowania oraz oświadczenia o osobistym i tajnym oddaniu głosu odpowiadała PWPW, za kopertowanie – podmioty prywatne, a PP S.A. odpowiadała za koordynację zadania. [...] ⁴⁷

(akta kontroli str. 5-6, 55-68, 696-712, 898-1141, 1168-1223, 1253-1265, 1326-1327, 1331-1334)

(akta kontroli str. 5-6, 55-68, 696-712, 898-1141, 1168-1223, 1253-1265, 1326-1327, 1331-1334)

Pomimo, że od wyznaczonej na 10 maja 2020 r. daty niezrealizowanych wyborów Prezydenta RP w trybie korespondencyjnym minęło kilka miesięcy, PP S.A. do zakończenia kontroli magazynowała i chroniła przygotowane pakiety wyborcze. Na dzień zakończenia czynności kontrolnych nie podano dalszego przeznaczenia pakietów wyborczych, ani daty ich utylizacji.

Koszt magazynowania i ochrony pakietów wyborczych do 30 września br. wyniósł ponad 304,8 tys. zł netto (374,9 tys. zł brutto).

(akta kontroli str. 5-6, 55-68, 696-712, 898-1141, 1168-1223, 1253-1265, 1326-1327, 1331-1334)

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następującą nieprawidłowość:

PP S.A. rozpoczęła realizację zadania wskazanego w decyzji z 16 kwietnia 2020 r., mimo że Spółka nie posiadała zagwarantowanych środków na jego wykonanie.

Z uwagi na charakter decyzji z 16 kwietnia 2020 r. oraz nadany jej rygor natychmiastowej wykonalności prawidłowe działanie PP S.A. powinno polegać na ustaleniu czynności, jakie Spółka zobowiązana była podjąć w celu realizacji tej decyzji – z podziałem na źródła finansowania. Stosownie bowiem do art. 11 ust. 4 ustawy COVID-19⁴⁸ (w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania decyzji), Spółka mogła sfinansować ze środków własnych jedynie prace związane z prowadzeniem

⁴⁷ Na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2020 r. poz. 2176) i art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie informacji o pakietach wyborczych, wyłączenia tego dokonano w interesie przedsiębiorcy.

⁴⁸ Art. 11 ust. 2 w zw. z art. 11 ust. 2a i 3 tej ustawy był podstawą wydania przedmiotowej decyzji.

przygotowań do realizacji zadań, mające charakter planistyczny. Pozostałe prace, polegające na faktycznej realizacji zadań wskazanych w decyzji z 16 kwietnia 2020 r., powinny zostać sfinansowane w sposób określony w tej decyzji, tj. z części budżetowej, której dysponentem jest minister właściwy do spraw aktywów państwowych – na podstawie umowy zawartej przez Ministra Aktywów Państwowych z Poczta Polska S.A. Ponieważ do zawarcia umowy z wyznaczonym Ministrem nie doszło, PP S.A. ze środków własnych pokryła wszystkie koszty powstałe w wyniku realizacji decyzji z 16 kwietnia 2020 r.

Zdaniem NIK rygor natychmiastowej wykonalności nadany decyzji z 16 kwietnia 2020 r. nie zwalniał Zarządu PP S.A. z obowiązku starannego działania w interesie Spółki. W efekcie, Spółka z własnego budżetu wydatkowała kwotę 66,9 mln zł⁴⁹ na realizację ww. decyzji bez uprzedniego uzyskania zabezpieczenia środków na wykonanie zadań wskazanych w tej decyzji.

Zarząd PP S.A. podejmował działania na rzecz uzyskania rekompensaty za koszty poniesione w związku z realizacją decyzji z 16 kwietnia 2020 r., jednak do dnia zakończenia kontroli nie doprowadziły one do odzyskania wydatkowanych środków. W szczególności Spółka:

