

**Poradnik w zakresie przeciwdziałania nadużyciom finansowym
w szczególności
w ramach projektów realizowanych z Programu Operacyjnego
Infrastruktura i Środowisko 2014 - 2020**

(ZATWIERDZAM)

Jerzy Kwieciński
Minister Inwestycji
i Rozwoju

Warszawa, styczeń 2019 r.

Spis treści

Wstęp.....	4
1. Definicje i skróty	6
2. Obowiązki beneficjenta w zakresie przeciwdziałania nadużyciom w perspektywie finansowej 2014-2020	7
2.1 Wysokie standardy uczciwości i etycznego postępowania	8
2.2 Narzędzia zwalczania nadużyć finansowych oraz wymagania w zakresie raportowania podejrzeń.....	9
2.3 Instytucje spoza systemu wdrażania POLiŚ, biorące udział w zwalczaniu i przeciwdziałaniu przestępczości o charakterze korupcyjnym i łamaniu przepisów w zakresie zamówień publicznych	9
2.4 Działania zapobiegające konfliktowi interesów	10
2.5 Działania zaradcze w przypadku stwierdzenia wystąpienia konfliktu interesów	12
2.6 Mechanizm sygnalizacyjny	14
2.7 Ochrona sygnalistów	16
2.8 Dodatkowe mechanizmy sygnalizacyjne	17
3. System obiegu informacji o nadużyciach	18
3.1 Zbieranie informacji o nadużyciach dotyczących lub mogących dotyczyć swoim zakresem projektu.....	18
3.2 Przekazywanie informacji o nadużyciach i podejrzaniach nadużyć do instytucji, z którą zawarto umowę o dofinansowanie.....	19
4. Szacowanie ryzyka wystąpienia nadużyć finansowych w związku z realizacją projektu	21
4.1 Opracowanie skutecznych i proporcjonalnych środków przeciwdziałania wystąpieniu nadużyć finansowych	22
4.2 Podejmowanie dodatkowych środków w zakresie przeciwdziałania nadużyciom finansowym	23
5. Obowiązki beneficjenta w zakresie powiadomienia odpowiednich służb w sytuacji zidentyfikowania podejrzenia nadużycia finansowego	23

5.1 Sposoby powiadamiania właściwych organów ścigania o podejrzeniu wystąpienia nadużycia finansowego, stanowiące podejrzenie popełnienia przestępstwa	24
5.1.1 Zgłoszenie anonimowe (telefonicznie bez podania danych osobowych np. na infolinię lub telefon alarmowy, pisemnie: bez podpisu lub z podpisem nieczytelnym)	24
5.1.2 Pismo wysłane / złożone w siedzibie uprawnionego organu	25
5.1.3 Ustne zawiadomienie o przestępstwie złożone „do protokołu”	25
5.2 Powiadamianie UOKiK o podejrzeniu praktyk ograniczających konkurencję	26
5.3 Bezpośrednie powiadomienie OLAF o podejrzeniu wystąpienia nadużycia finansowego	27
5.4 Zgłaszanie nieprawidłowości i nadużyć finansowych poprzez mechanizm sygnalizacyjny	28
6. Inne środki przeciwdziałania nadużyciom	28
6.1 Wykorzystanie danych z KRS, bezpłatnych specjalistycznych serwisów lub płatnych wywiadowni gospodarczych	29
6.2 Silny system kontroli wewnętrznej	29
7. Obszary ryzyka nadużyć w projektach POIiŚ	30
7.1 Weryfikacja ofert pod kątem symptomów zmów przetargowych	31
7.2 Zastępowanie materiałów	35
7.3 Fałszowanie dokumentów	36
7.4 Korupcja	38
7.5 Manipulowanie kosztami, podwójne finansowanie	40
7.6 Zawyżanie kwalifikacji personelu	40
8. Pakt uczciwości	41
9. Możliwe konsekwencje nadużyć w projekcie	42
Literatura uzupełniająca	43
Załączniki	45

Wstęp

Poradnik został opracowany przez pracowników Ministerstwa, zajmujących się na co dzień nieprawidłowościami i nadużyciami przy realizacji projektów unijnych. Opracowano go w celu zwiększenia świadomości ryzyka wystąpienia nadużyć finansowych w projektach i wskazania jakie działania należy podjąć w stosunku do zidentyfikowanych przypadków nadużyć finansowych.

Projektując system wdrażania Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko (dalej: PO IiŚ), dużą wagę przyłożono do stosowania wysokich standardów uczciwości i etycznego postępowania przez wszystkich zaangażowanych w jego realizację. Owe wysokie standardy, stosowane zarówno przez instytucje realizujące PO IiŚ, jak i beneficjentów, są kluczowymi elementami budowania wiarygodności, zaufania oraz dbałości o dobry wizerunek funduszy europejskich oraz podmiotów zaangażowanych w realizację Programu.

Przepisy obowiązujące w perspektywie finansowej na lata 2014 - 2020 zobowiązują wszystkie państwa członkowskie do opracowania skutecznych i proporcjonalnych środków zwalczania nadużyć finansowych. Nie jest możliwe opracowanie skutecznych środków zwalczania nadużyć bez zaangażowania do tego procesu beneficjentów. Beneficjenci Programu otrzymują w ramach dofinansowania środki publiczne, zatem mają obowiązek zachować wysokie standardy podczas ich wydatkowania. W niektórych przypadkach może to się wiązać z nakładaniem dodatkowych obowiązków, określonych w umowie o dofinansowanie, jednak w każdym przypadku starano się, by dodatkowy nakład pracy, wykonany przez beneficjentów, był jak najmniejszy w porównaniu do osiągniętych korzyści.

Warto pamiętać, że wystąpienie „nadużycia finansowego”, które w potocznym rozumieniu służy do opisu różnych czynów zabronionych (np. kradzież, korupcja, przywłaszczenie, łapówkarstwo, fałszerstwo, wprowadzanie w błąd, zmowa, „pranie brudnych pieniędzy” oraz zatajanie istotnych faktów), może za sobą pociągać nie tylko skutki finansowe, lecz również może przyczynić się do utraty reputacji zarówno przez instytucję realizującą Program, jak i przez beneficjenta. Jednocześnie warto zaznaczyć, że zgodnie z umową o dofinansowanie, skutkiem wystąpienia nadużycia finansowego lub podejrzenia nadużycia finansowego przy realizacji projektu może być uznanie poniesionych wydatków za niekwalifikowane, a nawet rozwiązanie umowy o dofinansowanie. Wprowadzenie przez beneficjentów środków przeciwdziałających nadużyciom nie jest zatem kolejnym biurokratycznym wymogiem, lecz może ograniczyć ponoszone przez nich straty, zarówno te finansowe, jak i wizerunkowe oraz te nie związane z wydatkowaniem funduszy unijnych.

Ze względu na ryzyko występowania nadużyć finansowych również w działaniach niezwiązanych z realizacją projektów unijnych, Poradnik może być szeroko stosowany w bieżącej działalności podmiotów zarówno publicznych i niepublicznych.

W Poradniku staraliśmy się w zwięzły sposób przedstawić podstawowe informacje w zakresie przeciwdziałania nadużyciom finansowym oraz obowiązki beneficjenta w tym zakresie, wynikające z przepisów prawa oraz umowy o dofinansowanie. Warto zaznaczyć, że Poradnik ma wyłącznie charakter informacyjny i pomocniczy – jego treść jest wtórna w stosunku do postanowień zawartych w umowie o dofinansowanie i innych dokumentach. Nie stanowi on zatem źródła obowiązków dla

beneficjenta, ale zawiera wskazówki, w jaki sposób te obowiązki mogą być realizowane w praktyce. Poradnik został opracowany z wykorzystaniem naszej najlepszej wiedzy i doświadczenia, na podstawie obowiązujących aktów prawnych, dostępnych dokumentów programowych, zaleceń i innych właściwych dokumentów.

Przedstawione w Poradniku działania i rekomendacje skierowane są do wszystkich beneficjentów oraz instytucji. Poradnik w szczególności będzie pomocny w codziennej pracy pracowników odpowiedzialnych za prowadzenie kontroli.

Serdecznie zapraszamy do lektury!

1. Definicje i skróty

ABW - Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego,

Beneficjent – na potrzeby niniejszego Poradnika, ilekroć jest mowa o beneficjencie¹, należy przez to rozumieć wskazanych w umowie o dofinansowanie projektu:

- partnera i podmiot upoważniony do ponoszenia wydatków lub
- beneficjenta jako stronę umowy o dofinansowanie.

CBA - Centralne Biuro Antykorupcyjne,

Instytucje w systemie realizacji PO liŚ - Instytucja Zarządzająca, Instytucje Pośredniczące i Instytucje Wdrażające w ramach PO liŚ 2014-2020,

IP – Instytucja Pośrednicząca w PO liŚ 2014-2020,

IW – Instytucja Wdrażająca w PO liŚ 2014-2020,

IZ PO liŚ - Instytucja Zarządzająca PO liŚ 2014-2020,

Kk – Kodeks karny,

Kpk – Kodeks postępowania karnego,

Nadużycie finansowe – jakiegokolwiek umyślne działanie lub zaniechanie naruszające interesy finansowe UE². Często wiąże się z wprowadzeniem w błąd dla osobistych korzyści, zapewnienia korzyści powiązanej osobie lub stronie trzeciej, czy też w celu narażenia kogoś na stratę. Powszechnie do nadużyć finansowych zalicza się kradzież, korupcję, sprzeniewierzenie środków publicznych, łapówkarstwo, fałszerstwo, wprowadzanie w błąd, znowę, pranie pieniędzy i ukrywanie istotnych faktów. Podstawowym czynnikiem odróżniającym nadużycie finansowe od nieprawidłowości jest już sam zamiar osiągnięcia korzyści,

Nieprawidłowość – naruszenie obowiązujących reguł postępowania, działanie wbrew nakazom lub zakazom przewidzianym w przepisach prawa. Aby mówić o wystąpieniu nieprawidłowości, naruszenie musi jednak wynikać z działania lub zaniechania podmiotu zaangażowanego we wdrażanie funduszy. Jednocześnie naruszenie musiałoby się wiązać z jakąś szkodą, choćby potencjalną, dla budżetu UE. Nieprawidłowość może powodować różnorakie skutki: obowiązek odzyskania przez państwo kwot nienależnie wydatkowanych przez beneficjenta lub może prowadzić do nałożenia sankcji

¹ Beneficjent to również zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 10 rozporządzenia ogólnego, podmiot publiczny lub prywatny oraz – wyłącznie do celów rozporządzenia nr 1305/2013 ws. EFRROW i rozporządzenia nr 508/2014 ws. EFMR – osoba fizyczna, odpowiedzialna za inicjowanie lub inicjowanie i wdrażanie operacji; w kontekście programów pomocy publicznej, w rozumieniu pkt 13 artykułu 2 rozporządzenia ogólnego, „beneficjent” oznacza podmiot, który otrzymuje pomoc publiczną; w kontekście instrumentów finansowych na mocy części drugiej tytułu IV rozporządzenia ogólnego „beneficjent” oznacza podmiot, który wdraża instrument finansowy albo, w stosownych przypadkach, fundusz funduszy. W myśl art. 63 rozporządzenia ogólnego beneficjent to również w odniesieniu do operacji partnerstwa publiczno – prywatnego podmiot inicjujący daną operację albo podmiot regulowany prawem prywatnym państwa, który został lub ma zostać wybrany do realizacji danej operacji.

² Zgodnie z rozdz. 3 pkt 1 lit. d) Wytucznych w zakresie sposobu korygowania i odzyskiwania nieprawidłowych wydatków oraz raportowania nieprawidłowości w ramach programów operacyjnych polityki spójności na lata 2014-2020.

administracyjnych lub karnych oraz do poinformowania Komisji o wykryciu nieprawidłowości i nałożeniu korekty finansowej³,

OLAF - Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych,

Podejście nadużycia finansowego - nieprawidłowość, która prowadzi do wszczęcia postępowania administracyjnego lub sądowego na poziomie krajowym w celu stwierdzenia zamierzonego działania, w szczególności nadużycia finansowego,

PO IiŚ – Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko 2014-2020,

Rozporządzenie ogólne - przepisy regulujące zasady wdrażania programów operacyjnych w okresie programowania 2014-2020⁴,

UOKIK - Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

UZP - Urząd Zamówień Publicznych.

2. Obowiązki beneficjenta w zakresie przeciwdziałania nadużyciom w perspektywie finansowej 2014-2020

Podpisując umowę o dofinansowanie, beneficjent zobowiązuje się m.in. do zrealizowania projektu zgodnie z umową, z należytą starannością, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa krajowego i unijnego. Wśród obowiązków, które przyjmuje na siebie beneficjent - aby zapewnić poprawną realizację projektu - znajdują się takie, których celem jest przeciwdziałanie nadużyciom finansowym. Pojęcie „nadużycia” należy odróżnić od „nieprawidłowości”. Podczas gdy każde nadużycie jest nieprawidłowością, to nie każda nieprawidłowość jest nadużyciem. Nadużycie cechuje się przede wszystkim umyślnym działaniem lub zaniechaniem.

Wystąpienie nadużycia finansowego w projekcie pociąga za sobą wymierne negatywne konsekwencje, dlatego bardzo ważne jest, aby podjąć odpowiednie działania zapobiegawcze. Należy pamiętać, że podejmowane działania nie wyeliminują całkowicie ryzyka wystąpienia nadużycia finansowego, a ich głównym celem jest zredukowanie tego ryzyka do poziomu akceptowalnego.

Wczesne wykrywanie nieprawidłowości może uchronić beneficjenta przed poważnymi stratami. Wykrycie nieprawidłowości na wczesnym etapie może uchronić go przed utratą funduszy UE, np. poprzez możliwość zastąpienia wydatku nieprawidłowego innym prawidłowym wydatkiem. Warto pamiętać, że stwierdzenie nieprawidłowości w uprzednio zatwierdzonym wniosku o płatność prowadzi do nałożenia korekty finansowej oraz uruchomienia procedury odzyskiwania od beneficjenta kwoty dofinansowania.

³ Legalna definicja „nieprawidłowości” znajduje się w art. 2 pkt. 36 Rozporządzenia ogólnego.

⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego.

2.1 Wysokie standardy uczciwości i etycznego postępowania

Ze wzoru umowy o dofinansowanie:

Beneficjent zobowiązuje się do stosowania wysokich standardów uczciwości i etycznego postępowania we wszystkich procesach związanych z realizacją Projektu.

