

- Legal Change in China”, *Social and Legal Studies*, 3: 195-221.
- Kant, I. (1999). *Metaphysical Elements of Justice*. Indianapolis: Hackett Publishing.
- Kleinfeld, R. (2006). “Competing Definitions of the Rule of Law”, në Carothers, Th. *Promoting the Rule of Law : In search of Knowledge*. Washington: Carnegie Endowment for the International Peace.
- Kriegel, B. (1995). *The State and the Rule of Law*. Princeton : Princeton Univ. Press.
- Maravall, J. M., & Przeworski, A. (2003). *Democracy and the Rule of Law*. New York: Cambridge Univ. Press.
- Montesquieu. (1914). *The Spirit of the Laws*. London: Bell and Sons.
- Passas, N., & Nelken, D. (1993). The line between legitimate and criminal enterprises: subsidy frauds in the european community. *Crime, Law and Social Change*. 19(3), 223-243.
- Rama. A. (2013). *Property rights issues in Albania: Challenges and Perspectives*. Tirana: Friedrich-Ebert-Stiftung Publishing.
- Raz, J. (2009). “The Rule of Law and its Virtue”, në *The Authority of Law*. New York: Oxford Univ. Press.
- Rousseau, Jean-Jacques. (1968). *The Social Contract*. Middlesex: Penguin.
- Samuels, K. (2006). *Rule of Law Reform in Post-Conflict Countries Operational Initiatives and Lessons Learnt*. Social Development Papers. Conflict prevention and reconstruction. No.37.
- UN Security Council, *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies* : Report of the Secretary-General, 23 gusht 2004, S/2004/616, i disponueshëm në : <http://www.refworld.org/docid/45069c434.html>

Literatura në shqip:

- Indeksi i Reformës Gjyqësore për Shqipërinë, Vol. III*. (2006), Botuar nga Organizata e Juristëve Amerikanë.
- Omari, L. (2006) Parime dhe Institucione të së Drejtës Publike. Tiranë: Botimet Elena Gjika.
- Qeverisja në Shqipëri: Rruga përpara për konkurrueshmërinë, zhvillimin dhe integrimin Evropian* (2011). Përmbledhje e Bankës Botërore. Raport nr. 62518-AL, fq. 47 ; i disponueshëm në: http://siteresources.worldbank.org/INTALBANIA/Resources/Governance_profile_Albanian.pdf
- Shegani, A., Kambellari, E., Fekolli, S. (2012). *Modeli i Procesit të Rregullt Ligjor në të Drejtën Franceze*. – Konferenca Shkencore Kombëtare “Mekanizmat Mbrojtës të të Drejtave të Individëve në Kuadër të Procesit të Rregullt Ligjor”. Tiranë: Botimet Pegi.
- Zaganjori, Xh., Anastasi, A., & Çani, E. (2011). *Shteti i së Drejtës në Kushtetutën e Republikës së Shqipërisë*. Tiranë: Shtëpia botuese Aldeprint.

Konflikti i interesit dhe veprat penale në fushën e prokurimeve publike

Phd (cand.) Fjorida Ballauri (Kallço)

Abstrakt

Konflikti i interesit në prokurimet publike është një nga temat më të diskutuara jo vetëm në jetën publike të vendit tonë. Nga ky fenomen janë të rrezikuara në çdo kohë fondet publike, pasuria shtetërore, shërbimi për publikun etj., ndërsa shtetit i lind detyrimi të ngrejë instrumentet e duhur ligjorë për të parandaluar rastet e përfitimeve të paligjshme dhe abuzimit të nëpunësve publikë.

Në parim, në ushtrimin e detyrave dhe funksioneve zyrtare, nëpunësi publik nuk duhet të ndikohet nga interesat e ngushta personale, nuk mund të krijojë përfitime apo avantazhe për vete, për familjarët, të afërmit apo personat e tjerë fizike dhe juridike, me të cilët ndan interesa ekonomike ose politike, por të veprojë në çdo rast me ndershmëri dhe paanësi. Ndërkohë që pyetja që shtrohet për diskutim lidhet me faktin nëse konflikti i interesave është një element që i paraprin në çdo rast veprimeve kriminale të kryera nga funksionarët publikë në një procedurë prokurimi, siç mund të jetë rasti i veprës penale të shkeljes së barazisë në tendera dhe ankande apo korrupsioni pasiv i funksionarëve publikë¹.

Kypunim synon të bëjë një analizë të legjislacionit shqiptar në drejtim të instrumenteve ligjorë, në parandalimin e konfliktit të interesave në fushën e prokurimeve, duke trajtuar edhe ndalimet kryesore të interesave private të zyrtarëve publikë sipas ligjit të parandalimit të konfliktit të interesave. Nga ana tjetër, synon të trajtojë lidhjen e pashmangshme që ekziston midis një situatë të pazgjidhur apo fshehur konflikti interesi me ekzistencën potenciale të konsumimit të një vepre penale korruptive apo shkelje të barazisë në tendera nga ana e funksionarëve publikë.

Fjalë kyçe: Konflikt interesi, zyrtar publik, prokurim publik, korrupsion, instrument ligjor.

¹ Neni 259 dhe 260 I Kodit Penal

1. Instrumentet ligjore për parandalimin e abuzimeve në fushën e prokurimeve të fondeve publike apo ankandeve

Prokurimet publike është fusha më e ndjeshme nga rreziku për korrupsion dhe konflikt interesi. Kjo për faktin se kontratat për prokurime publike, për shkak të rëndësisë dhe vlerave pasurore publike që kanë, janë të rrezikuara në çdo kohë që të dëmtohen nga veprimi i interesave private të zyrtarëve të përfshirë në këtë vendimmarrje.

Me qëllim parandalimin e rasteve të abuzimit me prokurimet publike, ligjvënësi ka parashikuar disa instrumente ligjore dhe konkretisht:

Ligji nr.9643, datë 20.11.2006 “Për prokurimin publik” i ndryshuar, ka parashikuar se autoriteti kontraktor është i detyruar të refuzojë një ofertë ose kërkesë për pjesëmarrje në tender, nëse operatori ekonomik ose kandidati është në kushtet e konfliktit të interesit. (neni 26/1 germa b).

