



Številka: 06200-7/2022/3 33003

Datum: 4. 11. 2022

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; 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 41. seji senata, dne 4. 11. 2022, v sestavi David Lapornik, namestnik predsednika, in Simon Savski, namestnik predsednika, izdaja

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. 8 k medvladnemu sporazumu (LOA) S3-B-UBJ z Vlado Združenih držav Amerike za nakup kripto radijskih naprav v vrednosti 24.873.591,00 \$ brez DDV¹ brez vključitve protikorupcijske klavzule iz prvega odstavka 14. člena ZIntPK.
2. Posebni stroški v postopku niso nastali.

OBRAZLOŽITEV

1. Uvodno:

Vlagatelj je 17. 10. 2022 na Komisijo naslovil obrazloženo zaprosilo št. 510-63/2022-43 z dne 15. 10. 2022, da se mu dovoli sklenitev Dodatka št. 8 k medvladnemu sporazumu (LOA) S3-B-UBJ z Vlado Združenih držav Amerike (v nadaljevanju: Vlada ZDA) za nakup dodatnih kripto radijskih naprav za potrebe Slovenske vojske brez vključitve protikorupcijske klavzule iz prvega odstavka 14. člena ZIntPK.

Vlagatelj je v zaprosilu navedel, da je v letu 2015 že sklenil medvladni sporazum z Vlado ZDA (Letter of Offer and Acceptance (LOA) S3-B-UBJ) za nakup kripto radijskih naprav in vlogi priložil že sklenjeni medvladni sporazum (LOA) S3-B-UBJ ter predlog besedila Dodatka št. 8. Vlagatelj navaja, da znaša skupna vrednost vseh naročil po medvladnem sporazumu (LOA) S3-B-UBJ, vključno z Dodatkom št. 8, 33.169.842,00 \$ brez DDV in da znaša vrednost Dodatka št. 8 k (LOA) S3-B-UBJ 24.873.591,00 \$ brez DDV.

Vlagatelj v zaprosilu 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 ne posluje z dobaviteljem na področju obrambe, saj prodajo izvede druga vlada. Podpisan medvladni sporazum predstavlja dogovor

¹ Po referenčnem tečaju Evropske centralne banke na dan 3. 11. 2022 v vrednosti 1.0253 evra za 1 ameriški dolar znaša vrednost Dodatka št. 8 k medvladnemu sporazumu (LOA) S3-B-UBJ preračunano 25.502.892,85 evrov.

med vladama dveh držav o nakupu s strani druge vlade za prvo vlado, ne pa pogodbe za dejanski nakup zahtevane opreme od dobavitelja. Dejanski nakup se po navedbah vlagatelja izvede na podlagi sklenjene pogodbe med drugo vlado in njenim dobaviteljem, po pravilih druge vlade. Medvladni sporazumi državam članicam (EU ali NATO), 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 itd., pri takšnem poslovnem odnosu pa ima koristi predvsem naročnik, ki si s podpisom takšnega dogovora pridobi možnost dostopa do najnovejših tehnologij na vojaškem področju.

Vlagatelj v zaprosilu pojasnjuje postopke naročil in navaja, da je medvladni sporazum (LOA) S3-B-UBJ 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 Republike Slovenije sprejme, da bo nakup izveden po regulativi Vlade ZDA, vključno z nabavno regulativo. Sam postopek sklepanja medvladnih sporazumov 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 zavezništvu NATO, tako da v pravila izvajanja postopka nakupa oz. strukturo dokumentov vlagatelj ne more posegati. Vlagatelj še pojasnjuje, da v konkretnem primeru Vlada ZDA opravi nakup radijskih naprav preko sklenjene pogodbe z njihovim dobaviteljem. Ker na trgu ni radijskih naprav, ki bi bile izdelane skladno s standardi NATO na področju kripto zaščite, države članice NATO uporabljajo kripto algoritem Vlade ZDA. Le-ta je pod nadzorom NSA (National Security Agency), zato se nakup lahko opravi le po postopku vlada-vladi preko vlade ZDA.

Vlagatelj še navaja, da mu je Komisija v preteklih primerih sklenitve medvladnih sporazumov že izdala dovoljenje za sklenitev pogodbe brez protikorupcijske klavzule, saj se, glede na 7. 1. točko splošnih pogojev LOA (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 medvladnega sporazuma (LOA) S3-B-UBJ je po mnenju vlagatelja razvidno, da se zanj uporablja izključno ameriško pravo in regulativa, vključno z »U.S. procurement law«.

Po navedbah vlagatelja vključitev protikorupcijske klavzule v medvladni sporazum ni možna in ni primerna zaradi same narave pogodbe, 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 treba predhodno seznaniti Kongres ZDA, saj medvladni sporazum predstavlja pomemben dokument medvojaškega sodelovanja in ne le dogovor o nakupu. Takšni sporazumi pomenijo interoperabilnost med vojskami različnih držav in skupno varnost, po drugi strani pa se s tovrstnimi nakupi vlagatelj izogne morebitnim korupcijskim tveganjem, saj se nabava ne izvaja prek morebitnih posrednikov oziroma zastopnikov posameznih proizvajalcev, temveč neposredno s tujo vlado.