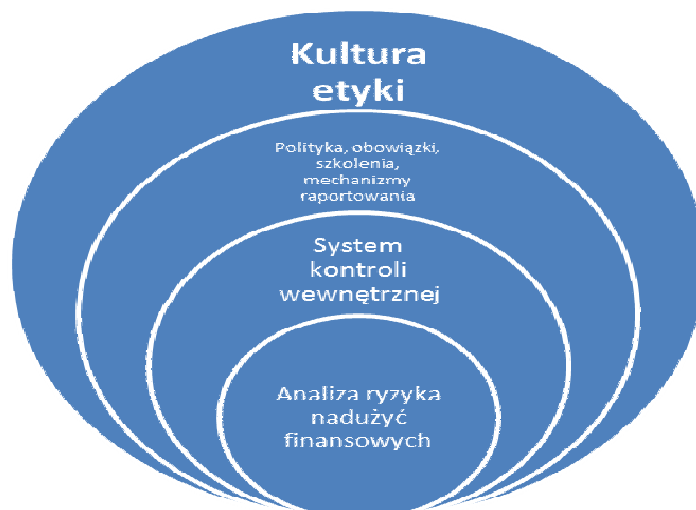
Promowanie wysokich standardów etycznych w organizacji jest jednym z podstawowych elementów zapobiegania nadużyciom. Jednoznaczny, widoczny dla wszystkich przekaz, zgodnie z którym beneficjent dąży do osiągnięcia najwyższych standardów etycznych i jest przeciwny wszelkim przejawom nadużyć finansowych w prowadzeniu swojej działalności, przyczynia się do zniechęcenia potencjalnych sprawców nadużyć. Skuteczność kultury przeciwdziałania nadużyciom finansowym zdeterminowana jest również zaangażowaniem kadry zarządzającej. Komunikaty od kadry zarządzającej, począwszy od najwyższego szczebla zarządzania (tzw. „sygnał z samej góry”), wskazujące wyraźnie, że od personelu oczekuje się najwyższych etycznych standardów zachowania, stanowią jeden z kluczowych elementów budowania kultury przeciwdziałania nadużyciom finansowym.

Dobłą praktyką jest przyjęcie kodeksu etyki do którego przestrzegania zobowiązują się wszyscy pracownicy, szczególnie w przypadku beneficjentów realizujących duże projekty⁵.

Już sam proces opracowywania kodeksu ma charakter edukacyjny. Przy jego współtworzeniu pracownicy na nowo zastanawiają się nad procesami odbywającymi się w ich miejscu pracy i ewentualnymi zachowaniami nieakceptowalnymi pod względem etycznym, które mogą wystąpić podczas wykonywania zadań. Dodatkowo kodeks etyki, poprzez zdefiniowanie zachowań nieakceptowalnych w organizacji, przyczynia się do ustandaryzowania podejścia wśród pracowników. Szczegółowe informacje zostały przedstawione w rozdz. 6.2.

Kultura zwalczania nadużyć finansowych przenika się z innymi działaniami w zakresie przeciwdziałania nadużyciom, co przedstawia poniższy schemat.

⁵ Projekt, który zgodnie z art.100 rozporządzenia ogólnego, obejmuje szereg robót, działań lub usług służący wykonaniu niepodzielnego zadania o sprecyzowanym charakterze gospodarczym lub technicznym, który posiada jasno określone cele i którego całkowite koszty kwalifikowalne przekraczają kwotę 50 000 000 EUR, a w przypadku projektów przyczyniających się do osiągnięcia celu tematycznego na mocy art. 9 pkt 7 rozporządzenia ogólnego (tj. promowanie zrównoważonego transportu i usuwanie niedoborów przepustowości w działaniu najważniejszej infrastruktury sieciowej), którego całkowite koszty kwalifikowalne przekraczają kwotę 75 000 000 EUR.



2.2 Narzędzia zwalczania nadużyć finansowych oraz wymagania w zakresie raportowania podejrzeń

Beneficjenci mają wpływ na budowanie kultury zwalczania nadużyć finansowych poprzez m.in.:

1. wdrażanie działań zapobiegających konfliktowi interesów,
2. zapewnienie mechanizmów informowania o nieprawidłowościach i podejrzaniach nadużyć finansowych,
3. tworzenie kodeksów etyki,
4. szkolenia,
5. inne działania, opisane w niniejszym poradniku.

Beneficjent - przed wprowadzeniem dodatkowych mechanizmów kontrolnych - powinien przeanalizować ich proporcjonalność względem zagrożenia związanego z rodzajem nadużycia, jakiemu dane mechanizmy mają zapobiegać, jak również wielkości projektu, który realizuje oraz wysokości przyznanego dofinansowania. Dlatego IZ PO LiŚ rekomenduje przeprowadzenie analizy ryzyka nadużyć finansowych w celu określenia poziomu zagrożenia nadużyciami (w sposób opisany w rozdz. 4).

2.3 Instytucje spoza systemu wdrażania POliŚ, biorące udział w zwalczaniu i przeciwdziałaniu przestępczości o charakterze korupcyjnym i łamaniu przepisów w zakresie zamówień publicznych

Instytucjami spoza systemu wdrażania PO liŚ, których działania przyczyniają się do przeciwdziałania nadużyciom finansowym w zakresie swoich ustawowo określonych właściwości są m.in:

1. Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego,

⁶ Zgodnie z wytycznymi KE pn. Ocena ryzyka nadużyć finansowych i proporcjonalne środki zwalczania nadużyć finansowych.

2. Centralne Biuro Antykorupcyjne,
3. Policja,
4. Prokuratura,
5. Pełnomocnik Rządu ds. Zwalczania Nieprawidłowości Finansowych na szkodę RP lub UE w Ministerstwie Finansów,
6. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów,
7. Urząd Zamówień Publicznych.

Instytucje w systemie realizacji POiŚ współpracują z wymienionymi w pkt. 1 instytucjami.

2.4 Działania zapobiegające konfliktowi interesów

Ze wzoru umowy o dofinansowanie:

Beneficjent zobowiązuje się wprowadzić i stosować w trakcie realizacji Projektu jak i okresie trwałości odpowiednie działania zapobiegające konfliktowi interesów

W toku wdrażania projektu mogą wystąpić **sytuacje, które prowadzą do wystąpienia potencjalnych lub rzeczywistych konfliktów interesów** pomiędzy interesem beneficjenta, a interesami innych podmiotów, uczestniczących w realizacji projektu.

Generalną zasadą przyjętą przez beneficjenta powinno być to, że wszelkie decyzje oraz działania, muszą być wolne od konfliktu interesów. Warto przy tym zauważyć, że występowanie konfliktu interesów samo w sobie nie musi oznaczać złych intencji. Ważne jest jednak, aby każdorazowo beneficjenci podejmowali odpowiednie działania, mające na **celu efektywne zarządzanie potencjalnymi lub rzeczywistymi konfliktami interesów**, które to interesy mogłyby w jakikolwiek sposób wiązać się z ryzykiem naruszenia interesów beneficjenta.

Projekty powinny być realizowane zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa unijnego i krajowego⁷. Oznacza to, że w zakresie zarządzania konfliktem interesów należy mieć na uwadze zapisy prawa unijnego.

Umowa o dofinansowanie posługuje się definicją zgodnie z którą **konflikt interesów** istnieje wówczas, gdy **bezsstronne i obiektywne pełnienie funkcji** podmiotu upoważnionego do działań finansowych lub innej osoby, **jest zagrożone z uwagi na względy rodzinne, emocjonalne, sympatie polityczne lub związki z jakimkolwiek krajem, interes gospodarczy lub jakiegokolwiek inne bezpośrednie lub pośrednie interesy osobiste**⁸.

Należy zwrócić uwagę, że w niniejszej definicji konfliktu interesów występują dwa przeciwstawne elementy działania (interesy). Z jednej strony działania w sposób zgodny z ogólnie rozumianym

⁷ Zgodnie z art. 6 rozporządzenia ogólnego.

⁸ Zgodnie z art. 61 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, EURATOM) 2018/1046 z dnia 18 lipca 2018 r. w sprawie zasad finansowych mających zastosowanie do budżetu ogólnego Unii.

interesem podmiotu (np. beneficjenta) oraz z drugiej strony – działania nakierowanego na partykularny interes jednostki lub określonej grupy osób, która swoje obowiązki powinna wykonywać w sposób obiektywny i bezstronny. Generalnie bezstronność i obiektywizm są zagrożone właśnie przez przeważenie interesu indywidualnego. Interes jednostki może mieć różne źródła, tj. rodzinne, emocjonalne, polityczne lub przynależność państwową, interes gospodarczy lub jakiegokolwiek inne interesy wspólne z adresatem działań.

Warto tutaj zwrócić uwagę na zakres przytoczonej powyżej definicji konfliktu interesów. Jest ona na tyle pojemna, że zawiera się w niej również definicja z dyrektywy w sprawie zamówień publicznych.

W myśl dyrektywy pojęcie konfliktu interesów obejmuje co najmniej każdą sytuację, w której **pracownicy instytucji zamawiającej lub podmiotów działających na rzecz 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 może zagrażać ich bezstronności i niezależności w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia**⁹. Ponadto, kwestię powyższą reguluje Prawo zamówień publicznych, które wskazuje sytuacje, w jakich osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia podlegają wyłączeniu¹⁰.

Beneficjent – analizując, jakie należy podjąć kroki, by skutecznie przeciwdziałać konfliktowi interesów i jego skutkom - powinien wziąć pod uwagę takie kwestie, jak:

1. wielkość organizacji,
2. wartość realizowanego projektu,
3. ryzyko narażenia na sytuację konfliktu interesów¹¹.

Dobłą praktyką jest wprowadzenie procedury wewnętrznej (tzw. polityki) – dokumentu regulującego sposób zapobiegania, jak również zarządzania konfliktem interesów.

Wzorcowa polityka może obejmować:

1. składanie przez pracowników beneficjenta oświadczeń o znajomości tej tematyki oraz o świadomości obowiązku bezstronnego i obiektywnego postępowania lub też składanie oświadczeń o braku konfliktu interesów przy wykonywaniu swoich obowiązków,
2. zasady postępowania w przypadku wystąpienia konfliktu interesów, w tym zasady wyłączenia pracowników z realizacji zadań,

⁹ Zgodnie z art. 24 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE.

¹⁰ Szczegółowo opisane w art. 17 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r.

¹¹ W przypadku beneficjentów, dla których wartości wskazane w tych trzech punktach są na niskim poziomie wystarczające jest przeszkolenie z tematyki konfliktu interesów pracowników zaangażowanych w realizację projektu lub ich zapoznanie z odpowiednimi publikacjami dotyczącymi tej tematyki.

3. uświadamianie pracownikom kwestii związanych z występowaniem konfliktu interesów, w tym znaczenia składanych przez nich oświadczeń (np. poprzez szkolenia, kontakty z doradcami etycznymi, narzędzia e-learningowe lub informacje w Intranecie),
4. w miarę możliwości, określenie odpowiedzialności za celowe zatajenie informacji w oświadczeniu lub nieetyczne działanie związane z wystąpieniem konfliktu interesów.

Możliwe jest także opracowanie polityki, która będzie zawierała tylko niektóre z ww. narzędzi - w zależności od potrzeb i oceny ryzyka.

W celu minimalizacji wystąpienia konfliktu interesów beneficjent powinien zadbać o zapoznanie się pracowników realizujących projekty z udziałem środków publicznych i UE z dokumentami przygotowanymi przez CBA pn. „Rekomendacje postępowań antykorupcyjnych przy stosowaniu procedury udzielania zamówień publicznych”, UZP pn. „Konflikt interesów w zamówieniach publicznych”, MSZ pn. „Konflikt interesów. Czym jest i jak go unikać?”, OLAF pn. „Identyfikowanie przypadków konfliktu interesów w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych w ramach działań strukturalnych. Praktyczny przewodnik dla kierowników”.

Innym narzędziem przeciwdziałania konfliktowi interesów jest odpowiednie informowanie personelu o jego negatywnych skutkach, np. poprzez organizację odpowiednich szkoleń lub udostępnianie publikacji w tym temacie.

Ponadto, analizując kwestię konfliktu interesów w odniesieniu do zamówień, beneficjent powinien mieć świadomość, że niniejszy konflikt może istnieć nie tylko pomiędzy nim, a wykonawcą. Przedmiotowy konflikt może istnieć także pomiędzy np. wybranym do realizacji zadania wykonawcą oraz podmiotem wyłonionym do nadzorowania wykonawcy. Innym przykładem wystąpienia konfliktu interesów jest skorzystanie przez oferenta z usług podwykonawcy, zaangażowanego wcześniej przez zamawiającego do przygotowania zamówienia lub jego elementów. Kolejnym przykładem konfliktu jest zatrudnienie przez wybranego wykonawcę pracownika, który wcześniej pracował u zamawiającego oraz brał udział w udzieleniu zamówienia.

2.5 Działania zaradcze w przypadku stwierdzenia wystąpienia konfliktu interesów

Ze wzoru umowy o dofinansowanie:

W przypadku zidentyfikowania konfliktu interesów lub podejrzenia konfliktu interesów beneficjent informuje o tym fakcie Instytucję Wdrażającą w terminie 7 dni od dnia powzięcia informacji o okolicznościach powodujących lub mogących powodować konflikt interesów, wskazując w zawiadomieniu podjęte środki zaradcze mające na celu zapobieżenie ewentualnej szkodzi lub naprawienie szkody spowodowanej przez konflikt interesów.

