



REPUBLIKA SLOVENIJA
MINISTRSTVO ZA PRAVOSODJE
DIREKTORAT ZA KAZNOVALNO PRAVO
IN ČLOVEKOVE PRAVICE

Župančičeva ulica 3, 1000 Ljubljana

T: 01 369 53 42
F: 01 369 57 83
E: gp.mp@gov.si
www.mp.gov.si

Komisija za preprečevanje korupcije
anti.korupcija@kpk-rs.si

Številka: 007-35/2020/19
Datum: 14. 1. 2021

Zadeva: ZIntPK (KPK) – pojasnilo o uporabi petega odstavka 35. člena ZIntPK in darilih
Zveza: Vaš dopis št. 0241-1/2020-11.

Ministrstvo za pravosodje je prejelo zaprosilo za nezavezujoče mnenje v zvezi s petim odstavkom 35. člena Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (ZIntPK)¹.

Zanima vas:

- 1) Kako naj bi v praksi potekalo podajanje pisnih izjav predvsem v primeru poslovanja z naročilnicami, plačilnimi karticami ali gotovino, ko ni izveden postopek javnega naročila, saj zakonska zahteva uvaja predvsem dodatno birokracijo na strani naročnikov in ponudnikov. Ali naročniki zadostijo terminu »pisna izjava«, če izjavo s potrebnimi podatki vključijo v naročilnico, ki sicer s strani ponudnika ni podpisana oziroma ali lahko pri manjših naročilih (kjer gre za utečeno mesečno poslovanje z znanimi ponudniki) pridobijo generično izjavo ponudnika, ki velja do preklica oziroma poročanja sprememb; katere osebne podatke poleg imena in priimka fizične osebe pisna izjava še lahko vsebuje; ali pisna izjava zavezuje tudi podizvajalce, ki izvajajo javno naročilo skupaj s ponudnikom; ter kakšna naj bi bila praksa v primeru sklepanja aneksov k pogodbam, ki so predmet javnega naročila (ali mora ponudnik priložiti pisno izjavo tudi v primeru sklenitve aneksa).

¹ Zakon o integriteti in preprečevanju korupcije (Uradni list RS, št. 69/11 – uradno prečiščeno besedilo in 158/20).

- 2) Razlaga pomena oziroma smiselnosti pridobitve pisne izjave, saj določbe ne predvidevajo kazenskih sankcij, če ponudniki zahteve po pisni izjavi ne bodo upoštevali oziroma pisne izjave ne bodo podali.

- 3) Kako je z uporabo 30. člena novele ZIntPK v primeru gospodarskih družb, v katerih ima večinski delež oziroma prevladujoč vpliv država ali lokalna skupnost, ki so bile sicer ustanovljene z zakonom, kasneje pa preoblikovane s sklepom (kot primer lahko navedemo Pošto Slovenije, ki je bila leta 1994 ustanovljena z Zakonom o Pošti Slovenije. S sprejemom Zakona o poštnih storitvah je leta 2002 Zakon o pošti prenehal veljati. Leta 2002 je bila Pošta Slovenije s Sklepom o preoblikovanju javnega podjetja Pošta Slovenije d.o.o. v družbo Pošta Slovenije d.o.o., preoblikovana v gospodarsko družbo brez statusa javnega podjetja). Ali se glede na navedeno določbe 30. člena uporabljajo tudi za družbe, ki so bile kasneje s sklepom preoblikovane, saj npr. zakon, na podlagi katerega so bile ustanovljene ne velja več.

Uvodoma pojasnjujemo, da Ministrstvo za pravosodje ne more podati razlage predpisa iz svoje pristojnosti, ki bi pravno zavezovala druge državne organe ali sodišča, zato v nadaljevanju podajamo zgolj neobvezna pojasnila Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije.

