

KONFLIKT INTERESÓW

W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH

Praktyczny poradnik



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



**Efektywne zamówienia publiczne
– wzmocnienie potencjału administracji**

Maciej Wnuk, Adam Sawicki

**KONFLIKT INTERESÓW
W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH
Praktyczny poradnik**

*Publikacja została opracowana w ramach projektu
„Efektywne zamówienia publiczne – wzmocnienie potencjału administracji”.*

*Projekt realizowany w ramach Programu Operacyjnego
Wiedza Edukacja Rozwój, Oś priorytetowa II: Efektywne polityki publiczne
dla rynku pracy, gospodarki i edukacji, Działanie 2.18: Wysokiej jakości
usługi administracyjne, w latach 2017–2018.*

Warszawa, listopad 2017 r.

Konflikt interesów w zamówieniach publicznych. Praktyczny poradnik.

Skład, łamanie i druk:

COAR Centrum Obsługi
Administracji Rządowej

Wydział Poligrafii

02-903 Warszawa, ul. Powsińska 69/71

Wydawca:

Urząd Zamówień Publicznych

www.uzp.gov.pl

e-mail: uzp@uzp.gov.pl

Opracowanie i druk współfinansowane przez Unię Europejską
w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego

Niniejsza publikacja nie stanowi oficjalnej wykładni przepisów prawa.
Stan prawny – listopad 2017 r.

ISBN 978-83-88686-54-2

© Urząd Zamówień Publicznych

Warszawa 2017 r.

SPIS TREŚCI

1. Dlaczego warto skorzystać z tego poradnika?	5
2. Dylematy	5
3. Wydajemy pieniądze podatników	6
4. Mamy ogromny wpływ na rynek i gospodarkę	7
5. Konflikt między interesem publicznym i prywatnym	11
6. Rodzaje konfliktu interesów.	12
7. Konflikt interesów w regulacjach unijnych	16
8. Wyłączenie osób z powodu konfliktu interesów	17
9. Kto składa oświadczenie?	20
10. Kiedy powinniśmy złożyć oświadczenie?	23
11. Jak zarządzać konfliktem interesów? Porady dla kierownika zamawiającego	23
11.1. Dobre praktyki w zakresie wyłączenia osób	25
11.2. Procedury wykluczenia wykonawców – powiązania z zamawiającym	28
11.3. Procedury wykluczenia wykonawców – udział w przygotowaniu postępowania	31
12. Dobre praktyki w obszarze wydatkowania środków unijnych	32
13. Dobre praktyki – pakt uczciwości	34
14. Dobre praktyki międzynarodowe	35
15. Lektura uzupełniająca	38
16. Załącznik – wykaz typowych sytuacji wywołujących konflikt interesów w zamówieniach publicznych – tabela konfliktu interesów	39

1. Dlaczego warto skorzystać z tego poradnika?

Konflikt interesów jest zjawiskiem, z którym osoby wydające publiczne środki mogą spotykać się wielokrotnie podczas swojej kariery zawodowej. O ile jego wystąpienie może być rzeczą całkowicie naturalną, o tyle podejmowanie czynności służbowych w sytuacji konfliktu interesów rodzi negatywne skutki. Zarówno dla publicznej instytucji, jak i dla pracownika.

Ta publikacja ma służyć praktyczną pomocą osobom wykonującym czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Nawet złożone zagadnienia zostały omówione w maksymalnie przystępny sposób, bez stosowania biurokratycznego żargonu, za to z uwzględnieniem praktycznej perspektywy. Oddzielny rozdział zawiera wskazówki dla kierownika zamawiającego.

Na kolejnych stronach przedstawiamy przykłady rzeczywistych dylematów związanych z wystąpieniem konfliktu interesów w zamówieniach publicznych. *Czy konflikt interesów może mnie dotyczyć? Co zrobić w przypadku jego wystąpienia i do kogo się zwrócić? Czy i kiedy powinienem/powinnam złożyć oświadczenie? Jak zarządzać konfliktem interesów?* Udzielamy odpowiedzi na te i wiele innych pytań. Zwracamy uwagę na wieloaspektowość tego zjawiska, regulacje prawne oraz dobre praktyki krajowe i zagraniczne.

Liczymy, że tabela załączona na końcu poradnika pomoże praktycznie i systematycznie ocenić, na ile przedstawione relacje wywołują konflikt interesów, jak wtedy postąpić i jakie złożyć oświadczenie.

2. Dylematy

Przypadek pierwszy

Pracownica biura zamówień publicznych pewnego urzędu pozostaje w nieformalnym związku (konkubinacie) z udziałowcem prywatnej spółki. Na początku swojej znajomości postanowili, że nie będą nigdy rozmawiać o sprawach służbowych i tego się trzymają. Zresztą współwłaściciel traktuje spółkę wyłącznie kapitałowo i nie zajmuje się jej bieżącym zarządzaniem. W jednym z postępowań pracownica została powołana na przewodniczącą komisji przetargowej, a spółka, w której jej partner ma udziały, złożyła ofertę.

Czy przewodnicząca powinna wyłączyć się z postępowania, skoro nie komunikuje się ze swoim konkubentem w sprawach przetargu, a konkubent nie uczestniczył w przygotowaniu oferty? Urzędniczka ma wewnętrzną pewność, że zachowuje się etycznie i że w żaden sposób nie faworyzuje firmy swojego partnera.

Przypadek drugi

Niewielka jednostka budżetowa podległa ministerstwu ma przeprowadzić poważną inwestycję budowlaną. Kierownikiem zamawiającego jest kierownik jednostki. Powołał

komisję przetargową z udziałem swoich pracowników oraz specjalistów z ministerstwa. Po publikacji ogłoszenia interesuje się, jacy wykonawcy zwrócili się o wyjaśnienia treści SIWZ. Stwierdza, że wśród nich jest firma budowlana, w której na technicznym stanowisku kierowniczym średniego szczebla pracuje jego szwagier.

Czy powinien podejmować jakieś działania na tym etapie, czy też czekać, czy ten wykonawca w ogóle złoży ofertę? Jeśli reagować teraz to w jaki sposób: poinformować ministerstwo i poprosić o wyłączenie czy może porozmawiać ze szwagrem? Jeżeli wystarczy wstrzymać się z działaniami do czasu, gdy będzie jasne, czy spółka złożyła ofertę, to jakie mogą być konsekwencje, gdy do tego dojdzie? Czy takie powiązanie wywoła konflikt interesów skutkujący koniecznością powtórzenia czynności?

Przypadek trzeci

Agencja odpowiedzialna za ratownictwo ogłosiła przetarg na system ostrzegania ludności przed zagrożeniami z wykorzystaniem sieci telefonii komórkowej. Jednym z punktowanych kryteriów była ocena zaproponowanego rozwiązania technicznego. Oceny tej dokonali biegli, którzy złożyli oświadczenia o braku konfliktu interesów. Wykonawca, który przegrał przetarg, podniósł w swoim odwołaniu, że biegli powołani przez zamawiającego są kolegami z politechniki ekspertów pracujących dla firmy, która wygrała przetarg. Należą do tej samej grupy badawczej, a między niektórymi występuje dodatkowo stosunek podległości służbowej. Zaistniał więc konflikt interesów, a oceny ofert powinni dokonać biegli niepowiązani z żadnym z wykonawców. Agencja w odpowiedzi stwierdziła, że skarżący nie wykazał istnienia obiektywnych powiązań biegłych z ekspertami zwyczajnej firmy, ani tego, że biegli byli stronniczy.

Kto ma rację? Czy to skarżący powinien udowodnić, że biegli byli stronniczy, czy też zamawiający powinien wykazać, że istniejące powiązania nie miały wpływu na obiektywność oceny ofert?

Z tego typu dylematami dotyczącymi możliwego konfliktu interesów możemy się zetknąć uczestnicząc w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.

3. Wydajemy pieniądze podatników

Już dawno zauważono pewną cechę ludzkiej psychiki. Otóż najrzetelniej wydajemy własne pieniądze na własne potrzeby. Zazwyczaj porównujemy oferty, sprawdzamy opinie o produkcie, wyszukujemy promocje, zastanawiamy się, czy dodatkowa funkcjonalność rzeczywiście uzasadnia wyższą cenę. Słowem analizujemy oferty na rynku, nasze potrzeby i możliwości finansowe. Staramy się, aby zapłacona cena odpowiadała rzeczywistej wartości produktu czy usługi.

Nieco swobodniej wydajemy swoje pieniądze na cudze potrzeby (np. gdy kupujemy prezent) albo gdy wydajemy cudze pieniądze na własne potrzeby (np. gdy ktoś nam

sprezentował gotówkę). Na racjonalność ekonomiczną wpływa wtedy często chęć zrobienia komuś lub sobie okazjonalnej przyjemności.

Najbardziej niefrasobliwie wydajemy natomiast cudze pieniądze na cudze potrzeby. Psychologicznie jest to łatwo wytłumaczalne: ani nam od tego nie ubywa, ani nie przybywa. Brak tu zatem wystarczającej motywacji, aby poszukiwać najkorzystniejszych ofert lub negocjować najlepsze warunki.

Zamówienia publiczne polegają na wydawaniu cudzych pieniędzy. Zazwyczaj na potrzeby cudze, choć czasami także na potrzeby własne, gdy sami korzystamy z usług publicznych, które zamawiamy albo gdy kupujemy sprzęt czy usługi na rzecz naszej jednostki. Ale pieniądze, które wydajemy, nigdy nie są nasze. Środki budżetowe nie są także własnością urzędu czy instytucji, która je wydaje. Są własnością podatników, którzy finansują istnienie i działanie całego sektora publicznego. Jako pracownicy tego sektora jesteśmy niejako najęci przez podatników, aby w ich imieniu wydawać środki publiczne.

Niektórzy zamawiający wydają środki publiczne inne niż pochodzące z podatków, np. z uzyskiwanych dochodów lub ze środków unijnych. Zasada pozostaje jednak taka sama: środki publiczne należą wtedy do ogółu obywateli, a jako pracownicy zamawiającego jesteśmy wynagradzani za to, aby je wydawać w interesie publicznym.

Podatnicy i obywatele mają prawo oczekiwać od nas, że ich pieniądze będziemy wydawać kierując się ich interesem, a nie naszym interesem prywatnym. Kierując się dobrem wspólnym, a nie interesem własnym, naszych bliskich czy interesem grupowym. Mają prawo wymagać od nas, aby zamówienia publiczne realizowały publiczne cele, a nie jedynie realizowały budżet.

W kontekście konfliktu interesów zadanie jest ambitne. Nie dopuszczać, aby interesy prywatne wypaczały interes publiczny. Postępować tak przejrzysto, aby nawet nie dawać do tego podejrzeń.

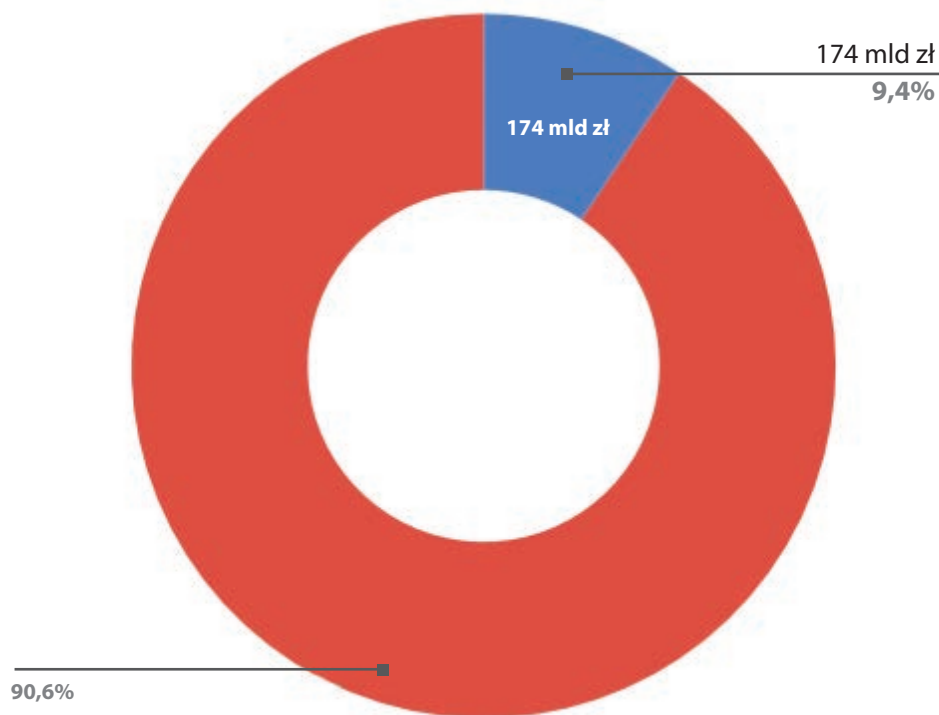
Nagrodą, oprócz wynagrodzenia, będzie satysfakcja z dobrze wykonanych obowiązków. Poczucie wykonania misji, jaką jest służba obywatelom i budowanie pomyślności Rzeczypospolitej.

4. Mamy ogromny wpływ na rynek i gospodarkę

W 2016 roku udzielono zamówień publicznych na kwotę 174 mld zł¹, co stanowi 9,4% PKB. Te gigantyczne środki mają ogromny wpływ na funkcjonowanie poszczególnych rynków i całej gospodarki.

