

Sukob interesa u javnoj nabavi - konceptualna analiza, procesnopravne i materijalnopravne posljedice i odgovarajuće preventivne i mitigacijske mjere

Mavračić Tišma, Ljiljana

Doctoral thesis / Doktorski rad

2023

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:199:472055>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-15**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)





Sveučilište u Zagrebu

Pravni fakultet

Ljiljana Mavračić Tišma

**Sukob interesa u javnoj nabavi -
konceptualna analiza, procesnopravne i
materijalnopravne posljedice i
odgovarajuće preventivne i mitigacijske
mjere**

DOKTORSKI RAD

Zagreb, 2023.



University of Zagreb

Faculty of Law

Ljiljana Mavračić Tišma

**Conflict of interest in public
procurement - conceptual analysis,
procedural and substantive
consequences and appropriate
preventive and mitigation measures**

DOCTORAL THESIS

Zagreb, 2023.



Sveučilište u Zagrebu

Pravni fakultet

Ljiljana Mavračić Tišma

**Sukob interesa u javnoj nabavi -
konceptualna analiza, procesnopravne i
materijalnopravne posljedice i
odgovarajuće preventivne i mitigacijske
mjere**

DOKTORSKI RAD

Mentor:

Marko Turudić

Zagreb, 2023.



University of Zagreb
Faculty of Law

Ljiljana Mavračić Tišma

**Conflict of interest in public
procurement - conceptual analysis,
procedural and substantive
consequences and appropriate
preventive and mitigation measures**

DOCTORAL THESIS

Supervisor:
Marko Turudić

Zagreb, 2023.

PODACI O MENTORU:

Izv. prof. dr. sc. Marko Turudić je izvanredni profesor na Katedri za upravno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu. Najviše piše o reguliranju mrežnih industrija i javnoj nabavi. Nastavu održava na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu, Studijskom centru javne uprave i javnih financija te Studijskom centru socijalnog rada. Gostujući je predavač na International Christian University (Tokio, Japan), a predavao je i na China University of Political Science and Law (Peking, Kina). Autor je nekoliko knjiga, uključujući „Pravo javne nabave“ (2017.) i „Komentar Zakona o javnoj nabavi“ (2018.), te nekoliko desetaka znanstvenih i stručnih radova. Nacionalni je dopisnik *European Procurement and Public Private Partnership Law Reviewa*.

Autor je brojnih radova koji su dostupni preko poveznice <https://www.bib.irb.hr/profile/28820>, kao primjerice:

Turudić, Marko, Locus Standi and the Interpretation of ‘Interest to Obtain a Particular Contract’ in Public Procurement Remedies// *European procurement & public private partnership law review*, 17 (2022), 14-22.

Turudić, Marko, Chapter 3. Croatia - Principles of Public Contracts in Croatia // *Principles of public contracts in Europe / De La Rosa, Stephane; Valcarcel Fernandez, Patricia (ur.)*. Bruxelles: Larcier, 2022. str. 197-206.

Turudić, Marko; Britvić Vetma, Bosiljka, Država i naknada štete u vrijeme prirodnih nepogoda - o pravnoj zaštiti i transparentnosti // *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 58 (2021), 2; 441-458.

Turudić, Marko, Article 74 - Award of contracts for social and other specific services // *European Public Procurement - Commentary on Directive 2014/24/EU / Caranta, Roberto; Sanchez-Graells, Albert (ur.)*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Ltd, 2021. str. 809-816.

Turudić, Marko, Upcoming Amendments to the Croatian Public Procurement Act // *European procurement & public private partnership law review*, 3/2021 (2021), 246-250.

Turudić, Marko, Article 75 - Publication of Notices // *European Public Procurement - Commentary on Directive 2014/24/EU / Sanchez-Graells, Albert; Caranta, Roberto (ur.)*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Ltd, 2021. str. 817-820.

Turudić, Marko, Article 76 - Principles of Awarding Contracts // *European Public Procurement - Commentary on Directive 2014/24/EU / Graells-Sanchez, ALbert; Caranta, Roberto (ur.)*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Ltd, 2021. str. 821-829.

SAŽETAK:

Vrijednost javne nabave i njezin udio u BDP-u kontinuirano raste pa je tako u Republici Hrvatskoj u 2020. godini, unatoč pandemijskim izazovima, vidljiv porast na preko 58,8 milijardi kuna i udio u BDP-u od 18,99 posto. Trošenje javnih sredstava kroz proces javne nabave u ovako značajnom obimu i uz kontinuiranu uzlaznu putanju, nesporno se reflektira na stanje u gospodarstvu ali istovremeno predstavlja i područje rizika nastanka sukoba privatnog i javnog interesa koji može ugroziti zakonitost procesa javne nabave, već od faze planiranja nabave pa sve do realizacije sklopljenih ugovora o javnoj nabavi.

Obzirom na takvu rizičnost područja javne nabave i neupitnu obvezu države da javnim sredstvima upravlja na način da osigura njihovo učinkovito i efikasno korištenje, obveza je države upravljati takvim rizicima i osigurati poštivanje temeljnih načela javne nabave, pri čemu su nepristranost i neovisnost u procesima odlučivanja u javnoj nabavi ključna pravila u službi istih načela.

Cilj istraživanja koje će se provesti u ovom radu je dokazati da su različiti pojavnici povezanosti pojedinaca u odnosu na gospodarske subjekte u javnoj nabavi mogući, oni nisu uvijek zabranjene društvene pojave, no u javnoj nabavi predstavljaju izvorišnu bazu moguće zloupotrebe i stoga područje posebnog rizika koje zahtijeva pravovremeno i odgovarajuće djelovanje. Na temelju istraživanja provedenog u ovom radu odgovorit će se na pitanje mogućnosti utjecaja takvih odnosa u različitim fazama odlučivanja u procesu javne nabave, kao i na odgovornost naručitelja za postupanje u slučajevima povezanosti koji imaju obilježja sukoba interesa te na nužnu razmjernost u poduzimanju potrebnih mjera.

Ovo istraživanje pokazat će da su postojeća pravila i standardi u upravljanju sukobom interesa u Republici Hrvatskoj vidljivo fragmentirani i s nedovoljnim razumijevanjem sukoba interesa kao očekivane situacije koja se ne može uvijek spriječiti ali se s takvim odnosima mora odgovarajuće upravljati, za što je pretpostavka pravodobno prepoznavanje složenosti takvih situacija i rizika koji nosi istodobna prisutnost javnog i privatnog interesa na integritet i zakonitost postupka javne nabave, a rješenje uspostava odgovarajućeg modela upravljanja takvim situacijama.

Ključne riječi: javna nabava, javna sredstva, alokacija, zlouporaba, sukob privatnog i javnog interesa, racionalno i učinkovito trošenje, sprječavanje utjecaja, pravne posljedice.

EXTENDED SUMMARY IN ENGLISH:

The value of public procurement and its share in GDP is constantly growing, so in the Republic of Croatia in 2020., despite pandemic challenges, there is a visible increase to over HRK 58.8 billion and a share in GDP of 18.99 percent. In 2021. there is also a visible trend of an increase in the number of concluded public procurement contracts. Spending public funds through the public procurement process in such a significant volume and with a continuous upward trajectory is undeniably reflecting on the state of the economy, but at the same time it also represents an area of risk of conflicts of private and public interest that can threaten the legality of the public procurement process, starting from the procurement planning stage and until the realization of the concluded public procurement contracts.

Considering the riskiness of the public procurement area and the unquestionable obligation of the state to manage public funds in such a way to ensure their effective and efficient use, it is the state's obligation to manage such risks and ensure compliance with the fundamental principles of public procurement, whereby impartiality and independence in decision-making processes in public procurement are key rules in the service of the same principles.

The aim of the research to be conducted in this paper is to prove that different forms of connection of individuals in relation to economic operators in public procurement are possible, they are not always prohibited social phenomenon, but in public procurement they are the basis of possible abuse and therefore the area of special risk that requires timely and appropriate action. Even if such abuse does not occur, or there is no intention, and the same situation was not recognized and removed by the contracting authority in a timely manner, or its influence on the procedure in question was not removed, the integrity of the public procurement procedure and making final decision is violated.

Therefore, the recognition of different forms of conflict of interest and its impact on public procurement is a *condicio sine qua non* in assessing the appropriate preventive and mitigation measures, whereby the exclusion of economic entities or their blocking of access to a particular public procurement procedure, except in exceptional situations, is possible only as a last measure that the contracting authority may take. Otherwise, it is an unjustified restriction of market competition.

This research will show that the existing rules and standards in conflict of interest management in the Republic of Croatia are visibly fragmented and with insufficient understanding of conflicts of interest as an expected situation that cannot always be prevented but such relationships must be properly managed.

Therefore, the subject of this research relates to the specifics of the Croatian legal system and the steps that would be necessary to take further in the creation of future mechanisms and measures for identifying situations of conflicts of interest and their management in the public procurement system.

The research question to which the author will try to give an answer through this scientific research is how different forms of connection between the individual and the economic operators in different stages of the public procurement procedure can affect the necessary objectivity and impartiality of the contracting authority in different stages of the decision-making process in the public procurement process, as well as his responsibility for the action and at the same time the necessary proportionality in taking appropriate measures.

So, the first thesis that the author will prove in this paper is that any connection between the contracting authority and the economic operator is not a conflict of interest. The second thesis is that certain connections represent a conflict of interest and it is not possible to prevent or avoid them. They do not necessarily lead to illegal actions, but require the taking of appropriate measures. The third thesis is that in the Croatian public procurement system there is insufficient understanding of the development of the concept of conflict of interest, which was accompanied by the adaptation of the legislative framework, so this paper will show that, despite the evident change of this institute, there is no adequate treatment in practice of participants in public procurement system.

The author will also point out the insufficient awareness of individuals in the public procurement system about the very concept of conflict of interest and its possible consequences, which stems from the traditional understanding of conflict of interest as a relationship that needs to be exclusively inhibited and not recognized and properly managed in order to prevent negative consequences and for the decision made and for the individuals involved, the consequences of which are also separately analyzed in this paper.

The goal of this work is to detect those types of connections that lead to conflicts of interest and to identify appropriate preventive and mitigation measures for managing such situations through a new model of conflict of interest management in public procurement in Republic of Croatia that will be presented as a key scientific contribution of this work.

Key words: public procurement, public funds, abuse, conflict of private and public interest, rational and efficient spending, preventing the impact, legal consequences.

Izjava o izvornosti

Ja, Ljiljana Mavračić Tišma, potvrđujem da je moj doktorski rad izvorni rezultat mog rada te da se u njegovoj izradi nisam koristila drugim izvorima do onih navedenih u radu.



(potpis studenta)

SADRŽAJ

1.	UVOD.....	1
1.1.	Predmet i cilj istraživanja.....	1
1.2.	Metodologija istraživanja.....	7
1.3.	Očekivani znanstveni doprinos i struktura rada.....	9
2.	KONCEPT SUKOB A INTERESA U JAVNOM PRAVU.....	11
2.1.	Općenito o sukobu interesa.....	11
2.2.	Odnos situacije sukoba interesa i korupcije.....	14
2.3.	Koncept sukoba interesa u međunarodnom pravu - važnost razlikovanja pojava oblika sukoba interesa.....	17
2.4.	Utjecaj razvoja instituta sukoba interesa u europskom pravu na prava država članica.....	21
2.4.1.	Razvoj sukoba interesa u kontekstu etičkog postupanja javnih službenika.....	23
2.4.2.	Utjecaj razvoja instituta sukoba interesa u kontekstu zaštite proračuna EU..... u sustavu dijeljenog upravljanja	28
2.5.	Oblikovanje instituta sukoba interesa u hrvatskom pravu.....	30
2.5.1.	Pojam i definicija sukoba interesa u hrvatskom pravnom sustavu.....	32
2.5.2.	Oblikovanje anktikorupcijske politike RH	34
3.	SUKOB INTERESA U JAVNOJ NABAVI.....	36
3.1.	Institut sukoba interesa u javnoj nabavi Komisije Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo - učinkovitost kodeksa ponašanja.....	37
3.2.	Institut sukoba interesa prema pravilima Sporazuma Svjetske trgovinske organizacije o javnoj nabavi - izbjegavanje kao osnovna mjera.....	41
3.3.	Razvoj koncepta sukoba interesa u pravu javne nabave SAD-a - osnovne dvojbe na primjeru mandata Predsjednika Donalda Trumpa.....	45
3.4.	Koncept sukoba interesa u europskom javnonabavnom zakonodavstvu.....	50
3.4.1.	Utjecaj presuda Suda EU na razvoj koncepta sukoba interesa u javnonabavnim direktivama EU.....	53

3.4.2. Osnovne dvojbe o sukobu interesa u odlukama EK-važnost utjecaja na proces odlučivanja.....	58
3.5. Koncept sukoba interesa u hrvatskom javnonabavnom zakonodavstvu.....	62
3.5.1. Transpozicija odredbi javnonabavnih Direktiva EU- prienos odredbi ili usklađivanje modela.....	66
3.5.2. Gold plating u pravnom uređenju sukoba interesa sektorskih naručitelja.....	68
3.5.3. Koncept sukoba interesa u odnosu na osobite okolnosti sukoba interesa.....	71
3.5.4. Koncept sukoba interesa u praksi Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave i posljedične odluke VUS-a – posljedice nepostupanja po odredbama ZJN- 2016..	73
3.5.5. Koncept sukoba interesa u praksi Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa i posljedične odluke VUS-a – posljedice kršenja načela i primjenjivost sankcija.....	76
4. PRAVNA REGULACIJA SUKOPA INTERESA U JAVNOJ NABAVI.....	78
4.1. Usporedba odredbi Uredbe 966/12 i Uredbe EU 4016/18 - važnost izmjena za razvoj instituta sukoba interesa.....	79
4.2. Direktiva 2014/24 EU i 2014/25 - prienos ili implementacija odredbi o sukobu interesa u zakonodavstvo RH.....	85
4.3. Zakon o javnoj nabavi (Narodne novine, br. 120/2016) - primjenjivost odredbi o sukobu interesa	89
4.4. Zakon o sprječavanju sukoba interesa (Narodne novine, br. broj 143/21) – sprječavanje ili odlučivanje o sukobu interesa.....	93
5. SUKOB INTERESA I KRŠENJE NAČELA JAVNE NABAVE.....	97
5.1. Značaj načela javne nabave u politici upravljanja sukobom interesa.....	97
5.2. Sukob interesa u okviru dostignuća transparentnosti postupaka javne nabave – važnost dostupnosti informacija i izvještavanja.....	101
5.3. Sukob interesa kao kršenje načela jednakog tretmana -pogodovanje u formuliranju tehničkih specifikacija i uvjeta sposobnosti.....	103
5.4. Sukob interesa i načelo zaštite tržišnog natjecanja –primjena mjera korigiranja.....	106
5.5. Načelo razmjernosti i primjena odgovarajućih mjera upravljanja sukobom interesa u javnoj nabavi.....	110
5.6. Sukob interesa i načelo zdravog financijskog upravljanja u javnoj nabavi financiranoj sredstvima EU fondova – zaštita EU proračuna ili svih izvora javnih sredstava.....	112

6. DIONICI SUKOBA INTERESA U HRVATSKOM SUSTAVU JAVNE NABAVE.....	114
6.1. Specifičnost položaja pojedinih kategorija predstavnika naručitelja - primjena izuzeća i otklon utjecaja na donošenje odluka.....	117
6.2. Sukob interesa u odnosu naručitelja i njegovih povezanih gospodarskih subjekata – primjer sukoba interesa ili primjena izuzeća.....	122
6.3. Specifičnosti sukoba interesa dužnosnika pri sklapanju ugovora o javnoj nabavi -sukob odredbi ili nerazumijevanje.....	127
7. SUKOB INTERESA U POJEDINIM FAZAMA JAVNE NABAVE.....	131
7.1. Specifičnosti pojavnih oblika sukoba interesa u postupku pripreme – sudjelovanje fizičkih osoba u odnosu na sudjelovanje gospodarskih subjekata.....	131
7.2. Osnovne postavke upravljanja situacijom sukoba interesa u postupku pregleda i ocjene ponuda – primjena odgovarajućih mjera i teret dokazivanja.....	136
7.3. Sukob interesa u fazi izvršenja ugovora o javnoj nabavi – uvođenje podugovaratelja, opravdanost novih i nepredvidivih troškova.....	139
8. KOMPARATIVNA ANALIZA PRAVNE REGULACIJE SUKOBA INTERESA U JAVNOJ NABAVI.....	144
8.1. Percepcija korupcije u pojedinim državama članicama EU u odnosu na stanje u Republici Hrvatskoj- napredak ili nazadovanje.....	144
8.2. Koncept sukoba interesa i njegova regulacija u borbi protiv korupcije na primjeru Rumunjske – de/kriminalizacija sukoba interesa.....	150
8.3. Pravno uređenje sukoba interesa i uspješnost antikorupcijske politike u Njemačkoj- lobiranje vs sukob interesa.....	156
8.4. Koncept sukoba interesa - sustav nacionalnog integriteta i pakt o integritetu na primjeru Poljske.....	160
9. PRAVNE POSLJEDICE SUKOBA INTERESA U JAVNOJ NABAVI.....	165
9.1. Osnove poništenja ugovora o javnoj nabavi prema odredbama hrvatskog javnonabavnog zakonodavstva – sustav nadzora i primjenjivost u praksi.....	165
9.2. Utvrđivanje nepravilnosti i primjena financijske korekcije u javnoj nabavi financiranoj sredstvima EU fondova- djelovanje OLAF-a i EPPO-a i posljedice za nacionalni proračun...174	
9.3. Koruptivna kaznena djela kao posljedica neriješenog sukoba interesa u javnoj nabavi.....	178

9.4.	Pravne posljedice sukoba interesa koji nema obilježja kaznenog djela.....	187
10.	MOŽE LI SE SUKOB INTERESA SPRIJEČITI?.....	192
10.1.	Sukob interesa kao zabranjena situacija koju je potrebno spriječiti ili kao oblik povezanosti kojim je nužno upravljati.....	192
10.2.	Poduzimanje pravovremenih i odgovarajućih mjera.....	196
10.3.	Teret dokazivanja odgovarajućeg upravljanja sukobom interesa.....	199
10.4.	Odgovornost za utvrđivanje sukoba interesa I poduzimanje odgovarajućih mjera....	204
11.	MJERE I ALATI PREVENCIJE SUKOPA INTERESA U JAVNOJ NABAVI.....	207
11.1.	Razumijevanje odnosa potencijalnog i stvarnog sukoba interesa kao osnovna pretpostavka kreiranja politike upravljanja sukobom interesa.....	207
11.2.	Prethodno savjetovanje sa zainteresiranim gospodarskim subjektima	209
11.3.	Izjava o sukobu interesa kao temelj za objavu popisa gospodarskih subjekata u sukobu interesa – obuhvat osoba i okolnosti sukoba interesa.....	213
11.4.	Objava popisa gospodarskih subjekata	216
11.5.	Primjena zabrane sklapanja ugovora o javnoj nabavi.....	220
11.5.1.	Zabrana sklapanja ugovora kao krajnja mjera uz obvezu primjene mogućnosti samokorigiranja.....	220
11.5.2.	Primjena zabrane sklapanja ugovora sukladno odredbama Zakona o sprječavanju sukoba interesa.....	224
12.	MJERE UPRAVLJANJA SITUACIJAMA SUKOPA INTERESA U JAVNOJ NABAVI.....	229
12.1.	Izuzeće u postupku javne nabave.....	229
12.2.	Izuzeće predstavnika naručitelja iz članka 76.stavka 2.točka 2.3.i 4.....	231
12.3.	Mogućnost izuzeća članova upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela naručitelja.....	234
12.4.	Primjena osnove za isključenje u situaciji sukoba interesa i mjere samokorigiranja...	237
12.5.	Sukob interesa i uvjeti stručne sposobnosti gospodarskog subjekta.....	243
13.	PREPOZNAVANJE SUKOPA INTERESA KAO OSNOVNA PRETPOSTAVKA PRIKLADNOSTI MITIGACIJSKIH MJERA.....	248

13.1.	Značaj mitigacijskih mjera za zaštitu postupka javne nabave.....	248
13.2.	Primjena znakova upozorenja - mehanizam detektiranja situacija sukoba interesa....	252
13.3	Donošenje politike u vezi s izjavama o sukobu interesa - pribavljanje izjava kao sustav prevencije naručitelja za svaki pojedini postupak javne nabave a ne formalnost.....	256
13.4.	Primjena kodeksa ponašanja predstavnika naručitelja kao važan segment kreiranja politike upravljanja sukobom interesa.....	259
14.	ULOGA I ZNAČAJ POLITIKE UPRAVLJANJA SUKOBOM INTERESA U OKVIRU BORBE PROTIV KORUPCIJE.....	262
14.1.	Pristup politici upravljanja sukobom interesa u komparativnoj praksi zemalja članica EU.....	262
14.2.	Uloga sukoba interesa u okviru antikorupcijske politike RH.....	267
14.3.	Važnost podizanja svjesnosti o sukobu interesa i mogućim posljedicama.....	272
14.4.	Važnost uloge medija u politici upravljanja sukobom interesa.....	274
	14.4.1. Značaj slobode medija i medijskog pluralizma.....	274
	14.4.2. Moralna panika i njezin utjecaj na percepciju sukoba interesa i korupcije....	278
15.	ZAKLJUČAK.....	281
16.	POPIS LITERATURE.....	292

1. UVOD

1.1. Predmet i cilj istraživanja

Javna nabava proces je ugovaranja nabave robe, radova ili usluga radi zadovoljavanja javnih potreba. Kompleksnost tog procesa, kao i cijelog sustava javne nabave, proizlazi iz potrebe regulacije tog odnosa kako bi se zaštitila ravnopravnost natjecatelja u postupku javne nabave i osigurao njihov jednaki pristup tržišnom natjecanju, odnosno, kako bi se osigurao postupak potrošnje javnih sredstava koji će gospodarskim subjektima omogućiti pristup na jednakoj i transparentnoj osnovi.

