

Przegląd wybranych czasopism zagranicznych

Dacian C. Dragoș, Aleksandra Horváthová, *Addressing Conflict of Interests in Public Procurement in the European Union and the Legal Challenges in Romania and Slovakia* (Rozwiązywanie konfliktów interesów w unijnym prawie zamówień publicznych i jako wyzwanie prawne w Rumunii i na Słowacji), „European Procurement & Public Private Partnership Law Review” 2017, vol. 12, iss. 3, s. 266–280, DOI: 10.21552/epppl/2017/3/9.

Motywnym przewodnim artykułu D.C. Dragoșa i A. Horváthovej jest problematyka konfliktów interesów w obszarze zamówień publicznych, którą autorzy uznają za zagadnienie przynależące do sfery prawa antykorupcyjnego. Artykuł szczególnie naciska na funkcjonowanie rozwiązań pozwalających na eliminowanie zagrożeń wynikających z konfliktów interesów. Uzasadnieniem przyjętej optyki badawczej są dotychczasowe doświadczenia Rumunii oraz Słowacji, krajów, w których – jak sami autorzy podkreślają – problem korupcji ma doniosłe praktycznie znaczenie. Ocena autorów uwzględnia dwie kwestie: po pierwsze, oba państwa uzyskały wysoką pozycję na liście najbardziej skorumpowanych krajów na świecie, a po drugie, zarówno Rumunia, jak i Słowacja doświadczyły poważnych zawirowań politycznych z powodu korupcji.

Autorzy podejmują próbę zweryfikowania, czy przyjęta w ramach unijnego prawa zamówień publicznych koncepcja konfliktu interesów i proponowane przez UE sposoby zwalczania negatywnych konsekwencji wynikających z występowania sytuacji konfliktowych przystają do realiów Rumunii oraz Słowacji i czy pozwolą tym dwóm krajom członkowskim UE skutecznie zwalczać zagrożenia związane z występowaniem konfliktów interesów. W pierwszej części artykułu D.C. Dragoș i A. Horváthová podejmują próbę ukazania istoty zjawiska, jakim jest konflikt

interesów, a także zrekonstruowania sposobów umożliwiających ich rozwiązywanie. Są one następnie przyrównywane do ustanowionych w ramach unijnych dyrektyw zamówieniowych. Przedmiotem analizy czynionej w artykule są nie tylko przepisy aktów prawnych (*law in books*), ale również rozstrzygnięcia Trybunału Sprawiedliwości UE (*law in action*). Analiza licznych orzeczeń wydanych przez ten organ (m.in. C-21/03 i C-34/03 w sprawie *Fabricom*, C-538/13 w sprawie *eVigilo*, T-4/13 w sprawie *Communicaid Group Ltd.*) umożliwia doprecyzowanie najważniejszego dla artykułu pojęcia „konflikt interesów” i ukazanie, jakie metody rozwiązywania problemów z nim związanych zostały przez ten organ zaakceptowane jako zgodne z prawem unijnym.

Poczynione badania doprowadziły autorów m.in. do konstatacji, że pomimo iż ramowa *quasi*-definicja pojęcia „konflikt interesów”, ustanowiona w dyrektywach 2014/24/UE i 2014/25/UE, odnosi się do „procedury udzielenia zamówień publicznych”, to niezbędne jest również uwzględnianie konfliktów interesów występujących na etapie realizacji zamówienia publicznego. Pozostawienie etapu wykonania zamówienia poza zakresem badania i zwalczania negatywnych konsekwencji konfliktów interesów autorzy uznają za błędne i ograniczające skuteczność podejmowanych działań. Ponadto wyrażają swoje obawy wobec stosowania przepisów dotyczących samooczyszczenia (*self-cleaning*) w niedojrzałych demokracjach, takich jak rumuńska i słowacka, gdyż może to prowadzić do nadużyć, a w konsekwencji do niskiego poziomu efektywności rozwiązań mających ograniczać negatywne konsekwencje konfliktu interesów.