Nga ana tjetër, ligji nr.9367, datë 7.4.2005 “Për parandalimin e konfliktit të interesave në ushtrimin e funksioneve publike” i ndryshuar, i ka kushtuar një nen të veçantë ndalimit të lidhjes së kontratave me palë një institucion publik (neni 21), duke e konsideruar lidhjen e një kontrate si një vendimmarrje të veçantë publike dhe me risk për t’u dëmtuar apo cenuar nga interesat private të zyrtarëve. Konflikti i interesave në lidhjen e kontratave me palë një institucion publik është një lloj i veçantë i konfliktit rast për rast të interesit. Neni 21 i ligjit për parandalimin e konfliktit të interesave ka sanksionuar ndalimet e interesave private të zyrtarëve në dy nivele të ndryshme. Janë parashikuar ndalime të posaçme për kategori të caktuara zyrtarësh, pavarësisht rolit të tyre në lidhjen e kontratave me palë një institucion publik (pikat 1 dhe 2 të nenit 21) dhe ndalime të tjera që varen nga roli konkret i zyrtarit në vendimmarrjen për këto kontrata (pika 3).

Risku për përfitime të padrejta të zyrtarëve nga kontratat publike, fonde apo pasuri shtetërore, potencialisht ekziston për shkak të funksionit dhe pozicionit të tyre, duke përdorur “ndërhyrjet” në kompetencat e zyrtarëve vartës. Për këtë arsye, duke synuar parandalimin e abuzimit për shkak të pozicionit publik, ligji ka parashikuar disa ndalime të posaçme të sanksionuar në nenin 21 të ligjit PKI sipas së cilës, zyrtarë të lartë të shtetit² nuk mund të përfitojnë nga kontratat me palë një

² Kategoritë e përfshira në ndalimin e nenit 21 pika 1, janë: Presidenti i Republikës; Kryeministri, zëvendëskryeministri, ministrat e zëvendësministrat; Deputetët; Gjyqtarët e Gjykatës Kushtetuese e të Gjykatës së Lartë; anëtarët e Këshillit të Lartë të Drejtësisë (KLD), Prokurori i Përgjithshëm, Kryetari i Kontrollit të Lartë të Shtetit (KLSH), Avokati i Popullit, anëtarët e Komisionit Qendror të Zgjedhjeve (KQZ), Inspektori i Përgjithshëm i Inspektoratit të Lartë të Deklarimit dhe të Kontrollit të Pasurive (ILDKP); Anëtarët e enteve rregullatorë (Këshilli Mbikëqyrës i Bankës së Shqipërisë, përfshirë Guvernatorin dhe Zëvendësguvernatorin, të konkurrencës, telekomunikacionit, energjisë; furnizimit me ujë, të sigurimeve, letrave me vlerë, mediave); Sekretarët e Përgjithshëm, drejtorët e departamenteve, drejtorët e përgjithshëm dhe nëpunësit e nivelit të mesëm drejtues të institucioneve

institucion publik, pavarësisht se ata mund të mos jenë në asnjë moment të përfshirë apo pjesë e vendimmarrjes për lidhjen e asaj kontrate. Pra, kufizimi i përfitimit nga fondet apo pasuria publike, është i lidhur vetëm për shkak të pozicionit të zyrtarit dhe nuk ka lidhje me vendimmarrjen konkrete apo rolin e zyrtarit në këtë vendimmarrje. Ndalimet e përcaktuara në nenin 21 pika 1 të ligjit nr.9367, datë 7.4.2005, i ndryshuar, (duke mbajtur parasysh në çdo rast përjashtimet që vet ligji ka përcaktuar në rastet e ndalimit të lidhjes së kontratave³), zbatohen, në të njëjtën masë, edhe për personat e lidhur me zyrtarët e lartpërmendur sipas nenit 24 të tij. Sipas konceptit të ligjit të parandalimit të konfliktit të interesit, rrethi i personave të lidhur me zyrtarin janë bashkëshorti/ja, bashkëjetuesi/ja⁴, fëmijët madhorë dhe prindërit e zyrtarit dhe bashkëshortit/es.

Në ligj është përcaktuar shprehimisht se cili do të jetë rrethi i zyrtarëve të cilëve ju ndalohet në mënyrë absolute të përfitojnë nga kontratat me palë një institucion publik. Konkretisht në pikën 1 të nenit 21 të ligjit të parandalimit të konfliktit të interesave është përcaktuar se:

“Asnjë individ, kur ky njësohet me një zyrtar në njërin nga funksionet e përcaktuara në kreun III, seksioni 2 të këtij ligji, gjyqtarët e prokurorët në nivelin e gjykatës së shkallës së parë e në atë të apelit, dhe asnjë shoqëri tregtare, ortakëri a shoqëri e thjeshtë, ku ky zyrtar zotëron, në mënyrë aktive apo pasive, aksione a pjesë në kapital, në çfarëdo sasive, nuk mund të lidhë kontratë ose nënkontratë me asnjë institucion publik.

Për zyrtarët e nivelit të mesëm drejtues të parashikuar në nenin 31 dhe për zyrtarët e parashikuar në nenin 32 të kreut të III, seksioni 2 të këtij ligji, ndalimi sipas pikës 1 të këtij neni, për shkak të interesave private të zyrtarit, të përcaktuara në këtë pikë zbatohet vetëm në lidhjen e kontratave në fushën e territorit dhe të juridiksionit të institucionit, ku punon zyrtari. Ky ndalim zbatohet edhe kur palë është një institucion i varësisë”.

Ndërkohë që sipas ligjit, për zyrtarët e nivelit të mesëm drejtues dhe për zyrtarët e parashikuar në nenin 32 të këtij ligji ndalimi sipas kësaj pike, zbatohet vetëm në lidhjen e kontratave në fushën e territorit dhe të juridiksionit të institucionit, ku punon zyrtari. Ky ndalim zbatohet edhe kur palë është një institucion i varësisë.