Naime, u procesu potrošnje javnih sredstava važno je voditi računa da on mora biti primarno u javnom interesu a koji interes se očituje u učinkovitosti i transparentnosti postupka vezanog za angažman javnih financijskih sredstava, dok bi ciljevi tog procesa trebali obuhvatiti zadovoljavanje potreba javnog sektora uz istodobno ostvarivanje najveće vrijednosti za uložena sredstva poreznih obveznika.

Važnost današnje javne nabave za gospodarstvo jedne zemlje neupitna je. Tako je ukupna vrijednost javne nabave u Republici Hrvatskoj, a unatoč specifičnim okolnostima u 2020. godini izazvanim epidemijom Covid 19, uz uzlaznu putanju već niza godina, isti trend rasta nastavila i u 2020. godini kada je dosegla 58,8 milijarda kuna bez PDV-a, s udjelom u bruto-domaćem proizvodu od 18,99 posto. Na području Europske unije možemo vidjeti udio ukupne vrijednosti javne nabave od 19%, što predstavlja više od 2,4 bilijuna EUR.¹

Prema službeno dostupnim podacima, u 2021. godini objavljena su ukupno 27.253 sklopljena ugovora u ukupnoj vrijednosti od 46.631.660,140 kn bez PDV-a, i iako je ukupna vrijednost sklopljenih ugovora u odnosu na 2020. godinu (47.068.433.549 kn) za 0,92 % niža, razvidno je povećanje broja sklopljenih ugovora u 2021. godini od 18,76 % u odnosu na 2020. godinu (22.947).²

Iako ukupna vrijednost javne nabave u 2021. godini (57.234.416.871 kn) u odnosu na 2020. godinu (58.867.283.775 kn) bilježi pad od 2,8%, uspoređujući podatke sa ukupnom vrijednosti javne nabave u 2019. godini (54.105.927.15), vidljivo je da je ukupna vrijednost

¹ Ministarstvo gospodarstva i održivog razvoja, Statističko izvješće o javnoj nabavi u Republici Hrvatskoj za 2020.godinu, 2021., URL: [http://www.javnabava.hr/userdocsimages/userfiles/file/Statisti%C4%8Dka%20izvje%C5%A1%C4%87a/Godi%C5%A1nja/Statisticko_izvjesce_JN-2020\(1\).pdf](http://www.javnabava.hr/userdocsimages/userfiles/file/Statisti%C4%8Dka%20izvje%C5%A1%C4%87a/Godi%C5%A1nja/Statisticko_izvjesce_JN-2020(1).pdf), str. 13-16, (10.10.2021).

² Ministarstvo gospodarstva i održivog razvoja, Statističko izvješće o javnoj nabavi u Republici Hrvatskoj za 2021.godinu, 2022., URL: http://www.javnabava.hr/userdocsimages/Statisticko_izvjesce_JN-KONA%C4%8CNO.pdf, str. 13.(14.6.2023).

javne nabave ugovora u 2021. u odnosu na 2019. godinu, a prije navedene epidemiološke krize, veća za 5,8 %.³

Upravo radi tako značajnih vrijednosti javne nabave, kako u Republici Hrvatskoj tako i na razini Europske unije, područje javne nabave predstavlja važan segment gospodarstva s velikim opsegom transakcija i kompleksnim odnosima dionika koji sudjeluju u tom procesu. No to je područje, upravo radi tako značajnih vrijednosti, podložno sukobu privatnog i javnog interesa u svim fazama postupka javne nabave, od samog procesa planiranja potrošnje do izvršenja ugovora o javnoj nabavi. Stoga je zadatak naručitelja: “osigurati prevenciju mogućih manipulacija i pogodovanja u istom procesu kroz uspostavu učinkovitog sustava upravljanja sukobom interesa kao specifičnim područjem rizika za zakonito, učinkovito i racionalno trošenje javnih sredstava kroz postupke javnih nabava“,⁴ što i jest predmet istraživanja u ovom radu.

Iako je i u prethodnom javnonabavnom nacionalnom zakonodavstvu ovaj institut imao svoje pravno uređenje, u europskom zakonodavstvu 2014. godine došlo je do značajnog zaokreta u pravnom shvaćanju situacija koje se smatraju sukobom interesa i mjera koje se u takvoj situaciji moraju poduzeti kako bi se sačuvao integritet ali i zakonitost postupka javne nabave.

U odnosu na dosadašnja istraživanja navedenog problema u Republici Hrvatskoj, a budući je svaka zemlja članica imala obvezu transponirati tako izmijenjeni koncept sukoba interesa u javnoj nabavi u nacionalno zakonodavstvo no istovremeno joj je ostavljena i određena sloboda prilagoditi ista pravila nacionalnom okruženju, razvidno je da postoje određena istraživanja o pravnoj osnovi usklađivanja nacionalnog zakonodavstva s EU pravnom stečevinom i odredbama javnonabavnog EU zakonodavstva s osobitim fokusom na osnovna načela javne nabave,⁵ kao i na spremnost hrvatskog pravnog poretka za njegovo preuzimanje,⁶ dok su također vidljiva i istraživanja u području pravne zaštite dionika u javnoj nabavi,⁷ te ona o pretjeranom pravnom formalizmu u djelovanju nacionalnih tijela za kontrolu provedbe

³ Ibid, str. 12.

⁴ Mavračić Tišma, Ljiljana, Upravljanje sukobom interesa u sustavu javne nabave, Zagrebačka pravna revija, Vol. 8 No. 2, 2019, str. 115-144.

⁵ Ljubanović, Boris; Britvić-Vetma, Bosiljka, Hrvatsko pravo javne nabave-usklađenost s pravom EU, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu, Split, 2011, Vol. 48 No. 2, 2011, str. 407-417.

⁶ Menđučić-Škugor, Ema, EU public procurement reform and its reflections in South-Eastern Europe: is Croatia ready?, InterEU law east: journal for the international and european law, economics and market integrations, Vol. 2 No. 1, 2015, str. 59-77.

⁷ Aviani, Damir, Pravna zaštita u postupku dodjele javnih ugovora-harmonizacija hrvatskog prava s *acquis communautaire*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Split, Vol. 45 No. 1, 2008, str. 175-195.

odredbi nacionalnog javnonabavnog zakonodavstva⁸, no u istim radovima se ne nalazi osvrt na doktrinu sukoba interesa kroz njezin značajan razvoj u praksi Suda EU i posljedično na pravno uređenje tog koncepta u Republici Hrvatskoj.

Postoje i važna istraživanja o sukobu interesa kao ishodištu zlouporabe vlasti političara i javnih dužnosnika i pitanju i funkcijama odgovornosti,⁹ kao i o važnosti etike u obavljanju javnih poslova kao nužnom uvjetu za osiguravanje javnog interesa,¹⁰ koja će, iako se ona primarno odnose na ulogu sukoba interesa u obnašanju vlasti, biti važna podloga ovom radu u dijelu analize prirode i oblika onih snaga koji doprinose općenitoj pojavi sukoba interesa, tako i u kontekstu prikladnosti mjera koje u procesu javne nabave imaju biti usmjerene u otklon svake sumnje u objektivnost obnašanja određene funkcije.

Također su vidljiva istraživanja o korupciji kao prepreci slobodnom tržišnom natjecanju i o razvoju antikorupcijske politike u Republici Hrvatskoj,¹¹ kao i o korupciji u javnoj nabavi u kontekstu specifičnosti procesa javne nabave i kršenja načela u tom procesu,¹² no s ključnim naglaskom na posljedični utjecaj iste korupcije na nacionalno gospodarstvo, a ne i na područje sukoba interesa kao onog koje je ključno za osiguranje načela javne nabave kada i njihova posljedice ne dovode do kaznenih djela koja se imaju označiti koruptivnima. Isto tako, vidljivo je da postoje istraživanja o suzbijanju korupcije i antikorupcijskim mehanizmima u okviru novog javnonabavnog EU zakonodavstva,¹³ njegovom transponiranju u nacionalno zakonodavstvo¹⁴, kao i prilagodbi u hrvatski pravni sustav,¹⁵ te će ista također biti važna podloga ovom radu u kontekstu važnosti primjene odgovarajućih mjera za prevenciju korupcije kao krajnje posljedice neriješenih situacija sukoba interesa, no ključni naglasak u ovom istraživanju je na kontekst prirode i značaja izmjena tog koncepta i nužnih mehanizama i mjera.

Nadalje je vidljivo da se određena istraživanja odnose i na oblikovanje novog regulatornog okvira i komparaciju antikorupcijskih odredbi u hrvatskom pravnom poretku u odnosu na različite propise koje reguliraju materiju sukoba interesa, odnosno komparaciju

⁸ Staničić, Frane, Pretjerani pravni formalizam i postupci javne nabave, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol.67., No. 3-4., 2017., str. 531-564.

⁹ Bačić, Arsen, Sukob interesa i pitanje odgovornosti u ustavnoj demokraciji, Rad Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti, Razred za društvene znanosti, Vol. No. 512=49, 2012., str. 177-178.

¹⁰ Kregar, Josip; Marčetić, Gordana, Etika i integritet u javnoj upravi, Treći forum za javnu upravu, Hrvatska i komparativna javna uprava, 2013., br.1., str. 5-47.

¹¹ Budak, Jelena, Korupcija u Hrvatskoj: percepcije rastu, problemi ostaju, Privredna kretanja i ekonomska politika, Vol. 16 No. 106., 2006., str. 66.-98.

¹² Budak, Jelena, Korupcija u javnoj nabavi: Trebamo i novi model istraživanja za Hrvatsku? Ekonomski pregled, Vol. 67 No. 4, 2016, str. 306-327.

¹³ Turudić, Marko, Novi regulatorni okvir Europske unije za javnu nabavu i hrvatski pravni sustav, Hrvatska pravna revija, Zagreb, 16, 2, 2016., str. 34-44.

¹⁴ Turudić, Marko, Pravo javne nabave, Narodne novine d.d., Zagreb, 2017.

¹⁵ Turudić, Marko, Komentar Zakona o javnoj nabavi, Zgombić i Partneri d.o.o., 2018.

odredbi Zakona o javnoj nabavi, Zakona o sprječavanju sukoba interesa i Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja¹⁶, te posljedičnih odredbi Kaznenog zakona u dijelu koji se odnosi na određena koruptivna kaznena djela iz Kaznenog zakona,¹⁷ što je isto važna podloga ovom istraživanju, no ključni fokus ovog rada je na područje sukoba interesa, komparaciju njegovih ključnih odrednica s poredbenim propisima, te iznalaženje modela upravljanja istim situacijama, dok kaznenopravne posljedice sukoba interesa nisu predmet posebnog istraživanja u ovom radu.

O razvoju sukoba interesa u okviru novog zakonodavnog javnonabavnog uređenja u svom radu govori i Loboja,¹⁸ no izjednačavajući pritom zabranu sklapanja ugovora iz prethodnog nacionalnog zakonodavstva i današnju mjeru isključenja,¹⁹ iako se radi o značajno različitim pravnim institutima, a na što će se nastojati ukazati u okviru ovog rada.

Naime, problem primjene mjere zabrane sklapanja ugovora s gospodarskim subjektima koji su u situaciji potencijalnog sukoba interesa značajan je pokazatelj nerazumijevanja novog koncepta sukoba interesa, stoga će poseban naglasak u ovom radu biti na analizi uzroka i posljedica neprepoznavanja istih razlika.

S druge strane, u odnosu na provedena istraživanja u kontekstu europskog prava, u istraživanju o ulozi sukoba interesa u javnoj nabavi,²⁰ i osnovnim alatima u razvoju integriteta javne nabave²¹, pronalazi se analiza utjecaja ključnih načela javne nabave na integritet postupka javne nabave kao i razmatrenje utjecaja postupanja dionika u kontekstu istih načela te povezanosti istih načela s područjem prevencije nezakonitih postupanja naručitelja kao ključnog područja sprječavanja korupcije.²² Isto tako je vidljiv prikaz razvoja sukoba interesa

¹⁶ Turudić, Marko, Suzbijanje korupcije u javnoj nabavi kroz novi regulatorni okvir Europske unije, Hrvatska pravna revija, 16, 6, 2016., str. 42.-51.

¹⁷ Pavlović, Šime, Kriminološki pregled i kaznenopravna zaštita postupaka javne nabave, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 21 No. 2, 2014., str. 549 -577.

¹⁸ Loboja, Ante, Institut sukoba interesa prema Zakonu o javnoj nabavi, Riznica 12/17, 2017., str. 87.-93.

¹⁹ U istom radu Loboja navodi da institut sukoba interesa, kako je reguliran novim Zakonom o javnoj nabavi iz 2016 godine, u bitnome sadrži rješenja navedenog pitanja kako je to bilo regulirano člankom 13. prethodnog Zakona o javnoj nabavi iz 2011. godine, uz detaljniju regulaciju pojedinih pitanja sukoba interesa. U odnosu na zabranu sklapanja ugovora Loboja navodi da ZJN 2016, kao i prethodni ZJN, zabranjuje naručiteljima sklapanje ugovora o javnoj nabavi s gospodarskim subjektima s kojima su u sukobu interesa. No usporedbom regulacije pitanja sukoba interesa u odnosu na prethodni članak 13. Zakona o javnoj nabavi iz 2011. godine može se vidjeti bitna razlika u regulaciji sukoba interesa, uključujući i mjere koje se u situaciji sukoba interesa moraju poduzeti. Zabrana sklapanja ugovora kako je predviđena odredbom stavka 3. članka 13. ZJN-a zamijenjena je obvezom naručitelja da poduzme prikladne mjere upravljanja takvom situacijom, pri čemu je isključenje ponuditelja krajnja mjera koja se poduzima kada se sukob interesa ne može ukloniti drugim, manje drastičnim mjerama.

²⁰ Bovis, Christopher, The law of EU public procurement, New York, Oxford University Press, 2015.

²¹ Trepte, Peter, Transparency and accountability as tools for promoting integrity and preventing corruption in procurement: Possibilities and limitations, Expert Group Meeting on Integrity in Public Procurement, 20-21 June 2005 Château de la Muette, Paris, GOV/PGC/ETH, 2005.

²² Diaz, Javier Miranzo, A Taxonomy of Corruption in EU Public Procurement, Public Private Partnership Law Review (EPPPL), vol. 12, issue 4, 2017.

kroz neke ključne presude Suda EU,²³ uz osvrt na neujednačenost pravnih shvaćanja istog suda, što će biti važna podloga za predmetno istraživanje kako bi se utvrdio osnovni koncept ključnih izmjena, no predmet istraživanja ovog rada je primarno na posljedicama istih izmjena u sustavu javne nabave u Republici Hrvatskoj.

Ključno za predmetno istraživanje jest da je razvijena sudska doktrina sukoba interesa odredila novi koncept sukoba interesa u hrvatskoj javnoj nabavi s ključnim značajkama u dva segmenta. Prvi segment vezan je za različite odnose povezanosti dionika u javnoj nabavi za koje je prilikom transpozicije odredbi europskih direktiva bilo potrebno sagledati i uzeti u obzir specifičnosti pojedine zemlje članice i okolnosti koje se u pojedinoj zemlji objektivno mogu smatrati sukobom interesa, dok se drugi segment odnosi na mjeru u kojoj je nužno ocjenjivati posljedice takvih povezanosti na donesene odluke u različitim fazama postupka javne nabave a kako bi se procijenilo poštivanje ključnih načela javne nabave i obveza postupanja naručitelja u svrhu osiguranja istih načela.

Dakle, predmet ovog istraživanja odnosi se na specifičnosti hrvatskog pravnog sustava i koracima koje bi bilo nužno dalje poduzeti u kreiranju budućih mehanizama i mjera identificiranja situacija sukoba interesa i njihovim upravljanjem u sustavu javne nabave.

Istraživačko pitanje na koje će autorica kroz ovo znanstveno istraživanje nastojati dati odgovor jest kako različiti pojavni oblici povezanosti pojedinca naručitelja i gospodarskog subjekta u različitim fazama postupka javne nabave mogu utjecati na nužnu objektivnost i nepristranost naručitelja u različitim fazama odlučivanju u procesu javne nabave, kao i na njegovu odgovornost za postupanje a istovremeno i na nužnu razmjernost u poduzimanju odgovarajućih mjera.

Osnovna teza koja se postavlja u radu jest da različiti oblici povezanosti pojedinaca u javnoj nabavi predstavljaju različite pojavne oblike sukoba interesa, no koji nužno u svakom od pojavnih oblika ne predstavljaju neprihvatljivo postupanje koje dovodi do nezakonitosti provedenog postupka.

Dakle, prva teza koju će autorica dokazati u ovom radu jest da svaka povezanost između naručitelja i gospodarskog subjekta nije sukob interesa.

Druga teza jest da određene povezanosti predstavljaju sukob interesa i nije ih moguće spriječiti ili izbjeći, no one nužno ne dovode do nezakonitog postupanja već zahtijevaju poduzimanje odgovarajućih mjera.

²³ Soloveičik, Deividas; Šiamanskis, Karolis, *The Evolving Concept of Conflict of Interest in the EU Public Procurement Law*, *Procurement & Public Private Partnership Law Review*, Vol. 12, Issue 2, 2017.

Treća teza jest da u hrvatskom sustavu javne nabave postoji nedostatan razumijevanje razvoja koncepta sukoba interesa kojeg je pratila prilagodba zakonodavnog okvira, pa se u ovom radu ukazuje da unatoč evidentnoj izmjeni ovog instituta ne dolazi do drugačijeg postupanja u praksi, kako sudionika u postupcima javne nabave, tako i nadležnih tijela u sustavu javne nabave RH.

Autorica će ukazati i na nedovoljnu svjesnost pojedinaca u sustavu javne nabave o samom pojmu sukoba interesa i njegovim mogućim posljedicama, koja proizlazi iz tradicionalnog shvaćanja sukoba interesa kao odnosa koji je potrebno isključivo spriječiti a ne prepoznati i s njim odgovarajuće upravljati kako bi se spriječile negativne posljedice i za donesenu odluku i za uključene pojedince, koje posljedice se također zasebno analiziraju u ovom radu.

Cilj ovog rada jest detektirati tipove povezanosti koji dovode do sukoba interesa i identificirati odgovarajuće preventivne i mitigacijske mjere upravljanja takvim situacijama.

Autorica će kroz istraživanje koje će se provesti u ovom radu dokazati da su različiti pojavni oblici povezanosti pojedinaca u odnosu na gospodarske subjekte u javnoj nabavi mogući, oni nisu nove društvene pojave, no u javnoj nabavi predstavljaju izvorišnu bazu moguće zloupotrebe vlasti. Čak i ako do takve zloupotrebe ne dođe, ili izostane namjera, a istu situaciju naručitelj nije pravovremeno prepoznao i uklonio, ili nije otklonio njezin utjecaj na predmetni postupak, integritet postupka javne nabave i donesene odluke o odabiru je narušen. Stoga je upravo prepoznavanje različitih pojavnih oblika sukoba interesa i njegovih utjecaja na javnu nabavu *condicio sine qua non* u procjeni poduzimanja odgovarajućih preventivnih a osobito mitigacijskih mjera, pri čemu je je isključenje gospodarskih subjekata ili njegovo priječenje pristupa pojedinom postupku javne nabave, osim u iznimnim situacijama, moguće samo kao krajnja mjera koju naručitelj smije poduzeti.²⁴ U protivnom se radi o neopravdanom ograničenju tržišnog natjecanja.²⁵

Model upravljanja sukobom interesa u javnoj nabavi kojeg autorica predlaže u ovom radu polazi upravo od razumijevanja osnovnih odnosa povezanosti koje čine sukob interesa i svrhe upravljanja takvim odnosima i njihovim utjecajem na postupak javne nabave, te predstavlja preporuku nadogradnje postojećeg zakonskog i institucionalnog okvira u hrvatskom sustavu javne nabave.

²⁴ *Ibid.*, str. 117.

²⁵ Do neopravdanog ograničenja tržišnog natjecanja može doći ako naručitelj zabrani pristup postupku javne nabave gospodarskom subjektu koji je u situaciji potencijalnog sukoba interesa, ili primijeni mjeru isključenja a bez da je takvom gospodarskom subjektu omogućio da dokaže svoju pouzdanost bez obzira na postojanje situacije sukoba interesa.

1.2. Metodologija istraživanja i struktura rada

Kompleksnost instituta sukoba interesa, koja se razlaže u ovom radu, razvidna je, osobito ako imamo na umu različite pozicije sudionika u procesu javne nabave koje je nemoguće uvijek izbjeći.

U ovom istraživanju će se, pored usporednog pravnog uređenja i pravne prakse, analizirati i rješenja poredbenih pravnih sustava u drugim zemljama, dokumenti i istraživanja Europske komisije i drugih tijela i institucija Europske unije vezana za različite situacije sukoba interesa, posljedice za pojedini ugovor o javnoj nabavi koji je opterećen neriješenom situacijom sukoba interesa, ali i percepciju sudionika i trećih osoba u odnosu na postojanje sukoba interesa i njegove posljedice za pojedini postupak.

Osnovne promjene koncepta sukoba interesa tiču se nove doktrine o sukobu interesa u javnoj nabavi razvijene kroz praksu Suda EU i implementirane u novi javnonabavni regulatorni okvir, a koja se odnosi na značajne promjene u pristupu različitim odnosima povezanosti dionika u javnoj nabavi i utjecaja takvih odnosa na integritet, pravilnost i zakonitost postupanja u javnoj nabavi.

Poseban dio predmetnog rada odnosit će se na praksu Suda EU u predmetima koji se odnose na sukob interesa u postupcima javne nabave, donesene presude istog Suda iz kojih je vidljiv razvoj ovog instituta, pravna shvaćanja koja su vidljiva iz iste prakse ali i iz mišljenja nezavisnih odvjetnika u istim presudama Suda EU.

Stoga će se u prvom dijelu ovog rada istražiti razvoj i oblikovanje koncepta sukoba interesa kroz međunarodno pravo i pravo javne nabave Europske unije, a osobito kroz analizu presuda Suda EU kroz čiju praksu se razvijala doktrina sukoba interesa, te posljedično kroz praksu hrvatskih naručitelja i nacionalnih tijela nadležnih u području prava javne nabave. U ovom dijelu analizirat će se i utjecaj razvoja ovog instituta u kontekstu etičkog postupanja i oblikovanja antikorupcijske politike s komparacijom razvoja ovog instituta u različim područjima hrvatskoga javnog prava. U ovom dijelu će se, pored prikaza razvoja i oblikovanja ovog koncepta, ukazati i na ključne značajke nedostatnog razumijevanja njegovog razvoja u hrvatskom sustavu javne nabave.