Nie podjęcie odpowiednich działań w przypadku wystąpienia konfliktu interesów może prowadzić do przekształcenia się konfliktu w korupcję. Sposób reakcji zależy od rodzaju występującego konfliktu. Powszechnie przyjętym rozróżnieniem definicyjnym w dokumentach poświęconych tematyce konfliktu interesów jest podział na konflikt interesów rzeczywisty, potencjalny i pozorny¹². W zależności od tego, z którym przypadkiem konfliktu interesów mamy do czynienia, mogą być wymagane inne minimalne działania zaradcze. Poniżej przedstawiono schemat postępowania:

Schemat 2. Zarządzanie konfliktem interesu w zależności od charakteru konfliktu

	rzeczywisty	potencjalny	pozorny
Interes prywatny	Pracownik ma interes prywatny, który może wpłynąć na jego profesjonalny osąd w ramach wykonywanych obowiązków		Pracownik nie ma interesu prywatnego, który może wpłynąć na jego profesjonalny osąd w ramach wykonywanych obowiązków
Profesjonalny osąd	Pracownik jest w sytuacji, gdy ma wydać profesjonalny osąd w ramach wykonywanych obowiązków	Pracownik nie jest obecnie w sytuacji, gdy ma wydać profesjonalny osąd w ramach wykonywanych obowiązków, ale taka sytuacja może zdarzyć się w przyszłości	Pracownik jest w sytuacji, gdy ma wydać profesjonalny osąd w ramach wykonywanych obowiązków i otoczenie ma podstawy, aby stwierdzić, że istnieje interes prywatny, który mógłby wpłynąć na dany osąd
Ryzyko	Występuje	Może wystąpić	Występuje ryzyko utraty reputacji
Działania	Wyłączenie ze sprawy, w której występuje sytuacja rzeczywistego konfliktu	m.in. zgłoszenie potencjalnego konfliktu i monitorowanie, czy konflikt pozostaje nadal potencjalny	Działanie w celu wyjaśnienia sprawy (np. przygotowanie oficjalnego stanowiska dementującego istnienie powiązań)

Należy zwrócić uwagę na obowiązek poinformowania przez beneficjenta instytucji, z którą zawarł umowę o dofinansowanie, o podjętych środkach zaradczych, mających na celu zapobieżenie ewentualnej szkodzi lub naprawienie szkody spowodowanej przez konflikt interesów.

¹² Por. np. dokument OECD Managing Conflict of Interest in the Public Service. <http://www.oecd.org/governance/ethics/48994419.pdf>.

Beneficjent, rozważając kwestię szkody, powinien wziąć pod uwagę to, że w przypadku **stwierdzenia istnienia konfliktu interesów** po stronie beneficjenta **stawka korekty wynosi 100%**¹³.

2.6 Mechanizm sygnalizacyjny

W celu ułatwienia informowania IZ POliŚ o potencjalnych nieprawidłowościach i nadużyciach, został utworzony specjalny mechanizm sygnalizacyjny. Mechanizm umożliwia zgłaszanie nieprawidłowości poprzez:

<p>adres e-mail: naduzycia.POIS@miir.gov.pl</p> <p>lub</p> <p>specjalny formularz znajdujący się na stronie internetowej: www.pois.gov.pl/nieprawidlowosci</p>

Niezależnie od zgłoszenia nadużycia poprzez mechanizm sygnalizacyjny, w sytuacji posiadania wiedzy na temat przestępstwa należy je zgłosić odpowiednim organom zgodnie z opisanym w rozdziale 5 sposobem.

Powyższe rozwiązanie przyczynia się do realizacji Programu w sposób etyczny, jawny i przejrzysty. Jednocześnie pozwala na wczesne reagowanie na problemy, które w innym przypadku mogłyby pozostać niewykryte lub stwierdzone zbyt późno, powodując nieodwracalne skutki. Osoby, które zgłaszają w dobrej wierze podejrzenie wystąpienia nadużycia finansowego – tzw. sygnaliści (ang. *whistle-blowers*), mogą odgrywać istotną rolę w wykrywaniu nadużyć finansowych. Warto podkreślić, że osoba sygnalizująca podejrzenie nieprawidłowości lub nadużycia wykazuje się społecznym zaangażowaniem i odpowiedzialnością.

Należy zaakcentować pozytywną rolę sygnalistów, którzy nie przyglądają się biernie bezprawnym działaniom w organizacji i którzy reagują w przypadku wysokiego ryzyka wystąpienia bezprawnych działań poprzez informowanie osób lub podmiotów, które postrzegają jako właściwe do podjęcia stosownych działań. Im wcześniej informacja o podejrzeniu wystąpienia nadużycia finansowego (np. w przypadku odnotowania braków w systemie zarządzania i kontroli) jest przekazana przez sygnalistę, tym bardziej działania zaradcze mogą ograniczyć negatywne skutki. Ponadto, już sama informacja o istnieniu i działaniu mechanizmu ma aspekt odstrasżający dla potencjalnego sprawcy nadużycia finansowego.

IZ POliŚ w swoich procedurach określiła opis procedowania ze zgłoszeniami oraz sposób zapewnienia **ochrony sygnalistom**. O ochronę sygnalistów zadbano także na poziomie beneficjentów, wpisując do umów o dofinansowanie zakaz wyciągania negatywnych konsekwencji wobec pracowników, którzy zgłoszą nieprawidłowość. W celu rozpowszechnienia informacji

¹³ Zgodnie z poz. 10 załącznika do rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 22 lutego 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień.

o mechanizmie sygnalizacyjnym, zamieszczono informację o nim na stronie PO liŚ i stronach instytucji pośredniczących oraz wprowadzono w umowach o dofinansowanie poniżej opisane obowiązki .

Beneficjent, podpisując umowę o dofinansowanie, przyjmuje na siebie obowiązki związane z propagowaniem informacji nt. mechanizmu sygnalizacyjnego funkcjonującego w ramach PO liŚ.

Ze wzoru umowy o dofinansowanie:

Beneficjent zobowiązuje się upublicznić co najmniej na swojej stronie internetowej informacje o funkcjonowaniu mechanizmu umożliwiającego sygnalizowanie o potencjalnych nieprawidłowościach lub nadużyciach finansowych.

Aby wypełnić ten obowiązek, beneficjent powinien co najmniej zamieścić na swojej stronie internetowej link do strony: <http://www.pois.gov.pl/strony/zglaszanie-nieprawidlowosci/>

Dobłą praktyką jest zamieszczanie informacji o funkcjonowaniu mechanizmu umożliwiającego sygnalizowanie o potencjalnych nieprawidłowościach lub nadużyciach finansowych w zakładce głównej strony www poświęconej współfinansowaniu z PO liŚ.

Jednak samo zamieszczenie informacji w serwisie internetowym beneficjenta nie jest wystarczającym przekazem dla jego pracowników. Dodatkowym obowiązkiem jest odpowiednie poinformowanie pracowników o istnieniu mechanizmu sygnalizacyjnego w Programie i o możliwości zgłaszania nieprawidłowości.

Ze wzoru umowy o dofinansowanie:

Beneficjent zobowiązany jest do poinformowania swoich pracowników zaangażowanych w realizację Projektu o funkcjonowaniu mechanizmu.

Realizacja tego obowiązku polega nie tylko na jednorazowym poinformowaniu pracowników o funkcjonowaniu mechanizmu sygnalizacyjnego, lecz również m.in. na przekazywaniu informacji przypominających pracownikom wracającym po dłuższych nieobecnościach oraz na każdorazowym informowaniu pracowników nowozatrudnionych, w tym również osób świadczących pracę na podstawie umów cywilnoprawnych. Przekazując informację pracownikom o mechanizmie sygnalizacyjnym beneficjent powinien zaznaczyć w szczególności to, że mechanizm umożliwia zgłoszenie nieprawidłowości w sposób zapewniający anonimowość, oraz wskazać, że dokładny opis nieprawidłowości pozwoli na właściwe zbadanie i wyjaśnienie sprawy.

Dobłą praktyką jest poinformowanie wykonawców, oferentów i dostawców o istnieniu mechanizmu sygnalizacyjnego w PO liŚ, np. w formie odpowiedniego zapisu wprowadzonego do umowy pomiędzy stronami.

2.7 Ochrona sygnalistów

Skuteczność mechanizmu sygnalizacyjnego zależy, z jednej strony, od poczucia bezpieczeństwa osób zgłaszających podejrzenie nadużycia finansowego, oraz, z drugiej strony, od przekonania tych osób, że przekazana informacja nie zostanie zignorowana, lecz przyczyni się do podjęcia stosownych działań, mających na celu przeciwdziałanie nadużyciom finansowym. Dlatego beneficjent, podpisując umowę o dofinansowanie, przyjmuje na siebie obowiązki związane z ochroną sygnalistów.

Ze wzoru umowy o dofinansowanie:

Beneficjent zobowiązany jest zaniechać podejmowania działań odwetowych wobec swoich pracowników, wykonawców jak również innych osób powiązanych z realizowanym Projektem, które skorzystały z mechanizmu i w dobrej wierze przekazały informację o możliwości wystąpienia nieprawidłowości lub nadużycia finansowego.

Realizację tego obowiązku ułatwi wpisanie przez beneficjenta w wewnętrzne procedury, że nie będzie podejmował działań odwetowych wobec sygnalistów.

Pomimo braku w chwili obecnej jednolitego uregulowania pod względem prawnym ochrony sygnalistów na gruncie prawa UE (KE przedstawiła projekt odpowiedniej dyrektywy regulujący powyższą kwestię¹⁴), jak również w prawie polskim¹⁵, należy zwrócić uwagę, że działania odwetowe, tj. negatywne konsekwencje, jakie spotykają sygnalistę za ujawnienie informacji o podejrzeniu nadużycia finansowego, sprawiają, że to nie sprawca nadużycia, a sygnalista ponosi jego skutki. Jest to szkodliwe dla organizacji, gdyż z jednej strony zniechęca potencjalnych sygnalistów do działania, a z drugiej strony - daje poczucie bezkarności sprawcom nadużyć finansowych. Tym samym ryzyko narażenia organizacji na wystąpienie nadużycia finansowego oraz jego niewykrycia wzrasta. Jednym z podstawowych elementów zapewnienia ochrony sygnaliście jest zapewnienie odpowiedniej ochrony tożsamości sygnalisty (w tym jego danych osobowych w rozumieniu

¹⁴ Parlament Europejski w rezolucji z dnia 24 października 2017 r. zwrócił się do Komisji Europejskiej, aby przedstawiła przed końcem 2017 roku przekrojowy wniosek ustawodawczy ustanawiający kompleksowe wspólne ramy regulacyjne, które zapewnią sygnalistom w całej UE wysoki poziom ochrony zarówno w sektorze publicznym, jak i prywatnym. Tekst rezolucji dostępny jest pod adresem: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2017-0402+0+DOC+PDF+V0//PL>. W dniu 23 kwietnia 2018 r. Komisja Europejska przedstawiła projekt Dyrektywy sprawie ochrony osób zgłaszających przypadki naruszenia prawa Unii: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3441_pl.htm.

¹⁵ Polska jest sygnatariuszem Konwencji Organizacji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji, której art. 33 odnosi się do ochrony sygnalistów, tekst konwencji dostępny pod adresem: <http://www.antykorupcja.gov.pl/ak/prawo/organizacja-narodow-zj/1671.Konwencja-Narodow-Zjednoczonych-Przeciwko-Korupcji.html>.

tzw. RODO¹⁶), która nie może zostać ujawniona bez jego zgody. Obszerny materiał na ten temat można znaleźć w publikacji Fundacji im. Stefana Batorego pn. „**Sygnaliści okiem pracodawców i związków zawodowych**”.

2.8 Dodatkowe mechanizmy sygnalizacyjne

Ponadto, IZ POliŚ zachęca beneficjentów do stworzenia własnych wewnętrznych mechanizmów do sygnalizowania nieprawidłowości. Posiadanie takiego narzędzia może sprawić, że pracownicy wybiorą wewnętrzny system sygnalizowania o nieprawidłowościach, co pozwoli na wyjaśnienie sprawy wewnątrz organizacji. Wprowadzenie tych mechanizmów jest możliwe przy wykorzystaniu dwóch sposobów.

Pierwszy sposób zakłada wprowadzenie mechanizmów umożliwiających sygnalizowanie o potencjalnych nieprawidłowościach lub nadużyciach przy wykorzystaniu pomocy **wyspecjalizowanych podmiotów zewnętrznych**.

Opcja ta zakłada skorzystanie z wiedzy i doświadczeń podmiotu zewnętrznego.

Realizacja tej opcji pozwoli na:

1. zapewnienie przepływu informacji przez profesjonalny kanał komunikacyjny,
2. wstępną ocenę wiarygodności zgłoszeń przez podmiot zewnętrzny,
3. kontakt zwrotny z sygnalistą,
4. możliwość sygnalizacji nadużyć również po godzinach pracy instytucji (co jest szczególnie istotne w sytuacji ewentualnego sygnalizowania nieprawidłowości przez pracowników),
5. eliminację zgłoszeń przekazanych w złej wierze,
6. opracowywanie raportów,
7. zapewnienie obiektywnego skierowania zgłoszenia do instytucji/organu właściwego do podjęcia sprawy (w przypadku wprowadzenia mechanizmów obejmujących wszystkie instytucje w programie).

Drugim sposobem jest wprowadzenie mechanizmów umożliwiających sygnalizowanie o potencjalnych nieprawidłowościach lub nadużyciach **siłami własnymi beneficjenta**.

Opcja ta zakłada stworzenie narzędzi przy głównym zaangażowaniu pracowników działu IT beneficjenta. Dodatkowo należy wyznaczyć pracowników odpowiedzialnych za odbieranie i dalsze procedowanie zgłoszeń.

¹⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (Dz. Urz. UE 4.5.2016, L 119/1).

Do zalet tego rozwiązania należy:

1. niższy koszt wprowadzenia rozwiązania,
2. większa możliwość wpływu na ostateczny kształt rozwiązań.

Do wad proponowanego modelu wdrożeniowego należą:

1. możliwe znaczne obciążenie administracyjne beneficjenta,
2. brak doświadczenia w realizacji podobnych zadań.

Niezależnie od powyższego, skuteczne rozwiązanie do sygnalizowania nadużyć może się składać z takich modułów, jak:

1. specjalna linia telefoniczna,
2. specjalny adres e-mail,
3. elektroniczny system zgłoszeń za pośrednictwem specjalnie stworzonej strony internetowej,
4. doradca etyczny wyznaczony w organizacji.

Dobłą praktyką jest informowanie sygnalisty o działaniach podjętych w związku z jego zgłoszeniem, a jeżeli sygnalista ujawnił swoje dane, również pozostawienie mu możliwości uzupełniania dotychczas zgłoszonych informacji w sprawie. Zgłoszenia anonimowe nie są pozostawiane bez rozpoznania, jednak nie dają możliwości aktywnego uczestnictwa sygnalisty w procesie badania stanu faktycznego.

Brak działań odwetowych wobec sygnalistów będzie weryfikowany przez instytucje realizujące Program m.in. podczas kontroli na miejscu.

3. System obiegu informacji o nadużyciach

System obiegu informacji o nadużyciach składa się z dwóch elementów. Pierwszym elementem jest otrzymanie przez beneficjenta informacji o nadużyciach. Drugi element to przekazywanie informacji do właściwej instytucji w systemie realizacji Programu.

