



Številka: 06200-5/2023/4 32006

Datum: 21. 7. 2023

Komisija za preprečevanje korupcije (v nadaljevanju: Komisija) na podlagi petega odstavka 14. člena Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (Uradni list RS, št. 69/11 – uradno prečiščeno besedilo, 158/20 in 3/22 – ZDeb in 16/23 - ZZPri; v nadaljevanju: ZIntPK) v postopku izdaje dovoljenja za sklenitev pogodbe brez vključitve protikorupcijske klavzule, uvedenem na predlog Ministrstva za obrambo Republike Slovenije (v nadaljevanju: vlagatelj), Vojkova cesta 55, 1000 Ljubljana, ki ga zastopa Marjan Šarec, minister, skladno z odločitvijo Komisije, sprejeto na 26. seji senata (dopisna seja), dne 21. 7. 2023, v sestavi Simon Savski, namestnik predsednika in David Lapornik, namestnik predsednika.

DOVOLJENJE

ZA SKLENITEV POGODBE BREZ PROTİKORUPCIJSKE KLAUZULE

1. Ministrstvu za obrambo Republike Slovenije, Vojkova cesta 55, 1000 Ljubljana, ki ga zastopa Marjan Šarec, minister, se dovoli sklenitev dodatka št. 9 k LOA S3-B-UBJ za prerezporejanje finančnih sredstev med postavkami, in sicer se iz preostalih sredstev postavke 8 sredstva prerezporejajo na postavki 37 in 38 za potrebe usposabljanja, preko sporazuma vlada-vladi z Vlado ZDA brez vključitve protikorupcijske klavzule iz prvega odstavka 14. člena ZIntPK.
2. Posebni stroški v postopku niso nastali.

OBRAZLOŽITEV

Uvodno:

Vlagatelj je dne 4. 7. 2023 na Komisijo naslovil obrazloženo zaprosilo št. 510-63/2023-24 z dne 3. 7. 2023, da se mu dovoli sklenitev dodatka št. 9 k LOA S3-B-UBJ za prerezporejanje finančnih sredstev med postavkami, in sicer se iz preostalih sredstev postavke 8 sredstva prerezporejajo na postavki 37 in 38 za potrebe usposabljanja, preko sporazuma vlada-vladi z Vlado ZDA brez vključitve protikorupcijske klavzule iz prvega odstavka 14. člena ZIntPK.

Vlagatelj je v zaprosilu navedel, da je Ministrstvo za obrambo v letu 2015 sklenilo medvladni sporazum z Vlado ZDA Letter of Offer and Acceptance LOA S3-B-UBJ za nakup kripto radijskih naprav. Skupna vrednost vseh naročil po medvladnem sporazumu LOA S3-B-UBJ z dodatki (vključno z dodatkom št. 9) znaša 33.064,775 ameriških dolarjev brez DDV. Priloženi osnutek dodatka št. 9 k LOA S3-B-UBJ je v vrednosti 0,00 ameriških dolarjev. Z dodatkom št. 9 k medvladnemu sporazumu se prerezporejajo finančna sredstva med postavkami, in sicer se iz preostalih sredstev postavke 8 sredstva prerezporejajo na postavki 37 in 38 za potrebe usposabljanja.

Vlagatelj pojasnjuje, da se naročila, ki jih ena vlada odda drugi vladi, izvajajo na podlagi medvladnih sporazumov, ki predstavljajo način nakupa obrambnih proizvodov in storitev. V tem primeru vlada kot kupec (Ministrstvo za obrambo) ne posluje z dobaviteljem na področju obrambe, saj nakup izvede druga vlada. Podpisan medvladni sporazum predstavlja