U drugom dijelu ovo istraživanje vezano je uz analizu normativnih pravnih rješenja nacionalnog i EU zakonodavstva i osnovne dvojbe u europskom nacionalnom pravu i praksi s posebnim naglaskom na važnost utjecaja na proces odlučivanja i posljedice kršenja načela jave nabave. U ovom dijelu rada analizirat će se i primjeri sukoba interesa u kontekstu posljednjeg predsjedničkog mandata u SAD-u i dvojbi koje su se u pravnoj praksi iste zemlje pojavile u

tumačenju različitih situacija koje se mogu označiti sukobom interesa. Pored navedenog, u ovom dijelu se analizira i razvoj koncepta javne nabave Komisije UN-a za međunarodno trgovačko pravo ali i u pravilima Sporazuma Svjetske trgovinske organizacije o javnoj nabavi.

U trećem dijelu rada analizira se pravna regulacija sukoba interesa i specifičnosti primjene odredbi europskih Uredbi²⁶ i Direktiva,²⁷ nacionalnog Zakona o javnoj nabavi²⁸ i Zakona o sprječavanju sukoba interesa²⁹ u odnosu na važne izmjene ovog koncepta koje se tiču izmjene dionika i njihove povezanosti, dok se dalje prikazuje koncept sukoba interesa u odnosu na kršenje načela javne nabave i obveze osiguranja zdravog i učinkovitog tržišnog natjecanja, jednakog postupanja i transparentnosti te specifičnost položaja različitih dionika u javnoj nabavi i pojavnih oblika sukoba interesa u različitim fazama javne nabave.

U sljedećem dijelu analizira se usporedna pravna praksa sa svrhom komparacije rješenja u različitim državama članicama EU s pravnom praksom nadležnih tijela i upravno sudskom praksom Republike Hrvatske, te se daje odgovor na pitanje može li se sukob interesa spriječiti. Prikazuje se koncept upravljanja sukobom interesa i mjera koje je javni naručitelj dužan poduzeti kako bi prevenirao negativne posljedice sukoba interesa. U istom dijelu se analiziraju i osnovne pretpostavke prikladnosti mitigacijskih mjera.

U posljednjem dijelu rada, a prije iznošenja zaključka istraživanja u kojem se iznose spoznaje do kojih se došlo u ovom radu i ključne preporuke za daljnje djelovanje, analizira se uloga i značaj politike upravljanja sukobom interesa u okviru borbe protiv korupcije te uloga i značaj percepcije sukoba interesa prema već provedenim relevantnim istraživanjima u tom području. Istraživanje provedeno u ovom radu bit će, dakle, teorijsko-empirijsko.

Kroz istraživanje u ovom radu iznijet će se konceptualna analiza instituta sukoba interesa i mehanizama i mjera koje su nužne za smisleno upravljanje različitim situacijama povezanosti kao različitim pojavnim oblicima sukoba interesa, osnovne dvojbe te preporuke

²⁶Uredba (EU, Euratom) 2018/1046 Europskog parlamenta i Vijeća od 18. srpnja 2018. o financijskim pravilima koja se primjenjuju na opći proračun Unije, o izmjeni uredaba (EU) br. 1296/2013, (EU) br. 1301/2013, (EU) br. 1303/2013, (EU) br. 1304/2013, (EU) br. 1309/2013, (EU) br. 1316/2013, (EU) br. 223/2014, (EU) br. 283/2014 i Odluke br. 541/2014/EU te o stavljanju izvan snage Uredbe (EU, Euratom) br. 966/2012 (Službeni list Europske unije, L 193, 2018. - dalje u tekstu Financijska uredba 1046/18).

²⁷Javnonabavne direktive EU, Direktiva 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ (Službeni list Europske unije, L 94/65, 2014 – dalje u tekstu Direktiva 2014/24/EU) i Direktiva 2014/25/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o nabavi subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga i stavljanju izvan snage Direktive 2004/17/EZ (Službeni list Europske unije, L-94/243, 2014 – dalje u tekstu Direktiva 2014/25/EU).

²⁸Zakon o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 120/2016 i 114/22 – dalje u tekstu: ZJN 2016).

²⁹Zakon o sprječavanju sukoba interesa (Narodne novine, broj 143/21 – dalje u tekstu: ZSSI).

novog modela upravljanja sukobom interesa u javnoj nabavi kao ključni znanstveni doprinos ovog važnog segmenta upravnog prava.

1.3. Očekivani znanstveni doprinos

U izradi ovog rada polazi se od postavke da su nepristranost i neovisnost u postupku javne nabave prevladavajući principi neraskidivo povezani s načelima zaštite tržišnog natjecanja i jednakog tretmana. Ti principipolaze od osnovne postavke da niti jedan pojedinac koji sudjeluje, ili ima utjecaj na procese u postupku javne nabave, ne smije favorizirati određenog gospodarskog subjekta i da pojedinci čiji odnosi s određenim gospodarskim subjektom mogu opravdati pretpostavku da bi do takvog favoriziranja došlo, ne smiju biti uključeni u proces javne nabave.

Na naručitelju je zadatak primjene alata koji moraju biti usmjereni na pravovremeno poduzimanje odgovarajućih mjera kako bi postupak odabira ponuda bio potpuno sačuvan i s jedinim ciljem objektivnog odabira ekonomski najpovoljnije ponude koja u potpunosti udovoljava svim postavljenima uvjetima. Pritom mjere koje poduzima moraju biti razmjerne nužnosti i cilju koji se želi postići, pri čemu je isključenje gospodarskog subjekta ili njegovo priječenje pristupa pojedinom postupku javne nabave krajnja mjera koju naručitelj smije poduzeti.

Razlika u postupanju, kada se radi o sukobu interesa i njegovim posljedicama, osobito je vidljiva u postupanju tijela u sustavu upravljanja i kontrole u okviru korištenja europskih investicijskih i strukturnih fondova gdje je sustav nadzora i kontrole postupaka javne nabave osobito naglašen pa su i kontrole korisnika bespovratnih sredstava EU u sustavu javne nabave učestale i stroge. Naime, u takvim kontrolama kao nepravilnost se ocjenjuje svaka situacija sukoba interesa u kojoj naručitelj nije poduzeo pravovremene i odgovarajuće mjere te je ugovor sklopljen s gospodarskim subjektom koji je u odnosu koji se može označiti sukobom interesa.

Pritom se u potencijalnom slučaju ne procjenjuje utjecaj takvog odnosa na postupak javne nabave nego isključivo njegovo postojanje kada je s istim subjektom sklopljen ugovor. Takva situacija sukoba interesa u kojoj naručitelj nije poduzeo pravovremene i odgovarajuće penalizira se povratkom cjelokupnog iznosa dodijeljenih bespovratnih sredstava.

Također će se u ovom radu ukazati na razliku u pojavnosti sukoba interesa od situacije koja se označava kao djelo korupcije i koja predstavlja posljedicu sukoba interesa kao krajnju fazu njegovog neriješavanja.

„Čin korupcije sadrži neki oblik sukoba interesa i najčešće predstavlja kazneno djelo.“³⁰ No u ovom radu daje se odgovor na važno pitanje predstavlja li svaki sukob interesa, kao situacija određene osobne povezanosti predstavnika naručitelja i određenih gospodarskih subjekata u javnoj nabavi zabranjeno ili koruptivno ponašanje.

Naime, takve situacije, a kao što to navodi i Turudić: „naručitelja čine podložnijim pogodovanju gospodarskom subjektu s kojim njegov predstavnik, koji sudjeluje u određenoj fazi postupka javne nabave, ima bliske veze.“³¹ Upravo zato naručitelj ima, a kao što to opisuju Soloveičik i Šimanskis: „glavnu ulogu u procesu javne nabave koja se manifestira u obvezi aktivnog praćenja različitih oblika sukoba interesa te djelovanje na temelju tog praćenja, a kako bi zaštitio tržišno natjecanje.“³² Dakle, okolnosti u kojima postoji sukob interesa od naručitelja traže aktivno i učinkovito postupanje kojim se štiti javni interes.³³

U ovom se radu ukazuje da se svaka situacija u kojoj privatni interes utječe, ili bi se osnovano moglo smatrati da utječe, ili u kojoj privatni interes može utjecati na nepristranost pojedinca smatra situacijom sukoba interesa koju je naručitelj, a i sustav, dužan prepoznati i prema njoj djelovati.

Osnovni doprinos ovog rada sastoji se u tezi koju će autorica dokazati u ovom radu a to je da različiti odnosi povezanosti pojedinaca u javnoj nabavi ne znače nužno da se radi o zabranjenoj pojavi s negativnim posljedicama za pojedini postupak, nego se radi o situaciji koja zbog takve povezanosti predstavlja određeni pojavni oblik sukoba interesa koji zahtijeva specifičnu aktivnost i transparentnost u svrhu očuvanja integriteta postupka javne nabave i osiguranja načela javne nabave, jer u suprotnom može biti baza zlouporabe sa značajnim posljedicama za pojedini postupak javne nabave.³⁴

Analiza normativnih rješenja u kontekstu pravne stečevine Europske unije i primjene odredbi transponiranih u domaći pravni poredak, ukazat će na postojanje značajnih nedorečenosti i poteškoća u primjeni, kako u razumijevanju različitih pojavnih oblika povezanosti i njihovih posljedica, tako i u implementaciji mjera koje je potrebno poduzeti kako bi se djelovalo preventivno ali i onemogućilo utjecaj takve situacije kada do nje u postupku javne nabave dođe.

Predmetno istraživanje jasno će prikazati da sukob interesa u javnoj nabavi nije korupcija, no jest područje posebnog rizika za njezin nastanak, no da je na politiku upravljanja

³⁰ Mavračić Tišma, Ljiljana, *loc. cit.*

³¹ Turudić, Marko, *Pravo javne nabave*, cit., str. 88.

³² Soloveičik; Šimanskis, op. cit (bilj. 23), str. 130.

³³ *Ibid.*

³⁴ Usp. Mavračić Tišma, op. cit. (bilj. 5), str. str. 121. i 141.

sukobom interesa u javnoj nabavi nužno gledati kao na mehanizam zaštite prvenstveno postupka javne nabave.³⁵

U upravljanju javnim sredstvima kroz postupke javne nabave isti mehanizmi i mjere nužno trebaju biti usmjereni na obvezu pravovremenog i odgovarajućeg postupanja u onim situacijama povezanosti koje mogu utjecati ili utječu na odlučivanje, koji predstavljaju ugrozu ili stvarni rizik za donošenje nepristrane i objektivne odluke koja nije opterećena sumnjom u nejednako postupanje i narušavanje tržišnog natjecanja u postupku javne nabave.

Ovo istraživanje polazi od pozicije autorice kao praktičarke s dugogodišnjim iskustvom u sustavu javne nabave te opravdanost ovog istraživanja proizlazi iz činjenice da je članstvo Republike Hrvatske u Europskoj uniji unijelo značajne promjene u sustav javne nabave te je preuzimanje pravne stečevine i postupanje u okviru europskog prava očekivano trebalo unijeti značajni zaokret u trošenju javnih sredstava u skladu s zajedničkim europskim načelima javne nabave.

No, rezultati istraživanja u ovom radu pokazat će da je razumijevanje sukoba interesa ključno za razumijevanje koncepta integriteta u javnoj nabavi, odgovornosti naručitelja i njegovih predstavnika te učinkovito trošenje javnih sredstava neovisno radi li se o nacionalnom ili nekom drugom javnom izvoru financiranja.

Ovo istraživanje pokazat će da su postojeća pravila i standardi u upravljanju sukobom interesa u Republici Hrvatskoj vidljivo fragmentirani dok su u pravu javne nabave, kao posebnom području u politici upravljanja sukobom interesa, transponirana u nacionalno zakonodavstvo no s nedovoljnim razumijevanjem sukoba interesa kao očekivane situacije kojom se može i mora upravljati, a za što je pretpostavka pravodobno prepoznavanje rizika koji nosi istodobna prisutnost javnog i privatnog interesa na integritet i zakonitost postupka javne nabave, a ključ rješenja specifičan model upravljanja sukobom interesa za sustav javne nabave.

2. KONCEPT SUKOBA INTERESA U JAVNOM PRAVU

2.1. Općenito o sukobu interesa

Ideja da se od ljudi koji upravljaju javnim dobrima i potrošnjom javnih sredstava očekuje djelovanje isključivo u javnom interesu, nije nova. Ona se pojavljuje: „u sklopu više teorija o ekonomskom i političkom čovjeku novog doba i ukazuje, između ostalog, na važnost situacija u kojima pojedinac odustaje od sudjelovanja u procesu odlučivanja zbog sukoba

³⁵ Usp., *ibid.*, str. 117. i 118.

interesa. U procesu konstitucionalizacije i demokratizacije državna vlast i njezin aparat postaju odgovorni javnosti, jer javnost počinje preko izbornog prava i glasačkih kutija inzistirati na zahtjevu i naglašavati da političari i službenici djeluju u javnom interesu, a ne za svoj vlastiti probitak odnosno svoj osobni interes.³⁶

Dakle, sklonost države prema različitim deformacijama koje se manifestiraju koruptivnim ponašanjima koja proizlaze iz zlouporabe položaja njezinih nositelja vlasti nije novost i postoji od samog nastanka države, stoga i interes da se otkriju izvori tih deformacija nije novost pa tako i interes da se istraži sukob interesa kao jedan od najznačajnijih izvora tih deformacija.

U suvremenoj se ustavnopravnoj i politološkoj literaturi već odavno jasno utvrđuje da je upravljanje sukobom interesa od neupitnog značaja u borbi protiv korupcije. No u toj je borbi od ključnog značaja upravo razumijevanje prirode i oblika onih snaga koje doprinose njegovoj pojavi, te razvijanje čvrstog institucionalnog i pravnog okvira za dobru i postojanu praksu ograničavanja i eliminiranja njegovih štetnih posljedica.³⁷

Povijesno gledano, sukob interesa bio je predmetom mnogih i različitih pristupa. Naime, budući da svi javni dužnosnici i državni i javni službenici imaju legitimne interese koji proizlaze iz njihovog svojstva koje imaju kao i privatni građani, sukob interesa mora se prvenstveno spoznati. On se mora osvijestiti pa zatim definirati, identificirati i riješiti.³⁸

U općenitoj definiciji, kako se ona povijesno oblikovala, sukob interesa predstavljao je svaku situaciju u kojoj bismo postupanjem protivno zadanim pravilima mogli ostvariti određenu korist za nas ili nekog nama bliskog,³⁹ ili bi postupanje sukladno zadanim pravilima dovelo nas, ili nekog nama bliskog, u težu poziciju.⁴⁰

Sukob interesa, a kao što to opisuje Smerdel: „stavlja pojedinca u situaciju iskušenja da se okoristi time što ne obavlja svoju dužnost ili je obavlja na način protivan propisima.“⁴¹ Smerdel utvrđuje i da je zakonodavstvo na području sukoba interesa usmjereno na redukciju

³⁶ Bačić, Arsen, *loc. cit.*

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Organizacija za ekonomsku suradnju i razvoj (OECD), *Smjernice za rješavanje sukoba interesa u javnoj upravi*, 2003., URL: <https://www.oecd.org/gov/ethics/48994419.pdf>, i Aneks Smjernica za rješavanje sukoba interesa u javnoj upravi iz 2020., dostupno na: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/documents/Rec\(2000\)10_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/documents/Rec(2000)10_EN.pdf) (20.10.2021).

³⁹ Smerdel, Branko, *Ustavno uređenje Europske Hrvatske*, Narodne novine d.d., 2013., str.472., navodi da je sukob interesa: "svaka ambivalentna situacija u kojoj bi nas (ili nekog našeg), odlučivanje u skladu s propisima ili pravilima struke dovelo u težu situaciju, odnosno kada bismo se mogli okoristiti kršenjem propisa".

⁴⁰ Peters, Anne, *Conflict of interest as a cross-Cutting problem*, Cambridge University Press, 2012., na str.6. slično utvrđuje da se: "pojam sukoba interesa širi prema tome da se sukob interesa prepoznaje svugdje u društvenom životu no da stvarni problem predstavlja kontrola ponašanja onih koji mogu imati koristi od vlastite pozicije".

⁴¹ Smerdel, *loc. cit.*

broja situacija koje osobe koje donose odluke ili imaju utjecaj na takvo donošenje, mogu dovesti u napast da se odaju korupciji, te da je cilj regulacije sukoba interesa prvenstveno: „sprečavanje nastanka mogućih izvora institucionalne korupcije koja se sastoji od zlouporabe javnih dužnosti ili položaja u cilju stvaranja dobiti za neku osobu kojoj takav dobitak ne pripada prema propisima i službenoj etici.“⁴²

Takvo zakonodavstvo dakle, svoj pristup temelji na prevenciji situacija koje mogu dovesti do koruptivnog ponašanja odnosno preusmjera težište regulacije sa sankcioniranja nedopuštenih ponašanja na njihovu prevenciju.

No, područje sukoba interesa danas od iznimne je složenosti te političke i pravne osjetljivosti a očekivanja u pogledu učinkovitosti politika upravljanja sukobom interesa kontinuirano se povećavaju.

Osnovni razlozi ovakvog razvoja pristupa sukobu interesa proizlaze iz očekivanja da vladajuće strukture osiguraju da nositelji javnih funkcija ne dopuštaju svojim privatnim interesima da ugroze donošenje odluka,⁴³ a sve veća zahtjevnost postavlja se i od strane društva, sa sve većim utjecajem na razinu povjerenja javnosti.⁴⁴

Isto tako, vidljiv je utjecaj razvoja odnosa između javnog i privatnog sektora na postojanje sve bliskijih oblika suradnje između ta dva sektora dok s druge strane, različiti politički skandali i sve veća medijska pozornost stavljaju značajan pritisak na političke aktere da učine još više na tom području.⁴⁵

Unatoč postojanju brojnih međunarodnih standarda, primarnog i sekundarnog prava EU -a te djelovanja u području izgradnje kapaciteta, provedba predstavlja jednu od glavnih prepreka u europskoj borbi protiv sukoba interesa.

Kao što to opisuje Demmke, različiti međunarodni i EU mehanizmi praćenja pridonijeli su usklađenosti na razini država članica no vidljiv je nedostatak horizontalne i vertikalne integracije u smislu dosljednosti s povezanim mehanizmima praćenja i provedbe te općenito

⁴² Ibid.

⁴³ Demmke, Christoph; Paulini, Maros; Autioniemi, Jari; Lenner Florian, The Effectiveness of Conflict of Interest Policies in the EU- Member States, 2020, str. 22, URL: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU\(2020\)651697/](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU(2020)651697/) (20.3.2022).

⁴⁴ Rose-Ackerman, Susan, *Corruption and conflicts of interest*, Studies in Comparative Law and Legal Culture, 2016., slično utvrđuje na str.3. kada govori o postojanju više istovremenih uloga pojedinaca iz kojih proizlaze suprotstavljani zahtjevi istih uloga a potom i izazovi i očekivanja u rješavanju etičkih dilema takvih pojedinaca kao donositelja javnih odluka.

⁴⁵ Demmke et al., The Effectiveness of Conflict of Interest Policies in the EU- Member States, cit., str. 26-27. i 41- 42.

vladavine prava, kao i između međunarodne, EU, nacionalne, regionalne i lokalne razine upravljanja.⁴⁶

U Republici Hrvatskoj sukob interesa i korupcija kao njezina posljedica, a nakon raspada komunističkog sustava i pokretanja procesa razvoja modernih demokratskih sustava, javljaju se kao pojava koja je ozbiljno kočila razvoj tih društava. Razlozi takvog stanja uključivali su neka obilježja bivših poredaka, elemente tradicije, nerazvijenost institucija civilnog društva, ali i način stvaranja novih političkih elita nakon brzog urušavanja ranijih socijalističkih poredaka i takvo je stanje.⁴⁷

„Takvo stanje u svim segmentima javne uprave, na državnoj ali i na lokalnoj razini, pospješilo je sporost razvoja javne uprave i posljedice tog procesa itekako osjetimo i danas.“⁴⁸

No, za razliku od do tada uobičajenih strogih mjera nadzora, kazni i institucionalne kontrole, zakonodavstvo: „na području sukoba interesa razvijalo se u smjeru preventivne svrhe zaštite javnog interesa, na redukciju broja situacija koje javnog službenika mogu dovesti u napast da se prepusti korupciji kao krajnjem obliku neprihvatljivog obavljanja njegovih dužnosti, te na prevenciju neprihvatljivog utjecaja takvog odnosa na odlučivanje pravovremenim prepoznavanjem takvih situacija i odgovarajućim djelovanjem.“⁴⁹

2.2. Odnos situacije sukoba interesa i korupcije

Važno je ukazati na razliku u pojavnosti sukoba interesa od situacije koja se označava kao djelo korupcije i koje predstavlja posljedicu sukoba interesa kao krajnju fazu njegovog nerješavanja.

Naime, djelo korupcije u svojem biću obuhvaća neki oblik sukoba interesa i obično predstavlja kazneno djelo, no pitanje je predstavlja li svaki sukob interesa, kao situacija u kojoj je pojedinac doveden u poziciju da pri donošenju određene odluke svoj privatni interes stavi ispred javnog ili ga pretvori u korist za sebe ili za nekog sebi bliskog, koruptivno ponašanje.

Dakle, a kao što to navodi i Smerdel, situacija sukoba interesa ne podrazumijeva postojanje korupcije, premda se često s njom miješa. Preventivna regulacija polazi od postavke kako različite prilike stvaraju za pojedinca psihološki teret da, pri donošenju odluka, zanemare

⁴⁶ Demmke, Christoph; Moilanen, Timmo, Effectiveness of Public – Service Ethics and Good Governance in the Central Administration of the Eu-27, Peter Lang, Frankfurt/M., 2012., str. 133.

