

Številka: 06241-2/2013-1

Datum: 19.12.2013

SISTEMSKO POJASNILO

O SEZNAMU SUBJEKTOV, S KATERIMI VELJAJO OMEJITVE POSLOVANJA PO 35. ČLENU ZINTPK

Na podlagi prvega odstavka 11. člena in 8. alineje prvega odstavka 12. člena Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (Ur.l. RS, št. 45/2010, 26/2011 in 43/2011, dalje ZIntPK) sprejema Komisija za preprečevanje korupcije (dalje komisija) sistemsko pojasnilo o seznamu subjektov, s katerimi veljajo omejitve poslovanja po 35. členu ZIntPK.

A. RAZVOJ ZAKONSKE UREDITVE

- 1 Dne 15.1.2004 je bil v Uradnem listu Republike Slovenije št. 2/2004 objavljen Zakon o preprečevanju korupcije (v nadaljevanju: ZPKor), ki je v 6. odstavku 28. člena določal, da Komisija v Uradnem listu Republike Slovenije ter na svoji spletni strani tekoče objavlja seznam poslovnih subjektov, s katerimi ne smejo poslovati določeni naročniki. Določba, ki se kasneje v skladu z odločbo Ustavnega sodišča RS št. U-I-163/05 z dne 27.10.2005 ni več uporabljala zaradi neskladnosti z Ustavo RS, je torej zahtevala, da so funkcionarji sami neposredno, mimo organov, kjer so opravljali svojo funkcijo, posredovali komisiji nazive, matične številke in druge podatke o poslovnih subjektih, s katerimi so bili povezani sami ali njihovi družinski člani. Pridobljene podatke je komisija uvrstila, ponovno mimo vednosti organov – naročnikov, na seznam, ki ga je skladno z določbo 28. člena ZPKor objavljala v Uradnem listu. Omenjena ureditev ni bila smotrna in smiselna z vidika naročnikov, ki so bili dolžni paziti, da ne poslujejo s subjekti, do katerih je veljala omejitev poslovanja iz takratnega 28. člena ZPKor.
- 2 Prav tako je bila takratna ureditev strožja, saj je bila prepoved poslovanja takorekoč generalno in absolutno določena s sklepi komisije¹, s katerimi se je uvrščalo poslovne subjekte na seznam, ki je bil kasneje objavljen v Uradnem listu Republike Slovenije, pri čemer so bili na seznamu navedeni tako poslovni subjekti, za katere je veljala splošna prepoved poslovanja na podlagi prvega odstavka 28. člena ZPKor,² kot tudi tisti poslovni subjekti, za katere je veljala prepoved poslovanja le z določenimi subjekti na podlagi drugega odstavka tega člena.

¹ Komisija je na seji sprejemala sklepe, s katerim je uvrščala podjetja na seznam, za katere so veljale omejitve poslovanja.

² Ustavno sodišče je v zvezi s tem ocenilo, da je takšna ureditev predstavljala nesorazmeren poseg v pravico do svobodne gospodarske pobude. V odločbi št. RS št. U-I-163/05 z dne 27.10.2005 je med drugim zapisalo: »Določitev ukrepov za preprečevanje korupcije oziroma določitev omejitve poslovanja države in lokalnih skupnosti s poslovnimi subjekti, v katerih je udeležen funkcionar ali njegov družinski član, je v javno korist. Vprašanje pa je, ali je teža