dogovor med vladama dveh držav o nakupu druge vlade za prvo vlado, ne pa pogodbe za dejanski nakup zahtevane opreme od dobavitelja. Dejanski nakup se izvede na podlagi sklenjene pogodbe med drugo vlado in njenim dobaviteljem po pravih drugih vlade. Medvladni sporazumi državam članicam, ki nabavljajo, omogočajo nabavo obrambnih zmogljivosti, ki niso dostopne na prostem trgu, ali pa obrambnih zmogljivosti po dostopnih cenah zaradi učinka ekonomije obsega. Naročila, oddana s strani ene vlade drugi vladi, pogosto vključujejo logistično podporo, vzdrževanje, usposabljanje, pri takšnem poslovnem odnosu pa ima koristi predvsem naročnik, ki si s podpisom takšnega dogovora pridobi možnost dostopa do najnovejših tehnologij na vojaškem področju. Priložen medvladni sporazum je podvržen pravni regulativi Vlade ZDA (Defence federal acquisition regulation - DFAR), ki vključuje protikorupcijsko klavzulo v obliki, kot jo zahteva DFAR. S podpisom medvladnega sporazuma Vlada RS sprejme, da bo nakup izveden po regulativi Vlade ZDA, vključno z nabavno regulativo. Sam postopek sklepanja medvladnega sporazuma je opredeljen s strani Vlade ZDA, in se uporablja v vseh primerih, ko Vlada ZDA sklepa medvladne sporazume z drugimi državami članicami Evropske unije ali zavezništva NATO, tako da na pravila izvajanja postopka nakupa oz. strukturo dokumentov vlagatelj ne more posegati. Komisija je vlagatelju v preteklih primerih sklenitve LOA že izdala dovoljenje za sklenitev pogodbe brez protikorupcijske klavzule, saj se glede na 7.1. točko splošnih pogojev (Letter of offer and acceptance Standard terms and conditions), pri sklepanju medvladnih sporazumov z Vlado ZDA uporablja izključno pravo ZDA, med drugim tudi določbe glede protikorupcijske klavzule, ki jih zahteva zakonodaja ZDA. Iz točke 7.1 priloženega LOA S3-B-UBJ je razvidno, da se zanj uporablja izključno ameriško pravo in regulativa, vključno z »U.S. procurement law«. Pojasnjujejo, da vključitev protikorupcijske klavzule v medvladni sporazum ni možna in ni primerna zaradi same narave dokumentov, saj gre za dogovore med vladama dveh držav, kamor protikorupcijska klavzula po svoji vsebini ne sodi. Gre za dokument, ki ga na strani Vlade ZDA predhodno potrdi podsekretar za obrambo, nabavo, tehnologijo in logistiko na Obrambnem ministrstvu in Združeni štab oboroženih sil ZDA, ter za podpis katerega je potrebno predhodno seznaniti Kongres ZDA, saj medvladni sporazum predstavlja pomemben dokument med vojaškega sodelovanja, in ne le dogovor o nakupu. Takšni sporazumi pomenijo interoperabilnost med vojskami različnih držav ter kolektivno varnost, po drugi strani pa se s tovrstnimi nakupi vlagatelj izogne morebitnim korupcijskim tveganjem, saj se nabava ne izvaja preko morebitnih posrednikov oziroma zastopnikov posameznih proizvajalcev, temveč neposredno s tujo vlado. Na podlagi podane obrazložitve ocenjujejo, da zaradi narave priloženega dokumenta vključitev protikorupcijske klavzule v LOA S3-B-UBJ A9 ni možna ali primerna, in da obstaja pravna podlaga za izvzem protikorupcijske klavzule v okviru petega odstavka 14. člena ZIntPK. Komisijo zaprosajo za izdajo pozitivnega mnenja, ki jim bo omogočilo podpis dodatka št. 9, ter s tem nemoteno delovanje Slovenske vojske.

K 1. točki izreka:

ZIntPK v drugem odstavku 14. člena določa, da morajo organi in organizacije javnega sektorja v pogodbe v vrednosti nad 10.000 evrov brez DDV, ki jih sklepajo s ponudniki, prodajalci blaga, storitev ali z izvajalci del, kot obvezno sestavino pogodb ob upoštevanju konkretnega primera vključiti vsebino iz prvega odstavka 14. člena ZIntPK (protikorupcijsko klavzulo), lahko pa vključijo tudi dodatne določbe za preprečevanje korupcije ali drugega poslovanja v nasprotju z moralo ali javnim redom. Ta določba velja tudi za sklepanje pogodb s ponudniki, prodajalci oziroma izvajalci del ali storitev izven ozemlja Republike Slovenije.

