

KRATKA INSTRUKCIJA O SPRJEČAVANJU SUKOBA INTERESA I KORUPCIJE U PODRUČJU JAVNE NABAVE

OBVEZA IZ ČLANKA 5.c ZAKONA O JAVNOJ NABAVI (NN 110/07, 125/08)

Članak 5.c Zakona o javnoj nabavi, NN 110/07, 125/08 (*dalje u tekstu: ZJN*) propisuje da naručitelj ne smije sklapati ugovore o javnoj nabavi s gospodarskim subjektom, ako čelnik tijela ili član upravnog ili nadzornog tijela tog naručitelja istovremeno:

- obavlja upravljačke poslove u tom gospodarskom subjektu, ili
- je vlasnik poslovnog udjela, dionica odnosno drugih prava na temelju kojih sudjeluje u upravljanju odnosno u kapitalu tog gospodarskog subjekta s više od 20%.

Ugovori sklopljeni protivno navedenoj odredbi, ništetni su.

Svi naručitelji obvezni su na svojim internetskim stranicama objaviti popis gospodarskih subjekata s kojima temeljem navedene odredbe ne smiju sklapati ugovor o javnoj nabavi.

Navedeni članak 5.c ZJN-a odnosi se na ugovore svih vrijednosti, odnosno naručitelj ne smije s tim gospodarskim subjektima sklapati ni ugovore o javnoj nabavi do 70,000 HRK.

Navedeni popis naručitelji su dužni ažurirati sukladno svim promjenama vezanima uz statuse njihovih čelnika i članova upravnih i nadzornih tijela.

S ciljem osiguravanja dostupnosti podataka vezanih uz obvezu iz navedenog članka 5.c, preporuka je i da naručitelji, za koje trenutno ne postoje takvi gospodarski subjekti, na svoje internetske stranice stave obavijest u kojoj će naznačiti tu informaciju.

Za naručitelje koji još uvijek ne posjeduju vlastitu internetsku stranicu, preporuka je da navedeni popis, odnosno sve obavijesti vezane uz članak 5.c. ZJN-a, do uspostave internetske stranice objave na oglasnoj ploči, u glasilu, odnosno drugom mjestu na kojem su javnosti dostupne i druge obavijesti iz njihove nadležnosti.

Važno je naglasiti da se, ako čelnici tijela, članovi upravnog ili nadzornog tijela sukladno drugim propisima mogu upravljanje poslovima iz svog djelokruga povjeriti drugim osobama, članak 5.c primjenjuje i u tim slučajevima.

Primjeri:

Načelnik općine kao čelnik tijela odgovorna je osoba u općini u smislu Zakona o javnoj nabavi. Naime, odluke naručitelja u postupcima javne nabave donosi i potpisuje odgovorna osoba naručitelja, odnosno u slučaju jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave župani, načelnici i gradonačelnici.

Nadalje, prema članku 43. stavku 2. Zakona o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi (NN 33/01, 60/01, 106/03, 129/05, 125/08, 36/09) općinski načelnik, gradonačelnik i župan, u skladu sa statutom, može obavljanje određenih poslova iz svog djelokruga povjeriti zamjeniku. Pri obavljanju povjerenih poslova zamjenik je dužan pridržavati se uputa općinskog načelnika, gradonačelnika, odnosno župana.

Povjeravanjem poslova iz svog djelokruga zamjeniku, ne prestaje odgovornost općinskog načelnika, gradonačelnika, odnosno župana za njihovo obavljanje.

Stoga je sukladno članku 5.c Zakona o javnoj nabavi općina obvezna objaviti popis svih gospodarskih subjekata u kojima općinski načelnik ili njegov zamjenik istovremeno obavljaju upravljačke poslove, ili su vlasnici poslovnog udjela, dionica odnosno drugih prava na temelju kojih sudjeluju u upravljanju odnosno u kapitalu tog gospodarskog subjekta s više od 20%.

Istovremeno, navedena obveza, odnosno zabrana sklapanja ugovora ne odnosi se na gospodarske subjekte koji su na način opisan člankom 5.c ZJN-a povezani s predsjednikom općinskog vijeća, zamjenikom predsjednika općinskog vijeća, članovima općinskog vijeća i zaposlenicima upravnog odjela općine.

No u ministarstvu, kao jednom od tijela državne uprave, sukladno Zakonu o sustavu državne uprave (NN 75/93, 92/96, 48/99, 15/00, 59/01, 199/03, 79/07) ministar predstavlja ministarstvo i upravlja njegovim radom. Također, ministar određuje koji će ga od državnih tajnika zamjenjivati u slučaju odsutnosti ili sprječenosti, stoga se obveza iz članka 5.c odnosi i na ministra i na navedenog državnog tajnika.