Për qëllim të nenit 21 pika 1 dhe 2 trajtohen vetëm rastet kur zyrtari në marrëdhëniet me një institucion publik shfaqet si individ, person fizik tregtar,

qendrore, si dhe çdo zyrtar tjetër, në çdo institucion publik, që është, të paktën, i barasvlershëm për nga pozicioni me këta zyrtarë. Gjyqtarët e prokurorët në nivelin e gjykatës së shkallës së parë e në atë të apelit; Nëpunësit e nivelit të mesëm drejtues, por vetëm për kontratat e lidhura në fushën e territorit dhe të juridiksionit të tyre.

³ Shiko nenin 21 pika 4 të ligjit nr.9367, datë 7.4.2005, i ndryshuar

⁴ Shtuar me ligjin nr.44/ 2014

profesion i lirë ose kur si palë shfaqet çdo person juridik në formën e një organizmi fitimprurës në të cilin zyrtari zotëron interesa pasurore, të tilla si aksione apo pjesë në kapital.

Personat e lidhur me zyrtarin, në kuptim dhe zbatim të ligjit të parandalimit të konfliktit të interesave janë bashkëshorti/ja, fëmijët në moshë madhore dhe prindërit e zyrtarit dhe bashkëshortit/es⁵. Ligji përcakton shprehimisht se, jo vetëm zotërimi i interesave të drejtpërdrejtë, por edhe të tërthortë⁵ nga ana e zyrtarit ose personave të lidhur me të, përbëjnë interes privat të zyrtarit. Pra, konsiderohet interes privat i zyrtarit ose personave të lidhur me të, edhe nëse ai/ata zotëron/jnë aksione, pjesë në kapital, etj., në një shoqëri që nga ana e vet zotëron aksione apo pjesë në kapital në një shoqëri të dytë, ku kjo e dyta është palë në kontratë (neni 25 pika 2 e ligjit nr.9367, datë 7.4.2005 i ndryshuar).

Nga ana tjetër, aplikimi i sistemit të prokurimit elektronik ka qenë një ndër instrumentet strategjike në luftën kundër korrupsionit në këtë fushë. Sistemi, mbi të gjitha ka synuar të rregullojë dhe zgjidhë një ndër problemet më të mëdha në sistemin e prokurimeve në Shqipëri- mungesën e transparencës, shmangien e pabarazisë në tendera të operatorëve ekonomikë dhe parandalimin e korrupsionit. Pavarësisht faktit se prokurimi elektronik ka ndikuar në parandalimin e rasteve abuzive dhe përfitimeve të paligjshme, fenomeni vazhdon të ekzistojë dhe korrupsioni në fushën e prokurimeve publike mbetet një nga problemet më të mëdha, jo vetëm të vendit tonë. Praktika ka treguar se ushtrimi i një pozicioni zyrtar është e rrezikuar në çdo kohë të dëmtohet nga interesat private të zyrtarëve. Kjo është arsyeja që ligjvënësi, me qëllim parandalimi ka parashikuar një sërë ndalimesh dhe kufizimet të interesave private të zyrtarëve, që variojnë në varësi të funksionit publik dhe rolit të tyre në vendimmarrjet publike.

Neni 21 pika 3 e ligjit nr.9367, datë 7.4.2005, i ndryshuar parashikon se:

“3. Pavarësisht përcaktimeve të bëra në pikat 1 e 2 të këtij neni, ndalohet lidhja e kontratave ndërmjet një institucioni publik apo çdo institucioni publik tjetër të varësisë, nga njëra anë dhe një individi, personi fizik a juridik apo ndonjë formë tjetër ortakërie, nga ana tjetër, kur plotësohen, njëkohësisht, kushtet e mëposhtme:

a) zyrtari, që ushtron funksionet në këtë institucion publik ka kompetencë thelbësore dhe përcaktuese në vendimmarrjen e procesit të vlerësimit të ofruesve dhe të ofertave apo në përcaktimin e termave të kontratës;

b) ky zyrtar ka një interes privat, sipas përcaktimeve të nenit 37 të Kodit të Procedurave Administrative, apo të nenit 709 të Kodit Civil, ose ka një interes të llojit të përcaktuar në pikat 1 e 2 të këtij neni”.

⁵ Neni 25 pika 2 parashikon se: “Ndalimi i lidhjes së kontratave, sipas çdo rasti të përcaktuar në nenin 21 të këtij ligji, zbatohet edhe në rastin kur zotërimi i aksioneve ose i pjesëve në kapital lidhet me një shoqëri tregtare, ortakëri a shoqëri të thjeshtë, e cila zotëron aksione apo pjesë në kapital të një shoqërie tregtare, ortakërie ose shoqërie të thjeshtë, kur kjo e fundit shfaqet si palë në lidhjen e një kontrate”.

Vet ligji e ka cilësuar shprehimisht dhe në mënyrë shteruese rrethin e zyrtarëve përgjegjës në një rast të mundshëm konflikti i interesit dhe ndalimet përkatëse:

- Zyrtari që ka kompetencën thelbësore dhe përcaktuese në vendimmarrjen e procesit të vlerësimit të ofruesve (Komisioni i vlerësimit të ofertave, zyrtarët/grupi i zyrtarëve të caktuar për shqyrtimin e ankesave,)
- zyrtari që ka kompetencën thelbësore dhe përcaktuese në përcaktimin e termave të kontratës (Titullari, zyrtarët që bëjnë specifikimet teknike dhe hartojnë termat e referencë)

kur ka një interes privat, sipas përcaktimeve të nenit 37 të Kodit të Procedurave Administrative, apo të nenit 709 të Kodit Civil, ka vetëm një alternativë zgjidhje: Të deklarojë interesin privat dhe të përjashtohet nga vendimmarrja.

