

Narzędzia stosowane do ochrony budżetu Unii, cz. II

Zwalczanie nadużyć finansowych w funduszach UE

Druga część artykułu na temat ochrony interesów finansowych UE przed nadużyciami prezentuje działania, których wdrożenie w ramach systemu kontroli zarządczej może wspomagać przeciwdziałanie szeroko rozumianej korupcji. Wskazuje też przykłady praktyk niektórych urzędów. Odnoszą się one do obszarów największego ryzyka i dotyczą zarówno zapobiegania, jak i wykrywania nadużyć finansowych. Artykuł opisuje narzędzia stosowane głównie przez instytucje odpowiedzialne za wdrażanie środków unijnych, w tym mechanizm służący anonimowemu sygnalizowaniu nieprawidłowości (w kontekście dyrektywy poświęconej ochronie sygnalistów). W tej części przedstawiono możliwe do zastosowania rozwiązania, będące odpowiedzią na najczęściej występujące nieprawidłowości, przede wszystkim naruszenia w obszarze zamówień publicznych, konflikt interesów czy zmywy przetargowe. Przybliżono także tzw. pakt uczciwości, innowacyjny instrument kontroli społecznej wydatkowania środków publicznych. Opisano stosowane narzędzia informatyczne zwiększające przejrzystość wydatków publicznych, a także ułatwiające identyfikację podejrzanych transakcji.

MARCIN SZYMAŃSKI

Elementy systemu zwalczania nadużyć finansowych

Rekomendacja Rady OECD dotycząca uczciwości w służbie publicznej¹ wskazuje,

że skuteczna walka z korupcją jest możliwa przez zapewnienie uczciwości w sektorze publicznym, polegającej na konsekwentnym przestrzeganiu wspólnych wartości, zasad i norm etycznych oraz nadawaniu priorytetu interesowi publicznemu nad

¹ Recommendation of the Council on Public Integrity, 26 January 2017 -C(2017)5, <<https://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-recommendation-polish.pdf>>.

Rysunek 1. Elementy przeciwdziałania nadużyciom w instytucjach wdrażających programy UE



Źródło: Na podstawie Wytycznych Komisji Europejskiej².

interesami prywatnymi. Nie wystarczy tworzenie większej liczby zasad i zwiększanie rygorów ich egzekwowania. Efektywne zwalczanie nadużyć będzie możliwe tylko pod warunkiem utrzymywania wysokich standardów postępowania, realizacji systemowego i konsekwentnego podejścia oraz rzeczywistego zaangażowania podmiotów publicznych. Ważne jest też wykorzystanie potencjału organizacji społecznych.

W polityce antykorupcyjnej trzeba więc skupić się równolegle na wszystkich elementach systemu zwalczania nadużyć, tj. po pierwsze na prewencji (zapobieganie), po drugie na działaniach umożliwiających skuteczne ich identyfikowanie (wykrywanie) oraz po trzecie na odpowiednich następstwach (reagowanie).

1. Zapobieganie. Zgodnie z tradycyjną koncepcją wyjaśniającą warunki sprzyjające

wystąpieniu przestępstwa (tzw. trójkąt Cresceya³) oprócz motywacji spowodowanej np. sytuacją życiową, a także racjonalizacji wynikającej np. z niskich zarobków, niezbędna jest też okazja do popełnienia nadużycia wynikająca ze słabego systemu kontroli wewnętrznej. Dlatego prewencja jest kluczowym elementem systemu zwalczania nadużyć i powinna odbywać się przede wszystkim przez:

- upowszechnianie wysokich standardów uczciwości i etycznego postępowania, m.in. przez system szkoleń oraz dawanie dobrego przykładu – zwłaszcza z poziomu kierownictwa instytucji, które powinno być nastawione na całkowity brak tolerancji dla jakichkolwiek naruszeń;
- ustanawianie silnych, opartych na rzetelnej analizie ryzyka systemów kontroli wewnętrznej;

² Źródło: Wytyczne dla państw członkowskich i instytucji wdrażających programy pt. *Ocena ryzyka nadużyć finansowych oraz skuteczne i proporcjonalne środki zwalczania nadużyć finansowych*, czerwiec 2014 r., EGESIF_14-0021-00 16/06/2014, s. 13 (dalej: *Wytyczne KE dot. analizy ryzyka nadużyć*).

³ D. R. Cressey: *Other People's Money: A Study in the Social Psychology of Embezzlement*, Montclair, NJ, Patterson Smith 1973, s. 30.

- przejrzysty proces legislacyjny, klarowność przepisów, łatwość ich stosowania, uwzględnienie sankcji o charakterze odstraszającym;
- wysoki poziom przejrzystości działań publicznych pozwalających na łatwą kontrolę społeczną i zwiększający świadomość obywateli odnośnie do działań instytucji publicznych.

2. Wykrywanie. Jest to najtrudniejszy element walki z nadużyciami. Skuteczna identyfikacja naruszeń może być jednak możliwa m.in. dzięki:

- zaprojektowaniu systemu kontroli nastawionej na wykrycie nadużyć;
- kształtowaniu zdolności pracowników do wykrycia symptomów nadużycia;
- stosowaniu skutecznych kanałów zgłaszania podejrzeń nadużyć i reagowaniu na nie;
- efektywnym stosowaniu narzędzi IT, w tym baz danych, np. do wykrywania podwójnego finansowania.

3. Reagowanie. Skłonność do popełnienia przestępstwa wzrasta, gdy prawdopodobieństwo wykrycia oraz skutecznego i dotkliwego ukarania jest niewielkie. Ten element procesu powinien więc skupiać się na:

- szybkiej i sprawnej współpracy oraz wymianie informacji pomiędzy instytucjami, zwłaszcza z organami ochrony prawa, w tym służbami specjalnymi;
- skutecznym prowadzeniu postępowań karnych;

- efektywnym odzyskiwaniu środków nienależnie wypłaconych;
- rejestrowaniu wszystkich przypadków nadużyć i podejrzeń, aby wprowadzać usprawnienia w procesach zapobiegania i wykrywania nadużyć.

Mechanizmy służące zwalczaniu nadużyć finansowych muszą być zatem wbudowane w system kontroli zarządczej danej instytucji. Należy też zwrócić uwagę, że określone przepisami ustawy o finansach publicznych⁴ niżej wymienione cele kontroli zarządczej wiążą się bezpośrednio z kwestiami przeciwdziałania korupcji:

- zapewnienie zgodności działalności z przepisami prawa oraz procedurami;
- zapewnienie przestrzegania i promowanie zasad etycznego postępowania;
- zarządzanie ryzykiem.

Strategia przeciwdziałania nadużyciom

Punktem wyjścia powinno być określenie strategii antykorupcyjnej. Pod koniec 2006 r. weszła w życie Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji⁵. Na podstawie konwencji Polska zobowiązała się do wprowadzenia i utrzymania skoordynowanej polityki antykorupcyjnej wspierającej udział społeczeństwa oraz odzwierciedlającej podstawowe zasady rządów prawa, właściwego zarządzania sprawami publicznymi i mieniem publicznym, integralności, przejrzystości

⁴ Art. 68 ust. 2 ustawy z 27.8.2009 o finansach publicznych, (Dz.U. 2009 nr 157 poz. 1240 z późn. zm.)

⁵ Konwencja Narodów Zjednoczonych Przeciwko Korupcji, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych z 31.10.2003, (Dz.U. 2007, nr 84 poz. 563). Ocenę wdrożenia obowiązków wynikających z Konwencji można znaleźć w publikacji: G. Makowski, C. Nowak, A. Wojciechowska-Nowak: *Realizacja wybranych postanowień Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji w Polsce*, Fundacja im. Stefana Batorego, 2015.

i odpowiedzialności (art. 5 ust. 1). Skuteczna realizacja obowiązków określonych w Konwencji powinna być realizowana za pomocą dokumentów strategicznych. Także Komisja Europejska zachęca państwa członkowskie do przyjęcia takiego dokumentu i w tym celu wydała szczegółowe wytyczne, które w dużej mierze wykorzystują oraz przywołują przykłady i doświadczenia poszczególnych państw członkowskich UE⁶. Wytyczne wskazują pożądaną procedurę przygotowania, wdrażania i ewaluacji strategii, jak i proponują jej strukturę, w której kluczowym elementem jest plan działań z przewidywanymi do osiągnięcia rezultatami.

W Polsce nie przygotowano krajowej strategii poświęconej wyłącznie zwalczaniu nadużyć dotyczących funduszy UE. W 2014 r. opracowano Rządowy Program Przeciwdziałania Korupcji na lata 2014–2019⁷, którego celem było jej ograniczenie przez wzmocnienie działań prewencyjno-edukacyjnych w społeczeństwie i administracji publicznej, a także zwiększenie efektywności zwalczania korupcji⁸.

Warto odnotować, że wdrażanie Programu zostało poddane ocenie Najwyższej Izby Kontroli⁹, która ujawniła opóźnienia, a także słabości polegające m.in. na braku szczegółowych harmonogramów poszczególnych przedsięwzięć, nieprecyzyjnym określeniu mierników, braku skutecznego systemu wymiany informacji i współpracy zarówno pomiędzy realizatorami zadań, jak i środowiskiem naukowym a sektorem pozarządowym¹⁰. Ponadto Program miał istotne braki, nie przewidziano w nim np. ochrony sygnalistów czy problematyki finansowania partii politycznych¹¹.

W 2017 r. przyjęto nową wersję Programu na lata 2018–2020¹², który w założeniu miał zapewnić elastyczne planowanie i zarządzanie działaniami legislacyjnymi, operacyjnymi, prewencyjnymi oraz edukacyjnymi, podejmowanymi przez służby i organy państwowe w obszarze przeciwdziałania przestępczości korupcyjnej¹³. Program zawierał sugestie przedstawione we wspomnianych wytycznych KE. Sprecyzowano w nim cel główny, którym było „realne ograniczenie

⁶ Wskazówki dotyczące przygotowania strategii przeciwdziałania nadużyciom zostały opisane w trzech dokumentach: 1. Guidelines on National Anti-Fraud Strategies Ref. Ares(2016)6943965-13/12/2016, 2. Guidelines for National Anti-Fraud Strategies for European Structural and Investment Funds (ESIF) Ref. Ares(2015)130814-13/01/2015, 3. Practical steps towards drafting of a National Anti-Fraud Strategy, Ref. Ares(2015)5642419-07/12/2015.

⁷ Uchwała nr 37 Rady Ministrów z 1.4.2014 (M.P.2014.299) opracowana na podstawie art. 19 ust. 2 ustawy z 6.12.2006 o zasadach prowadzenia polityki rozwoju.

⁸ Pierwsza strategia antykorupcyjna pojawiła się w Polsce we wrześniu 2002 r. pod nazwą *Program zwalczania korupcji – Strategia Antykorupcyjna*, która została następnie rozwinięta przez *Program zwalczania korupcji – Strategia Antykorupcyjna – II etap wdrażania 2005–2009*.

⁹ Wdrożenie Rządowego Programu Przeciwdziałania Korupcji na lata 2014–2019 – P/15/007.

¹⁰ <<https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-wdrazaniu-rzadowego-programu-przeciwdzialania-korupcji.html>>.

¹¹ Szerzej W. Jasiński: *Rządowy program przeciwdziałania korupcji. Kształtowanie polityki antykorupcyjnej w latach 2014–2019*, „Kontrola Państwowa” nr 5/2014, s. 95.

¹² Uchwała Nr 207 Rady Ministrów z 19.12.2017 (M.P. z 2018 r. poz. 12).

¹³ <<https://cba.gov.pl/pl/antykorpuc/rzadowy-program-przeciw/3409,Rzadowy-Program-Przeciwdzialania-Korupcji-na-lata-2018-2020.html>>.

przestępczości korupcyjnej w kraju oraz podniesienie świadomości społecznej w zakresie przeciwdziałania zachowaniom korupcyjnym”. Pozytywnie należy ocenić prowadzony cyklicznie proces raportowania i publikowania informacji o stanie jego wdrożenia, w którym są wykazywane zadania zrealizowane przez poszczególne jednostki administracyjne, także te, które nie zostały wprost ujęte w Programie, ale przyczyniają się do zapobiegania korupcji. Niestety nie został osiągnięty podstawowy miernik realizacji Programu, którym miała być poprawa wyniku punktowego Polski w Indeksie Percepcji Korupcji Transparency International w stosunku do roku bazowego (62 punkty w 2016 r.). Zakładano, że do 2020 r. Polska osiągnie 65 punktów, tymczasem w 2020 r. wskaźnik wyniósł dla nas 56 punktów¹⁴ i przelożył się także na spadek w rankingu ocenianych państw. Transparency International wskazała to jako przykład jednego z większych spadków wskaźnika wśród państw UE (z 63 w 2015 r. do 56 w 2020 r.)¹⁵. Pozytywnie należy jednak ocenić podjęte w ramach realizacji Programu działania, w tym np. wydane przez CBA w 2020 roku Wytyczne w zakresie tworzenia i wdrażania efektywnych programów zgodności (*compliance*) w sektorze publicznym¹⁶ oraz Wytyczne antykorupcyjne

dla administracji publicznej w zakresie jednolitych rozwiązań instytucjonalnych oraz zasad postępowania dla urzędników i osób należących do grupy PTEF¹⁷. Dokumenty te mogą być bardzo pomocne w doskonaleniu rozwiązań organizacyjnych i proceduralnych przeciwdziałających korupcji w jednostkach sektora publicznego.

W odniesieniu do funduszy unijnych należy wskazać „Wytyczne w zakresie kontroli realizacji programów operacyjnych na lata 2014–2020”¹⁸, które obligują wszystkie instytucje zarządzające programami operacyjnymi do opracowania dokumentu na temat zapobiegania i sposobu postępowania w sytuacjach wystąpienia korupcji i nadużyć finansowych, w tym konfliktu interesów (rozdział 8 Wytycznych). Dokumenty te przybierają różne formy, np. wytycznych, zaleceń czy instrukcji. Przykładem są „Zalecenia w zakresie przeciwdziałania i korygowania nieprawidłowości w tym nadużyć finansowych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014–2020”¹⁹, w których opisano m.in. najczęstsze typy nadużyć w projektach infrastrukturalnych, proponowane środki zaradcze, sposób postępowania w przypadku wykrycia nadużycia, zasady przeprowadzania analizy wystąpienia ryzyka nadużyć przez wszystkie instytucje w systemie wdrażania programu

¹⁴ <<https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/nzl#>>.