¹ „Sprawozdanie Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2016 r.”, UZP, Warszawa, 2017 r., str. 36. Kwota ta obejmuje zarówno zamówienia publiczne udzielane w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych, jak i poza jej trybem.

Zamówienia publiczne w 2016 r. a wartość PKB



Rysunek 1 Zamówienia publiczne w odniesieniu do PKB

Wpływ ten może być pozytywny lub destrukcyjny. Jeżeli zapewnimy równe traktowanie wykonawców, a odstępstwa od procedur przetargowych są ograniczone do koniecznych przypadków – środki podatkowych wzmacniają mechanizmy rynkowe i prawidłowe funkcjonowanie gospodarki.

Jeżeli wykonawcy nie są równo traktowani, jeżeli istnieją powiązania między personelem zamawiającego a pewnymi wykonawcami, to konkurencja przestaje być uczciwa, a zamiast lepszych ofert wygrywają „lepsze układy”.

Często wystarczy już samo przeświadczenie, że zamawiający nie stosuje uczciwych reguł gry, że nie jest w pełni obiektywny, aby zniechęcić uczciwe firmy do składania ofert. Po co tracić czas i pieniądze na jej przygotowanie, jeżeli nie będą decydować walory merytoryczne? W rezultacie liczba składanych ofert maleje. W wielu przypadkach, mimo otwartej procedury przetargowej, składana jest jedna oferta². Trudno wtedy mówić o rzeczywistej konkurencji.

² W przypadku ok. 25% procedur konkurencyjnych w 2016 r. złożona była tylko jedna oferta (szacunki własne na podstawie „Sprawozdania...” Prezesa UZP).

Jakie to niesie skutki? Odwołajmy się do naszego własnego doświadczenia. Gdy kupujemy na swoje potrzeby lubimy mieć wybór i możliwość porównania wielu ofert. Producenci i usługodawcy zabiegają o nasze względy, rozwijają oferowane produkty i usługi, konkurują jakością i ceną. Na konkurencyjnym rynku konsument jest „panem”, a sprzedawca „sługą”. To sprzedawca musi dopasować ofertę do naszych potrzeb. Ten mechanizm stymuluje rozwój całej gospodarki z korzyścią dla nas wszystkich.

Tam, gdzie jesteśmy skazani na jedną ofertę (jak choćby w przypadku wodociągów), to my musimy dopasować się do tego, co oferuje sprzedawca.

Zapewnienie równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji było też jednym z podstawowych celów przyjęcia dyrektyw Unii Europejskiej i krajowych regulacji zamówień publicznych. Eliminacja sytuacji konfliktu interesów ma dla osiągnięcia tego celu kluczowe znaczenie.

Warto pamiętać:



1 Realizujemy zadania publiczne

Zamówienia publiczne służą realizacji celów i zadań publicznych, a nie realizacji budżetu.

2 Wzmacniamy uczciwą konkurencję

Zamówienia publiczne mają ogromny wpływ na gospodarkę. Musimy umacniać zasady równej i uczciwej konkurencji.



3 Wydajemy pieniądze podatników

Wydajemy pieniądze podatników i obywateli, a nie własne. Obywatele i podatnicy płacą nam za to, abyśmy kierowali się interesem publicznym, a nie prywatnym.

4 Opinia ma znaczenie

Istotne jest zarówno to jak naprawdę wykonujemy obowiązki służbowe, jak i sposób, w jaki jest to odbierane. Zła opinia może być równie szkodliwa jak rzeczywiste uchybienia.



Rysunek 2 – Infografika „Warto pamiętać”

5. Konflikt między interesem publicznym i prywatnym

W prawie polskim nie ma legalnej definicji konfliktu interesów.

Występuje ona natomiast w unijnej dyrektywie dotyczącej zamówień publicznych. Jest jednak na tyle skomplikowana, że przed jej lekturą warto zapoznać się bliżej z samym zjawiskiem.

Jak wspomnieliśmy wyżej, zadaniem osób pracujących czy pełniących służbę w sektorze publicznym jest kierowanie się interesem ogółu podatników i obywateli, czyli interesem publicznym. A przy tym dbanie o reguły równej i uczciwej konkurencji, co także leży w interesie publicznym.

Z drugiej strony, naturalną potrzebą każdego człowieka jest zadbanie o zaspokojenie własnych potrzeb materialnych i duchowych³.

Staramy się, aby powodziło się nam w życiu lepiej, a nie gorzej (choć każdy to „lepiej” i „gorzej” określa po swojemu i nie musi to oznaczać egoizmu). Dbamy o dobro swoich najbliższych. Silniejsze lub słabsze więzi łączą nas także z dalszą rodziną. Mamy partnerów, przyjaciół i kolegów, z którymi wiążą nas relacje prywatne i zawodowe różnej intensywności. Często jesteśmy członkami formalnych i nieformalnych grup o wielorakim charakterze: zawodowym, religijnym, społecznym, politycznym, sportowym, hobbystycznym, etnicznym itd. Z innymi osobami należącymi do tego samego środowiska odczuwamy zazwyczaj więzi grupowej solidarności.

Nasze interesy osobiste, rodzinne i grupowe są różnymi formami naszego interesu prywatnego.

Jeżeli bierzemy udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, bądź mamy wpływ na jego przebieg, ale jego rozstrzygnięcie nie wpływa w żaden sposób na nasz szeroko rozumiany interes prywatny – to sytuacja jest klarowna.

Jeżeli jednak przebieg i wynik postępowania mogą mieć wpływ na nasze interesy osobiste, rodzinne czy grupowe, zarówno te materialne jak i te niematerialne – to mówimy o konflikcie interesów publicznego i prywatnego.

W tym momencie często padają pytania, dlaczego mówimy o konflikcie? Skąd założenie, że pracownik nie będzie w stanie oddzielić spraw prywatnych i służbowych? Czy jeżeli ofertę składa spółka, w której władzach jest nasz serdeczny znajomy, to należy bez żadnych dowodów uznać, że będziemy skłonni naruszać procedury, aby jego firma dostała zamówienie, a on się nam potem za to jakoś odwzajemni? Czy mamy nie dowierzać uczciwości naszych współpracowników? Czy nie obowiązuje zasada domniemania niewinności? Czy każdy jest podejrzany?

³ Patrz np. piramida potrzeb w modelu Abrahama Masłowa.

Dlaczego interes prywatny i służbowy pozostają w konflikcie? Po pierwsze, interes prywatny jest tak głęboko zakorzeniony w naszej psychice, że wpływa na nasze działania nawet podświadomie. Nie jesteśmy obiektywni, gdy oceniamy sytuacje, które dotyczą nas samych. Już starożytni Rzymianie zauważyli, że „nikt nie może być sędzią we własnej sprawie”. Jeżeli w postępowaniu pojawią się jakieś wątpliwości, to na problemy osób z którymi pozostajemy w relacjach osobistych będziemy patrzeć inaczej, niż osób zupełnie nam obcych.

Po drugie, ważne jest także, jak nasze służbowe działania są postrzegane. Możemy mieć najlepsze intencje i pewność, że kierowaliśmy się interesem publicznym. Ale gdy wyjdą na jaw nasze powiązania z wykonawcami podkopie to zaufanie do instytucji publicznej, dla której pracujemy. Brak zaufania do jednostki publicznej, że stosuje uczciwe zasady gry, odbija się negatywnie m.in. na ilości i jakości ofert, a przez to w konsekwencji na wynikach postępowania i na realizacji celów publicznych.

Wykonywanie obowiązków służbowych w sytuacji konfliktu interesów wpływa negatywnie, bezpośrednio lub pośrednio, na realizację celów publicznych. Dlatego konfliktu interesów musimy unikać.

6. Rodzaje konfliktu interesów

Konflikt interesów występuje w trzech rodzajach. Warto się z nimi zapoznać, bo każdy z nich jest szkodliwy. Podważa naszą bezstronność, bezinteresowność oraz zaufanie do instytucji publicznej, w której pracujemy.

Rzeczywisty konflikt interesów

Dotyczy on przypadków, w których wykonujemy czynności w konkretnym postępowaniu albo mamy wpływ na jego wynik, w sytuacji gdy jesteśmy powiązani z pewnymi wykonawcami.

Przykłady:

- posiadamy sami albo ktoś z naszej rodziny posiada udziały czy akcje jednego z wykonawców,
- nasz konkubent albo ktoś z naszych przyjaciół stara się o zamówienie albo jest podwykonawcą jednego z oferentów,
- ktoś z naszych bliskich stara się o pracę u jednego z wykonawców, pracuje tam lub wykonuje na jego rzecz zlecenie albo umowę handlowo-usługową,
- jesteśmy biegłym zamawiającego, a nasz kolega z instytutu, z którym prowadzimy wspólny projekt, jest ekspertem jednego z wykonawców,
- reprezentowaliśmy jednego z wykonawców przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Aby unikać rzeczywistego konfliktu interesów powinniśmy wyłączyć się lub zostać wyłączeni z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Jak postępować w sytuacjach wątpliwych zostanie opisane w dalszej części poradnika.

Potencjalny konflikt interesów

Dotyczy on przypadków, w których nasze dzisiejsze relacje z potencjalnymi wykonawcami mogą wywołać konflikt interesów w przyszłości. Czyli wtedy, gdy postępowanie zostanie ogłoszone, my będziemy wykonywać w nim czynności lub mieć wpływ na jego wynik, a wykonawca zdecyduje się wziąć w nim udział. Konsekwencją będzie wyłączenie nas z przyszłego postępowania, co utrudni nam wykonywanie obowiązków służbowych.

Przykłady:

- wszelkiego typu upominki i świadczenia otrzymywane od potencjalnych wykonawców,
- sprzęt elektroniczny lub samochody wypożyczone „do testowania”,
- szkolenia fundowane przez wykonawców z bogatym programem kulturalno-rozrywkowym,
- pożyczki, przysługi finansowe, nadzwyczajne rabaty lub warunki płatności, niedostępne dla szerokiej publiczności,
- propozycje zatrudnienia po zakończeniu pracy lub służby w instytucji publicznej,
- nawiązywanie bliskich relacji osobistych (wspólne grille, wypoczynek, imprezy z przedstawicielami wykonawcy),
- wszelkie inne relacje wywołujące po naszej stronie dług wdzięczności lub dług honorowy⁴.

Aby unikać potencjalnego konfliktu interesów nie powinniśmy przyjmować żadnych upominków, świadczeń i przysług od potencjalnych wykonawców. Nie możemy z nimi wchodzić w relacje wdzięczności.

Szczególnie należy zwrócić uwagę na podmioty prowadzące działalność gospodarczą w zakresie naszych kompetencji. Przykładowo informatycy nie powinni wchodzić w relacje wdzięczności z firmami informatycznymi, budowlańcy – z firmami budowlanymi, eksperci od zabezpieczeń – z firmami je produkującymi i instalującymi. W przypadku osób zajmujących się przeprowadzaniem różnorodnych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego (np. kierowników zamawiającego, pracowników komórek zamówień publicznych) dotyczy to relacji z wszelkimi podmiotami gospodarczymi.

⁴ Uwaga: w tym przypadku zakładamy, że upominki i świadczenia otrzymywane od potencjalnych wykonawców nie są wręczane za określone zachowanie w przyszłości, ale w celu ogólnego nawiązania osobistych, przyjacielskich relacji. Wręczanie i przyjmowanie korzyści majątkowych lub osobistych na zasadzie „coś za coś” (np. „spójrzy Pan/Pani kiedyś przychylnie na naszą ofertę”) jest przestępstwem w rozumieniu kodeksu karnego.

Postrzegany⁵ konflikt interesów

Dotyczy on sytuacji, w których obecnie nie mamy żadnych powiązań z wykonawcami, ale możemy być postrzegani jako osoby stronnice ze względu na związki z przeszłości albo ze względu na niezachowywanie reguł równego traktowania w trakcie postępowania lub na etapie jego przygotowania.

Przykłady:

- jednym z wykonawców jest nasz były pracodawca,
- jednym z wykonawców jest instytut naukowy, w którym obroniliśmy doktorat,
- analizując rynek i szacując wartość zamówienia zwracamy się o informacje stale do tych samych podmiotów,
- jeden z wykonawców albo jego pracownicy udzielili nam pomocy przy opracowywaniu SIWZ,
- mimo zasady przekazywania wyjaśnień do SIWZ w formie pisemnej ulegliśmy natarczywości jednego z potencjalnych wykonawców i udzieliliśmy mu dodatkowych wyjaśnień przez telefon.

Aby unikać postrzeganego konfliktu interesów należy zachowywać taki sam dystans i takie same reguły postępowania w stosunku do wykonawców i potencjalnych wykonawców. W przypadku powiązań z przeszłości oraz działań z etapu przygotowania postępowania mogących wywołać wrażenie naruszenia zasad równego traktowania należy je ujawnić w celu dokonania oceny, czy można je postrzegać jako zagrażające naszej bezstronności.

Ujawnienie relacji mogących wywoływać postrzegany konflikt interesów powinno się odbyć w formie pisemnej. Może to być np. notatka służbowa. Kierownik zamawiającego może skonsultować zagadnienie z osobą pełniącą funkcję doradcy ds. etyki w jednostce lub w jednostce nadrzędnej.