Një instrument tjetër ligjor, që gjen zbatim në shumë legjislacione të vendeve të tjera është dhe vendosja e disa kufizimeve për punësimin e ish-zyrtarëve (kategori të caktuara me rol dhe kompetenca thelbësore në administrimin dhe menaxhimin e fondeve publike) në sistemin privat pas lënies së detyrës. Për të parandaluar rastet e mundshme të konfliktit të interesave, për shkak të pozicionit të zyrtarit, informacionit që mund të disponojë dhe keqpërdorë për shkak të funksionit, ndikimeve të mundshme ndaj kolegëve etj. konsiderohet e nevojshme realizimi i shkëputjeje prej 2-3 vjetësh, para punësimit në sektorin privat.

Sa i përket legjislacioneve të tjera të rajonit, periudha e kohës e aplikuar për kufizime për kalimin e zyrtarëve publikë në sektorin privat varion nga 1 vit (Bullgaria, Moldavia dhe Mali i Zi), 2 vjet (Spanja) deri në 3 vjet (Maqedonia)⁶.

Për ta konkretizuar, mund të marrim si shembull hipotetik, rastin e një drejtuesi institucioni i cili, dorëhiqet nga funksioni dhe punësohet në një kompani private si drejtues teknik. Kompania ku është punësuar ky ish drejtues konkurrenson dhe fiton në një prokurim publik, ku të gjitha specifikimet teknike ishin konceptuar dhe hartuar në kohën kur drejtuesi teknik i tyre, ishte në krye të institucionit (autoritetit kontraktues).

Në legjislacionin tonë të brendshëm ekziston një rregullim ligjor, që i afrohet konceptit të kufizimit të interesave private pas mbarimit të ushtrimit të funksionit publik. Në nenin 17 të ligjit nr. 9131, datë 08.09.2003, “Për rregullat e etikës në administratën publike” parashikohet se:

“Ndalimi i përfaqësimit në konfliktet me administratën publike. Për një periudhë kohe 2-vjeçare pas largimit nga detyra, ish-nëpunësi nuk duhet të përfaqësojë asnjë person ose organizatë në një konflikt ose marrëdhënie tregtare me administratën publike shqiptare për detyrën që ai ka kryer ose në vazhdimësi të saj”.

⁶ Comparative study of rules “Rules and experiences on integrity issues”, Iniciativa Rajonale Antikorrupsion (RAI), Shkurt 2012

Pavarësisht se ky ligj e ka të parashikuar shprehimisht ndalimin e përfaqësimit në konfliktet me administratën publike të një ish-zyrtari për një periudhë 2 vjeçare, zbatimi i tij në praktikë has në dy mangësi themelore. E para lidhet me faktin se ky ligj ndalon vetëm përfaqësimin nga ish-zyrtari, të një personi apo organizate në një konflikt apo marrëdhënie tregtare me institucionin për të cilin ka kryer detyrën, pa i dhënë zgjidhje rastit kur zyrtari fsheh marrëdhënien e re të punësimit dhe përfiton prej saj. Në prokurimet publike, operatori ekonomik përfaqësohet nga përfaqësuesi ligjor dhe autoriteti kontraktues apo operatorët e tjerë, potencialisht nuk kanë mundësi të jenë në dijeni të këtij konflikti interesi. Ndërkohë, mangësia e dytë që paraqet ky ligj, lidhet me fushën e zbatimit të tij.

Në nenin 2 pika 2 të ligjit nr.9131 datë 8.9.2003 “Për rregullat e etikës në administratën publike” parashikohet se:

“Dispozitat e këtij ligji nuk përbëjnë detyrim për të zgjedhurit, anëtarët e Këshillit të Ministrave dhe gjyqtarët”.

Pra, nga zbatimi i këtij ligji aktualisht janë të përjashtuar anëtarët e Këshillit të Ministrave, gjyqtarët dhe të zgjedhurit, ku përfshihen deputetë, kryetarë Bashkie, komune, qarku dhe Këshillat përkatës. Pra, është një kategori e konsiderueshme zyrtarësh të cilët janë të përjashtuar nga veprimi i këtij ligji.

2. Nënkontraktimi në prokurimet publike

Një tjetër problem që lidhet me prokurimet publike dhe kryesisht për kontratat me fond në vlera të konsiderueshme si p.sh., ndërtime rrugësh, koncesionesh etj., ka qenë dhe mbetet nënkontraktimi. Nënkontraktimi është përdorur si një mënyrë për të fshehur përfshirjen në prokurime apo përfitimin e padrejtë të zyrtarëve të ndryshëm të cilët për shkak të ndalimeve ligjore, nuk mund të përfitojnë nga fondet publike. Edhe pse ligji ndalon përfitimin nga fondet publike të zyrtarëve të lartë përmendur më sipër (apo personave të lidhur me ta) dhe ndalonte pjesëmarrjen e tyre në prokurime publike, një ndër alternativat e mundshme të shmangies së ndalimeve ligjore ka qenë nënkontraktimi.

Me ndryshimet e ligjit të parandalimit të konfliktit të interesave miratuar me ligjin nr.86/2012 datë 18.9.2012, zyrtarit apo personave të lidhur me të i ndalohet tashmë edhe përfitimi nga kontratat publike me anë të nënkontraktimit. Me sanksionimin shprehimisht në ligj të këtij ndalimi, parandalohen rastet e gjetjes së klauzolave të mundshme për shmangien nga kufizimet ligjore, duke hequr kështu mundësitë e pjesëmarrjeve fiktive në tendera publikë apo kontrata administrative, të cilat efektivisht realizohen nëpërmjet nënkontraktimit, nga ata persona/shoqëri që për shkak të kufizimeve ligjore nuk mund të përfitojnë nga fondet apo pasuria publike.

Ndërkohë në nenin 61 “Nënkontraktimi” të ligjit nr.9643, datë 20.11.2006 “Për prokurorimin publik” i ndryshuar është parashikuar se:

“1. Autoriteti kontraktor, në njoftimin e kontratës ose në dokumentet e tenderit, u kërkon ofertuesve të tregojnë në ofertat e tyre përqindjen e kontratës, që ata mendojnë të nënkontraktajnë te palët e treta, si dhe nënkontraktorin e propozuar”.