Zavezanci za vključitev protikorupcijske klavzule v pogodbo so v skladu z drugim odstavkom 14. člena ZIntPK organi in organizacije javnega sektorja, pri čemer 4. točka 4. člena ZIntPK določa, da javni sektor predstavljajo:

- državni organi in uprave samoupravnih lokalnih skupnosti;
- javne agencije, javni skladi, javni zavodi in javni gospodarski zavodi;
- Banka Slovenije;
- druge osebe javnega prava, ki so posredni uporabniki državnega proračuna ali proračuna lokalne skupnosti;
- pravne osebe, ki jih je ustanovila država ali lokalna skupnost;
- javna podjetja, gospodarske družbe in druge pravne osebe, v katerih ima večinski delež oziroma prevladujoč vpliv država ali lokalna skupnost.

Vlagatelj je državni organ in je kot tak zavezan za vključitev protikorupcijske klavzule v pogodbo na podlagi drugega odstavka 14. člena ZIntPK. Dolžnost vključitve protikorupcijske klavzule velja ne glede na statusno obliko ponudnika in velja tudi v primerih, ko je pogodbeni stranka iz javnega sektorja ustanoviteljsko ali lastniško povezana z drugo stranko in ko so vse pogodbene stranke iz javnega sektorja. Samo dejstvo, da gre za sklenitev pogodbe z vlado druge države, ne pomeni, da ne

gre za ponudnika v smislu drugega odstavka 14. člena ZIntPK, saj statusno pravna oblika ponudnika glede na drugi odstavek 14. člena ZIntPK z vidika presoje obveznosti vključitve protikorupcijske klavzule ni pomembna.

Za presojo obveznosti vključitve protikorupcijske klavzule je bistvena vsebina pogodbe, in sicer da gre za nakup blaga, storitev ali del. Pogodba je vsako soglasje volj dveh ali več strank o sklenitvi posla, pri čemer oblika ni pomembna. Dodatek št. 9 k že sklenjenemu medvladnemu sporazumu LOA S3-B-UBJ, za katerega vlagatelj zaproša za izvzetje iz dolžnosti iz drugega odstavka 14. člena ZIntPK, po svoji vsebini predstavlja nakupa blaga, saj vlagatelj navaja, da gre za prerazporejanje finančnih sredstev med postavkami nakupa, in sicer se iz preostalih sredstev postavke 8 sredstva prerazporejajo na postavki 37 in 38 za potrebe usposabljanja. Iz priloženega dodatka k pogodbi izhaja, da sklenitev dodatka nima finančnih posledic (vrednost dodatka je 0,00 ameriških dolarjev). Za presojo je torej bistveno, da se na podlagi dodatka št. 9 k medvladnemu sporazumu LOA S3-B-UBJ z Vlado ZDA prerazporejajo finančna sredstva med postavkami nakupa, in gre torej za spremembo bistvenih sestavin pogodbe (predmeta nakupa).

Nesporno je, da se vsebina medvladnega pravnega posla, vključno z dodatkom št. 9, presoja po pravu ZDA, kot je določeno v 7.1. točki splošnih pogojev medvladnega sporazuma (Letter of offer and acceptance Standard terms and conditions), kot navaja tudi vlagatelj.

Peti odstavek 14. člena ZIntPK določa, da v primeru, da organizacija javnega sektorja oceni, da zaradi narave posamezne pogodbe vključitev protikorupcijske klavzule ni mogoča ali primerna, ali če druga pogodbeni stranka s sedežem izven Republike Slovenije nasprotuje taki vključitvi, lahko organ ali organizacija Komisijo z obrazloženim predlogom zaprosi, da za posamezno pogodbo odobri izvzetje iz dolžnosti, ki jo določa drugi odstavek 14. člena ZIntPK. Pri odločanju Komisija upošteva zlasti javni interes, da se pogodba sklene, objektivne okoliščine, ki ne omogočajo sklenitve posla s protikorupcijsko klavzulo, ter stopnjo splošnega korupcijskega tveganja pri enakovrstnih poslih. Dovoljenje Komisije za sklenitev pogodbe brez protikorupcijske klavzule se objavi na spletnih straneh Komisije oziroma se po dogovoru z organom ali organizacijo objavi takrat, ko ne more več vplivati na sklenitev pogodbe.