¹⁵ <<https://www.transparency.org/en/news/cpi-2020-western-europe-eu>>.

¹⁶ <https://cba.gov.pl/ftp/dokumenty_pdf/WYTYCZNE_.pdf>.

¹⁷ <https://cba.gov.pl/ftp/dokumenty_pdf/Wytyczne.pdf>.

¹⁸ Dokument z 17.9.2019:

<https://www.funduszeuropejskie.gov.pl/media/79832/Wytyczne_w_zakresie_kontroli.pdf>.

¹⁹ Dokument z 29.11.2017, <https://www.pois.gov.pl/media/48048/022_zalecenia_iz_nieprawidlowosci.pdf>. Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko (POLIŚ).

operacyjnego, a także kwestie związane ze sposobem monitorowania oraz rozliczania nieprawidłowości i nadużyć.

Przyjęcie odrębnych dla każdego Programu dokumentów dotyczących przeciwdziałania nadużyciom wydaje się być właściwym rozwiązaniem, uwzględniającym ustawową odpowiedzialność każdej instytucji zarządzającej (IZ) za realizację programu, a także specyfikę wdrażanych projektów, a tym samym różnorodne związane z nimi ryzyko wystąpienia korupcji.

Środowisko kontroli i kultura organizacyjna

Skuteczne zwalczanie nadużyć w ramach danej instytucji nie jest możliwe bez stabilnie funkcjonującego systemu kontroli zarządczej, w tym przede wszystkim środowiska kontroli i odpowiedniej kultury organizacyjnej.

Wysokie standardy etyczne w organizacji sprzyjają przede wszystkim wyeliminowaniu jednego z elementów warunkujących wystąpienie oszustwa, tj. racjonalizacji, czyli usprawiedliwiania nielegalnych zachowań choćby przekonaniem, że działanie niezgodne z prawem jest w instytucji normą. Budowaniu kultury uczciwego postępowania mogą służyć przedstawione niżej narzędzia:

1. Deklaracja celów – jednoznaczny przekaz wewnątrz i na zewnątrz organizacji wskazujący na dążenie do osiągnięcia najwyższych standardów etycznych.

2. Kodeksy etyki – odpowiednio komunikowane, znane i przestrzegane przez pracowników instytucji, w tym dotyczące kwestii nieprzyjmowania prezentów i reprezentacji, a także procedury dotyczące zarządzania konfliktem interesów.

3. Zaangażowanie kierownictwa i tzw. przykład z „góry”²⁰ – jasne i częste komunikaty z najwyższego szczebla kierownictwa wyrażające oczekiwanie przestrzegania najwyższych standardów etycznego zachowania. Powinny temu towarzyszyć także informacje o prowadzonych kontrolach, mających na celu zapobieganie i wykrywanie nadużyć, a także powiadamianie właściwych organów o takich przypadkach w celu ich zbadania i ukarania sprawców.

4. Polityka zatrudnienia sprzyjająca otwartemu, konkurencyjnemu naborowi, pozwalającemu na zatrudnienie profesjonalistów zaangażowanych w promowanie uczciwości (kwestie etyczne mogą być również elementem wykorzystywanym w procesie naboru przy badaniu kompetencji kandydatów).

5. Powołanie w jednostce doradcy do spraw etyki. Powinien nim być cieszący się zaufaniem pracownik urzędu, do którego mogą zwrócić się pracownicy w sytuacjach etycznie wątpliwych. Doradca ma także wspierać na bieżąco kierownika urzędu w upowszechnianiu zasad etyki w jednostce²¹.

6. Przypisanie pracownikom odpowiedzialności i jasny podział obowiązków.

7. Nawiązanie współpracy międzyinstytucjonalnej umożliwiającej bieżącą wymianę informacji i doświadczeń z innymi

²⁰ Pkt 4.2.1 Wytycznych KE dot. analizy ryzyka nadużyć.

²¹ Szczegóły dotyczące doradców ds. etyki dostępne są w Serwisie Służby Cywilnej: <<https://www.gov.pl/web/sluzbacywilna/doradca-ds-etyki>>.

organami, zwłaszcza organami ochrony prawa. Przykładem może być porozumienie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) i Urzędu Zamówień Publicznych (UZP) dotyczące współpracy, zawarte w 2017 r., którego celem jest wzmocnienie efektywności realizacji ustawowych zadań wskazanych organów. Przewiduje np. wymianę informacji dotyczących zagrożenia wystąpienia nieprawidłowości w funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych, stosowania praktyk ograniczających konkurencję, a w szczególności zmów przetargowych. W odniesieniu do współpracy przy należywym wykorzystaniu środków europejskich w Polsce można wskazać porozumienia zawarte przez ministra właściwego ds. rozwoju regionalnego z:

- Urzędem Zamówień Publicznych dotyczące m.in. wymiany informacji o kontrolach w obszarze zamówień publicznych;
- Prokuraturą Krajową, które dotyczy przekazywania informacji o toczących się oraz zakończonych postępowaniach, których przedmiotem są projekty realizowane z udziałem środków europejskich;
- Centralnym Biurem Antykorupcyjnym (CBA) w sprawie przekazywania jego jednostkom organizacyjnym, w drodze transmisji, informacji zgromadzonych w systemie teleinformatycznym, wspierającym wdrażanie programów operacyjnych – SL2014;
- Agencją Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (ARiMR) dotyczące wymiany

informacji w celu przeprowadzenia kontroli krzyżowych zapobiegających podwójnemu finansowaniu tych samych wydatków ze środków UE²².

8. Komórka audytu wewnętrznego, której rolą jest niezależna ocena funkcjonowania kontroli zarządczej dla najwyższego kierownictwa organizacji i doradztwo w tym zakresie. Działania audytorów mogą przyczyniać się do tworzenia kultury organizacyjnej, a także usprawniania mechanizmów kontroli.

9. Polityka szkoleniowa i podnoszenie świadomości – szkolenia powinny dotyczyć nie tylko kwestii teoretycznych, ale też praktycznych, tak aby ułatwić wykrycie i zapewnić odpowiednią reakcję na podejrzenia przypadków nadużyć. Podnoszenie świadomości może odbywać się również w sposób mniej formalny, np. za pośrednictwem biuletynów, instrukcji, plakatów, stron w Intranecie, a także dzięki włączeniu kwestii z obszaru etyki do tematyki spotkań grupowych.

W odniesieniu do korpusu służby cywilnej warto zwrócić uwagę na rolę Szefa Służby Cywilnej. Podjął on wiele inicjatyw, które mają sprzyjać przestrzeganiu obowiązujących standardów etycznych. Wśród nich można wymienić:

- prowadzenie serwisu internetowego poświęconego etyce w służbie cywilnej²³;
- wydanie Zaleceń Szefa Służby Cywilnej w zakresie promowania kultury uczciwości w służbie cywilnej²⁴;

²² <<https://www.gov.pl/web/popcwsparcie/zasady-wspolpracy-instytucji-koordynujacej-umowe-partnerstwa-z-cba-prokuratura-krajowa-i-arimr-w-zakresie-nieprawidlowosci-oraz-kontroli-krzyzowych>>.

²³ Dostępny w zakładce serwisu służby cywilnej: <<https://www.gov.pl/web/sluzbacywilna/etyka-w-urzedzie>>.

²⁴ <<https://www.gov.pl/web/sluzbacywilna/zalecenie-szefa-sluzby-cywilnej>>.

- utworzenie platformy e-learningowej umożliwiającej szkolenie na odległość dla różnych grup stanowisk²⁵.

Podobne działania podejmuje Centralne Biuro Antykorupcyjne, które prowadzi serwis internetowy: antykorupcja.gov.pl. Udostępniło również platformę e-learningową skierowaną do różnych grup docelowych. Każdy z modułów zakończony jest testem wiedzy. Po jego zaliczeniu można wygenerować certyfikat potwierdzający ukończenie kursu²⁶.

Systemowe podejście do zwalczania korupcji może zostać także zastosowane dzięki wdrożeniu norm wypracowanych przez Międzynarodową Organizację Normalizacyjną:

- ISO 19600 „System zarządzania zgodnością-Wytyczne”²⁷, która posiada zbliżone cele do systemów kontroli zarządczej. Norma jest zbiorem wskazówek dotyczących zapewnienia skuteczności systemów zarządzania zgodnością (ang. *compliance*). Słowo to jest rozumiane szeroko, jako nie tylko zgodność z przepisami prawa, ale wartościami, normami etycznymi, standardami i oczekiwaniami społecznymi;
- PN-ISO37001:2017-05 „Systemy zarządzania działaniami antykorupcyjnymi – wymagania wraz z wytycznymi do użycia”, która zastąpiła obowiązującą od 2011 r. normę brytyjską BS10500 „*Anti-bribery management system*”, opracowaną przez BSI (*British Standards Institution*).

Warto odnotować, że wiele inicjatyw związanych z budową potencjału administracyjnego podejmują służby Dyrekcji Generalnej ds. Polityki Regionalnej i Miejskiej²⁸, które mają na celu zapewnienie państwom członkowskim najlepszego wykorzystania funduszy w ramach polityki spójności. Ma temu służyć poprawa struktur, zasobów ludzkich, systemów i narzędzi. Można do nich zaliczyć m.in.:

- system wymiany wiedzy, praktyk i doświadczeń pomiędzy różnymi krajami członkowskimi (Taiex Regio Peer 2 Peer);
- organizację szkoleń dla instytucji zarządzających, certyfikujących i audytowych;
- opracowanie narzędzi do przygotowania planów działania dotyczących budowania zdolności administracyjnych.

Warta uwagi jest nowa platforma (*EU Funds Anti-fraud Knowledge and Resource Centre*) przygotowana przez służby KE dla praktyków zajmujących się problematyką zwalczania²⁹ nadużyć finansowych. Zawiera m.in. materiały wideo, przykłady dobrych praktyk, studia przypadków oraz szereg przydatnych dokumentów i przepisów prawnych.

Zarządzanie ryzykiem nadużyć

Skuteczność działań antykorupcyjnych będzie mogła być zapewniona dzięki skoncentrowaniu zwykle ograniczonych zasobów na obszarach najbardziej ryzykownych. Ustaleniu, które są to obszary

²⁵ <<https://www.gov.pl/web/sluzbacywilna/e-learning>>.

²⁶ <<https://szkolenia-antykorupcyjne.edu.pl/>>.

²⁷ <<https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:19600:en>>.

²⁸ Więcej informacji dostępnych na stronie KE: <https://ec.europa.eu/regional_policy/pl/policy/how/improving-investment/>.

²⁹ <https://ec.europa.eu/antifraud-knowledge-centre/index_pl>.

służy analiza ryzyka nadużyć. Powinna być przeprowadzana kompleksowo i systematycznie. W przypadku funduszy UE, w celu ułatwienia instytucjom zarządzającym realizacji określonego w przepisach rozporządzenia 1303/2013 obowiązku wdrożenia środków zwalczania nadużyć finansowych, KE wydała wytyczne „Ocena ryzyka nadużyć finansowych oraz skuteczne i proporcjonalne środki zwalczania nadużyć finansowych”³⁰. Komisja zaleca przyjęcie aktywnego i uporządkowanego podejścia do zarządzania ryzykiem nadużyć. Efektem powinno być ustanowienie solidnych systemów kontroli zarządczej, które będą skutecznie zapobiegać lub wspomagać wykrywanie nadużyć finansowych. Niemniej, należy mieć na uwadze, że wdrażane mechanizmy nie powinny jednocześnie stanowić zbyt dużego obciążenia administracyjnego. Wytyczne wskazują, że należy je zróżnicować w zależności od specyfiki danego programu operacyjnego. Elementem towarzyszącym zarządzaniu ryzykiem powinna być jasna deklaracja o zaangażowaniu instytucji w zwalczanie nadużyć finansowych, działająca odstraszająco na potencjalnych oszustów.

Wytyczne KE zawierają narzędzie oceny ryzyka nadużyć w trzech podstawowych procesach wdrażania projektów, na etapie: selekcji i wyboru projektów do dofinansowania; wdrażania i weryfikacji (kontroli); rozliczania wydatków, w tym certyfikacji i dokonywaniu płatności.

Prowadzona cyklicznie analiza ryzyka ma pomóc w identyfikacji obszarów, którym należy poświęcić najwięcej uwagi, dzięki czemu możliwe będzie wprowadzenie mechanizmów kontrolnych zmniejszających prawdopodobieństwo lub skutek wystąpienia oszustwa do akceptowalnego poziomu. Wytyczne zawierają także listę możliwych mechanizmów kontrolnych.

Zaproponowana przez KE w Wytycznych metodyka zarządzania ryzykiem opiera się na następującej sekwencji działań:

- ocenie ryzyka brutto wystąpienia danego nadużycia w jednym ze wskazanych procesów;
- wskazaniu istniejących mechanizmów kontrolnych i ocenie ich efektywności;
- ocenie ryzyka netto uwzględniającego istniejące mechanizmy kontrolne;
- zaproponowanie i wdrożenie dodatkowych mechanizmów, jeśli poziom ryzyka netto nie jest akceptowalny.

Sposób oceny ryzyka podlega ocenie instytucji audytowej, która w tym celu może posłużyć się listą sprawdzającą umieszczoną w załączniku nr 4 do wspomnianych Wytycznych KE.