⁴⁷ Malenica, Zoran; Jeknić, Ranka, Percepcija korupcije i borba protiv korupcije u Republici Hrvatskoj, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 47, 4/2010, 2010., str. 841-842.

⁴⁸ Usp. Mavračić Tišma, op. cit. (bilj. 5), str. 119.

⁴⁹ Usp. ibid.

svoj privatni interes dok korupcija znači poseban i nedopušten čin razrješavanja takvog sukoba, primanjem mita ili zlouporabom položaja⁵⁰.

Korupcija: „obično zahtijeva sporazum između barem dvaju partnera i neku vrstu mita/plaćanja/koristi“,⁵¹ dok situacija sukoba interesa nastaje kad osoba ima priliku staviti svoje privatne interese ispred vlastitih službenih dužnosti. Sukob interesa u postupku javne nabave kao jednom od važnijih područja javnog djelovanja, a koji se ne riješi na ispravan način, ima utjecaj na pravilnost tako provedenih postupaka te vodi do povrede načela transparentnosti, jednakog postupanja i/ili nediskriminacije čija je posljedica ništetnost donesene odluke o odabiru u predmetnom postupku javne nabave.⁵²

Hoće li isti sukob interesa posljedično dovesti i do kaznenog djela ovisi o tome jesu li zadovoljene ostale pretpostavke kako je to propisano važećim odredbama kaznenog zakonodavstva.

Iako percepcija građana RH o raširenosti korupcije u poslovnom okruženju jasno ukazuje na svjesnost postojanja problema do kojeg evidentno dolazi pri odabiru ponuditelja i sklapanju ugovora o javnoj nabavi, to ne korespondira s percepcijom o sukobu interesa kao odnosom koji neminovno ovakvim radnjama prethodi.

Nadalje, razvidno je i nedovoljno razumijevanje razvoja koncepta sukoba interesa kojeg je pratila prilagodba zakonodavnog okvira pa unatoč evidentnoj izmjeni ovog instituta ne dolazi do drugačijeg postupanja u praksi, kako sudionika u postupcima javne nabave, tako i nadležnih tijela u sustavu javne nabave RH.

Korupcija evidentno rezultira gospodarskim gubicima kako zbog visokih, neoptimalnih transakcijskih troškova tako često i zbog očito neučinkovite javne potrošnje. Isto tako, korupcija podriva legitimitet demokracije i doprinosi društvenoj nepravdi. No, s druge strane, čisto moralizirajući pristup korupciji je pogrešan i može pridonijeti političkom korištenju antikorupcije koja destabilizira društvene sustave i pridonosi novim prilikama za korupciju.

Naime, optužbe o raširenoj korupciji najčešće se temelje na uočenoj korupciji dok se pritom indeks temelji na anketama među gospodarstvenicima ili stručnjacima te anketama javnog mnijenja.⁵³ Postoje pokušaji mjerenja i stvarne korupcije kada se gospodarstvenici pitaju

⁵⁰ Smerdel, *op. cit.* (bilj. 38), str. 473.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Europska komisija i Europski ured za borbu protiv prijevara, Utvrđivanje sukoba interesa u postupcima javne nabave za strukturalna djelovanja, 2013., URL: <https://protivkorupcije.udd.hr/dokumenti/utvrdivanje-sukoba-interesa-u-postupcima-javne-nabave-za-strukturalna-djelovanja/> (20.10.2021), str. 9-10.

⁵³ Od 1995. Transparency International objavljuje Indeks percepcije korupcije (Corruption Perceptions Index – CPI) koji na godišnjoj razini rangira zemlje po njihovoj percipiranoj razini korupcije u javnom sektoru, u skladu

o njihovom osobnom iskustvu ili troškovima povezanim s korupcijom no problem je u tome što ova dva pristupa često rezultiraju nedosljednim informacijama. Indeksi percipirane korupcije koji se najčešće koriste mogu odražavati politički i kulturno određene stereotipe koliko i stvarnu korupciju određene sfere.

Iako važnost percepcije nije zanemariva ona može stvoriti moralnu paniku koja također može rezultirati pogrešnom antikorupcijskom politikom i politički motiviranim „lovom na vještice.“⁵⁴

Naime, od početka tranzicije bivših komunističkih zemlja, tržišna gospodarstva istih zemalja bila su percipirana kao podložna korupciji, čemu je pridonijelo i donošenje kaznenih presuda kao i mnogo slučajeva neobjašnjivog bogatstva. Stoga se često postavljalo pitanje jesu li takvi rezultati percepcije posljedica kolapsa ili pak nedostatka javnog morala koja neminovno dovodi do neizbježnosti korupcije, je li koruptivno ponašanje vođeno prilikama,⁵⁵ te je li postkomunistička korupcija naslijeđe komunizma gdje su nomenklaturne osobne veze bile odlučujuće i omogućile klijentelističke strukture.⁵⁶

Nakon tranzicijskog razdoblja, obrasci korupcije postupno se mijenjaju pa je korupcija različita u različitim zemljama. Tako je u postkomunističkim zemljama ona prvenstveno politička. Politika postaje prilika za loše upravljanje javnim resursima a s pojavom tržišnog gospodarstva u nekim zemljama koruptivna praksa mijenja se u skladu sa strukturom tržišta.⁵⁷ No iako nedvojbeno postoji kulturno naslijeđe postokmunističkih zemalja koje zahtijeva

sa stručnim procjenama i istraživanjima javnog mnijenja. Indeks rangira 180 zemalja na skali od 100 (bez korupcije) do 0 (visoka korumpiranost). Razina korupcije kategorizirana je na sljedeći način: niska (ocjena percepcije više od 79 bodova), relativno niska (između 79 i 60 bodova), relativno visoka (između 59 i 50 bodova) i visoka (manje od 50 bodova). Najnoviji podaci o indeksu percepcije dostupni su na URL: <https://transparency.hr/hr/priopcenje/indeks-percepcije-korupcije-2021.-47-bodova-63.mjesto-od-180-drzava-800>, (24.3.2022). Važan mehanizam koji anketama mjeri javno mišljenje u državama članicama EU i zemljama kandidatkinjama je i Eurobarometar Europske komisije koji takva istraživanja provodi još od 1973.godine. Posljednje Izvješće Eurobarometra br.502, URL: <https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2247> (24.3.2022).

⁵⁴ Više o konceptu moralne panike i njegovim posljedicama *infra* t.14.4.2.

⁵⁵ Sandholtz, Wayne; Taagepera Rein, Corruptuin, Culture and Communism, *International Review of Sociology*, 2005, str. 125.-127.

⁵⁶ Isti rezultati vidljivi su i u istraživanju Svjetske banke iz 2000.godine provedeno u 22 postkomunističke zemlje: World Bank, *Anticorruption in Transition: A contribution to the policy debate*, World Bank, Washington, DC., 2000., str.8., 13. i 26., URL: <http://web.worldbank.org/archive/website00504/WEB/PDF/TOC-7.PDF>, (25.3.2022).

⁵⁷ Usp. *ibid*, str. 32.

specifičan pristup borbi protiv korupcije,⁵⁸ korupcija je danas globalni problem a ne samo problem tih zemalja.⁵⁹

S druge strane, regulacija sukoba interesa uslijed transformativnih promjena u poimanju sukoba interesa, postaje sve kompleksnija i zahtijeva sve sofisticiranije pristupe u različitim sektorima, za različite nositelje vlasti, te za različite profile zaposlenika u tijelima javne vlasti.⁶⁰

Isto proizlazi iz činjenice da je 1960-ih godina privatni interes o kojem se govorilo u kontekstu sukoba interesa bio uglavnom novčane prirode, dok se danas taj pojam proširio na široki raspon nenovčanih i subjektivnih pitanja koji ne moraju nužno uključivati namjeru, niti ovisiti o volji pojedinca na kojeg se odnose.⁶¹

Takva promjena poimanja sukoba interesa dovela je i do sve zahtjevnije regulacije sukoba interesa i do potrebe za primjenom složenijih politika upravljanja različitim oblicima sukoba interesa kroz različite kombinacije pristupa usklađenosti s pravilima i pristupa upravljanja zasnovanog na vrijednostima.⁶²

2.3. Koncept sukoba interesa u međunarodnom pravu- važnost razlikovanja pojavnih oblika sukoba interesa

Pojam sukoba interesa nije usklađen u međunarodnom pravu. U jednom dijelu pitanje sukoba interesa uređuje se u okviru definicija kaznenog prava, dok u drugom države istu odgovornost uređuju kroz različite druge pravne akte ne isključujući pritom kaznenu odgovornost za isti problem.

Sukob interesa definirale su različite međunarodne organizacije pa je tako Organizacija za ekonomsku suradnju i razvoj (OECD) definirala sukob interesa no i odredila tri pojavnih oblika sukoba interesa ovisno o tome u kojem trenutku se utvrdi određena situacija koja se može označiti sukobom interesa, i ovisno o mogućnosti njezinog utjecaja na izvršavanje javnih ovlasti pojedinca koji se u takvom sukobu interesa nalazi.

⁵⁸ Demmke; Moilanen, Effectiveness of Public – Service Ethics and Good Governance in the Central Administration of the Eu-27, cit., str.127.

⁵⁹ Korupcija kao globalni problem prepoznata je i u okviru Ujedinjenih naroda pa je tako u Konvenciji Ujedinjenih naroda protiv korupcije koja je donesena 2003., a stupila je na snagu 2005. godine, u preambuli iste navedeno da:“ korupcija više nije lokalno pitanje, već predstavlja transnacionalnu pojavu koja pogađa sva društva i gospodarstva, što čini međunarodnu suradnju na njezinom sprječavanju i suzbijanju neophodnom.“

⁶⁰ Stark, Andrew, Conflict of Interest in American Public Life, Harvard university, 2000., str.203.

⁶¹ Organizacija za ekonomsku suradnju i razvoj (OECD), Smjernice za rješavanje sukoba interesa u javnoj upravi, 2003., na str.4., definirala je sukob interesa na slijedeći način:“ sukob interesa podrazumijeva sukob između javne dužnosti i privatnih interesa javnog službenika, pri čemu javni službenik ima privatne interese koji bi mogli neprimjereno utjecati na izvršavanje službenih dužnosti i obveza.

⁶² Lasthuizen, Karin, Leading to integrity: Empirical Research into the effect of Leadership on Ethics and Integrity, Univerity of Amsterdam, 2008., str.33.

Tako je ista Organizacija definirala sukob interesa određujući osnovne elemente konflikta privatnog i javnog interesa javnog dužnosnika, a na način da je jasno postavila koji to privatni interesi tog dužnosnika, i na koji način, imaju, ili bi mogli imati, neprimjereni utjecaj na izvršenje njihovih funkcija.⁶³

Iz takve definicije sukoba interesa jasno je vidljivo kada se sukob interesa može smatrati stvarnim, a to bi bilo onda kada se je određena situacija sukoba privatnog i javnog interesa koja je imala neprimjereni utjecaj na izvršenje dužnosti već dogodila ili se događa, te je takvo postupanje već ugrozilo pravilnost izvršenja dužnosti od strane tog dužnosnika. Drugi pojavni oblik sukoba interesa je prividni sukob interesa i on predstavlja onu situaciju u kojoj se:“ čini da da bi privatni interesi javnog dužnosnika mogli negativno utjecati na izvršavanje njegovih dužnosti, ali kada to u stvari ne mora biti slučaj.“⁶⁴ U takvoj situaciji od javnog dužnosnika se očekuje da deklarira privatni interes za koji se stekao dojam da je u sukobu s javnim interesom, a kako bi otklonio sumnju koja je nastala. Treći pojavni oblik sukoba interesa je potencijalni sukob interesa: „ koji se može pojaviti kada javni dužnosnik ima privatne interese koji su takve vrste da bi se sukob interesa pojavio ako bi se dužnosnik uključio u izvršavanje određenih službenih odgovornosti u budućnosti.“⁶⁵ U ovakvoj situaciji sukoba interesa od javnog se dužnosnika očekuje da deklarira situaciju sukoba interesa do koje je došlo, no i da se izuzme od donošenja odluka i utjecaja na njezino donošenje, a kako bi se sačuvala zakonitost i integritet postupka donošenja iste odluke.

Primarni cilj: „smjernica i alata OECD-a na području sukoba interesa usmjeren je ka pomoći zemljama članicama OECD-a na centralnom državnom nivou u reviziji postojeće politike i prakse koja se odnosi na sukob interesa među javnim dužnosnicima – uključujući javne službenike/državne službenike, namještenike, i osobe koje obavljaju javnu funkciju – zaposlene u državnoj javnoj upravi. Iste smjernice i alati odražavaju politike i prakse koje su se pokazale djelotvornim u zemljama članicama OECD-a, a njihova namjena je da pomognu javnopravnim tijelima u razvoju djelotvorne politike za regulaciju sukoba interesa, koja će očuvati povjerenje javnosti u integritet javnih dužnosnika i javnog procesa odlučivanja, kreirati praktični referentni okvir u svrhu revizije postojećih rješenja i modernizacije mehanizama u skladu sa uspješnim praksama u zemljama članicama OECD-a, afirmiraju kulturu javne službe u kojoj se sukob interesa identificira, rješava, ili savladava na odgovarajući transparentan i

⁶³ Usp. Mavračić Tišma, *op. cit.* (bilj. 5), str. 120.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Ibid.

pravovremen način ne reducirajući djelotvornost i efikasnost javnih organizacija u velikoj mjeri.“⁶⁶

Ista organizacija usvojila je definiciju sukoba interesa koja je jednostavna a da bi se pomoglo djelotvornoj identifikaciji i rješavanju konfliktnih situacija. U toj definiciji privatni interesi: „nisu ograničeni na financijske ili novčane interese, ili one interese koji ostvaruju direktnu osobnu dobit za javnog dužnosnika. Sukob interesa može podrazumijevati i druge privatne aktivnosti koje se obično smatraju zakonitim, osobnu pristranost i veze, i obiteljske interese, ako se ti interesi s pravom mogu smatrati takvima da će vjerojatno negativno utjecati na izvršavanje povjerenih dužnosti.“⁶⁷

Usmjerene prema očuvanja povjerenja javnosti u javne institucije, Smjernice OECD-a: „odražavaju činjenicu da se od javnih dužnosnika može očekivati da će se pridržavati suštinskih principa u rješavanju sukoba interesa u svrhu afirmacije integriteta u izvršavanju službenih dužnosti i odgovornosti, a posebno služenju interesu javnosti, donošenju odluka na osnovu odgovarajućih zakona i politike, te strogog pridržavanja zakona u svakom pojedinačnom slučaju, ne osvrćući se na osobnu dobrobit“⁶⁸. Integritet službenih odluka, a posebno primjena postavljene politike na pojedinačne slučajeve, ne smije biti pretpostavljena nikakvim osobnim prioritetima, neovisno od toga jesu li oni profesionalne, političke, obiteljske, ili bilo kakve druge prirode određene osobnim prioritetima ili vezama onog koji odlučuje.

Prema preporukama Vijeća Europe, sukob interesa nastaje kada privatni interes javnog službenika: „utječe, ili se čini da utječe, na nepristrano i objektivno obavljanje njegovih javnih dužnosti [javni interes].“⁶⁹ Prikrivanje sukoba interesa znači:“ prikrivanje privatnog interesa i prikrivanje da se taj privatni interes odnosi na javne dužnosti službenika. I privatni interes i veza sa javnim dužnostima ostaju nepoznati. Prema tome, da bi bili otkriveni, neophodno je djelovati iz oba smjera, identificiranja i mapiranja svih privatnih interesa javnih službenika.“⁷⁰

⁶⁶ Mavračić Tišma, Ljiljana, *loc. cit.*

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Usp. Organizacija za ekonomsku suradnju i razvoj (OECD), Smjernice za rješavanje sukoba interesa u javnoj upravi, *op. cit.* (bilj. 61), str.6.

⁶⁹ Vijeće Europe, Preporuke Odbora ministara Vijeća Europe državama članicama o kodeksima ponašanja javnih službenika. Recommendation R (2000) 10., članak 13.stavak 1.Modela. U istoj Preporuci vidljiva je definicija dva pojavna oblika sukoba interesa, stvarni i prividni. Tako se sukob interesa definira kao sukob koji proizlazi iz situacije u kojoj javni službenik ima privatni interes koji kao takav utječe (stvarni sukob interesa) ili izgleda da utječe na nepristrano i objektivno provedbu njegovih ili njezinih službenih dužnosti (prividni oblik sukoba interesa). Iako se potencijalni oblik sukoba interesa zasebno ne definira, on je vidljiv u članku 8. Modela iz iste Preporuke gdje se navodi da javni službenik ne smije dozvoliti da njegovi privatni interesi dođu u sukob s njegovom pozicijom i da je njegova odgovornost izbjeći takav sukob interesa neovisno je li isti sukob stvarni, potencijalni ili prividni.

⁷⁰ Mavračić Tišma, Ljiljana, *loc. cit.*

Privatni interesi nisu materijalizirani no ostavljaju tragove u službenim dokumentima, bazama podataka, na društvenim mrežama itd.

Kako je to definirala Svjetska banka: „korupcija je zlouporaba javnih ovlasti za privatnu korist, dok se sukob interesa također definira kao situacija u kojoj su privatni interesi dužnosnika u suprotnosti s javnim interesom ili privatni interes utječe, ili može utjecati, na nepristranost dužnosnika u obavljanju javne dužnosti.“⁷¹

Prema Konvenciji Ujedinjenih naroda za borbu protiv korupcije⁷²: „svaka je država stranka dužna, u skladu s temeljnim načelima svoga domaćeg prava, nastojati donijeti, održavati i jačati sustave koji promiču transparentnost i sprječavaju sukobe interesa, dok je svaka država stranka dužna nastojati, kad je to primjereno i u skladu s temeljnim načelima svoga domaćeg prava, uvesti mjere i sustave na temelju kojih će državni službenici mjerodavnim vlastima morati dati izjave, između ostalog, i o svojim dodatnim djelatnostima, zaposlenju, ulaganjima, imovini i značajnim darovima ili koristima, uslijed kojih može doći do sukoba interesa u odnosu na njihovu službu u svojstvu državnog službenika“⁷³.

Europska komisija također vrlo ozbiljno shvaća rizike sukoba interesa u provedbi proračuna EU-a pa tako jasno određuje: „da se sukob interesa, uključujući i prividni sukob interesa, može dogoditi u bilo kojem trenutku te da je stoga od iznimne važnosti ili takve situacije spriječiti ili upravljati njima na odgovarajući način kada se pojave“⁷⁴. Europska komisija isti zahtjev ocjenjuje ključnim za održavanje: „transparentnosti, ugleda i nepristranosti javnog sektora i onih koji donose odluke u vezi s upravljanjem fondovima EU-a i vjerodostojnosti načela vladavine prava kao temeljne vrijednosti EU-a te posjedovanje detaljnih politika i pravila o izbjegavanju i upravljanju sukobima interesa smatra bitnim dijelom dobrog upravljanja i dobrog financijskog upravljanja.“⁷⁵

Iz prethodnog prikaza vidljiva je zajednička ključna komponenta koncepta sukoba interesa a to je da suprotstavljeni osobni interesi pojedinca kojemu je dodijeljena funkcija donošenja javnih odluka, dovode istu osobu u poziciju upitne mogućnosti donošenja nepristranih i objektivnih odluka.

⁷¹ Ibid.

⁷² Ujedinjeni narodi, Konvencija Ujedinjenih naroda protiv korupcije, usvojena na 58. sjednici Opće skupštine Ujedinjenih naroda održanoj 31. listopada 2003. a stupila je na snagu 14. prosinca 2005.godine. Republika Hrvatska donijela je Zakon o potvrđivanju iste Konvencije 2005.godine (Narodne novine, broj 2/05).

⁷³ Mavračić Tišma, Ljiljana, loc. cit.

⁷⁴ Europska komisija, Smjernice o izbjegavanju i upravljanju sukobom interesa na temelju Financijske uredbe (Službeni list Europske unije, C-121/1, 2021 – dalje u tekstu: Smjernice o izbjegavanju sukoba interesa 2021), URL: https://ec.europa.eu/info/strategy/eu-budget/protection-eu-budget/conflict-interest_eng, (10.11.2021), str. 3.

⁷⁵ Ibid.

Takvu situaciju moguće je prepoznati ranije, prije nego što je javna odluka donesena, i u takvoj situaciji mogućeg ili potencijalnog sukoba interesa ključno je djelovanje kako bi se spriječilo donošenje odluke opterećene sukobom interesa. Iz tog razloga, potreba da se izbjegne sukob interesa glavno je načelo sustava javnopravnog postupka i donošenja javnih odluka.

No osim zakonitosti postupka, nužno je voditi računa i o povjerenju građana pri donošenju javnih odluka, stoga je potrebno voditi računa i u onim situacijama gdje postoji samo privid da je do situacije sukoba interesa došlo, a kako bi se otklonila sumnja i osiguralo povjerenje građana u donositelje javnih odluka. Upravo zato se od donositelja javne odluke očekuje da takvu situaciju javno deklarira kako bi otklonio sumnju u sukob interesa za svaku situaciju koja se dogodila u prošlosti i za koju se čini da je kompromitirala donesenu odluku iako u stvarnosti do kompromitacije nije moralo doći, ali i za onu situaciju koja se tek treba dogoditi a koja se zbog prividnog sukoba interesa čini da bi mogla biti kompromitirana iako se ona u stvarnosti ne mora dogoditi.

Situaciju stvarnog sukoba interesa, s druge strane, najčešće je moguće utvrditi tek nakon donošenja javne odluke pojedinca kojemu je takva ovlast dodijeljena u određenom javnopravnom postupku, a bez prethodnog djelovanja prema toj situaciji sukoba privatnog i javnog interesa.

Naime, neizbježne su višestruke uloge službenika javne uprave koje dovode u različite oblike rizika pristranost i objektivnost istih osoba u donošenju odluka, stoga je srž procesa upravljanja takvim situacijama upravo djelovanje prema osobama koja donose ili imaju utjecaj na donošenje različitih javnih odluka a koje se u takvoj ulozi nađu, i od iste postavke proizlaze pravna određenja sukoba interesa u prikazanom međunarodnom okruženju.