- 3 Dne 5.6.2010 je pričel veljati Zakon o integriteti in preprečevanju korupcije (Uradni list RS, št. 45/10 v nadaljevanju: ZIntPK), ki je institut omejitev poslovanja uredil **na novo**, in sicer so te omejitve urejene v 35. členu tega zakona. Ta člen je bil spremenjen najprej dne 23.4.2011 z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (Uradni list RS, št. 26/11, ZIntPK-A), nato pa še dne 4.6.2011 z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (Uradni list RS, št. 43/11, ZIntPK-B), ki je spremenjeni določbi prvega in drugega odstavka 35. člena ZIntPK še nekoliko preciziral.
- 4 Veljavno besedilo ZIntPK v prvem odstavku 35. člena tako sedaj določa absolutno omejitev oziroma prepoved poslovanja, ki velja v primerih naročanja blaga, storitev ali gradenj, sklepanja javno-zasebnih partnerstev ali podeljevanja koncesij med organom ali organizacijo javnega sektorja in subjekti, v katerih je funkcionar, ki pri tem organu opravlja funkcijo ali njegov družinski član udeležen kot poslovodja, član poslovodstva ali zakoniti zastopnik, ali je neposredno ali prek drugih pravnih oseb v več kot pet odstotnem deležu udeležen pri ustanovitelskih pravicah, upravljanju ali kapitalu.
- 5 Absolutna prepoved poslovanja velja samo za razmerja, ki so izrecno naštetja v prvem odstavku 35. člena ZIntPK– torej za naročanje blaga, storitev ali gradenj, za sklepanje javno-zasebnih partnerstev in za podeljevanje koncesij. Vse ostale oblike poslovanja oziroma sodelovanja pa so zajete z institutom t. i. relativne (pogojne) prepovedi poslovanja, ki je urejen s tretjim odstavkom 35. člena ZIntPK. Po tej določbi prepoved poslovanja ne velja za postopke oziroma druge načine pridobivanja sredstev, ki niso zajeti v prvem odstavku 35. člena ZIntPK pod pogojem, da so pri tem dosledno spoštovane določbe tega ali drugega zakona o dolžnem izogibanju nasprotju interesov oziroma pod pogojem, da se funkcionar dosledno izloči iz vseh faz odločanja o sklenitvi in izvedbi postopka ali posla. Če funkcionar v tem primeru krši določbe o izogibanju nasprotju interesov oziroma o dolžni izločitvi, nastopijo posledice kot v primeru absolutne prepovedi poslovanja, se pravi ničnost posla.
- 6 Novela ZIntPK-A je v precejšnji meri spremenila tudi oblikovanje seznamov subjektov, za katere v razmerju do določenega organa veljajo omejitve poslovanja, in sicer je uvedla ustrežnejšo rešitev, skladno s katero so funkcionarji podatke o subjektih, s katerimi so oni ali njihovi družinski člani povezani na način, da se vzpostavijo omejitve poslovanja po ZIntPK, dolžni sporočiti organu, pri katerem opravljajo funkcijo. Seznam subjektov, s katerimi ne sme poslovati oziroma lahko posluje le pod pogojem, da funkcionarji dosledno spoštujejo določbe o dolžnem izogibanju nasprotju interesov, je namreč v prvi vrsti pomemben in uporaben za organ, ki je zavezan spoštovati omejitve oziroma prepovedi poslovanja.
- 7 Komisija je že v sistemske pojasnilu o omejitvah oziroma prepovedi poslovanja po ZIntPK št. 06241-4/2012/1 z dne 12.4.2012 opozorila, da so sezname subjektov **informativne narave**, saj je komisija pri ažuriranju seznamov odvisna predvsem od podatkov, ki jih prejme od organov, te pa prejema z določenim (lahko tudi z 15-dnevnim) zamikom: funkcionarji morajo svojemu organu sporočiti podatke o povezanih subjektih v mesecu dni po nastopu funkcije, morebitne spremembe pa nato v osmih dneh od nastanka spremembe. Organ je dolžan komisiji sporočiti podatke v 15 dneh od prejema podatkov. To pomeni, da lahko po nastopu funkcije traja do 45 dni, da se določen subjekt vpiše na seznam, v primeru

posledic teh omejitev v pravico do svobodne gospodarske pobude sorazmerna vrednosti zasledovanega cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi teh omejitev nastale. Posledice oziroma učinki izpodbijane omejitve poslovanja so za poslovne subjekte, za katere omejitve veljajo, precejšnje. Poslovni subjekt namreč ne sme prek javnih naročil poslovati z nobenim naročnikom v RS, ki posluje po predpisih o javnih naročilih, ne glede na možnost vplivanja določenega funkcionarja oziroma njegovega družinskega člana na odločitev pri oddaji javnega naročila. Glede na relativno veliko število naročnikov, ki so dolžni poslovati po predpisih o javnih naročilih, je generalna prepoved poslovanja prekomeren in nesorazmeren poseg za varovanje javnega interesa na področju preprečevanja korupcije. Z uveljavitvijo generalne prepovedi je zakonodajalec nesorazmerno posegel v pravico do svobodne gospodarske pobude iz prvega odstavka 74. člena Ustave, zato je določba prvega odstavka 28. člena ZPKor z njo v neskladju.»

sprememb pa lahko vpis traja do 23 dni. **Omejitve poslovanja pa po zakonu veljajo od trenutka, ko nastanejo (torej z dnem nastopa funkcije funkcionarja), in so neodvisne od vpisa na seznam - če določenega subjekta ni na seznamu (ker še ni vpisan ali iz drugih razlogov), to ne pomeni, da omejitve poslovanja s tem subjektom ne veljajo.** Zaradi navedenega morebitno sklicevanje na odsotnost omejitev poslovanja iz razloga, ker določenega subjekta na določen dan ni na objavljenem seznamu, ne more biti utemeljeno.