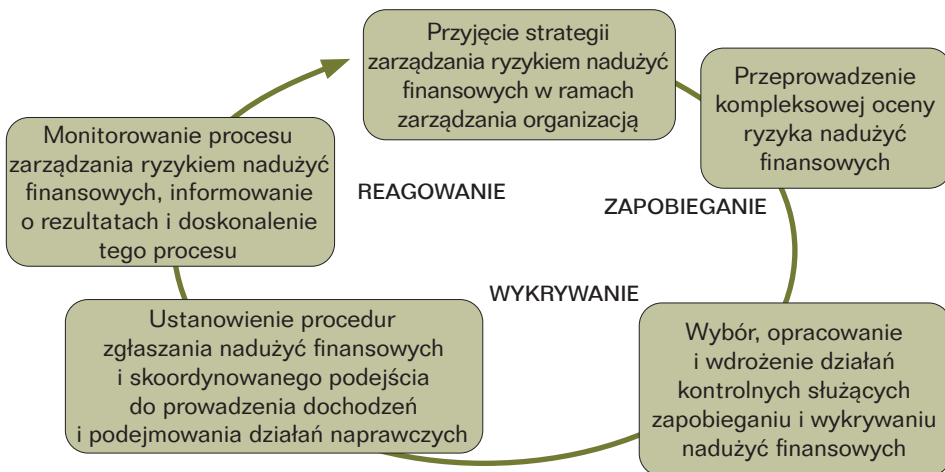
Zarządzanie ryzykiem przynosi efekty, jeśli jest prowadzone cyklicznie i udoskonalane na podstawie oceny skuteczności wdrażanych procedur. Najlepiej ilustruje to schemat opracowany przez Europejski Trybunał Obrachunkowy (ETO), przedstawiony w raporcie specjalnym nr 6/2019³¹, odnoszący się do modelu COSO³².

³⁰ Wytyczne dla państw członkowskich i instytucji wdrażających programy Czerwiec 2014 r. EGESIF_14-0021-00 16/06/2014.

³¹ Sprawozdanie specjalne nr 06/2019: Zwalczanie nadużyć finansowych w wydatkowaniu środków UE w obszarze spójności – instytucje zarządzające powinny usprawnić wykrywanie, reagowanie i koordynację działań <https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR19_06/SR_FRAUD_COHESION_PL.pdf>.

³² Komitet Organizacji Sponsorujących Komisję Treadway'a (COSO).

Rysunek 2. Zarządzanie ryzykiem nadużyć



Źródło: Na podstawie raportu specjalnego ETO 6/2019, s. 10.

Wykrywanie

Powyżej opisano model zarządzania ryzykiem nadużyć, którego celem jest zapewnienie funkcjonowania skutecznego systemu kontroli odpornego na możliwość wystąpienia oszustwa. Powinien on także obejmować narzędzia służące sprawnej identyfikacji nadużyć w poszczególnych projektach czy transakcjach. Można zaliczyć do nich poniższe mechanizmy.

Dobór próby projektów o najwyższym stopniu ryzyka

Nie jest zasadne, celowe ani też możliwe badanie wszystkich projektów i ponoszonych w nich wydatków. Kontrole muszą być zawsze efektywne i proporcjonalne, a więc muszą uwzględniać ich koszt i spodziewane korzyści. W przypadku projektów unijnych

w ramach polityki spójności istnieje wymóg badania każdego wniosku o płatność beneficjenta, natomiast zakres i szczegółowość tej weryfikacji zależy od przyjętych procedur i oceny ryzyka. Nie każdy projekt podlega natomiast obligatoryjnej kontroli na miejscu realizacji. Podobnie jest z oceną prawidłowości stosowania przez beneficjentów procedur zamówień publicznych. Kontrole odbywają się na próbie projektów czy zamówień. Kluczową rolę pełni więc ocena ryzyka, która powinna zapewniać odpowiedni ich dobór. Warto zwrócić uwagę, że w odniesieniu do działań instytucji audytowej, która jest odpowiedzialna za określenie poziomu błędu w transakcjach danego programu operacyjnego, przyjęto wymóg doboru losowego próby uwzględniającego jednak równolegle poziom ryzyka³³.

³³ Zgodnie z art. 127 ust. 1 rozporządzenia 1303/2013 IA stosuje niestatystyczne metody doboru próby na podstawie profesjonalnego osądu w odniesieniu do co najmniej 10% wydatków zadeklarowanych do KE w trakcie danego roku obrachunkowego.

Listy sprawdzające do kontroli

Ważna jest też odpowiednia konstrukcja procedur kontrolnych, zwłaszcza list sprawdzających, która umożliwi zbadanie istotnych aspektów danego wydatku. Powinny uwzględniać ryzyko wystąpienia nadużyć i identyfikację tzw. sygnałów ostrzegawczych. Przykładowo, w przypadku POIiŚ, do list sprawdzających dotyczących różnych rodzajów kontroli dodano zestawienie sygnałów mogących świadczyć o tym, że doszło do nadużycia finansowego³⁴. Oczywiście nie bez znaczenia jest zapewnienie udziału w kontrolach wykwalifikowanych pracowników, którzy są odpowiednio wyczuleni na ryzyko nadużyć i potrafią takie symptomy zidentyfikować, a następnie zgłosić do dalszego wyjaśnienia innym wyspecjalizowanym organom³⁵.

Kanały zgłaszania nadużyć i ochrona sygnalistów

Bardzo skutecznym narzędziem identyfikacji nadużyć finansowych mogą być kanały zgłaszania nieprawidłowości. Powołując się na ogólnoswiatowe badanie

dotyczące oszustw i nadużyć pracowniczych, w punkcie 34. raportu specjalnego 6/2019 ETO wskazał, że mechanizmy sygnalizowania nieprawidłowości postrzegają się jako najważniejsze źródło zgłoszeń o nadużyciach. Potwierdza to także *Report to the Nations 2020*, który jest opracowywany przez Stowarzyszenie Biegłych ds. Przestępstw i Nadużyć Gospodarczych ACFE (ang. *Association of Certified Fraud Examiners*)³⁶.

Wiele instytucji krajowych oraz unijnych posiada tego typu narzędzia, które umożliwiają anonimowe zgłoszenie możliwości naruszenia prawa. Takie sygnały nie mogą być rozpatrywane w trybie skargowym określonym w przepisach Kodeksu postępowania administracyjnego. Mogą być one jednak bardzo cennym źródłem informacji i umożliwiać podjęcie przez właściwą instytucję działań wyjaśniających lub kontrolnych i w efekcie doprowadzić do wykrycia naruszenia i ukarania osób odpowiedzialnych.

Zwykle formularze umożliwiające przekazanie zgłoszenia są dostępne na stronach internetowych instytucji, niektóre

³⁴ Np. lista sprawdzająca dot. symptomów mogących wskazywać na wystąpienie nadużycia finansowego do wykorzystania podczas kontroli zawierania umów, stanowiąca Załącznik nr 1d do Zaleceń dla instytucji zaangażowanych w realizację Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014–2020 w zakresie procedur kontrolnych oraz systemu rocznych rozliczeń <<https://www.pois.gov.pl/strony/o-programie/dokumenty/zalecenia-dla-instytucji-zaangazowanych-w-realizacje-programu-operacyjnego-infrastruktura-i-srodowisko-2014-2020-w-zakresie-procedur-kontrolnych-korygowania-wydatkow-oraz-systemu-rocznych-rozliczen/>>.

³⁵ Analogicznie do Międzynarodowego standardu praktyki zawodowej audytu wewnętrznego nr 1210.A2, zgodnie z którym: Audytorzy wewnętrzni muszą mieć wystarczającą wiedzę pozwalającą na oszacowanie ryzyka oszustwa oraz ocenę sposobu zarządzania tym ryzykiem w organizacji, ale nie oczekuje się od nich posiadania wiedzy specjalistycznej wymaganej od osób, których podstawowym obowiązkiem jest wykrywanie i prowadzenie dochodzeń w sprawie oszustw.

³⁶ Globalne badania na temat oszustw i nadużyć pracowniczych. Najwięcej nadużyć, bo aż 43% wykryto dzięki zgłoszeniom, zaś tylko 15% dzięki działaniom audytu wewnętrznego (drugie miejsce wśród metod identyfikacji) <<https://www.acfe.com/report-to-the-nations/2020/>>.

podmioty uruchamiają też specjalne linie telefoniczne. I tak np.:

1. Dostępne na stronie internetowej Urzędu ds. Zwalczenia Nadużyć Finansowych³⁷ formularze pozwalają anonimowo zgłosić problem oraz przekazać niezbędne w sprawie dokumenty. Dzięki nim jest możliwy dalszy anonimowy kontakt pracownika Urzędu z sygnalistą za pomocą bezpiecznej skrzynki pocztowej.

2. Znajdujący się na stronie internetowej Centralnego Biura Antykorupcyjnego³⁸ prosty formularz daje szansę zgłoszenia korupcji. CBA dysponuje także specjalną linią telefoniczną oraz adresem email, które umożliwiają zgłoszenie podejrzenia popełnienia przestępstwa.

3. Specjalny serwis dla sygnalistów Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów³⁹ zgłaszających podejrzenie naruszenia prawa konkurencji, np. zmów cenowych czy podziału rynku. Urząd, podobnie jak OLAF, pozwala utworzyć specjalną skrzynkę sygnalisty, za pomocą której jest podejmowany kontakt z osobą ujawniającą naruszenie.

4. W ramach wdrażania funduszy UE poszczególne instytucje zarządzające programami umożliwiają zgłoszenie podejrzenia nieprawidłowości. Przykładem jest funkcjonujący już od 2015 r. system anonimowego zgłaszania nadużyć w Programie Operacyjnym Infrastruktura i Środowisko⁴⁰. Pytania, na które trzeba w nim odpowiedzieć

odnoszą się wprost do kwestii związanych z realizacją projektów UE, co zapobiega przekazywaniu innych zgłoszeń. W przypadku POIiŚ wszystkie instytucje uczestniczące w jego wdrażaniu, a także beneficjenci na mocy zawieranych umów o dofinansowanie, są zobowiązani do poinformowania, co najmniej na swojej stronie internetowej, o funkcjonowaniu mechanizmu służącego zgłaszaniu nieprawidłowości. Dodatkowo, instytucje i beneficjenci, zobowiązali się nie podejmować działań odwetowych wobec demaskatorów potencjalnych nadużyć.

ETO w przywoływanym wyżej raporcie wykazało jednak, że nadal występuje szereg problemów związanych z funkcjonowaniem mechanizmów sygnalizacyjnych. Przykładowo, nie zawsze gwarantują one anonimowość, a beneficjenci i pozostali obywatele nie mają jeszcze wystarczającej wiedzy na ich temat. Problemem był dotąd brak jednolitego podejścia państw członkowskich UE do kwestii ochrony sygnalistów. Sytuacja zmieniła się wraz z uchwaleniem 7 października 2019 r. przez Parlament Europejski dyrektywy dotyczącej ochrony sygnalistów⁴¹ ujednolicającej standardy w tym zakresie w całej UE. Począwszy od 17 grudnia 2019 roku, państwa członkowskie mają dwa lata na jej wdrożenie do krajowych porządków prawnych. Zgodnie z dyrektywą każda organizacja zatrudniająca powyżej 50 osób będzie zobligowana uruchomić kanały anonimowego

³⁷ <https://ec.europa.eu/anti-fraud/olaf-and-you/report-fraud_pl>.

³⁸ <<https://cba.gov.pl/pl/zgloszenie>>.

³⁹ <<https://report.whistleb.com/pl/uokik>>.

⁴⁰ <<https://www.pois.gov.pl/strony/zglaszanie-nieprawidlowosci/>>.

⁴¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z 23.10.2019 w sprawie ochrony osób zgłaszających przypadki naruszenia prawa Unii, L 305/17.

zgłaszania nieprawidłowości. Co ciekawe, sygnalistom umożliwiono ujawnianie przypadków łamania prawa nie tylko wewnątrz własnej organizacji, ale także bezpośrednio do właściwych organów, w zależności od okoliczności danej sprawy. Natomiast w sytuacji, gdy nie będą podejmowane odpowiednie działania lub w wypadku wyraźnego zagrożenia dla interesu publicznego, sygnaliści będą mogli ujawnić sprawę publicznie, w tym poinformować media. Nadrzędnym celem dyrektywy jest zapewnienie im ochrony przed szeroko rozumianymi działaniami odwetowymi i represyjnymi (np. zwolnieniem czy degradacją). Warto jednak zwrócić uwagę, że ochronie podlegać będą sygnaliści posiadający uzasadnione podstawy co do prawdziwości przekazywanych informacji. Dotyczy ona przypadków objętych zakresem przedmiotowym dyrektywy. Istotne jest, że ochroną będą objęte osoby, które zgłaszają przypadki naruszenia określonych przepisów prawa UE, w tym mające wpływ na interesy finansowe Unii, co zostało wprost wskazane w dyrektywie.

Wdrożenie do polskich warunków dyrektywy będzie z pewnością ogromnym wyzwaniem ze względu na brak systemowych i kompleksowych regulacji związanych z ochroną demaskatorów. Implementacja przepisów musi iść w parze ze zmianą świadomości i postrzegania sygnalistów kojarzonych i utożsamianych z donosicielami czy konfidentami⁴². Należy jednak

pamiętać, że sygnaliści działając w dobrej wierze dbają o dobro wspólne i interes publiczny, dlatego powinni zasługiwać na odpowiedni szacunek i ochronę. Dlatego wdrożeniu systemów komunikowania naruszeń i ochrony sygnalistów powinien towarzyszyć odpowiedni proces szkoleń. Jego skuteczność zależy od spełnienia następujących warunków:

- skutecznego i rzeczywistego zapewnienia anonimowości oraz niezbędnej pomocy prawnej sygnalistom;
- powierzenia zadań odpowiedniej osobie, komórce lub podmiotowi zewnętrznemu, dającemu gwarancję należytego, rzetelnego, bezstronnego i obiektywnego rozpoznania każdego zgłoszenia, ale także zdolną ustalić, czy sygnalista działa w dobrej wierze;
- postawy kierownictwa i determinacji do wyjaśnienia zgłaszanych podejrzeń;
- zapewnienia rzeczywistej ochrony sygnaliście przed jakimikolwiek retorsjami;
- odpowiedniego komunikowania celów i zachęty do przekazywania zgłoszeń.

Warto zwrócić uwagę, że obowiązująca od 2003 r. w Polsce Cywilnoprawna Konwencja o Korupcji⁴³ nałożyła w art. 9 obowiązek wdrożenia przepisów zapewniających ochronę przed wszelkimi nieuzasadnionymi sankcjami osób, które zgłosiły korupcję, działając w dobrej wierze⁴⁴. Ponadto, obowiązek ochrony sygnalistów został też nałożony art. 33 ratyfikowanej w 2006 r. przez Polskę Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji.

⁴² Szerzej: M. Waszak: *Strażnicy demokracji. Nowe perspektywy ochrony sygnalistów*, Fundacja im. S. Batorego, Warszawa 2020, od s. 19.

⁴³ Dz.U. z 2004 r. nr 244 poz. 2443.

