

Tipologija korupcije u javnim nabavkama

Želeo bih da se prvo zahvalim anti-korupcijskom Savetu u Srbiji, švajcarskoj ambasadi, i bazelskom Institutu, što su me pozvali ovde da danas pred vama govorim o tako važnom pitanju kao što je javna nabavka. Ta je tema već spomenuta, od strane tri ili više govornika, pa ću pokušati malo da skratim svoj govor, iako je, kao što sam rekao, javna nabavka važna tema. Svi znamo da podmićivanje u javnim nabavkama ima mnogostruke negativne efekte i da dovodi do nepotrebnih ekonomskih i ponekad opasnih projekata, pa je javna nabavka, sigurno, rizična oblast za nastanak podmićivanja i korupcije. Dakle, tri glavna razloga korupcije o kojima se može govoriti su sledeći:

Prvi je da se u javnoj nabavci, očigledno, nalazi puno novca, puno finansijskih fondova, a prosek u OECD¹ zemljama za javnu nabavku je približno 15% od BNP². Na primer, u Francuskoj 9% BNP-a nalazi se u javnoj nabavci. Drugi razlog zašto je to rizična oblast je da je javna nabavka kompleksan proces, sa mnogim, različitim protagonistima. Treći razlog je da se javna nabavka nalazi na ukrštanju između javnog i privatnog sektora, i to je, očigledno, još jedan rizik nastanka korupcije.

Dakle, videćemo na jedan veoma jednostavan način da smo mi, posmatrači i protagonisti borbe protiv korupcije, otkrili da je korisno da se ocrta tipologija faktora rizika u javnoj nabavci koja omogućava da se sledeći put spreči, kontroliše, i vodi borba protiv korupcije u javnoj nabavci.

Dakle, koji su to rizični faktori? Prvi se odnosi na propise. U nekim zemljama još uvek možemo da vidimo da ne postoje propisi, ili da su vrlo slabi, neadekvatni. A na drugoj strani, imate kompleksno i menjajuće zakonodavstvo. Na primer, u Francuskoj smo se, nakon usvajanja EU direktive u javnoj nabavci, suočili s tim da smo za skoro četiri godine tri puta promenili pravila javne nabavke. Dakle, mi smo imali kompleksnija pravila o javnoj nabavci, a ne kruta. I zbog premeštanja i usvajanja EU direktive morali smo da promenimo neke delove, i komisija baš nije bila srećna zbog toga. Morali smo da promenimo i drugi put. Tokom poslednje dve ili tri godine, postoji određena nesigurnost po pitanju propisa o javnoj nabavci, pa su mnogi akteri bili pomalo uplašeni da sprovedu tendere, jer nisu znali koja pravila treba da slede, koje zakonodavstvo treba da slede. Dakle, vidimo da ako ne postoje propisi, rizično je, a ako postoji previše propisa, ili propisa koji se menjaju, takođe je rizično.

Drugi faktor rizika se odnosi na različite sektore. Znamo da su neki sektori, kao na primer enegetski sektor, infrastrukturni projekti, industrija oružja, ranjiviji na korupciju nego drugi. A treći faktor rizika je jedan koji se odnosi na ljudske resurse. Znamo da su nedostatak obučenosti, nedostatak kulture integriteta, nedostatak vladavine prava u

¹ **OECD** – Organisation for Economic Co-operation and Development – Organizacija za Ekonomsku Kooperaciju i Razvoj (prim. prev)

² **BNP** (engl. GPD – Gross Domestic Product) – Bruto Domaći Proizvod) (prim. prev)

zemlji, ili siromašan ili slab pravosudni sistem, takođe veoma bitni faktori rizika koji mogu da objasne korupciju u javnoj nabavci.