Rozważania o charakterze ogólnym konfrontowane są z przemyśleniami dotyczącymi rozwiązań prawnych obowiązujących w Rumuni i na Słowacji. Autorzy przyjmują, że wprawdzie koncepcja konfliktu interesów ma wspólne elementy konstrukcyjne, jednak szczegółowe rozwiązania wymagają dostosowania do krajowych porządków prawnych oraz kultury prawnej istniejącej w poszczególnych państwach. W rezultacie, pomimo istnienia wspólnego rdzenia, rozwiązania przyjmowane w poszczególnych krajach przybierają różny kształt, w związku z czym zwalczanie negatywnych konsekwencji konfliktów interesów odbywa się różnorodnymi metodami, w tym administracyjnymi oraz karnymi.

W Rumunii materię zamówień publicznych reguluje ustawa nr 98/2016, a konfliktowi interesów poświęcone zostały przepisy art. 58–62 tego aktu normatywnego. Ustawodawca rumuński przyjął w jego ramach taką samą definicję „konfliktu interesów” jak prawodawca unijny, dookreślając ją w art. 60 poprzez wymienienie przykładów potencjalnych konfliktów interesów. Ponadto w rumuńskiej przestrzeni prawnej obowiązuje ustawa o zapobieganiu konfliktowi interesów w zamówieniach publicznych w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia – ustawa nr 184/2016, której celem jest wprowadzenie mechanizmu kontroli *ex ante*.

Oprócz regulowania zachowań członków społeczności zamówień publicznych normami prawnymi Rumunia wprowadziła narzędzia informatyczne ułatwiające zapobieganie negatywnym konsekwencjom występowania konfliktów interesów. Jest nim obecnie wdrażany system PREVENT zintegrowany z systemem SICAP. Umożliwia on osiągnięcie wskazanego celu poprzez zobowiązanie zamawiającego do udostępnienia w ramach dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia „formularza uczciwości”, który jest następnie wypełniany przez wykonawców. Dane

w nim zawarte są analizowane przez system PREVENT z wykorzystaniem dostępu do różnorodnych baz danych, np. do Rejestru Handlowego. Jeżeli system wykryje potencjalny konflikt interesów, generuje raport, który musi zostać następnie poddany weryfikacji przez zamawiającego w celu podjęcia stosownych środków służących wyeliminowaniu konfliktu interesów. Kontrolę nad realizacją wskazanych obowiązków pełni Krajowa Agencja ds. Uczciwości uprawniona do przeprowadzenia własnej procedury weryfikacyjnej.

Słowacka ustawa o zamówieniach publicznych, odmiennie niż rumuński akt prawny, wprowadza własną definicję konfliktu interesów, zgodnie z którą są nimi sytuacje, w których zainteresowana strona może wpływać na wynik lub przebieg udzielania zamówienia, a także ma interes finansowy, gospodarczy lub osobisty, które można uznać za zagrażające bezstronności i niezależności udzielania zamówienia. Podobnie natomiast jak w przypadku Rumunii Słowacja wprowadziła po stronie zamawiających wiele obowiązków, które służyć mają eliminacji niepożądanych zjawisk wynikających z konfliktów interesów, np. wyłączenie osoby z procesu przygotowania lub udzielania zamówienia. Przyjęte regulacje, pomimo że nie są pozbawione niedoskonałości, pozwalają na zwalczanie zjawisk negatywnych, niemniej jednak osiągnięcie pożądanego rezultatu wymaga efektywnego wykorzystywania istniejących instrumentów. D.C. Dragoş i A. Horváthová uznają, że w przypadku Słowacji największym problemem jest właśnie niewykorzystywanie dostępnych instrumentów.

Wprawdzie punktem wyjścia czynionych przez autorów rozważań są regulacje ustanowione w obszarze zamówień publicznych, jednak problematykę konfliktu interesów analizują oni w sposób holistyczny. Następuje to poprzez odwołanie się do aktów normatywnych współregulujących problematykę zwalczania negatywnych konsekwencji występowania konfliktów interesów oraz ukazanie praktyki istniejącej w Rumunii i na Słowacji.