⁴⁴ Szerzej J. Bouhouni: *Od 17 lat powinniśmy mieć przepisy chroniące sygnalistów*, <<https://www.swps.pl/strefa-prawa/artykuly/22957-od-17-lat-powinnismy-miec-przepisy-chroniace-sygnalistow>>.

Obowiązki te nie zostały jednak u nas do tej pory zrealizowane.

Stosowanie zaawansowanych metod analizy danych

Informatyczne narzędzia analizy danych mogą być bardzo pomocne, aby ukierunkować konkretne środki zwalczania nadużyć finansowych na beneficjentów wysokiego ryzyka. Jest to także najważniejszy priorytet KE w Strategii przeciwdziałania nadużyciom z 2019 r. Jednak ETO w raporcie specjalnym 6/2019 wykazał, że potencjał zaawansowanych metod analizy danych nie jest w pełni wykorzystywany do wykrywania nadużyć. Pozwalają one na określenie sygnałów ostrzegawczych oraz wykrycie sytuacji stwarzających wysokie ryzyko. Wynik analizy danych powinien zostać wykorzystany przy określeniu próby do kontroli lub podejmowaniu innych koniecznych działań.

Do narzędzi informatycznych ułatwiających dobór ryzykownych projektów do kontroli lub umożliwiających wykrycie symptomów nadużycia można zaliczyć: 1. System ARACHNE, który jest zintegrowanym narzędziem informatycznym umożliwiającym badanie i wzbogacanie danych. Zawiera kompleksową bazę danych dotyczącą projektów realizowanych w ramach funduszy europejskich, uzupełnioną o dane publicznie dostępne (Orbis i *World Compliance*). Na tej podstawie oblicza wskaźniki ryzyka nadużyć finansowych dla poszczególnych projektów, beneficjentów,

umów i wykonawców. Określa ponad sto wskaźników ryzyka, które są pogrupowane w siedem kategorii ryzyka, takich np. jak udzielanie zamówień, czy ostrzeżenia przed ryzykiem utraty reputacji. Mimo że został udostępniany państwu członkowskim nieodpłatnie, nie wszystkie państwa i instytucje zarządzające go stosują. Według informacji przekazanych przez Komisję w grudniu 2018 r. 21 państw członkowskich korzystało z ARACHNE w odniesieniu do 165 programów, na które przypadało 54% łącznych środków unijnych w obszarze spójności na lata 2014–2020. Jak wskazuje też ETO, mimo wykorzystania narzędzia część państw poczyniło niewielkie postępy w udostępnianiu niezbędnych danych operacyjnych i wykorzystywaniu tego narzędzia do kontroli wewnętrznej. Wydaje się, że główna niechęć wynika z konieczności ciągłego zasilania systemu w dane niezbędne do dalszej analizy. Ponadto, nie są jawne algorytmy do oceny wskaźników ryzyka, państwa członkowskie nie mają też na nie żadnego wpływu. Pojawiające się sygnały ostrzegawcze powodują przekierowanie zasobów na wyjaśnienie, czy rzeczywiście mogło dojść do nadużycia. Nie są jednak przedstawiane dowody skuteczności narzędzia i jego realny wpływ na wykrywanie oszustw. Według badania przeprowadzonego w listopadzie 2018 r. przez samą Komisję instytucje zarządzające uważają, że ARACHNE w obecnej postaci nie do końca odpowiada ich potrzebom⁴⁵. Dlatego instrument może być stosowany

⁴⁵ DG REGIO – *Preventing fraud and corruption in the European Structural and Investment Funds – taking stock of practices in the EU Member States* (Zapobieganie nadużyciom finansowym i korupcji w obszarze europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych – bilans praktyk w państwach członkowskich UE),

tylko pomocniczo jako jeden z elementów, np. w czasie doboru projektu do kontroli. 2. Barometr ryzyka⁴⁶ – nieodpłatne narzędzie służące analizie ryzyka w zamówieniach publicznych, które zostało opracowane przez Fundację im. S. Batorego oraz serwis Zamówienia 2.0., przy współpracy z węgierskim *Government Transparency Institute* i w konsultacji m.in. z ekspertami z poszczególnych urzędów administracji publicznej. Analizuje ono wybrane zamówienie pod kątem możliwości występowania określonego wskaźnika nadużycia (czerwonej flagi). Oczywiście samo pojawienie się czerwonej flagi (podobnie jak w systemie ARACHNE) nie oznacza, że doszło do nadużycia, wskazuje jednak, że wystąpił czynnik ryzyka, który może o tym świadczyć i w związku z tym zalecana jest dodatkowa weryfikacja pod kątem jego potwierdzenia lub wykluczenia.

3. Rejestry publiczne, w tym Krajowy Rejestr Karny (KRK). Informacje z nich pozyskane mogą świadczyć o wiarygodności danego podmiotu. Pomocne dane mogą znajdować się także w publicznie dostępnych rejestrach korzyści czy oświadczeniach majątkowych⁴⁷.

4. Prowadzony przez Ministra Finansów (MF) rejestr podmiotów wykluczonych z możliwości otrzymania środków przeznaczonych na realizację programów

finansowanych z udziałem środków europejskich. Wykluczenie możliwości uzyskania dofinansowania przez dany podmiot następuje w sytuacji wystąpienia okoliczności ściśle określonych w art. 207 ust. 4 ustawy o finansach publicznych, np.:

- fałszerstwa dokumentów,
- popełnienia przestępstwa przez beneficjenta.

Każdy wnioskodawca przed uzyskaniem dofinansowania ze środków UE jest weryfikowany pod kątem obecności w rejestrze podmiotów wykluczonych. Składa także oświadczenie o niefigurowaniu w KRK.

5. Bazy danych, rejestry i narzędzia prowadzone przez podmioty prywatne np. wywiadownie gospodarcze czy rejestry dłużników, z których korzystanie może być również pomocne przy prowadzeniu oceny ryzyka wiarygodności podmiotów, w tym także nadużyć finansowych.

6. Aplikacja główna centralnego systemu teleinformatycznego SL2014 – wspiera wdrażanie programów operacyjnych perspektywy 2014–2020. Są w niej rejestrowani wszyscy beneficjenci polityki spójności oraz poniesione w ramach projektów wydatki. Umożliwia przede wszystkim podejmowanie kontroli krzyżowych w celu wykluczenia możliwości finansowania tego samego wydatku w ramach różnych projektów lub programów.

październik 2018, sprawozdanie dostępne pod adresem: <https://ec.europa.eu/regional_policy/en/information/publications/studies/2018/study-on-the-implementation-of-article-125-4-c-of-the-regulation-eu-no-1303-2013-laying-down-the-common-provisions-on-the-european-structural-and-investment-fund-in-member-states>.

⁴⁶ <http://barometrzyka.pl/>>.

⁴⁷ Rejestry i oświadczenia składane na podstawie ustawy z 21.8.1997 o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz.U.2019.0.2399 t.j. – art. 12), (składane m.in. na podstawie art. 10 ustawy z 21.8.1997 o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, czy na podstawie ustawy o samorządzie gminnym.

W SL rejestrowane są wyniki wszystkich kontroli, co ułatwia prawidłowe rozliczanie wydatków w projekcie.

7. Bezzałogowe statki powietrzne, mapy satelitarne. Dzięki nim można weryfikować stan realizacji projektu⁴⁸, ale także wykryć potencjalne oszustwo.

8. System IMS *Signals*. W ramach systemu służącemu wymianie danych pomiędzy państwem członkowskim a KE w zakresie informowania o nieprawidłowościach wdrożono narzędzie sygnalizacyjne służące wymianie pomiędzy właściwymi instytucjami w różnych programach operacyjnych, informacji o potencjalnie niepewnych podmiotach oraz ryzyku współpracy z nimi.

9. System wczesnego wykrywania i wykluczenia (EDES). Na poziomie UE, do instrumentów bezpośredniego i pośredniego zarządzania wykorzystywanych przez KE należy, działający od 2016 r., publicznie dostępny system wczesnego wykrywania i wykluczenia tzw. EDES (*Early Detection and Exclusive System*)⁴⁹. Zawiera dane o podmiotach, które dopuściły się rażących naruszeń skutkujących brakiem możliwości udzielenia im wsparcia ze środków unijnych⁵⁰. Pozwala wykryć podmioty niegodne zaufania, zawiera informacje o podmiotach wykluczonych z możliwości otrzymania środków unijnych

ze względu na wystąpienie jednej z przesłanek określonych w art. 136 ust. 1 rozporządzenia finansowego UE⁵¹ (np. poważne naruszenie obowiązków zawodowych), a także informacje o nałożonych karach pieniężnych. Ponadto, umożliwia upublicznienie najbardziej jaskrawych naruszeń. Źródłem tych informacji mogą być m.in. wyroki sądowe, ustalenia organów śledczych (OLAF, Prokuratury Europejskiej) czy ETO. Mimo że system nie funkcjonuje w polityce spójności, dane w nim zgromadzone mogą być również odpowiednio wykorzystywane na potrzeby analizy ryzyka.

Na uwagę zasługują także systemy informatyczne stosowane w innych krajach, zwłaszcza związane z prowadzeniem przetargów publicznych, które zawierają dane możliwe do maszynowego odczytania, co umożliwia prowadzenie odpowiednich analiz. Wzorcowym przykładem może być funkcjonujący w Ukrainie system ProZorro⁵², który opiera się na standardzie otwartych danych (*Open Contracting Data Standard*). Został opracowany we współpracy z organizacjami pozarządowymi, Transparency International oraz Europejskim Bankiem Odbudowy i Rozwoju. System umożliwia wgląd do wszystkich danych związanych z zamówieniem publicznym,

⁴⁸ Bezzałogowe statki powietrzne są wykorzystywane przy nadzorze nad realizacją inwestycji przez dwóch największych beneficjentów Programu Infrastruktura i Środowisko: GDDKiA oraz PKP PLK SA <<https://www.gov.pl/web/infrastruktura/wykorzystanie-dronow-w-realizacji-inwestycji-infrastrukturalnych>>.

⁴⁹ <https://ec.europa.eu/info/strategy/eu-budget/how-it-works/annual-lifecycle/implementation/anti-fraud-measures/edes/database_en>

⁵⁰ System działa obecnie na podstawie art. 135 i nast. rozporządzenia finansowego UE.

⁵¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2018/1046 z 18.7.2018 w sprawie zasad finansowych mających zastosowanie do budżetu ogólnego Unii, zmieniające rozporządzenia (UE) nr 1296/2013, (UE) nr 1301/2013, (UE) nr 1303/2013, (UE) nr 1304/2013, (UE) nr 1309/2013, (UE) nr 1316/2013, (UE) nr 223/2014 i (UE) nr 283/2014 oraz decyzję nr 541/2014/UE, a także uchylające rozporządzenie (UE, Euratom) nr 966/2012. (DzU. UE Seria L Nr 193 z 30.7.2018).

⁵² <<https://prozorro.gov.ua/en>>.

obsługę on-line całego procesu, a dodatkowo pełny i powszechny wgląd zainteresowanych osób trzecich w przebieg procedury – od złożenia do wyboru oferty. Umożliwia to bieżącą kontrolę społeczną wydatkowania środków publicznych.

W Rumunii działa z kolei system informatyczny Prevent⁵³, umożliwiający w procesie udzielania zamówienia publicznego porównywanie danych z różnych systemów informatycznych. Prowadzi go Krajowa Agencja ds. Etyki, która jest uprawniona do zawiadamiania innych organów o konieczności podjęcia działań korygujących lub wszczęcia dochodzenia.

Na uwagę zasługuje również projekt RECORD, realizowany przez organizacje pozarządowe z wykorzystaniem środków unijnych, który ma na celu ograniczenie korupcji przy udzielaniu zamówień publicznych. Elementem projektu jest platforma internetowa *Tenders Guru* służąca do monitorowania ryzyka korupcji w zamówieniach publicznych w niektórych państwach członkowskich UE, w tym w Polsce⁵⁴.

Baza Konkurencyjności

Od wielu lat najwięcej nieprawidłowości jest nadal ujawnianych w obszarze zamówień publicznych. Głównym celem przepisów regulujących ich udzielanie jest zapewnienie uczciwej konkurencji i zagwarantowanie, że zamówienie zostanie udzielone

wyłącznie na podstawie rachunku ekonomicznego⁵⁵. Istotna pula środków publicznych, w tym unijnych, jest wydatkowana w ramach zamówień, do których nie stosuje się przepisów o zamówieniach publicznych ze względów podmiotowych lub ze względu na wartość zamówienia. Zgodnie jednak z wytycznymi Komisji Europejskiej⁵⁶ udzielając zamówień w ramach projektów unijnych, do których nie stosuje się dyrektyw zamówieniowych, zamawiający powinni zapewnić odpowiednie upublicznienie informacji o postępowaniu, opisać jego przedmiot w sposób precyzyjny i niedyskryminujący oraz zapewnić równy dostęp wszystkim zainteresowanym wykonawcom z różnych państw członkowskich UE.

W celu realizacji tych obowiązków, zwłaszcza dotyczących upubliczniania ogłoszeń w perspektywie finansowej 2014–2020, minister właściwy do spraw rozwoju regionalnego opracował i wdrożył narzędzie pn. Baza Konkurencyjności. Umożliwia ono publikację ogłoszeń o zamówieniu oraz składanie ofert przez wykonawców. Skorzystanie z Bazy stanowi warunek realizacji określonej w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014–2020 tzw. zasady konkurencyjności. Szczególnym atutem

⁵³ <<https://www.uti.eu.com/business-lines/information-technology-and-communications/smart-government-solutions/portfolio/prevent-national-integrity-agency-ani/>>.

⁵⁴ Narzędzie i opis projektu dostępny pod adresem: <<https://tenders.guru/>>.

⁵⁵ W szczególności wyroki ETS: z 20.9.1988 w sprawie C-31/87 Gebroeders Beentjes BV przeciwko Holandii oraz z 10.11.1998 w sprawie C-360/96 Gemeente Arnhem i Gemeente Rheden przeciwko BFI Holding BV.

⁵⁶ Komunikat Wyjaśniający Komisji Europejskiej dotyczący prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (2006/C 179/02).