- przesłała do Ministerstwa Finansów fakturę VAT nr F03734_P00204 z dnia 12 czerwca 2020 r. na kwotę brutto 71 880,6 tys. zł (z terminem zapłaty 3 lipca 2020 r.), a w dniu 13 lipca 2020 r. wysłała do Ministerstwa Finansów wezwanie do zapłaty – faktura ta została zwrócona z informacją, że Ministerstwo Finansów nie jest właściwe w sprawie uregulowania płatności z tej faktury;
- w dniu 20 sierpnia 2020 r. skierowała do Kancelarii Prezesa Rady Ministrów wniosek o wyjaśnienie treści decyzji z 16 kwietnia 2020 r. w zakresie wskazania podmiotu zobowiązanego do zwrotu poniesionych przez Spółkę kosztów na realizację zadań wskazanych w przedmiotowej decyzji – wniosek ten pozostał bez rozpoznania;
- w dniu 9 października 2020 r. na podstawie zmienionej ustawy o szczególnych instrumentach wsparcia złożyła wniosek do Krajowego Biura Wyborczego o przyznanie jednorazowej rekompensaty na pokrycie kosztów wynikających z realizacji zadań, nałożonych na Spółkę ww. decyzją – do dnia zakończenia czynności kontrolnych rekompensata ta nie została udzielona.

Zdaniem NIK wystąpienie o rekompensatę *de facto* potwierdza, że – w ocenie samego Zarządu PP S.A. – Spółka poniosła szkodę (stratę) w związku z realizacją decyzji z 16 kwietnia 2020 r.

OCENA CZĄSTKOWA

Zakupy materiałów i usług zostały przeprowadzone w sposób skoordynowany i sprawny. Wybór wykonawców poprzedzony był analizą możliwości realizacji zlecenia w sytuacji szczególnych ograniczeń w zakresie funkcjonowania państwa wynikających ze stanu epidemicznego. Wydatki poniesione przez PP S.A. w związku z realizacją zadań wynikających z decyzji z 16 kwietnia 2020 r., dokonywane były zgodnie z obowiązującymi w Spółce zasadami. Zarządzanie procesem pozyskiwania i przechowywania pakietów wyborczych było adekwatne do zaistniałej sytuacji.

⁴⁹ Ponadto Spółka naliczyła koszty ogólnozakładowe (w wysokości 6,71%) w kwocie 3,7 mln zł oraz koszty nadgodzin pracowników w wysokości 0,37 mln. zł. Dodatkowo, Spółka ponosi koszty związane z magazynowaniem pakietów wyborczych, które (zgodnie z szacunkami NIK) do 30 września 2020 r. wyniosły około 0,37 mln zł.

Ze względu na niezapewnienie środków na sfinansowanie realizacji zadania przez MAP, PP S.A. pokryła wszystkie koszty powstałe w wyniku realizacji decyzji z 16 kwietnia 2020 r. ze środków własnych. Zaciąganie zobowiązań na realizację zadań zleconych przez inne podmioty, bez zapewnienia środków finansowych na ich pokrycie, należy ocenić krytycznie z punktu widzenia gospodarności. Jakkolwiek Spółka nie mogła uchylić się od realizacji ww. decyzji ze względu na nadany jej rygor natychmiastowej wykonalności, a działając w zaufaniu do organów Państwa, Zarząd Spółki miał prawo zakładać, że zgodnie z treścią decyzji sfinansowanie kosztów jej realizacji nastąpi z części budżetu państwa, której dysponentem jest Minister Aktywów Państwowych, to Poczta Polska S.A. powinna była dążyć do formalnego doprecyzowania warunków i zakresu realizowanych zadań oraz sposobu sfinansowania ich kosztów, a w szczególności zabezpieczenia środków na ich wykonanie.

Zarząd PP S.A. podejmował wprawdzie działania na rzecz uzyskania rekompensaty za poniesione w związku z realizacją decyzji z 16 kwietnia 2020 r. koszty – co potwierdza, że w ocenie Spółki poniosła ona szkodę (stratę) w związku z realizacją tej decyzji – jednak okazały się one nieskuteczne. W konsekwencji, do dnia zakończenia kontroli Spółka nie odzyskała wydatkowanej z własnego budżetu kwoty 66,9 mln zł⁵¹.

Na dzień sporządzenia niniejszego wystąpienia, ze względu na niepodpisanie umowy pomiędzy PP S.A. a Szefem Krajowego Biura Wyborczego, nie jest możliwe określenie, czy działania te doprowadzą do uzyskania rekompensaty oraz czy pokryje ona wszystkie poniesione przez Spółkę koszty.