3.1 Zbieranie informacji o nadużyciach dotyczących lub mogących dotyczyć swoim zakresem projektu

Źródła, z których mogą pochodzić informacje o podejrzeniu nadużycia finansowego, można podzielić na trzy rodzaje:

1. Informacje od pracowników, pozyskane w trakcie wykonywania bieżących zadań,
2. Informacje o prowadzonych śledztwach i postępowaniach, do których należą w szczególności:
 - a) informacje przekazane przez prokuraturę lub inne organy ścigania (np. ABW, CBA),

- b) informacje przekazane przez UOKiK.
3. Pozostałe źródła zewnętrzne, do których należy zaliczyć w szczególności:
- a) artykuły prasowe,
 - b) informacje od osób trzecich, w tym sygnalistów, otrzymane m.in. dzięki wykorzystaniu mechanizmów umożliwiających bezpośrednio sygnalizowanie o wystąpieniu nieprawidłowości i nadużyć finansowych,
 - c) informacje przekazane przez wykonawców/podwykonawców.

Informacje o nadużyciach czy ich podejrzeniach, które dotyczą lub mogą dotyczyć swoim zakresem projektu, powinny zostać przekazane do odpowiedniej IW/IP.

3.2 Przekazywanie informacji o nadużyciach i podejrzeniach nadużyć do instytucji, z którą zawarto umowę o dofinansowanie

Przekazywanie przez beneficjenta wymaganych postanowieniami umowy o dofinansowanie informacji, stanowi również jeden z elementów przeciwdziałania nadużyciom finansowym. Poniżej przedstawiono trzy główne obowiązki informacyjne w tym zakresie.

Ze wzoru umowy o dofinansowanie:

Beneficjent niezwłocznie informuje stronę umowy o dofinansowanie o wystąpieniu wszelkich nieprawidłowości¹⁷.

W przypadku podejrzenia popełnienia nadużycia finansowego, beneficjent jest zobowiązany m.in. do niezwłocznego poinformowania odpowiednio IW lub IP.

Szczególną kategorię stanowią informacje dotyczące podejmowanych czynności lub postępowań prowadzonych przez organy ścigania lub przez UOKiK, których działania dotyczą lub mogą dotyczyć swoim zakresem projektu. Takie dane beneficjent ma obowiązek przekazać w terminie 7 dni od dnia powzięcia informacji oraz dodatkowo na żądanie upoważnionych instytucji.

¹⁷ Nadużycie finansowe, jak wskazano we wstępie, jest szczególnym przypadkiem nieprawidłowości, w którym kluczowym aspektem jest **umyślne** działanie/zaniechanie.

Ze wzoru umowy o dofinansowanie:

Beneficjent zobowiązuje się do przekazywania Instytucji Wdrażającej, z poszanowaniem obowiązujących przepisów prawa, wszelkich informacji dotyczących podejmowanych czynności lub postępowań prowadzonych w szczególności przez organy ścigania lub przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, dotyczących lub mogących dotyczyć swoim zakresem Projektu w terminie 7 dni od dnia powzięcia informacji.

Realizację tego obowiązku ułatwi wpisanie przez beneficjenta w wewnętrzne procedury funkcji lub stanowisk, które są odpowiedzialne za gromadzenie i przekazywanie takich informacji.

Należy pamiętać, że w interesie beneficjenta jest posiadanie wszelkich dostępnych informacji, które mogłyby negatywnie wpłynąć na realizację projektu - aby móc podjąć odpowiednie działania zaradcze.

Dobłą praktyką jest aktywne pozyskiwanie informacji od organów ścigania lub od UOKiK, w tym korzystanie z uprawnień do wglądu w akta sprawy.

Dobłą praktykę stanowi również aktywna współpraca z organem prowadzącym postępowanie oraz regularne występowanie do niego o informacje niezbędne do prawidłowej realizacji projektu.

Przekazywanie informacji w ciągu 7 dni dotyczy również sytuacji, w których - pomimo aktywnej próby pozyskiwania informacji nt. czynności lub postępowań dotyczących lub mogących dotyczyć swoim zakresem projektu - nie udało się ich pozyskać od właściwego organu. Taka informacja jest również istotna z punktu widzenia IW, gdyż ta również może samodzielnie np. wystąpić o zgodę prokuratora na udostępnienie akt sprawy.

Ze wzoru umowy o dofinansowanie:

Beneficjent na żądanie Instytucji Wdrażającej, Instytucji Pośredniczącej, Instytucji Zarządzającej, Instytucji Certyfikującej lub Instytucji Audytowej, zobowiązany jest do przekazania, z poszanowaniem obowiązujących przepisów prawa, wszelkich posiadanych przez siebie informacji w zakresie prowadzonego przez organy ścigania lub przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów postępowania.

Obok wskazanych wyżej obowiązków informacyjnych, beneficjent przekazuje informacje o postępowaniach na żądanie ww. upoważnionych instytucji. Realizację tego obowiązku ułatwi wpisanie przez beneficjenta w wewnętrzne procedury funkcji lub stanowisk, które są odpowiedzialne za gromadzenie i przekazywanie takich informacji.

4. Szacowanie ryzyka wystąpienia nadużyć finansowych w związku z realizacją projektu

Jednym z elementów zarządzania ryzykiem jest szacowanie ryzyka wystąpienia nadużyć finansowych w związku z realizacją projektu. **Ryzyko** można zdefiniować jako prawdopodobieństwo wystąpienia zdarzenia, które będzie miało negatywny wpływ na realizację założonych celów.

Celem zarządzania ryzykiem jest identyfikacja potencjalnych zdarzeń, które mogą wywrzeć wpływ na realizację założonych celów danego podmiotu, utrzymanie ryzyka w ustalonych granicach (tzw. na poziomie akceptowalnym) oraz racjonalne zapewnienie realizacji celów.

Zatem elementami zarządzania ryzykiem będą:

1. identyfikacja ryzyka wystąpienia nadużyć finansowych, które mogą wywrzeć wpływ na realizację projektu,
2. następnie określenie, jaki poziom ryzyka jest możliwy do zaakceptowania,
3. podjęcie odpowiednich działań zaradczych, mających na celu obniżenie ryzyka do tego poziomu¹⁸.

Należy podkreślić, iż nie ma jednego uniwersalnego modelu zarządzania ryzykiem. Zarządzanie ryzykiem nadużyć może być np. elementem zarządzania ryzykiem prowadzonym przez beneficjenta, w tym zarządzania ryzykiem w ramach kontroli zarządczej w jednostkach sektora finansów publicznych.

Ze wzoru umowy o dofinansowanie:

Beneficjent jest zobowiązany do rzetelnego oszacowania ryzyka wystąpienia nadużyć finansowych w związku z realizacją projektu.

Skuteczne przeciwdziałanie nadużyciom finansowym jest możliwe wtedy, gdy znane jest ryzyko wystąpienia nadużycia. Dlatego postanowienia umowy o dofinansowanie zobowiązują do „przeprowadzenia rzetelnego oszacowania ryzyka wystąpienia nadużyć finansowych w związku z realizacją projektu”.

¹⁸ Należy przy tym podkreślić, że nie jest możliwe zredukowanie ryzyka do zera, a jednocześnie koszty działań zaradczych nie powinny być niewspółmierne do uzyskanych efektów.

Analiza rzetelna to taka, którą przeprowadzono w sposób obiektywny, została odpowiednio udokumentowana i zawiera ocenę (w skład której wchodzi informacja, czy posiadane przez beneficjenta narzędzia zapobiegające nadużyciom są odpowiednie do stwierdzonych ryzyk).

W celu wykonania powyższej analizy beneficjent powinien:

1. Określić, na jakie nadużycia narażony jest projekt.
2. Zidentyfikować obecnie posiadane środki, które mają przeciwdziałać ww. nadużyciom.
3. Ocenić, czy posiadane środki (mechanizmy/narzędzia kontrolne) sprowadzają ryzyka związane z mogącymi wystąpić nadużyciami do poziomu akceptowalnego.
4. W sytuacji, gdy z oceny wynika, że posiadane środki nie sprowadzają ryzyka do poziomu akceptowalnego, wprowadzić nowe narzędzia sprowadzające ryzyko do poziomu akceptowalnego oraz powtórzyć analizę.

W celu ułatwienia przeprowadzenia analizy ryzyka nadużyć przez beneficjenta, IZ POLiŚ opracowała przykładowe narzędzie do przeprowadzenia analizy. Przedmiotowe narzędzie stanowi załącznik nr 1 do niniejszego poradnika.

4.1 Opracowanie skutecznych i proporcjonalnych środków przeciwdziałania wystąpieniu nadużyć finansowych

Ze wzoru umowy o dofinansowanie:

Beneficjent jest zobowiązany do opracowania skutecznych i proporcjonalnych środków przeciwdziałania wystąpieniu nadużyć finansowych.

Jak określić, które środki są skuteczne i proporcjonalne?

Narzędziem do tego jest właśnie przeprowadzenie ww. analizy ryzyka wystąpienia nadużyć finansowych w związku z realizacją projektu. Podczas analizy ryzyka oceniane są istniejące mechanizmy kontrolne – czy obniżają one ryzyko do poziomu akceptowalnego, czy może wymagane jest wprowadzenie dodatkowych mechanizmów. Jednak wprowadzając nowy mechanizm kontrolny należy brać pod uwagę również jego zasadność ekonomiczną. Może się bowiem okazać, że skuteczność mechanizmu kontrolnego jest ograniczona, a jego wprowadzenie generuje dodatkowe koszty lub dodatkowe zbędne nakłady pracy. Z drugiej strony, zastosowanie niewystarczających mechanizmów kontrolnych, nieproporcjonalnych do stwierdzonego ryzyka, może spowodować straty w przypadku zmaterializowania się ryzyka.

Beneficjent - przed wprowadzeniem dodatkowych mechanizmów - powinien przeanalizować ich proporcjonalność względem zagrożenia związanego z rodzajem nadużycia, jakiemu dane mechanizmy mają zapobiegać, jak również wielkości projektu, jaki realizuje, oraz przyznanego dofinansowania.

Występują różne rodzaje środków przeciwdziałania wystąpieniu nadużyć finansowych, jak wskazano w Schemacie nr 1. Będą to zatem: kultura etyki, wewnętrzne procedury, w tym mechanizmy raportowania o podejrzeniach nadużyć finansowych, szkolenia, system kontroli wewnętrznej, analiza ryzyka nadużyć finansowych oraz specjalistyczne narzędzia i procedury przeciwdziałające konkretnym rodzajom nadużyć (zobacz szczegółowe informacje w rozdz. 6). Środkami ograniczającymi ryzyka do poziomu akceptowalnego mogą być np. stosowana polityka dotycząca prezentów i reprezentacji, polityka antykorupcyjna, kodeksy etyki, procedury postępowania z informacjami poufnymi, zasady przeciwdziałania wystąpieniu zmów przetargowych, czy zastępowania materiałów itp.

4.2 Podejmowanie dodatkowych środków w zakresie przeciwdziałania nadużyciom finansowym

Ze wzoru umowy o dofinansowanie:

Beneficjent wprowadza środki wskazane przez Instytucję Wdrażającą, jeśli ta stwierdzi, że podejmowane działania i środki nie są proporcjonalne w stosunku do stwierdzonego ryzyka.

Beneficjent może być kontrolowany przez Instytucję Zarządzającą, Instytucję Pośredniczącą, Instytucję Wdrażającą, a także Instytucję Audytową, przedstawicieli Komisji Europejskiej i Europejskiego Trybunału Obrachunkowego oraz inne podmioty, uprawnione do przeprowadzania kontroli lub audytu¹⁹. Może się zdarzyć, że taka instytucja stwierdzi, że podejmowane przez beneficjenta działania i środki nie są proporcjonalne w stosunku do stwierdzonego ryzyka wystąpienia nieprawidłowości lub nadużyć. W takim przypadku instytucja kontrolująca może wskazać beneficjentowi dodatkowe lub inne środki, niezbędne do ograniczenia przedmiotowego ryzyka. Beneficjent natomiast jest zobowiązany do poinformowania o sposobie wykonania zaleceń pokontrolnych lub rekomendacji. Oznacza to, że wprowadzenie tych środków podlega monitorowaniu. W skrajnych przypadkach, na mocy postanowień umowy o dofinansowanie, jeśli Beneficjent nie stosuje się do zaleceń lub rekomendacji instytucji, instytucja będąca stroną umowy, może ją rozwiązać ze skutkiem natychmiastowym.

5. Obowiązki beneficjenta w zakresie powiadomienia odpowiednich służb w sytuacji zidentyfikowania podejrzenia nadużycia finansowego

Ze względu na to, że wystąpienie nadużycia finansowego może wystąpić na każdym etapie realizacji projektu, wszyscy pracownicy beneficjenta podczas wykonywania codziennych obowiązków służbowych powinni być wyczuleni na wszelkie symptomy wystąpienia ewentualnych nadużyć

¹⁹ Zgodnie z art. 23 ust. 1 *ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020*.

finansowych. Bardzo często, podejrzenie wystąpienia nadużycia finansowego wiąże się ściśle z podejrzeniem popełnienia czynu zabronionego, tj. z zachowaniem (działaniem lub zaniechaniem), które może stanowić przestępstwo lub wykroczenie.

Spółeczny obowiązek (a nie prawny) zawiadomienia prokuratora lub policji o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu został określony w Kpk. **Obowiązek ten obejmuje każdą osobę posiadającą wiedzę w tym zakresie**, umożliwiając zawiadamiającemu zastrzeżenie swych danych dotyczących miejsca zamieszkania do wyłącznej wiadomości prokuratora, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa użycia przemocy lub groźby bezprawnej wobec niego lub osoby mu najbliższej.

Dodatkowo Kpk statuuje **prawny obowiązek** zawiadomienia o przestępstwie, obejmujący **instytucje państwowe i samorządowe**, które w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu. Zaniechanie obowiązku prawnego zawiadomienia o przestępstwie pociąga za sobą odpowiedzialność karną określoną przez Kk.

Każdy beneficjent będącego instytucją państwową lub samorządową, w przypadku powzięcia istotnych informacji świadczących o możliwości wystąpienia podejrzenia nadużycia finansowego, skutkującego wystąpieniem czynu zabronionego, **prawnie zobowiązany** jest do podjęcia stosownych działań, mających na celu powiadomienie odpowiednich organów.

W przypadku pracowników pozostałych beneficjentów, obowiązek ten został określony jako społeczny. Niemniej, beneficjent jest zobowiązany do poinformowania odpowiedniej IP lub IW o każdym podejrzeniu nadużycia, które może mieć wpływ na prawidłowość wydatków w projekcie, jeżeli w związku z nim zostało złożone zawiadomienie do organów ścigania o podejrzeniu popełnienia przestępstwa (lub zawiadomienie do UOKiK)²⁰.

