

ДОКУМЕНТ ЗА ПОЛИТИКА бр.20/2023

Интегритет при носење одлуки: Системски пропусти во случајот „Бехтел Енка“

АВТОР: МИША ПОПОВИЌ

СЕПТЕМВРИ 2023, СКОПЈЕ

Гледиштата изразени во овој документ не нужно ги одразуваат гледиштата на Националната фондација за демократија од САД и Институтот за демократија “Социетас Цивилис” - Скопје

Наслов: Интегритет при носење одлуки: Системски пропусти во случајот „Бехтел Енка“

Издавач: Институт за демократија „Социетас Цивилис“ - Скопје

Автор: Миша Поповиќ

Лектура: Валентина Јошевска

Публикацијата може бесплатно да се преземе на: <https://idscs.org.mk/mk/2023/09/04/%D0%B>

Три елемента го дефинираат ризикот од корупција.¹ Првиот елемент е монопол, односно состојбата во која право на носење одреден акт, од општа политика до поединечно решение, е концентриран. Под концентрација може да се подразбираат едно лице, група, институција или конзорциум на институции. Колку е поголем монополот, толку е поверојатно дека доверената моќ може да се злоупотреби. Вториот елемент е дискреција, односно степенот на произволност во чии рамки може да варираат елементите на одредениот акт. Колку е поголема можноста за произволност, толку е поверојатно дека една одлука може да се донесе во корист на определен приватен интерес. Третиот елемент е отчетноста, односно механизмите кои се поставени за да се полага сметка пред трети страни во оние ситуации во кои постојат претходните два елемента, монополот и дискрецијата. Колку се посилни механизмите на отчетност, толку е помала веројатноста корупцијата да влијае врз одредено решение, без разлика дали е, на пример издавање дозвола, или креирање закон или политика.

Оваа рамка е корисна за анализа на случајот „Бехтел Енка“, односно изградбата на автопатски делници од коридорите 8 и 10д, и помага да се разбере неуспехот на заштитните механизми за да се превенираат или намалат ризиците од корупција што тој ги носи. Низ низа етапи, од иницијалната идеја до носење на специјалниот закон за „Бехтел Енка“ и понатамошните промени на придружната регулатива, се забележува искористување на монополот и дискрецијата при носење одлуки, занемарувајќи ги постоечките механизми кои преку отчетност, треба да ги зауздаат ризиците кои произлегуваат при носењето одлуки. Овој текст ќе ги претстави клучните контролни точки кои целиот процес, на некој начин ги заобиколи.

Изгласаниот закон дозволува Владата да склучи директен договор со конзорциумот „Бехтел Енка“, наспроти општите правила за јавни набавки, според кои, со оглед на големината на трошоците, ќе требало да се објави меѓународен тендер и да се избере најдобар понудувач. Специјалните закони, со кои се заобиколуваат општите правила, се сметаат како инхерентно обременети со ризик од корупција, бидејќи овозможуваат привилегиран пристап до ресурси без следење на начелата на конкуренција при доделување јавни договори. За да се образложи ризикот, не мора да се излегува надвор од границите на земјата, бидејќи Република Северна Македонија веќе има таков случај поврзан со автопатот „Кичево-Охрид“ каде што пред суд се изведени повеќе членници од владата на ВМРО-ДПМНЕ, вклучувајќи го и Никола Груевски, со обвинение за злоупотреба на службена должност.

¹ Rober Klitgaard. Controlling Corruption. 1988

Лобирање

Според изјавите на владини претставници, во некој момент пред потпишувањето на меморандумот на 31 март 2021 година, претставници на конзорциумот „Бехтел-Енка“ ѝ пристапиле на Владата со идеја за изградба на коридорите по принцип на „клуч на рака.“² Без да се познати детали од преговорите, производот од нив е меморандумот за соработка во кој се утврдува намера за директна спогодба помеѓу државата и приватно лице, во случајот конзорциумот. Производ од овој меморандум е и Закон за утврдување на јавен интерес и номинирање на стратешки партнер за имплементација на проектот за изградба на инфраструктурниот Коридор 8 (Делница: Тетово – Гостивар – Букојчани и проектот за автопатот Требеништа – Струга – Кафасан) и Коридорот 10д (Делница на автопатот Прилеп– Битола) (понатаму Закон за коридорите 8 и 10д) во Република Северна Македонија.³ Законот може да се смета како индиректен производ од меморандумот, бидејќи е донесен на предлог на пратеници, но логично е да се претпостави дека самиот текст е подготвен во рамките на Владата.