Podejmując decyzję czy ryzyko postrzeganego konfliktu interesów jest na tyle wysokie, że uzasadnia wyłączenie pracownika z postępowania, należy brać pod uwagę zarówno charakter relacji, czas, kiedy miały one miejsce (niedawno czy dawno), a także charakter i wartość postępowania. W postępowaniach o większej wartości, wyższym znaczeniu i wyższych ryzykach korupcyjnych wskazane jest stosowanie ostrzejszych zabezpieczeń przed konfliktem interesów.

⁵ Niekiedy w literaturze jest nazywany także konfliktem pozornym, od angielskiego terminu *apparent*. Ze względu na to, że skutki tego rodzaju konfliktu interesów nie są wcale pozorne, a dotyczy on tego, jak wyglądamy w oczach innych, w poradniku używa się określenia „postrzegany” (ang. *perceived*).

Rodzaje konfliktu interesów i jak ich unikać:



1 Rzeczywisty

Jesteśmy powiązani z określonymi wykonawcami.

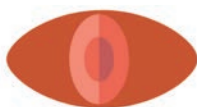
Powinniśmy wyłączyć się lub zostać wyłączeni z postępowania o udzielenie zamówienia.

2 Potencjalny

Nasze obecne relacje mogą wywołać konflikt interesów w przyszłości,



Nie wolno nam wchodzić z potencjalnymi wykonawcami w relacje wdzięczności. Nie możemy przyjmować od nich upominków, świadczeń ani przysług.



3 Postrzegany

Możemy być postrzegani jako osoby stronnicze (przez powiązania z przeszłości lub naruszanie zasad równego traktowania wykonawców obecnie).

Powinniśmy skonsultować się z doradcą etycznym i kierownikiem zamawiającego. Musimy zachowywać równy dystans do wszystkich potencjalnych wykonawców.

Rysunek 3 – Infografika „Rodzaje konfliktu interesów”

7. Konflikt interesów w regulacjach unijnych

Przyjrzyjmy się teraz, jak jest definiowany konflikt interesów w unijnych dyrektywach dotyczących zamówień publicznych⁶.

„Pojęcie konfliktu interesów obejmuje co najmniej każdą sytuację, w której członek personelu instytucji zamawiającej lub dostawcy usług w zakresie obsługi zamówień działającego w imieniu instytucji zamawiającej biorący udział w prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia lub mogący wpłynąć na wynik tego postępowania mają, bezpośrednio lub pośrednio, interes finansowy, ekonomiczny lub inny interes osobisty, który postrzegać można jako zagrażający ich bezstronności i niezależności w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia.”

Oznacza to, że:

- definicja obejmuje zarówno rzeczywisty jak i postrzegany konflikt interesów („mają interes ... który postrzegać można”),
- dotyczy zarówno osób będących pracownikami zamawiającego, jak i osób z zewnątrz, wykonujących zlecenia związane z udzieleniem zamówienia (np. biegli, prawnicy),
- dotyczy zarówno osób wykonujących czynności postępowaniu, jak i osób mogących mieć wpływ na jego wynik,
- dotyczy zarówno interesów majątkowych (finansowych, ekonomicznych itp.), jak i interesów osobistych (niemajątkowych),
- interes ten może być bezpośredni lub pośredni, czyli dotyczący np. osób bliskich, przyjaciół czy grup, z którymi jesteśmy powiązani.

Definicja wskazuje, że rzeczywiste i postrzegane interesy i powiązania należy analizować pod kątem, czy mogą zagrażać bezstronności i niezależności osób wykonujących czynności i mających wpływ na wynik postępowania. Bezstronność oznacza wykonywanie czynności służbowych bez osobistych preferencji dla któregokolwiek z wykonawców. Niezależność – brak powiązań i innych relacji z wykonawcami mogących wpływać na nasze postępowanie.

Celem, który przyświeca dyrektywom, jest takie zapobieganie, rozpoznawanie i likwidowanie konfliktu interesów „by nie dopuścić do ewentualnego zakłócenia konkurencji i zapewnić równe traktowanie wszystkich wykonawców”⁷.

Definicja konfliktu interesów i cele wyrażone w dyrektywach unijnych będą nam pomocne przy analizowaniu przepisów krajowych.

⁶ Art. 24 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych oraz w tym samym brzmieniu art. 42 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych. Analogiczna definicja występuje ponadto w art. 35 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielenia koncesji, w brzmieniu dostosowanym do trybu udzielania koncesji.

⁷ Patrz przepisy przywołane w przypisie nr 6.

8. Wyłączenie osób z powodu konfliktu interesów

Uzbrojeni w podstawy teoretyczne i wskazówki unijne przyjrzyjmy się, jak sobie radzić w praktyce z krajowymi procedurami eliminowania ryzyka konfliktu interesów.

Kluczowy jest tu art. 17 ustawy Prawo zamówień publicznych⁸. W ust. 1. określa on przesłanki wyłączenia.

Trzy pierwsze grupy przesłanek nie budzą wątpliwości i możemy do ich sprawdzenia użyć prostej listy kontrolnej. Podlegamy wykluczeniu, jeżeli:

- sami ubiegamy się o udzielenie zamówienia – co byłoby najjaskrawszą formą konfliktu interesów, choć w Polsce raczej niespotykaną,
- pozostajemy w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia lub jesteśmy związani z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli z wykonawcą, jego zastępcą prawnym lub członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia – takie przypadki zdarzają się częściej, przy okazji przepis ten pozwala na odświeżenie znajomości tajników stopni pokrewieństwa i powinowactwa,

⁸ Art. 17. 1. Osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia podlegają wyłączeniu, jeżeli:

- 1) ubiegają się o udzielenie tego zamówienia;
 - 2) pozostają w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia lub są związane z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli z wykonawcą, jego zastępcą prawnym lub członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia;
 - 3) przed upływem 3 lat od dnia wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia pozostawały w stosunku pracy lub zlecenia z wykonawcą lub były członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia;
 - 4) pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych osób;
 - 5) *(nie dotyczy konfliktu interesów)*.
2. Osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia składają, pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia, w formie pisemnej oświadczenie o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w ust. 1. Przed odebraniem oświadczenia, kierownik zamawiającego lub osoba, której powierzył czynności w postępowaniu, uprzedza osoby składające oświadczenie o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia.
- 2a. Kierownik zamawiającego lub osoba, której powierzył czynności w postępowaniu, w razie uzasadnionego podejrzenia, że pomiędzy pracownikami zamawiającego lub innymi osobami zatrudnionymi przez zamawiającego, które mają bezpośredni lub pośredni wpływ na wynik postępowania, a wykonawcami zachodzi relacja określona w ust. 1 pkt 2–4, odbiera od tych osób, pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia, oświadczenie w formie pisemnej w przedmiocie okoliczności, o których mowa w ust. 1. Przed odebraniem oświadczenia, kierownik zamawiającego lub osoba, której powierzył czynności w postępowaniu, uprzedza osoby składające oświadczenie o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia.
3. Czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia podjęte przez osobę podlegającą wyłączeniu po powzięciu przez nią wiadomości o okolicznościach, o których mowa w ust. 1, powtarza się, z wyjątkiem otwarcia ofert oraz innych czynności faktycznych niewpływających na wynik postępowania.

- przed upływem 3 lat od dnia wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia pozostawaliśmy w stosunku pracy lub zlecenia z wykonawcą lub byliśmy członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia – i takie przypadki mają miejsce, sformułowanie jest jasne i nie budzi wątpliwości interpretacyjnych.

Prawdziwym wyzwaniem jest czwarta przesłanka wyłączenia. Chodzi o przypadek, w którym pozostajemy z wykonawcą „w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości” co do naszej bezstronności. To, czy w takim stosunku pozostajemy czy nie, oświadczamy pod groźbą odpowiedzialności karnej za składanie fałszywego oświadczenia.

Problemów pojawia się tu kilka:

- po pierwsze, jest to sytuacja ocenna („pozostawanie w stanie mogącym budzić uzasadnione wątpliwości”), w odróżnieniu od wcześniejszych przypadków, gdzie deklaracja dotyczyła faktów, które mogą podlegać prostej weryfikacji,
- po drugie, z wątpliwościami jest tak, że dla jednych będą one uzasadnione, a dla innych niekoniecznie; naszej oceny sytuacji nie musi podzielać nie tylko nasz przełożony i kierownik zamawiającego, ale także konkurencyjny wykonawca, KIO czy sąd cywilny, co w konsekwencji może dać podstawy do skutecznego kwestionowania czynności podejmowanych przez nas w postępowaniu,
- po trzecie, oświadczamy, że takie uzasadnione (czyli obiektywne) wątpliwości nie mają miejsca pod groźbą odpowiedzialności karnej⁹ – jeżeli kontrolerzy, organy ścigania czy sąd karny będą innego zdania to możemy mieć naprawdę poważne problemy.

Jak już mówiliśmy, nikt nie może być obiektywnym sędzią we własnej sprawie. Coś, co w nas samych nie budzi nadmiernych wątpliwości, u innych osób może budzić wątpliwości całkiem uzasadnione.

Przyjrzyjmy się pierwszemu dylematowi z rozdziału drugiego. Wielu z nas uzna, że skoro pomiędzy nami a naszym konkubentem nie ma przepływu żadnych informacji o przetargu to sprawa jest absolutnie czysta. Przecież w naszym mniemaniu oddzieliliśmy całkowicie sprawy prywatne od zawodowych. Ale dla każdego obserwatora zewnętrznego będzie to niewątpliwie przypadek „stanu budzącego uzasadnione wątpliwości” co do naszej bezstronności. Naszym zaprzeczeniom nikt nie da wiary. Postrzegany konflikt interesów będzie tu ewidentny.

Wielokrotnie różne wątpliwości co do tego, czy jakieś relacje uzasadniają wyłączenie, możemy mieć i my sami. Na mocy trzeciej przesłanki podlegamy obligatoryjnemu wyłączeniu, jeżeli pracowaliśmy choćby tydzień u wykonawcy w ciągu ostatnich 3 lat i to bez

⁹ Zgodnie z art. 233 § 6 Kodeksu karnego za złożenie fałszywego oświadczenia odebranego pod rygorem odpowiedzialności karnej grozi kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Jeżeli sprawca dobrowolnie sprostuje fałszywe oświadczenie zanim nastąpi rozstrzygnięcie postępowania sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia.

względu na zajmowane stanowisko. A co jeżeli pracowaliśmy tam przez miesiąc na stażu 4 lata temu? A jeżeli pracowaliśmy tam przez 10 lat na stanowiskach kierowniczych, tyle że skończyliśmy pracę 3,5 roku temu?

Gdzie przebiega granica pomiędzy uzasadnionymi a nieuzasadnionym wątpliwościami co do naszej bezstronności? Jak ją wyznaczyć?

Cóż, najprostsza sytuacja ma miejsce wtedy, gdy nigdy nie mieliśmy z żadnym z wykonawców żadnych relacji. Co zrobić, jeżeli jednak takowe były? Każdy z nas jest przecież konsumentem, a wielu z nas ma bogatą historię zatrudnienia.

Mamy wtedy do wyboru trzy wyjścia: złe, lepsze i najlepsze.

Złym wyjściem jest poleganie wyłącznie na własnej ocenie albo wręcz automatyczne „odhaczanie” tego punktu jako nieistotnego, bo niekonkretne. Niestety, wiele osób tak robi: „skoro nie czuję, abym był nieobiektywny albo powiązany z którymś z wykonawców, to ten przypadek mnie nie dotyczy”. Ignorują oni fakt, że przypadek ten dotyczy nie tylko rzeczywistego, ale i postrzeganego konfliktu interesów.

Co więcej, na skutek takiego postępowania, nieświadomi odnośnie zaistniałych relacji z wykonawcami pozostają także ich przełożeni, kierownik komisji przetargowej i kierownik zamawiającego. Czyli osoby odpowiedzialne za prawidłowe przeprowadzenie postępowania. Nie jest to zachowanie w pełni lojalne. Pamiętajmy, że ignorowanie ryzyka konfliktu interesów może przysporzyć problemów nie tylko nam, ale także naszym przełożonym.

Lepszym wyjściem jest zapytanie o ocenę innych osób: kolegów, przełożonego, doradcy ds. etyki, szefa komisji czy kierownika zamawiającego. Poszukanie odpowiedzi w kodeksach etycznych i poradnikach. Przeanalizowanie załącznika do tego poradnika z listą typowych sytuacji wywołujących konflikt interesów. A następnie wypracowanie wspólnego stanowiska z kierownikiem zamawiającego lub z osobą, której powierzył czynności w postępowaniu.

Najlepszym rozwiązaniem jest wystąpienie o opinię w formie pisemnej. Jeżeli w naszej instytucji istnieją procedury opiniowania konfliktu interesów to stosujemy się do nich. Jeżeli ich nie ma, to adresatem naszej prośby powinien być kierownik zamawiającego lub osoba, której powierzył swoje czynności. Jeżeli w naszej jednostce lub jednostce nadrzędnej funkcjonuje doradca ds. etyki to warto także jego zapytać o zdanie. We wniosku przedstawiamy stan faktyczny, dotyczący naszych obecnych lub byłych powiązań z wykonawcami i prosimy o ocenę, czy mogą one budzić uzasadnione wątpliwości odnośnie naszej bezstronności. Pisemna opinia jest dobrą podstawą do określenia ostatecznego stanowiska przez nas i przez kierownika zamawiającego.