Pra, përcaktimi dhe përzgjedhja e subjektit nënkontraktor varet nga propozimi i operatorit ekonomik, duke mos ju nënshtuar ndonjë procedure kualifikimi apo konkurrimi dhe aktualisht nuk ka instrumente kontrollues që vihen në lëvizje për këtë qëllim. Sipas vendimeve dhe udhëzimeve të Agjencisë së Prokurimit Publik në dokumentet Standarde të Prokurimeve⁷ tashmë është përfshirë në të gjitha rastet edhe “Deklarata mbi konfliktin e interesit” dokument i detyrueshëm për plotësim nga operatori ekonomik. Kjo deklaratë është një dokument i detyrueshëm për plotësim, mungesa e të cilit çon automatikisht në skualifikim të kompanisë që kërkon të konkurrojë. Sipas këtij dokumenti, operatori ekonomik nëpërmjet përfaqësuesit të tij ligjor, deklaron nën përgjegjësinë e tij se është në dijeni të ndalimeve dhe kufizime të ligjit të parandalimit të konfliktit të interesave dhe se asnjë nga zyrtarët përcaktuar në Kreun III, Seksioni II të ligjit nr. 9367, datë 7.4.2005, dhe në këtë deklaratë, nuk zotëron interesa private në mënyrë të drejtpërdrejtë ose të tërthortë me personin juridik që ai përfaqëson.

Kjo deklaratë është një instrument shumë i rëndësishëm për vijueshmërinë e procedurës së prokurimit, por edhe të procedurës administrative apo penale që mund të ndiqet në një rast shkeljeje. Ajo çfarë del e domosdoshme dhe emergjente është që institucionet të marrin masat që të reflektojnë në praktikë ndryshimet ligjore.

Përfshirja në nenin 21 të ligjit PKI edhe e nënkontraktimit obligon institucionet përgjegjëse të krijojnë instrumentat që do të identifikojnë dhe kontrollojnë kompanitë që do të përfshihen si nënkontaktore në një kontratë për shërbime mallra etj., të prokuruar nga fondet publike.

Ky dokument, “Deklarata e konfliktit të interesave”, duhet të plotësohet me ndryshimet e fundit ligjore dhe operatorët ekonomikë nëpërmjet përfaqësuesve ligjore, duhet të deklarojnë nën përgjegjësinë e tyre se, asnjë nga zyrtarët përcaktuar në Kreun III, Seksioni II të ligjit nr. 9367, datë 7.4.2005, nuk zotëron interesa private në mënyrë të drejtpërdrejtë ose të tërthortë me kompaninë që ai përfaqëson apo me kompaninë nënkontraktore të tij.

⁷ <https://www.app.gov.al/ep/BiddingDocuments.aspx>

3. Konflikti i interesave si element që i paraprin veprës penale të korrupsionit apo shkeljes së barazisë së pjesëmarrësve në tendera apo ankande publike

Identifikimi, trajtimi dhe zgjidhja e një situatë konflikt interesi realizohet brenda një procedure administrative e cila sipas ligjit duhet të ndërmerret nga institucioni përgjegjës⁸ (apo institucioni epror) ku zyrtari që ka interesin privat ushtron funksionin, por mund të realizohet edhe brenda një hetimi administrativ të kryer nga institucioni kontrollues (ILDKPKI⁹) kur ky vihet në lëvizje kryesisht apo me kërkesë të palëve të interesuar. Rezultatet e një procedure administrative lidhur me situatat e konfliktit të interesave dhe shkeljen e ligjit nr.9367, datë 7.4.2005 i ndryshuar, mund të çojnë në marrjen e masave disiplinore ndaj zyrtarit përgjegjës, marrjen e masave administrative me gjobë¹⁰ nga ana e ILDKPKI apo paraqitjen e kallëzimit penal nga ana e institucionit ndaj zyrtarit kur gjykon se shkelja e kryer përbën vepër penale¹¹. Vepra penale që lidhet drejtpërdrejt me prokurimet publike është parashikuar në neni 258 të Kodit Penal dhe konkretisht:

Shkelja e barazisë së pjesëmarrësve në tendera ose ankande publike¹². “Kryerja nga personi i ngarkuar në funksione shtetërore apo në shërbim publik i veprimeve në kundërshtim me ligjet që rregullojnë, lirinë e pjesëmarrjes dhe barazinë e shtetasve në tendera ose ankande publike, për të krijuar avantazhe ose privilegje të padrejta për të tretet, dënohet me burgim gjer në tre vjet”.

Subjekte të kësaj vepre penale mund të jenë të gjithë kategoritë e zyrtarëve që përfshihen në procedurat e vendimmarrjes së prokurimeve ose ankandeve publike, që nga përcaktimi i termave të referencës, fondit limit e deri në lidhjen dhe ekzekutimin e kontratës. Këta zyrtarë me qëllim që të krijojnë avantazhe për subjekte të caktuara mund të krijojnë lehtësira që mundësojnë shpalljen fitues të një operatori ekonomik, në këmbim të përfitimeve që ky i fundit premton apo i jep zyrtarit. Kjo mund të realizohet nëpërmjet votimit në komisionin e vlerësimit të ofertave të zyrtarit përkatës, përcaktimit të kriterëve që favorizojnë një operator të caktuar, përcaktimin e kriterëve vlerësues evazive, etj.