Vlagatelj utemeljuje svojo zahtevo z navedbami, da vključitev protikorupcijske klavzule v medvladni sporazum ni mogoča in ni primerna zaradi narave posamezne pogodbe, saj da gre za dogovor med vladama dveh držav, kamor protikorupcijska klavzula po svoji vsebini ne sodi. Medvladni sporazum LOA S3-B-UBJ, kot tudi dodatek št. 9 k medvladnemu sporazumu, se presojata po pravu ZDA, kot je to razvidno iz točke 7.1. splošnih pogojev medvladnega sporazuma. To pomeni, da je v konkretnem primeru uporaba slovenskega prava izključena, kar je ena od objektivnih okoliščin, zaradi katere vključitev protikorupcijske klavzule v pogodbo ni mogoča ali ni primerna.

Splošni pogoji (točka 7.1.) torej veljajo tudi za dodatek št. 9 k medvladnemu sporazumu LOA S3-B-UBJ, pri čemer ni izključena uporaba »Foreign Corrupt Practices Act«, ki v okviru zakonodaje ZDA ureja prepovedana ravnanja v zvezi s podkupovanjem tujih uslužbencev. Ker pravo ZDA vsebuje varovalke za naslavljanje korupcijskih tveganj, splošni pogoji, medvladni sporazum in dodatek št. 9 pa jih ne izključujejo, Komisija zaključuje, da so v okviru ameriške zakonodaje v pogodbeni okvir vključene ustrezne protikorupcijske varovalke, ki zagotavljajo, da se bodo vsakršna (splošna in konkretna) korupcijska tveganja ustrezno naslovila preko ameriškega pravnega reda oziroma sodnega sistema. Komisija zaključuje, da je zaradi navedenih varovalk stopnja korupcijskega tveganja pri sklenitvi dodatka št. 9 k medvladnemu sporazumu LOA S3-B-UBJ nizka.

Glede na navedeno Komisija ugotavlja, da **so izpolnjeni pogoji za izdajo dovoljenja za sklenitev dodatka št. 9 k medvladnemu sporazumu LOA S3-B-UBJ brez vključitve protikorupcijske klavzule**, kot izhaja iz 1. točke izreka te odločbe.

Dovoljenje Komisije za sklenitev pogodbe brez protikorupcijske klavzule se bo skladno s petim odstavkom 14. člena ZIntPK objavilo na spletnih straneh Komisije.

K 2. točki izreka:

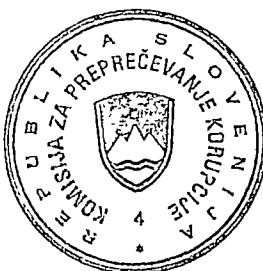
V postopku odločanja o izdaji dovoljenja za sklenitev dodatka št. 9 k medvladnemu sporazumu LOA S3-B-UBJ brez vključitve protikorupcijske klavzule po petem odstavku 14. člena ZIntPK posebni stroški niso nastali, zato je Komisija odločila tako, kot izhaja iz 2. točke izreka.

Komisija je skladno s prvim odstavkom 11. člena ZIntPK in prvim odstavkom 42. člena Poslovnika Komisije za preprečevanje korupcije (Uradni list RS, št. 156/21) o predmetni zadevi odločala na 26. seji (dopisna seja) dne 21. 7. 2023, v sestavi Simon Savski, namestnik predsednika in David Lapornik, namestnik predsednika.

Odločitev je bila sprejeta soglasno.

Pravni pouk: Zoper to odločbo ni dovoljena pritožba, temveč je dopustno vložiti upravni spor. Upravni spor se sproži s tožbo, ki se vloži v 30 dneh od vročitve te odločbe na Upravno sodišče Republike Slovenije, Fajfarjeva 33, 1000 Ljubljana. Tožba se lahko pošlje priporočeno po pošti ali vloži pisno pri navedenem sodišču. Če se tožba pošlje priporočeno po pošti, se za dan izročitve sodišču šteje dan oddaje na pošto. Tožba z morebitnimi prilogami se vloži v dveh izvodih. Tožbi je treba priložiti tudi to odločbo v izvorniku ali prepisu.

Postopek vodila:
Martina Vrečko Pekaz
NADZORNICA SVETNICA



Simon SAVSKI
NAMESTNIK PREDSEDNIKA

Vročiti:

- Ministrstvo za obrambo Republike Slovenije, Vojkova cesta 55, 1000 Ljubljana (osebna vročitev - ZUP).