Ad 1

Izjava je v petem odstavku 35. člena ZIntPK predvidena pri sklepanju javno-zasebnega partnerstva ali v postopku javnega naročanja, če ta ni bil izveden, pa pred sklenitvijo pogodbe. Termin »pogodba« je mogoče razumeti na dva načina, zaradi česar se je v praksi pojavilo več vprašanj glede izvajanja obveznosti po tem odstavku. Tako lahko termin »pogodba«, skladno s splošnim obligacijskim pravom, pomeni vsako soglasje volj, tudi ustno izraženo, z običajnim razumevanjem pa ta isti termin lahko pomeni tudi listino v katerem je izraženo soglasje volj. Ker zgolj gramatikalna razlaga zakonskega besedila v konkretnem primeru ne zadošča, je treba poseči po namenski razlagi. Obveznost, da bi se izjava podpisovala ob vsakem soglasju volj, torej tudi v primeru, ko gre za nakup prek spletnih strani, z uporabo (službene) kreditne kartice, pri nakupih z naročilnico in podobno, bi vodila v absurdno situacijo, ko bi bilo praktično onemogočeno normalno poslovanje javnega sektorja. Slednje pa ni namen predmetne določbe. Zakon se tako v skladu z namensko razlago nanaša le na primere pisno sklenjenih pogodb, ki jih podpišeta predstavnika obeh strank. Po našem mnenju torej pisne izjave ni treba zahtevati oziroma podati v primerih nakupov z naročilnico, plačilno kartico ali gotovino, pa ni bil izveden **postopek** javnega naročila v skladu z ZJN ali ni bila sklenjena **pisna** pogodba, ki jo podpišeta predstavnika obeh strank.

Glede na navedeno, je izjavo treba pridobiti v postopku podeljevanja koncesije, sklepanja javno-zasebnega partnerstva ali v postopku javnega naročanja ali pred sklenitvijo pisne pogodbe, ki jo podpišeta predstavnika obeh strank.

Ad 2

Namen izjave o tem, da fizična oseba oziroma poslovni subjekt ni povezan s funkcionarjem in po njenem vedenju ni povezan z družinskim članom funkcionarja, je v dodatni možnosti kontrole nasprotij interesov za organ javnega sektorja. Organ ima na razpolago izjavo o lastniški strukturi ponudnika (šesti odstavek 14. člena ZIntPK), izjavo svojega funkcionarja o omejitvah

poslovanja (šesti odstavek 35. člena ZIntPK), vendar pa se je v praksi večkrat izkazalo, da do kršitev omejitev poslovanja kljub temu prihaja. Izjava, ki jo da ponudnik, pomeni dodatno možnost zaznave omejitve poslovanja za organ, ki ni odvisen od notranjih, pač pa od zunanjega deležnika.

Dejstvo, da za kršitev obveznosti ni predpisana prekrškovna sankcija pomeni, da je mogoče kršitev obravnavati skladno z 8. točko prvega odstavka 13. člena ZIntPK – kot sum kršitve določb o prepovedi oziroma omejitvah poslovanja, ki se lahko konča z načelnim mnenjem (tretji odstavek 13. člena), ugotovitvami o konkretnem primeru (četrti odstavek 13. – člena) ali s priporočilom za pravilno ravnanje subjektov (deseti odstavek 13. člena). Način obravnave zadeve bo glede na specifikko obravnavane zadeve lahko določila KPK.

V primeru, ko bi tudi zaradi nepridobitve izjave iz petega odstavka izjave prišlo do sklenitve pogodbe, s katero bi bila kršena prepoved poslovanja, je takšna pogodba nična (najhujša sankcija) skladno z devetim odstavkom 35. člena.

Ad 3

30. člen ZIntPK, ki ureja prepoved in omejitve v zvezi s sprejemanjem daril v javnem sektorju, v osmem odstavku določa, da se določbe tega člena ne uporabljajo za gospodarske družbe, v katerih ima večinski delež oziroma prevladujoč vpliv država ali lokalna skupnost, razen za tiste, ki so ustanovljene na podlagi zakona. Izjema glede uporabe določb za družbe ustanovljene na podlagi zakona, se nanaša na družbe, katerih akt o ustanovitvi/družbena pogodba/statut je utemeljen na zakonu, ki jih ustanavlja. Gre torej za sedanje (in ne morebiti zgodovinsko) stanje – stanje, ki velja ob izročitvi darila. Podlaga za ustanovitev je običajno razvidna iz preambule statuta (statut SDH, d.d. se na primer sklicuje na konkretno določbo Zakona o Slovenskem državnem holdingu (ZSDH-1)², ki ustanavlja holding, med tem ko se statut Pošte Slovenije sklicuje na splošni Zakon o gospodarskih družbah).

Predlagamo, da pojasnila glede na številna vprašanja objavite na spletni strani KPK.

S spoštovanjem.

Pripravil:
Matjaž Mešnjak
Višji svetovalec

mag. Nina Koželj
generalna direktorica

² Zakon o Slovenskem državnem holdingu (Uradni list RS, št. 25/14).