**Savjetodavna preporuka u svezi sa primjenom članka 52. Zakona o javnim nabavama**

S obzirom na potrebu pojašnjenja primjene članka 52. Zakona o javnim nabavama daje se sljedeća savjetodavna preporuka. Sukob interesa definiran je u članku 52. Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH “ br. 39/14 i 59/22) - u daljnjem tekstu: Zakon.

Stavak (1): Ugovorn tijelo poduzima odgovarajuće mjere kako bi efikasno spriječio, prepoznao i uklonio sukobe interesa u svezi s postupkom javne nabave, a radi izbjegavanja narušavanja tržišnog natjecanja i osiguranja jednakog postupanja prema svim gospodarskim subjektima.

Sukob interesa uključuje sukob između javne dužnosti i privatnog interesa javnog službenika u sklopu kojeg interes koji javni službenik ima kao privatni građanin može nekorektno utjecati na izvršavanje njegovih službenih dužnosti i odgovornosti.

Zaposleni u javnim nabavama su odgovorni da djeluju pošteno i nepristrasno i da budu svjesni da aktivnosti u vezi s javnim nabavama predstavljaju „služenje javnom interesu“ i da stoga treba da uživaju povjerenje javnosti. Prihvatanje etičkog pristupa je važno zato što su koncepti integriteta, poštenja i odgovornosti ključna očekivanja u javnim nabavama.

Ugovorno tijelo je u postupku javne nabavke dužno poduzeti neophodne mjere kojim će otkloniti postojanje sukoba interesa.

Stavak (2): Sukob interesa između ugovornog tijela i gospodarskog subjekta obuhvaća situacije kada predstavnici ugovornog tijela, koji su uključeni u provođenje postupka javne nabavke ili mogu utjecati na rezultat tog postupka, imaju, direktno ili indirektno, financijski, gospodarski ili bilo koji drugi lični interes koji bi se mogao smatrati štetnim za njihovu nepristranost i nezavisnost u okviru postupka, a naročito:

a) ako predstavnik ugovornog tijela istovremeno obavlja upravljačke poslove u gospodarskom subjektu;

b) ako je predstavnik ugovornog tijela vlasnik poslovnog udjela, dionica odnosno drugih prava na osnovu kojih učestvuje u upravljanju, odnosno u kapitalu toga gospodarskog subjekta sa više od 0,5 %.

Ugovorni organ ne smije zaključivati ugovore o javnoj nabavci s gospodarskim subjektom ako predstavnik ugovornog tijela istovremeno obavlja upravljačke poslove u gospodarskom subjektu ili ako je predstavnik ugovornog tijela vlasnik poslovnog udjela, dionica odnosno drugih prava na osnovu kojih učestvuje u upravljanju, odnosno u kapitalu toga gospodarskog subjekta sa više od 0,5 %.

Stavak (3): Predstavnikom ugovornog tijela u smislu ovoga članka smatra se:

a) rukovodilac, te član upravnog, upravljačkog i nadzornog tijela ugovornog tijela;

b) član komisije za javnu nabavu;

c) druga osoba koja je uključena u provođenje ili koja može utjecati na odlučivanje ugovornog tijela u postupku javne nabavke.

Stavak (4): Odredba stavka (1) ovog članka na odgovarajući način primjenjuje se na srodnike po krvi u pravoj liniji ili u pobočnoj liniji do trećeg stepena, srodnike po tazbini do drugog stepena, bračnog ili vanbračnog druga, bez obzira na to da li je brak prestao, te usvojitelje i usvojenike (u daljem tekstu: povezane osobe) predstavnika ugovornog tijela iz stavka (3) ovog člana.

Stavak (5): Prenos udjela u vlasništvu na drugu osobu ili posebni organ (povjerenika-punomoćnika) koji će kao povjerenik u ostvarivanju članskih prava i udjela u društvu djelovati u svoje ime, a za račun dužnosnika u skladu sa posebnim propisima o sprečavanju sukoba interesa, ne utiče na sukob interesa u smislu st. od (1) do (4) ovog članka.