- 8 Poleg tega je potrebno tudi opozoriti, da na seznamu omejitev poslovanja ni funkcionarjev in njihovih družinskih članov kot fizičnih oseb, čeprav v razmerju do njih prav tako obstajajo omejitve poslovanja. **Dolžnost paziti in preverjati morebiten obstoj omejitev poslovanja je torej v prvi vrsti na organu – naročniku, ki mora pri tem primarno izhajati iz lastne evidence oziroma seznama ter upoštevati določbe prvega, drugega in tretjega odstavka 35. člena ZIntPK.**

B. IZ PRAKSE

- 9 Na seznamu omejitev poslovanja iz 35. člena ZIntPK, ki je objavljen na spletnih straneh komisije, je bilo na dan sprejetja tega systemskega pojasnila 2367 subjektov (število se dnevno spreminja), pri čemer, kot izpostavljeno, se omejitve poslovanja **po ZIntPK vzpostavijo le v razmerju do organa, pri katerem deluje funkcionar**,³ ki je sam ali preko svojega družinskega člana povezan s posameznim subjektom (tako je naravnani tudi objavljeni seznam, iz katerega je razvidno, kateri organ ne sme poslovati s posameznim subjektom). V praksi se kljub navedenemu srečujemo s situacijami, kjer organi, z namenom proaktivnega delovanja, kot enega izmed razpisnih pogojev v objavljenih (javnih) razpisih oziroma javnih naročilih, vključujejo zelo splošno dikcijo »*da se na javni razpis ne morejo prijaviti subjekti, za katere veljajo omejitve poslovanja po 35. členu Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije*«. Komisija opozarja, da iz omenjenega besedila razpisnega pogoja jasno izhaja, da **so s tem mišljeni vsi subjekti, ki so na seznamu omejitev poslovanja**, saj se razpisni pogoj ne navezuje na organ, v razmerju do katerega omejitve obstajajo (pogosto pa razpis celo objavi organ, pri katerem ne delujejo funkcionarji, kar pomeni, da se v razmerju do tega organa omejitve poslovanja na podlagi 35. člena ZIntPK niti ne vzpostavijo). Glede na to, da razpisni pogoj ne specificira, v razmerju do katerega organa omejitve obstajajo, po oceni komisije ni možna drugačna razlaga, kot da je na podlagi tega pogoja **dejansko onemogočena prijava in posledično dodelitev sredstev ali izbira kateregakoli subjekta, ki je na način, določen v prvem odstavku 35. člena ZIntPK, povezan s katerimkoli funkcionarjem v Republiki Sloveniji (na državni ali lokalni ravni) ali njegovim družinskim članom**. Pri tem posebej poudarjamo, da tudi za podjetja, vključena v seznam omejitev poslovanja, velja določba tretjega odstavka 35. člena ZIntPK, ki določa pogojno prepoved poslovanja, kar pomeni, da tudi takšno podjetje, **kljub umestitvi na seznam**, lahko sodeluje (in pridobi sredstva) npr. na razpisih, če se funkcionar izloči iz vseh faz postopka odločanja na strani organa, v katerem deluje. Specifika izpostavljenih primerov pa je v tem, da je razpisnik oziroma naročnik v aktih, ki urejajo postopek in pogoje za prijavitelje oziroma ponudnike, določil strožji pogoj od zakonsko določenega. Systemsko pojasnilo ni namenjeno izrekanju komisije o ustreznosti takšnih razpisnih pogojev, **opozarjamo pa, da je treba tak pogoj – ko je enkrat določen s strani naročnikov oziroma organov, ki so odgovorni za izvajanje razpisa – dosledno spoštovati**, in vloge, ki ne izpolnjujejo pogoja, izločiti.