W celu wykonania obowiązków prawnych lub społecznych, o których mowa powyżej, zaleca się zabezpieczyć również miejsca zdarzenia - tak, aby nie dopuścić do zatarcia, zniekształcenia śladów i innych dowodów popełnienia przestępstwa. Obowiązek ten nie jest jednak związany z prawem do podejmowania działań procesowych zabezpieczających typu przesłuchania, przeszukania itd.

5.1 Sposoby powiadamiania właściwych organów ścigania o podejrzeniu wystąpienia nadużycia finansowego, stanowiące podejrzenie popełnienia przestępstwa

5.1.1 Zgłoszenie anonimowe (telefonicznie bez podania danych osobowych np. na infolinię lub telefon alarmowy, pisemnie: bez podpisu lub z podpisem nieczytelnym)

²⁰ Zgodnie z obowiązkiem określonym w § 15 ust. 7 ogólnego wzoru umowy o dofinansowanie.

Ta forma jest przeznaczona dla osób, które posiadają informacje o przestępstwie lub mają wiedzę mogącą przyczynić się do wykrycia samego czynu zabronionego lub jego sprawców, a jednocześnie chcą pozostać anonimowe. Po otrzymaniu takiego zgłoszenia, policja podejmuje stosowną interwencję lub rozpoczyna działania operacyjne i dochodzeniowe (czynności sprawdzające) dla zweryfikowania przekazanej informacji.

5.1.2 Pismo wysłane / złożone w siedzibie uprawnionego organu

Zawiadomienie o przestępstwie można wysłać mailem, pocztą, faxem lub przynieść osobiście do jednostki policji (lub innego uprawnionego organu ścigania).

Zawiadomienie powinno:

1. spełniać wymogi formalne określone w Kpk, tj. zawierać oznaczenie organu, do którego jest skierowane (jednostka policji / prokuratury wraz z adresem), oznaczenie osoby wnoszącej pismo (imię, nazwisko i adres), opis sprawy, której zawiadomienie dotyczy, ewentualne załączniki (np. dokumenty potwierdzające zaistnienie przestępstwa, takie jak faktury, umowy itp.), oraz datę i podpis osoby składającej zawiadomienie,
2. rzeczowo i wyczerpująco opisywać okoliczności związane z potencjalnym przestępstwem (osobą podejrzaną o popełnienie czynu zabronionego)²¹.

Należy zadbać o potwierdzenie wysłania zawiadomienia (pokwitowanie w przypadku osobistego doręczenia). Po złożeniu/przesłaniu takiego zawiadomienia, prawdopodobnie prowadzący postępowanie w tej sprawie wezwie osobę zawiadamiającą do złożenia zeznań w charakterze świadka.

5.1.3 Ustne zawiadomienie o przestępstwie złożone „do protokołu”

Ustne zawiadomienie o przestępstwie zostaje sformalizowane protokołem, zgodnie z wymogami procedury karnej. Ta forma pozwala na jednoczesne dopełnienie formalności związanych z przesłuchaniem osoby zawiadamiającej w charakterze świadka. Takie zawiadomienie przyjęte zostaje po zgłoszeniu się osoby zawiadamiającej do właściwej miejscowo jednostki policji/prokuratury. Jeżeli nie jest to jednak możliwe, zawiadomienie należy złożyć w najbliższej jednostce policji - zostanie ono następnie przekazane jednostce właściwej pod względem miejsca zaistnienia zdarzenia.

²¹ Tzw. reguła „siedmiu złotych pytań”:

1. *co?* (co się wydarzyło, czy zdarzenie / czyn jest przestępstwem),
2. *gdzie?* (gdzie miało miejsce zdarzenie, gdzie nastąpił skutek),
3. *kiedy?* (kiedy doszło do zdarzenia / popełniono czyn),
4. *w jaki sposób?* (jakimi metodami posłużyła się osoba, która popełniła czyn),
5. *dlaczego?* (motywy i pobudki działania sprawcy czynu),
6. *jakimi środkami?* (przy pomocy jakich środków i narzędzi - ewentualnie przy pomocy jakiej osoby - popełniony został czyn),
7. *kto?* (określenie, kto jest sprawcą zdarzenia, a kto pokrzywdzonym).

5.2 Powiadamianie UOKiK o podejrzeniu praktyk ograniczających konkurencję

W przypadku podejrzeń popełnienia nadużyć finansowych, mogących stanowić praktyki ograniczające konkurencję, należy zgłosić je Prezesowi UOKiK.²² Zgłoszenie, o którym mowa powyżej, następuje w formie pisemnego zawiadomienia wraz z uzasadnieniem. Wspomniane zawiadomienie może zawierać w szczególności:

1. wskazanie przedsiębiorcy, któremu jest zarzucane stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję,
2. opis stanu faktycznego, będącego podstawą zawiadomienia,
3. wskazanie przepisu ustawy lub Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), którego naruszenie zarzuca zgłaszający zawiadomienie,
4. uprawdopodobnienie naruszenia przepisów ustawy lub TFUE,
5. dane identyfikujące zgłaszającego zawiadomienie.

Do zawiadomienia dołącza się wszelkie dokumenty, które mogą stanowić dowód naruszenia przepisów ustawy. Zgodnie z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, dowodem z dokumentu w postępowaniu przed Prezesem Urzędu może być tylko oryginał dokumentu lub jego kopia poświadczona przez organ administracji publicznej, notariusza, adwokata, radcę prawnego lub upoważnionego pracownika przedsiębiorcy. Jednocześnie dokumentem mogą być również dane w formie elektronicznej.

Złożenie zawiadomienia nie pociąga za sobą żadnych opłat administracyjnych.

Dodatkowo, istnieje możliwość powiadomienia UOKiK o nielegalnych praktykach, zachowując anonimowość. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy powiadamiający jest pracownikiem przedsiębiorcy lub przedsiębiorcą, a informacja, którą chce przekazać, dotyczy odpowiednio jego pracodawcy lub kontrahenta. Decydując się na przekazanie UOKiK informacji anonimowo powinno się jednak mieć na względzie, że w niektórych przypadkach taka forma kontaktu może utrudniać skuteczne podjęcie działania przez organ. Bardziej szczegółowe informacje na temat podejmowania kontaktu anonimowo są dostępne na stronie internetowej UOKiK w zakładce pn. Ochrona sygnalistów.

W celu anonimowego zgłoszenia naruszenia należy zadzwonić
pod numer telefonu: **22 55 60500** lub
napisać na adres: **sygnalista@uokik.gov.pl**.

²² Na podstawie art. 86 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ponadto, ze względu na niejawny charakter zmów przetargowych, który utrudnia ich wykrywanie oraz zwalczanie, UOKiK wprowadził, wzorem innych krajów europejskich, program łagodzenia kar (tzw. program *leniency*).

Program ten pozwala, by przedsiębiorcy, którzy zdecydują się na współpracę z UOKiK i dostarczą dowód lub informacje wskazujące na istnienie zakazanego porozumienia, zostali łagodniej potraktowani. Przedsiębiorca, który jako pierwszy przedstawi Prezesowi UOKiK określone informacje, może liczyć na obniżenie sankcji finansowej lub całkowite zwolnienie z kary.

Praktyczną instrukcję dla przedsiębiorców, którzy są zainteresowani skorzystaniem z programu *leniency* stanowią *Wytyczne Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie programu łagodzenia kar*²³, które powstały w celu zwiększenia transparentności przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów²⁴.

5.3 Bezpośrednie powiadomienie OLAF o podejrzeniu wystąpienia nadużycia finansowego

Każdy obywatel może bezpośrednio poinformować OLAF o podejrzeniu nadużycia finansowego lub korupcji, mającego lub mogącego mieć wpływ finansowy na interesy Unii Europejskiej. Wszelkie dostępne dokumenty potwierdzające te informacje powinny również zostać przekazane wraz z powiadomieniem.

Ze służbami OLAF można się skontaktować:

online za pośrednictwem systemu zgłaszania nadużyć finansowych²⁵ (system anonimowy; umożliwia bezpieczne przekazywanie dokumentów) dostępnego na stronie internetowej:

<https://fns.olaf.europa.eu/>

lub

online za pomocą **formularza internetowego**²⁶ (ten sposób zgłaszania nie jest anonimowy; należy podać nazwisko i adres e-mail; nie ma możliwości przekazania dokumentów)

lub

²³ Wytyczne dostępne na stronie internetowej: http://www.uokik.gov.pl/program_lagodzenia_kar2.php.

²⁴ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów oraz rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 26 stycznia 2009 r. w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie i przedstawienia jednolitych zasad postępowania w zakresie programu łagodzenia kar.

²⁵ Tylko w językach: angielskim, francuskim, niderlandzkim i niemieckim.

²⁶ Dostępny we wszystkich 24 językach urzędowych UE.

pocztą tradycyjną, kierując korespondencję na adres: European Commission, European Anti-Fraud Office (OLAF), 1049 Brussels, Belgium.

Szczegółowe informacje w tym zakresie dostępne są na stronie internetowej:

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

5.4 Zgłaszanie nieprawidłowości i nadużyć finansowych poprzez mechanizm sygnalizacyjny

Poprzez mechanizm należy zgłaszać podejrzenia nieprawidłowości, które dotyczą projektów realizowanych w ramach PO IiŚ lub odnoszą się do przedstawicieli instytucji w systemie realizacji PO IiŚ lub podmiotów realizujących projekty PO IiŚ. Szczegółowe informacje nt. mechanizmu sygnalizacyjnego zostały przedstawione w rozdz. 2.6.

6. Inne środki przeciwdziałania nadużyciom

Organizacje, które pokazują swoje jednoznaczne zaangażowanie w zwalczanie nadużyć finansowych, konsekwentnie informują właściwe organy o przypadkach nadużyć oraz wprowadzają odpowiednie mechanizmy przeciwdziałające nadużyciom, dają potencjalnym sprawcom czytelny i jasny komunikat o braku akceptacji oszukańczych działań. Może to wpłynąć na zmianę zachowań potencjalnych sprawców oraz na stosunek do zgłaszania tego typu nadużyć.

Trudno jest odzyskać utraconą reputację i zaufanie, więc lepiej jest zapobiegać nieuczciwym działaniom niż zajmować się nimi po fakcie.

Zapobieganie polega najczęściej na ograniczaniu możliwości popełnienia nadużyć poprzez wdrożenie stabilnego systemu kontroli, w połączeniu z proaktywną, ustrukturyzowaną i ukierunkowaną oceną ryzyka nadużyć finansowych. Do zwalczania wszelkich potencjalnych „racjonalizacji” nieuczciwych zachowań można też wykorzystywać szkolenia i działania podnoszące świadomość, a także promowanie etycznych postaw wśród pracowników.

Najlepszym sposobem zapobiegania nadużyciom finansowym jest działający, stabilny system kontroli, który powinien zostać zaprojektowany i wdrażany jako proporcjonalna reakcja na rodzaje ryzyka zidentyfikowane podczas oceny. Niemniej jednak, każda organizacja powinna też dążyć do stworzenia właściwych struktur i właściwej kultury zniechęcającej do potencjalnie nieuczciwych zachowań.

W ramach przedmiotowego rozdziału zostaną zaprezentowane wybrane mechanizmy przeciwdziałania nadużyciom.

6.1 Wykorzystanie danych z KRS, bezpłatnych specjalistycznych serwisów lub płatnych wywiadowni gospodarczych

W celu zapewnienia wysokiej przejrzystości udzielania zamówień, zaleca się w sytuacjach, w których beneficjent uzna to za zasadne, wykorzystać w pierwszej kolejności dane pochodzące z KRS, bezpłatnych specjalistycznych serwisów lub płatnych wywiadowni gospodarczych²⁷.

Przykładowymi działaniami, przy których istnieje możliwość wykorzystania bezpłatnych specjalistycznych serwisów lub jeżeli te nie są w opinii beneficjenta wystarczające – płatnych wywiadowni gospodarczych, jest analiza oświadczeń członków komisji przetargowej, osób biorących udział w postępowaniu oraz podmiotów składających swoje oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia, pod kątem możliwości wystąpienia konfliktu interesów np. ustalenia powiązań pomiędzy nimi w przeszłości – np. bycie w zarządzie tej samej firmy.

W sytuacji wykorzystania tego narzędzia, beneficjent powinien posiadać przejrzyste procedury postępowania w sytuacji zidentyfikowania powiązań, mogących wskazywać na istnienie konfliktu interesów.

6.2 Silny system kontroli wewnętrznej

Spśród głównych celów, jakie powinien spełniać system kontroli wewnętrznej, istotnych z punktu widzenia przeciwdziałania nadużyciom finansowym, należy wyróżnić:

1. zapewnienie zgodności działalności z przepisami prawa oraz procedurami wewnętrznymi,
2. zapewnienie przestrzegania i promowania zasad etycznego postępowania.
3. zarządzanie zidentyfikowanym ryzykiem.

Jednym z istotnych elementów systemu kontroli wewnętrznej jest funkcjonowanie audytu wewnętrznego, którego rolą jest niezależna ocena funkcjonowania systemu i kontroli beneficjenta.

Niezależnie od powyższego, ważne jest zachowanie stabilności systemu kontroli wewnętrznej.

6.2.1 Kodeksy etyki oraz kultura organizacyjna

Stworzenie kultury zwalczania nadużyć finansowych jest kluczowe zarówno w powstrzymaniu potencjalnych sprawców nadużyć, jak i w maksymalizowaniu zaangażowania personelu w zwalczanie nadużyć wewnętrznych. Kultura taka może być budowana poprzez wprowadzanie polityk zwalczania nadużyć finansowych (np. antykorupcyjnych), a także poprzez wdrażanie bardziej ogólnych mechanizmów i zachowań, takich jak:

²⁷ Jeżeli dane które można uzyskać korzystając z ogólnodostępnych rejestrów publicznych nie są wystarczające.

1. deklaracja celów - jednoznaczny przekaz, widoczny dla wszystkich obserwatorów wewnętrznych i zewnętrznych, że beneficjent dąży do osiągnięcia najwyższych standardów etycznych,
2. sygnał z samej góry - ustne lub pisemne komunikaty z najwyższego szczebla, zgodnie z którym od personelu oczekuje się najwyższych etycznych standardów zachowania.
3. kodeks postępowania - przejrzysty kodeks etyki, obejmujący m.in. następujące kwestie:
 - a) konflikt interesów - wyjaśnienia zjawiska i zagrożeń, wymagania odpowiednich postaw i obowiązków od pracowników i procedury zgłaszania konfliktu interesów,
 - b) politykę dotyczącą prezentów i reprezentacji / gościnności - wyjaśnienia i zobowiązanie personelu do przestrzegania takiej polityki,
 - c) zasady postępowania z informacjami pozyskanymi podczas wykonywania czynności służbowych - wyjaśnienia i obowiązki personelu w zakresie ochrony informacji,
 - d) zasady prawidłowego postępowania w sytuacji wątpliwej etycznie.