Stavci (3), (4) i (5) članka 52. Zakona decidno navode na koje osobe se sukob interesa odnosi. Zakon upućuje na druge pozitivne propise koji regulišu ovu materiju. Takođe, neophodno je stvaranje organizacijske kulture koja neće tolerirati sukob interesa- potrebno je osigurati primjerene politike, postupke i primjenu pravila u radnom okruženju, čime bi se uveo efikasan nadzor i rješavanje situacija u kojima dolazi do sukoba interesa. U tom kontekstu, ugovorna tijela mogu internim aktom riješiti pitanja koja se tiču sukoba interesa. Takav interni akt treba:

-identifikovati rizična područja u kojima postoji mogućnost za sukob interesa,

-osigurati jasan i realan opis onih okolnosti i odnosa koji dovode do situacija u kojima se pojavljuje sukob interesa,

-uspostaviti postupanje za identifikaciju, prevladavanje i rješavanje situacija u kojima se pojavljuje sukob interesa,

-uspostaviti jasna pravila o tome šta se očekuje od zaposlenih u slučajevima sukoba interesa.

U nastojanjima za etičkim ponašanjem i poštenim poslovanjem, zaposleni:

-će tretirati gospodarske subjekte na jednak način,

-neće tražiti niti primati „ličnu korist“,

-će čuvati povjerljivost osjtljivih informacija,

-će manifestovati najviše standarde profesionalnosti,

-će poslovati sa gospodarskim subjektima na pošten i nepristrasan način, koji neće dozvoljavati sukob interesa,

-će davati svim gospodarskim subjektima i ponuđačima iste informacije i jednake mogućnosti.

Stavak (6): Predstavnik ugovornog tijela potpisuje izjavu o postojanju ili nepostojanju sukoba interesa, te je dužan ažurirati je, bez odgađanja, ako nastupe promjene.

Ugovorno tijelo internim aktom regulira pitanje davanja izjave o sukobu interesa u kojem će definirati obavezu davanja izjave za sve osobe obuhvaćene ovom odredbom, formu izjave, kao i način i rokove prijave promjene činjenica za navedene osobe.

Zaposleni se ne trebaju upuštati ni u kakav privatni posao ili profesionalnu aktivnost koja bi se smatrala ili bi mogla da se smatra konfliktom između ličnog interesa i interesa organizacije.

Stavak (7): Ugovorno tijelo, na osnovu izjava svojih predstavnika:

a) na svojim internet stranicama objavljuje popis gospodarskih subjekata s kojima je predstavnik ugovornog tijela, ili s njim povezane osobe, u sukobu interesa ili obavještava da takvi subjekti ne postoje, te isti ažuriraju bez odgađanja ako nastupe promjene;

b) u tenderskoj dokumentaciji o nabaci za pojedini postupak javne nabave navodi popis gospodarskih subjekata s kojima je predstavnik ugovornog tijela u sukobu interesa ili navodi da takvi subjekti ne postoje.

Dakle, svako ugovorno tijelo će na osnovu internog akta i datih izjava o sukobu interesa sačiniti spisak gospodarskih subjekata ( ukoliko postoje) koji ne mogu učestvovati u postupcima javnih nabavki obzirom da je predstavnik ugovornog tijela u sukobu interesa.

Stavak (8): Ako ugovorno tijelo nema vlastite internet stranice, popis objavljuje na internet stranici osnivača.

Stavak (9): Predstavnik ugovornog tijela iz stavka (3) toč. b) i c) ovog članka obavezan je odmah po saznanju o postojanju sukoba interesa izuzeti se iz postupka javne nabave i o tome obavjestiti rukovodioca ugovornog tijela.

Obzirom da se u posljednje vrijeme postavljaju upiti, a kada su u pitanju ugovorna tijela, gdje je riječ o inokosnim ili kolegijalnim tijelima odlučivanja u vezi sa postupcima javnih nabavki, vrijedi navesti da Agencija za javne nabave BIH (u daljem tekstu: Agencija) nije nadležna utvrđivati da li je inokosni ili bilo koji član kolegijalnog tijela odlučivanja u vezi sa postupcima javnih nabavki kod ugovornog tijela, u sukobu interesa ili ne, već je savjetodavna preopruka da ugovorna tijela procijenjuju eventualno postojanje sukoba interesa u datim okolnostima, a također je i savjetodavna preporuka da konsultuju i druge propise kojima se određuju nadležnosti i odgovornosti ugovornog tijela, a za čije tumačenje Agencija nije nadležna.

Naime, ugovorna tijela poduzima odgovarajuće mjere kako bi efikasno spriječio, prepoznao i uklonio sukobe interesa u vezi s postupkom javne nabave, a radi izbjegavanja narušavanja tržišnog natjecanja i osiguranja jednakog postupanja prema svim gospodarskim subjektima. Ugovorno tijelo će svojim internim aktom precizirati način i formu sprečavanja sukoba interesa za sve osobe koja su obuhvaćena stavkom (3) članka 52. Zakona.