Przy zastosowaniu tej dobrej praktyki uzyskujemy trzy korzyści:

- opieramy się na opinii zewnętrznej, która będzie bardziej obiektywna niż nasza własna,

- lojalnie informujemy o zagadnieniu kierownika zamawiającego i dajemy mu szansę na podjęcie decyzji, która będzie ograniczać ryzyka dla prawidłowego przebiegu postępowania¹⁰,
- postępujemy w sposób przejrzysty i udokumentowany, łatwy do wyjaśnienia w przypadku zainteresowania kontroli lub organów ścigania.

Podpisując oświadczenie o braku lub zaistnieniu konfliktu interesów pamiętajmy jednak, że opinia doradcy ds. etyki i stanowisko kierownika zamawiającego są dla nas materiałami pomocniczymi. Ponieważ to my podpisujemy się pod oświadczeniem, a nie oni, to my też ostatecznie ponosimy za nasz podpis odpowiedzialność.

9. Kto składa oświadczenie?

Pierwszą kategorią są **osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia**¹¹. Dotyczy to osób wykonujących takie czynności w postępowaniu, które mają wpływ na jego przebieg (np. członkowie komisji, biegli, osoba, której kierownik zamawiającego powierzył swoje czynności). Nie dotyczy to osób wykonujących czynności czysto techniczne, takie jak przyjmowanie ofert.

Drugą kategorią są **pracownicy zamawiającego (lub inne osoby zatrudnione przez zamawiającego) wskazani przez kierownika zamawiającego lub osobę, której powierzył czynności w postępowaniu**¹². Dotyczyć to może osób, które choć nie wykonują czynności w postępowaniu, to mają bezpośredni lub pośredni wpływ na jego wynik. (Przykładowo: wewnętrzny lub zewnętrzny prawnik zaangażowany w opiniowanie projektu umowy czy dyrektor finansowy lub skarbnik decydujący o zwiększeniu środków przeznaczonych na realizację zamówienia). Mogą oni otrzymać polecenie złożenia oświadczenia w przypadku uzasadnionego podejrzenia, że między nimi a wykonawcami zachodzi relacja wywołująca konflikt interesów. Stosuje się te same kryteria wyłączenia, co w odniesieniu do osób wykonujących czynności w postępowaniu.

Przepis ten umożliwia szerszą weryfikację i przeciwdziałanie konfliktowi interesów w skali całej jednostki organizacyjnej. Nakłada szczególnie obowiązek i jednocześnie dużą odpowiedzialność na kierownika zamawiającego.

¹⁰ Czasami, mimo zasięgnięcia opinii, możemy się różnić w ocenie sytuacji z kierownikiem zamawiającego. Może to oznaczać zarówno przypadki, gdy kierownik zamawiającego uzna potrzebę wyłączenia nas z postępowania mimo złożenia przez nas oświadczenia o braku konfliktu interesów, jak i przypadki, w których ze względu na nasze unikalne kompetencje zajmie stanowisko, że nasz udział w postępowaniu rodzi mniejsze ryzyka, niż nasze wyłączenie. Świadoma, udokumentowana akceptacja pewnego poziomu ryzyka konfliktu interesów może być w takich sytuacjach dopuszczalna, przy wprowadzeniu dodatkowych zabezpieczeń, na przykład w postaci dodatkowego nadzoru nad wykonywanymi czynnościami.

¹¹ Art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

¹² Art. 17 ust. 2a ustawy Prawo zamówień publicznych

Jeżeli mamy bezpośredni lub pośredni wpływ na wynik postępowania i sami odczuwamy pewne wątpliwości, czy nasze obecne lub byłe powiązania z wykonawcami mogą wywoływać konflikt interesów, to warto, abyśmy je skonsultowali z doradcą etycznym i kierownikiem zamawiającego. W przypadku oceny, że konflikt interesów ma miejsce, zostaniemy poproszeni o złożenie oświadczenia i zostaniemy wyłączeniu z wpływu na postępowanie. Taka postawa będzie znacznie lepsza – dla nas, dla dobra urzędu i dla przebiegu postępowania – niż bierne oczekiwanie na to, czy kierownik zamawiającego podejmie uzasadnione podejrzenie odnośnie braku naszej bezstronności.

Pamiętajmy, że ujawniony konflikt interesów nie jest niczym nieetycznym. Naganne jest dopiero podejmowanie czynności urzędowych w sytuacji istniejącego konfliktu interesów.

Jak złożyć rzetelne oświadczenie ws. konfliktu interesów?



1 Zapoznaj się z art. 17 ust. 1 PZP

2 Sprawdź relacje rodzinne (pkt 2)
i zawodowe (pkt 3 tego przepisu)



Jeżeli zachodzi którakolwiek z relacji - to złóż oświadczenie
o istnieniu konfliktu interesów.



3 Czy zachodzą lub zachodziły inne
relacje z wykonawcami?

Jeżeli tak, to:

- sprawdź poziom ryzyka konfliktu interesów w tabeli na końcu poradnika,
- wystąp pisemnie o pisemną opinię ws. ryzyka konfliktu interesów (zgodnie z procedurą w Twojej jednostce, a przy jej braku - do doradcy ds. etyki lub kierownika zamawiającego),
- przedyskutuj sytuację z kierownikiem zamawiającego lub osobą upoważnioną.



4 Złóż świadome oświadczenie

Pamiętaj, że mimo uzyskania opinii, to Ty ponosisz za nie
odpowiedzialność. Także karną.



Rysunek 4 – Infografika „Jak złożyć oświadczenie”

10. Kiedy powinniśmy złożyć oświadczenie?

Ustawa nie precyzuje terminu. Najlepszą praktyką jest złożenie oświadczenia niezwłocznie po otwarciu ofert (a w trybach wieloetapowych – po upływie terminu składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu), gdy staje się jasne, którzy wykonawcy biorą udział w postępowaniu. Czasami może to być uzasadnione wcześniej, na przykład gdy przygotowujemy odpowiedź na pytania dotyczące specyfikacji. Zwłaszcza, jeżeli stwierdzamy, że powiązania z jednym z potencjalnych wykonawców mogą skutkować naszym wyłączeniem. Podobnie, jeżeli zamierzamy prowadzić postępowanie w trybie z wolnej ręki i mamy już wybranego wykonawcę to oświadczenia warto złożyć już na etapie przygotowania postępowania.

Pamiętajmy, że oświadczenie należy bezwzględnie złożyć w trakcie trwania postępowania, a nie po jego zakończeniu. Tylko wtedy można zrealizować cel tego przepisu, jakim jest eliminowanie sytuacji konfliktu interesów i negatywnych skutków, które wywołuje.

Co robić, jeżeli po złożeniu oświadczenia stan faktyczny albo nasza wiedza o nim ulegnie zmianie? Na przykład dowiemy się, że nasza bratowa została powołana do rady nadzorczej spółki, co jeszcze nie zostało uwidocznione w odpisie z KRS? Należy wtedy złożyć kolejne oświadczenie. Pamiętajmy, że oświadczenie dotyczy stanu faktycznego i stanu naszej wiedzy z dnia jego złożenia. Jeżeli ten stan się zmieni, zwłaszcza w przypadku, gdy zmiana prowadzi do naszego wykluczenia z postępowania, powinniśmy złożyć aktualne oświadczenie.

11. Jak zarządzać konfliktem interesów? Porady dla kierownika zamawiającego

Unijna dyrektywa ws. zamówień publicznych wskazuje, że „instytucje zamawiające powinny wykorzystywać wszelkie możliwe środki, jakimi dysponują na mocy prawa krajowego, w celu zapobiegania zakłóceniom w postępowaniach o udzielenie zamówienia wynikającym z konfliktów interesów. Mogłoby to obejmować procedury służące rozpoznawaniu konfliktów interesów, zapobieganiu im i ich rozwiązywaniu¹³.”

Od kierowników zamawiającego oczekuje się więc aktywnego zarządzania konfliktem interesów zarówno w stosunku do podległego personelu, jak i w stosunku do wykonawców. Jak wskazaliśmy wcześniej, leży to nie tylko w interesie abstrakcyjnego Jednolitego Rynku, ale także w interesie polskich podatników i obywateli, czyli dobrze pojętym interesie publicznym.

¹³ Motyw 16 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych.

Postawa proaktywna charakteryzuje się kilkoma cechami:

- jasną komunikacją skierowaną do swojego personelu oraz do potencjalnych wykonawców, że konflikt interesów nie jest tolerowany,
- uświadamianiem (przez wystąpienia, szkolenia i materiały informacyjne) na czym polega konflikt interesów, że może on wystąpić w przypadku każdego pracownika lub wykonawcy i że należy go wtedy unikać,
- zachęcaniem do ujawniania i konsultowania wszelkich sytuacji mogących wywołać wrażenie konfliktu interesów, w celu ich analizy i wypracowania właściwego rozwiązania,
- stworzeniem (lub wykorzystaniem istniejącej) infrastruktury etycznej w organizacji do opiniowania przypadków mogących wywołać rzeczywisty lub postrzegany konflikt interesów oraz do zapobiegania potencjalnemu konfliktowi interesów,
- wprowadzeniem (lub wykorzystaniem istniejących) procedur przyjmowania i wyjaśniania zgłoszeń dotyczących nieujawnionych przypadków konfliktu interesów wraz z procedurami ochrony sygnalistów.

Warto w tym miejscu wspomnieć o wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 12 marca 2015 r. w sprawie C-538/13 *eVigilo*¹⁴, której wątek dotyczący konfliktu interesów został opisany jako trzeci dylemat w rozdziale drugim poradnika.

Trybunał orzekł, że „instytucja zamawiająca jest, w każdym wypadku, zobowiązana sprawdzić, czy istnieje ewentualny konflikt interesów i podjąć odpowiednie działania celem zapobieżenia powstania takiego konfliktu, wykrycia go lub zaradzenia mu”. Ponadto, że nie byłoby w zgodzie ze wspomnianą aktywną rolą zamawiającego, by ciężar dowodu na zaistnienie konkretnego przypadku stronniczości nakładać na zainteresowanych wykonawców¹⁵.

Dodajmy, że czasami problem konfliktu interesów może dotknąć także kierownika zamawiającego, co zostało przedstawione w dylemacie drugim, opartym na faktach. Kierownik jednostki poprosił ministerstwo o wyłączenie z postępowania jeszcze przed złożeniem ofert, co było przykładem stosowania proaktywnej postawy w stosunku do zapobiegania konfliktowi interesów. Ministerstwo, biorąc pod uwagę znaczenie i wartość zamówienia, przychyliło się do jego wniosku.

¹⁴ https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0029/27884/orzeczenie20z20dnia201220marca20201520r.20w20sprawie20C-538_1320eVigilo.pdf

¹⁵ Przeprowadzona na potrzeby tego poradnika analiza orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej w latach 2013 – I kw. 2017 wskazuje, że pogląd ten nie znajduje jeszcze odzwierciedlenia w wyrokach KIO.

11.1. Dobre praktyki w zakresie wyłączenia osób

Jeżeli jednostka posiada wdrożony system antykorupcyjny czy *compliance*¹⁶, zwłaszcza oparty na normie ISO 37001¹⁷, ISO 19600¹⁸ lub SPZK¹⁹, to procedury zapobiegania, wykrywania i eliminowania konfliktu interesów powinny być jego częścią. W takim przypadku wewnętrzne procedury zamówień publicznych powinny korzystać z rozwiązań wdrożonych w ramach systemu.

W przypadku braku takich systemów politykę eliminacji konfliktu interesów powinno się wpisać w procedury udzielania zamówień publicznych.

Poniżej przedstawiamy kilka jej kluczowych elementów.

Klarowna komunikacja

Zdecydowana większość z nas odczuwa potrzebę ochrony prywatności, nawet jeżeli wybrane fakty ze swojego życia ujawnia w sieciach społecznościowych. Jeżeli nie jest to wymagane, to pracownicy zazwyczaj nie odczuwają potrzeby, aby informować przełożonych lub innych współpracowników o swoich prywatnych relacjach, które mogą komplikować wykonywanie obowiązków służbowych.

Dlatego ważny jest jasny przekaz ze strony kierownika zamawiającego. Powinien on:

- wskazać, że zapobieganie konfliktowi interesów jest ważne, nawet, jeżeli może to powodować organizacyjne niedogodności,
- podkreślić, że etyczne przeprowadzenie postępowania w interesie publicznym jest nadrzędne w stosunku do przeprowadzenia go „bezproblemowo” w określonym terminie,
- wymagać od pracowników, aby relacje budzące wątpliwości były ujawniane, tak aby można było ocenić poziom ryzyka,
- zapowiedzieć, że ujawnianie konfliktu interesów jest oczekiwane i aprobowane, a jego ukrywanie będzie się spotykać z negatywnymi konsekwencjami służbowymi.

Komunikacja taka, aby była skuteczna, powinna być prowadzona systematycznie i w różnych formach. Od oficjalnych dokumentów i deklaracji, przez wypowiedzi publiczne, aż po bezpośrednie spotkania, rozmowy i korespondencję z podwładnymi.