Bazy jest to, że gromadzi w jednym miejscu zamówienia o określonym przedziale wartościowym udzielane przez wszystkich beneficjentów środków unijnych. Dzięki temu zapewniono odpowiedni poziom konkurencyjności, bowiem potencjalni wykonawcy łatwiej uzyskują informację o zamówieniu. Dodatkowo, korzystanie z bazy zdecydowanie zmniejsza ryzyko „ustawienia” zamówienia.

Warto zwrócić uwagę, że podobne rozwiązanie miało zostać upowszechnione przez przepisy nowego prawa zamówień publicznych, które w pierwotnej wersji wprowadzało pojęcie tzw. zamówień bagatelnych, tj. o wartości pomiędzy 50 a 130 tys. zł, które co do zasady miały podlegać m.in. obowiązkowi publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych. Rozwiązanie rodziło jednak liczne kontrowersje dotyczące głównie sformalizowania i wydłużenia procesu zakupów, co ostatecznie przełożyło się na rezygnację przez ustawodawcę z tego rozwiązania tuż przed wejściem w życie ustawy⁵⁷. Z punktu widzenia wykonawców oraz ochrony środków publicznych przed nadużyciami nie wydaje się to być jednak właściwe rozwiązanie. Brak ustawowych regulacji nie przyczyni się do zwiększenia dostępu do rynku publicznych zakupów. Niezapewnienie

przejrzystości całego procesu dzięki publikacji ogłoszeń w jednym miejscu utrudni z kolei społeczny monitoring i kontrolę zamówień, których tylko w 2019 r. udzielono na łączną kwotę ok. 35,3 mld zł⁵⁸ (tj. 25% wartości zamówień udzielonych w trybach unijnych). Mimo braku ustawowego obowiązku niektórzy zamawiający stosują procedury i narzędzia zapewniające przejrzystość i zwiększające efektywność procedur. Dobrym przykładem jest Urząd Miasta Łodzi, który publikuje ogłoszenia o zamówieniach poniżej progu na swojej stronie internetowej⁵⁹.

W tym kontekście uwagę zwraca także propozycja przepisów przygotowanych z inicjatywy poselskiej w ramach pakietu antykorupcyjnego⁶⁰, zmieniających m.in. regulacje ustawy o finansach publicznych przez wprowadzenie w jednostkach sektora dostępnego on-line rejestru umów. Propozycja ma na celu zwiększenie przejrzystości działań podejmowanych przez organy administracji publicznej. Zakłada, że rejestr będzie prowadzony osobno (choć wg jednego schematu) przez każdą jednostkę na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, co już ogranicza możliwość szerszej systemowej analizy wydatków dokonywanych przez różne jednostki. Ponadto, rejestr obejmuje umowy już zawarte pozostawiając cały czas poza zakresem społecznej kontroli

⁵⁷ Uchylenie przepisów dotyczących zamówień bagatelnych mocą ustawy z 27.11.2020 o zmianie ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usług, ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r. poz. 2275).

⁵⁸ Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2019 r., s. 30.

⁵⁹ Szerzej: M. Kajalidis: *Dobre praktyki przy zamówieniach publicznych poniżej progów*, <<https://epf.org.pl/pl/2020/10/29/dobre-praktyki-przy-zamowieniach-publicznych-ponizej-progow/>>.

⁶⁰ Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Druk sejmowy nr 1252 dostępny na <<https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=1252>>.

proces udzielania zamówień o mniejszej wartości. Z tych względów wartość dodana tego mechanizmu wydaje się więc być niewielka.

Koszty uproszczone

– koncentracja na rezultatach

Remedium na zmniejszenie liczby nieprawidłowości w obszarze zamówień publicznych na pewno może być także przejście w możliwie największym stopniu na uproszczone metody rozliczania wydatków, np. ryczałtowe rozliczanie projektów czy za pomocą stawek jednostkowych za dany asortyment. Wówczas projekt rozliczany jest za wytworzone w trakcie jego realizacji produkty i osiągnięte rezultaty i niedociągnięcia, pod warunkiem, że nie byłyby to rażące nadużycia, nie wiązałyby się z korektami finansowymi. Takie rozwiązanie jest dopuszczane przez przepisy unijne, niemniej do tej pory było stosowane głównie w tzw. projektach miękkich. Na pewno przy wdrażaniu kolejnej perspektywy finansowej 2021–27 należy poważnie rozważyć wprowadzenie tego typu rozwiązań na jak najszerszą skalę, co jest także oczekiwane przez KE oraz służby ETO.

Zapobieganie i wykrywanie konfliktu interesów

Jednym z największych wyzwań w obszarze zwalczania nadużyć jest konflikt interesów. Powiązania o charakterze osobowym lub kapitałowym można postrzegać jako naturalne zjawisko i dopóki konflikt interesów jest odpowiednio ujawniany i zarządzany nie powinien stanowić powodu do niepokoju. Często jednak zdarza się tak, że jest on rozpoznawany dopiero po fakcie, np. w wyniku kontroli. Wówczas wywołuje uzasadnione podejrzenie o faworyzowanie, stronnictwo i brak obiektywizmu lub wprost o korupcyjne powiązania.

Konflikt interesów pojawia się wówczas, gdy interes prywatny danej osoby lub jej inne osobiste względy mogłyby w określonej sytuacji wpływać negatywnie na bezstronne i obiektywne wykonanie obowiązków lub zadań, które powinny być realizowane w interesie publicznym⁶¹. Konflikt dotyczy więc sytuacji, w której interes publiczny lub interes danej organizacji konkuruje z interesem prywatnym danej osoby. Dlatego zgodnie z zasadą, że nikt nie może być sędzią we własnej sprawie⁶²

⁶¹ Podobną definicją posługuje się OECD, wg tej organizacji konflikt interesów to konflikt pomiędzy obowiązkiem publicznym a interesami prywatnymi urzędnika publicznego, polegający na tym, że interesy urzędnika publicznego jako osoby prywatnej mogłyby niewłaściwie wpłynąć na wykonywanie przez niego obowiązków i zadań publicznych. Zob. wytyczne OECD pt. *Managing Conflict of Interest in the Public Service*, s. 24-25, <<https://www.oecd.org/gov/ethics/48994419.pdf>>. OECD określiła również trzy rodzaje konfliktu interesów: Rzeczywisty konflikt interesów to konflikt pomiędzy obowiązkiem publicznym a interesami prywatnymi urzędnika publicznego, polegający na tym, że interesy urzędnika publicznego jako osoby prywatnej mogłyby niewłaściwie wpłynąć na wykonywanie przez niego swoich obowiązków i zadań publicznych. Pozorny konflikt interesów to konflikt, o którym można powiedzieć, że istnieje, gdy wydaje się, że prywatne interesy urzędnika publicznego mogłyby niewłaściwie wpłynąć na wykonywanie przez niego swoich obowiązków, lecz w rzeczywistości tak się nie dzieje. Potencjalny konflikt interesów ma miejsce, gdy urzędnik publiczny ma takie interesy prywatne, które sprawiają, że konflikt interesów zaistniałby, gdyby dany urzędnik miał zaangażować się w odpowiednie (tj. sprzeczne) obowiązki urzędowe w przyszłości.

⁶² Zasada znana już w prawie rzymskim np. sformułowana przez Domitiusa Ulpiana i opisana w Digestach noma: *Qui iurisdictionis praeest, neque sibi ius dicere debet* – Kto przewodniczy wymierzaniu sprawiedliwości, nie będzie wydawał wyroków w swojej własnej sprawie.

powinno się dążyć do wykluczenia z procesu decyzyjnego osobę będącą w konflikcie.

Przyczyny zjawiska

Wysoka liczba nadużyć związanych z sytuacją konfliktu interesów może wynikać z kilku czynników. Po pierwsze, dzięki informacjom powszechnie dostępnym w Internecie można stosunkowo łatwo określić powiązania osobowe lub kapitałowe. Po drugie, instytucje kontrolne, przedstawiciele społeczeństwa obywatelskiego, a także media są na to wyczulone i często takie relacje ujawniają. Duża liczba spraw wynika także z upowszechniania mechanizmów służących anonimowemu zgłaszaniu nieprawidłowości.

Przyczyną częstego występowania tego zjawiska jest także brak należytej świadomości u osób będących w sytuacji konfliktu interesów. Często zainteresowany nie zdaje sobie sprawy, że powinien się wyłączyć z procesu decyzyjnego, ponieważ jest subiektywnie przekonany, że nie robi niczego nagannego i działa bezstronnie, skoro nie otrzymuje, ani nawet nie oczekuje w zamian jakiegokolwiek korzyści. Niemniej, trzeba pamiętać, że konfliktem jest też tzw. konflikt postrzegany, czyli że dana osoba może być odbierana przez innych jako działająca nieobiektywnie i stronniczo,

mimo że w rzeczywistości tak nie jest. Ponadto, należy pamiętać, że interes prywatny wpływa na podejmowane działania także w sposób podświadomy⁶³.

Problem braku świadomości może wynikać z niedoprecyzowania tej kwestii w polskich regulacjach prawnych, które w ogóle nie zawierają⁶⁴ definicji legalnej konfliktu interesów⁶⁵ i kwestie dotyczące tej materii są rozproszone w przepisach odnoszących się do poszczególnych dziedzin. I tak np. istnieje obowiązek zadeklarowania powiązań i wyłączenia się z procedury administracyjnej czy też postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie odpowiednio przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego (k.p.a.) oraz ustawy – Prawo zamówień publicznych (Pzp). Przepisy w tym zakresie są jednak z jednej strony bardzo kazuistyczne – wymieniają konkretne rodzaje powiązań, które powodują obowiązek wyłączenia się ze sprawy. Z drugiej, zawierają ogólne i niesprecyzowane przesłanki, które mogą powodować trudności interpretacyjne, np. określona w Pzp przesłanka wyłączenia „w sytuacji pozostawania z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że istnieje uzasadniona wątpliwość co do bezstronności i niezależności”⁶⁶. Przy wdrażaniu funduszy europejskich

⁶³ *Konflikt interesów – czym jest i jak go unikać. Poradnik dla pracowników administracji rządowej*, s. 9. Poradnik został opracowany i wydany w ramach realizacji Rządowego Programu Przeciwdziałania Korupcji na lata 2014–2019. <<https://antykorupcja.gov.pl/ak/konflikt/11895,Konflikt-interesow-Czym-jest-i-jak-go-unikac.html>>.

⁶⁴ Nowe Prawo zamówień publicznych wskazuje w art. 56 ust. 2 sytuacje, w których dojdzie do wystąpienia konfliktu interesów przy udzielaniu zamówienia publicznego (ustawa z 11.9.2019 – Prawo zamówień publicznych, Dz.U. z 2019 r. poz. 2019, z późn. zm.), jednak nie jest to wg autora niniejszego artykułu klasyczna definicja legalna.

⁶⁵ G. Makowski: *Konflikt interesów w polskiej administracji rządowej – prawo, praktyka, postawy urzędników*, s. 3 <<https://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Odpowiedzialne%20Panstwo/Konflikt%20interesow%20w%20polskiej%20administracji%20Rzadowej%20-%20wnioski%20i%20rekomendacje.pdf>>.

⁶⁶ Szerzej M. Wnuk: *Konflikt interesów – niedoceniany zabójca zaufania*, *Zamówienia Publiczne*, „Doradca” nr 7/2020.

sytuacja jest podobna. Eksperci oceniający wnioski o dofinansowanie podlegają wyłączeniu w sytuacjach określonych w przepisach k.p.a., ale także jeżeli zostanie „uprawdopodobnione istnienie innych okoliczności, które mogą wywołać wątpliwości co do bezstronności eksperta”⁶⁷.

Definicja konfliktu interesów w prawie UE

Inaczej sytuacja wygląda w przepisach UE, które zawierają definicję konfliktu interesów. Umieszczono ją w rozporządzeniu finansowym UE oraz dyrektywie UE dotyczącej prawa zamówień publicznych. Najbardziej „pojemną” definicję obejmującą najszersze spektrum sytuacji zawarto w dyrektywie zamówieniowej. Zgodnie z nią pojęcie konfliktu interesów ma zastosowanie w każdej sytuacji, w której członkowie personelu instytucji zamawiającej, biorący udział w prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia lub mogący wpłynąć na jego wynik, mają bezpośrednio lub pośrednio interes finansowy, ekonomiczny lub inny interes osobisty, który można postrzegać jako zagrażający ich bezstronności i niezależności w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia⁶⁸. Definicja koncentruje się na tym, jak dana sytuacja może być postrzegana przez zewnętrznych odbiorców. Dlatego konflikt wystąpi niezależnie od jego faktycznego wpływu na sposób podjęcia decyzji.

Przy wdrażaniu funduszy UE stosuje się zaś definicję konfliktu interesów

umieszczoną w rozporządzeniu finansowym UE, które obowiązuje bezpośrednio w każdym państwie członkowskim. Obowiązek zapobiegania konfliktom interesów i rozwiązywania ich jest więc niezależny od przyjęcia krajowych środków wykonawczych, choć państwa członkowskie zachowują kompetencje do stosowania dodatkowych lub bardziej szczegółowych przepisów krajowych.

Definicja konfliktu z rozporządzenia finansowego UE stanowi, że konflikt interesów istnieje wówczas, gdy bezstronne i obiektywne pełnienie funkcji podmiotu upoważnionego do działań finansowych lub innej osoby jest zagrożone z uwagi na względy rodzinne, emocjonalne, sympatie polityczne lub związki z jakimkolwiek krajem, interes gospodarczy lub jakiegokolwiek inne bezpośrednie lub pośrednie interesy osobiste. Ta definicja podkreśla również, że samo ryzyko stronniczości (zagrożenie dla bezstronnego i obiektywnego pełnienia funkcji) będzie konfliktem interesów. Przepisy rozporządzenia finansowego UE mają zastosowanie do zarządzania konfliktem interesów na poziomie krajowym, tj. do ogółu personelu instytucji krajowych zaangażowanych we wdrażanie, monitorowanie i kontrolowanie budżetu UE. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że obowiązujące rozporządzenie finansowe UE w przeciwieństwie do poprzednich wersji rozszerza zakres stosowania regulacji związanych z konfliktem interesów na wszystkie tryby zarządzania

⁶⁷ Art. 49 ust. 9 ustawy z 11.7.2014 o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020 ((Dz.U. 2014 poz. 1146 z późn. zm.).