Бидејќи производ од овие контакти се две одлуки, меморандум и (до влезот во Собраниска процедура владин предлог-текст на) закон, делувањето на „Бехтел-Енка“ во контактите со Владата може да се смета за лобирање. Според тогаш важечкиот Закон за лобирање,⁴ за лобирање се смета „активност насочена кон законодавната и извршната власт на централно ниво, како и кон локалната власт, заради остварување определени интереси во процесот на донесување закони и други прописи.“⁵

За овој процес, двете страни имале обврски да ја известат Државната комисија за спречување на корупцијата. Според член 22 лобистот морал да поднесе годишен извештај до ДКСК за оваа активност. Истовремено, со оглед на тоа дека во земјата не постојат регистрирани лобисти, функционерите во Владата според член 24 морале да го пријават ова делување до ДКСК. Во ДКСК не постои евиденција дека вакво нешто е сторено. Со тоа, заштитниот механизам кој го ограничува лобирањето не бил искористен, и не го уредил и ограничил влијанието на приватниот интерес при носење на одлуката.

Процена на влијание на регулативата и јавни консултации

Исто така не е познато на кој начин биле консултирани останати засегнати страни во процесот на подготовка на предложениот закон. Како предлог-текст, тој во ниту еден момент не се најде на Единствениот национален регистар на прописи (ЕНЕР) иако во 2021 година, низ повеќе изјави во медиумите, министерот за транспорт Бочварски најавува дека тимови од министерствата ќе го подготвуваат текстот, по што ќе следат дебати.⁶

² <<https://prizma.mk/rekonstruktsija-na-sluchaj-od-behtel-i-enka-do-ird/>>

³ Службен весник 163/2021, 16 јули 2021 година

⁴ Службен весник 106/2008, 27 август 2008 година

⁵ Член 2.

⁶ <<https://360stepeni.mk/shto-sodrzhi-memorandumot-na-vladata-so-behtel-i-enka-za-izgradba-na-avtopati/>>

Согласно со Деловникот за работа на Владата, при подготовката на законски решенија, министерствата имаат обврска да спроведат процена на влијание на регулативата.⁷ Оваа процена, има за цел да ја врами вродената дискреција во креирање политики, па низ процес на анализи и консултации да додаде податоци за да ги намали неповолните ефекти од таквата вродена дискреција. Истовремено, ПВР воспоставува правила за рана најава на подготовка на законите, со што заинтересираната јавност има увид во плановите и динамиката на креирање на политиките. Или накратко, ПВР креира можности за предвидливо носење одлуки кое е засновано врз податоци.

Предлог-текстот во фаза во која бил во министерството не бил даден на увид на јавноста, ниту пак е најавен на Единствениот национален регистар (ЕНЕР), како што тоа го налага самиот Деловник на Владата преку процесот на ПВР. На тој начин, не им е дадена можност на граѓаните, вон стандардните консултации во работни групи и јавни расправи, ниту да го коментираат, ниту пак навремено да организираат независен процес во кој ќе ги дадат своите согледувања за проблематиката. Меѓутоа, нема показатели дека текстот на предлог-законот, додека бил во министерството е консултиран со надворешни засегнати страни. Консултациите околу овој закон се исклучително важни, бидејќи во себе текстот претпоставува можности за исклучување на важењето на други закони, па било потребно да се консултираат експерти и претставници на групи кои би биле или можеле да бидат засегнати од изградбата на автопатиштата. Напротив, јавната дебата поврзана со законот се одвиваше неформално и како реакција на настани и медиумски изјави на функционерите.

Но, предлог-законот во 2021 година во Собранието влегува на предлог на пратеници. Во тој случај, не постои обврска за спроведување процена на влијание на регулативата. На овој начин, заобиколена е можноста да се искористи ПВР како заштитен механизам во процесот на носење одлуки.

Споредено со стандардите кои ги поставува ПВР, образложенијата приложени во самиот текст на предложениот закон, недоволно ги објаснуваат причините за избраниот модел и аналитичка споредба со опцијата целиот проект за изградба да се води преку Законот за јавни набавки. Во образложението се среќава аргументот дека со новиот пристап се решаваат претходно констатирани проблеми при изведба на слични проекти, иако веќе постои случај каде што за ист модел со директно склучен договор се води судска постапка за злоупотреба на службена должност.

Истовремено, во Собранието не е спроведена јавна расправа со која пратениците ќе може да консултираат стручни лица за да се увидат слабостите и можностите за подобрување. Иако се работи за закон кој воспоставува голем инфраструктурен проект во јавниот транспорт, предлагачите не наоѓаат потреба од поширока консултација пред законот да влезе на сила. Така, на пример, во своите настапи функционерите го објаснуваат новиот пристап преку примената на таканаречените ФИДИК-договори, иако ниту црвениот, ниту жолтиот ниту сребрениот ФИДИК-договор не ги исклучуваат јавните набавки како опција, напротив нудат обрасци за тендерска документација. Со јавна расправа, пратениците ќе можеа да бидат соодветно советувани и со амандмани да го подобрат законското решение.