¹⁶ Pod pojęciem *compliance* rozumie się zapewnienie działania organizacji zgodne z obowiązującymi przepisami prawnymi i normami. Obejmuje to m.in. tematykę przepisów oraz norm etycznych i antykorupcyjnych, w tym unikania konfliktu interesów. Służy to zapobieganiu stratom finansowym i utrzymaniu reputacji organizacji. Systemy *compliance* stały się standardem w poważnych korporacjach międzynarodowych i spółkach w krajach wysokorozwiniętych. Od pewnego czasu upowszechniane są także w sektorze publicznym.

¹⁷ ISO 37001 Anti-bribery management systems (Systemy zarządzania działaniami antykorupcyjnymi).

¹⁸ ISO 19600 Compliance management systems (Systemy zarządzania ryzykiem braku zgodności).

¹⁹ System Przeciwdziałania Zagrożeniom Korupcyjnym.

Doradca ds. etyki

We wszelkich sytuacjach wątpliwych ważne jest uzyskanie fachowej opinii osoby, która nie jest bezpośrednio zaangażowana w postępowanie. Pozwala to na uzyskanie bezstronnych rekomendacji, będących wskazówką tak dla pracownika, jak i dla kierownika zamawiającego.

W zależności od instytucji rolę taką mogą pełnić doradcy ds. etyki, koordynatorzy systemów antykorupcyjnych czy oficerowie *compliance*. Czasami takie stanowiska lub komórki funkcjonują w jednostce nadrzędnej. Jeżeli brak jest takiej funkcji, to kierownik zamawiającego powinien ją utworzyć w ramach wewnętrznych procedur udzielania zamówień publicznych.

Zgodnie z wytycznymi Kancelarii Prezesa Rady Ministrów „doradca (ds. etyki) to pracownik urzędu, któremu ufają pozostali pracownicy i zwracają się do niego w sytuacjach etycznie wątpliwych – takich, w których nie wiedzą, jak się zachować. Najważniejszym zadaniem doradcy jest służyć radą – ostateczną decyzję podejmuje jednak sam zainteresowany”.²⁰ Doradca ds. etyki nie powinien być podwładnym dyrektora komórki właściwej w sprawach zamówień. Powinien przejść specjalistyczne szkolenie dotyczące konfliktu interesów i szkolenie trenerskie, aby aktywnie wspomagać kierownika zamawiającego w podnoszeniu poziomu świadomości pracowników.

Analiza ryzyka konfliktu interesów w postępowaniu

W zależności od przyjętej procedury pracownicy mogą bezpośrednio zwracać się o opinię do doradcy ds. etyki (przesyłając wniosek do wiadomości kierownika zamawiającego) albo czynić to za pośrednictwem kierownika. W obu przypadkach adresatem opinii powinien być zarówno pracownik, jak i kierownik zamawiającego.

Opinia doradcy ds. etyki jest dokumentem pomocniczym. Powinna oceniać poziom zarówno rzeczywistego, jak i postrzeganego konfliktu interesów, ponieważ oba są podstawą wyłączenia. W większości przypadków będzie przekonywująco rozstrzygać problem, czasami może budzić u odbiorców wątpliwości. Warto wtedy przedyskutować sprawę z doradcą i z pracownikiem.

Należy pamiętać, że odpowiedzialność karną za złożenia fałszywego oświadczenia ponosi składający, a nie doradca ds. etyki ani kierownik zamawiającego. Kierownik nie może wymuszać na pracowniku złożenia określonego oświadczenia. Wniosek pracownika o sporządzenie opinii, przedstawiający stan faktyczny oraz opinia doradcy powinny być przechowywane w aktach postępowania. Są świadectwem, że pracownik nie zataił istotnych okoliczności mogących wpływać na bezstronność postępowania.

Kierownik zamawiającego powinien pamiętać także o tym, że to on ostatecznie jest odpowiedzialny za prawidłowe przygotowanie i przeprowadzenie postępowania²¹. Opinia

²⁰ Dodatkowe informacje nt. dobrych praktyk w zakresie doradców ds. etyki można znaleźć w serwisie Departamentu Służby Cywilnej KPRM: <https://dsc.kprm.gov.pl/doradca-etyczny>

²¹ Art. 18 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

doradcy i oświadczenie złożone przez pracownika nie wiążą mu rąk. Jeżeli kierownik uznaje, że określone okoliczności budzą u niego uzasadnione wątpliwości co do bezstronności pracownika – to ma pełne prawo wyłączyć go z postępowania, zarówno w sytuacji złożenia oświadczenia o braku konfliktu interesów, jak i w przypadku, gdy takie oświadczenie nie zostało jeszcze złożone.

W praktyce mogą mieć miejsce sytuacje, w których ryzyko konfliktu interesów ocenimy jako średnie, a jednocześnie pracownik ma unikalne kompetencje, bez których przeprowadzenie postępowania będzie znacznie utrudnione. W takich sytuacjach kierownik zamawiającego może w sposób udokumentowany zaakceptować ten poziom ryzyka. Wskazane jest sporządzenie dokumentu wskazującego, że poziom konfliktu interesów nie jest na tyle wysoki, aby w sposób oczywisty wyłączyć pracownika z postępowania, wskazać jego unikalne kompetencje w organizacji, niezbędne dla przeprowadzenia postępowania, określić precyzyjnie jego zakres zadań oraz dodatkowe zabezpieczenia (np. nadzór, kontrasygnata, dodatkowa dokumentacja), które zostaną wprowadzone w postępowaniu, aby ograniczyć ryzyko stronniczości.

Uświadamianie. Zapobieganie potencjalnemu konfliktowi interesów

Częścią polityki zapobiegania konfliktowi interesów wśród podległego personelu są działania podnoszące poziom świadomości na temat tego zjawiska. Pracownicy zajmujący się zamówieniami publicznymi powinni otrzymać oficjalny dokument dotyczący polityki w zakresie przeciwdziałania konfliktowi interesów.

Powinni także przechodzić okresowe szkolenia i otrzymywać materiały informacyjne (poradniki, plakaty, ulotki itp.). Temat powinien być regularnie omawiany przez ich przełożonych.

Działania uświadamiające powinny obejmować także problematykę potencjalnego konfliktu interesów. Pracowników należy nauczyć asertywnej postawy w stosunku do potencjalnych wykonawców, aby nie zaciągali długów wdzięczności, skutkujących rzeczywistym konfliktem interesów w przyszłych postępowaniach.

Służą temu także kodeksy etyczne czy polityki prezentowe, które powinny wprowadzać w relacjach z wykonawcami, potencjalnymi wykonawcami, a także z byłymi wykonawcami zasadę „zero upominków, świadczeń i dowodów wdzięczności”. O stosowanej polityce „zero prezentów” należy powiadomić także potencjalnych wykonawców, aby nie kusili pracowników „symbolicznymi materiałami promocyjnymi”.

Badanie sygnałów, ochrona sygnalistów, sprawdzanie oświadczeń

Częścią systemów antykorupcyjnych czy *compliance* są procedury przyjmowania (np. gorące linie) i badania sygnałów o nieprawidłowościach, w tym dotyczących konfliktu interesów. Jeżeli w jednostce organizacyjnej nie ma takiej procedury kierownik zamawiającego powinien ją określić na potrzeby zamówień publicznych.

Źródłem sygnałów mogą być przykładowo media, internet, inne instytucje państwowe, konkurenci oraz sygnaliści. Ci ostatni to pracownicy lub inne osoby zgłaszające informacje o uzasadnionym podejrzeniu nadużyć, kierujące się interesem publicznym. Sygnaliści powinni podlegać ochronie przed mobbingiem i szykanami, przy czym najlepszą ochronę zapewnia anonimizacja zgłoszeń.

W celu wyjaśnienia sygnałów kierownik zamawiającego może używać narzędzi, do jakich jest uprawniona kontrola wewnętrzna, czyli zazwyczaj administracyjnych. (Wyjątkiem są zamawiający mający uprawnienia organów ścigania). W jej ramach warto zawsze przeprowadzić rozmowę z pracownikiem. W uzasadnionych przypadkach (waga zamówienia, wiarygodność sygnału) można wystąpić o pomoc do służb wykonujących zadania w ramach osłony antykorupcyjnej.

W przypadku ważniejszych przetargów prowadzonych z wykorzystaniem środków unijnych OLAF rekomenduje²² zamawiającym sprawdzanie oświadczeń o braku konfliktu interesów z innymi źródłami informacji. Mogą być nimi posiadane informacje kadrowe, media, internet, publiczne rejestry (np. KRS, CEDIG). Tą rekomendację można zastosować także do zamówień finansowanych wyłącznie ze środków krajowych.

OLAF rekomenduje także prowadzenie rejestru zgłoszeń dotyczących konfliktu interesów. Ułatwia to identyfikację i ograniczanie ryzyka specyficznego dla organizacji.

Warto tu ponownie przypomnieć, że za prawidłowe przygotowanie i przeprowadzenie postępowania odpowiada kierownik zamawiającego. Podpisanie przez pracownika oświadczenia o braku konfliktu interesów nie zdejmuje z kierownika zamawiającego tej odpowiedzialności.

11.2. Procedury wykluczenia wykonawców – powiązania z zamawiającym

Prawo zamówień publicznych przewiduje możliwość wykluczenia wykonawcy ze względu na konflikt interesów²³. Ponieważ przepis ten jest dość skomplikowany przygotowaliśmy jego formę tabelaryczną ułatwiającą zorientowanie się, jakie relacje mogą być przyczyną wykluczenia.

²² „Identyfikowanie przypadków konfliktu interesów w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych w ramach działań strukturalnych. Praktyczny przewodnik dla kierowników”, rozdział 3, OLAF, 2013.

²³ Art. 24 ust 5 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych: Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: jeżeli wykonawca lub osoby, o których mowa w ust. 1 pkt 14, uprawnione do reprezentowania wykonawcy pozostają w relacjach określonych w art. 17 ust. 1 pkt 2–4 z:

- a) zamawiającym,
 - b) osobami uprawnionymi do reprezentowania zamawiającego,
 - c) członkami komisji przetargowej,
 - d) osobami, które złożyły oświadczenie, o którym mowa w art. 17 ust. 2a
- chyba że jest możliwe zapewnienie bezstronności po stronie zamawiającego w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu;

Tabela 1

Przesłanki wykluczenia wykonawcy ze względu na konflikt interesów		
Kto	Relacja	Z kim
Wykonawca (będący osobą fizyczną)...	...pozostaje w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia lub jest związany z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli...	...z zamawiającym / zamawiającego. ... z osobami uprawnionymi do reprezentowania zamawiającego. ... z członkami komisji przetargowej.
Urzędujący członek organu zarządzającego lub nadzorczego wykonawcy...		
Wspólnik spółki w spółce jawnej lub partnerskiej...		
Komplementariusz w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej...	...przed upływem 3 lat od dnia wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia pozostawał w stosunku pracy lub zlecenia...	...z pracownikami zamawiającego lub innymi osobami zatrudnionymi przez zamawiającego, które mają bezpośredni lub pośredni wpływ na wynik postępowania i złożyły oświadczenia dotyczące konfliktu interesów w trybie art. 17 ust. 2a.
Prokurent...	...był członkiem organów zarządzających lub organów nadzorczych... ...pozostaje w takim stosunku prawnym lub faktycznym z ..., że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności...	

Zauważmy, że przypadki dotyczące:

- powiązań rodzinnych między przedstawicielami wykonawcy a członkami komisji przetargowej lub osobami mającymi wpływ na wynik postępowania,
- stosunków prawnych lub faktycznych między nimi

są lustrzanym odbiciem przepisów dotyczących wyłączenia pracownika zamawiającego (art. 17).

Jeżeli przewodnicząca komisji przetargowej jest siostrą prezesa spółki, to ten prezes jednocześnie jest jej bratem. Jeżeli prokurent spółki udzielił prywatnej pożyczki członkowi komisji przetargowej, to ten członek taką pożyczkę przyjął. Taki konflikt interesów może być łatwo rozwiązany przez wyłączenie pracownika zamawiającego.

Nową jakość wprowadzają natomiast przepisy dotyczące powiązania przedstawicieli wykonawcy z:

- zamawiającym jako instytucją,
- z osobami uprawnionymi do reprezentowania zamawiającego, którzy nie mają żadnego wpływu na wynik postępowania.

Dotyczy to sytuacji, w których wykonawca lub jego reprezentant:

- był ich pracownikiem w ciągu ostatnich 3 lat,
- wykonywał na ich rzecz zlecenie jako osoba fizyczna w tym okresie,
- pozostaje z nimi w innym stosunku faktycznym lub prawnym, który może wywoływać konflikt interesów.

Przepis ten ma więc między innymi zapobiegać formie konfliktu interesów znanej jako „syndrom drzwi obrotowych”. Polega on na przechodzeniu pracowników sektora publicznego do sektora gospodarczego na „drugą stronę barykady”. Znając specyfikę instytucji od środka i mając tam nadal wiele koleżanek i kolegów umożliwiają uzyskanie nowemu pracodawcy nieuzasadnionej przewagi nad konkurencją²⁴. Prowadzi to zazwyczaj do rzeczywistego konfliktu interesów, a zawsze do konfliktu postrzeganego.

Jeżeli ofertę w przetargu informatycznym złoży firma, której kierownikiem sprzedaży korporacyjnej jest były naczelny informatyk zamawiającego, to i konkurenci, i opinia publiczna uzna, że nie są zachowane równoprawne reguły gry. A jak wcześniej wspomnieliśmy, negatywne skutki postrzeganego konfliktu interesów są równie namacalne, jak konfliktu realnego.