Dobrą praktyką jest powierzenie jednemu z pracowników beneficjenta funkcji doradcy etycznego. Osoba pełniąca funkcję doradcy etycznego udzielałaby porad pracownikom w sytuacjach wątpliwych etycznie.

Zalecaną formą budowania właściwej kultury organizacyjnej przez beneficjentów są odpowiednie szkolenia pracowników. Beneficjent powinien rozważyć zasadność przeszkolenia pracowników w kwestiach zarówno teoretycznych, jak i praktycznych, celem zwiększenia ich świadomości, promowania kultury zwalczania nadużyć finansowych oraz ułatwienia identyfikacji i reakcji na przypadki podejrzenia nadużyć, gdy mają one miejsce.

Szkolenia takie powinny obejmować w szczególności środki zapobiegania i zwalczania nadużyć finansowych, opis ról i obowiązków oraz mechanizmy raportowania.

Podnoszenie świadomości może odbywać się też w sposób mniej formalny, np. poprzez biuletyny, plakaty, strony w sieci Intranet, a także poprzez włączenie tego tematu do agendy spotkań grupowych.

W celu ułatwienia podnoszenia świadomości pracowników w obszarze przeciwdziałania nadużyciom, IZ POliŚ udostępniła na swojej stronie internetowej zbiór publikacji poświęcony przedmiotowemu zagadnieniu. Zbiór dostępny jest pod adresem internetowym:

<http://www.pois.gov.pl/strony/przeciwdzialanie-naduzyciom/>

7. Obszary ryzyka nadużyć w projektach POliŚ

Na podstawie doświadczenia zdobytego przy realizacji POliŚ 2007-2013 i POliŚ 2014-2020, jak i przy wdrażaniu projektów unijnych we wcześniejszych latach, IZ POliŚ zidentyfikowała obszary ryzyka najczęściej występujących podejrzeń nadużyć lub sygnałów o podejrzeniach nadużyć. Poniższe

zagadnienia mogą służyć beneficjentowi w uświadomieniu, z jakimi ryzykami może się zmierzyć, w jaki sposób je zidentyfikować, jak reagować i co zrobić, aby w przyszłości zminimalizować prawdopodobieństwo ich wystąpienia oraz wpływ na realizowane projekty.

7.1 Weryfikacja ofert pod kątem symptomów zmów przetargowych

Zmowy przetargowe to porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym²⁸. Zmowa przetargowa polega zatem na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i zamawiającego warunków składanych ofert, w szczególności co do zakresu prac lub ceny.

Zmowa przetargowa, na potrzeby niniejszego poradnika, jest więc porozumieniem przedsiębiorców, które prowadzi do zaniechania działań konkurencyjnych na rzecz niejawną współpracy przy składaniu ofert w zakresie m.in. wysokości ceny lub jakości towarów lub usług.

Wyróżnić można dwa główne typy zmów przetargowych:

1. **zmowa pozioma (horyzontalna)** lub kartel, czyli porozumienie ograniczające konkurencję między przedsiębiorcami, którzy powinni między sobą rywalizować,
2. **zmowa pionowa (wertykalna)**, czyli porozumienie pomiędzy podmiotami działającymi na różnych szczeblach obrotu (np. pomiędzy producentem i dystrybutorem lub zamawiającym i wykonawcą).

Zmowy przetargowe horyzontalne mogą przybierać wiele form, jednak zawsze mają na celu osłabienie konkurencji między potencjalnymi wykonawcami, co ostatecznie może prowadzić do zawyżenia cen lub pogorszenia jakości towarów lub usług.

Zmowy przetargowe wertykalne polegają najczęściej na uzgodnieniu warunków przetargu lub treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) między zamawiającym a jednym z potencjalnych wykonawców, w celu wykluczenia z udziału w przetargu innych wykonawców.

Oba typy zmów stanowią poważny problem w postaci wyboru przez zamawiającego oferty mniej korzystnej ekonomicznie lub zakupu towaru o znacznie gorszej jakości niż ta, którą mógłby wybrać, gdyby konkurencja w przetargu funkcjonowała prawidłowo. Głównymi efektami i jednocześnie głównym motorem zawierania współpracy przedsiębiorców jest zazwyczaj wzrost ceny przy jednoczesnym spadku jakości oferowanych produktów. Tracą na tym w szczególności pozostali uczestnicy rynku, poprzez konieczność pokrywania różnicy między ceną ustaloną przez zamawiających się przedsiębiorców, a taką, która ukształtowałaby się w wyniku nieskrępowanej gry rynkowej oraz otrzymywaniem usług lub produktów gorszej jakości za wyższą cenę.

²⁸ Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

We wszystkich krajach należących do OECD (Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju), zmowy przetargowe są działaniem niezgodnym z prawem i podlegają ściganiu, a także sankcjom zgodnie z regułami i prawem konkurencji.

Również w prawie polskim, w Kk, zostały zawarte przepisy dotyczące odpowiedzialności karnej za uczestnictwo w znowach.

Na podstawie doświadczeń we wdrażaniu funduszy UE, można wskazać następujące przykładowe sytuacje, które mogą sugerować wystąpienie znowy:

1. wejście w porozumienie uczestników przetargów, polegające na uzgadnianiu wartości zamówień w ramach poszczególnych postępowań w celu osiągnięcia korzyści majątkowych i doprowadzenia do wyboru przez zamawiającego uzgodnionej uprzednio przez uczestników oferty, po cenie odbiegającej od rzeczywistej wartości zamówienia;
2. wejścia w porozumienie z inną osobą w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i utrudniania przetargu na dostawę;
3. rezygnacja z dalszego udziału w postępowaniu jednej z firm (np. poprzez nieuzupełnienie oferty), mająca na celu doprowadzenie do wyboru firmy z góry ustalonej przez zamawiających się, lub występowanie jako podwykonawca wybranej firmy;
4. zawarcie porozumienia z osobami odpowiedzialnymi u wykonawcy, mającego na celu wyłudzenie „podwójnej zapłaty” od inwestora z tytułu solidarnej odpowiedzialności za wykonanie robót;
5. wystąpienie niekonkurencyjnego uzgadniania warunków składanych ofert w postaci podejrzenia wystąpienia znowy wertykalnej (pomiędzy organizatorem i uczestnikiem przetargu), jak i znowy horyzontalnej (pomiędzy przedsiębiorcami przystępującymi do poszczególnych postępowań);
6. utrudnianie przetargu publicznego połączone z nadużyciem uprawnień przez funkcjonariusza publicznego - wejście w porozumienie mające na celu zakłócanie przetargów publicznych;
7. podejrzenie wejścia w porozumienie z inną osobą poprzez działanie na szkodę instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.
8. zakłócanie konkurencji poprzez wybranie do nadzoru podmiotu powiązanego z wykonawcą robót²⁹.

IZ PO liŚ zachęca beneficjentów do weryfikacji składanych ofert pod kątem możliwości wystąpienia w przetargu znowy.

W nw. dokumentach można znaleźć szczegółowe informacje na temat znow i ich symptomów:

²⁹ Przykładowo uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 01 czerwca 2016 r sygn. KIO/KD 38/16 lub uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 czerwca 2016 r sygn. KIO/KD 40/16.

1. Wytyczne OECD dotyczące zwalczania zmów przetargowych (<http://www.oecd.org/competition/cartels/42945908.pdf>),
2. Broszura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: „Zmowy przetargowe”, Warszawa 2012 (<https://uokik.gov.pl/download.php?plik=11132>),
3. Kurs online na temat zmów przetargowych (https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=13234).

Dodatkowym możliwym do zastosowania narzędziem służącym do przeciwdziałania i wykrywania zmów przetargowych jest mechanizm przygotowany przez Competition & Markets Authority (CMA - brytyjski odpowiednik UOKiK) pod nazwą „Screening for Cartel Tool”³⁰. Zgodnie z informacjami udzielonymi przez UOKiK, narzędzie jest przeznaczone dla wszystkich zamawiających, a ww. wniosek jest potrzebny twórcom jedynie do możliwości analizy liczby instytucji używających narzędzia oraz do uzyskania ewentualnej informacji zwrotnej o mechanizmie. Kwestie językowe nie powinny wpłynąć na możliwość zastosowania narzędzia w polskich warunkach. Podkreślenia wymaga również fakt, że zgodnie z informacjami wskazanymi na ww. stronie internetowej, żadne dane dotyczące zamówienia nie zostaną nigdzie wysłane ani udostępnione.

W załączniku nr 2 przedstawiono uwarunkowania prawne, najczęściej występujące mechanizmy zmów przetargowych oraz wskazano symptomy mogące świadczyć o możliwości wystąpienia zmowy w przetargu.

W przypadku zidentyfikowania podejrzenia zmowy konieczna jest dokładniejsza analiza sprawy, a w dalszej kolejności - powiadomienie UOKiK. W tej sytuacji zamawiający powinien przede wszystkim:

1. starannie dokumentować wszelkie istotne informacje (np. dotyczące zachowania przedsiębiorców),
2. powstrzymać się od przedstawiania swoich wątpliwości uczestnikom przetargu podejrzanym o znowę,
3. rozważyć, czy procedura przetargowa powinna być kontynuowana,
4. skontaktować się z UOKiK lub złożyć pisemne zawiadomienie,
5. ograniczyć w ramach organizacji krąg osób posiadających wiedzę o kontaktach z UOKiK.

Szczegółowy opis czynników i zachowań przedsiębiorców, które mogą świadczyć o znowie przetargowej, a także omówienie wskazówek dla zamawiającego, znajduje się w publikacji UOKiK „Zmowy przetargowe”, dostępnej na stronie internetowej Urzędu pod wskazanym powyżej adresem.

³⁰ Jest to darmowe narzędzie służące zamawiającym do oceny danych ofertowych pod kątem możliwości wystąpienia znowy przetargowej. Bardziej szczegółowe informacje można znaleźć pod adresem <https://www.gov.uk/government/publications/screening-for-cartels-tool-for-procurers/about-the-cartel-screening-tool>. W celu otrzymania dostępu do narzędzia, należy wysłać wniosek o dostęp wraz z krótkim uzasadnieniem do ECN Cartel Group (European Competition Network - http://ec.europa.eu/competition/ecn/index_en.html) oraz informacją, że informacje o narzędziu zostały uzyskane z UOKiK oraz niniejszego poradnika, na adres screeningforcartels@cma.gsi.gov.uk.

Dobłą praktyką jest opracowanie i wdrożenie odpowiedniego oświadczenia o złożeniu niezależnej oferty składanego przez zwycięzcę postępowania w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Przykład oświadczenia o złożeniu niezależnej oferty:

Wykonawca/Dostawca w terminie 30 dni licząc od dnia zawarcia Umowy przedłoży Zamawiającemu:

- 1) oświadczenie, że złożył ofertę niezależnie i bez komunikacji, porozumień lub uzgodnień z innymi wykonawcami/dostawcami, którzy uczestniczyli w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na, albo
- 2) oświadczenie, że złożył ofertę we współpracy lub w porozumieniu lub w uzgodnieniu z innym Wykonawcą lub Wykonawcami, którzy uczestniczyli w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na W takim wypadku Wykonawca dodatkowo wskaże pisemnie Wykonawców z którymi prowadzone były takie działania i wyjaśni charakter tej współpracy, porozumienia lub uzgodnienia oraz oświadczy, że nie stanowi to czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz nie narusza przepisów ustawy o ochronie konkurencji.
- 3) oświadczenie, że Wykonawca nie dokonał lub dokonał ujawnienia informacji, o których mowa poniżej, przed złożeniem oferty innym wykonawcom, którzy uczestniczyli w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na:
 - a) ceny jak również sposobu jej obliczania i kalkulacji;
 - b) decyzji o zamiarze złożenia oferty;
 - c) szczegółach realizacji Zamówienia lub Umowy.

IZ rekomenduje, aby pracownicy realizujący zadania związane z przygotowaniem oraz oceną dokumentacji związanej z udzieleniem zamówienia zostali przeszkoleni w tym zakresie. Dodatkowo beneficjent może wesprzeć te działania poprzez gromadzenie informacji na temat wcześniejszych postępowań przetargowych oraz bieżącą analizę postępowań przetargowych. Należy mieć na uwadze, że bardzo często działanie w znowie jest zauważalne dopiero po przeanalizowaniu wyników kilku procedur przetargowych, które miały miejsce w określonym czasie. Warto zatem zwrócić szczególną uwagę na sposób składania ofert przetargowych przez firmy oraz częstotliwość, z jaką wygrywają bądź przegrywają przetargi.

Niezależnie od powyższego, IZ rekomenduje, aby każdy Beneficjent - w przypadku powzięcia informacji o prowadzonym przez organy ścigania lub UOKiK postępowaniu dotyczącym przetargu - w sytuacji, gdy nie zawarł jeszcze umowy z wykonawcą, przeanalizował możliwość i zasadność odrzucenia oferty w zw. z prowadzonym postępowaniem przygotowawczym lub antymonopolowym.

7.2 Zastępowanie materiałów

Ryzyko zastępowania materiałów występuje, kiedy w ramach projektu nie są dostarczane przewidziane w projekcie produkty lub następuje ich zmiana na towary/produkty/materiały gorszej jakości. Podmioty zewnętrzne mogą dostarczać słabsze substytuty zamiast towarów wskazanych w kontrakcie. Mogą też w inny sposób umyślnie ukrywać brak spełniania wymogów kontraktu. Beneficjenci mogą współuczestniczyć w takich nadużyciach w celu uzyskania dodatkowych korzyści. Może zaistnieć także sytuacja, gdzie część usług/towarów, których dostarczenia wymagał kontrakt, mogły zostać w ogóle niedostarczone.