3. Pozyskanie i zabezpieczenie danych osobowych

Poczta Polska S.A. wnioskiem⁵⁰ z 20 kwietnia 2020 r. zwróciła się do Ministerstwa Cyfryzacji (MC) o udostępnienie danych osobowych z rejestru PESEL.

Dane z rejestru PESEL, w zakresie zgodnym z wnioskiem Poczty Polskiej S.A., zostały odebrane⁵¹ z MC przez przedstawiciela PP S.A. (Dyrektora Zarządzającego Pionem Informatyki i Telekomunikacji) w dniu 22 kwietnia 2020 r. Nośnik optyczny z danymi zdeponowany został w kancelarii tajnej PP S.A. Przed 9 maja 2020 r., tj. terminem wejścia w życie ustawy o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r., dane z rejestru wyborców przekazało 535⁵² gmin. Kolejnych 16⁵³ gmin przekazało dane po wejściu w życie tej ustawy.

(akta kontroli str. 55-68, 1142, 1323-1325, 1331-1335)

⁵¹ Ponadto Spółka naliczyła koszty ogólnozakładowe (w wysokości 6,71%) w kwocie 3,7 mln zł oraz koszty nadgodzin pracowników w wysokości 0,37 mln. zł. Dodatkowo, Spółka ponosi koszty związane z magazynowaniem pakietów wyborczych, które (zgodnie z szacunkami NIK) do 30 września 2020 r. wyniosły około 0,37 mln zł.

⁵⁰ Pismo o znaku: D.WW-DZZ.0421.5.2020, podpisane przez Dyrektora Zarządzającego Pionem Informatyki i Telekomunikacji na podstawie pełnomocnictwa szczególnego z 9 kwietnia 2020 r. uprawniające do podpisania i złożenia w imieniu Spółki do Ministerstwa Cyfryzacji, wniosku o udostępnienie danych z rejestru PESEL.

⁵¹ Protokół odbioru nośnika DVD z danymi z rejestru PESEL z dnia 22 kwietnia 2020 r.

⁵² W tym 531 gmin na specjalnie do tego celu utworzone skrytki na platformie ePUAP, dwie gminy na konto poczty elektronicznej na adres wybory2020@poczta-polska.pl oraz dwie gminy przekazały dane na nośnikach optycznych.

⁵³ Dane ze spisów wyborców przekazane na podstawie art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 2020 r. o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów w związku z §1 rozporządzenia Ministra Aktywów Państwowych z dnia 9 maja 2020 r. w sprawie przekazania spisu wyborców gminnej obwodowej komisji wyborczej oraz operatorowi wyznaczonemu w związku z przeprowadzeniem wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r., przekazywane były za pomocą platformy ePUAP oraz na nośnikach optycznych.

23 kwietnia 2020 r. (o godzinie 2:10) na polecenie członka Zarządu PP S.A., ze skrzynki poczty elektronicznej wybory2020@poczta-polska.pl, wysłany został, na adresy e-mail gmin, wniosek do wójtów, burmistrzów i prezydentów miast o przekazanie danych ze spisów wyborców, o których mowa w art. 26 § 4 ustawy – Kodeks wyborczy. Wiadomość nie została opatrzona podpisem żadnego z pracowników Spółki. 24 kwietnia 2020 r. PP S.A. skierowała ponowny wniosek do jednostek samorządu terytorialnego (dalej: jst) o udostępnienie danych ze spisu wyborców. Wniosek został podpisany⁵⁴ przez dwóch członków Zarządu PP S.A. i przesłany za pośrednictwem platformy ePUAP.

We wnioskach skierowanych do organów jst wskazano, m.in., że dane ze spisów wyborców opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem osobistym albo profilem zaufanym mają zostać przesłane wyłącznie za pośrednictwem platformy ePUAP.