2.4. Utjecaj razvoja instituta sukoba interesa u europskom pravu na prava država članica EU

Iz pregleda pravne regulacije i definicija sukoba interesa u okviru europskog prava, uključujući definicije koje su se razvile od strane OECD-a i Vijeća Europe, prihvaćanjem Konvencije UN-a o borbi protiv korupcije, ili u donesenim pravilima postupanja za dužnosnike i službenike institucija Europske unije, a uključujući i pravila razvijena od strane istih institucija u svrhu zaštite financijskih interesa EU, jasno je da je prihvaćeno da sukobi interesa mogu nastati kako u svim sredinama, a ponekad i neovisno o volji pojedinca koji donosi odluke, tako i u bilo kojem trenutku, te da je iznimno važno takve situacije ukloniti ili njima upravljati na odgovarajući način kada se pojave.

„Taj je zahtjev ključan za osiguranje transparentnosti, ugleda i nepristranosti javnog sektora te vjerodostojnosti načela vladavine prava kao temeljne vrijednosti EU-a, a on je nužan i da bi se očuvalo povjerenje javnosti u integritet i nepristranost javnih tijela, dužnosnika i službenika u javnoj upravi, te u postupke odlučivanja koji služe općim interesima.“⁷⁶

Naime, regulaciji sukoba interesa nužno mora prethoditi njezino definiranje. No, dok su se u prošlosti politike sukoba interesa gotovo isključivo fokusirale na nepotizam i financijske interese, one su kasnije klasificirane u dvije vrlo široke vrste, novčane i nenovčane sukobe interesa, dok današnje definicije uključuju sve više različitih novih oblika nefinancijskih sukoba interesa. Isto tako, za razliku od dominacije pravne regulacije sukoba interesa, vidljivo je usvajanje sve više etičkih pravila i etičkih standarda u različitim institucijama i za različite kategorije nositelja javnih funkcija.

Druga ključna komponenta razvoja regulacije sukoba interesa u europskom pravu odnosi se na činjenicu da je u većini zemalja članica EU regulacija sukoba interesa fragmentirana kako kroz različiti kako pravni, tako i institucionalni okvir, pa su tako za praćenje etičkih politika odgovorna različita tijela kao što su razna etička povjerenstva, etički inspektorati, povjerenici za etiku, službenici za integritet, odjeli za ljudske resurse, revizorska tijela, pravobranitelji i drugo.⁷⁷

Isto tako, u okviru pravne regulacije, i provedba nadzora je izrazito fragmentirana pa su različite države članice uvodile različita tijela za praćenje i provedbu, s različitim i često preklapajućim ulogama.⁷⁸

Jasno je da je razvoj sukoba interesa usmjeren prema proširenju definicija i koncepata, usvajanju sve širih pravila i standarda, te prema sve većem ulaganju u upravljanje temeljenom na vrijednosti i institucionalizaciji etičkih politika. No, unatoč proširenju i produbljivanju politika, ne postoji konsenzus u vezi s mehanizmima, instrumentima i pristupom upravljanju a koji bi mogli utjecati na rezultate i ishode istih politika.⁷⁹

Države članice EU nemaju statistiku i brojke o razvoju sukoba interesa a nisu dostupni ni instrumenti ni metodologije za mjerenje razvoja sukoba interesa tijekom određenog vremenskog razdoblja, a također nema dokaza o tome imaju li neke države članice EU-a višu razinu sukoba interesa od drugih.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Demmke et al., *The Effectiveness of Conflict of Interest Policies in the EU-Member States*, cit., str. 64.

⁷⁸ *Ibid.*, str.107. Isto je navedeno još u Izvješću Europske komisije iz 2014.godine, Izvješće Komisije Vijeću i Europskom parlamentu, *Izvješće EU-a o suzbijanju korupcije, COM/2014/38 final*, 2014, str.33.

⁷⁹ *Ibid.*, str.150.

Gotovo sve države članice imaju više pravila i politika u odnosu na sukob interesa no iste mogu biti učinkovite samo ako su institucije EU-a i države članice spremne ulagati u provedbu i praćenje provedbe pravila.⁸⁰

Općenito, politike sukoba interesa su neučinkovite ako etičke politike nisu integrirane u druge politike, stoga je važan fokus na politike dobrog upravljanja i na razvoj modela institucionalnog integriteta.⁸¹

No istovremeno, etičke politike postaju sve više politizirane i polako se pojavljuju kao savršeno polje politike u izbornim kampanjama kada najviši dužnosnici podliježu pojačanom nadzoru javnosti i medija i kada je vidljiv eksponencijalni porast etičkih i moralnih skandala.

Tako povećana medijska vidljivost ali i politička zlouporaba moralnih pitanja imaju negativne nuspojave na mjerenu percepciju sukoba interesa u zemljama članicama a koja zapravo predstavlja jedini mjerljivi pokazatelj uspješnosti donesenih politika.

2.4.1. Razvoj sukoba interesa u kontekstu etičkog postupanja javnih službenika

Po svojoj definiciji, integritet podrazumijeva: „dosljednost u poštovanju etičkih načela. Institucionalni integritet, kao i integritet svakog zaposlenika u javnoj upravi, a osobito svakog dužnosnika, predstavljaju temelj demokratskog društva.“⁸²

Integritet aktera u procesu nabave značajno smanjuje rizik od korupcije odnosno značajno utječe na učinkovito upravljanje sukobom interesa kako bi se spriječila zlouporaba i zaštitila zakonitost postupaka javne nabave.

Integritet se odnosi na pridržavanje etičkih standarda i moralnih vrijednosti poštenja, profesionalnosti i pravednosti, i to je kamen temeljac za osiguranje nediskriminacije te usklađenost u postupku javne nabave, dok je upravo zaštita integriteta temelj svakog nastojanja za suzbijanje korupcije u javnim nabavama.

Prepoznajući važnost integriteta za dobro upravljanje i povjerenje u javne institucije, države primjenjuju standarde integriteta za sve javne službenike, na primjer putem državne službe, uredbe ili općeg kodeksa ponašanja koji ocrta standarde i očekivanja za njihovo dobro ponašanje u obavljanju javnih poslova.

⁸⁰ *Ibid.*, str.151.

⁸¹ Organizacija za ekonomsku suradnju i razvoj (OECD), Vodič OECD-a o javnom integritetu, u kojem se predlaže model nacionalnog integriteta s ključnim modelima učinkovitog sustava integriteta, 2020., URL: <https://www.oecd.org/fr/corruption/oecd-public-integrity-handbook-ac8ed8e8-en.htm>, (25.10.2021).

⁸² Strategija sprječavanja korupcije za razdoblje od 2021.do 2030.godine (Narodne novine, broj 120/2021 - dalje u tekstu: Strategija sprječavanja korupcije za razdoblje 2021. do 2030.), t. 4.3.

Osim standarda vezanih uz nabavu, neke zemlje su razvile standarde za borbu protiv određenih oblika prijevare, kao dio šire prevencije korupcije u javnom sektoru.

U Republici Hrvatskoj uspostavljen je određeni pravni okvir kojim se: „uređuje etično ponašanje u javnom sektoru te isti čine Zakon o državnim službenicima,⁸³ Etički kodeks državnih službenika,⁸⁴ Kodeks profesionalne etike službenika Ministarstva financija - Porezne uprave⁸⁵ i Carinske uprave⁸⁶, Etički kodeks policijskih službenika⁸⁷ te drugi propisi i pravila koja se dijelom odnose na primjenu pravila etičnog ponašanja u javnoj upravi poput Zakona o sustavu unutarnjih kontrola u javnom sektoru⁸⁸, a glede sukoba interesa za najviše obnašatelje dužnosti i Zakon o sprječavanju sukoba interesa⁸⁹, te pojedinačni etički kodeksi koje su donijele pojedine javne ustanove, pravne osobe s javnim ovlastima te druge javne organizacije.“⁹⁰

Kodeksom sudačke etike⁹¹ i Etičkim kodeksom državnih odvjetnika i zamjenika državnih odvjetnika⁹² uređeno je etično ponašanje za pravosudne dužnosnike,⁹³ a Kodeksom ponašanja za članove Vlade Republike Hrvatske i određene dužnosnike na najvišim izvršnim funkcijama⁹⁴ utvrđena su etička načela i načela ponašanja na temelju kojih državni dužnosnici u tijelima izvršne vlasti postupaju tijekom obnašanja dužnosti.

No za saborske zastupnike etički kodeks kojim bi bili uređeni standardi i pravila ponašanja u izvršenju njihovih javnih dužnosti, nije donesen.

Etičkim kodeksom za državne službenike uspostavljen je: „institucionalni okvir koji omogućuje prijavljivanje slučajeva neetičnog ponašanja od strane državnih službenika, a koji se sastoji od povjerenika za etiku imenovanih u svim državnim i pravosudnim tijelima, Etičkog povjerenstva za državne službenike kao drugostupanjskog tijela u rješavanju pritužbi građana i službenika, a kao središnja ustrojstvena jedinica za unaprjeđenje etičkih standarda, koordinaciju

⁸³ Zakon o državnim službenicima (Narodne novine, broj: 92/05, 140/05, 142/06, 77/07, 107/07, 27/08, 34/11, 49/11, 150/11, 34/12, 49/12, 37/13, 38/13, 01/15, 138/15, 61/17, 70/19 i 98/19 – dalje u tekstu: Zakon o državnim službenicima).

⁸⁴ Etički kodeks državnih službenika (Narodne novine, broj 40/11 i 13/12).

⁸⁵ Kodeks profesionalne etike za službenike Ministarstva financija, Porezne uprave (Narodne novine, broj 76/2009).

⁸⁶ Kodeks profesionalne etike za službenike Ministarstva financija, Carinske uprave (Narodne novine, broj 133/2006).

⁸⁷ Etički kodeks policijskih službenika (Narodne novine, broj 62/2012).

⁸⁸ Zakon o sustavu unutarnjih kontrola u javnom sektoru (Narodne novine, broj NN 78/15 i 102/19).

⁸⁹ Zakon o sprječavanju sukoba interesa (Narodne novine, broj 143/21 - dalje u tekstu: ZSSI).

⁹⁰ Strategija sprječavanja korupcije za razdoblje od 2021. do 2030. godine, op.cit. (bilj. 81), t. 3.2.

⁹¹ Kodeks sudačke etike (Narodne novine, broj 131/2006).

⁹² Etički kodeks državnih odvjetnika i zamjenika državnih odvjetnika (Narodne novine, broj 26/2019).

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Kodeks ponašanja državnih dužnosnika u tijelima izvršne vlasti (Narodne novine, broj 54/2022).

i ujednačavanje rada povjerenika za etiku te podršku u radu Etičkog povjerenstva, ustrojena je Služba za etiku pri Ministarstvu pravosuđa i uprave.⁹⁵

No Zakon o službenicima i namještenicima u lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi⁹⁶: „ ne predviđa obvezu donošenja jedinstvenoga etičkog kodeksa te ne sadrži niti općenita načela usmjerena na očuvanje integriteta, poput onog o zabrani povlašćivanja i diskriminacije. To je rezultiralo različitim reguliranjem ovog pitanja u jedinicama lokalne i područne (regionalne) samouprave i činjenicom da je tek četvrtina jedinica lokalne i područne samouprave donijela etičke kodekse ili kodekse ponašanja za svoje službenike.“⁹⁷

Dakle, jedinstveni etički kodeks donesen je isključivo za državne službenike dok je za javne službenike i službenike lokalne i područne samouprave isto prepušteno pojedinom tijelu odnosno pojedinoj jedinici. Isto tako etički kodeks ne postoji niti za saborske zastupnike iako su načela njihovog ponašanja propisana u Zakonu o sprječavanju sukoba interesa.⁹⁸

Nastavno na postavljeno pitanje jačanja i izgradnje etičke infrastrukture na svim razinama obnašanja javnih dužnosti, Republika Hrvatska je strateške odrednice postavila već prvim strateškim dokumentom o borbi protiv korupcije, dok je implementacija postavljenih strateških ciljeva još uvijek u tijeku.⁹⁹

Naime, iskustva sustava antikorupcijskih mjera, počevši od Nacionalnog programa za borbu protiv korupcije iz 2002. godine, Nacionalnog programa za suzbijanje korupcije 2006.-2008., Strategije suzbijanja korupcije od 19. lipnja 2008. godine i provedbenog Akcijskog plana, koji je revidiran 2010. i 2012. godine a potom i Strategije suzbijanja korupcije za razdoblje od 2015-2020., metodološki su strategiju usmjerile prema prevenciji promovirajući načela integriteta u radu tijela javne vlasti, stavljajući naglasak na odgovornost osoba na javnim funkcijama.¹⁰⁰

Dakle, izgradnja i jačanje javnog integriteta, a kao što je to određeno i posljednjom Strategijom sprječavanja korupcije Republike Hrvatske,¹⁰¹ predstavlja strateški odgovor na

⁹⁵ Strategija sprječavanja korupcije za razdoblje od 2021. do 2030. godine, loc. cit.

⁹⁶ Zakon o službenicima i namještenicima u lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi (Narodne novine, broj 86/08, 61/11, 04/18 i 112/19 – dalje u tekstu: Zakon o službenicima i namještenicima u lokalnoj i područnoj samoupravi).

⁹⁷ Strategija sprječavanja korupcije za razdoblje od 2021. do 2030. godine, loc. cit.

⁹⁸ Članak 6. ZSSI-a.

⁹⁹ Strategija sprječavanja korupcije za razdoblje od 2021. do 2030. godine, loc. cit.

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ Strategija sprječavanja korupcije za razdoblje 2021.-2030.godine odredila je pet ciljeva a među kojima je i jačanje integriteta i upravljanje sukobom interesa (Posebni cilj 4.3.), te jačanje antikorupcijskih potencijala u sustavu javne nabave (Posebni cilj 4.4.).

korupciju dok je integritet postavljen kao jedan od ključnih stupova političkih, ekonomskih i društvenih struktura.¹⁰²

Kao što je određeno posljednjim glavnim strateškim dokumentom za suzbijanje korupcije: „integritet u javnom sektoru ima presudan značaj za jačanje povjerenja građana u javne institucije i vlast općenito te je od najveće moguće važnosti za sprječavanje korupcije. Iako se na prvi pogled čini kako se mjere za ostvarenje integriteta u javnom sektoru pretežito odnose na ponašanje pojedinaca koji rade u/ili predstavljaju javni sektor, njihov krajnji cilj jest uspostava efikasnih javnih službi koje u potpunosti zadovoljavaju potrebe građana i pritom štite isključivo javni interes. Središnje pitanje provedbe politike integriteta jest predviđanje i upravljanje potencijalnim sukobom interesa odnosno postojanjem privatnih interesa osoba u javnom sektoru koji mogu utjecati ili utječu na ostvarenje javnog interesa.“¹⁰³

U odnosu na uspostavu etičkih načela kojih se svi službenici na državnoj, javnoj, lokalnoj i područnoj (regionalnoj) razini moraju pridržavati, kao i mehanizma za provedbu etičkih kodeksa u državnoj upravi i u lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi, važno je uzeti u obzir valorizaciju: „učinaka primjene Etičkog kodeksa državnih službenika, a s ciljem razvoj i jačanja kulture integriteta u državnoj službi te usklađivanja s praksama europskog upravnog prostora.“¹⁰⁴

Kao što je to navedeno u navedenom strateškom dokumentu, etičke kodekse valjalo bi: „osuvremeniti uzimajući, primjerice, u obzir način ponašanja i komunikacije u suvremenim područjima javnog diskursa odnosno unaprjeđenja općenitih načela usmjerenih na očuvanje integriteta, poput onog o zabrani povlašćivanja ili diskriminacije, a uzimajući u obzir razvoj i kompleksnost različitih područja rizika u postupanju javnih službenika i učinkovitosti politika u komparativnoj praksi.“¹⁰⁵

No iako je Zakonom o sprječavanju sukoba interesa regulirano područje sukoba interesa kao jedno od područja integriteta obuhvaćenih obveznika, važno je ukazati na nepostojanje sveobuhvatnih i usklađenih etičkih kodeksa kao: „preventivnog instrumenta izgradnje kulture integriteta s ciljem povećanja povjerenja javnosti u obavljanje javnih dužnosti.“¹⁰⁶

U tome je važnost istih odredaba predmetnog Zakona, upravo iz razloga što se njime u okolnostima nepostojanja usklađenog i jedinstvenog etičkog postupanja, utvrđuje nepoštivanje

¹⁰² Strategija sprječavanja korupcije za razdoblje od 2021. do 2030. godine, *loc. cit.*

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.*

istih načela i preventivna svrha utjecaja takvog postupanja za javni interes i povjerenje građana u javnu vlast.

No, iako su u predmetnom Zakonu postavljene odredbe koje određuju načela postupanja obuhvaćenih obveznika,¹⁰⁷ u praksi se postavilo pitanje može li se za samo nepoštivanje istih načela utvrditi povreda ili je to moguće samo za one taksativno navedene povrede za koje je izrijekom predviđena mogućnost izricanja sankcije.

Pritom je jasno pravno shvaćanje zauzeo Visoki upravni sud utvrdivši da predmetna zakonska odredba na općenit način regulira ne(prihvatljivo) ponašanje dužnosnika u obavljanju javnih dužnosti no sama po sebi ne može biti osnova za donošenje odluke kojom se deklaratorno utvrđuje njezina povreda,¹⁰⁸ i to zato što je to moguće samo za one povrede zakonskih odredbi koje su predviđene zakonom i za koje je predviđeno izricanje sankcija.¹⁰⁹

Naime, od dužnosnika odnosno od najviših obnašatelja dužnosti očekuje se posebna razina etičnog postupanja jer njihova pozicija moći nije vezana isključivo u donošenju pojedinačnih odluka nego u utjecaju njihovih pozicija i značaj njihovog ponašanja kao primjer postupanja najviših nositelja vlasti.¹¹⁰

Marčetić smatra da: „deklarativne političke izjave o suzbijanju korupcije, sukoba interesa i drugih oblika neetičnog ponašanja te pokušaji da se na razini normativne regulacije razviju i promiču etički standardi ne proizvode željene efekte u praksi, zbog nedostatka političke volje i vizije, manjka stručnosti te autoritarne i birokratske organizacijske kulture.“¹¹¹

Stoga bi: „pretpostavka za učinkovitu politiku upravljanja sukobom interesa i promicanje etičkog ponašanja u upravljanju javnim sredstvima uključivala kvalitetan spoj

¹⁰⁷ Članak 5. ZSSI-a.

¹⁰⁸ Isto je pravno shvaćanje vidljivo u Odluci Visokog upravnog suda Usž-2745/18-5 od 10. prosinca 2020., str. 5. i 6. a isto je pravno shvaćanje vidljivo i u presudi Upravnog suda u Zagrebu Usl-2315/19-35 donesenoj 24. veljače 2021. u ponovljenom postupku nakon Odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske U-III-673/2018 od 2. srpnja 2019., utvrđujući na str. 9.-10. iste Odluke da: “članak 5. ZSSI-a treba promatrati kao opća načela djelovanja koja nisu podobna za samostalno utvrđenje odgovornosti. To stoga što će upravo povezivanje općih načela i konkretnog zabranjenog djelovanja, adresatu norme dati jasno predvidivo utvrđenje u smislu odgovora na pitanje koje je njegovo djelovanje ili propuštanje djelovanja zabranjeno.”

¹⁰⁹ Predmetno pitanje bilo je i jedan od razloga za donošenje novog Zakona o sprječavanju sukoba interesa u prosincu 2021. godine, Narodne novine, broj 143/21, a kojim se nastojalo postupiti po preporuci iz Izvješća V. Evaluacijskog kruga Skupine država protiv korupcije Vijeća Europe (GRECO) od 6. prosinca 2019., u kojoj je određeno da je potrebno preispitati postojeće raspoložive sankcije za povrede ZSSI-a, kako bi se osiguralo da sve povrede Zakona sa sobom povlače odgovarajuće posljedice, a s kojom preporukom se Upravni sud u Zagrebu složio u prethodno navedenoj presudi Usl-2315/19-35, str. 10.

¹¹⁰ Novim Zakonom o sprječavanju sukoba interesa iz 2021. (ZZSI) u članku 3. znatno je proširen krug obveznika pa on obuhvaća široki krug obnašatelja dužnosti koje imenuje ili potvrđuje Hrvatski sabor, Vlada Republike Hrvatske ili Predsjednik Republike Hrvatske ali i rukovodeće državne službenike koje imenuje Vlada nakon provedenog javnog natječaja, kao i predsjednike i članove uprava trgovačkih društava u kojima Republika Hrvatska ali i jedinice lokalne i područne samouprave imaju većinski udio.

¹¹¹ Marčetić, Gordana, *Etički kodeks i etika javnih službenika, Hrvatska i komparativna javna uprava*, Zagreb, Vol. 13 No. 2, 2013., str. 520.

propisa, etičkih kodeksa i jakih upravljačkih mehanizama. Naime, etičko ponašanje u javnoj službi ima institucionalnu, ali i individualnu perspektivu.“¹¹²

Kao što Marčetić navodi: “fiktivni etički kodeksi predstavljaju mnogo više od običnog teksta ili pravnih pravila.“¹¹³ Dakle, učinkoviti etički kodeksi moraju: „sadržavati načela i vrijednosti službe i zaštite javnog interesa, te obuhvatiti širi spektar neprihvatljivih ponašanja koja, u slučaju javne nabave, službenici mogu počinuti.“¹¹⁴

2.4.2. Utjecaj razvoja instituta sukoba interesa u kontekstu zaštite proračuna EU u sustavu dijeljenog upravljanja

Prije stupanja na snagu Financijske uredbe EU iz 2018 zadana pravila o sukobu interesa nisu se izravno primjenjivala u državama članicama pri izvršavanju proračuna EU-a u okviru podijeljenog upravljanja,¹¹⁵ te su posebne mjere koje su države članice imale donijeti bile usmjerene samo na dužnostima temeljenima na delegiranju ovlasti, odnosno primjenjivale su se samo na osoblje institucija i tijela EU-a.¹¹⁶

Međutim, i prethodnim odredbama¹¹⁷ bilo je predviđeno da: „Komisija i države članice poštuju načela dobrog financijskog upravljanja, transparentnosti i nediskriminacije kad upravljaju sredstvima Unije. Komisija i države članice ispunjavanju svoje obveze kontrole i revizije.“¹¹⁸ U skladu s istim odredbama: „tijela koja su države članice odredile za upravljanje sredstvima EU-a i njihovu kontrolu u okviru podijeljenog upravljanja već su bila obvezna uspostaviti i osigurati rad učinkovitog i djelotvornog sustava unutarnje kontrole.“¹¹⁹

Nadalje je bilo je predviđeno: „da se proračun izvršava u skladu s djelotvornom i učinkovitom unutarnjom kontrolom (za sve načine upravljanja) i u skladu s odgovarajućim pravilima pojedinih sektora, te da sustavi unutarnje kontrole omogućuju izbjegavanje sukoba interesa u svim načinima izvršenja proračuna.“¹²⁰

¹¹² Mavračić Tišma, *op. cit.* (bilj. 5), str. 140.