Aby zminimalizować ryzyko wystąpienia procedury zastępowania materiałów, beneficjent realizujący projekt powinien rozważyć wdrożenie poniższych propozycji postępowania:

1. egzekwowanie należytego wykonania usługi nadzoru inwestorskiego przez wykonawcę zewnętrznego lub sprawowanie przez beneficjenta własnego nadzoru inwestorskiego,
2. w przypadku projektów, w których beneficjent sprawuje samodzielnie nadzór inwestorski, zaleca się współpracę z jednostką akredytowaną, uprawnioną do wykonywania określonych zadań w zakresie oceny prawidłowości użytych materiałów i wykonania robót;
3. należy rozważyć wprowadzenie długich okresów gwarancji jakości wykonywanych robót; długie okresy gwarancji powinny zasadniczo motywować wykonawcę do zachowania większej dbałości o jakość wykonywanych robót/elementów, ponieważ usunięcie wad i usterek, które ujawnią się w okresie gwarancyjnym, odbywa się co do zasady na koszt wykonawcy robót;
4. egzekwowanie od wykonawców opracowania Programów Zapewnienia Jakości, na mocy warunków kontraktowych;
5. analiza i weryfikacja sygnałów (zgłoszeń, w tym anonimowych) dotyczących niskiej jakości robót; często zdarza się, że mieszkańcy sąsiadujący z prowadzoną inwestycją dostrzegają pewne nieprawidłowości w realizacji inwestycji, które nie zostały zidentyfikowane w inny sposób, co może być pomocne dla beneficjenta przy identyfikowaniu potencjalnych nieprawidłowości.

Mając na uwadze doświadczenia wynikające z realizacji projektów infrastrukturalnych i środowiskowych, identyfikuje się zwiększony poziom ryzyka w obszarze zastępowania materiałów określonych w projekcie budowlanym materiałami gorszej jakości. W związku z powyższym, w opinii IZ PO liŚ należy w realizowanych kontraktach zwrócić szczególną uwagę na kwestie:

1. sposobu weryfikacji jakości zastosowanych materiałów (zgodności materiałów z kontraktem).
2. procentową ilość zweryfikowanych materiałów przez poszczególne podmioty w wyspecjalizowanych laboratoriach.
3. podmioty odpowiedzialne za zapewnienie odpowiednich laboratoriów.
4. w przypadku kontraktów na nadzór – jaki odsetek materiałów jest weryfikowany przez inżyniera pod kątem jakości.

W przypadku zastosowania gorszych materiałów od określonych w umowie, oprócz znacznych szkód czy zagrożenia zdrowia i życia ludzkiego, istnieje ryzyko uznania za niekwalifikowalne wydatków poniesionych w zakresie tych materiałów.

Dodatkowo należy zaznaczyć, że na podstawie decyzji KE o zmianie PO LiŚ z 22 marca 2018 r. udzielone będzie wsparcie ze środków Programu dla działań Głównego Urzędu Nadzoru Budowlanego oraz wojewódzkich inspektoratów nadzoru budowlanego. Dzięki temu zintensyfikowane zostaną zadania nadzoru budowlanego związane z realizacją inwestycji sektora transportu, środowiska i energetyki współfinansowanych ze środków PO LiŚ oraz projektów CEF. Działania będą polegały na kontrolach na placu budowy oraz kontrolach jakości wyrobów budowlanych. Umożliwi to beneficjentom wczesne rozwiązywanie problemów dzięki współpracy inwestor – nadzór budowlany.

7.3 Fałszowanie dokumentów

Do przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów zaliczyć można zarówno **fałszerstwo materialne**, jak i **intelektualne**. Odpowiedzialność karna za przestępstwa przeciw wiarygodności dokumentów wynika z przepisów Kk.

Fałszerstwo materialne jest przestępstwem dotyczącym każdej osoby - nie tylko funkcjonariuszy publicznych - i polega na przerobieniu, podrobieniu lub użyciu sfałszowanego dokumentu³¹.

Podrobienie lub przerobienie dokumentu może również odnosić się wyłącznie do jego fragmentu. Przestępstwo to nie dotyczy również sposobu, w jaki zostało dokonane fałszerstwo, poziomu zafałszowania czy też umiejętności fałszującego, lecz jedynie samego stwierdzenia faktu sfałszowania dokumentu.

Podrobienie dokumentu polega na sporządzeniu dokumentu na nowo wraz ze stworzeniem pozoru, że dany dokument jest autentyczny. Najbardziej popularnym przykładem podrobienia dokumentu jest sfałszowanie podpisu na dokumencie. Należy w tym miejscu zauważyć, że podrobienie podpisu innej osoby - nawet za jej zgodą - także wyczerpuje znamiona popełnienia przestępstwa wskazane w Kk.

Przerobienie dokumentu oznacza dokonanie zmian w tekście już istniejącego dokumentu i uczynieniu go w ten sposób nieprawdziwym. Jako przykłady popełnienia tego typu przestępstwa należy wskazać przede wszystkim wszelkiego rodzaju dopiski lub usuwanie fragmentów tekstu, wywabienia, wymazania, przekreślenia itp.

Użycie sfałszowanego dokumentu jest rozumiane jako jego przedłożenie osobie uprawnionej np. do kontroli, zrealizowanie na jego podstawie świadczenia, np. poprzez wypłatę środków refundacyjnych, czy też przeniesienia własności oraz jego przedstawienie organowi prowadzącemu postępowanie dowodowe.

Przyjmuje się, że z dokonaniem czynu w formie podrobienia lub przerobienia mamy głównie do czynienia w momencie, gdy podjęto czynności mające na celu upozorowanie autentyczności

³¹ Art. 270, 270a, 297 Kk.

danego dokumentu, a więc samo podjęcie takiego działania jest przestępstwem. Natomiast użycie sfałszowanego dokumentu stanowi moment jego przedstawienia jako autentycznego i mającego znaczenie prawne.

Falszerstwo intelektualne jest to urzędowe poświadczenie nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne przez funkcjonariusza publicznego lub inną osobę uprawnioną do wystawienia dokumentu³².

Przestępstwo wskazane powyżej może być popełnione tylko przez osobę mającą prawny status funkcjonariusza publicznego albo też szczególny tytuł prawny (upoważnienie) do wystawienia dokumentów określonego rodzaju.

Poświadczenie nieprawdy nie jest przestępstwem przeciwko autentyczności dokumentu lecz stwierdzeniem faktów czy okoliczności niezgodnych z prawdą. Warunkiem pociągnięcia sprawy do odpowiedzialności karnej za falszerstwo intelektualne jest wykazanie, że osoba poświadczająca nieprawdę miała świadomość faktu poświadczania nieprawdy. Popełnienie błędu, nawet rażącego, nie daje podstaw do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej na podstawie przepisów Kk odnoszących się do przestępstw przeciw wiarygodności dokumentów. Działanie takie może skutkować odpowiedzialnością z tytułu niedopełnienia obowiązków lub odpowiedzialnością dyscyplinarną za naruszenie obowiązków pracowniczych.

Poświadczenie nieprawdy może polegać m.in. na potwierdzeniu okoliczności, które nie miały miejsca, na ich przeinaczeniu albo na zatajeniu.

Na podstawie doświadczeń we wdrażaniu funduszy UE, można wskazać następujące przykładowe sytuacje podejrzeń naruszeń związanych z falszerstwem dokumentów:

1. wytworzenie oraz przedstawienie przez beneficjenta w celu wyłudzenia dofinansowania dokumentów poświadczających nieprawdę odnośnie rzekomego zamieszczenia ogłoszeń o planowanych przetargach w prasie lub w Internecie,
2. poświadczenie nieprawdy w krótkich odstępach czasu ze z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, polegające na prowadzeniu dokumentacji (w postaci wniosków o zatwierdzenie obmiarów robót) w stosunku do prac, które nie miały miejsca, a następnie wystawienia na ich podstawie faktur VAT,
3. poświadczenie nieprawdy przez inżyniera kontraktu/inspektora nadzoru co do okoliczności mającej znaczenie prawne,
4. poświadczenie nieprawdy w dzienniku budowy,
5. posłużenie się podrobionymi, dokumentami poświadczającymi nieprawdę co do doświadczenia zawodowego pracowników,
6. poświadczenie przez osobę uprawnioną do wystawiania dokumentu - w celu osiągnięcia korzyści majątkowej - okoliczności niezgodnej z prawdą, mającej znaczenie prawne oraz użycie tego dokumentu,

³² Art. 271 i 271a Kk.

7. przerabianie dziennika budowy i posługiwanie się nim.

Falszowanie dokumentów może dotyczyć wszystkich etapów życia projektu oraz różnych rodzajów dokumentów np. związanych z wnioskiem o dofinansowanie, postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego lub uzyskaniu refundacji poniesionych wydatków: umów, dokumentów tożsamości, życiorysów, gwarancji bankowych, faktur (papierowych lub elektronicznych).

Do zalecanych form przeciwdziałania fałszowaniu dokumentów należą specjalistyczne szkolenia pracowników oraz istnienie odpowiednich procedur w ramach których istnieją jasno określone sposoby postępowania w sytuacji wątpliwości dotyczących autentyczności dokumentu.

7.4 Korupcja

Na potrzeby niniejszego poradnika przyjęto definicję pojęcia „korupcja” w rozumieniu ustawy o CBA, zgodnie z którą jest to czyn³³:

1. polegający na obiecywaniu, proponowaniu lub wręczaniu przez jakąkolwiek osobę, bezpośrednio lub pośrednio, jakichkolwiek nienależnych korzyści osobie pełniącej funkcję publiczną dla niej samej lub dla jakiegokolwiek innej osoby, w zamian za działanie lub zaniechanie działania w wykonywaniu jej funkcji,
2. polegający na żądaniu lub przyjmowaniu przez osobę pełniącą funkcję publiczną bezpośrednio lub pośrednio, jakichkolwiek nienależnych korzyści, dla niej samej lub dla jakiegokolwiek innej osoby lub przyjmowaniu propozycji lub obietnicy takich korzyści, w zamian za działanie lub zaniechanie działania w wykonywaniu jej funkcji,
3. popełniany w toku działalności gospodarczej, obejmującej realizację zobowiązań względem władzy (instytucji) publicznej, polegający na obiecywaniu, proponowaniu lub wręczaniu, bezpośrednio lub pośrednio, osobie kierującej jednostką niezaliczaną do sektora finansów publicznych lub pracującej w jakimkolwiek charakterze na rzecz takiej jednostki, jakichkolwiek nienależnych korzyści, dla niej samej lub na rzecz jakiegokolwiek innej osoby, w zamian za działanie lub zaniechanie działania, które narusza jej obowiązki i stanowi społecznie szkodliwe odwzajemnienie,
4. popełniany w toku działalności gospodarczej obejmującej realizację zobowiązań względem władzy (instytucji) publicznej, polegający na żądaniu lub przyjmowaniu bezpośrednio lub pośrednio przez osobę kierującą jednostką niezaliczaną do sektora finansów publicznych lub pracującą w jakimkolwiek charakterze na rzecz takiej jednostki, jakichkolwiek nienależnych korzyści lub przyjmowaniu propozycji lub obietnicy takich korzyści dla niej samej lub dla jakiegokolwiek innej osoby, w zamian za działanie lub zaniechanie działania, które narusza jej obowiązki i stanowi społecznie szkodliwe odwzajemnienie.

³³ Art. 1 ust 3a ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym.

Należy przy tym zauważyć, że ze względu na wielowątkowość i wieloaspektowość tego zjawiska, nie jest to jedyna definicja korupcji w prawie polskim i europejskim.

Według cywilnoprawnej konwencji o korupcji **korupcją** jest żądanie, proponowanie, wręczenie lub przyjmowanie, bezpośrednio lub pośrednio, łapówki lub jakiegokolwiek innej nienależnej korzyści lub jej obietnicy, które wypacza prawidłowe wykonywanie jakiegokolwiek obowiązku lub zachowanie wymagane od osoby otrzymującej łapówkę, nienależną korzyść lub jej obietnicę³⁴.

Z kolei prawokarna konwencja o korupcji nakłada na strony konwencji obowiązek przyjęcia odpowiednich środków ustawodawczych, koniecznych do uznania przez prawo wewnętrzne za przestępstwa zachowań związanych z przekupstwem czynnym lub biernym, jeśli dotyczą one³⁵:

1. krajowych i zagranicznych funkcjonariuszy publicznych,
2. funkcjonariuszy organizacji międzynarodowych,
3. członków krajowych i zagranicznych zgromadzeń przedstawicielskich sprawujących władzę ustawodawczą lub wykonawczą,
4. członków międzynarodowych zgromadzeń parlamentarnych,
5. sędziów i funkcjonariuszy sądów międzynarodowych.

Ponadto, pod pojęciem „przekupstwa” rozumie się także handel wpływami, przekupstwa w sektorze prywatnym, pranie pieniędzy pochodzących z przestępstw korupcyjnych oraz przestępstwa księgowo.

Korupcję można podzielić na dwie klasy:

1. **korupcję bierną**, polegającą na przyjmowaniu przez osobę pełniącą funkcję publiczną korzyści majątkowych czy osobistych - lub ich obietnic,
2. **korupcję czynną**, polegającą na udzieleniu osobie będącej funkcjonariuszem publicznym korzyści majątkowej czy osobistej - lub jej obietnicy.

Zgodnie z raportem CBA o przewidywanych zagrożeniach korupcyjnych, ryzyka wystąpienia korupcji należy się spodziewać tam, gdzie zarówno instytucje publiczne, jak i podmioty gospodarcze, wykazują największą aktywność - oraz gdzie wydatkowane są znaczne środki publiczne, a więc przy realizacji dużych projektów. Należy przy tym zauważyć, iż spowolnienie gospodarcze jest zawsze czynnikiem wpływającym na wzrost poziomu przestępczości gospodarczej.

Na podstawie doświadczeń we wdrażaniu funduszy UE, można wskazać następujące przykładowe sytuacje, naruszeń związanych z podejrzeniem wystąpienia korupcji:

1. wręczenie korzyści majątkowej osobie pełniącej funkcje publiczne oraz doprowadzenia szeregu osób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem,
2. propozycja udzielenia korzyści majątkowej w wysokości określonej procentowo od każdej faktury wystawionej za bezproblemowe odbieranie wykonanych prac w ramach realizowanego zamówienia.

³⁴ Art. 2 Cywilnoprawna Konwencja o Korupcji z dnia 4 listopada 1999 r. (Dz.U. 2004 Nr 244, poz. 2443).

³⁵ Prawnokarna Konwencja o Korupcji z dnia 27 stycznia 1999 r. (Dz.U. 2005 Nr 29, poz. 249).

Do narzędzi przeciwdziałających korupcji należą m.in.: polityka dotycząca prezentów i reprezentacji, polityka antykorupcyjna, kodeksy etyki, mechanizmy sygnalizacyjne, silny system kontroli wewnętrznej, właściwe procedury zamówień, promowanie kultury etycznej oraz procedury postępowania pracowników w sytuacji otrzymania propozycji korupcyjnej.