Stosowanie

Możliwość wykluczenia wykonawcy ze względu na konflikt interesów należy do przesłanek fakultatywnych. Zamawiający może ją stosować, jeżeli przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w zaproszeniu do negocjacji²⁵.

Wykonawca deklaruje w składanym Jednolitym Europejskim Dokumentcie Zamówienia, czy wie „o jakimkolwiek konflikcie interesów, spowodowanym jego udziałem w postępowaniu o udzielenie zamówienia”. Konflikt interesów może być wskazany w prawie krajowym, stosownym ogłoszeniu lub dokumentach zamówienia, a więc w polskiej praktyce dotyczy sytuacji opisanych w art. 24 ust. 5 pkt 3 Prawa zamówień publicznych.

²⁴ Znane są przypadki poważnych międzynarodowych koncernów zatrudniających „hurtowo” odchodzących ze służby publicznej polityków i urzędników jedynie na kilka lat, gdy ci jeszcze dysponują użytecznymi kontaktami w macierzystych instytucjach.

²⁵ Art. 24 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Należy podkreślić, że ujęcie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia fakultatywnych przesłanek wykluczenia tworzy nie tylko uprawnienie do dodatkowej analizy sytuacji wykonawcy ubiegającego się o realizację zamówienia publicznego, ale także nakłada na zamawiającego obowiązek weryfikacji informacji o wykonawcy w żądanych zakresie, więcej: Interpretacja przepisów dot. kwalifikacji podmiotowej wykonawców <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznych/kwalifikacja-podmiotowa-wykonawcow>

Oдноśnie reakcji zamawiającego na konflikt interesów przepisy są bardziej elastyczne niż w przypadku konfliktu interesów dotyczącego personelu zamawiającego. Nie muszą automatycznie powodować wykluczenia wykonawcy z postępowania.

Po pierwsze, wykluczenie nie jest potrzebne, jeżeli „jest możliwe zapewnienie bezstronności po stronie zamawiającego w inny sposób”. W praktyce, w przypadku powiązań z pracownikami zamawiającego, rozwiązaniem jest wyłączenie ich z postępowania²⁶.

Po drugie, wykonawca ma możliwość „samooczyszczenia się”²⁷, przedstawiając dowody na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności. W szczególności może to polegać na podjęciu konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, które zapobiegają lub eliminują ryzyko konfliktu interesów. Przykładowo przez wdrożenie systemu antykorupcyjnego, etycznego lub *compliance* albo podjęcie konkretnych działań związanych z tym konkretnym zamówieniem oraz wskazanie, jak eliminują one konflikt.

Przepisy o wykluczeniu wykonawcy pozwalają eliminować sytuacje poważnego konfliktu interesów, których nie można wyeliminować innymi sposobami prawnymi. Ich stosowanie jest elastyczne i umożliwia podejmować decyzje proporcjonalne do rzeczywistego poziomu ryzyka.

11.3. Procedury wykluczenia wykonawców – udział w przygotowaniu postępowania

Inną przesłanką wykluczenia z uwagi na konflikt interesów, podlegającą obligatoryjnemu badaniu, jest ewentualny udział wykonawcy lub jego pracowników czy innych przedstawicieli w przygotowaniu postępowania przez zamawiającego²⁸. Wykonawca deklaruje w składanym Jednolitym Europejskim Dokumencie Zamówienia czy on lub przedsiębiorstwo z nim związane „doradzał(-o) instytucji zamawiającej lub podmiotowi zamawiającemu bądź był(-o) w inny sposób zaangażowany(-e) w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia”.

Zamawiający wyklucza wykonawcę, chyba że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób. Dla oceny tego, czy może być wyeliminowane, warto postawić się w roli konkurentów tego wykonawcy.

²⁶ Art. 24 ust. 5 pkt 3 zdanie ostatnie ustawy Prawo zamówień publicznych.

²⁷ Art. 24 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

²⁸ Art. 24 ust. 1 pkt 19 ustawy Prawo zamówień publicznych: z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który brał udział w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia lub którego pracownik, a także osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia, o dzieło, agencyjnej lub innej umowy o świadczenie usług, brał udział w przygotowaniu takiego postępowania, chyba że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu.

Zauważmy, że w przepisie tym występują dwie przesłanki:

- wykonawca albo osoba z nim powiązana (pracownik lub inna osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia, o dzieło, agencyjnej lub innej umowy o świadczenie usług) brał udział w przygotowaniu postępowania,
- spowodowało to nieodwracalne zakłócenie konkurencji.

Na czym takie zakłócenie konkurencji może polegać? Wymieńmy trzy najczęstsze przypadki:

- do specyfikacji zostały wprowadzone zapisy preferujące wykonawcę (na przykład dotyczące wymagań technicznych lub wymagań podmiotowych),
- wykonawca poznał szacunkową wartość zamówienia (na przykład opracowując kosztorys inwestorki), której nie upublicznia zamawiający,
- wykonawca poznał SIWZ wcześniej, miał więc więcej czasu na przygotowanie oferty (dotyczy to sytuacji, w których przygotowanie oferty jest czasochłonne i każdy tydzień czy wręcz dzień przewagi ma znaczenie).

Czy zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy? W podanych wyżej przypadkach można rozważyć:

- wprowadzenie poprawek w SIWZ,
- upublicznienie szacunkowej wartości zamówienia,
- odpowiednie przedłużenie terminu składania ofert.

Jeżeli zakłócenia konkurencji z racjonalnych powodów nie da się w ten sposób wyeliminować, ponieważ przykładowo:

- wymagałoby to zamknięcia postępowania i opracowania SIWZ od początku,
- podanie szacunkowej wartości zamówienia mogłoby zawyżyć koszty,
- zamówienie jest pilne i nie ma możliwości przedłużenia terminu składania ofert,

to jedynym wyjściem pozostaje wykluczenie wykonawcy.

12. Dobre praktyki w obszarze wydatkowania środków unijnych

Jak wspomnieliśmy wyżej, dyrektywy unijne dotyczące zamówień publicznych nakładają na zamawiających obowiązek aktywnego przeciwdziałania konfliktowi interesów. Zasady zapobiegania nadużyciom, w tym konfliktowi interesów, reguluje także szereg innych przepisów wspólnotowych.

Na poziomie krajowym, oprócz rozwiązań ustawowych, które dotyczą każdego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, niezbędnym elementem, który należy uwzględnić przy wydatkowaniu funduszy unijnych, są wytyczne opracowywane przez instytucje zarządzające tymi środkami. Zawierają one szereg ważnych rozwiązań odnośnie

polityki i procedur przeciwdziałania konfliktowi interesów, które z powodzeniem można zastosować także przy wydatkowaniu środków krajowych.

Przykładem takiego dokumentu są *Wytyczne w zakresie postępowania z podejrzeniami nadużyć finansowych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014–2020* opracowane przez Ministra Rozwoju²⁹. Dokument ten podkreśla znaczenie zachowania zasady uczciwej konkurencji, efektywności, jawności, przejrzystości oraz równego traktowania wykonawców w przypadku środków pochodzących z funduszy wspólnotowych, co powoduje, że *wnioskodawca i beneficjent nie może dokonać zakupu towarów lub usług od podmiotów powiązanych z nim osobowo lub kapitałowo, ponieważ stanowi to wystąpienie konfliktu interesów*. Co najważniejsze, w przypadku wystąpienia tego typu powiązań przy udzielaniu zamówienia, wydatek może zostać uznany za niekwalifikowany.

Każda z instytucji realizujących zadania w ramach programu jest zobowiązana do wprowadzenia i przestrzegania polityki w zakresie przeciwdziałania konfliktowi interesów. Oprócz składania i aktualizacji oświadczeń dotyczących konfliktu interesów i odpowiedzialności za ich rzetelność, polityka taka musi zawierać także:

- prowadzenie rejestru złożonych oświadczeń,
- weryfikację oświadczeń,
- uświadamianie pracownikom kwestii związanych z występowaniem konfliktu interesów, w tym roli składanych przez nich oświadczeń.

Inną dobrą praktyką wynikającą z wytycznych jest wdrożony mechanizm sygnalizacyjny dotyczący nieprawidłowości (w tym konfliktu interesów), które można zgłaszać za pośrednictwem dedykowanego adresu e-mail bądź formularza na stronie internetowej Programu³⁰.

Innym przykładem dobrej praktyki, odnoszącym się do zamówień, wobec których nie stosuje się ustawy Prawo zamówień publicznych, są *Wytyczne instytucji zarządzającej regionalnym programem operacyjnym województwa podkarpackiego na lata 2014–2020 w sprawie udzielania zamówień współfinansowanych ze środków EFRR, w stosunku do których nie stosuje się ustawy Prawo zamówień publicznych*³¹.

Wytyczne nakładają na beneficjenta środków obowiązek zachowania zasad równego traktowania wykonawców, przejrzystości, uczciwej konkurencji oraz dołożenia wszelkich starań w celu uniknięcia konfliktu interesów. Wytyczne definiują krąg powiązań kapitałowych i osobowych, przy których wystąpieniu zamówienie nie może być udzielone przez beneficjenta. Wytyczne nakładają też na wszystkie osoby wykonujące czynności w postępowaniu obowiązek złożenia stosownego oświadczenia o braku konfliktu interesów.

²⁹ *Wytyczne w zakresie postępowania z podejrzeniami nadużyć finansowych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014–2020*, Minister Rozwoju, Warszawa, 19 stycznia 2016
https://www.funduszeuropejskie.gov.pl/media/14127/2016_01_19_Wytyczne_ds.pdf

³⁰ Nieprawidłowości można zgłaszać na adres naduzycia.POIS@mr.gov.pl lub poprzez formularz dostępny na stronie Ministerstwa Rozwoju <https://nieprawidlowosci.mrr.gov.pl/bazy/konsultacje-spoleczne/eaplikacja-konsultacje.nsf/document.xsp?unid=9B0502CE55377495C1257C0D0026120B&titleMenu=Dokument&unidoc=78D0863AE117E52DC1257DF5004669FC>

³¹ http://www.rpo.podkarpackie.pl/images/dok/2017/prawo_dokumenty/wytyczne_iz_pzp_08032017/Wytyczne_zam_pub_08032017.pdf

13. Dobre praktyki – pakt uczciwości

Pakt Uczciwości (Integrity Pact) to dodatkowy instrument zwiększania przejrzystości w obszarze udzielania zamówień publicznych i ich realizacji. Pakt jest pisemną umową zawartą pomiędzy trzema stronami: zamawiającym, wykonawcami uczestniczącymi w przetargu oraz niezależnym obserwatorem, którym jest organizacja pozarządowa mająca wiedzę i doświadczenie w prowadzeniu niezależnego monitoringu obywatelskiego. Strony umawiają się, że w ramach konkretnego projektu – zarówno na etapie przetargu, jak i realizacji umowy – będą postępować w sposób przejrzysty i odpowiedzialny, a cały proces będzie dodatkowo monitorowany przez niezależnego obserwatora³².

Instytucja zamawiająca w ramach Paktu zobowiązuje się do dostarczania obserwatorowi niezbędnych informacji dotyczących procedury udzielania zamówienia publicznego, takich jak kryteria wyboru ekspertów, opracowana dokumentacja, wybór trybu udzielenia zamówienia publicznego, metodologia oceny itp. Wykonawca zobowiązuje się natomiast w ramach Paktu do przestrzegania zasad zapobiegania korupcji (w tym również konfliktowi interesów), do powstrzymywania się od działań naruszających zasady uczciwej konkurencji oraz do zapewnienia niezależnemu obserwatorowi dostępu do dokumentacji w odniesieniu do jego udziału w przetargu i późniejszej ewentualnej realizacji kontraktu.

Niezależny obserwator monitoruje wszystkie etapy zamówienia publicznego (w tym etap przygotowawczy) i upublicznia jego wyniki poprzez organizację konferencji prasowych, publikowanie analiz i raportów w formie papierowej lub elektronicznej itp.

W ramach monitoringu niezależny obserwator analizuje dokumentację przetargową, dokumentację procedury wyboru wykonawcy, zawartą umowę i dokumentację istotną dla jej wdrożenia. Przeprowadza też kontrole w związku z realizacją zamówienia publicznego, przyjmuje sygnały o możliwych nieprawidłowościach, zwraca się z pytaniami bądźż zastrzeżeniami do pozostałych uczestników Paktu oraz – jeśli jest to konieczne – do innych właściwych instytucji. Obserwator zapewnia również konsultacje dla uczestników Paktu z zakresu polityki antykorupcyjnej i dobrego zarządzania.

Pomysłodawcą tego instrumentu była Transparency International w latach 90-tych XX w., która obecnie wspólnie z Komisją Europejską prowadzi pilotaż tego rozwiązania w 11 krajach członkowskich Unii Europejskiej wobec 17 projektów na łączną kwotę ponad 920 mln euro.

Polska jest jednym z krajów uczestniczących w pilotażu. Paktem Uczciwości objęta jest inwestycja PKP Polskie Linie Kolejowe SA „Prace na linii kolejowej nr 1 na odcinku Częstochowa-Zawiercie” o szacunkowej wartości 501,7 mln złotych. Niezależnym obserwatorem wybranym w drodze konkursu przez Komisję Europejską została Fundacja im. Stefana Batorego.