(akta kontroli str. 92-97, 1142, 1323-1325, 1331-1335)

Jako podstawę wystąpienia o udostępnienie danych osobowych z rejestru PESEL oraz spisu wyborców PP S.A. wskazała art. 99 ustawy o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z decyzją z 16 kwietnia 2020 r. Jako cel przetwarzania wskazano, że pozyskanie danych jest niezbędne do realizacji zadań związanych z organizacją wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. We wniosku skierowanym do MC wskazano m.in., że „(...) dane otrzymane z bazy PESEL będą połączone przez Poczta Polska S.A. z rejestrami wyborców z gmin (...). Skutkiem tego połączenia będzie zbudowanie najbardziej aktualnej bazy adresów wyborców do doręczania pakietów wyborców w oparciu o dane z gmin oraz bazy PESEL. (...) Dane są potrzebne i zostaną wykorzystane wyłącznie w celu realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.” We wniosku z 23 kwietnia 2020 r., kierowanego do organów jst wskazano m.in., że dane objęte wnioskiem są niezbędne do realizacji zadań związanych z organizacją wyborów powszechnych na Prezydenta RP zarządzonych w 2020 r. Do ww. wniosków dołączono kopię decyzji z 16 kwietnia 2020 r.

(akta kontroli str. 1142)

[...] ⁵⁵ Pismem z dnia 2 lipca 2020 r. PP S.A., na podstawie art. 113 § 2 kpa wniosła⁵⁶ o wyjaśnienie treści decyzji z 28 maja 2020 r. [BPRM.31.12.41.2020(2)]⁵⁷ w zakresie fragmentu jej uzasadnienia stanowiącego, że „W ocenie Prezesa Rady Ministrów art. 99 stanowi jedyną i bezpośrednią podstawę do wystąpienia o przedmiotowe dane, zaś powołanie się przez Poczta Polska S.A. dodatkowo na przedmiotową decyzję nie było w tym kontekście ani konieczne, ani prawidłowe”. Zdaniem Spółki stwierdzenie to jest niejasne i niejednoznaczne, i stoi w wyraźnej sprzeczności z wyrażonym stanowiskiem Państwowej Komisji Wyborczej oraz Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych⁵⁸.

⁵⁴ Podpisem elektronicznym.

⁵⁵ Na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2020 r. poz. 2176) i art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie sposobu przekazania danych, wyłączenia tego dokonano w interesie przedsiębiorcy.

⁵⁶ Wniosek wpłynął do Kancelarii ogólnej KPRM w dniu 8 lipca 2020 r.

⁵⁷ Decyzja umażająca postępowanie w sprawie o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją z 16 kwietnia 2020 r. Postępowanie wszczęte na podstawie wniosku Gminy z 27 kwietnia 2020 r. o ponowne rozpatrzenie sprawy wraz z wnioskiem o wstrzymanie wykonania decyzji z 16 kwietnia 2020 r. Gmina wystąpiła z wnioskiem do Prezesa RM po otrzymaniu z PP S.A. wezwania do przekazania danych osobowych ze spisów wyborców.

⁵⁸ Oświadczenie Prezesa UODO ws. pozyskiwania danych osobowych wyborców przez operatora pocztowego - uodo.gov.pl/pl/138/1508 oraz pismo PKW do Komisarzy Wyborczych z 23 kwietnia 2020 r. znak: ZPOW-421-10/20. W oświadczeniu Prezesa UODO wskazano m.in., że „(...) w obrocie prawnym istnieje rozstrzygnięcie organu administracji rządowej, którego kopia w ocenie Państwowej Komisji Wyborczej

Prezes Rady Ministrów, postanowieniem z 6 sierpnia 2020 r. znak: BPRM.31.12.41.2020(2) odmówił Poczcie Polskiej S.A. wyjaśnienia treści decyzji wskazując m.in. na postanowienie WSA⁵⁹, w którym sąd uznał, że z decyzji z 16 kwietnia 2020 r. nie wynika wprost polecenie Poczcie Polskiej S.A. pozyskania jakichkolwiek danych osobowych.