Dodatkowo należy mieć świadomość, że osoba która wręczyła łapówkę może uniknąć odpowiedzialności karnej jeśli zawiadomi o okolicznościach zdarzenia organy ścigania (Policję, Prokuraturę lub Centralne Biuro Antykorupcyjne).

7.5 Manipulowanie kosztami, podwójne finansowanie

Manipulowanie kosztami objawia się przede wszystkim poprzez manipulowanie przez wykonawcę fakturami w celu zawyżenia kosztów (podwójne ujmowanie tych samych kosztów lub fałszywe, zawyżone faktury). Te same wydatki mogą być przyporządkowywane do wielu projektów lub kontraktów. Działania takie mogą być prowadzone przez podmioty zewnętrzne – dostawców – samodzielnie lub w zмовie z pracownikami beneficjenta.

W celu ograniczenia ryzyka wystąpienia takich sytuacji wskazane jest zwrócenie szczególnej uwagi na opisane poniżej obszary:

1. dokonywanie przez beneficjentów dokładnego sprawdzania wyników realizacji zamówień i zleceń w celu potwierdzenia kosztów (np. sprawdzanie nazwisk zatrudnionego personelu, ilości i parametrów dostarczanych towarów i materiałów) oraz posiadanie zapisów umownych, które zezwolą na żądanie dodatkowych dowodów potwierdzających zrealizowanie umowy/kontrakty w założonym kształcie (np. systemy rejestrowania czasu pracy zatrudnionego personelu, certyfikaty jakości materiałów, itp.),
2. wdrożenie, upublicznienie i poinformowanie personelu własnego oraz wykonawcy/dostawcy o istnieniu mechanizmu sygnalizowania o podejrzeniach wystąpienia nieprawidłowości lub nadużycia finansowego. Beneficjent powinien także zamieścić taki formularz lub odnośnik do formularza na swojej stronie internetowej,
3. zwrócenie szczególnej uwagi na weryfikację dokumentacji księgowej pod kątem wielokrotnego składania przez wykonawców/dostawców faktur dotyczących tych samych usług/robót/towarów (niepokojące sygnały to m.in.: te same kwoty, numery faktur itd.), a także zwracanie uwagi na inne symptomy fałszowania dokumentów.
4. systematyczna weryfikacja przez beneficjenta efektów realizacji elementów projektu/kontraktu, zleconych zewnętrznym podmiotom pod kątem dowodów księgowych i zgodności z założeniami projektu/kontraktu. Sprawdzenie, czy całość prac została wykonana, czy konieczne koszty zostały poniesione oraz czy wydatki zostały poniesione efektywnie i zgodnie z projektem.

7.6 Zawyżanie kwalifikacji personelu

Zawyżanie kwalifikacji personelu występuje, gdy wykonawca celowo podaje nieprawdziwe informacje na temat kwalifikacji pracowników lub jakości ich działań w celu uznania kosztów z tym związanych

za kwalifikowane. Może to nastąpić poprzez podanie niewłaściwych kwalifikacji personelu, zmianę składu personalnego przy realizacji projektu lub niewłaściwy opis działań prowadzonych przez personel.

Zawyżanie kwalifikacji personelu może wystąpić w szczególności w następujących sytuacjach:

1. ustalenie przez zamawiającego zbyt wysokich wymagań odnośnie kwalifikacji personelu wykonawców już na poziomie dokumentacji przetargowej - wykonawcy przedstawiają niezgodne z prawdą informacje, by w ogóle mieć możliwość wzięcia udziału w przetargu,
2. usiłowanie uzyskania przez wykonawcę dodatkowych korzyści finansowych, płynących z zatrudnienia personelu, który posiada niższe kwalifikacje zawodowe niż wymagane przy danym typie projektu, poprzez zyskanie różnicy pomiędzy wypłacanym wynagrodzeniem a wartościami deklarowanymi do rozliczenia z zamawiającym,
3. dokonywanie przez wykonawców zmian w składzie personelu na osoby nie posiadające kwalifikacji zgodnych z wymaganymi w postępowaniu przetargowym przez zamawiającego, (również przy jednoczesnej zgodzie na takie działania zamawiającego), co może prowadzić do złamania przepisów prawa zamówień publicznych, w szczególności artykułu 22a, ust. 4 oraz 36b, ust 2. Artykuły te mówią, że w przypadku konieczności podmiany zasobów, w tym także personalnych, które zadeklarował wykonawca do realizacji projektu, konieczne jest zapewnienie przez niego zasobów i personelu o kwalifikacjach co najmniej takich samych jak poprzednie.

W celu zabezpieczenia się przed nieuczciwymi praktykami wykonawców w zakresie kwalifikacji personelu, beneficjent powinien sprawować czynny nadzór nad realizacją projektu w zakresie personelu zatrudnianego przez wykonawców. W szczególności powinien weryfikować, czy kluczowy personel wykonujący kontrakt nie uległ zmianie w trakcie realizacji projektu. Jeżeli tak się stało, czy nowe osoby spełniają warunki postawione w przetargu, w tym także, poprzez dostarczenie dokumentacji potwierdzającej odpowiedniość wszystkich istotnych zmian

Dobrym rozwiązaniem jest także zawieranie w dokumentacji przetargowej takich zapisów dotyczących wymaganych kompetencji personelu wykonawców, aby nie były one zawyżone w stosunku do rzeczywistych wymagań prawnych i technicznych projektu. Pozwoli to wykonawcom na uczestniczenie w przetargu, a potem na realizację prac bez dopuszczania się działań niezgodnych z prawem, co może mieć konsekwencje zarówno dla wykonawców jak i zamawiającego (beneficjenta).

Ponadto, aby zabezpieczyć swoje interesy, beneficjent powinien weryfikować czy wykonawca, który powoływał się na zasoby podmiotów trzecich by spełnić warunki w postępowaniu przetargowym rzeczywiście z nich korzysta podczas realizacji umowy.

8. Pakt uczciwości

W ramach jednego z wdrażanych w PO liŚ 2014-2020 projektów, realizowany jest pilotażowy projekt Paktu Uczciwości w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Pakt uczciwości (ang. *integrity pact*) jest narzędziem przeciwdziałania nadużyciom w zamówieniach publicznych, stworzonym przez Transparency International. Stosowane jest od lat 90-tych XX wieku

na całym świecie. Dotychczas, w różnych formułach, zastosowano go przy ponad 300 inwestycjach, w większości w dużych projektach infrastrukturalnych.

W praktyce pakt to porozumienie między publiczną instytucją (zamawiającym), prywatnymi firmami (wykonawcami) oraz partnerami społecznymi (zwykle organizacjami pozarządowymi). Zobowiązuje ono zamawiających i wykonawców do przestrzegania wyższych standardów przejrzystości i prowadzenia rozliczeń niż te minimalne, określone w przepisach prawa. Rolą partnera społecznego jest natomiast monitorowanie przestrzegania paktu. Zamawiający i wykonawcy zobowiązują się więc także do współpracy w tym zakresie z partnerem społecznym, a przez to do realizacji inwestycji w sposób otwarty dla opinii społecznej.

W PO IiŚ pilotażowym projektem Paktu Uczciwości została objęta inwestycja PKP Polskie Linie Kolejowe SA „Prace na linii kolejowej nr 1 na odcinku Częstochowa-Zawiercie”. Realizacja pilotażu rozpoczęła się latem 2016 r., a sam Pakt został podpisany w listopadzie tego samego roku. Składa się on z porozumienia między partnerem społecznym (Fundacją im. Stefana Batorego) a zamawiającym (PKP Polskimi Liniami Kolejowymi S.A.) oraz zobowiązań wykonawcy, ujętych we wzorze umowy na realizację inwestycji. Wykonawca zobligowany jest m.in. do wdrożenia polityki ochrony sygnalistów w celu skuteczniejszego wykrywania nieprawidłowości, które mogą pojawić się w związku z realizacją zamówienia.

Pakt jest specjalną umową między zamawiającym, wykonawcą i partnerem społecznym. Zakłada ona, że żaden z uczestników postępowania przetargowego poprzez nielegalne czy nieetyczne praktyki nie przyczyni się do ograniczenia konkurencyjności, wystąpienia nadużyć czy innych działań, które mogłyby zaszkodzić interesowi publicznemu.

Więcej informacji o pakcie można znaleźć na stronie www.paktuczciwosci.pl

9. Możliwe konsekwencje nadużyć w projekcie

IZ PO IiŚ - dbając o dobry wizerunek funduszy europejskich i bezpieczeństwo środków publicznych, a także w celu skutecznego zarządzania alokacją - wprowadziła do umów o dofinansowanie klauzule chroniące przed skutkami nadużyć finansowych. Do kluczowych uregulowań umów o dofinansowanie w tym zakresie należy:

1. możliwość wstrzymania przekazania środków do czasu wyjaśnienia zastrzeżeń co do prawidłowości ich wykorzystania,
2. możliwość wstrzymania płatności w sytuacji wystąpienia podejrzenia nieprawidłowości lub nadużycia finansowego,
3. możliwość uznania przez Instytucję Wdrażającą/Instytucję Pośredniczącą w uzasadnionych przypadkach wydatków objętych podejrzeniem naruszenia prawa lub postanowień umowy za niekwalifikowalne,
4. w przypadku popełnienia nadużycia finansowego przy przygotowaniu, wyborze lub realizacji projektu przez którykolwiek z podmiotów biorących udział w przygotowaniu, wyborze lub realizacji projektu – uznanie wydatków za niekwalifikowalne w całości lub części.

Powyższe oznacza, że postanowienia umowy o dofinansowanie pozwalają Instytucji Pośredniczącej lub Wdrażającej na wstrzymywanie płatności dla beneficjenta w przypadku, gdy przy jego

przygotowaniu, wyborze lub realizacji podejrzewa się, że doszło do nadużyć. W uzasadnionych przypadkach instytucja może nawet podjąć decyzję o uznaniu wydatków objętych podejrzeniem za niekwalifikowane, nie czekając na zakończenie postępowania odpowiednich służb. Jednocześnie, zgodnie z postanowieniami umowy, Instytucja Wdrażająca lub Pośrednicząca nie ponosi odpowiedzialności za szkodę wynikającą z opóźnienia w przekazaniu, wstrzymania przekazania dofinansowania lub niedokonania przekazania dofinansowania, będących rezultatem ww. działań. Ponadto, odpowiednia instytucja może rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym, w formie pisemnej pod rygorem nieważności, w przypadku, gdy beneficjent nie realizuje projektu na warunkach określonych w umowie, a w szczególności, gdy zaistniało nadużycie finansowe lub podejrzenie jego wystąpienia w szczególności w związku z przygotowaniem, wyborem lub realizacją projektu. Beneficjenci - projektując system przeciwdziałania nadużyciom - powinni być świadomi istnienia takiej możliwości.

Poradnik został opracowany przez pracowników Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju w składzie: Edyta Banaszczyk, Kamila Gładysz-Kaczor, Jacek Horodko, Małgorzata Kaczanowska, Paulina Kamińska, Agnieszka Popłonkowska, Marcin Szymański, Tomasz Wolpe, Michał Zalewski, Marta Zimochocka-Gawrych. W trakcie jego opracowywania wykorzystano również propozycje i sugestie zgłaszane przez instytucje uczestniczące we wdrażaniu POIiŚ 2014-20 oraz CBA.

Literatura uzupełniająca

Publikacje OLAF:

- Identyfikowanie przypadków konfliktu interesów w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych w ramach działań strukturalnych - Praktyczny przewodnik dla zarządzających;
- Wykrywanie przerobionych dokumentów w dziedzinie działań strukturalnych - Praktyczny przewodnik dla instytucji zarządzających;
- Fraud in Public Procurement A collection of Red Flags and Best Practices;

Publikacje KE:

- Nota informacyjna COCOF dotycząca przesłanek nadużyć finansowych dla EFRR, EFS i FS;

Publikacje OECD:

- Wytyczne OECD dotyczące zwalczania zμών przetargowych;

Wybrane publikacje CBA:

- Świadomi nadużyć finansowych i korupcji. Poradnik dla urzędników zajmujących się zamówieniami publicznymi (przygotowany przez CBA we współpracy z Bankiem Światowym);
- Rekomendacje postępowań antykorupcyjnych przy udzielaniu zamówień publicznych 2015;
- Wskazówki antykorupcyjne dla urzędników 2015;
- Wskazówki antykorupcyjne dla przedsiębiorców;

Pozostałe publikacje:

- Konflikt interesów w polskiej administracji rządowej – prawo, praktyka, postawy urzędników (wydana przez Fundację im. Stefana Batorego);
- Sygnaliści okiem pracodawców i związków zawodowych (wydana przez Fundację im. Stefana Batorego);
- Jak zdemaskować szwindel? Czyli krótki przewodnik po whistle-blowingu, Anna Wojciechowska-Nowak (wydana przez Fundację im. Stefana Batorego);
- Broszura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: „Zmowy przetargowe”;
- Praktyczny poradnik. Konflikt interesów w zamówieniach publicznych (wydany przez Urząd Zamówień Publicznych);
- Poradnik dla pracowników administracji rządowej Konflikt interesów. Czym jest i jak go unikać? (wydany przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych);

Powyższe oraz inne przydatne dokumenty wraz z szeregiem dodatkowych informacji można znaleźć m.in. na następujących stronach internetowych:

- <http://www.sygnalista.pl/>
- <http://www.antykorupcja.gov.pl>
- <http://konkurencja.uokik.gov.pl/>
- <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/dobre-praktyki>
- <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/kontrole-prowadzone-przez-uzp/informacje-o-wynikach-kontroli-prezesa-urzedu-postepowania-wszczete-od-28.07.2016-r.>
- <https://www.pois.gov.pl/strony/przeciwdzialanie-naduzyciom/>

- https://ec.europa.eu/sfc/sites/sfc2014/files/sfc-files/Fraud%20in%20Public%20Procurement_final%2020.12.2017%20ARES%282017%296254403.pdf

Załączniki

1. Narzędzie do przeprowadzenia analizy ryzyka (Samocena ryzyka nadużyć w projekcie).
2. Uwarunkowania prawne, najczęściej występujące mechanizmy zmów przetargowych oraz lista symptomów mogących świadczyć o możliwości wystąpienia zmowy w przetargu.
3. Wyciąg najważniejszych informacji nt. postępowań organów ścigania i UOKiK.