Nga ana subjektive¹³, krimi kryhet me dashje të drejtpërdrejtë dhe me qëllim

⁸ Shiko nenet 27 dhe 38 të ligjit nr.9367, datë 7.4.2005 “Për parandalimin e konfliktit të interesave në ushtrimin e funksioneve publike” I ndryshuar

⁹ Inspektorati I Lartë i Deklarimit dhe Kontrollit të Pasurive dhe Konfliktit të Interesave

¹⁰ Neni 44 i ligjit nr.9367, datë 7.4.2005 i ndryshuar

¹¹ Neni 40/1 i ligjit nr.9367, datë 7.4.2005 i ndryshuar

¹² Neni 258 i K.Penal, ndryshuar me ligjin nr.23/2012

¹³ E drejta penale, Pjesa e posacme, f.460

për të krijuar avantazhe ose privilegje të padrejta për të tretët, nisur nga motivet se e ka të afërm, mik, shok apo ka interesa të tjerë materiale apo morale. Pra, ato interesa private¹⁴ të renditura në mënyrë shteruese edhe në ligjin e konfliktit të interesave¹⁵, për shkak të së cilave zyrtari duhet në çdo rast të shmanget nga vendimmarrja. Ekzistenca e konfliktit të interesave në vendimmarrje të tilla, vë përballë përgjegjësisë institucionin përkatës apo institucionin epror për të kontrolluar më tej procedurat e ndjekura dhe vlerësimin nëse zyrtari/rët kanë konsumuar elementët e ndonjë vepre penale duke vepruar me keqbesim për të ardhur pasoja konkrete. Nga ana tjetër, duhet theksuar se vepra penale e shkeljes së barazisë në tendera dhe ankande konkurron edhe me veprën penale të korrupsionit pasiv të zyrtarëve publikë (neni 259 dhe 260 i Kodit Penal) përderisa interesi privat i marrjes së përfitimit të parregullt për vetë apo për të tjerë, lidhet me kryerjen apo moskryerjen e një veprimi që lidhet me funksionin e tij. Ndërsa, lidhur me konkurrimin e nenit 258 të Kodit Penal “Shkelja e barazisë së pjesëmarrjes në tendera dhe ankande publike” me atë të neni 248 të Kodit Penal “Shpërdorimi i detyrës”, vlen për t’u trajtuar praktika e ndjekur nga Gjykata e Lartë. Në një vendim të Kolegjit Penal të Gjykatës së Lartë, trajtohet rasti ku dy gjykatat e shkallëve më të ulëta kishin dënuar me burgim për shpërdorim detyre dhe shkelje të barazisë në tendera, dy shtetas njëri në pozicionin e Kryetarit të Entit Prokurues dhe tjetri në Komisionin e Prokurimit. Gjykata e Lartë ka pushuar çështjen në ngarkim të të pandehurve për veprën penale të shpërdorimit të detyrës duke lënë në fuqi vetëm dënimet për sa i përket veprës penale të Shkeljes së barazisë në tendera. Ndër të tjera në vendim Kolegji Penal është shprehur se: “Vepra penale e shpërdorimit të detyrës nuk konkurron me atë të shkeljes së barazisë në tendera, prandaj në kundërshtim me parimet e të drejtës penale, dy të gjykuarit janë deklaruar fajtorë dhe dënuar dy herë për të njëjtin veprim kriminal¹⁶.”

Nga përmbajtja e nenit 248 të K.Penal, del se nga ana objektive kjo veprë kërkon “... kryerjen ose mos kryerjen e veprimeve, ose mos veprimeve në kundërshtim me ligjin që përbën mos përmbushje të rregullt të detyrës ...”, ndërkohë që në mënyrë të posaçme dhe shumë më specifike ligjvënësi të njëjtin mënyrë veprimi ose mos veprimi të subjektit e ka parashikuar si elementë të anës objektive të veprës penale që parashikon dispozita e

¹⁴ Interesat private të zyrtarit janë ata interesa që përputhen, përmbajnë, bazohen ose burojnë nga: a) të drejta dhe detyrime pasurore të çdo lloji natyre; b) çdo marrëdhënie tjetër juridiko-civile; c) dhurata, premtime, favore, trajtime preferenciale; ç) negocime të mundshme për punësim në të ardhmen nga ana e zyrtarit gjatë ushtrimit të funksionit apo negocime për çdo lloj forme tjetër marrëdhëniesh me interes privat për zyrtarin, pas lënies së detyrës, së kryer nga ai gjatë ushtrimit të detyrës; d) angazhime në veprimtari private me qëllim fitimi ose çdo lloj veprimtari, që krijon të ardhura, si dhe angazhime në organizata fitimprurëse dhe jofitimprurëse, sindikata ose organizata profesionale, politike, shtetërore dhe çdo organizatë tjetër; dh) marrëdhënie: i) familjare apo të bashkëjetesës; ii) të komunitetit; iii) etnike; iv) fetare; v) të njohura të miqësisë apo të armiqësisë; e) angazhime të mëparshme, nga të cilat kanë buruar ose burojnë interesa të përmendur në shkronjat e mësipërme të këtij neni.

¹⁵ Neni 5 i ligjit nr.9367, datë 7.4.2005 i ndryshuar

¹⁶ Vendimi nr.450 datë 09.05.2007 i Kolegjit Penal të Gjykatës së Lartë

nenit 258 të K. Penal. Kjo dispozitë, anën objektive e lidh me kryerjen e veprimeve në kundërshtim me ligjet që rregullojnë lirinë e pjesëmarrjes në tendera, saka bën që veprimet shpërdoruese të subjektit në rastet kur preken marrëdhëniet juridike që garantojnë barazinë e pjesëmarrësve në tendera, duhet të kualifikohen sipas nenit 258 të K. Penal. Edhe pse në këto veprime janë të pranishme elementët e veprës penale të shpërdorimit të detyrës, vepra duhet të kualifikohet si shkelje e barazisë në tendera, pasi vetë ligjvënësi këtë lloj shpërdorimi e ka cilësuar si veprë penale të posaçme. Në këtë përfundim të çon dhe përmbajtja e nenit 248 të K. Penal, sipas të cilit, veprimet kriminale mund të kualifikohen si shpërdorim i detyrës nëse fakti ... “nuk përbën veprë tjetër penale ...”.

Në analizë të lidhjes së pashmangshme që ekziston midis konfliktit të interesit dhe shkeljeve në procedurat e prokurimit publik apo veprave penale të korrupsionit dhe shkeljes së barazisë në pjesëmarrjen në tendera apo ankande publike, vlen për t'u trajtuar një rast i gjykuar në Gjykatë të Lartë.