Pilotaż rozpoczął się w połowie 2016 r., a w listopadzie 2016 r. został podpisany Pakt Uczciwości, na który składa się porozumienie między PKP Polskimi Liniami Kolejowymi

³² Więcej w: *Pakty uczciwości w zamówieniach publicznych. Podręcznika wdrażania*, Transparency International, Berlin 2013. https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0025/29833/Podrecznik-TI-dot.-Paktow-uczciwosci-w-zamowieniach-publicznych-pl-23.12.2014.pdf

a Fundacją Batorego oraz zobowiązania wykonawcy ujęte we wzorze umowy na realizację inwestycji. Wykonawca jest m.in. zobowiązany do wdrożenia polityki ochrony sygnalistów (*whistleblowers*) w celu skuteczniejszego wykrywania nieprawidłowości powstających w związku z realizacją zamówienia. Umowa z wykonawcą została podpisana 20 lipca 2017 r.³³

14. Dobre praktyki międzynarodowe

Działania wspierające zapobieganie konfliktowi interesów w procesie zamówień publicznych możliwe są do wprowadzenia na wielu poziomach: legislacji, kodeksów etycznych, analizy dostępnych rejestrów, dobrowolnych zobowiązań (Integrity Pact) oraz wsparcia dla sygnalistów.

Legislacja

Kwestia konfliktu interesu jest różnorodnie normowana w regulacjach prawnych poszczególnych krajów. Przykładowo, regulacje w wielu krajach Unii Europejskiej nie zawierają prawnej definicji tego terminu³⁴.

[OECD] Dobrym przykładem ogólnej definicji konfliktu interesu jest zaproponowana przez OECD „*Konflikt interesu to konflikt między obowiązkiem publicznym a prywatnym interesem urzędnika publicznego, polegający na tym, że interes urzędnika publicznego jako osoby prywatnej mógłby wpływać niewłaściwie na wykonywanie przez niego zadań i obowiązków służbowych*”

[Litwa] Zgodnie ze znowelizowanym litewskim prawem zamówień publicznych, od 1 lipca 2017 r. instytucje zamawiające są zobowiązane uzyskać od wszystkich osób zaangażowanych w organizację procedury przetargu publicznego wypełnioną *deklarację bezstronności*. Od 1 stycznia 2018 r. obowiązkowym elementem tej deklaracji będzie również *deklaracja interesów*³⁵, którą zobowiązane wypełnić będą wszystkie osoby odpowiedzialne za organizację zamówienia publicznego, członkowie komisji przetargowej oraz eksperci (dotyczy to również ekspertów zewnętrznych nie będący urzędnikami publicznymi).

Każda z osób, w przypadku której wystąpił rzeczywisty bądź potencjalny konflikt interesów, zobowiązana jest do wykluczenia się z procedury przetargowej. W przypadku, gdyby takiego obowiązku nie dopełniła, kierownik jednostki kontraktującej zobowiązany jest zawiesić taką osobę we wszelkich działaniach związanych z przetargiem.

³³ Więcej informacji dotyczących pilotażu Paktu Uczciwości w Polsce dostępnych jest na stronie internetowej Fundacji im. Stefana Batorego www.paktuczciwosci.pl oraz http://www.batory.org.pl/programy_operacyjne/przeciw_korupcji/pakty_uczciwosci

³⁴ L. Frankova, *Regulacja konfliktu interesu- najlepsze praktyki europejskie [w]* A. Kobylińska, L. Petrakova, F. Pazderski (redakcja), *Jak skutecznie zapobiegać korupcji*, Instytut Spraw Publicznych, 2015

³⁵ Deklarację interesów proponuje art. 14 Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy R (2000) 10 <https://rm.coe.int/16806cc1ec>

Litewska Naczelna Komisja Etyczna³⁶ zgodnie z odpowiednimi przepisami zajmuje się tematyką konfliktu interesów wśród urzędników państwowych. W celu ułatwienia zapobiegania konfliktowi interesów w jednostkach kontraktujących Komisja przygotowała szereg aktów prawnych i zaleceń, w tym wytyczne wykrywania konfliktu interesów w zamówieniach publicznych. Wytyczne te są rekomendowane jako dodatkowe narzędzie do identyfikowania rzeczywistego bądź postrzeganego konfliktu interesów (weszły w życie z dniem 1 lipca 2017 r.). Innym ważnym dokumentem jest opis procedury wyłączenia się osób zaangażowanych w procedurę zamówienia publicznego (regulacja wejdzie w życie 1 stycznia 2018 r.).

Kodeks etyczny

[Kanada] W Kanadzie obowiązuje kodeks postępowania przeznaczony specjalnie dla urzędników odpowiadających za zamówienia publiczne³⁷.

Głównymi zasadami kodeksu jest przejrzystość, uczciwość i otwartość. Odnośnie konfliktu interesów urzędnicy odpowiedzialni za zamówienia publiczne (m.in. nabywanie towarów i usług, ustalanie wymogów i oceny ofert, a także za zarządzanie lub wypłacanie środków publicznych) są zobowiązani do zorganizowania swoich prywatnych spraw w sposób zapobiegający konfliktowi interesu prywatnego i interesu publicznego.

Kodeks określa, że urzędnicy odpowiedzialni za zamówienia publiczne:

- powinni unikać zewnętrznego zatrudnienia i działań, które są niezgodne z ich obowiązkami lub mogą budzić wątpliwości odnośnie obiektywnego i bezstronnego wykonywania obowiązków służbowych,
- nie mogą pomagać osobom prywatnym lub osobom w kontaktach z instytucjami publicznymi, jeśli powodowałoby to ich preferencyjne traktowanie.
- muszą unikać lub wycofać się z działań związanych z udzielaniem zamówień, które mogłyby wywołać rzeczywisty, potencjalny lub postrzegany konflikt interesów wynikający z posiadania aktywów, zobowiązań, powiązań rodzinnych lub innych okoliczności,
- nie mogą przyjmować prezentów ani żadnych innych korzyści, które mogą mieć faktyczny lub postrzegany wpływ na ich decyzje lub które mogą nakładać na nich zobowiązania względem obdarowującego.

W powyższych wytycznych warto podkreślić również postrzeganego konfliktu interesów. Ponadto kodeks określa zasady dotyczące zatrudniania byłych urzędników w celu ograniczania potencjalnych konfliktów interesów między nowymi a dotychczasowymi obowiązkami na stanowisku publicznym.

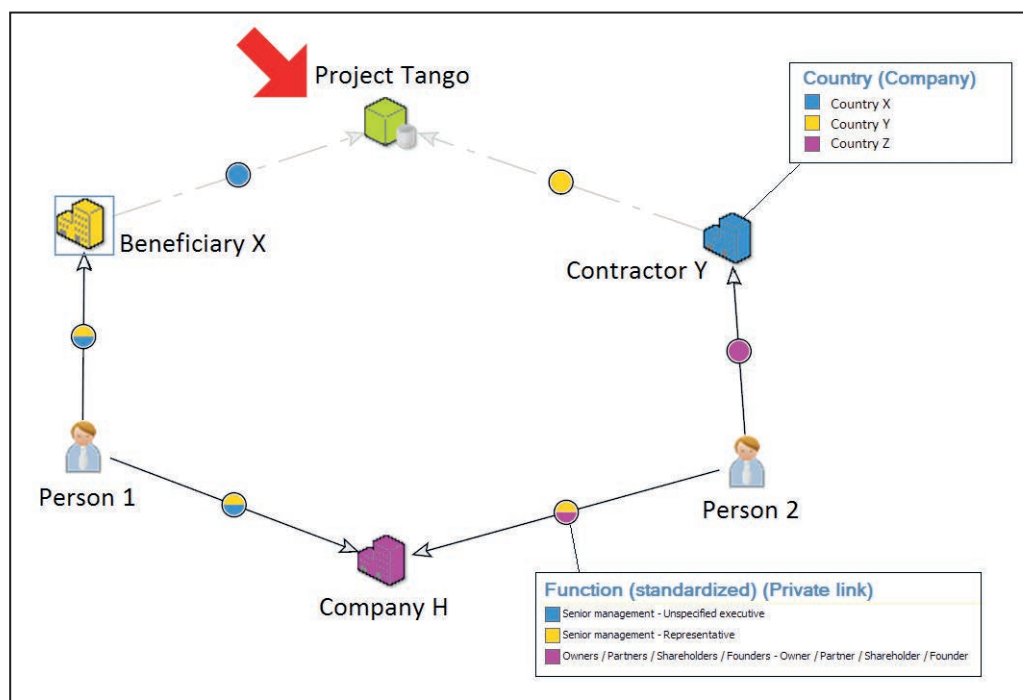
³⁶ Chief Official Ethics Commission (COEC) <http://vtek.lt/index.php/en>

³⁷ Zob. *Code of Conduct for Procurement z dnia 27 listopada 2014 r.* <http://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/app-acq/cndt-cndct/contexte-context-eng.html>

Analiza dostępnych rejestrów

[ARACHNE] Komisja Europejska udostępniła narzędzie analizy danych ARACHNE opracowane na potrzeby instytucji zarządzających zamówieniami publicznymi. Narzędzie to, poprzez punktową ocenę ryzyka, umożliwia określenie projektów, które mogą być narażone na ryzyko wystąpienia konfliktu interesów.

Dzięki Arachne możliwe jest badanie powiązań o charakterze prawnym między beneficjentami i wykonawcami projektu. Narzędzie porównuje dane pochodzące z międzynarodowych rejestrów firm³⁸ z wewnętrznymi danymi systemu, dotyczącymi przetargów i projektów.



Przykład powiązań za broszurą Arachne, Unia Europejska, 2016³⁹

W powyżej zaprezentowanym przykładzie dzięki systemowi Arachne możliwe było wykazanie bezpośredniego związku prawnego między Osobą 1 (Person 1) będącą beneficjentem projektu – a Osobą 2 (Person 2) będącą wykonawcą projektu – za pośrednictwem firmy H, która znajduje się w innym kraju niż beneficjent. Istnienie konfliktu interesów w tym wypadku będzie więc warte sprawdzenia.

³⁸ Na przykład z systemu ORBIS <https://www.bvdinfo.com/en-gb/our-products/company-information/international-products/orbis>

³⁹ <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=7883&type=2&furtherPubs=no>

Wsparcie dla sygnalistów

Sygnaliści, zgłaszający przypadki konfliktu interesów, mogą dysponować wiedzą na temat osobistych powiązań między wykonawcami oraz między wykonawcami i personelem zamawiającego, które mogą mieć wpływ na rozstrzygnięcia podejmowane przez instytucje zamawiające.

[Kanada] Przepisy kanadyjskie stanowią, że instytucje publiczne powinny wdrożyć procedury wewnętrznego wyjaśniania sygnałów o nieprawidłowościach. Ustawa o ochronie urzędników państwowych zgłaszających takie informacje wymaga, aby każda agencja rządowa ustanowiła wyższego urzędnika właściwego do spraw przyjmowania zgłoszeń.⁴⁰

[USA] W Stanach Zjednoczonych w instytucjach publicznych wprowadzane są programy podnoszenia świadomości i szkolenia, zwłaszcza w agencjach zajmujących się zamówieniami publicznymi np. w Departamencie Obrony USA⁴¹. Tamtejszy program dotyczący sygnalistów nakazuje Inspektorowi Generalnemu nadzorowanie ochrony sygnalistów i informowanie personelu poprzez szkolenia o ich prawach. W agencji znajduje się również Dyrekcja ds. Sygnalistów i Przejrzystości, która zapewnia Inspektorowi Generalnemu doradztwo i nadzór. Z kolei zadaniem zastępcy Inspektora Generalnego, jest zapewnienie obiektywnego i terminowego rozstrzygnięcia zgłoszeń uzyskanych od sygnalistów.

15. Lektura uzupełniająca

Wśród bogatej literatury przedmiotu warto zwrócić uwagę na trzy praktyczne poradniki.

„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”, OLAF, Bruksela, 2013 r.

<https://ec.europa.eu/sfc/sites/sfc2014/files/sfc-files/guide-conflict-of-interests-PL.pdf>

„Konflikt interesów – czym jest i jak go unikać? Poradnik dla pracowników administracji rządowej”, MSZ, Warszawa, 2015 r.

<http://antykorupcja.gov.pl/download/4/14343/Poradnikkonfliktinteresowadministracjarzadowa.pdf>

„Codes of Conduct and Conflicts of Interest at any governance level of the management of EU Funds”, Parlament Europejski, Bruksela 2017 r.

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/572715/IPOL_STU\(2017\)572715_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/572715/IPOL_STU(2017)572715_EN.pdf)

⁴⁰ Więcej informacji na stronie *Office of the Public Sector Integrity Commissioner of Canada*
<http://www.psic-ispcc.gc.ca/eng>

⁴¹ Więcej informacji o działaniach na rzecz sygnalistów w amerykańskim Departamencie Obrony dostępnych jest na <http://www.dodig.mil/>

16. Załącznik – wykaz typowych sytuacji wywołujących konflikt interesów w zamówieniach publicznych – tabela konfliktu interesów

Tabela najczęściej spotykanych relacji i powiązań wywołujących konflikt interesów u pracowników zamawiającego

WAŻNE!