Vlagatelj ocenjuje, da zaradi narave priloženega dokumenta vključitev protikorupcijske klavzule v Dodatek št. 8 k že sklenjenemu medvladnemu sporazumu (LOA) S3-B-UBJ ni možna ali primerna in da obstaja pravna podlaga za izvzem protikorupcijske klavzule v okviru petega odstavka 14. člena ZIntPK. Skladno z navedenim vlagatelj Komisijo zaproša za izdajo pozitivnega mnenja, ki bo omogočilo podpis Dodatka št. 8 k medvladnemu sporazumu (LOA) S3-B-UBJ ter s tem nemoteno delovanje Slovenske vojske.

2. 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 predstavlja:

- 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 statusnopravna oblika ponudnika glede na drugi odstavek 14. člena ZIntPK z vidika presoje obveznosti vključitve protikorupcijske klavzule ni pomembna.

Ni sporno, da pogodbeni vrednost presega mejo vrednosti 10.000 evrov brez DDV, saj po navedbah vlagatelja in glede na razliko med vrednostjo pogodbenega razmerja pred in po predvidenem podpisu Dodatka št. 8 k medvladnemu sporazumu (LOA) S3-B-UBJ znaša 24.873.591,00 \$ brez DDV (vključujoč administrativne stroške in stroške prevoza blaga). Sama vsebina pravnega posla, torej količina blaga in povezanih storitev, izhaja iz postavk priloženega predloga Dodatka št. 8, ista vrednost pravnega posla pa izhaja tudi iz seštevka posameznih postavk.

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. 8 k že sklenjenemu medvladnemu sporazumu (LOA) S3-B-UBJ, za katerega vlagatelj zaproša za izvetje iz dolžnosti iz drugega odstavka 14. člena ZIntPK, po svoji vsebini predstavlja nakup blaga, saj tudi sam vlagatelj navaja, da se z njim kupuje kripto radijske naprave. Navedeno velja kljub dejstvu, da slovenska vlada nakupa ne bo izvedla sama neposredno pri dobavitelju, temveč bo nakup izvedla Vlada ZDA preko sklenjene pogodbe z njihovim dobaviteljem. Za presojo je torej bistveno, da se bo izvedel nakup, in sicer na podlagi Dodatka št. 8 k medvladnemu sporazumu (LOA) S3-B-UBJ z Vlado ZDA.

Nesporno je, da se vsebina medvladnega pravnega posla, vključno z Dodatkom št. 8, 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 možna 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 izvetje 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 možna 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. 8 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 možna ali ni primerna.

Splošni pogoji (točka 7.1) torej veljajo tudi za Dodatek št. 8 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 ter Dodatek št. 8. 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. 8 k medvladnemu sporazumu nizka.

Komisija tudi ugotavlja, da obstaja javni interes za sklenitev Dodatka št. 8 k medvladnemu sporazumu (LOA) S3-B-UBJ. Vsebinsko gre namreč za nakup kripto radijskih naprav, ki predstavljajo ključni del zmogljivosti Slovenske vojske in s tem obrambne politike Republike Slovenije. Vojaške enote Slovenske vojske morajo namreč imeti možnosti zaščiteni komunicirati med seboj ter z zavezniki tako v času miru kot v morebitnem vojnem času. Ključno je, da se v tem oziru Slovenska vojska drži uveljavljenih standardov znotraj zavezništva NATO. Vsekakor je v javnem interesu zagotoviti ustrezne zaščiteni kriptirane radijske povezave Slovenske vojske, pri čemer pa se Komisija v strokovno vprašanje pravilnosti ter obsega nakupa ne more spuščati.

Glede na navedeno Komisija ugotavlja, da **so izpolnjeni pogoji za izdajo dovoljenja** za sklenitev Dodatka št. 8 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.

3. K 2. točki izreka:

V postopku odločanja o izdaji dovoljenja za sklenitev Dodatka št. 8 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 ter prvim odstavkom 42. člena Poslovnika Komisije za preprečevanje korupcije (Uradni list RS, št. 156/21) o predmetni zadevi odločala na 41. seji dne 4. 11. 2022 v sestavi David Lapornik, namestnik predsednika, in Simon Savski, 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 vložijo v 30 dneh od vročitve te odločbe na Upravno sodišče Republike Slovenije, Fajfarjeva 33, 1000 Ljubljana. Tožba se lahko pošlje priporočeno po pošti ali vložijo 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 vložijo v dveh izvodih. Tožbi je potrebno priložiti tudi to odločbo v izvorniku ali prepisu.

Postopek vodil:
Blaž Kovač
PRAVNI SVETOVALEC SVETNIK



Vročiti:

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