Gde nalazimo korupciju. Veoma je lako reći da se u svakom od ovih karika procesnog toka možete suočiti sa rizicima nastanka korupcije. Počinje se sa identifikacijom potreba i namera tendera. Agencija za tendere može da formuliše zahteve koji su naklonjeni određenim uslovima, određenim kompanijama. Takođe, može da ograniči pristup tržištu određenim snabdevačima. Tako da pri kraju tendera, ovo je prvi korak. Imate drugi korak, tokom same procedure nadmetanja. Na primer, imate ono što mi zovemo ne-kompetitivnom nabavkom, nabavkom iz jednog izvora. Dakle, u tom slučaju, imate bezbroj razloga kojima to možete da opravdate. Na primer, možete reći da je to iz interesa nacionalne bezbednosti. Takođe, možete reći da je nabavka hitna, pa ne morate da imate kompetitivnu nabavku i, očigledno, u tom slučaju, imate vrlo jak rizik nastanka korupcije. Imate takođe okvirne ugovore u kojem su ugovori često dizajnirani za robu i usluge. Radite to takođe da uštedite vreme i novac i eliminišete brojne faze nadmetanja stvaranjem restriktivnog kompetitivnog nadmetanja. U tom slučaju imate prekvalifikaciju prodavaca i, očigledno, to je još jedan rizik korupcije. Tokom faze kada se određuje pobjednik - što zovemo dodela ugovora - možete se takođe suočiti s korupcijom. Očigledno, postoji nedostatak transparentnosti; kada je ponuda javno otvorena, u toj fazi može postojati manipulacija. Nedostatak objektivnih kriterijuma za donošenje odluke, neadekvatno procenjivanje kriterijuma, još je jedan od načina da se utiče na proces dodeljivanja ugovora. Možemo se u našoj zemlji suočiti s primerima da cena tendera nije jedini kriterijum. Često vidimo da tehničkim karakteristikama ponude, kao i činjenici da su u ponudu uključeni i zahtevi zajednice ili vreme potrebno za implantaciju, kojima zavisno od slučaja može biti posvećeno preterano, malo, ili nimalo razmatranja - tako da cena tendera nije jedini kriterijum. U Francuskoj nameravamo da promoviramo mala i srednja preduzeća (MSP) u lokalnoj, regionalnoj oblasti. Tako da ako želite da promovirate određeni tip kompanija, MSP, mali i srednji, to takođe može da bude kriterijum. Objektivni kriterijum, ali ne i ekonomski.

Dakle, tu takođe postoji rizik koji se skriva, na primer, iza argumenta da želite da se borite protiv nezaposlenosti u vašoj regiji. Tako da ćete reći: hoću da izaberem ovo MSP, umesto velike kompanije koja dolazi iz neke druge regije ili druge zemlje. Tako da tu postoji, takođe, vrlo velik rizik korupcije, ne iz ekonomskih razloga, već iz socijalnih. Očigledno, imate pravila za sprečavanje ovih modela i takođe da izbegnete da evaluacija nadmetanja bude ostavljena pojedincu. Stvorite komisiju ili komitet koji će biti odgovorni za donošenje odluke. Unutar komiteta mora da budete vrlo pažljivi kako sastavljate komitet i koliko efektivno izvršava svoje dužnosti. Nakon nadmetanja o javnim nabavkama, dolazi na red sprovođenje ugovora. I tokom sprovođenja ugovora imate veliki broj metoda da sakrijete podmićivanje, da imate fiktivno odrađen posao, da preuveličate obim posla, da menjate porudžbinu, da koristite materijal slabijeg kvaliteta od onog koji je naveden u ugovoru, da snabdevate robom kako biste dobili manju cenu ili slabiji kvalitet. Postoji puno različitih puteva u toj fazi koji mogu da vode ka korupciji.

Tokom izvršne faze mogu se pojaviti novi izazovi za korupciju sa zvaničnicima koji prete da će obustaviti isplatu ukoliko ne budu obeštećeni procentom iz ugovora - tako da oni ne

plaćaju sve dok ne dobiju mito. U takvim slučajevima zvanično odlaganje zahvaljujući isplatama i zahvaljujući isplati mita može da izazove ozbiljne likvidacione probleme kompaniji. Dakle, mito nije na početku, već na kraju.