⁶⁸ Art. 24 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26.2.2014 w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE – Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 94/65.

i na wszystkie podmioty, w tym organy krajowe na wszystkich poziomach. Środki podjęte przez organy krajowe w zakresie zapobiegania i wykrywania konfliktu interesów mogą więc podlegać audytom przeprowadzonym przez niezależne krajowe organy kontrolne, monitorowaniu i audytom KE, a także audytom ETO oraz dochodzeniom OLAF. Nowe przepisy wyraźnie wymagają nie tylko zapobiegania sytuacjom wiążącym się z konfliktem interesów, ale także reagowania na nie, w tym na te, które „mogą być obiektywnie postrzegane” jako konflikt interesów (art. 61 ust. 1 rozporządzenia finansowego UE *in fine*). Nierozwiązana sytuacja obiektywnego postrzegania wystąpienia konfliktu interesów stanowi zatem nieprawidłowość.

Zarządzanie konfliktem interesów

Odpowiednie zarządzanie konfliktem interesów i niedopuszczanie do jego wystąpienia wymaga więc posiadania odpowiednich polityk i procedur. Powinny wyjaśniać m.in. kwestie sposobów zgłaszania wystąpienia konfliktu interesów, otrzymywania prezentów i gościnności, postępowania z informacjami wrażliwymi czy ochroną danych osobowych. Kluczowym celem tych procedur powinno być uświadomienie, że należy zgłaszać niezwłocznie wszelkie możliwe konflikty interesów w przypadku zaistnienia okoliczności, które mogą prowadzić do takiego wniosku. Jednym ze stosowanych sposobów ujawniania konfliktu interesów może

być też zobowiązanie do składania oświadczeń o obecnych i przeszłych interesach lub zobowiązaniach danych osób. Instytucje, które zdecydują się na to rozwiązanie powinny ustanowić jasne i obiektywne kryteria oceny deklaracji interesów i konsekwentnie je stosować. Innym skutecznym sposobem unikania ryzyka konfliktu interesów może być regularna i efektywna rotacja pracowników na newralgicznych stanowiskach.

Podsumowując, wszystkie instytucje dysponujące środkami publicznymi, w tym beneficjenci środków unijnych, muszą dążyć do tego, aby nie znaleźć się w sytuacji, która mogłaby być postrzegana jako konflikt interesów, a o każdym powiązaniu lub innym możliwym wpływie na bezstronność i obiektywizm muszą niezwłocznie informować i wyłączać osoby będące w konflikcie. Brak zarządzania konfliktem interesów może wpłynąć negatywnie na reputację instytucji i narazić ją na ryzyko utraty dobrego imienia. Dlatego wyłączenie się z udziału w sprawie, nawet na wszelki wypadek, powinno stanowić zalecaną normę.

Warto też zauważyć, że KE przywiązuje do tego dużą wagę. Znalazło to choćby odzwierciedlenie w tzw. taryfikatorze za naruszenia w obszarze zamówień publicznych, gdzie za wystąpienie konfliktu interesów przewidziano sankcję w postaci 100% niekwalifikowalności wydatków⁶⁹. Dodatkowo, służby OLAF wydały praktyczny przewodnik, wyjaśniając stosowane pojęcia, a także sposoby zapobiegania wystąpieniu

⁶⁹ Pkt 21 Załącznika do Decyzji Komisji z 14.5.2019 ustanawiającej wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych, C(2019) 3452final.

konfliktu interesów⁷⁰. Ponadto, w kwietniu 2021 r. KE wydała szczegółowe wytyczne⁷¹ dotyczące kwestii zarządzania konfliktem interesów, wskazując oczekiwania związane z unikaniem konfliktu i zarządzaniem nim przez państwa członkowskie, a także podając przykłady konkretnych sytuacji, w którym występuje.

W umowach o dofinansowanie Programu Infrastruktura i Środowisko (PIiŚ) nałożono na beneficjentów obowiązek wprowadzenia działań zapobiegających konfliktowi interesów. Umowy definiują też konflikt zgodnie z przepisami rozporządzenia finansowego UE.

Zapobieganie ryzyku zmów przetargowych

Innym wyzwaniem w obszarze zwalczania nadużyć finansowych jest ryzyko wystąpienia działań o charakterze antykonkurencyjnym, w tym zwłaszcza zmów przetargowych. Mają one miejsce kiedy firmy, które powinny ze sobą konkurować, podejmują niejawną współpracę, zwykle aby podnieść ceny oferowanych przez siebie towarów lub usług⁷². Zmowy przetargowe wypaczają więc zasadniczy cel udzielania zamówień, gdyż przez nieuczciwą

konkurencję nie dochodzi do wyboru najlepszej ekonomicznie oferty. Taka praktyka jest niezgodna z regułami konkurencji, dlatego może się wiązać z sankcjami o charakterze administracyjnym, cywilnym (np. nieważność czynności prawnych), czy karno-administracyjnym (kary pieniężne do 10% obrotu), stanowi także przestępstwo (art. 305 § 1 Kodeksu karnego⁷³).

W wypadku funduszy UE z ryzykiem wystąpienia tego zjawiska trzeba liczyć się na początku realizacji perspektywy finansowej UE, zwłaszcza w dużych projektach infrastrukturalnych, kiedy dochodzi do znacznej kumulacji zamówień publicznych i pojawia się silna konkurencja wywołana dążeniem wykonawców do zdobycia jak największego wolumenu zamówień realizowanych zwykle przez kilka kolejnych lat. Problem ten ujawnił się w Polsce m.in. na początku wdrażania projektów perspektywy finansowej 2007–2013, kiedy w związku z wykrytymi podejrzeniami w przetargach drogowych KE wstrzymała na pewien czas rozliczanie wydatków w ramach Programu Infrastruktura i Środowisko 2007–2013. Zmowy wystąpiły także przy realizacji projektu w sektorze kolejowym⁷⁴.

⁷⁰ Identyfikowanie przypadków konfliktu interesów w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych w ramach działań strukturalnych Praktyczny przewodnik dla kierowników opracowany przez grupę ekspertów z państw członkowskich koordynowaną przez dział D.2 OLAF – Zapobieganie Nadużyciom, <<https://ec.europa.eu/sfc/sites/sfc2014/files/sfc-files/guide-conflict-of-interests-PL.pdf>>.

⁷¹ Guidance on the avoidance and management of conflicts of interest under the Financial Regulation Brussels, 7.4.2021C(2021) 2119 final.

⁷² Wytyczne Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) dotyczące zwalczania zmów przetargowych, 2009.

⁷³ Ustawa z 6.6.1997 – Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1444, 1517). Dalej: *Kodeks karny*.

⁷⁴ W przetargu dotyczącym budowy systemu sterowania ruchem kolejowym doszło do dwóch niezależnych zmów wykonawców. Na podstawie materiałów zgromadzonych przez organy śledcze Prezes UOKiK wydał decyzje nakładające na uczestników przetargów kary w wysokości ok. 9 milionów złotych łącznie. Decyzje Prezesa UOKiK nr DOK-10/2014 oraz nr DOK-11/2014.

Podstawowym aktem prawnym, który reguluje kwestie związane z ochroną konkurencji w Polsce, jest ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, nazywana również ustawą antymonopolową⁷⁵. Obejmuje przedsiębiorców i wprowadza zakaz podejmowania przez nich działań, które mogłyby ograniczyć konkurencję. Zgodnie z jej art. 6 ust. 1 pkt 7, z umowy przetargowej to „porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym”. Polega ona zatem na uzgodnieniu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez nich i przedsiębiorcę będącego jego organizatorem warunków składanych ofert, zwłaszcza co do zakresu prac lub ceny.

Rodzaje zamówień przetargowych

Zmowy przetargowe mogą przybierać rozmaite formy, często dość wyrafinowane, dlatego są niezwykle trudne do wykrycia i udowodnienia. Wyróżnia się dwa podstawowe typy zamówień:

- zamówienie poziome (horyzontalne) lub kartel, czyli porozumienie ograniczające konkurencję między przedsiębiorcami, którzy powinni między sobą rywalizować;
- zamówienie pionowe (wertykalne) – porozumienie pomiędzy podmiotami działającymi na różnych szczeblach obrotu (np. pomiędzy organizatorem przetargu a oferentem).

Do najczęściej występujących mechanizmów zamówień przetargowych można zaliczyć:

1. Ograniczanie ofert (ang. *bid-suppression*), które polega na uzgodnionym odstąpieniu przez jednego lub kilku potencjalnych wykonawców od udziału w przetargu lub na wycofaniu wcześniej złożonej oferty albo na podjęciu innych kroków, dzięki którym nie będzie ona brana pod uwagę po to, aby wybrano ofertę uzgodnioną przez uczestników porozumienia jako zwycięską. Przykładem może być sytuacja nieprzedłużenia przez oferenta terminu związania ofertą albo złożenie oświadczenia, że tzw. podmiot trzeci nie jest już skłonny użyć swych zasobów lub że ekspert z wymaganymi kwalifikacjami wycofał się ze współpracy. Takie oświadczenie pozwalało legalnie wycofać swój udział z realizacji zamówienia i uzyskać zwrot wadium. Konsekwencją dla zamawiającego jest to, że musi on przeznaczyć większą kwotę na zamówienie lub rozpiścić nowy przetarg, gdy kolejna oferta przekracza sumę, którą zamawiający planował przeznaczyć na realizację zamówienia. Takie zachowanie wykonawcy stanowi symptom umowy przetargowej, choć wcale nie musi o niej przesądzać;

2. Składanie ofert kurtuazyjnych (ang. *cover bidding*) – polega na uzgodnieniu złożenia przez konkurentów ofert mniej korzystnych dla zamawiającego od oferty wykonawcy wytypowanego przez uczestników umowy na zwycięzcę. Złożenie ofert kurtuazyjnych ma stwarzać pozory istnienia konkurencji w przetargu lub przekonać zamawiającego, że oferta wspierana jest dla niego korzystna.

⁷⁵ Ustawa z 16.2.2007 o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. 2007, nr 50 poz. 331, z późn. zm.

3. Podział rynku (ang. *market allocation*), który polega na wytypowaniu i uzgodnieniu przetargów (wyodrębnionych na podstawie kryteriów geograficznych, przedmiotowych lub podmiotowych), w których poszczególni uczestnicy porozumienia wezmą udział i wygrają, a w jakich w ogóle nie będą składać ofert lub złożą jedynie oferty zabezpieczające.

Działania Prezesa UOKiK

Organem właściwym w sprawach zwalczania zmwów przetargowych między przedsiębiorcami jest Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, dla którego stanowi to jeden z podstawowych priorytetów działalności. Jego realizacja odbywa się przez działania kontrolne, działalność orzeczniczą, współpracę z innymi organami i instytucjami oraz działalność edukacyjno-informacyjną. UOKiK może pozyskać informację o podejrzeniu wystąpienia zmowy na podstawie:

- formalnie złożonego zawiadomienia (art. 86 ustawy antymonopolowej);
- wniosku złożonego w ramach programu *leniency* (art. 113a ustawy antymonopolowej); Program *leniency* pozwala przedsiębiorcom uniknąć odpowiedzialności finansowej za udział w zmwowie w wypadku wczesnego poinformowania o jej wystąpieniu. Niestety udział w nim nie zwalnia od odpowiedzialności karnej, stąd w praktyce nikt z tego instrumentu nie korzysta;
- informacji uzyskanych od innych organów antymonopolowych (art. 73 ust. 2

pkt 3 ustawy antymonopolowej oraz art. 12 rozporządzenia 1/2003⁷⁶);

- informacji otrzymanych od innych organów krajowych (art. 72 ustawy antymonopolowej);
- sygnałów od uczestników rynku, interpelacji poselskich, informacji od dziennikarzy, anonimów, w tym zgłaszanych przez specjalnie utworzony kanał dla sygnalistów.

UOKiK prowadzi także własne analizy rynku.

Konsekwencje wystąpienia zmowy w projekcie UE

Wystąpienie zmowy przetargowej, niezależnie od jej rodzaju, będzie stanowić nieprawidłowość w rozumieniu przepisów Unii, nawet w sytuacji, gdy nie brał w niej udziału lub nie miał nawet o niej wiedzy sam beneficjent. Inny będzie jednak w takiej sytuacji rodzaj możliwych sankcji. Zgodnie z tzw. taryfikatorem, w wypadku zmwów przetargowych, w których nie uczestniczył zamawiający (beneficjent), sankcja wynosi 25% wartości wydatków kwalifikowalnych w ramach zamówienia obciążonego zmwową.

Mając na uwadze powyższe, także w interesie samego beneficjenta jest podjęcie działań mających na celu zapobieganie lub wykrycie symptomów zmowy przetargowej. Przykładowy ich katalog jest dostępny w publikacjach UOKiK i KE⁷⁷. W razie ich wystąpienia zamawiający ma obowiązek odrzucenia oferty,

⁷⁶ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z 16.12.2002 w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (*Official Journal L 001, 04/01/2003 P. 0001 – 0025*).

⁷⁷ Np. nota COCOF *Information Note on Fraud Indicators for ERDF, ESF and CF* z 18.2.2009, COCOF 09/0003/00-EN.

jeśli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Niestety, mechanizm wskazujący na możliwość wystąpienia zmywy może być widoczny dopiero po przeanalizowaniu kilku postępowań przetargowych, realizowanych także przez różnych zamawiających. Dlatego, jest to zadanie niezwykle trudne i może być wyzwaniem nawet dla wyspecjalizowanych organów ochrony konkurencji. Wydaje się jednak, że działania podjęte przez UOKiK, zwłaszcza związane z uruchomieniem mechanizmu dającego możliwość anonimowego sygnalizowania podejrzeń działań antykonkurencyjnych, mają szansę stać się skutecznym narzędziem w walce z tym zjawiskiem. Jednym ze sposobów przeciwdziałania znowom może być także opisany poniżej mechanizm paktu uczciwości.