(akta kontroli str. 1313-1322)

[...] ⁶⁰ W związku z utratą mocy przepisów ustawy z dnia 6 kwietnia 2020 r. o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r., PP S.A. przystąpiła do usuwania danych osobowych otrzymanych z rejestru PESEL oraz spisów wyborców. Powołano zespoły ds. trwałego usunięcia danych otrzymanych z Ministerstwa Cyfryzacji oraz od organów jst, opracowano procedury w zakresie trwałego usunięcia danych i harmonogramy ich realizacji, które zostały zaakceptowane przez Zarząd PP S.A. [...] ⁶¹

Proces niszczenia danych osobowych podzielony został na dwa etapy. [...] ⁶²

(akta kontroli str. 821-928 i 1142)

Przedstawione w trakcie kontroli dowody wskazują, że usunięcia danych dokonano zgodnie z opracowanymi przez PP S.A. procedurami.

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następującą nieprawidłowość:

Naruszenie art. 5 ust. 1 lit. a i art. 6 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 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/WE poprzez wystąpienie z wnioskiem do Ministra Cyfryzacji i organów jednostek samorządu terytorialnego odpowiednio o przekazanie danych osobowych z rejestru PESEL i spisów wyborców, pomimo braku podstawy prawnej takiego żądania, a następnie bezprawne przetwarzanie tych danych.

W dniu wystąpienia przez Poczta Polską S.A. o przekazanie danych z rejestru PESEL oraz danych ze spisu wyborców, tj. odpowiednio 20 kwietnia oraz 23 i 24 kwietnia 2020 r., zadania związane z organizacją wyborów należały do kompetencji Krajowego Biura Wyborczego, zaś ustawa która zadania w tym zakresie przekazywała do kompetencji operatora wyznaczonego, tj. ustawa z dnia 6 kwietnia 2020 r. o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów

powinna być dołączona do wniosku operatora wyznaczonego (operator w treści wniosków powołał się na decyzję Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 kwietnia 2020 r.), nakładające obowiązek, o którym mowa w art. 99 ustawy o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, dla realizacji którego potrzebne jest pozyskanie danych osobowych przez operatora pocztowego (...). Przewodniczący PKW w piśmie z dnia 23 kwietnia 2020 r. wskazał m.in., że „(...) Do wniosku powinna być dołączona kopia rozstrzygnięcia organu administracji rządowej o nałożeniu na operatora wyznaczonego obowiązku, z którym wiąże się konieczność pozyskania danych osobowych ze spisów wyborców. (...)”.

⁵⁹ Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 8 lipca 2020 r. VII SA/Wa 1048/20.

⁶⁰ Na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2020 r. poz. 2176) i art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie sposobu zabezpieczenia danych, wyłączenia tego dokonano w interesie przedsiębiorcy.

⁶¹ Na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2020 r. poz. 2176) i art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie wyznaczenia obszarów działań, wyłączenia tego dokonano w interesie przedsiębiorcy.

⁶² Na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2020 r. poz. 2176) i art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie wyznaczenia obszarów działań, wyłączenia tego dokonano w interesie przedsiębiorcy.

powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r., weszła w życie 9 maja 2020 r. Ponadto, w art. 102 ustawy o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 wskazano, że w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, przy przeprowadzaniu wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy w zakresie m.in. głosowania korespondencyjnego, o którym mowa w art. 53a tego Kodeksu. Zatem od dnia wejścia w życie art. 102 ww. ustawy – 18 kwietnia 2020 r. do 9 maja 2020 r., tj. wejścia w życie ustawy o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów, brak było przepisów ustawowych określających możliwość głosowania korespondencyjnego.