Në Vendimin nr.269 i vitit 2012, Gjykata e Lartë ka prishur vendimin e Gjykatës së Apelit që kishte vendosur pafajësinë e dy të gjykuarve për veprën penale të Shkeljes së barazisë në tendera, të parashikuar në nenin 258 të Kodit Penal. Kolegji Penal ka lënë në fuqi vendim e gjykatës së shkallës së parë, e cila ka dënuar dy zyrtarët L.P në pozicionin e kryetarit të Bashkisë dhe njëkohësisht Kryetar i Entit Prokurues dhe Gj.M në pozicionin e Nënkyetarit të Bashkisë dhe Kryetar i Komisionit të Vlerësimit të Ofertave, për veprën penale të parashikuar nga neni 258 i Kodit Penal.

Në arsyetimin e saj, Gjykata e Lartë, ndër të tjera ka vërejtur, se të gjykuarit me veprimet e tyre të kundërligjshme kanë favorizuar një subjekt privat në procedurat e tenderimit të fondeve publike në dëm të subjekteve të tjera pjesëmarrëse në tenderin e zhvilluar në datën 27.03.2008.

Kolegji Penal ka konstatuar se: “Komisioni i Vlerësimit të Ofertave **nuk është betuar në lidhje me konfliktin e interesit të kandidatëve.**

Në kundërshtim me përcaktimet e Nenit 26 të ligjit nr.9643, datë 20.11.2006. “Për Prokurimin publik” përfaqësuesi i operatorit fitues, P.G, në datën 27.03.2007, është zgjedhur anëtar i Këshillit të Komunës Shëngjin”.

Më tej Kolegji Penal i Gjykatë së Lartë, në mbështetje të vendimit për rastin konkret ka analizuar disa nga elementët e veprës penale të nenit 258 të Kodit Penal, anën objektive dhe atë subjektive kur shprehet se:

“Format e kryerjes së kësaj veprë penale nga ana objektive janë dy: 1) pengimi i palëve për të marrë pjesë në tender/ankand dhe 2) vlerësim i pabarabartë i një kushti/disa kushteve të plotësuar nga të gjitha palët. Pra, pavarësisht se pjesëmarrësit janë në kushte të barabarta konkurrimi, njëri apo disa nga këto kushte vlerësohen në mënyrë jo të barabartë nga KVO dhe vetëm ky/këta kushte dhe asnjë tjetër të pas sjellin fitoren e njërit pjesëmarrës dhe skualifikimin e pjesëmarrësve të

tjerë. Nga ana subjektive, krimi kryhet me dashje të drejtpërdrejtë dhe me qëllim për të krijuar avantazhe ose privilegje të padrejta për të tretët, nisur nga motivet se e ka të afërm, mik, shok apo interesa të tjera materiale ose morale. Subjekt i krimin janë vetëm personat e ngarkuar me një funksion shtetëror, ose me shërbim publik; në rastin konkret, i gjykuari L.P, Kryetari i Komunës si kryetar i entit prokurues, si dhe i gjykuari Gj.M në detyrën e nënkryetarit të Këshillit Komunal dhe njëkohësisht kryetar i komisionit të vlerësimit të ofertave të tenderit”.

Pra, në rastin konkret pozicioni i përfaqësuesit ligjor të operatorit, që mbante njëkohësisht dhe detyrën e anëtarit të Këshillit të Bashkisë, përbën shkak ligjor për skualifikimin e shoqërisë që ai përfaqësonte, në zbatim të ligjit të nr.9643, datë 20.11.2006. “Për Prokurimin publik” dhe ligjit nr.9367, datë 7.4.2005 “Për parandalimin e konfliktit të interesave..”

Ky konflikt interesi, i ka paraprirë konsumimit të veprës penale të shkeljes së barazisë në tendera dhe ankande. Shkelja e kriterëve ligjore dhe kriterëve të prokurimit të vendosura nga vet enti prokurues, me qëllim kualifikimin e kompanisë së përfaqësuar nga shtetasi P.G konfirmon dijeninë e plotë të funksionarëve publikë për situatën e konfliktit të interesit, të cilët me vetëdije e kanë lejuar të ndodhte, madje duke krijuar avantazhet dhe premisat për skualifikimin e padrejtë të kompanive të tjera.

Zbatimi dhe respektimi i ligjit të konfliktit të interesave nga funksionarët publikë të ngarkuar me procedurat e prokurimit, do të kishte shmangur ardhjen e pasojave dhe parandalimi që në fazën e parë nuk do të kishte përfunduar deri në konsumimin e veprës penale të shkeljes së barazisë në tendera dhe ankande publike.

Konkluzione

Kohët e fundit, konflikti i interesit është bërë një çështje kyçe në debatin publik dhe kjo jo vetëm në sektorin publik, por edhe në atë privat. Krijimi i mundësive të reja të bashkëpunimit midis sektorit publik dhe atij privat për shërbime, mallra etj., kanë rritur të ashtuquajturat “zona gri”, ku konflikti i interesave mes private dhe publike është shtuar ndjeshëm veçanërisht në fushën e prokurimeve për fonde publike.

Në parim, që një zyrtar të bjerë në konflikt interesi për shkak të interesit privat, prezumohet se ky interes privat që dominon mbi atë publik, është një interes më i lartë se vazhdimësia e ushtrimit të detyrës publike. Pra, zyrtari në rastin e shkeljes së ligjit vepron nisur nga dy arsye kryesore, ose është i garantuar se pavarësisht shkeljes, nuk do të ketë pasoja ose interesi tjetër i cili e shtyn drejt shkeljes është aq i madh sa mund ta “justifikojë” për të humbjen e funksionit. Rastet e tjera, kur

zyrtari vepron me risk, pra me idenë se “shkelja nuk do të zbulohet” teorikisht duhet të jenë të rralla apo sporadike, por mund të kthehen në fenomene si efekti “domino” nëse shkeljet nuk evidentohen dhe rastet nuk ndëshkohen.