Pakt uczciwości

Instrument jest obecnie promowany przez służby Komisji Europejskiej, która dostrzega jego zalety, zwłaszcza w ograniczaniu problemów mogących wystąpić przy udzielaniu zamówień publicznych finansowanych ze środków UE. Według KE wdrożenie paktu służy także zwiększeniu przejrzystości zamówień i ich wiarygodności, wzmocnieniu zaufania do instytucji publicznych, oszczędnościom oraz poprawie konkurencji przez wzrost jakości zamówień publicznych. Mechanizm paktów uczciwości został uhonorowany nagrodą Rzecznika Praw Obywatelskich UE, który uznał, że służą one włączeniu

społeczeństwa i organizacji społecznych do monitorowania sposobu wydatkowania środków publicznych na duże inwestycje. Inicjatywa została również dostrzeżona i wskazana jako przykład dobrej praktyki w dokumencie państw grupy G20, będącym zbiorem przykładów działań na rzecz transparentnej i uczciwej realizacji projektów infrastrukturalnych⁷⁸. Oprócz tego, także ETO wskazał w raporcie specjalnym 06/2019 (s. 26) na pakt uczciwości jako wartą upowszechniania innowacyjną metodę zapobiegającą nadużyciom finansowym.

Instrument został zainicjowany w latach 90. przez Transparency International w celu głównie walki z korupcją w krajach, w których miała ona charakter systemowy. Pakty uczciwości miały służyć ograniczaniu problemów mogących wystąpić zwłaszcza przy udzielaniu zamówień publicznych, a także sprzyjać zwiększaniu przejrzystości i kontroli wydatkowania środków publicznych.

Sam pakt uczciwości jest swego rodzaju umową o charakterze cywilnoprawnym zawieraną między zamawiającym a wszystkimi pozostałymi uczestnikami projektu, czyli przede wszystkim inwestorem – zamawiającym a wykonawcami i podwykonawcami, w którym wszystkie strony zobowiązują się do uczciwego i transparentnego postępowania oraz poddania się monitoringowi ze strony zewnętrznego obserwatora – eksperta czuwającego nad prawidłowym przebiegiem inwestycji.

⁷⁸ *G20 Compendium of Good Practices for Promoting Integrity and Transparency in Infrastructure Development*, dokument dostępny na stronie: <https://www.g20-insights.org/related_literature/g20-japan-compendium-practices-integrity-transparency-infrastructure-development/>.

Tym obserwatorem powinna być organizacja społeczeństwa obywatelskiego⁷⁹ zapewniająca bezstronność i niezależność w monitorowaniu inwestycji.

W 2015 r. Dyrekcja Generalna ds. Polityki Regionalnej i Miejskiej Komisji Europejskiej ogłosiła rozpoczęcie programu pilotażowego paktów uczciwości. Paktami w ramach pilotażu zostało objętych łącznie 17 projektów w 11 państwach członkowskich UE⁸⁰. W Polsce był to projekt realizowany przez PKP Polskie Linie Kolejowe SA „Prace na linii kolejowej nr 1 na odcinku Częstochowa – Zawiercie”, współfinansowany ze środków unijnych w ramach Programu Infrastruktura i Środowisko. Jest to pierwszy pakt uczciwości w naszym kraju i jedyny projekt kolejowy w UE objęty paktem w ramach inicjatywy KE. Rolę partnera społecznego (obserwatora) w realizacji paktu pełni Fundacja im. Stefana Batorego, jako partner Transparency International.

Aplikując o objęcie projektu paktem uczciwości, założeniem instytucji zarządzającej POIiŚ, zobowiązanej do wdrożenia skutecznych środków przeciwdziałania nadużyciom, była chęć sprawdzenia, czy może on być skutecznym narzędziem zapobiegania ryzyku nadużyć, jakie mogą wystąpić przy projektach infrastrukturalnych. Chodziło zwłaszcza o ryzyko zмовы przetargowej, konfliktu interesów czy też naruszeń

w obszarze stosowania prawa zamówień publicznych.

Ze względu na to, że pakt uczciwości nie mają żadnego umocowania w polskich przepisach prawnych, w celu realizacji pilotażu wypracowano:

- po pierwsze, umowę pomiędzy społecznym obserwatorem a inwestorem, w której inwestor zobowiązał się m.in. do poddania monitoringowi, udostępniania dokumentacji związanej z realizacją projektu, stosowania wysokich standardów etycznych, czy umożliwienia udziału przedstawicielom obserwatora w pracach komisji przetargowej;
- po drugie, typowe dla paktu uczciwości regulacje wkomponowano w postanowienia umowy o zamówienie publiczne, do których stosowania był zobowiązany zwycięzca przetargu. Wykonawca również zobowiązał się więc m.in. do poddania monitoringowi, wdrożenia procedur antykorupcyjnych, w tym mechanizmu umożliwiającego anonimowe sygnalizowanie nieprawidłowości.

Pozytywnymi efektami realizacji tej inicjatywy jest na pewno zwiększenie poziomu świadomości w obszarze antykorupcji, zarówno po stronie zamawiającego, jak i wykonawcy, co doprowadziło do zwiększenia standardów przejrzystości i wprowadzenia dodatkowych procedur przeciwdziałających nadużyciom.

⁷⁹ Termin „społeczeństwo obywatelskie” odnosi się do wszystkich form działalności społecznej podejmowanych przez pojedyncze osoby lub grupy niezwiązane z państwem i niezarządzane przez to państwo. Organizacja społeczeństwa obywatelskiego stanowi strukturę organizacyjną, której członkowie kierują się interesem ogólnym przy wykorzystaniu procesu demokratycznego, pełni ona rolę mediacyjną między organami publicznymi a obywatelami:

<https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/civil_society_organisation.html?locale=pl>.

⁸⁰ <https://ec.europa.eu/regional_policy/en/policy/how/improving-investment/integrity-pacts/>.

Interesujące jest też, że pakt obejmuje nie tylko sam proces udzielania zamówienia, ale także jego realizacji, gdzie ryzyko nieprawidłowości jest również wysokie. Dzięki temu, postęp we wdrażaniu projektu może być też na bieżąco weryfikowany. Przy realizacji paktu zostały też zidentyfikowane różnego rodzaju zagadnienia o charakterze systemowym, np. dotyczące możliwości waloryzacji kontraktów w związku z nagłym wzrostem cen na rynku budowlanym. Monitoringowi towarzyszą organizowane przez obserwatora wydarzenia, konferencje, warsztaty, podczas których omawiane są sprawy zidentyfikowane w trakcie realizacji paktu uczciwości. Obserwator uruchomił serwis internetowy (www.paktuczciwosci.pl), w którym są publikowane wszelkie informacje związane z tą inicjatywą w Polsce.

Podsumowując, pakt uczciwości może stanowić nie tylko narzędzie zapobiegania korupcji, ale także ważny element budowania atmosfery współpracy i wzajemnego zaufania. Umożliwia włączenie społeczności zainteresowanej inwestycją w proces konsultacji i przekazanie jej pewnego wpływu na sposób jej realizacji. Koszt monitoringu w wypadku złożonych inwestycji infrastrukturalnych jest wysoki ze względu na konieczność zaangażowania ekspertów z wielu branż, niemniej patrząc z drugiej strony, może być relatywnie niewielki w stosunku do wartości projektu i spodziewanych korzyści. W związku z tym, idea paktu uczciwości powinna być w Polsce rozwijana, także w mniejszych, ale ważnych dla obywateli projektach. Należałoby jednak zastanowić się nad jego umocowaniem prawnym, np. w ramach przepisów dotyczących

zamówień publicznych, a także ustalić sposób finansowania, który zapewniłby niezależność i bezstronność obserwatora od wszystkich uczestników inwestycji.

Przeciwdziałanie finansowaniu prac niewykonanych lub w niższym standardzie

Kolejnym istotnym zagrożeniem jest ryzyko finansowania niezrealizowanych prac lub prac wykonanych w niższym niż zakładano standardzie. Sytuacje te są również bardzo trudne do wykrycia i udowodnienia. Mogą być wynikiem zмовy zamawiającego lub inżyniera nadzoru i wykonawcy. Ponadto ich stwierdzenie wymaga często wiedzy specjalistycznej i zlecenia szczegółowych badań w celu oceny czy użyto do budowy właściwego materiału, zwłaszcza w wypadku projektów infrastrukturalnych. Ryzyko niskiej jakości prac może być również szczególnie wysokie w związku z występowaniem zjawiska dużej kumulacji inwestycji w jednym czasie, co powoduje zmniejszenie podaży materiałów i usług budowlanych, a w konsekwencji znaczny wzrost ich kosztów. W przypadku braku odpowiednich klauzul waloryzacyjnych, co było dość powszechnym zjawiskiem w przypadku umów zawieranych na podstawie poprzednich wersji przepisów prawa zamówień publicznych, po stronie wykonawcy pojawia się pokusa, by zaoszczędzić środki finansowe właśnie dzięki obniżeniu jakości robót czy materiałów. Skutki takich działań nie tylko powodują niewłaściwe wydatkowanie środków publicznych, ale mogą zmniejszać przydatność i trwałość inwestycji, a w skrajnych przypadkach prowadzić nawet do katastrof budowlanych. Tego typu działania będą stanowić zwykle

przestępstwo stypizowane w art. 286 § 1 Kodeksu karnego, zgodnie z którym karze do ośmiu lat pozbawienia wolności podlega ten, kto doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez wprowadzenie jej w błąd.

Zapobieganiu tego rodzaju oszustwom służy przede wszystkim szczególna staranność w prowadzeniu nadzoru inwestorskiego nad wykonawcą oraz wprowadzanie długich terminów gwarancji należytego wykonania robót. Na pewno skutecznym narzędziem jest realizacja projektów w formule partnerstwa publiczno-prywatnego, w której partner prywatny pozostaje zwykle przez stosunkowo długi czas odpowiedzialny za zarządzanie i utrzymywanie wybudowanej infrastruktury. Przeciwdziałając temu zjawisku w ramach wdrażania Programu Infrastruktura i Środowisko podjęto także dwa zasadnicze typy działań wspieranych ze środków pomocy technicznej Programu, tj.:

- udzielono pomocy na budowę i funkcjonowanie laboratoriów GDDKiA, które wykonują badania stosowanych przy budowie dróg materiałów budowlanych;
- wsparto służby wojewódzkich inspekcji nadzoru budowlanego, które m.in. prowadzą kontrole projektów oraz badają spełnianie deklarowanych wartości użytkowych przez stosowane w inwestycjach wyroby budowlane.

Zapobieganie posługiwaniu się fałszywymi dokumentami

Fałszowanie dokumentów może wystąpić na wszystkich etapach prowadzenia projektu UE oraz dotyczyć różnych rodzajów i form dokumentów. Fałszerstwo zdarza się już na etapie składania wniosku o dofinansowanie, w którym bywa poświadczona

nieprawda lub przedstawiona np. fałszywa gwarancja bankowa, mająca potwierdzać sytuację finansową wnioskodawcy. Do fałszerstw może dochodzić na etapie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub przedkładania dokumentów towarzyszących wnioskowi o płatność w celu uzyskania refundacji poniesionych wydatków (zwłaszcza faktur lub potwierdzeń dokonania płatności). Fałszerstwo może wystąpić u beneficjenta i jego kontrahenta. Różnego rodzaju przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów określone zostały w rozdziale XXXIV Kodeksu karnego.

Obecnie instytucje dokonują weryfikacji dokumentów przedkładanych w formie elektronicznej, co może stanowić barierę w identyfikacji ryzyka podrobienia czy przerobienia dokumentu. Istotne znaczenie ma więc badanie oryginałów w siedzibie beneficjenta w trakcie prowadzonych kontroli na miejscu realizacji projektu. Do zalecanych form przeciwdziałania fałszowaniu dokumentów należą też specjalistyczne szkolenia pracowników. Istotna jest współpraca pomiędzy poszczególnymi organami. Przykładowo, ani instytucja zarządzająca, ani działająca w jej imieniu instytucja pośrednicząca czy wdrażająca nie posiada uprawnień do badania kontrahentów beneficjenta (np. wykonawców, podwykonawców) w celu np. ustalenia, czy rzeczywiście dany dokument został wystawiony. Dlatego ważne jest ustalenie odpowiednich procedur, w ramach których istnieją jasno określone sposoby postępowania w sytuacji wątpliwości dotyczących autentyczności dokumentu, przewidujące także możliwość uzyskania wsparcia od odpowiednich organów.

Włączenie beneficjentów do systemu zwalczania nadużyć finansowych

Skuteczne zwalczanie nadużyć nie byłoby możliwe bez zaangażowania do tego procesu przede wszystkim beneficjentów prowadzących projekty. Dlatego w niektórych programach operacyjnych nałożono na nich także obowiązki w tym obszarze, np. dotyczących konieczności przeprowadzenia analizy ryzyka nadużyć w projekcie, przeciwdziałania konfliktowi interesów czy też upowszechnienia mechanizmu służącego sygnalizowaniu nieprawidłowości. W wypadku Programu Infrastruktura i Środowisko instytucja zarządzająca wydała specjalny Poradnik⁸¹. Opisuje poszczególne rodzaje nadużyć wraz z propozycjami przeciwdziałania im, konsekwencje ich wystąpienia, zawiera także proste narzędzie do przeprowadzenia samooceny ryzyka nadużyć w projekcie. Dokument ma charakter dość uniwersalny i może być z powodzeniem wykorzystywany przez beneficjentów innych programów lub instytucje publiczne w zapobieganiu korupcji.

W 2020 r. przeprowadzono badanie wśród beneficjentów Programu, które miało na celu ocenę świadomości ryzyka nadużyć finansowych oraz narzędzi antykorupcyjnych wykorzystanych przy realizacji projektów unijnych⁸². Zdecydowana większość za przydatny uznała stosowany w Programie mechanizm służący anonimowemu sygnalizowaniu

nieprawidłowości. Beneficjenci wyrazili także zainteresowanie objęciem swoich projektów tzw. paktem uczciwości oraz korzystaniem z narzędzi przydatnych do badania zgodności i jakości wyrobów budowlanych. Głównym wnioskiem z badania było potwierdzenie istnienia wysokiej świadomości zagrożeń i konsekwencji wystąpienia nadużyć w projekcie. Większość ankietowanych jest świadoma ryzyka np. konfliktu interesów czy zmów przetargowych, a co więcej, stosuje dodatkowe mechanizmy zapobiegające tym zjawiskom.