Prezes PP S.A. podtrzymał stanowisko, że obowiązującą na dzień wystąpienia o przekazanie danych z rejestru PESEL oraz danych z rejestrów wyborców podstawą był art. 99 ustawy o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z decyzją z 16 kwietnia 2020 r. Wypełnione zostały również, jego zdaniem, przesłanki wyrażone w art. 6 ust. 1 pkt c rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE, zgodnie z którym przetwarzanie danych osobowych jest zgodne z prawem, jeżeli jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze. Spółka wskazała, że zarówno Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych w swoim oświadczeniu z 24 kwietnia 2020 r., jak i Państwowa Komisja Wyborcza w stanowisku z 23 kwietnia 2020 r., potwierdzili, że zachodzą podstawy prawne dla podjęcia przez Spółkę jako operatora wyznaczonego omawianych działań w postaci wystąpienia o przekazanie przez odpowiednie organy danych osobowych z rejestrów przez nie prowadzonych. Dodatkowo w wyjaśnieniach Prezes PP S.A. wskazał m.in., że w zakresie pozyskiwania danych osobowych Poczta Polska nie ma jakichkolwiek uprawnień władczych w stosunku do podmiotów, do których kierowała wnioskami o ich udostępnienie. To administrator danych, udostępniając je innemu podmiotowi, zobowiązany jest zbadać istnienie podstaw prawnych takiego udostępnienia – w przypadku wniosku złożonego przez Poczta, jak wskazano wyżej, podstawę taką stanowił obowiązek mający swoje źródło w przepisach prawa. Wniosek PP S.A. został pozytywnie rozpatrzony przez Ministra Cyfryzacji i znaczną część gmin.

W uzupełnieniu wyjaśnień odnośnie do podstawy prawnej wystąpienia przez Spółkę o udostępnienie danych osobowych z rejestru PESEL oraz spisów wyborców Prezes PP S.A. wskazał m.in., że: „(...) Poczta Polska S.A. w złożonych wnioskach jako podstawę prawną udostępnienia danych osobowych wskazała art. 99 ustawy o szczególnych instrumentach, wskazując decyzję z 16 kwietnia 2020 r. jako źródło „wykonania innych obowiązków nałożonych przez organy administracji rządowej. Wykonanie decyzji (...) wiązało się z przetwarzaniem danych osobowych (przetwarzanie danych osobowych było niezbędne do przygotowania przeprowadzenia wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w trybie korespondencyjnym)”.

(akta kontroli str. 1276-1288, 1328-1330)

Najwyższa Izba Kontroli nie podziela stanowiska PP S.A. wyrażonego w przywołanych wyjaśnieniach. Zgodnie z przepisami powołanego wyżej rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 działania związane z pozyskiwaniem, gromadzeniem, i przetwarzaniem danych osobowych, muszą być oparte na jednoznacznej i powszechnie obowiązującej podstawie prawnej. PP S.A., zwracając się do Ministerstwa Cyfryzacji 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 z 16 kwietnia 2020 r. w związku z decyzją z 16 kwietnia 2020 r. oraz wskazała, że dane te są niezbędne do realizacji zadań związanych z organizacją wyborów powszechnych na urząd Prezydenta RP zarządzonych w 2020 r. Zgodnie z treścią wskazanego przepisu operator wyznaczony w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe, 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 te są potrzebne do realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, bądź w celu wykonania innych obowiązków nałożonych przez organy administracji rządowej. Jak wskazano wyżej, w dacie wystąpienia przez Poczta Polską S.A. do MC o dane z rejestru PESEL oraz organów samorządu terytorialnego z wnioskiem o przekazanie danych ze spisu wyborców, zadania związane z organizacją wyborów, należały do kompetencji Krajowego Biura Wyborczego.

Powyższe stanowisko potwierdza również oświadczenie Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych ws. pozyskiwania danych osobowych wyborców przez operatora pocztowego⁶³, w którym wskazał m.in., że: „(...) operator pocztowy jest uprawniony do pozyskania od organu administracji publicznej danych osobowych wskazanych ww. przepisem prawa, jeżeli zachodzi jedna z dwóch niezależnych od siebie przesłanek. W pierwszym przypadku udostępnienie danych jest możliwe, jeżeli dane te są potrzebne do realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Natomiast w drugim przypadku udostępnienie danych jest możliwe, jeżeli dane te są potrzebne w celu wykonania innych obowiązków nałożonych przez organy administracji rządowej. Nie ulega wątpliwości, że pierwsza przesłanka w obecnie obowiązującym stanie prawnym nie występuje”.

NIK zwraca przy tym uwagę, że decyzja z 16 kwietnia 2020 r. nie mogła stanowić podstawy prawnej realizacji wskazanych w tej decyzji zadań operatora wyznaczonego w trybie art. 99 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r., ponieważ z treści art. 99 wynika, że prawo do pobrania i przetwarzania tych danych mógł nabyć podmiot, którego prawo do organizacji wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej wynika z prawa powszechnie obowiązującego, a nie z decyzji administracyjnej, która stwarza prawa i obowiązki jedynie wobec podmiotu będącego adresatem rozstrzygnięcia.