U slučaju naručitelja koji imaju i upravna ili nadzorna tijela (primjerice, trgovačka društva), obveza iz članka 5.c odnosi se i na članove tih upravnih ili nadzornih tijela.

U kontekstu odredbe iz članka 5.c ZJN-a potrebno je ukazati i na odredbe Zakona o sprječavanju sukoba interesa u obnašanju javnih dužnosti (NN 163/03, 94/04, 48/05, 141/06, 60/08, 38/09). Sukladno članku 11. navedenog Zakona dužnosnik koji ima 0,5% i više dionica, odnosno udjela u trgovačkom društvu za vrijeme obnašanja javne dužnosti prenijet će svoja upravljačka prava na temelju udjela u društvu na drugu osobu ili posebno tijelo (povjerenik). Kada dužnosnik prenese svoja upravljačka prava na temelju udjela u određenom društvu na povjerenika, povjerenik glede ostvarivanja članskih prava i udjela u navedenom društvu djeluje u svoje ime, a za račun dužnosnika koji i dalje ostaje vlasnik navedenog udjela. Stoga u ovakvom slučaju, a ukoliko su ispunjeni uvjeti iz članka 5.c ZJN-a, u popisu kojeg naručitelj objavljuje na internetskoj stranici mora biti navedeno i to određeno društvo, odnosno gospodarski subjekt.

OPĆENITO O SPRJEČAVANJU SUKOB A INTERESA

Na stranici www.antikorupcija.hr dostupni su brojni korisni materijali, među kojima ističemo:

- „Sukob interesa“, brošura Ministarstva pravosuđa
- „Sukob interesa u obnavljanju javnih dužnosti – smjernice o zabranama za javne dužnosnike“, Povjerenstvo za odlučivanje o sukobu interesa

Navedene publikacije dostupne su na <http://www.antikorupcija.hr/Default.aspx?sec=137>.

Najvažnije zakonodavne odredbe vezane za sukob interesa koje su povezane s provedbom postupaka javne nabave

1. Zakon o javnoj nabavi (NN 110/07, 125/08)
Članci 5.c, 11.a , 164. točka 10.
2. Zakon o sprječavanju sukoba interesa u obnašanju javnih dužnosti (NN 163/03, 94/04, 48/05, 141/06, 60/08, 38/09)
Članak 6. i 11. st. 1. – posebno je zabranjeno utjecati na dobivanje poslova ili javnih nabava.
3. Zakon o državnim službenicima (NN 92/05, 107/97, 27/08)
Članci 32. – 35. – sukob interesa
4. Zakon o službenicima i namještenicima u lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi (NN 86/08)
Članak 38.- 40. – sukob interesa

NAJVEĆI RIZICI I MOGUĆE MJERE SUZBIJANJA KORUPCIJE I SUKOBA INTERESA U JAVNOJ NABAVI

Ovaj kratki pregled sadržava najveće rizike koji se odnose na aktivnosti i naručitelja i ponuditelja u sklopu postupaka javne nabave.

a) Planiranje, priprema i odabir postupaka javne nabave

Najveći rizici korupcije

- Nepotrebna investicija koja nema vrijednost za društvo.
- Precijenjene potrebne količine.
- Nepridržavanje uvjeta provedbe postupaka javne nabave sukladno procijenjenim vrijednostima i dijeljenje vrijednosti nabave s namjerom izbjagavanja primjene propisanog postupka nabave.
- Odabir pregovaračkog postupka javne nabave bez prethodne objave suprotno propisanim uvjetima.
- Dokumentacija za nadmetanje propisana je na diskriminatoran način te se njome pogoduje točno određenom gospodarskom subjektu (primjerice, uvjeti i zahtjevi koji nisu u direktnoj vezi s predmetom nabave).
- Oznaka tipa ili vrste robe kojim se određeni ponuditelj, odnosno proizvođač dovodi u povoljniji položaj.
- Tehničke specifikacije pripremaju potencijalni ponuditelji, pri čemu je teško osigurati jednak položaj ostalih ponuditelja pri pripremu ponuda.
- Tehničke specifikacije izrađene su na način da u njima sadržane uvjete može ispuniti samo određeni gospodarski subjekt.