Podsumowanie

Przez najbliższe lata państwa członkowskie będą wydatkować środki z największego w historii UE pakietu, na który składają się fundusze dotyczące wieloletnich ram finansowych (2021–2027) oraz planu odbudowy. Mają one pomóc w wyjściu z kryzysu oraz zapewnić podstawy do budowy bardziej nowoczesnej i równomiernie rozwijającej się Europy. Wyeliminowanie nadużyć przy wydatkowaniu tych środków będzie stanowić wyzwanie. Niemniej wydaje się, że ich minimalizacja jest możliwa, ponieważ w ostatnich latach instytucje UE nadały temu priorytet. Podjęto szereg inicjatyw organizacyjnych i legislacyjnych związanych np. z powołaniem Prokuratury Europejskiej czy też harmonizacją przepisów karnych dotyczących nielegalnych

⁸¹ Poradnik w zakresie przeciwdziałania nadużyciom finansowym, w szczególności w ramach projektów realizowanych z Programu Infrastruktura i Środowisko 2014–2020, <<https://www.pois.gov.pl/strony/o-programie/dokumenty/poradnik-w-zakresie-przeciwdzialania-naduzyciom-finansowym-w-szczegolnosc-i-w-ramach-projektow-realizowanych-z-programu-operacyjnego-infrastruktura-i-srodowisko-2014-2020/>>.

⁸² Raport wraz z prezentacją podsumowującą dostępny pod adresem: <<https://www.pois.gov.pl/strony/wiadomosci/badanie-na-temat-przeciwdzialania-i-zwalczania-naduzy-c-finansowych-w-wydatkowaniu-srodkow-ue/>>.

działań podejmowanych na szkodę interesów Unii. Opracowano dokumenty o charakterze strategicznym, w których ustalono konkretne cele do osiągnięcia. Wydano zalecenia pomocne w praktycznym wdrażaniu rozwiązań antykorupcyjnych. Mają zwiększyć pewność co do prawidłowości wydatkowania środków. Efektem podjętych inicjatyw było przyjęcie przepisów uzależniających uzyskanie unijnego wsparcia od przestrzegania zasad państwa prawa, które mają być rękojmnią ochrony interesów finansowych UE.

Do działań w obszarze zwalczania nadużyć zaangażowano także instytucje zarządzające w poszczególnych krajach członkowskich UE, odpowiedzialne za wdrażanie programów finansowanych w ramach polityki spójności. Są one wprost zobowiązane do wprowadzenia skutecznych środków zwalczania nadużyć finansowych. Muszą posiadać stabilny i wiarygodny system zarządzania i kontroli, uwzględniający kwestie związane z ochroną interesów finansowych UE. Podjęły one wiele inicjatyw, do których można zaliczyć m.in. wprowadzenie cyklicznych analiz ryzyka oszustw, mechanizmów ułatwiających zgłaszanie nieprawidłowości oraz udział w realizacji paktu uczciwości. Owoce tych działań jest zwiększenie ilości wykrytych oszustw przez instytucje zarządzające⁸³. Niezbędne jednak będzie dalsze ustrukturyzowanie i przemyślane podejście oparte na wiarygodnej analizie ryzyka, do której należy wykorzystać zdobycze nowych technologii

informatycznych, aby zwiększyć skuteczność działań.

Biorąc jednak pod uwagę wielowymiarowość zjawisk korupcyjnych, działania samych instytucji odpowiedzialnych za prawidłowe wykorzystanie środków unijnych nie będą wystarczające. Przedstawione w artykule mechanizmy i narzędzia powinny być wdrażane nie tylko przez instytucje bezpośrednio zajmujące się funduszami unijnymi, ale i przez inne organy na poziomie rządowym i samorządowym, a także samych beneficjentów unijnego wsparcia. W tym celu można wykorzystać wiele dostępnych poradników publikowanych przez instytucje zajmujące się przeciwdziałaniem korupcji, np. przez CBA. Niezbędna jest także ścisła współpraca i wymiana informacji pomiędzy różnymi podmiotami, ułatwiająca zapobieganie, wykrywanie nadużyć, a także odpowiednie zarządzanie rozliczaniem środków unijnych. Podkreślenia wymaga, że zgodnie z Traktatem lizbońskim za zwalczanie nadużyć odpowiada państwa członkowskie, a więc na poziomie każdego kraju należy ustanowić taki system, który zapewni skuteczną walkę z wszelkimi przejawami działań powodujących szkodę w budżecie UE. W tym celu konieczne wydaje się wypracowanie i wdrożenie w Polsce kolejnego programu antykorupcyjnego o charakterze strategicznym, który będzie odpowiedzialnością na aktualne wyzwania z jednoczesnym zapewnieniem odpowiednich środków finansowych na jego realizację

⁸³ Już w 2014 r. 64% nadużyć finansowych zostało wykrytych przez instytucje zarządzające, a nie wyspecjalizowane w tym obszarze organy, Wspólna Strategia KE dot. Zwalczania Nadużyć 2015–2020 (JAFS 2015–2020), s. 22.

(w tym z dostępnych na ten cel źródeł z budżetu UE).

Z podjętych inicjatyw na szczególną uwagę zasługują mechanizmy służące sygnalizowaniu nieprawidłowości. Jak wskazują badania, jest to najskuteczniejsze narzędzie wykrywania nielegalnych działań. Kluczową kwestią będzie przygotowanie i implementacja w Polsce przepisów dyrektywy unijnej służącej ochronie sygnalistów, która powinna bazować nie tylko na minimalnych wymogach w niej określonych, ale także na doświadczeniach innych państw, które takie systemy wdrożyły i wcześniej wykorzystywały. Równoległe niezbędne jest podjęcie działań informacyjnych, które uświadomią korzyści płynące z funkcjonowania takiego instrumentu, przełamujące także negatywne postrzeganie osób zgłaszających nadużycia.

Należy podkreślić, że nie ma jednej recepty na przeciwdziałanie nadużyciom, ponieważ występują w różnych obszarach i mają odmienny charakter. Niezbędne jest więc zaangażowanie wszystkich interesariuszy, a także społeczeństwa przez zapewnienie pełnej przejrzystości podejmowanych decyzji i działań, także w odniesieniu do sposobu wydatkowania środków UE. Powinny być rozwijane narzędzia umożliwiające łatwy wgląd w proces realizacji zamówień publicznych w celu sprawowania kontroli społecznej nad sposobem wydatkowania środków budżetowych.

Przykładem takiego mechanizmu może być pakt uczciwości, który powinien zostać przetestowany na większej liczbie inwestycji. Warto jednak zastanowić się także nad wypracowaniem narzędzi informatycznych umożliwiających automatyczne śledzenie, np. postępów realizacji zamówień i ich efektywności.

Elementem uzupełniającym musi być też odpowiednia reakcja na wszelkiego rodzaju wykryte nadużycia finansowe, polegająca na wyciągnięciu wniosków, ale także przykładowym, ale równoległym proporcjonalnym ukaraniu sprawców. Stosowane sankcje muszą mieć efekt odstrasżający i być emanacją zasady „zero tolerancji” dla korupcji. Równoległe, niezbędne jest promowanie zasad etycznego postępowania zarówno wśród urzędników, beneficjentów, jak i całego społeczeństwa. Wprowadzanie dodatkowych regulacji, procedur czy powoływanie nowych organów nie będzie wystarczające, jeśli zabraknie troski o kulturę uczciwości i budowę zaufania do organów państwa.

MARCIN SZYMAŃSKI
zastępca dyrektora
Departamentu Programów
Infrastrukturalnych
Ministerstwa Funduszy
i Polityki Regionalnej⁸⁴

⁸⁴ Instytucja Zarządzająca Programem Operacyjnym Infrastruktura i Środowisko.

Artykuł przedstawia poglądy Autora i nie należy ich utożsamiać ze stanowiskiem instytucji, z którymi jest związany.

Słowa kluczowe: nadużycia finansowe, fundusze UE, kontrola zarządcza, wykrywanie nadużyć finansowych, pakt uczciwości, narzędzia informatyczne, zmywy przetargowe

Bibliografia:

1. J. Bouhouni: *Od 17 lat powinniśmy mieć przepisy chroniące sygnalistów*, Strefa Prawa Uniwersytetu SWPS.
2. D. R. Cressey: *Other People's Money: A Study in the Social Psychology of Embezzlement*, Montclair, NJ, Patterson Smith 1973.
3. Decyzja Komisji Europejskiej z 14 maja 2019 r. ustanawiająca wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych, Komisja Europejska, C(2019) 3452final.
4. Guidance on the avoidance and management of conflicts of interest under the Financial Regulation Brussels, Komisja Europejska, 7.4.2021C(2021) 2119 final.
5. *G20 Compendium of Good Practices for Promoting Integrity and Transparency in Infrastructure Development*, lipiec 2019 r.
6. W. Jasiński: *Rządowy program przeciwdziałania korupcji. Kształtowanie polityki antykorupcyjnej w latach 2014–2019*, „Kontrola Państwowa” nr 5/2014.
7. M. Kajalidis: *Dobre praktyki przy zamówieniach publicznych poniżej progów*, Fundacja Moje Państwo, październik 2020 r.
8. Komunikat Wyjaśniający Komisji Europejskiej dotyczący prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych, Komisja Europejska, 2006/C 179/02.
9. Konwencja Narodów Zjednoczonych Przeciwko Korupcji, 31.10.2003, Dz.U. 2007, nr 84 poz. 563.
10. G. Makowski, C. Nowak, A. Wojciechowska-Nowak: *Realizacja wybranych postanowień Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji w Polsce*, Fundacja im. Stefana Batorego, 2015.
11. G. Makowski, N. Mileszyk, R. Sobiech, A. Stokowska, G. Wiaderek: *Konflikt interesów w polskiej administracji rządowej – prawo, praktyka, postawy*, Fundacja im. S. Batorego, Warszawa 2014.
12. Nota COCOF: *Information Note on Fraud Indicators for ERDF, ESF and CF* z 18.2.2009, COCOF 09/0003/00-EN.
13. *Ocena ryzyka nadużyć finansowych oraz skuteczne i proporcjonalne środki zwalczania nadużyć finansowych*, Wytyczne dla państw członkowskich i instytucji wdrażających programy, Komisja Europejska, czerwiec 2014 r., EGESIF_14-0021-00.
14. *Poradnik dla pracowników administracji rządowej: Konflikt interesów – czym jest i jak go unikać*, Dokument przygotowany pod redakcją M. Wnuka, grudzień 2015 r.

15. Poradnik w zakresie przeciwdziałania nadużyciom finansowym, w szczególności w ramach projektów realizowanych z Programu Infrastruktura i Środowisko 2014–2020, Minister Inwestycji i Rozwoju, styczeń 2019 r.
16. Praktyczny przewodnik dla kierowników opracowany przez grupę ekspertów z państw członkowskich koordynowaną przez dział D.2 OLAF – Zapobieganie Nadużyciom: Identyfikowanie przypadków konfliktu interesów w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych w ramach działań strukturalnych, listopad 2013 r.
17. Raport z ankiety na temat przeciwdziałania i zwalczania nadużyć finansowych w wydatkowaniu środków UE, Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej, kwiecień 2014 r.
18. Rekomendacja Rady Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) z 26 stycznia 2017 r. dotycząca uczciwości w służbie publicznej; C(2017)5.
19. Rządowy Program Przeciwdziałania Korupcji na lata 2014–2019, Uchwała nr 37 Rady Ministrów z 1 kwietnia 2014 r., M.P.2014.299.
20. Rządowy Program Przeciwdziałania Korupcji na lata 2018–2020, Uchwała Nr 207 Rady Ministrów z 19 grudnia 2017 r., M.P. z 2018 r. poz. 12.
21. Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2019 r.
22. Sprawozdanie specjalne nr 06/2019: *Zwalczanie nadużyć finansowych w wydatkowaniu środków UE w obszarze spójności – instytucje zarządzające powinny usprawnić wykrywanie, reagowanie i koordynację działań*, Europejski Trybunał Obrachunkowy, maj 2019 r.
23. M. Waszak: *Strażnicy demokracji. Nowe perspektywy ochrony sygnalistów*, Fundacja im. S. Batorego, Warszawa 2020.
24. M. Wnuk: *Konflikt interesów – niedoceniany zabójca zaufania*, Zamówienia Publiczne, „Doradca” nr 7/2020.
25. Wspólna Strategia KE dot. Zwalczania Nadużyć 2015–2020, Komisja Europejska, grudzień 2015 r.
26. *Wytyczne w zakresie kontroli realizacji programów operacyjnych na lata 2014–2020*, Minister Inwestycji i Rozwoju, 17 września 2019 r.
27. Wytyczne Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD): *Managing Conflict of Interest in the Public Service*, maj 2003 r.
28. Wytyczne Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) dotyczące zwalczania zmów przetargowych, 2009.
29. *Zalecenia Szefa Służby Cywilnej w zakresie promowania kultury uczciwości w służbie cywilnej*, Szef Służby Cywilnej, grudzień 2017 r.
30. *Zalecenia w zakresie przeciwdziałania i korygowania nieprawidłowości w tym nadużyć finansowych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014–2020*, Minister Inwestycji i Rozwoju, 29 listopada 2017 r.

ABSTRACT

Fight Against Fraud in the EU Funds – Tools Used in European Funds Spending – Part II

In the next years, Member States will be spending funds from the EU's largest package ever. It comprises money from the multi-annual financial perspective (2021–2027) and the reconstruction plan – designed to mitigate the crisis and provide the basis for developing modern and sustainable Europe. It will be a great challenge to eliminate fraud in the funds spending. However, it seems feasible to reduce fraud because over the last years EU institutions have made fraud combating their priority. The second part of the article related to the protection of EU financial interests focuses on measures and good practices examples that may significantly contribute to counteracting corruption, understood in a broad sense. It describes tools that are applied mainly by the institutions responsible for EU funds implementation aimed at identifying fraud, including a mechanism for anonymous reporting on irregularities (in the context of the Whistleblower Directive). The author discusses potential instruments developed in response to the most frequent irregularities areas, i.e. breaches in public procurement, conflicts of interests, or collusive tendering. An innovative instrument, designated for social control of public funds spending – the so called integrity pact – has been discussed in more detail. The author also presents IT tools to increase public spending transparency and to identify suspicious transactions.

Marcin Szymański, Deputy Director, Department of Infrastructural Programmes, Ministry of Development Funds and Regional Policy

Key words: fraud, EU funds, management control, fraud detection, integrity pact, IT tools, bid rigging