¹¹³ Marčetić, Gordana, *Etički kodeksi i etika javnih službenika, cit.*, str. 529.

¹¹⁴ Marčetić, Gordana, Etički kodeksi za državne službenike-pravna kategorija ili moralna obveza?, u: Kregar Josip; Marčetić, Gordana, *Etika i integritet u javnoj upravi, Treći forum za javnu upravu*, Institut za javnu upravu, 2013., str. 41.

¹¹⁵ Prema članku 62. Financijske uredbe 1046/18, proračun Europske unije izvršava se izravno, neizravno ili u okviru podijeljenog upravljanja s državama članicama. Dodjela bespovratnih sredstva europskih fondova provodi se kroz sustav podijeljenog upravljanja.

¹¹⁶ Smjernice o izbjegavanju sukoba interesa 2021, str.6.

¹¹⁷ Uredba (EU, Euratom) br. 966/2012, (*Službeni list Europske unije*, L 298/1, 2012), članak 59. stavak 1.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Ibid.*, članak 32. stavak 3. t. c).

Stoga je izbjegavanje sukoba interesa bilo jedno od načela podijeljenog upravljanja i prije stupanja na snagu Financijske uredbe 1046/18 i prema njezinim odredbama države članice su i do tada bile obvezne poduzeti potrebne mjere za izbjegavanje sukoba interesa pri izvršavanju proračuna EU-a.

Odredbama članka 61. Financijske uredbe 1046/18 revidirana su pravila o sukobu interesa te se odredba o izbjegavanju sukoba interesa primjenjuje izrijekom: „na sva sredstva iz proračuna EU-a i na sve načine upravljanja stoga se izravno primjenjuje u državama članicama u mjeri u kojoj su one uključene u izvršenje proračuna EU-a.“¹²¹ Stoga njihova obveza sprečavanja i rješavanja sukoba interesa, kako je utvrđena u tom članku: „ne ovisi o donošenju nacionalnih provedbenih mjera.“¹²² Međutim, istim odredbama: „sukob interesa i način njegova rješavanja nije sveobuhvatno uređen jer se u tom članku upućuje na poduzimanje odgovarajućih mjera kako bi se spriječio i riješio sukob interesa.“¹²³ Osim toga, nacionalna tijela: „i dalje su nadležna za donošenje dodatnih, a možda i detaljnijih i/ili strožih nacionalnih pravila, što je vidljivo iz upućivanja na „poduzimanje odgovarajućih daljnjih djelovanja u skladu s primjenjivim pravom.“¹²⁴

Dakle, pojam sukoba interesa definiran je i u pravu Europske unije u svrhu izvršenja općeg proračuna EU-a i u istom se smislu primjenjuje: „na sve vrste javne nabave koja se financira sredstvima EU-a za strukturne fondove i kohezijsku politiku, bez obzira na uključeni iznos.“¹²⁵

Tako se u odredbama Financijske uredbe definira sukob interesa te navodi da: „sukob interesa postoji ako je ugroženo nepristrano i objektivno obnašanje funkcije financijskog izvršitelja ili druge osobe iz stavka 1. zbog obiteljskih, emotivnih, političkih ili nacionalnih razloga, ekonomskog interesa ili drugog izravnog ili neizravnog osobnog interesa.“¹²⁶

Tako je prema istoj Uredbi potrebno: „primjereno definirati različite slučajeve koji se obično označavaju kao sukob interesa te s njima različito postupati. Pojmom sukob interesa trebalo bi se služiti jedino u slučajevima u kojima se osoba ili subjekt s odgovornostima za izvršenje proračuna, reviziju ili kontrolu ili dužnosnik ili službenik institucije Unije ili nacionalnih tijela bilo koje razine nađu u takvoj situaciji.“¹²⁷ Prema članku 61. iste uredbe:

¹²¹ Smjernice o izbjegavanju sukoba interesa 2021, t. 3.1.

¹²² *Ibid.*, t.3.2.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ Europska Komisija, Europski ured za borbu protiv prijevара (OLAF), Uprava D Politika Odjel D.2 Sprječavanje prijevара, *Priručnik Utvrđivanje sukoba interesa u postupcima javne nabave za strukturna djelovanja*, 2012.

¹²⁶ Članak 61. stavak 3. Financijske uredbe 1046/18.

¹²⁷ Uvodna izjava 104. Financijske uredbe 1046/18.

„financijski izvršitelji i druge osobe, uključujući nacionalna tijela svih razina, uključeni u izvršenje proračuna u okviru izravnog, neizravnog i podijeljenog upravljanja, uključujući pripremne akte za navedeno, te revizije ili kontrole, ne smiju poduzimati radnje koje bi mogle dovesti do sukoba njihovih interesa i interesa Unije.“¹²⁸

Prema navedenom članku sukob interesa postoji: „ako je ugroženo nepristrano i objektivno obnašanje funkcije financijskog izvršitelja ili druge osobe zbog obiteljskih, emotivnih, političkih ili nacionalnih razloga, ekonomskog interesa ili drugog izravnog ili neizravnog osobnog interesa.“¹²⁹

Kao što to opisuje Budak¹³⁰, transparentnost i integritet u sustavu dodjele javnih sredstava imaju svoje tehničko i moralno značenje. U tehničkom smislu, transparentnost se odnosi na jasnoću i otvorenost sustava dodjele koji mora pravilno funkcionirati kao cjelina. U moralnom smislu, poslovi javne dodjele moraju biti obavljani prema pravilima, pošteno, bez korupcije i pravedno za sve sudionike.¹³¹

Na individualnoj razini, osoba kojoj je dodijeljena javna funkcija radi transparentno ako primjereno informira o javnoj dodjeli, ne odaje niti ne zadržava povjerljive informacije, ako se pridržava etičkog kodeksa i ostalih propisa te ako je nepristrana i neovisna u donošenju odluka. Transparentnost samog procesa dodjele javnih sredstava: „podrazumijeva njegovu otvorenost i nediskriminaciju glede informacija koje moraju biti svima jednako dostupne, pouzdane i pravovremene.“¹³² Transparentnost zahtijeva otvorenost u postupcima dodjele, čime se potiče učinkovitost i preveniraju sumnje u moguće zlouporabe u takvim postupcima.¹³³

2.5. Oblikovanje instituta sukoba interesa u hrvatskom pravu

Kroz razvoj hrvatske povijesti razvidno je postojanje i sukoba interesa. Tako su još i: „najstariji hrvatski pravni spomenici sadržavali odredbe o sprječavanju situacija u kojim bi se netko mogao okoristiti ovlastima koje su mu povjerene dok je sprječavanje takvih ponašanja bilo potrebno radi održanja ondašnjih zajednica i zato je i onda prepoznato kao područje koje zahtijeva posebnu regulaciju. Stoga pravno uređenje sukoba interesa nije novina niti možemo govoriti samo o standardu koji smo morali preuzeti i kojeg se kao pravila moramo pridržavati

¹²⁸ Članak 61. stavak 1. Financijske uredbe 1046/18.

¹²⁹ Članak 61. stavak 3. Financijske uredbe 1046/18.

¹³⁰ Budak, Jelena, Korupcija u javnoj nabavi: Trebamo i novi model istraživanja za Hrvatsku?, cit., str. 315.

¹³¹ Ibid.

¹³² Vlahović, Mirna; Arambašić, Jelena: Javna nabava pravnih usluga u Hrvatskoj, Hrvatska i komparativna javna uprava, Vol. 17 No. 3, 2017, str. 467.

¹³³ Budak, Jelena, Korupcija u javnoj nabavi: Trebamo i novi model istraživanja za Hrvatsku?, cit., str. 315-316.

preuzimanjem obveza različitih međunarodnih organizacija čijom je članicom Republika Hrvatska postala nakon osamostaljenja. Ne bismo mogli reći da se tijekom proteklih stoljeća i unatoč snažnim promjenama različitih okolnosti priroda čovjeka i njegova narav odviše promijenila.“¹³⁴

Sukob interesa u upravljanju zajedničkim resursima i dalje je situacija koja, kao što smatra Smerdel: „stavlja pojedinca, dužnosnika, u situaciju iskušenja odnosno napasti da se okoristi time što ne obavlja svoju javnu dužnost ili je obavlja na način protivan propisima.“¹³⁵

Iako je sukob interesa i korupcija kao njegova posljedica u tranzicijskim društvima i državama koje su raspadom komunističkih sustava započele proces razvoja modernih demokratskih sustava postao poseban izazov, sa sličnim problemima suočile su se i druge zemlje svijeta u razvoju tih društava.¹³⁶

Razlozi takva stanja u tranzicijskim zemljama uključivali su elemente tradicije tih društava i neka obilježja bivših poredaka no i u drugim zemljama Europe i svijeta novi se diskursi usredotočuju na pitanje jesu li postojeće politike i instrumenti u borbi protiv korupcije i sukoba interesa učinkoviti, osobito iz razloga što su, u usporedbi s ranijim desetljećima, nositelji javnih funkcija suočeni s obvezom poštivanja sve više pravila i etičkih standarda, ali i povećanjem pozornosti javnosti i medija.¹³⁷

Ovo osobito što koncept sukoba interesa postaje sve kompleksniji i širi pa zahtijeva i kompleksniji pristup kako u regulaciji, tako i u provedbi donesenih politika i instrumenata.

Naime, za razliku od: „strogih mjera nadzora i kazni u srednjem vijeku, u današnjem zakonodavstvu na području sukoba interesa naglasak je na preventivnoj zaštiti javnog interesa. Ono je usmjereno na redukciju broja situacija koje javnog službenika mogu dovesti u napast da se prepusti korupciji kao krajnjem obliku neprihvatljivog obavljanja njegovih dužnosti te na prevenciju neprihvatljivog utjecaja takva odnosa na odlučivanje pravovremenim prepoznavanjem takvih situacija i izuzimanjem iz odlučivanja, odnosno poduzimanjem drugih odgovarajućih mjera zaštite postupka koji se provodi.“¹³⁸

Sukob interesa, kako se na njega gleda danas: „jest situacija koja je neizbježna i normalna, no zahtijeva regulaciju i rješenje, zahtijeva izbor i uređenje odnosa.“¹³⁹ Ista situacija utječe na neprikladno obavljanje javne dužnosti i odgovornosti, pa je, kao što smatra Smerdel:

¹³⁴ Mavračić Tišma, *op. cit.* (bilj. 5), str. 118.

¹³⁵ Smerdel, *loc. cit.*

¹³⁶ Usp. Mavračić Tišma, *op. cit.* (bilj. 5), str. 119.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ Mavračić Tišma, Ljiljana, *loc. cit.*

¹³⁹ *Ibid.*

„Cilj regulacije istih odnosa sprečavanje nastanka mogućih izvora institucionalne korupcije koja se sastoji od zlouporabe javnih dužnosti ili položaja u cilju stvaranja dobiti za neku osobu kojoj takav dobitak ne pripada prema propisima i službenoj etici.“¹⁴⁰

Ono što je važno naglasiti a kako to navodi i Cvitanović¹⁴¹, jest da: „za situaciju sukoba interesa nije nužna namjera. Naprotiv, osoba kod koje je takav sukob nastao može imati upravo suprotnu intenciju i biti uvjeren da se neželjeni sukob interesa nije niti pojavio.“¹⁴²

Takvo pravno shvaćanje jasno je utvrđeno i u praksi Suda EU kroz koju je razvijena doktrina sukoba interesa a čije je osnovno obilježje njegova objektivna priroda odnosno shvaćanje da je:“ sukob interesa objektivnog karaktera i u svrhu njegova utvrđivanja valja zanemariti namjere zainteresiranih osoba, osobito njihovu dobru vjeru.“¹⁴³

2.5.1. Pojam i definicija sukoba interesa u hrvatskom pravnom sustavu

U odnosu na službeničko zakonodavstvo, proces značajnije reforme započeo je s postupkom pripreme za ulazak Republike Hrvatske u Europsku uniju a u okviru kojeg je bilo potrebno provesti reformu javne uprave, ali i značajnu reformu službeničkog zakonodavstva kojeg je bilo potrebno uskladiti s europskim standardima.

Upravo od tada: „europski standardi i formalno postaju relevantni za reformu javne uprave u Hrvatskoj koja priključenje EU određuje kao svoj glavni politički cilj.“¹⁴⁴

U tom procesu osnovni preduvjeti za članstvo bili su: „izgradnja efikasne i odgovorne uprave te uspostava službeničkog sustava koji u ostvarenju javnog interesa i obveze pružanja javnih usluga ima osigurati učinkovito, profesionalno i nepristrano djelovanje javne uprave.“¹⁴⁵

Tako su u sklopu prve antikorupcijske strategije donesene: „mjere koje su se provodile u različitim područjima dok se pozitivan pomak u promicanju etike i integriteta državnih službenika odrazio i u izmjenama službeničkog zakonodavstva.“¹⁴⁶

¹⁴⁰ Smerdel, loc. cit.

¹⁴¹ Cvitanović, Marko, Sprječavanje korupcije i zaštita tržišnog natjecanja u postupku javne nabave, Informator, broj 6234, 2013, str. 3.

¹⁴² Mavračić Tišma, op. cit. (bilj. 5), str. 120.

¹⁴³ Sud Europske unije, u predmetu T-403/12, Intrasoft International SA protiv Europske komisije, ECLI:EU:T:2015:774, t.75 i T-415/10, Nexans France protiv Europskog zajedničkog poduzeća za ITER i razvoj energije fuzije, ECLI:EU:T:2013:141,t. 115.

¹⁴⁴ Marčetić, Gordana; Musa, Anamarija, Europeizacija službeničkog prava: usklađivanje hrvatskog zakonodavstva s europskim standardima, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Vol. 50 No. 3, 2013, str. 731.

¹⁴⁵ OECD, SIGMA Papers No.27, European Principles for Public Administration, Paris, CCNM/SIGMA/PUMA (99)44/REV1), 1999., str. 20.

¹⁴⁶ Marčetić, Gordana, Etički kodeks i etika javnih službenika, cit., str. 516.-517.

Među važnijim instrumentima: „osiguravanja etičnosti i integriteta u javnoj upravi uspostavljena je regulacija sukoba interesa pa je jedna od novina koju donosi Zakon o državnim službenicima iz 2005. godine upravo regulacija sukoba interesa u odnosu na državne službenike, uz načelne odredbe o zabrani zlouporabe ovlasti radi postizanja vlastitog interesa ili interesa drugih¹⁴⁷. Neki posebni zakoni reguliraju ovo pitanje za pojedine dijelove državne uprave (policija, carina, porezna uprava) no u glavnini je riječ o: „pojedininim situacijama koje bi mogle dovesti u sumnju nepristranost državnog službenika u obavljanju dužnosti zbog njegovog položaja, gospodarske aktivnosti ili povezanosti s osobama čija je djelatnost predmet nadzora.“¹⁴⁸

U odnosu na državne dužnosnike u okviru ispunjavanja zadanih kriterija u procesu pridruživanja još 2003. usvojen je prvi Zakon o sprječavanju sukoba interesa u obnašanju javnih dužnosti koji je zbog niza nedostataka vezanih za obuhvaćene obveznike, ovlasti Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa,¹⁴⁹ te sankcija koje Povjerenstvo može izreći, višekratno mijenjan,¹⁵⁰ no koji je predstavio značajan pozitivan pomak u uređenju ove materije ukoba interesa najviših nositelja državne vlasti.

Sukob interesa za dužnosnike i određene kategorije rukovodećih državnih i javnih službenika danas je uređen novim Zakonom kojim je određeno da: „u obnašanju javne dužnosti obveznici istog Zakona ne smiju svoj privatni interes stavljati iznad javnog interesa“.¹⁵¹

Isti Zakon donio je i definiciju sukoba interesa pa je istim odredbama određeno: „da sukob interesa postoji kada su privatni interesi obveznika u suprotnosti s javnim interesom, a posebice kada privatni interes obveznika utječe na njegovu nepristranost u obavljanju javne dužnosti ili se osnovano može smatrati da privatni interes obveznika utječe na njegovu nepristranost u obavljanju javne dužnosti, ili pak njegov privatni interes može utjecati na njegovu nepristranost u obavljanju javne dužnosti“.¹⁵²

Iz iste regulacije sukoba interesa jasno je vidljivo da su iste odredbe obuhvatile sva tri oblika sukoba interesa, i to stvarni ili pravi sukob interesa kada „privatni interes dužnosnika utječe na njegovu nepristranost u obavljanju javne dužnosti“, prividni kada „se osnovano može smatrati da privatni interes dužnosnika utječe na njegovu nepristranost u obavljanju javne

¹⁴⁷ Marčetić, Musa, Europeizacija službeničkog prava: usklađivanje hrvatskog zakonodavstva s europskim standardima, cit., str. 741.

¹⁴⁸ Ibid., str. 741-743.

¹⁴⁹ Povjerenstvo za odlučivanje o sukobu interesa je sukladno članku 30. ZSSI-a neovisno i samostalno tijelo koje odlučuje o sukobu interesa u odnosu na obuhvaćene obveznike, odnosno koje obavlja poslove iz djelokruga i nadležnosti određenih odredbama ZSSI-a.

¹⁵⁰ Smerdel, op. cit., (bilj. 38) str. 477-482.

¹⁵¹ Članak 2. stavak 1. ZSSI-a.

¹⁵² Članak 2. stavak 2. ZSSI-a.

dužnosti“ i potencijalni kada „privatni interes dužnosnika može utjecati na njegovu nepristranost u obavljanju javne dužnosti“. Ono što istim odredbama nije definirano jest što je to privatni interes, a kako bi se preciznije odredila osnova za ocjenu postojanja nekog od oblika sukoba interesa.¹⁵³

Nastavno na postupke nabave, slijedom odredaba ZSSI-ja, obveznicima je, među ostalim: „zabranjeno utjecati na dobivanje poslova ili ugovora o javnoj nabavi te na bilo koji drugi način koristiti položaj obveznika utjecanjem na odluku zakonodavne, izvršne ili sudbene vlasti kako bi postigli osobni probitak ili probitak povezane osobe, neku povlasticu ili pravo, sklopili pravni posao ili na drugi način interesno pogodovali sebi ili drugoj povezanoj osobi“.¹⁵⁴

U odnosu na službenike u sustavu lokalne i područne samouprave, zakon usvojen 2008.godine¹⁵⁵ u većini odredbi je, uključujući i sukob interesa, slijedio odredbe ZODS-a, no u odnosu na javne službenike, njihova prava i obveze nisu regulirane posebnim zakonom, pa tako ne postoje niti odredbe o sukobu interesa koje bi se odnosile na javne službenike, a postoji i značajan broj zaposlenih u agencijama i drugim decentraliziranim tijelima koji nisu podvrgnuti pravilima javne službe pa tako niti pravilima o sukobu interesa.

2.5.2. Oblikovanje anktikorupcijske politike RH

U 1990-ima u Republici Hrvatskoj glavni izazov u smislu korupcije bio je suprotstaviti se štetnom naslijeđu prethodnih komunističkih režima koji su stvorili plodno tlo za klijentelizam i nepotizam.

Tako je u prvom desetljeću tranzicijskog razdoblja poduzeto tek nekoliko pokušaja eliminacije koruptivnih radnji a koji su bili rezultat provedbe standarda koje promiču međunarodne institucije poput Općeg sporazuma o carinama i trgovini ili Svjetske banke.¹⁵⁶

S približavanjem pristupanja Republike Hrvatske Europskoj uniji, pritisak da se udovolji zahtjevima pristupa postavio je standarde koje je trebalo usvojiti a što je pridonjelo usvajanju nekih važnih zakona u borbi protiv korupcije.

¹⁵³ Dragičević Prtenjača, Marta; Javorić Barić, Danijel, Granice ovlasti Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa u svjetlu odluke Ustavnog suda s osvrtnom na postupanje Povjerenstva pri sumnji na počinjeno kazneno djelo, Policija i sigurnost, Vol.30 No 2/2021., Zagreb, 2021., str. 278-279.

¹⁵⁴ Članak 7. stavak 1. točka g) i i) ZSSI-a.

¹⁵⁵ Zakon o službenicima i namještenicima u lokalnoj i područnoj samoupravi.

¹⁵⁶ Kregar, Josip, Korupcija: neznanje nije opravdanje, u Kregar, Josip; Sekulić, Duško; Šporer, Željka, Korupcija i povjerenje, Centar za demokraciju i pravo, Zagreb, 2010. str. str. 6.-7.

Naime, kako bi ispunile postavljene kriterije za pristupanje EU, države kandidatkinje morale su osigurati učinkovitu vladavinu prava, demokraciju, stabilne institucije te transparentnost i provedbu pravne stečevine EU u srodnim područjima.

