**Савјетодавна препорука у вези са примјеном члана 52. Закона о јавним набавкама**

Обзиром да се указала потреба за појашњењем примјене члана 52. Закона о јавним набавкама даје се сљедећа савјетодавна препорука. Сукоб интереса је дефинисан чланом 52. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“ бр. 39/14 и 59/22) - у даљем тексту: Закон.

Став (1): Уговорни орган предузима одговарајуће мјере како би ефикасно спријечио, препознао и уклонио сукобе интереса у вези с поступком јавне набавке, а ради избјегавања нарушавања тржишног такмичења и осигурања једнаког поступања према свим привредним субјектима.

Сукоб интереса укључује сукоб између јавне дужности и приватног интереса јавног службеника у склопу којег интерес који јавни службеник има као приватни грађанин може некоректно утицати на извршавање његових службених дужности и одговорности.

Запослени у јавним набавкама су одговорни да ђелују поштено и непристрасно и да буду свјесни да активности у вези с јавним набавкама представљају „служење јавном интересу“ и да стога треба да уживају повјерење јавности. Прихватање етичког приступа је важно зато што су концепти интегритета, поштења и одговорности кључна очекивања у јавним набавкама.

Уговорни орган је у поступку јавне набавке дужан предузети неопходне мјере којим ће отклонити постојање сукоба интереса.

Став (2): Сукоб интереса између уговорног органа и привредног субјекта обухвата ситуације када представници уговорног органа, који су укључени у провођење поступка јавне набавке или могу утицати на резултат тог поступка, имају, директно или индиректно, финансијски, привредни или било који други лични интерес који би се могао сматрати штетним за њихову непристраност и независност у оквиру поступка, а нарочито:

а) ако представник уговорног органа истовремено обавља управљачке послове у привредном субјекту;

б) ако је представник уговорног органа власник пословног уђела, дионица односно других права на основу којих учествује у управљању, односно у капиталу тога привредног субјекта са више од 0,5 %.

Уговорни орган не смије закључивати уговоре о јавној набавци с привредним субјектом ако представник уговорног органа истовремено обавља управљачке послове у привредном субјекту или ако је представник уговорног органа власник пословног уђела, дионица односно других права на основу којих учествује у управљању, односно у капиталу тога привредног субјекта са више од 0,5 %.

Став (3): Представником уговорног органа у смислу овога члана сматра се:

а) руководилац, те члан управног, управљачког и наџорног органа уговорног органа;

б) члан комисије за јавну набавку;

ц) друга особа која је укључена у провођење или која може утицати на одлучивање уговорног органа у поступку јавне набавке.

Став (4): Одредба става (1) овог члана на одговарајући начин примјењује се на сроднике по крви у правој линији или у побочној линији до трећег степена, сроднике по тазбини до другог степена, брачног или ванбрачног друга, без обзира на то да ли је брак престао, те усвојитеље и усвојенике (у даљем тексту: повезане особе) представника уговорног органа из става (3) овог члана.

Став (5): Пренос уђела у власништву на другу особу или посебни орган (повјереника-пуномоћника) који ће као повјереник у остваривању чланских права и уђела у друштву ђеловати у своје име, а за рачун дужносника у складу са посебним прописима о спречавању сукоба интереса, не утиче на сукоб интереса у смислу ст. од (1) до (4) овог члана.

Ставови (3), (4) и (5) члана 52. Закона децидно наводе на које особе се сукоб интереса односи. Закон упућује на друге позитивне прописе који регулишу ову материју. Такође, неопходно је стварање организацијске културе која неће толерисати сукоб интереса- потребно је осигурати примјерене политике, поступке и примјену правила у радном окружењу, чиме би се увео ефикасан наџор и рјешавање ситуација у којима долази до сукоба интереса. У том контексту, уговорни органи могу интерним актом ријешити питања која се тичу сукоба интереса. Такав интерни акт треба:

-идентификовати ризична подручја у којима постоји могућност за сукоб интереса,

-осигурати јасан и реалан опис оних околности и односа који доводе до ситуација у којима се појављује сукоб интереса,

-успоставити поступање за идентификацију, превладавање и рјешавање ситуација у којима се појављује сукоб интереса,

-успоставити јасна правила о томе шта се очекује од запослених у случајевима сукоба интереса.

У настојањима за етичким понашањем и поштеним пословањем, запослени:

-ће третирати привредне субјекте на једнак начин,

-неће тражити нити примати „личну корист“,

-ће чувати повјерљивост осјтљивих информација,

-ће манифестовати највише стандарде професионалности,

-ће пословати са привредним субјектима на поштен и непристрасан начин, који неће дозвољавати сукоб интереса,

-ће давати свим привредним субјектима и понуђачима исте информације и једнаке могућности.

Став (6): Представник уговорног органа потписује изјаву о постојању или непостојању сукоба интереса, те је дужан ажурирати је, без одгађања, ако наступе промјене.

Уговорни орган интерним актом регулише питање давања изјаве о сукобу интереса у којем ће дефинисати обавезу давања изјаве за сва лица обухваћена овом одредбом, форму изјаве, као и начин и рокове пријаве промјене чињеница за наведена лица.

Запослени се не требају упуштати ни у какав приватни посао или професионалну активност која би се сматрала или би могла да се сматра конфликтом између личног интереса и интереса организације.

Став (7): Уговорни орган, на основу изјава својих представника:

а) на својим интернет страницама објављује попис привредних субјеката с којима је представник уговорног органа, или с њим повезане особе, у сукобу интереса или обавјештава да такви субјекти не постоје, те исти ажурирају без одгађања ако наступе промјене;

б) у тендерској документацији о набавци за поједини поступак јавне набавке наводи попис привредних субјеката с којима је представник уговорног органа у сукобу интереса или наводи да такви субјекти не постоје.