³ Funkcionarji so po določbi 6. odstavka 4. člena ZIntPK: poslanci državnega zbora, člani državnega sveta, predsednik republike, predsednik vlade, ministri, državni sekretarji, sodniki ustavnega sodišča, sodniki, državni tožilci, funkcionarji v drugih državnih organih in samoupravnih lokalnih skupnosti (v nadaljnjem besedilu: lokalne skupnosti), poslanci iz Republike Slovenije v Evropskem parlamentu, kjer njihove pravice in obveznosti niso drugače urejene z akti Evropskega parlamenta in drugi funkcionarji iz Slovenije v evropskih institucijah in drugih mednarodnih institucijah, generalni sekretar vlade, bivši funkcionarji, dokler prejemajo nadomestilo plače v skladu z zakonom, ter funkcionarji Banke Slovenije, če njihove pravice in obveznosti niso drugače urejene z zakonom, ki ureja Banko Slovenije in drugimi predpisi, ki obvezujejo Banko Slovenije.


- 10 S tem v zvezi komisija ocenjuje za primerno, da organi (naročniki) preučijo ustreznost takšnega pogoja v razpisih (tudi z vidika zgoraj omenjene odločbe Ustavnega sodišča RS št. . U-I-163/05 z dne 27.10.2005) oziroma da ga ustrezno predružačijo na način, da se ob upoštevanju trenutnih družbenih razmer in nizke stopnje ugleda in zaupanja ljudi v izvršilno vejo oblasti, pa tudi nekatere druge subjekte javnega sektorja (ukrepi za povečanje tega ugleda in zaupanja so po poceni komisije vsekakor v javno korist) določi **ožji krog subjektov, ki nimajo dostopa do sredstev na posameznem razpisu oziroma do posameznega naročila** (npr. prepoved prijave subjektov, s katerimi ob upoštevanju 35. člena ZIntPK ne smejo poslovati vlada RS, katerokoli ministrstvo ali drug organ vlade - na ta način bi bilo jasno določeno, da se pogoj oziroma omejitev razteza le na subjekte, s katerimi ne smejo poslovati vlada oziroma katerokoli ministrstvo, ne pa tudi na subjekte, ki so v sistemu omejitev poslovanja zaradi povezav npr. s funkcionarji posamezne občine, sodišča ipd.; je pa seveda lahko krog subjektov, ki jim je primerno omejiti dostop do določenega razpisa, tudi drugačen, saj je pri tem treba upoštevati okoliščine konkretnega primera in kot rečeno, paziti tudi na to, da bo omejitev iz razpisa sorazmerna glede na cilje, ki se z njo zasledujejo).
- 11 Pri tem poudarjamo še, da razpisnega pogoja ni primerno vezati na uvrščenost posameznega subjekta na seznam subjektov, s katerimi veljajo omejitve poslovanja, saj je ta seznam, kot pojasnjeno zgoraj, informativne narave in glede na zakonske roke za poročanje subjektov ni vedno ažuren. **Razpisni pogoj (in posledično izjava kandidata o izpolnjevanju tega pogoja) se mora nanašati na vsebino prvega odstavka 35. člena ZIntPK, se pravi na odsotnost v tej določbi opredeljenih povezav prijavljenega kandidata oziroma poslovnega subjekta s funkcionarji, ki delujejo v organih, ki so zajeti z omejitvijo v razpisu.**

C. PREKRŠKOVNE SANKCIJE

- 12 Funkcionar, ki v nasprotju z določbo petega odstavka 35. člena organu, v katerem opravlja funkcijo, ne sporoči podatkov o subjektih, s katerimi so on ali njegovi družinski člani povezani na način iz prvega odstavka 35. člena ZIntPK, stori prekršek iz osme alineje prvega odstavka 77. člena ZIntPK, za katerega je predpisana globa od 400 o 1.200 EUR.
- 13 Če funkcionarji, ki so nastopili funkcijo po 4.6.2011, opustijo, ne želijo oziroma zavračajo sporočanje omenjenih podatkov organu, kjer opravljajo funkcijo, je primerno, da jih organi pozovejo k predložitvi predpisanih podatkov o subjektih, s katerimi veljajo omejitve poslovanja (oziroma k izjavi, da takšnih subjektov ni) ter jih seznanijo s prekrškovnimi sankcijami oziroma globo, ki jim grozi, če svoje obveznosti ne izpolnijo. Če se tudi po pozivu funkcionar ne odzove, pa je primerno, da organ to sporoči komisiji, ki bo kot pristojen prekrškovni organ zoper kršitelja uvedla postopek o prekršku.

Komisija je sistemsko pojasnilo sprejela na seji dne 19.12.2013 v sestavi Goran Klemenčič, Rok Praprotnik in dr. Liljana Selinšek. Pojasnilo je bilo sprejeto soglasno.




Goran Klemenčič
PRESESDNIK