- a) Tabela nie może być i nie jest kompletnym wykazem sytuacji wywołujących konflikt interesów. Mogą go wywoływać także inne relacje i powiązania.
- b) Tam, gdzie zalecane jest zasięgnięcie opinii i konsultacja z kierownikiem zamawiającego, należy pamiętać, że ostateczną odpowiedzialność za złożenie rzetelnego oświadczenia o braku lub występowaniu konfliktu interesów ponosi podpisujący oświadczenie.
- c) „Obligatoryjne wyłączenie” oznacza, że dana relacja została explicite wskazana w art. 17 ust. 1 pkt 1–3 ustawy i nie ma tu żadnych możliwości interpretacyjnych.
- d) „Zalecane wyłączenie” oznacza, że dana relacja w sposób oczywisty wywołuje „uzasadnione wątpliwości co do bezstronności”, a konsekwencją powinno być wyłączenie.

Tabela 2

	Relacja, powiązania	Poziom konfliktu interesów	Zalecana reakcja
1	2	3	4
1	Relacje rodzinne i osobiste z wykonawcą ⁴² , jego zastępcą prawnym, członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawcy		
	– jest moim rodzicem, rodzicem przybranym, dziadkiem / babcią, dzieckiem, dzieckiem przybranym, małżonkiem dziecka, wnukiem, rodzeństwem, rodzeństwem przyrodnim, małżonkiem rodzeństwa	Wysoki	Obligatoryjne wyłączenie ⁴³

⁴² Chodzi o wykonawcę będącego osobą fizyczną, współnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej.

⁴³ Na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

1	2	3	4
	– jest moim małżonkiem, rodzicem lub dziadkiem małżonka, rodzicem przybranym małżonka, dzieckiem lub wnukiem małżonka (z innego związku lub przybranym), rodzeństwem małżonka	Wysoki	Obligatoryjne wyłączenie ⁴⁴
	– jest moim konkubentem, osobą pozostającą we wspólnym pożyciu lub inną osobą, z którą prowadzę wspólne gospodarstwo domowe	Wysoki	Zalecane wyłączenie
	– jest moim byłym małżonkiem, konkubentem lub osobą pozostającą kiedyś na wspólnym gospodarstwie domowym	Wysoki	Zalecane wyłączenie
	– jest moim dalszym krewnym lub powinowatym	Wysoki lub średni, w zależności od intensywności utrzymywanych stosunków obecnie i w przeszłości; niski, jeżeli się praktycznie nie znamy	Zalecane ujawnienie, uzyskanie opinii i konsultacja z kierownikiem zamawiającego
	– łączą nas obecnie lub łączyły w przeszłości zażyłe relacje osobiste: odwiedzanie się w domach, wspólne imprezy kulturalne, rozrywkowe, wyjazdy na wakacje itp.	Wysoki	Zalecane wyłączenie
	– łączą nas obecnie lub łączyły w przeszłości relacje zawodowe, na przykład wspólna nauka w szkole lub na uczelni, wspólna praca lub służba, prowadzenie wspólnych projektów, relacje przełożony–podwładny, mistrz–uczeń, autor–recenzent itp.	Wysoki, średni lub niski, w zależności od charakteru relacji i ich czasu	Zalecane ujawnienie, uzyskanie opinii i konsultacja z kierownikiem zamawiającego
	– łączą nas obecnie lub łączyły w przeszłości relacje pozazawodowe, na przykład działalność polityczna, społeczna, sportowa, hobbystyczna, wspólne zasiadanie w organach spółdzielni, klubu sportowego	Wysoki, średni lub niski, w zależności od intensywności i okresu relacji	Zalecane ujawnienie, uzyskanie opinii i konsultacja z kierownikiem zamawiającego

⁴⁴ Na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

1	2	3	4
	<p>– łączą nas obecnie lub łączyły w przeszłości relacje w sieciach społecznościowych (dotyczy to także wykonawcy jako osoby prawnej i produktów wykonawcy): znajomość, obserwowanie, polubienie, dyskusje, komentowanie</p> <p>– komentowałam/-em wykonawcę lub jego produkty czy usługi w tradycyjnych mediach</p>	<p>Niski przy biernych relacjach (znajomość, obserwowanie). Wysoki lub średni przy aktywnych interakcjach (dyskusje, wyrażanie opinii lub komentarze o wykonawcy lub jego produktach).</p>	<p>Niski – brak konfliktu interesów. Przy aktywnych interakcjach zalecane ujawnienie, uzyskanie opinii i konsultacja z kierownikiem zamawiającego</p>
2	Relacje rodzinne lub osobiste (opisane w pkt. 1) z prokurentem wykonawcy lub fundatorem (w przypadku fundacji)	Jak w pkt. 1	Jak w pkt. 1.
3	Relacje rodzinne lub osobiste (opisane w pkt. 1) z udziałowcami lub akcjonariuszami wykonawcy	<p>Wysoki – gdy z udziałowcami i dominującymi akcjonariuszami. Średni lub niski – gdy z mniejszościowymi akcjonariuszami.</p>	<p>Wysoki – zalecane wyłączenie. Średni lub niski – zalecane ujawnienie, uzyskanie opinii i konsultacja z kierownikiem zamawiającego</p>
4	Relacje rodzinne lub osobiste (opisane w pkt. 1) z pracownikami wykonawcy uczestniczącymi w przygotowaniu i składaniu oferty oraz w negocjacjach	Jak w pkt. 1	Jak w pkt. 1.
5	Relacje rodzinne lub osobiste (opisane w pkt. 1) z innymi pracownikami wykonawcy lub jego grupy kapitałowej oraz osobami wykonującymi zlecenia na rzecz wykonawcy	Wysoki, średni lub niski, w zależności od intensywności relacji	Zalecane ujawnienie, uzyskanie opinii i konsultacja z kierownikiem zamawiającego
6	Relacje zawodowe i biznesowe z wykonawcą ⁴⁵ , jego zastępcą prawnym, członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawcy		
	– jestem lub przed upływem 3 lat od dnia wszczęcia postępowania byłem członkiem organu zarządzającego lub nadzorczego wykonawcy	Wysoki	Obligatoryjne wyłączenie ⁴⁶

⁴⁵ W tym wypadku chodzi zarówno o wykonawcę będącego osobą fizyczną, współnikiem w spółce o dowolnym statusie prawnym.

⁴⁶ Na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

1	2	3	4
	– byłem członkiem takiego organu w dalszej przeszłości	Wysoki lub średni, w zależności od okresu	Zalecane ujawnienie, uzyskanie opinii i konsultacja z kierownikiem zamawiającego
	– jestem lub przed upływem 3 lat od dnia wszczęcia postępowania pozostawałem w stosunku pracy lub zlecenia z wykonawcą lub łączyły nas relacje biznesowe, gospodarcze	Wysoki	Obligatoryjne wyłączenie ⁴⁷ (praca, zlecenie); zalecane wyłączenie (biznes)
	– pozostawałem z wykonawcą w stosunku pracy, zlecenia lub relacji biznesowych (działalność gospodarcza) w dalszej przeszłości	Wysoki, średni lub niski, w zależności od okresu, długości, pozycji, charakteru i dochodów	Zalecane ujawnienie, uzyskanie opinii i konsultacja z kierownikiem zamawiającego
	– moja najbliższa rodzina lub konkubent/-ka, pracują lub wykonują zlecenia albo umowy w ramach działalności gospodarczej na rzecz wykonawcy	Wysoki	Zalecane wyłączenie
	– moja najbliższa rodzina, obecny lub były małżonek lub konkubent pracowali, wykonywali zlecenia lub umowy gospodarcze na rzecz wykonawcy w przeszłości, – moja dalsza rodzina pracuje lub wykonuje umowy na rzecz wykonawcy	Wysoki, średni lub niski, w zależności od okresu, długości, pozycji, charakteru i dochodów	Zalecane ujawnienie, uzyskanie opinii i konsultacja z kierownikiem zamawiającego
	– mnie lub moich najbliższych łączy lub łączyły z wykonawcą lub jego przedstawicielami relacje naukowe (studia, badania) lub twórcze (np. współautorstwo)	Wysoki, średni lub niski, w zależności od okresu i charakteru relacji	Zalecane ujawnienie, uzyskanie opinii i konsultacja z kierownikiem zamawiającego
7	Relacje czysto zawodowe z wykonawcą i jego przedstawicielami nawiązane podczas poprzednich postępowań oraz w trakcie realizacji umowy zamówienia publicznego	Niski	Brak konfliktu interesów
8	Relacje majątkowe i prawne z wykonawcą ⁴⁸ , jego zastępcą prawnym, członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawcy		

⁴⁷ Na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

⁴⁸ W tym wypadku chodzi zarówno o wykonawcę będącego osobą fizyczną, współnikiem w spółce o dowolnym statusie prawnym.

1	2	3	4
	– ja, moja najbliższa rodzina lub konkubent mamy z nimi relacje majątkowe, np. współwłasność nieruchomości lub ruchomości; najem lub wynajem, dzierżawa; zadłużenie lub wierzytelność	Wysoki	Zalecane wyłączenie
	– ja, moja najbliższa rodzina lub konkubent toczymy z nimi spory prawne, np. konsumenckie, administracyjne lub sądowe, – w sprawach administracyjnych lub sądowych, toczonych z innymi podmiotami, występują oni po naszej stronie	Wysoki	Zalecane wyłączenie
	– ja, moja najbliższa rodzina lub konkubent posiadamy udziały lub akcje wykonawcy	Co do zasady – jest wysoki, ale w przypadku niewielkich ilości akcji giełdowych – można uznać za średni	Zalecane wyłączenie, a w przypadku niewielkich ilości akcji giełdowych zalecane ujawnienie, opinia i konsultacja.
	– posiadamy jednostki funduszy inwestycyjnych, które inwestują w akcje wykonawcy	Niski	Brak konfliktu interesów
	– ja, moja najbliższa rodzina lub konkubent staramy się o zatrudnienie lub kontrakt u wykonawcy, – wykonawca zaproponował jednemu z nas zatrudnienie lub kontrakt w przyszłości	Wysoki	Zalecane wyłączenie
	– ja, moja najbliższa rodzina lub konkubent jesteśmy konsumentami towarów lub usług wykonawcy na preferencyjnych warunkach, niedostępnych dla ogółu konsumentów	Wysoki	Zalecane wyłączenie
	– ja, moja najbliższa rodzina lub konkubent jesteśmy konsumentami towarów lub usług wykonawcy na warunkach dostępnych w ofercie publicznej dla ogółu konsumentów, (poza umowami majątkowo-finansowymi)	Zazwyczaj niski	Zazwyczaj brak konfliktu interesów

1	2	3	4
	<ul style="list-style-type: none"> – ja, moja najbliższa rodzina lub konkubent otrzymywaliśmy prezenty lub świadczenia niematerialne od wykonawcy lub osób działających na jego rzecz – korzystaliśmy z zaproszeń na jubileusze / przyjęcia / wyjazdy / konferencje / szkolenia urządzane lub współfinansowane przez wykonawcę 	Wysoki, średni lub niski, w zależności od wartości i okoliczności	Zalecane ujawnienie, uzyskanie opinii i konsultacja z kierownikiem zamawiającego
9	Relacje zawodowe, biznesowe, prawne i majątkowe (opisane w pkt. 6 i 8)		
	– z prokurentem wykonawcy lub z osobami uczestniczącymi po jego stronie w przygotowaniu i składaniu oferty lub w negocjacjach	Jak w pkt. 6 i 8.	Jak w pkt. 6 i 8.
	– z innymi pracownikami wykonawcy lub jego grupy kapitałowej oraz osobami wykonującymi zlecenia na rzecz wykonawcy	Wysoki, średni lub niski, w zależności od okoliczności	Zalecane ujawnienie, uzyskanie opinii i konsultacja z kierownikiem zamawiającego
10	Relacje opisane wyżej dotyczące podwykonawcy, wskazanego przez wykonawcę do realizacji części zamówienia	Jak wyżej	Jak wyżej
11	Czy masz inne relacje lub powiązania, bezpośrednie lub pośrednie, z wykonawcami lub podwykonawcami, które gdybyś zauważył/-a je u innych osób uznał/-a byś za budzące uzasadnione wątpliwości co do ich bezstronności?	Wysoki, średni lub niski, w zależności od okoliczności	Zalecane ujawnienie, uzyskanie opinii i konsultacja z kierownikiem zamawiającego
12	Czy na etapie przygotowania postępowania lub po jego ogłoszeniu w relacjach z potencjalnymi wykonawcami zaszły zdarzenia, które inni wykonawcy mogą odczytywać jako nieuzasadnione preferowanie?	Wysoki, średni lub niski, w zależności od okoliczności	Zalecane ujawnienie, uzyskanie opinii i konsultacja z kierownikiem zamawiającego

Podziękowania:

W trakcie opracowywania poradnika swoje cenne uwagi przedstawili nam: Witold Jarzyński, Grzegorz Makowski, Magdalena Koralewska-Zielińska, Krzysztof Krak, Sebastian Szładziński, Marcin Waszak,

Publikacja została opracowana w ramach projektu "Efektywne zamówienia publiczne – wzmocnienie potencjału administracji". Projekt jest współfinansowany ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego.

Projekt realizowany w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój, Oś priorytetowa II: Efektywne polityki publiczne dla rynku pracy, gospodarki i edukacji, Działanie 2.18: Wysokiej jakości usługi administracyjne, w latach 2017- 2018.

ISBN: 978-83-88686-54-2

Warszawa 2017