Za prawidłowością uznania braku podstawy do wystąpienia przez PP S.A. o pozyskanie danych osobowych z rejestru PESEL i spisu wyborców oraz ich przetwarzania świadczą również stanowiska wyrażone przez Prezesa RM⁶⁴ oraz Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie⁶⁵ w zakresie decyzji z 16 kwietnia 2020 r.

OCENA CZĄSTKOWA

NIK negatywnie ocenia, pod względem legalności, działania PP S.A. w zakresie pozyskania i przetwarzania danych osobowych wyborców. Poczta Polska S.A., nieposiadając ustawowej podstawy prawnej, wystąpiła o przekazanie: do Ministra Cyfryzacji – danych z rejestru PESEL oraz do organów jednostek samorządu terytorialnego – danych ze spisów wyborców, a następnie, w okresie od 24 kwietnia do 9 maja 2020 r., bezprawnie te dane przetwarzała. Negatywnej oceny tych działań nie zmienia fakt, że w trakcie przetwarzania danych przez PP S.A. nie wystąpiły

⁶³ Oświadczenie zamieszczone na stronie internetowej Urzędu Ochrony Danych Osobowych 24 kwietnia 2020r. Dostępne pod adresem: uodo.gov.pl/pl/138/1508

⁶⁴ Prezes Rady Ministrów w uzasadnieniu do decyzji z dnia 28 maja 2020 r. (BPRM.31.12.41.2020(2), wskazał m.in., że „(...) Przedmiotowa decyzja nie uprawnia Poczty Polskiej S.A. do podejmowania jakichkolwiek działań o charakterze władczym wobec podmiotów zewnętrznych. Oczywistym jest bowiem, że uprawnienia do podejmowania takich działań musi bowiem wynikać z przepisów powszechnie obowiązujących, nie zaś z decyzji organu administracji publicznej.(...)”.

⁶⁵ Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 8 lipca 2020 r. VII SA/Wa 1048/20.

incydenty związane z naruszeniem ich poufności, integralności lub dostępności. Następnie wszystkie dane osobowe zostały trwale usunięte.

IV. Wnioski

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy o NIK, przedstawia następujący wniosek:

Wnioski

Kontynuowanie działań zmierzających do odzyskania wszystkich należności związanych z realizacją zadań wskazanych w decyzji z 16 kwietnia 2020 r.

V. Pozostałe informacje i pouczenia

Wystąpienie pokontrolne zostało sporządzone w dwóch egzemplarzach; jeden dla kierownika jednostki kontrolowanej, drugi do akt kontroli.

Prawo zgłoszenia
zastrzeżeń

Zgodnie z art. 54 ustawy o NIK kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo zgłoszenia na piśmie umotywowanych zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, w terminie 21 dni od dnia jego przekazania. Zastrzeżenia zgłasza się do dyrektora Departamentu Infrastruktury Najwyższej Izby Kontroli. Prawo zgłaszania zastrzeżeń, zgodnie z art. 61b ust. 2 ustawy o NIK, nie przysługuje do wystąpienia pokontrolnego zmienionego zgodnie z treścią uchwały w sprawie zastrzeżeń.

Obowiązek
poinformowania
NIK o sposobie
wykorzystania uwag
i wykonania wniosków

Zgodnie z art. 62 ustawy o NIK należy poinformować Najwyższą Izbę Kontroli, w terminie 21 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosków pokontrolnych oraz o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia tych działań.

W przypadku wniesienia zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, termin przedstawienia informacji liczy się od dnia otrzymania uchwały o oddaleniu zastrzeżeń w całości lub zmienionego wystąpienia pokontrolnego.

Warszawa, 31 grudnia 2020 r.

Kontroler
Adam Bandosz
Doradca techniczny

/ - /

.....
podpis

Najwyższa Izba Kontroli
Departament Infrastruktury
p.o. Dyrektor
Marek Maj

/ - /

.....
podpis