Javna nabavka i korupcija u javnoj nabavci se svakako mogu povezati sa drugim tipovima kriminala. A oni se razlikuju i moraju biti razgraničeni. Glavna nepravilnost u javnoj nabavci je podmićivanje, ali možemo takođe da imamo i druge tipove prekršaja, kao i pravnih prekršaja, u nekim slučajevima nazivanim prekršajima nad jednakim pristupom javnom tenderu. Može se pojaviti ono što mi zovemo na francuskom - ne znam da li postoji u srpskom krivičnom zakoniku – nezakonito okorišćavanje. Klasičniji zločin može da bude povezan sa mitom u javnoj nabavci kao što je pranje novca, što se učestalo javlja, jer u najosnovnijem obliku novac potreban za podmićivanje mogao bi da se sastoji samo od keša, a u ovom slučaju novac treba da se opere posle. Imate poresku utaju, falsifikovanje knjiga. Bilo koje krivično delo povezano sa računjanjem. Prevara je najčešća. Imate takođe ono što se zove tajni dosluh između ponuđača tokom tendera. Najčešća tajno skovani metod u ponudi za javnu nabavku je koordinacija ponuda. Različite kompanije se mogu dogovoriti na iznenadnu zajedničku ponudu i onda odluče koja će firma ponuditi najmanju ponudu i dogovoriti se da se rotiraju tako da svaka firma dobije dogovoreni broj važećih ugovora. Sklapanje podugovora - način da se obešteti gubitnik je sklapanje podugovora sa ponuđačem koji je izgubio – to je kompenzirajući mehanizam. Drugi način, drugi kriminal povezan sa javnom nabavkom je nepravilnost u finansiranju političkih partija i izbornih kampanja često povezanih sa podmićivanjima i korupcijom. Koristite novac - mito isplaćeno tokom javne nabavke od kompanije da biste finansirali vašu političku partiju. Ovo je klasičan način s kojim smo se susretali u Francuskoj tokom osamdesetih i ranih devedesetih. Mnogi veoma posrednički slučajevi korupcije odnosili su se na političko finansiranje i veoma specifično su se odnosili na mito u javnoj nabavci, a u mnogim slučajevima korupcija u javnoj nabavci uključuje sukob interesa. Čest oblik sukoba interesa je poslovanje sa samim sobom. U takvim slučajevima privatan i društveni interes se zamenjuju i zvaničnik može da ima interes od ugovora. Ako ne on sam, onda neko iz njegove porodice. Supruga, dete, drugi blizak rođak, koji može biti, na primer, zapošljen od strane izvođača radova, ili može da snabdeva robu i usluge kupljene od firme koja je kontrolisana od nekog iz njegove porodice, ako ne od njega samog. Dakle, kako se borimo, prvo da sprečimo, a onda da se borimo protiv podmićivanja u javnoj nabavci? Svi mi znamo da je veoma teško sputati sporazumne ili druge individualne ili lične aspiracije prema mitu. Dakle, ako želimo da se približimo borbi protiv korupcije, javni zvaničnici mogu da pokrenu mehanizme kojima bi otežali korupciju, da bi, najpre, sprečili fenomen i, naravno, uspostavili odlučne mere kao što su efektivne sankcije ili proporcionalne i efektivne sankcije.

Što se tiče preventivnih mera, kao što sam malopre rekao, potrebna su nam jasna i stabilna pravila za javnu nabavku. Javni oglas i obrasci moraju biti dostupni svakom ponuđaču. Ovo je slučaj, na primer, u elektronskoj javnoj nabavci koja koristi preciznu tehnologiju kako bi makar pomogla da se dobiju poštteni dokumenti, transparentni za bilo kog ponuđača koji promoviše javnost delovanja i transparentnost. Potrebno nam je takođe kompetentno osoblje, dobro trenirano, motivisano ako je potrebno, i možda ćete hteti, kada budu dobro obučeni, da potpišu etički zakonik. Morate ih informisati o riziku s

kojim se suočavaju u slučaju neispunjenja obaveza. Osoblje javne nabavke može biti upoznato sa indikatorima sumnje. Možete imati precizan spisak indikatora sumnje koji ih može upozoriti pri pojavi korupcije. Kada osoba za to odgovorna, ponudi neopravdano veliku cenu. Ako imate reputaciju kompanije, kasnu isporuku i neobično veliki obim nabavke dokazan od jednog zvaničnika nabavke. Ako vidite blisku vezu između zvaničnika i prodavca i objašnjavate porast bogatstva ili životnog stila zvaničnika, svi ovi različiti indikatori mogu ukazivati na pojavu korupcije. Rotiranje osoblja je takođe nešto važno. Što se tiče osoblja koje je na ključnim pozicijama, iako mora da budete veoma obazrivi jer, u jednu ruku, potrebni su vam dobro istrenirani ljudi a, u drugu ruku, ako želite da se rotiraju, mora da budete veoma obazrivi da nemate novo osoblje, mora da trenirate iznova i iznova. Tako da mora da pronađete pravu ravnotežu između dobro treniranog osoblja, što znači da je potrebno vreme za rad na temi i, takođe, da se ne stavlja ista osoba predugo na istu lokaciju, jer svi znamo da postoje loše navike koje se pojave nakon nekog vremena. Možete da koristite prijave lične imovine, iako je to takođe nešto čega morate da se pazite, jer ponekad možete da sakupite puno prijava, ali ako ništa ne uradite sa njima, ako ih ne kontrolišete, potpuno je beskorisno. I možete uspostaviti podsticaje traganju za prevarom ili korupcijom među upravom za javne nabavke.

