



Številka: 06200-6/2023/3 32006

Datum: 26. 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 27. seji senata, dne 26. 7. 2023, v sestavi dr. Robert Šumi, predsednik, 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 medvladnega sporazuma (LOA) S3-B-UBX z Vlado ZDA za nakup kripto radijskih naprav v vrednosti 14.891,665 ameriških dolarjev brez DDV¹ brez vključitve protikorupcijske klavzule iz prvega odstavka 14. člena ZIntPK.
2. Posebni stroški v postopku niso nastali.

OBRAZLOŽITEV

Uvodno:

Vlagatelj je 18. 7. 2023 na Komisijo naslovil obrazloženo zaprosilo št. 510-63/2023-25 z dne 16. 7. 2023, da se mu dovoli sklenitev medvladnega sporazuma na podlagi »Letter of Offer and Acceptance (LOA) S3-B-UBX z Vlado ZDA za nakup kripto radijskih naprav v vrednosti 14.891.665 ameriških dolarjev brez DDV brez vključitve protikorupcijske klavzule iz prvega odstavka 14. člena ZIntPK.

Vlagatelj je zaprosilu priložil medvladni sporazum z Vlado ZDA (LOA) S3-B-UBX. Vlagatelj navaja, da znaša skupna vrednost nakupa 14.891.665 ameriških dolarjev 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 (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

¹ Po referenčnem tečaju Evropske centralne banke na dan 20. 7. 2023 v vrednosti 1.0 evra za 1,1222 ameriški dolar znaša vrednost medvladnega sporazuma preračunano 13.270.063 evrov brez DDV.

od dobavitelja. Dejanski nakup se izvede na podlagi sklenjene pogodbe med drugo vlado in njenim dobaviteljem po pravilih druge 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 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. Priložen medvladni sporazum je potrjen 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 zaveznitva NATO, tako da na pravila izvajanja postopka nakupa oz. strukturo dokumentov Ministrstvo za obrambo ne more posegati. V konkretnem primeru Vlada ZDA opravi nakup radijskih naprav preko sklenjene pogodbe s svojim dobaviteljem. Ker na trgu ni radijskih naprav, ki bi bile izdelane skladno z NATO standardi na področju kriptografske zaščite, države članice Nata uporabljajo kriptografski 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 dodatno navaja, 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 Združen štab oboroženih sil ZDA, ter za podpis katerega je potrebno 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 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-UBX ni možna ali primerna, in da obstaja pravna podlaga za izvzem protikorupcijske klavzule v okviru petega odstavka 14. člena ZIntPK. Komisijo za preprečevanje korupcije zaprosajo za izdajo pozitivnega mnenja, ki jim bo omogočilo podpis medvladnega sporazuma 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.

Ni sporno, da pogodbeni vrednost presega mejo vrednosti 10.000 evrov brez DDV, saj po navedbah vlagatelja medvladni sporazumu (LOA) S3-B-UBX z Vlado ZDA znaša 14.891.665 ameriških dolarjev brez DDV, enako pa izhaja tudi iz kopije priloženega medvladnega sporazuma.

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. Sporazum, za katerega vlagatelj zaproša za izvzetje iz dolžnosti iz drugega odstavka 14. člena ZIntPK, po svoji vsebini predstavlja nakup blaga, saj tudi sam vlagatelj navaja, da se z njim kupuje kriptoradijske naprave. Navedeno velja kljub dejstvu, da Vlada RS 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 sklenjenega medvladnega sporazuma.

Nesporno je, da se vsebina medvladnega pravnega posla 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 tudi navaja vlagatelj in izhaja iz priloženega sporazuma.

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 Komisija 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 možna ali 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-UBX se presoja 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 za medvladni sporazumu, 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, medvladni sporazum in splošni pogoji 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 medvladnega sporazuma nizka.

Komisija tudi ugotavlja, da obstaja javni interes za sklenitev medvladnega sporazuma. Vsebinsko gre namreč za nakup za zagotavljanje informacijske (kripto) varnosti, 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 medvladnega sporazuma (LOA) S3-B-UBX 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 medvladnega sporazuma (LOA) S3-B-UBX 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 27. seji dne 26. 7. 2023, v sestavi dr. Robert Šumi, predsednik, 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 vodila:
Martina Vrečko Pekaz
NADZORNICA SVETNICA



Simon SAVSKI
NAMESTNIK PREDSEDNIKA

Vročiti:

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