U tom smislu, uz akcentiranje činjenice o nenadležnosti Agencije da utvrđuje da li je inokosni ili bilo koji član kolegijalnog tijela odlučivanja u vezi sa postupcima javnih nabava kod ugovornog tijela, u sukobu interesa ili ne, isključivo savjetodavna preporuka bi mogla biti da ugovorna tijela internim aktom, kao i izjavom iz članka 52. stav (6) Zakona, pored ostalog, preciziraju npr.:

* da inokosni ili bilo koji član kolegijalnog tijela odlučivanja u vezi sa postupcima javnih nabava kod ugovornog tijela, kod kojeg postoji sukob interesa u smislu članka 52. Zakona, ne može glasati, niti učestvovati u odlučivanju po bilo kojem pitanju koje se tiče situacija u kojima postoji sukob interesa, u kojem slučaju, taj inokosni ili bilo koji član kolegijalnog tijela odlučivanja u vezi sa postupcima javnih nabava kod ugovornog tijela je obvezan da se suzdrži od odlučivanja, u pisanoj formi objasni razloge zbog kojih je suzdržan od odlučivanja, obavijesti organ kojem odgovara i zatraži prenos nadležnosti za odlučivanje na drugo lice kako bi efikasno spriječio, prepoznao i uklonio sukobe interesa u vezi s postupkom javne nabavke (kod ugovornih tijela sa inokonsim organom), odsnosno je obavezan da se suzdrži od glasanja i odlučivanju po bilo kojem pitanju koje se tiče situacija u kojima postoji sukob interesa, te da na sjednici kolegijalnog tijela objasni razloge zbog kojih je suzdržan od glasanja, a što je uputno evidentirati u odgovarajućem zapisniku sa sjednice kolegijalnog tijela (kod ugovornih tijela sa kolegijalnim organom),
* da inokosni ili bilo koji član kolegijalnog tijela odlučivanja u vezi sa postupcima javnih nabava kod ugovornog tijela, kod kojeg postoji sukob interesa u smislu člana 52. Zakona, neće preduzimati bilo kakve radnje i postupke koje bi mogle, na bilo koji način, utjecati na pogodovanje položaju gospodarskog/gospodarskih subjekta/subjekata s kojima je u sukobu interesa,
* da su članovi komisija za nabave, odnosno drugi organi koji provode nabavu u ugovornom tijelu dužni inokosnog ili bilo kojeg člana kolegijalnog tijela odlučivanja u vezi sa postupcima javnih nabavki kod ugovornog tijela, kod kojeg postoji sukob interesa u smislu članka 52. Zakona, blagovremeno izvjestiti na okolnost da je u nekom postupku nabavke zahtjev za učešće/ponudu dostavio gospodarski subjekt s kojim je u sukobu interesa, kako bi taj inokosni ili bilo koji član kolegijalnog tijela odlučivanja u vezi sa postupcima javnih nabavki kod ugovornog tijela mogao preduzeti sve potrebne mjere s ciljem spriječavanja, prepoznavanja i uklanjanja sukoba interesa u vezi s postupkom javne nabave,
* da, u slučaju, da inokosni ili bilo koji član kolegijalnog tijela odlučivanja u vezi sa postupcima javnih nabava kod ugovornog tijela, kod kojeg postoji sukob interesa u smislu čalnka 52. Zakona, prekrši obveze u vezi sukoba interesa iz članka 52. Zakona, ugovor o javnoj nabavci je ništav, jer je/bi bio sklopljen protivno odredbama članka 52. Zakona,
* kao i sve druge mjere koje se smatraju potrebnnim kako bi se efikasno spriječio, prepoznao i uklonio sukob interesa u vezi s postupkom javne nabave, a radi izbjegavanja narušavanja tržišnog natjecanja i osiguranja jednakog postupanja prema svim gospodarskim subjektima.

Napominje se da se izložene preporuke, koje su isključivo savjetodavnog karaktera, ne mogu smatrati i koristiti pred bilo kojim tijelom, kao sredstvo i mjera kojim je riješeno pitanje sukoba interesa, obzirom da Agencija to nije nadležna utvrđivati, već ugovorna tijela koji će svojim internim aktom precizirati način i formu sprečavanja sukoba interesa za sva lica koja su obuhvaćena stavkom (3) članka 52. Zakona.

Napominje se da je sustav javnih nabava u Bosni i Hercegovini visoko decentraliziran, te da shodno tome ugovorna tijela imaju proaktivnu ulogu, samostalno pripremaju dokumentaciju, poduzimaju mjere i radnje, te prema tome snose odgovornost za provedene postupke, odnosno donesene odluke.