Nakon ovih preventivnih mera koje se odnose na legalne instrumente, kao i na ljude koji bi trebalo da implementiraju ove pravne mere, moramo da se fokusiramo na kontrolu koja je esencijalna da bi se sprečila i uočila korupcija. Svi znamo da su istraživanja u javnim nabavkama teška i da su još teža u nedostatku kontrole ili u slučajevima neefektivne kontrole. Uprava za sklapanje ugovora mora da implementira unutrašnju kontrolu, zato što kada ljudi obavljaju unutrašnju kontrolu oni poseduju neophodno poznavanje administrativnih propisa, ali takođe poznaju unutrašnji sistem administrativnog rada. Ovo je nešto što ne možete da izmislite, već mora da budete deo strukture i da razumete način na koji ona funkcioniše. Najkontrolisaniji proces odlučivanja kao i proces javne nabavke, analiza administrativne organizacije bi čak mogla da indicira ko odlučuje i kako je projekat kreiran, organizovan i sproveden. A definisanje projekta je verovatno veoma važno kao i nastavak projekta. Veoma često pri kontroli, fokusirate se na proceduru nakon dodele ugovora, ali ne mnogo na ono što je odlučeno pre dodele ugovora, a posebno tokom planiranja projekta, kada veoma mnogo možete orijentisati projekat prema jednoj jedinjoj kompaniji; i u nastavku projekta takođe postoji prostor za dosta korupcije i veoma je teško otkriti je. Da bi se potvrdio proces javne nabavke može da se, na primer, upotrebi lista provere da se njom potvrdi da je sve u redu.

Osim unutrašnje kontrole takođe vam je potrebna spoljašnja kontrola od strane spoljašnjih revizora koji takođe mogu da obezbede efektivnu inspekciju koja omogućava da se otkriju značajne devijacije u vladinim troškovima. Ako revizor otkrije devijacije on bi trebalo da se obrati unutrašnjim islednicima koji mogu da odluče da prenesu informaciju sudu. Sud može da pozove na ustanovljenje jasnih pravila koje zahtevaju od spoljašnjih revizora da prijave sumnju koja se javlja pri razmatranju procesa javne nabavke i u unutrašnjoj kontroli. Mehanizmi detekcije mora da budu promovisani kao crvene zastave ili iscertavanje mape rizika. Oni omogućavaju nabavljanje alata islednicima. Postoji očigledno potreba da se bliže pogledaju hronološki svi nivoi procedure javne nabavke kako bi se identifikovali problemi koji nastaju na svakom nivou

a posebno pre i posle dodele ugovora. Dosluh je čest tokom rane faze, tokom priprema, i kreiranja tendera. Ipak, s obzirom na to da je put korupcije tajnovit i da su obe strane zainteresovane da ga sakriju, na tom stupnju veoma je teško otkriti ga. Tokom izborne procedure neke informacije mogu biti zadržane od strane nezadovoljnih konkurenata, ali ono što se često događa može takođe biti dobijeno od strane prijavljivača korupcije uz anonimne prijave. I na tom nivou korupcija se lakše primećuje i istražuje tokom sprovođenja ugovora. Ovo je malo lakše jer na tom nivou možda ćete imati nekoga ko je zainteresovan da prijavi korupciju ili samo da ukaže na ono što se događa. Dakle, u mnogim slučajevima polazna tačka istrage je skoro uvek žalba podneta od strane privatnih individua ili konkurenata koji su izgubili. U nekim slučajevima, na primer u Francuskoj; slučajevi su otkriveni od strane poreskih činovnika koji su kontrolisali račune kompanije. I bilo je napisano nešto kao: "Koga znaš". Na francuskom to je: Q S V - Qui savez vous, što znači "koga znaš". To je procenat dat političkoj partiji. I tako su to uočili. Takođe smo nedavno u Francuskoj usvojili zakon koji štiti konkurenta od suđenja ako obezbedite sudu informacije o prekršaju dužnosti u javnoj nabavci. To veoma često znači da je to konkurent koji je izgubio, koji se susreo sa prevarom u drugoj kompaniji, i ako on ode i sve kaže tužiocu, neće doći do krivičnog gonjenja. Ovo je nešto o čemu možete da raspravljate, ali je nešto što je veoma očigledno delotvorno.