Nëse zyrtari do të ishte i ndërgjegjshëm nga praktika se shkelja e ligjit dhe moskryerja e detyrave në përputhje me ndershmëri, paanësi, përgjegjësi etj., do të kishte si kosto së paku largimin e tij nga detyra, fenomeni i abuzimit me detyrën apo për shkak të detyrës, do të ulej ndjeshëm. Kujdesi dhe interesi personal për të vazhduar këtë detyrë do ta shtynte çdo zyrtar drejt respektimit të ligjit. Praktika e këtyre 20 viteve të tranzicionit në vendin tonë ka treguar se shembujt për edukimin e brezave të rinj, apo elitës politike nuk kanë qenë frymëzuese në këtë drejtim. Situatat e konfliktit të interesave ndodhin më së shumti aty ku mungojnë ose nuk janë efektive instrumentet kontrollues. Dhe kur flasim për instrumente kontrollues, nuk flasim për institucione kontrolli të ngritura posaçërisht për këtë qëllim apo me ligje të veçanta. Por për instrumente që çdo institucion duhet të ngrejë dhe veprime që duhet të ndërmarrë në zbatim të ligjit. Lidhur me konfliktin e interesave ligji detyron institucionet të jenë aktive në identifikimin, trajtimin, parandalimin dhe zgjidhjen e rasteve të konfliktit të interesave. Pavarësisht se detyrimin dhe përgjegjësinë e drejtpërdrejtë për të shmangur dhe zgjidhur situatat e konfliktit të interesit i ka vet zyrtari, nga përgjegjësia para ligjit nuk shmangen eprorët apo institucioni epror që detyrohen të veprojnë në parandalimin e rasteve.

Legjislacioni jonë i brendshëm ka të parashikuar një sërë instrumentash ligjorë për të parandaluar rastet e shkeljeve dhe përfitimet e paligjshme nga ana e operatorëve ekonomikë apo zyrtarëve nga fondet publike. Një mekanizëm që ka funksionuar në këtë drejtim ka qenë dhe aplikimi i prokurimit elektronik. Njëkohësisht, parashikimi i ndalimeve të posaçme të interesave private për kategori të caktuara zyrtarësh në ligjin e parandalimit të konfliktit të interesave është një tjetër instrument i rëndësishëm parandalues.

Pavarësisht faktit se prokurimi elektronik ka ndikuar në parandalimin e rasteve abuzive dhe përfitimeve të paligjshme, fenomeni vazhdon të ekzistojë dhe korrupsioni në fushën e prokurimeve publike mbetet një nga problemet më të mëdha jo vetëm të vendit tonë.

Ndërkohë, nisur nga niveli i lartë i perceptimit të korrupsionit në vendin tonë¹⁷, është për t'u vlerësuar nevoja e vendosjes së kufizimit për punësim në sektorin privat të zyrtarit që largohet nga detyra, për një periudhë të caktuar (1-2 vjet) si një mënyrë për të shmangur ndikimet, ndërhyrjet e mundshme, apo keqpërdorimin e të dhënave të administruara për shkak të funksionit nga ana e ish-zyrtarëve.

Edhe pse tashmë kemi një legjislacion më të plotë për sa i përket çështjes së nënkontraktimit në kontratat me palë institucionin publik dhe ndalimeve përkatëse, duhet të merren masa për zbatimin në praktikë të saj. Mund të themi se instrumentat monitorues dhe kontrollues për zbatimin në praktikë mungojnë,

¹⁷ Raportet e monitorimit dhe vlerësimit të Transparency International, 2008-2014

ose janë joefektive. Marrja e rolit aktiv të institucioneve publike në parandalimin, evidentimin dhe trajtimin e rasteve të konfliktit të interesave, ashtu siç parashikohet dhe në ligjin¹⁸ nr.9367, datë 7.4.2005 “Për parandalimin e konfliktit të interesave..” i ndryshuar, do të ndikonte në parandalimin e rasteve të mundshme të abuzimit me fondet publike.

Praktika ka treguar se rastet e anulimeve të prokurimeve publike, apo procedimet penale për vepra penale si korrupsioni pasiv i zyrtarëve apo shkelja e barazisë në tendera, janë iniciuar nga ankimi dhe denoncimi i operatorëve ekonomikë, të cilët kanë kundërshtuar procedurat e ndjekura të prokurimit publik. Prezantimi, njohja dhe ndërgjegjësimi i vazhdueshëm mbi legjislacionin në fushën e konfliktit të interesave, të operatorëve ekonomikë që veprojnë në sektorin privat dhe konkurrojnë për të fituar kontrata për fonde publike, është një instrument i rëndësishëm në parandalimin, evidentimin dhe ndëshkimin e rasteve të abuzimit të zyrtarëve me fondet publike.

Bibliografia

1. Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë.
2. Kodi i Procedurave Administrative, miratuar me ligjin nr.8485, datë 12.5.1999.
3. Kodi Penal i Republikës së Shqipërisë
4. Kodi Civil i Republikës së Shqipërisë, miratuar me ligjin nr.7850, datë 29.7.1994, ndryshuar me ligjin nr.8536, datë 18.10.1999, ligjin nr.8781, datë 3.5.2001 dhe ligjin nr.17/2012
5. Ligj nr.9367, datë 7.4.2005, “Për parandalimin e konfliktit të interesave në ushtrimin e funksioneve publike”, i ndryshuar.
6. Ligj nr.9131, datë 8.9.2003 “Për rregullat e etikës në administratën publike”
7. Ligji nr.9643, datë 20.11.2006 “Për prokurimin publik” i ndryshuar
8. Vendimi nr.450 datë 09.05.2007 i Kolegjit Penal të Gjykatës së Lartë
9. Vendimin nr.269 i vitit 2012 I Kolegjit Penal të Gjykatës së Lartë
10. Ismet Elezi, “E drejta penale, Pjesa e posaçme”, Tiranë,
11. “Rules and experiences on integrity issues”, Iniciativa Rajonale Antikorrupsion (RAI), Shkurt 2012
12. <https://ww.app.gov.al/>

¹⁸ Shiko nenin 10 “Roli aktiv i institucioneve në mbledhjen e informacionit për interes private të zyrtarit” dhe neni 37 dhe 38