Kontinuirano praćenje od strane Europske komisije i njezina ponovljena upozorenja zemalja da treba ojačati borbu protiv korupcije svakako su pridonijela razvoju no istodobno je vidljivo da su izvješća o napretku uglavnom bila usmjerena na ratifikaciju međunarodnih konvencija i ispunjavanje formalnih zahtjeva neovisnih tijela kao što su kao Skupina država protiv korupcije (GRECO),¹⁵⁷ dok su u manjoj mjeri uzeti u obzir važni organizacijski i proceduralni aspekti postojećih antikorupcijskih mjera i njihova učinkovitost. Ipak, praćenje razvoja pravnog i institucionalnog okvira i prilagodba postavljenim zahtjevima za preuzimanje pravne stečevine od strane Europske komisije, nagnalo je vlade zemalja pristupnica da usvoje propise koji su udovoljavali međunarodnim zahtjevima i pokrenu antikorupcijske strategije kako bi se poboljšale šanse svake zemlje za brzi pristup.

U razdoblju nakon pristupanja, institucije Europske unije imaju znatno manje instrumenata za jačanje antikorupcijske politike u državama članicama, budući da se korupcija tretira u okviru pravosuđa i unutarnjih poslova, sektora podijeljene nadležnosti između EU-a i država članica.

Međutim, sustav pritiska postupno se razvijao, a sa svojim glavnim alatom, Izvješćem EU-a o borbi protiv korupcije koje je objavljeno prvi put 2014. i koje se objavljuje svake dvije godine, postavlja veliki izazov u zemljama članicama i njihovoj borbi protiv korupcije, kao i u traženju prijedloga za poboljšanje njihovog pristupa u istoj borbi.¹⁵⁸

Još jedan alat EU-a za utjecaj u razdoblju nakon pristupanja je praćenje korištenja sredstava EU-a koje provodi Europski ured za borbu protiv prijevara (OLAF),¹⁵⁹ a koji prati i istražuje prijave o navodnim prijevarama, korupciji i zlouporabi sredstava EU u područjima pravne stečevine. Vezano za djelovanje OLAF-a, a budući se to tijelo mora osloniti na odluke nacionalnih sudova kako bi odlučio hoće li nakon sudske preporuke OLAF-a slijediti optužnica ili će biti odbačena, važnu ulogu ima Ured europskog javnog tužitelja (EPPO) koji je započeo

¹⁵⁷Vijeće Europe, Skupina država protiv korupcije (GRECO) Vijeća Europe, URL: <https://www.coe.int/en/web/greco/about-greco>, (28.10.2021).

¹⁵⁸ Europska Komisija je u lipnju 2011. donijela Komunikaciju o borbi protiv korupcije u EU-u kojom je uspostavljeno Izvješće EU-a o suzbijanju korupcije u cilju praćenja i ocjenjivanja napora koje države članice ulažu u tom području u svrhu ostvarivanja veće političke opredijeljenosti za učinkovito suzbijanje korupcije. Izvješće se sada objavljuje po prvi puta, a daljnja izvješća objavljuivat će se svake dvije godine. Prvo izvješće objavljeno je u veljači 2014., COM(2014) 38 final.

¹⁵⁹ Europski ured za borbu protiv prijevara, URL: https://ec.europa.eu/anti-fraud/policy/policies-prevent-and-deter-fraud_hr, p(1.11.2021).

s radom u 2021. godini i čije će djelovanje u istragama u slučajevima sumnje u kaznena djela korupcije u korištenju EU sredstava također imati vrlo važnu ulogu.¹⁶⁰

Ukratko, perspektiva članstva u EU nedvojbeno je bio najvažniji poticaj za antikorupcijsko zakonodavstvo i reforme. Ipak, reforme poduzete u tom razdoblju kritizirane su zbog svoje fasadne prirode i koncentriranosti na formalne propise umjesto na učinkovitost zadanih mjera kao ključni element uspješnosti antikorupcijskih mehanizama.

Iako nakon pristupanja EU ima znatno manje utjecaja na antikorupcijske politike država članica, dodjela sredstava EU-a, a posebno zadržavanje njihove isplate, i dalje je glavni alat u kontroli korištenja sredstava i izricanju kazni za njihovu zlouporabu.¹⁶¹

No, djelotvorna borba protiv korupcije pretpostavlja određene bitne preduvjete a to je: „postojanje političke volje za rješavanje problema korupcije koja se ogleda u izgradnji adekvatnog institucionalnog i normativnog okvira za učinkovitu borbu protiv korupcije.“¹⁶²

Naime: „rad neovisnih institucija u području borbe protiv korupcije izuzetno je bitan u primjeni relevantnog zakonodavstva, ali i izradi odgovarajućih smjernica te davanju mišljenja pri formiranju okvira postupanja u svim područjima u kojima su definirani koruptivni rizici. Svrha djelovanja tih tijela ne odnosi se na kažnjavanje onih koji su povrijedili neki zakon na tom području, već u promociji vrijednosti transparentnost i integriteta jasno definirajući očekivanja o prihvatljivom ponašanju.“¹⁶³

3. SUKOB INTERESA U JAVNOJ NABAVI

Principi nepristranosti i neovisnosti u postupku javne nabave polaze od osnovne postavke da niti jedan pojedinac koji sudjeluje u postupku javne nabave ne smije doći u priliku da bi mogao, iz bilo kojeg razloga, dati prednost određenoj ponudi ili određenom gospodarskom subjektu, da naručitelj mora svakom gospodarskom subjektu osigurati jednake mogućnosti da oblikuje svoju ponudu, i da ponuda svakog gospodarskog subjekta mora biti podvrgnuta jednakim uvjetima i kriterijima u postupku odabira.¹⁶⁴

¹⁶⁰ Ured europskog javno tužitelja, URL <https://www.eppo.europa.eu/en/mission-and-tasks>, (1.11.2021).

¹⁶¹ Primjer upozorenja uskrate sredstava, URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_21_7070, pristupljeno 01.11.2021.

¹⁶² Strategija sprječavanja korupcije za razdoblje od 2021. do 2030. godine, op.cit. (bilj. 81), t.1.4.

¹⁶³ Strategija sprječavanja korupcije za razdoblje od 2021. do 2030. godine, op.cit. (bilj. 81), t.1.5.

¹⁶⁴ Ovakvo shvaćanje vidljivo je u predmetu Suda EU T-4/13, Communicaid Group Ltd protiv Europske komisije, ECLI:EU:T:2014:437 – dalje u tekstu: Presuda Communicaid T-4/13, u t.51. Presude: “the principle of equal treatment means that tenderers must be on an equal footing both when they prepare their tenders and when those tenders are evaluated by the contracting authority (judgment of 17 February 2011 in Case C-251/09 Commission

Povezanost pojedinaca koji sudjeluju u postupku javne nabave s određenim gospodarskim subjektom polazi od bilo kakvog, financijskog, gospodarskog ili bilo kojeg drugog osobnog interesa koji može dovesti do ugroze za neovisnost i nepristranost postupanja, neovisno je li takav osobni interes izravan ili neizravan u odnosu na tog pojedinca.¹⁶⁵

Upravo ovo poimanje povezanosti dovodi do različite interpretacije i osnovnog problema identifikacije situacija sukoba interesa a što predstavlja osnovnu odredišnu točku za mjere koje je potrebno poduzeti kako bi se rizik takvog odnosa na predmetni postupak javne nabave isključio i sačuvala objektivnost u donošenju odluke o odabiru.

Situacije različitih odnosa povezanosti predstavnika naručitelja i gospodarskih subjekata na tržištu, povezanosti osoba i subjekata koji sudjeluju u pripremi predmetnog postupka javne nabave te povezanosti gospodarskih subjekata na tržištu koji svojim djelovanjem mogu utjecati na postupak odlučivanja, dovode do situacije da je potrebno pravovremeno zaštititi postupak.

3.1. Institut sukoba interesa u javnoj nabavi Komisije Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo –kodeks ponašanja za sudionike javne nabave

Većina zemalja srednje i istočne Europe početkom 1990-ih godina koristila je Model zakona o nabavi dobara, radova i usluga Komisije Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo kao temelj za oblikovanje javnonabavnog zakonodavstva istih zemalja.¹⁶⁶

Naime, Komisija Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovinsko pravo (UNCITRAL) je glavno tijelo Ujedinjenih naroda u području međunarodnog trgovinskog prava s dodijeljenim mandatom za usklađivanje međunarodnog prava trgovine kroz izdavanje konvencija i modela zakona i suradnju s drugim međunarodnim organizacijama u području međunarodne trgovine.¹⁶⁷

Iako i UNCITRAL i Međunarodna trgovinska organizacija (WTO) imaju mandate za rješavanje pravila koja uređuju međunarodnu trgovinu, njihov opseg je prilično različit. Dok se

v Cyprus, not published in the ECR, paragraph 39)“, i u točki 52.:“ This means, more specifically, that the award criteria must be formulated, in the tender specifications or the contract notice, in such a way as to allow all reasonably well-informed tenderers of normal diligence to interpret them in the same way and that, when the tenders are being evaluated, those criteria are to be applied in an objective and uniform manner to all tenderers (Commission v Cyprus, paragraph 40).“

¹⁶⁵ Ovakav koncept sukoba interesa jasno proizlazi iz odredbe članka 24. Direktive 2014/24 a koja je kao takva transponirana u odredbu stavka 1.članka 76. ZJN-a 2016.

¹⁶⁶ Komisija Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo, *Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement*, 2014., t.3. URL <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/guide-enactment-model-law-public-procurement-e.pdf>, (28.10.2021).

¹⁶⁷ Više o UNCITRAL dostupno na: <https://uncitral.un.org/en/about>. (30.10.2021).

s jedne strane WTO bavi odnosima između država, tekstovi UNCITRAL-a odnose se uglavnom na trgovačke poslove javnog i privatnog prava u pojedinim državama. Što se tiče nabave, dok se Sporazum o javnoj nabavi Svjetske trgovinske organizacije (Government Procurement Agreement - GPA) bavi usklađivanjem zakona o nabavi s izričitim ciljem otvaranja međunarodnog tržišta te primjenom pravila transparentnosti i otvorenog nadmetanja u nabavi, UNCITRAL nastoji olakšati međunarodnu trgovinu kroz usklađivanje nacionalnih zakona o nabavi na temelju načela transparentnosti i tržišnog natjecanja, ali je nedvojbeno manje zahtjevan u pogledu međunarodne konkurencije i fleksibilniji o zaštiti nacionalnih dobavljača.¹⁶⁸

U odnosu na razvoj međunarodnog trgovinskog prava u posljednjih trideset godina, razvijeni su regulatorni instrumenti hard law-a ali i soft law-a,¹⁶⁹ s glavnom svrhom ograničavanja nabave u kontekstu promicanja domaće industrije, poticanja međunarodnog tržišnog natjecanja i regulaciju diskriminatorskih praksi.¹⁷⁰

Model zakona UNCITRAL zapravo, kao neobvezujući standardni okvir za evaluaciju i modernizaciju nacionalnog zakonodavstva o nabavi i kao takav, regionalni instrument soft law-a, korišten je kao osnova za nacionalne reforme nabave u okviru slobode nacionalnih vlada u izboru metoda nacionalne javnonabavne regulative.¹⁷¹ Posljednja reforma istog Modela Zakona odražava iskustva stečena usvajanjem teksta Modela Zakona iz 1994. godine,¹⁷² te je posljednji modificirani Model iz 2011.godine uveo značajne reforme uzimajući u obzir povezanost i koordinaciju s drugim međunarodnim obvezujućim normama u području prava javne nabave.¹⁷³

¹⁶⁸ Nicholas, Caroline, Work of UNCITRAL on government procurement: Purpose, objectives and complementarity with the work of the WTO u: Arrowsmith Sue, Anderson Robert D., The WTO Regime on Government Procurement Challenge and Reform, Cambridge University Press, poglavlje 24., 2011., str.746.

¹⁶⁹ Thürer, Daniel, Soft Law, u Planck, Max, Encyclopedia of Public International Law, Oxford: Oxford University Press, 2000., str.269. - 273. Pojam „meko pravo” predstavlja norme koje nisu pravno obvezujuće. Instrumenti mekog prava mogu se naći u gotovo svim područjima međunarodnog prava i od ključne su važnosti u međunarodnom gospodarskom pravu. Opseg i granice istog prava uspostavljene su, i znatno proširene, od strane tradicionalno prihvaćenih formalnih izvora međunarodnog prava poput odredbi Statuta Međunarodnog suda iz članka 38. Članak 38(1) istog Statuta tako nabroja one norme koje raspoložu obvezujućim pravnim učinkom i stoga čine izvore međunarodnog prava stricto sensu – tj. konvencije, međunarodno običajno pravo kao i opća pravna načela. Ipak, ponašanje u međunarodnom pravu nije samo regulirano "tvrdim" zakonom kako je navedeno u predmetnom članku 38(1). Značaj društvenih normi koje utječu na postupanje aktera u međunarodnim odnosima znatno varira, u rasponu od samo moralnih ili političkih do 'teške' pravne obveze. Osim pravno obvezujućih ugovora ili običajnih pravila, 'meki' instrumenti kao što su rezolucije, preporuke, deklaracije ili kodeksi ponašanja potencijalno oblikuju djelovanje na međunarodnom polju, uključujući i djelovanja pojedinih država.

¹⁷⁰ Corvaglia, Maria Anna; Maschner, Laura, The complementarity of soft and hard law in public procurement: Between harmonization and resilience, NCCR Trade Regulation, Working Paper No 2013/10, 2013., section 1.

¹⁷¹ Arrowsmith, Sue, Public Procurement: An Appraisal of the Uncitral Model Law as a Global Standard, The International and Comparative Law Quarterly 53, no. 1, 2004., str. 19.-20.

¹⁷² UNCITRAL je 1994. izdao prvi Model zakona o nabavi robe, građevinarstva i usluga.

¹⁷³ Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement, op. cit. (bilj. 165).

Za razliku od instrumenta javnonabavne regulacije WTO-a, koji predstavlja odredbe sporazuma koje su obvezujuće za ugovorne strane i u kojem su glavne antidiskriminacijske odredbe kombinirane sa setom preciznih pravila o transparentnosti u nabavnom procesu, pravila UNICTRAL-ovog modela o javnoj nabavi instrument su standardizacije javne nabave na multilateralnoj razini.¹⁷⁴

Isti Model zakona pruža visoko artikuliran predložak koji pomaže strankama u unapređenju nacionalnog sustava nabave, i, kao što naglašava Yukins, nudi pravni okvir za razvoj propisa zahtijevanih Konvencijom Ujedinjenih naroda protiv korupcije u jamčenju ispravne i koherentne konkretizacije antikorupcijskih napora u području nabave.¹⁷⁵

Dakle, predmetni Model zakona Komisije Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo dizajniran je za korištenje u zemljama koje provode reforme javno nabavnog zakonodavstva s ciljem postizanja ekonomičnosti i učinkovitosti javne nabave i smanjenja korupcije.¹⁷⁶

U usporedbi s odredbama javnonabavnih EU direktiva razvidno je da je svrha primjene predmetnih odredbi jedinstveno usmjerena no da postoji određena razlika u ciljevima i naglascima predmetna dva režima. To je vidljivo i kod odredbi koje reguliraju upravljanje situacijama sukoba interesa.

U odnosu na javnonabavne EU direktive, UNICTRAL-ov model zakona o nabavi ne sadrži izričitu definiciju sukoba interesa, nego prvenstveno određuje da se sukob interesa neće tolerirati i da on može dovesti do negativnih posljedica za uključene strane.¹⁷⁷

Dakle regulacija predmetnog pitanja polazi od same prirode sukoba interesa, koja prvenstveno proizlazi iz poimanja sukoba interesa kao situacije koja može dovesti do zlorporabe položaja i negativnih posljedica. Slijedom navedenog, kako proizlazi iz navedenog Modela Zakona, a kao što zaključuje i Reed: „važno je razlikovati samu situaciju sukoba interesa od stvarnog djelovanja pojedinca koji se u takvoj situaciji nalazi“.¹⁷⁸

Dakle, u UNICTRAL-ovom modelu Zakona naglasak je na situaciji sukoba interesa budući isti sukob sam po sebi ne predstavlja nužno nezakonito postupanje. Takva situacija može voditi prema nezakonitom postupanju no nedozvoljena postupanja i posljedice takvih

¹⁷⁴ Ibid.

¹⁷⁵ Yukins, Christopher, Integrating Integrity and Procurement: The United Nations Convention against Corruption and the Uncitral Model Procurement Law, Public Contract Law Journal 36, no. 3, 2007. Dostupno na: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=995244 . Pristupljeno 2.11.2021.

¹⁷⁶ UNICTRAL Model zakona o javnoj nabavi, URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/2011-model-law-on-public-procurement-e.pdf>, p(02.11.2021).

¹⁷⁷ Soloveičik; Šiamanskis , op. cit (bilj. 23), str. 114.

¹⁷⁸ Reed, Quentin, Sitting On The Fence, Conflicts of Interest and How To Regulate Them, U4 ISSUE 6: 2008., str. 7.-8.

postupanja moguće je izbjeći odgovarajućom pravnom regulativom, ali i ispravnim ponašanjem osobe kojoj se ovakva situacija dogodila. U takvom slučaju sukob interesa sam po sebi ne bi predstavljao neprihvatljivo postupanje. Nastavno na takvo shvaćanje sukoba interesa, u odnosu na politiku upravljanja sukobom interesa u predmetnom Modelu Zakona primjetna je odredba članka 26. koja propisuje donošenje kodeksa ponašanja za službenike ili zaposlenike naručitelja koji bi trebao, između ostalog, regulirati prevenciju sukoba interesa u postupcima nabave te mjere za reguliranje pitanja u vezi osoba ispred naručitelja za provođenje procesa javne nabave odgovornih za provođenje procesa javne nabave.

Predmetni Model zakona obuhvaća odredbe o integritetu u sustavu javne nabave koji uključuje obavještanje svakog pojedinca uključenog u proces nabave ispred naručitelja o primjeni pravila, etičkom postupanju i izbjegavanju sukoba interesa, a što uključuje pravilo da sustav nabave bude lišen svake pristranosti i da primjena odredbi Modela zakona od strane naručitelja ne donosi rezultate suprotne ciljevima Modela zakona. Postupci Modela zakona koji osiguravaju objektivnost i jednaki tretman također su osmišljeni za promicanje integriteta i vidljivi su u izričitim zahtjevima za kodeksom ponašanja za rješavanje sukoba interesa iz članka 26., provedbi zahtjeva iz Konvencije Ujedinjenih naroda o borbi protiv korupcije o implementaciji sustava za rješavanje izjava o sukobu interesa, pravilima o isključenju ponuditelja iz članka 21., pravilima o osiguravanju zaštite povjerljivih informacija iz članka 24., kao i zahtjevu da sve odluke u postupku nabave budu upisane u zapisnik o postupku nabave i javno dostupne, kako je to određeno u članku 25. istog Modela Zakona.¹⁷⁹

Dakle isti članak 26. naglašava potrebu da države donesu kodeks ponašanja za službenike i zaposlenike naručitelja uključene u proces nabave (“osoblje za nabavu”), a ovisno o pravnim tradicijama država koje donose zakon, kodeksi ponašanja mogu se donijeti kao dio upravnopravnog okvira države, mogu biti od opće primjene bez obzira na sektor ili se mogu posebno donijeti za osoblje za nabavu, a mogu biti dio postojećeg pravnog okvira za javnu nabavu. Kada je opći kodeks ponašanja javnih službenika donesen, očekuje se da će takav opći kodeks sadržavati odredbe koje se posebno bave ponašanjem osoblja za nabavu a što bi trebalo smatrati mjerom za provedbu zahtjeva Konvencije Ujedinjenih naroda protiv korupcije čiji članci 8. i 9. imaju izravan značaj za javnu nabavu, uključujući osoblje za nabavu.¹⁸⁰

Stoga isti Model Zakona određuje da bi takav kodeks ponašanja: „trebao postaviti odgovarajuće mjere za reguliranje pitanja koja se odnose na pojedince koji ispred naručitelja

¹⁷⁹ Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement, op. cit. (bilj. 165), str. 44., str.44.

¹⁸⁰ *Ibid.*, str.125.-.126.

sudjeluju u procesu nabave i situacije u kojima se isti pojedinci mogu naći, a koje predstavljaju rizik za integritet procesa nabave“.¹⁸¹

Tako isti članak 26., navodi mjere pribavljanja izjava o sukobu interesa, postupke provjere situacija sukoba interesa, a naglasak je na situacije sukoba interesa u sustavu nabave u svjetlu posebno negativnih učinaka sukoba interesa na transparentnost, objektivnost i odgovornost u javnoj nabavi.

Predmetni Model Zakona daje opća načela i njegove odredbe, predložene mjere i obuhvaćene situacije predstavljaju standard koji bi se trebao implementirati u javnonabavni regulatorni okvir pojedine države. Isti okvir ne mora nužno biti ograničen na mjere i situacije određene u članku 26., no isti bi trebao obuhvatiti situacije prividnog i stvarnog sukoba interesa, rizike za predstavnike naručitelja, te mjere ublažavanja takvih rizika.

U odnosu na javnonabavne EU Direktive, kao i na odredbe ZJN-a 2016, razvidno je da donošenje takvog kodeksa u Republici Hrvatskoj nije propisano, postojeći etički kodeksi ne obuhvaćaju specifičnosti procesa javne nabave i rizike postupanja pojedinaca uključenih u isti proces, iz čega posljedično proizlazi nepostojanje unificiranih pravila ponašanja predstavnika naručitelja u situacijama sukoba interesa u procesu javne nabave. Iako postojeće odredbe ZJN-a obuhvaćaju obvezu potpisivanja izjave o sukobu interesa i poduzimanja određenih mjera u slučaju utvrđenih situacija sukoba interesa,¹⁸² iste se odnose prvenstveno na obveze naručitelja da zaštite pojedini postupak javne nabave, dok one ne postavljaju standarde i obveze postupanja pojedinaca u situacijama sukoba interesa, njihovu odgovornost za nepostupanje, kao i posljedice njihovog neodgovarajućeg postupanja i štete koja je radi istog nastala.

3.2. Institut sukoba interesa prema pravilima Sporazuma Svjetske trgovinske organizacije o javnoj nabavi – izbjegavanje kao osnovna mjera

Svjetska trgovinska organizacija (World Trade Organization - WTO) je: „međunarodna organizacija koja predstavlja institucionalni i pravni okvir multilateralnog trgovinskog sustava u područjima carina i trgovine robama, uslugama i intelektualnom vlasništvu, a koja je osnovana i službeno otpočela s radom 1. siječnja 1995. godine“.¹⁸³

¹⁸¹ Ibid.