Dakle, pitanje koje se javlja je da li su rizici za nastanak korupcije povećani snažnijim propisima ili fleksibilnijim procedurama koje mogu biti opravdane većom tržišnom efikasnošću, što je upravo sada filozofija trenutne EU direktive, koja više voli fleksibilnije propise, i koja ostavlja evropskim zemljama slobodu da izaberu način koji koriste, i one sprovode javnu nabavku ispod određenog praga. Iznad određenog praga, mi smo veoma visoko za EU direktivu – pravila su mnogo snažnija ali ispod ovog praga, ona su veoma fleksibilna, jer oni smatraju sama zemlja treba da propiše svoje sopstvene propise i oni žele više fleksibilnosti jer, a mi to znamo iz prakse, ako imate suviše regulisan sistem, generišete više korupcije, jer su pravila često prevedena. Ali, istovremeno, ako nemate dovoljno propisa, onda ste takođe prijemčivi za visoku korupciju, tako da opet morate da nađete pravu ravnotežu i smatram, a to je i filozofija EU direktive, da što je fleksibilnije okruženje to bolje; bolje je, ali pod uslovom da imate ozbiljno zastrašivanje i kazne primenjene u slučaju prekršaja. To znači da morate da verujete svom pravosudnom sistemu i da morate da verujete pravdi svoje zemlje, da je spremna da preduzme sankcije ukoliko ne poštujete zakon. U suprotnom, fleksibilni propisi bez zastrašujućih kaznenih meri, bez snažnog sudstva, nije dobro. I dovodi do još veće korupcije. Sada samo kratko da pričamo o istrazi u javnoj nabavci. One su veoma teške. Policija obično nije veoma dobro obučena da bi sprovela istragu i često vam je potreban dobar tim i multidisciplinarni timovi koji nisu sačinjeni samo od policajaca već i od računovođa, poreskih činovnika, potrebna vam je ekspertiza ljudi specijalizovanih za javnu nabavku i tehničku ekspertizu koja se kreće od inženjera pa do arhitekti - jedan veliki opseg veština za pomoć islednicima. Očigledno, treba da imate, a u skladu sa vašim pravosudnim sistemom, administrativne i krivične kaznene mere, podjednako ojačane koje idu sve do privremene suspenzije koja može biti implementirana sa velikom fleksibilnošću, kada je prigodno, ali takođe i kriminalnim istragama koje dovode do krivičnog gonjenja i kaznenih meri, koje mogu biti najzastrašujuće za podmićivanje. Još jedno važno pitanje je krivična odgovornost pravnog lica. To je veoma neophodno kada

je veoma teško da se identifikuje osoba fizički odgovorna za podmićivanje, ali uvek možete da istražujete kompaniju ako imate ovu pravnu odgovornost pravnog lica, krivičnu odgovornost pravnog lica. Na kraju ću samo spomenuti nužnost, to će biti moj zaključak, homogenizacije zakonodavstva a posebno na međunarodnom nivou u organizovanju tendera među različitim zemljama. Potrebna nam je homogenizacija organizacija zakonodavstva i definicija različitih paktova pravnih prekršaja. Zbog toga EU direktiva ima smisla unutar Evropske Unije. Potrebna nam je koordinacija procedura, takođe sa OECD konvencijom protiv podmićivanja javnih zvaničnika i međunarodne komercijalne transakcije. Imamo koordinaciju procedura, imamo osnaživanje uzajamnog pravnog sistema za koji znamo da i dalje ostaje spor, ponekad težak, tako da mora zajedno da radimo da bi smanjili ove proceduralne i birokratske prepreke kako bi se bolje borili protiv korupcije u javnoj nabavci. Hvala vam puno.