Moguće mjere za povećanje transparentnosti i odgovornosti

- Objava profila naručitelja.
- Objava godišnjeg plana nabave na internetskim stranicama naručitelja kako bi se zainteresirani gospodarski subjekti, pogotovo mali i srednji poduzetnici, mogli pravovremeno pripremiti za sudjelovanje u određenim nadmetanjima.
- Usvajanje internih pravila naručitelja u kojima su utvrđene obveze i nadležnosti svih osoba koje sudjeluju u pripremi i provedbi postupaka javne nabave, ali i izvršenja ugovora o javnoj nabavi. Preporuka je da takva interna pravila uključuju i obvezu vođenja dokazive evidencije o svim koracima u pripremi i provedbi postupaka, čime se, ukoliko dođe do sumnje na sukob interesa ili koruptivne djelatnosti, oni mogu lakše utvrditi.

b) Provedba postupaka javne nabave

Navjeći rizici korupcije

✓ Ponude:

- Sklapanje kartelskih sporazuma u svrhu utjecaja na rezultat nadmetanja. Postoje tri glavne vrste sporazuma: sporazum o cijeni, sporazum o isporuci i sporazum o ponuditelju koji će dati najbolju ponudu.

Glavni formalni i materijalni pokazatelji prema kojima naručitelj može prepoznati kartelski sporazum su:

- Formalni: ponude različitih ponuditelja sadrže iste pogreške; isti izgled ponuda; naručitelj zaključuje da su ponuditelji bili u kontaktu jedan s drugim tijekom postupka nadmetanja.
- Materijalni: velike razlike u cijeni između najniže i drugih ponuda; nepoznati (novi) ponuditelj podnosi ponudu s izuzetno visokom cijenom, a cijene drugih ponuditelja su „prilagođene“ njoj; dokumentacija za nadmetanje je otkupljena od više ponuditelja, ali je podnesena samo jedna valjana ponuda, iako stanje na tržištu ukazuje da je više gospodarskih subjekata sposobno izvršiti zahtjeve nadmetanja; u slučaju ekonomski najpovoljnije ponude, odabrani ponuditelj se povlači iz zaključivanja ugovora, bez obzira na to što gubi jamstvo.

✓ Ocjenjivanje ponuda:

- Neujednačeno ocjenjivanje dijelova ponude - isključivanje ponuditelja i ponuda koje zadovoljavaju uvjete nadmetanja ili prihvaćanje ponude koja bi trebala biti isključena.

Mjere za povećanje transparentnosti i odgovornosti

- Izrada redovitih internih izvješća o svim fazama pripreme i provedbe nadmetanja.
- Utvrđivanje pravila za izvješćivanje o nepravilnostima.
- Razdvajanje funkcija u sklopu provedbe postupka javne nabave (primjerice, ista osoba ne može biti odgovorna za pripremu postupka i kontrolu izvršenja ugovora).
- Ako naručitelj kontaktira bilo kojeg ponuditelja, svi drugi ponuditelji moraju o tome biti obavješteni na dokaziv način.
- Uz objave u Elektroničkom oglasniku javne nabave, dodatna objava svih relevantnih dokumenata i na internetskim stranicama naručitelja (uključujući i ugovore, osim dijelova koji predstavljaju poslovnu tajnu).

c) Realizacija ugovora

Najveći rizici korupcije

- Neizvršavanje odredbi ugovora, posebno u pogledu njegove kvalitete, cijene i roka;
- Izmjene bitnih uvjeta ugovora koje su u suprotnosti s provedenim postupkom javne nabave (cijena, tehnički sadržaj, datum završetka itd.). Tijekom realizacije ugovora mijenja se predmet nabave (u potpunosti ili djelomično), količine ili pojedine stavke. Zaključivanje ugovora za male količine roba, radova ili usluga, a zatim naručivanje dodatnih nabava od istog gospodarskog subjekta bez poziva na nadmetanje. Česti su i rizici zaključivanja ugovora o dodatnim radovima ili uslugama bez ostvarivanja propisanih uvjeta ili na način koji nije sukladan zakonskim odredbama.

- Zaključivanje ugovora o javnoj nabavi, zatim poništavanje dijela ugovora i zaključivanje ugovora (bez objave) s ponuditeljem za poništeni dio uz obrazloženje da vrijednost takvog ugovora ne prelazi procijenjenu vrijednost za koju je propisana primjena pravila javne nabave.

Mjere za povećanje transparentnosti i odgovornosti

- Objava ugovora na internetskoj stranici naručitelja.
- Razdvajanje funkcija potpisivanja i kontrole izvršenja ugovora unutar naručitelja.
- Vanjska kontrola izvršenja ugovora.