Две години по усвојување на законот, во 2023 година ќе се испостави дека е потребно да се менуваат повеќе закони заради усогласување. Така, предложени се измени во Законот за работни односи, Закон за градба, Закон за урбанистичко планирање, Закон за експропријација и дополнителна измена на Законот за коридорите 8 и 10д. По реакциите од јавноста, предлозите се повлечени за по втор пат да бидат предложени од соодветни министерства. Во ниту еден од случаите овие измени не беа подложени на процена на влијание на регулативата, иако, со оглед на значајноста на промените, Владата би требало да ја примени ПВР-методологијата при изготвување на измените.

⁷ <https://www.mioa.gov.mk/sites/default/files/pbl_files/documents/Akti_PVR_1mk.pdf>

Процената на влијание на регулативата претставува значаен дел од системот на обезбедување интегритет при носењето одлуки кој воспоставува користење консултации, анализи и споредби за да го избере најдоброто решение и да ги евидентира и намали потенцијалните влијанија на приватниот интерес. Во случајот со Законот за коридорите 8 и 10д, но и со дополнително изменетите закони, заради усогласување, заобиколувањето на процената овозможило одлуките да се носат без земање предвид на повеќе анализи кои би ги ограничиле можностите од дискрециско и арбитрарно одлучување. Истото се однесува и на собраниската процедура, која иако формално нема обврска да ја примени ПВР-методологијата при креирање политики, обврзана е на начелата на транспарентност и консултација на различни засегнати страни преку јавни расправи. Наспроти ова, и во владина и во собраниска процедура, непримената на стандардите за носење одлуки засновано на докази, создаден е бедем кој ја заштитил оригиналната иницијатива на директното договарање помеѓу Владата и конзорциумот од идеја до усвоен закон.

Европско знаменце

Соочени со потенцијална блокада во Собранието, по поднесените предлог-измени на повеќе закони во 2023 година, со цел усогласување со Законот за коридорите 8 и 10д, Владата донесе одлука за користење европско знаменце за овие предлози. Овој модалитет се користи за усогласување на домашното со правилата на ЕУ и овозможува побрза постапка во Собранието. Основата за ова е фактот дека се работи за усогласување, па просторот за девијација од европското законодавство е помал, па Собранието во голема мера може да дискутира помеѓу отфрлање и прифаќање на усогласувањето, а во далеку помала мера за измена на правилата.

Меѓутоа, поднесените предлог-закони не упатуваа на конкретно усогласување со европската регулатива во предметната област. Сите предлог-измени на закони посочуваат на регулатива на Европскиот парламент 1315/2013 и нејзино дополнување со која се утврдуваат дефиниции и стандарди за транспортната инфраструктура во ЕУ како и дефиниции на коридорите на кои ќе се работи. Во посочената регулатива нема содржина која уредува области од работните односи, градежништвото и урбаното планирање и заштитата на животната средина. Со ова Владата реферирала на нерелевантна европска регулатива, означувајќи ги предлог-измените со европско знаменце.

Прифаќајќи ги предлозите и дозволувајќи тие да влезат во собраниска процедура, прекршен е член 136 од Деловникот на Собранието. Конкретно, според тој член, Претседателот на Собранието треба да го врати текстот на доработка, доколку не ги задоволува потребните описи и референци (од член 135) кои опишуваат што треба предлог-законот да содржи за да гарантира дека се однесува на усогласување со правилата на ЕУ. Тоа го нема сторено ниту претседателот на Комисијата за европски прашања.

Суспензивно вето

Следен чекор при заштитата на интегритетот на носење одлуки е можноста Претседателот на Република Северна Македонија да не потпише закон донесен во Собранието, повикувајќи се на можноста дадена со член 75 од Уставот. Ова право му е дадено на Претседателот како можност доколку оцени дека изгласан закон би бил штетен.

И покрај барањето од Државната комисија за спречување корупција, Претседателот го потпиша Законот за коридорите 8 и 10д во 2021 година, со образложение дека ниту еден пратеник во Собранието не гласал против. Иако ова е фактички точно, во Уставот правото на суспензивно вето е ограничено само со повторено гласање во Собранието, откако веќе еднаш е искористено. Уште повеќе што во полза на законот гласале 55 пратеници, па оттука не е јасно врз основа на кој принцип Претседателот го изградил аргументот.