Дакле, сваки уговорни орган ће на основу интерног акта и датих изјава о сукобу интереса сачинити списак привредних субјеката ( уколико постоје) који не могу учествовати у поступцима јавних набавки обзиром да је представник уговорног органа у сукобу интереса.

Став (8): Ако уговорни орган нема властите интернет странице, попис објављује на интернет страници оснивача.

Став (9): Представник уговорног органа из става (3) тач. б) и ц) овог члана обавезан је одмах по сазнању о постојању сукоба интереса изузети се из поступка јавне набавке и о томе обавјестити руководиоца уговорног органа.

Обзиром да се у посљедње вријеме постављају упити, а када су у питању уговорни органи, гђе је ријеч о инокосним или колегијалним органима одлучивања у вези са поступцима јавних набавки, вриједи навести да Агенција за јавне набавке БИХ (у даљем тексту: Агенција) није надлежна утврђивати да ли је инокосни или било који члан колегијалног органа одлучивања у вези са поступцима јавних набавки код уговорног органа, у сукобу интереса или не, већ је савјетодавна преопрука да уговорни органи процијењују евентуално постојање сукоба интереса у датим околностима, а такође је и савјетодавна препорука да консултују и друге прописе којима се одређују надлежности и одговорности уговорног орана, а за чије тумачење Агенција није надлежна.

Наиме, уговорни орган подузима одговарајуће мјере како би ефикасно спријечио, препознао и уклонио сукобе интереса у вези с поступком јавне набавке, а ради избјегавања нарушавања тржишног натјецања и осигурања једнаког поступања према свим привредним субјектима. Уговорни орган ће својим интерним актом прецизирати начин и форму спречавања сукоба интереса за сва лица која су обухваћена ставом (3) члана 52. Закона.

У том смислу, уз акцентирање чињенице о ненадлежности Агенције да утврђује да ли је инокосни или било који члан колегијалног органа одлучивања у вези са поступцима јавних набавки код уговорног органа, у сукобу интереса или не, искључиво савјетодавна препорука би могла бити да уговорни органи интерним актом, као и изјавом из члана 52. став (6) Закона, поред осталог, прецизирају нпр.:

* да инокосни или било који члан колегијалног органа одлучивања у вези са поступцима јавних набавки код уговорног органа, код којег постоји сукоб интереса у смислу члана 52. Закона, не може гласати, нити учествовати у одлучивању по било којем питању које се тиче ситуација у којима постоји сукоб интереса, у којем случају, тај инокосни или било који члан колегијалног органа одлучивања у вези са поступцима јавних набавки код уговорног органа је обавезан да се суздржи од одлучивања, у писаној форми објасни разлоге због којих је суздржан од одлучивања, обавијести орган којем одговара и затражи пренос надлежности за одлучивање на друго лице како би ефикасно спријечио, препознао и уклонио сукобе интереса у вези с поступком јавне набавке (код уговорних органа са иноконсим органом), одсносно је обавезан да се суздржи од гласања и одлучивању по било којем питању које се тиче ситуација у којима постоји сукоб интереса, те да на сједници колегијалног органа објасни разлоге због којих је суздржан од гласања, а што је упутно евидентирати у одговарајућем записнику са сједнице колегијалног органа (код уговорних органа са колегијалним органом),
* да инокосни или било који члан колегијалног органа одлучивања у вези са поступцима јавних набавки код уговорног органа, код којег постоји сукоб интереса у смислу члана 52. Закона, неће предузимати било какве радње и поступке које би могле, на било који начин, утицати на погодовање положају привредног/привредних субјекта/субјеката с којима је у сукобу интереса,
* да су чланови комисија за набавке, односно други органи који проводе набавку у уговорном органу дужни инокосног или било који члана колегијалног органа одлучивања у вези са поступцима јавних набавки код уговорног органа, код којег постоји сукоб интереса у смислу члана 52. Закона, благовремено извјестити на околност да је у неком поступку набавке захтјев за учешће/понуду доставио привредни субјект с којим је у сукобу интереса, како би тај инокосни или било који члан колегијалног органа одлучивања у вези са поступцима јавних набавки код уговорног органа могао предузети све потребне мјере с циљем спријечавања, препознавања и уклањања сукоба интереса у вези с поступком јавне набавке,
* да, у случају, да инокосни или било који члан колегијалног органа одлучивања у вези са поступцима јавних набавки код уговорног органа, код којег постоји сукоб интереса у смислу члана 52. Закона, прекрши обавезе у вези сукоба интереса из члана 52. Закона, уговор о јавној набавци је ништав, јер је/би био склопљен противно одредбама члана 52. Закона,
* као и све друге мјере које се сматрају потребнним како би се ефикасно спријечио, препознао и уклонио сукоб интереса у вези с поступком јавне набавке, а ради избјегавања нарушавања тржишног натјецања и осигурања једнаког поступања према свим привредним субјектима.

Напомиње се да се изложене препоруке, које су искључиво савјетодавног карактера, не могу сматрати и користити пред било којим органом, као средство и мјера којим је ријешено питање сукоба интереса, обзиром да Агенција то није надлежна утврђивати, већ уговорни орган који ће својим интерним актом прецизирати начин и форму спречавања сукоба интереса за сва лица која су обухваћена ставом (3) члана 52. Закона.

Напомиње се да је систем јавних набавки у Босни и Херцеговини високо децентрализован, те да сходно томе уговорни органи имају проактивну улогу, самостално припремају документацију, подузимају мјере и радње, те према томе сносе одговорност за проведене поступке, односно донесене одлуке.