Претседателот требало да ги цени сите претходни пропусти, нетранспарентноста, отсуството на консултации и забрзани процедури, и при носење на Законот за коридорите 8 и 10д, како и измените на погореспомнатите закони во 2023 година, носени заради усогласување. Моќта која член 75 од Уставот му ја доверува е дека со закана од вето ги натера претходните инстанции да ги користат сопствените процедури за заштита на интегритетот на носење одлуки за да се намалат потенцијалните штети кои законските решенија може да ги донесат.

Дискусија и заклучоци

Запирањето и контролата на влијанието на приватниот интерес при креирањето на законите претставува суштествена цел на интегритетот при носење одлуки. Неповолното влијание при креирање закони може да ја легализира корупцијата и со тоа да овозможи неказниост. Популарно нареченото „заробување на легислативата“ се заканува да се прошири како пракса, бидејќи корумпираните актери бараат начини да ги заобиколат правилата.

Злоупотребите во јавните набавки и финансии, непримената на правила, полесно се детектираат и ги изложуваат корумпираните актери на ризик, поради подобрувањето на транспарентноста, условено од домашниот притисок и амбициите за влез во ЕУ. Изложени на тој ризик, корумпираните актери прибегнуваат кон озаконување на коруптивната пракса за да осигурат дека дури и со непредвидлива иднина ќе ја избегнат правдата. Или накратко, од злоупотреба на воспоставени правила, корупцијата се преместува во доменот на воспоставување правила.

Случајот со носењето на Законот за коридорите 8 и 10д покажува како четири контролни точки во процесот последователно не успеваат да обезбедат интегритет при носење на одлуките. Приватниот интерес на конзорциумот влегува непречено во процесот на носење одлуки во Владата, каде што се занемаруваат и закони и деловник за работа. Собранието не ја остварува својата контролна и консултативна улога, туку занемарувајќи го сопствениот деловник за работа овозможува суштествени пропусти при носењето на дискутираните закони. Последната точка, на патот на една идеја до влегување на закон во сила, Претседателот ги занемарува сите претходно акумулирани пропусти и не ја користи својата улога на контрастежа во процесот на носење одлуки.

Сето ова упатува на потребата во иднина да се прошири обемот на контрола, вклучувајќи ја и судската власт во ценење на процесот на носење одлуки. Меѓутоа, за ова е потребно општествените актери да идентификуваат како специјалните закони, а особено повредите на внатрешните процедури во Владата и Собранието, ги повредиле нивните права, и за тоа да поведат постапки пред Уставниот и Управниот суд. На тој начин ќе се тестира целокупниот систем, во смисла на тоа колку е подготвен да го заштити јавниот интерес и во доменот на креирање правила.

Информации за проектот

Проектот вклучува активности за истражување и застапување со цел поддршка на реформскиот процес во Северна Македонија преку зајакнување на реформската агенда во областа на владеењето на правото, а за остварувањето на оваа цел проектот предвидува соработка и консултација со сите релевантни чинители во борбата против корупцијата.

Проектот цели заедно со антикорупциските институции да воспостави стратешка и долгорочна визија за развој на институциите со цел пресретнување на идните процеси и форми на корупција. Преку проектот, институциите и Институт за демократија ќе работат на преглед на клучните општествени процеси кои ќе влијаат во борбата против корупцијата до 2030 година, а врз основа на тоа ќе се изработат и планови како институциите да се справат со современите предизвици кои ги носи борбата против корупцијата.

Преку овозможување на политички дијалог помеѓу антикорупциските институции, Собранието и граѓанското општество, проектот се стреми кон остварување на три специфични цели:

- Поддршка на подобрувањето на процесот на креирање политики, повикувајќи се на долгорочните визији за корупциски ризици и идентификуваните недостатоци;
- Информирање на долгорочните планови за институционален развој, засновани на стратешко размислување и анализи од позиција на иднината
- Едуцирање на јавноста и креирање на јавна побарувачка за подобрување на антикорупциското планирање од страна на властите.

Информации за ИДСЦС

ИДСЦС е тинк тенк организација која го истражува развојот на доброто управување, владеењето на правото и европските интеграции на Северна Македонија. ИДСЦС има мисија да ја помогне граѓанската вклученост во носењето на одлуки и да ја зајакне партиципативната политичка култура. Преку зајакнување на слободарските вредности, ИДСЦС придонесува на соживот помеѓу различностите.

Контакт податоци за ИДСЦС

Адреса: ул. Мирослав Крлежа бр. 52/1 /2, 1000 Скопје
Тел. бр./ факс: +389 2 3094 760 ,
електронска пошта: contact@idscs.org.mk

Информација за авторот

Миша Поповиќ е постар истражувач и програмски координатор на Центарот за добро управување при ИДСЦС. Член е на Одборот на Платформата на граѓански организации за борба против корупцијата.