¹⁸² Članak 80. i 81. ZJN-a 2016.

¹⁸³ Informacije o Svjetskoj trgovinskoj organizaciji dostupne su na: URL: https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/whatis_e.htm, (05.11.2021).

Sporazumi Svjetske trgovinske organizacije (WTO sporazumi) usvajaju se u cilju stvaranja: „multilateralnog liberalnog trgovinskog sustava i sadrže nekoliko osnovnih načela kojima je cilj stvaranje multilateralnog liberalnog trgovinskog sustava. Tako načelo reciprociteta zahtijeva da država prilikom pregovora o smanjenju carina mora u zamjenu ponuditi smanjenje vlastitih carina na stranu robu, načelo obvezujućih i provedivih obveza podrazumijeva da, pošto se postigne suglasnost o tarifnom sustavu i koncesijama, država ne smije mijenjati taj sustav bez novih pregovora, načelo transparentnosti znači da članice moraju objavljivati pravila vanjskotrgovinske politike, te načelo sigurnosnih instrumenata znači da samo u posebnim, navedenim i jasno definiranim slučajevima države mogu upotrijebiti privremene mjere ograničenja trgovine. Vrlo važno načelo je načelo nediskriminacije koje ima dvije komponente: pravilo najpovoljnije nacije (engl. Most Favoured Nation, akronim MFN), koje obvezuje državu članicu da sve članice tretira jednako, i politiku nacionalnog tretmana, što znači da svaka roba i usluga nakon uvoza ima jednak tretman na tržištu kao i robe i usluge proizvedene na nacionalnom tržištu“.¹⁸⁴

Predmetni multilateralni trgovinski sustav usmjeren je na liberalizaciju trgovine u glavnim trgovinskim područjima, tj u trgovini robom i uslugama, međutim, isti sporazumi ne pokrivaju neke specifične dijelove trgovine koji predstavljaju veliko i profitabilno tržište. Naime, isti sporazumi se ne bave javnom nabavom i time otvaraju vrlo visoku razinu fleksibilnosti za članice WTO-a da diskriminiraju strane dobavljače u korist domaćih, ili da ne otvore tržište slobodnom tržišnom natjecanju.¹⁸⁵

No istovremeno, međunarodna zajednica bavi se pitanjem liberalizacije javne nabave još od 70-ih godina prošlog stoljeća, te konačno postignuti Sporazum o javnoj nabavi (GPA) ispunjava prazninu koja je nastala u dotadašnjim sporazumima jer se odnosi na kupnju roba i usluga od strane vlade za vlastitu upotrebu, a koja prethodno nije bila obuhvaćena.¹⁸⁶

Predmetni sporazum potpisale su 23 zemlje uz Marakeški sporazum kojim je osnovana Svjetska trgovinska organizacija 1994. godine, i stupio je na snagu 1996. godine, no već 1997. godine započelo je pregovaranje o izmjenama tog Sporazuma o javnoj nabavi u okviru WTO odbora za javnu nabavu. Posljedično, revidirana verzija stupila je na snagu 6. travnja 2014. i

¹⁸⁴ Nicholas, *op. cit.* (bilj. 167), str.755. – 771.

¹⁸⁵ Reich, Arie, The new text of the agreement on government procurement: an analysis and assessment, *Journal of International Economic Law (JIEL)* 12 (4), 2009., str.990.

¹⁸⁶Više detalja o pregovorima zemalja članica Svjetske trgovinske organizacije I povijesti nastanka istog Sporazuma može se vidjeti u: Sue Arrowsmith, Government Procurement in the WTO, *Kluwer Law International*, 2003, poglavlje 2, odjeljak 2.2.

nadovezuje se na dvije inačice Sporazuma, prvobitnu koja je nastala tijekom Tokijske runde i drugu nastalu tijekom kruga pregovara paralelno s Urugvajskom rundom.¹⁸⁷

Rastuće članstvo država u istom Sporazumu dokaz je njegove prednosti u poboljšanju međunarodne konkurentnosti i potpori gospodarskom rastu, pa je tako trenutno 46 članica potpisnica revidiranog Sporazuma, uključujući Europsku uniju i njezine zemlje članice.¹⁸⁸

Ponovni pregovori uključivali su modernizaciju teksta Sporazuma i značajno proširenje opsega obveza te novi Sporazum osobito promiče dobro upravljanje zahtijevajući od strana da provode svoje aktivnosti nabave na način koji izbjegava sukob interesa i sprječava koruptivnu praksu. Revidirani tekst pojednostavljuje procedure nadmetanja, omogućuje veću fleksibilnost za naručitelje, uzima u obzir mnogo dostupnija elektronička sredstva nabave, no treća uvodna izjava preambule Sporazuma naglašava važnost integriteta i predvidljivosti sustava javne nabave za učinkovito upravljanje javnim resursima i uspješnost nacionalnih ekonomija dok isti Sporazum po prvi put izrijekom uvodi temu korupcije i sukoba interesa te važnost transparentnosti u javnim nabavama kao sredstva za sprječavanje takvih problema.¹⁸⁹

Ista uvodna izjava upućuje na primjenjive međunarodne instrumente, kao što je Konvencija Ujedinjenih naroda protiv korupcije.¹⁹⁰

Značaj ovih novih tema ukazuje na njihov deklarativni i politički značaj usmjeren prema uvjeravanju što više država da se pridruže istom Sporazumu. No, ovi novi ciljevi spomenuti u preambuli također mogu imati pravni značaj, s obzirom na to da se žalbeno tijelo i WTO paneli često pozivaju na jezik preambule kao izvor tumačenja konteksta i svrhe predmetnog sporazuma, a koji pristup je utemeljen člankom 31. Bečke konvencije o pravu ugovora koji spominje preambulu kao dio konteksta ugovora u svjetlu kojega ugovor treba tumačiti.¹⁹¹

Isti ciljevi su također pretočeni u operativne odredbe koje se nalaze u članku V:4 revidiranog teksta, a koji zahtijevaju od naručitelja da se nabave provode na „transparentan i nepristran način koji ... izbjegava sukobe interesa i sprječava koruptivne radnje. Dakle, oštećeni dobavljač, bilo strani ili lokalni – moći će podnijeti prigovor prema novom Sporazumu ne samo u slučajevima diskriminacije na temelju nacionalnosti ili drugih protekcionistički motiviranih

¹⁸⁷ Anderson, Robert D.; Müller, Anna Caroline, The revised WTO Agreement on Government Procurement: An Emerging Pillar of the World Trading System: Recent Developments, Trade, Law and Development, Vol.VII, No.1., 2015., str.51.

¹⁸⁸ Više o povijesti pristupanja istom Sporazumu moguće je vidjeti u: Reich Arie, International Public Procurement Law: The Evolution of International Regimes on Public Purchasing, Kluwer Law International, 1999.

¹⁸⁹ Neumannova, Pavla; Štěrbov, Ludmila, WTO Government Procurement Agreement: History and Future, E-Leader Warsaw, 2018, str. 5.

¹⁹⁰ Anderson, Robert D.; Müller Anna Caroline, The revised WTO Agreement on Government Procurement (GPA): Key design features and significance for global trade and development, Georgetown Journal of International Law, Vol.48., 2017., str. 992.-995.

¹⁹¹ Ibid, str. 997.

mjera, već i kad god su povrijeđeni standardi antikorupcije i sukoba interesa, odnosno, borba protiv korupcije i promicanje dobrog upravljanja sustavima nabave dovedeni su u međunarodni plan i nisu samo pitanja za nacionalno zakonodavstvo“.¹⁹²

Posebno značenje ima upućivanje na Konvenciju Ujedinjenih naroda protiv korupcije obzirom da većina potpisnika nisu bile stranke iste Konvencije. Stoga se postavlja pitanje pravnog značaja istog upućivanja na istu Konvenciju osobito u odnosu na odredbe članka 9. koji se odnosi na javnu nabavu i koja zahtijeva od svake države stranke da: „poduzme potrebne korake za uspostavljanje odgovarajućeg sustava nabave temeljenog na transparentnosti, konkurenciji i objektivnosti kriterija u donošenju odluka, koji su učinkoviti, između ostalog, u sprječavanju korupcije“.¹⁹³

Mnogo toga što je uključeno u ovu odredbu također se nalazi se i u samom tekstu Sporazuma o javnoj nabavi, pa se može zaključiti da ista referenca na Konvenciju UN-a protiv korupcije ne dodaje zapravo značajne nove obveze koje već ne postoje unutar režima Sporazuma. No jedna takva obveza odnosi se na članak 9. iste Konvencije koji izričito zahtijeva poduzimanje mjera za reguliranje pitanja vezanih uz osoblje odgovorno za nabavu, kao što je izjava o interesu za pojedine javne nabave, procedure detekcije i zahtjevi za obuku. Iako takve izričite odredbe nema u Sporazumu o javnoj nabavi, upućivanje na odredbe Konvencije UN-a protiv korupcije, zajedno s odredbom iz članka 4. Sporazuma koja određuje obvezu provođenja nabave na transparentan i nepristran način koji izbjegava sukob interesa, može se shvatiti tako da zahtijeva da strane Sporazuma uspostave mjera za izbjegavanje sukoba interesa za službenike javne nabave kao i da daje pravo oštećenom ponuditelju osporiti nabavu koju je proveo službenik za kojeg je utvrđeno da je u neprijavljenom sukobu interesa.¹⁹⁴

Isti zaključak odnosio bi se čak i za one strane Sporazuma koje nisu stranke Konvencije UN-a protiv korupcije, stoga ovakvo upućivanje na odredbe Konvencije UN-a predstavlja inkorporaciju njezinih odredbi koje bi se primjenjivale na sve strane Sporazuma, bez obzira na to jesu li stranke ove Konvencije ili ne.

Dakle, mjere borbe protiv korupcije i promicanje dobrog upravljanja sustavima nabave dovedeni su u međunarodni plan, te su iste izmjene Sporazuma usmjerene daljnjem jačanju njegovog doprinosa promicanju vladavine prava u njegovim članicama potpisnicama.

¹⁹² Reich, *op. cit.* (bilj. 184), str. 997.-998.

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ *Ibid.*, str. 999.

3.3. Razvoj koncepta sukoba interesa u pravu javne nabave SAD-a - osnovne dvojbe na primjeru mandata Predsjednika Donalda Trumpa

Kada je 8. studenog 2016. Donald John Trump izabran za 45. predsjednika Sjedinjenih Američkih Država, američki pravni sustav suočio se sa sumnjama u visoku razinu potencijalnih sukoba interesa koje su temeljene na činjenici da je najvišu funkciju američke izvršne vlasti preuzeo vlasnik velikog poslovnog carstva brendiranog vlastitim imenom i s širokom mrežom razgranatih poslovnih odnosa.¹⁹⁵

Ovo nije prvi put da je SAD bio suočen s takvom situacijom. Naime, kada je 1974. predsjednik Gerald Ford nominirao Nelsona A. Rockefellera za mjesto potpredsjednika,¹⁹⁶ također se pojavila velika zabrinutost zbog implikacija na javnu politiku kandidata čiji su veliki financijski udjeli imali utjecaj na mnoge segmente američkog ekonomskog sustava.¹⁹⁷

Stoga su tada Rockefellerovi poslovni interesi i financije bili podvrgnuti intenzivnoj kontroli, uključujući dva saslušanja u Senatu u jesen 1974. i reviziju od strane Zajedničkog odbora za oporezivanje unutarnjih prihoda njegovih saveznih prijave poreza na dohodak iz 1964.-1973. Rockefeller je imao zanemariv postotak vlasništva u Standard Oil Co. iz Kalifornije a udjeli njegove obitelji u istoj tvrtki iznosili su samo 2,06%, no to je ujedno bio i njihov najveći udjel u bilo kojoj pojedinačnoj naftnoj tvrtki. Rockefeller je posvjedočio da njegova obitelj nije imala kontrolu nad upravljanjem ili politikom Standard Oil of California ili bilo koje druge naftne kompanije. Tijekom saslušanja u Senatu, a slijedom osnovnog pitanja može li se razdvojiti interes velikog biznisa i nacionalni interes, zaključeno je da bi javno otkrivanje njegovih udjela omogućilo praćenje tih poslovnih interesa javnosti i medija na način koji bi bio adekvatan, što je Nelson A. Rockefeller i prihvatio.¹⁹⁸

U odnosu na situaciju vezanu s izborom Donalda Johna Trumpa, vidljive su značajne razlike kako u opsegu potencijalnih sukoba gospodina Trumpa, tako i u njegovom rješavanju takvih sukoba. Naime, do rujna 2016. ukupna neto vrijednost imovine gospodina Trumpa

¹⁹⁵ Anderson, Meg, [Trump Often Uses The Campaign Spotlight To Promote His Own Brand](http://www.npr.org/2016/10/26/499441383/trump-often-uses-the-campaign-spotlight-topromote-his-own-brand), NPR.COM, 2016., URL: <http://www.npr.org/2016/10/26/499441383/trump-often-uses-the-campaign-spotlight-topromote-his-own-brand>; Taylor Kate, [Here's what will happen to Trump's businesses now that he's going to be president](http://www.businessinsider.com/what-will-happen-to-trump-businesses2016-11), BUSINESS INSIDER (Nov. 9, 2016), URL: <http://www.businessinsider.com/what-will-happen-to-trump-businesses2016-11>; Benen Steven, [Why Trump's confusion about what a 'blind trust' is matters](http://www.msnbc.com/rachel-maddow-show/why-trumps-confusion-about-what-a-blind-trust-matters), MSNBC, 2016, <http://www.msnbc.com/rachel-maddow-show/why-trumps-confusion-about-what-a-blind-trust-matters>, (8.1.2022).

¹⁹⁶ M. C. E., [Conflicts of Interest and the President: Reviewing the State of Law in the Face of a Trump Presidency](https://scholarlycommons.law.emory.edu/ecgar/vol4/iss0/5), 4 Emory Corp. Governance & Accountability Rev. 47, 2017., str.48., dostupno na: <https://scholarlycommons.law.emory.edu/ecgar/vol4/iss0/5>, (01.11.2021).

¹⁹⁷ Saslušanje Nelsona A. Rockefellera za mjesto potpredsjednika Sjedinjenih Američkih država ispred Senata, 93d Cong., 2d Sess. 39-79, 1974., URL: <file:///C:/Users/Korisnik/Downloads/CHRG-93hhrg42625.pdf>, (01.11.2021).

¹⁹⁸ *Ibid.*

procijenjena je na više milijardi dolara, s vlasničkim udjelima u oko 500 poslovnih subjekata u najmanje 20 zemalja svijeta.¹⁹⁹

Donald Trump je podnio potrebna financijska izvješća, ali je u više navrata odbio dostaviti svoje porezne prijave unatoč ponovljenim zahtjevima da to učini, tvrdeći da je trenutno pod revizijom a unatoč suprotnim tvrdnjama o postupcima revizije od strane njegovog odvjetnika.²⁰⁰ Nadalje, za razliku od Rockefellera koji je javno iskazao volju na zahtjev Kongresa izložiti sve svoje poslovne udjele, Trump to nikada nije ponudio već je najavio da će kontrolu i upravljanje poslovima prepustiti svojoj djeci.²⁰¹

Naime, članak 208. Saveznog zakona o sukobu interesa relevantna je odredba koja se tiče sukoba interesa službenika i zaposlenika izvršne vlasti i koja općenito zabranjuje službeniku ili zaposleniku izvršne vlasti da osobno i bitno sudjeluje u stvarima u kojima službenik ili zaposlenik osobno, ili preko svoje obitelji, generalnog partnera ili povezane organizacije, ima financijski interes. Kako bi se uskladio s ovom odredbom, službenik ili zaposlenik mora odustati od sudjelovanja u relevantnom predmetu.²⁰²

Međutim, 1974., nakon što je predsjednik Gerald Ford nominirao Nelsona A. Rockefellera na mjesto potpredsjednika Sjedinjenih Država, Ministarstvo pravosuđa SAD-a ("DOJ") obavijestilo je Senat da se ova odredba ne odnosi na predsjednika (ili potpredsjednika), te je utvrdilo da je učinak primjene članka 208. na predsjednika zasigurno ili onemogućavanje obavljanja nekih funkcija propisanih ustavom, ili utvrđivanje kvalifikacije za obavljanje dužnosti predsjednika (dakle, ukidanje financijskih sukoba) mimo onih sadržanih u Ustavu.²⁰³

Kao što je dodatno objašnjeno u izvješću koje je objavila Kongresna istraživačka služba u listopadu 2016., ako je podložan članku 208., predsjednik bi mogao biti u sukobu iz bilo koje izvršne radnje, što bi u konačnici ometalo njegovo ili njezino vršenje ustavnih dužnosti.²⁰⁴

No uz članak 208. manje je poznata "klauzula o primanjima" (The emoluments clause) iz članka 1. američkog Ustava, slijedom koje nijedna osoba koja pod sobom ima bilo kakvu

¹⁹⁹Lewis, Morgan, Bockius LLP, Status of U.S. federal income tax returns, 2016, URL: https://assets.donaldjtrump.com/Tax_Doc.pdf; <https://www.documentcloud.org/documents/2838696-Trump2016-Financial-Disclosure.html>, (6.1.2022).

²⁰⁰ Ibid.

²⁰¹ Andreson, loc. cit.

²⁰² Članak 80. američkog Saveznog zakona, URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/208>. (5.1.2022).

²⁰³ Letter from Laurence H. Silberman, Acting Attorney General, to the Honorable Howard W. Cannon, Chairman, Committee on Rules and Administration, 1974, str.4., URL: <https://fas.org/irp/agency/doj/olc/092074.pdf>, (5.1.2022).

²⁰⁴ CRS Reports & Analysis, Legal Sidebar, Conflicts of Interest and the Presidency, 2016., URL: <https://fas.org/sgp/crs/misc/conflicts.pdf>, (5.1.2022).

funkciju profita ili povjerenja neće, bez pristanka Kongresa, prihvatiti bilo kakav poklon, nagradu, ured ili titulu, bilo koje vrste, od bilo kojeg kralja, princa ili strane države.²⁰⁵

Dakle, slijedom iste odredbe predsjednik ne može primiti darove od stranih vlada bez pristanka Kongresa. No ista klauzula nije usmjerena samo protiv podmićivanja nego je, naprotiv, šira jer ne zahtijeva da predsjednik zapravo poduzme bilo kakvu uzvratnu radnju kako bi pokrenuo klauzulu i ima za cilj eliminirati čak i dojam potencijalnog utjecaja. Isto je potvrdilo Ministarstvo pravosuđa SAD-a u svom mišljenju od 7. prosinca 2009. o tome hoće li se ista klauzula primjenjivati na primanje Nobelove nagrade za mir od strane predsjednika Obame, izričito određivši da se na predsjednika ista odredba primjenjuje navodeći u fusnoti da su korporacije u vlasništvu ili pod kontrolom strane vlade vjerojatno strane države prema klauzuli o primanjima, pa bi stoga dar takve korporacije mogao potaknuti klauzulu.²⁰⁶

Opširniji pogled na klauzulu o primanjima je da bi svaka transakcija između predsjednika Trumpa ili gospodarskog subjekta u njegovom vlasništvu i strane vlade ili tvrtke pod kontrolom strane vlade, bez obzira na uvjete, prekršila klauzulu. Dakle, činjenica da predsjednik Trump prepušta kontrolu nad svojim carstvom svojoj djeci ne otklanja ga od potencijalnog kršenja prema istoj klauzuli budući se ona bavi vlasništvom, a ne upravljanjem.

Naime, dok su svi prethodni predsjednici poduzeli sve moguće mjere za uklanjanje sukoba interesa prije nego što su stupili na dužnost, predsjednik Trump donio je odluku bez presedana da zadrži svoje poslovne udjele ali i utjecaj nad njima prepuštajući upravljanje poslovanjem svojoj djeci. To je otvorilo vrata sumnji u odnose Predsjednika s korporativnim lobistima, stranim vladama i drugima da utječu na javnu politiku usmjeravajući novac u hotele, ljetovališta, golf igrališta i druge sastavnice njegovog poslovnog carstva.

No, kao što je James Madison izjavio u poznatom listu *The Federalist*: „[ni]jednom čovjeku nije dopušteno biti sudac u vlastitom predmetu, jer bi njegov interes zasigurno ugrozio njegovu prosudbu, a ne nevjerojatno, pokvario njegov integritet.”²⁰⁷

Većina predsjednika u mandatima prije Donalda Trumpa koristili su jedan od tri različita pravca djelovanja u očuvanju vlastitog integriteta a koji se uobičajeno nazivaju "tri-D" metoda: „otkrivanje, diskvalifikacija i oduzimanje imovine.”²⁰⁸

²⁰⁵ Američki Ustav, članak 1., stavak 9., točka 8.

²⁰⁶ Barron David J., [Applicability of the Emoluments Clause and the Foreign Gifts and Decorations Act to the President's Receipt of the Nobel Peace Prize](https://www.justice.gov/olc/opinion/applicability-emoluments-clause-and-foreign-gifts-and-decorations-act-presidents-receipt), 33 Opinion, The United States Department of Justice, Office of legal counsel, 2009., URL: <https://www.justice.gov/olc/opinion/applicability-emoluments-clause-and-foreign-gifts-and-decorations-act-presidents-receipt>. (10.1.2022).

²⁰⁷ Madison, James, *The Federalist Papers*: No.10, November 23, 1787.

²⁰⁸ Maskell, Jack, [Entering the Executive branch of Government: Potential Conflicts of Interest with Previous Employment and Affiliation](#), Congressional Research Service, RL31822, 1, 2007., str.3.

Metoda objavljivanja obavještava javnost o svim potencijalnim sukobima, pa je tako većina predsjednika i potpredsjednika dobrovoljno otkrivala svoje financijske interese, a kako bi izbjegli bilo kakav uočeni ili stvarni sukob interesa. No, kada izabrani dužnosnik koristi samo otkrivanje, sukob interesa i dalje može nastati, što rezultira dužnosnikovim izuzećem od određenih odgovornosti. Iz istog se razloga Savezni zakon o financijskom sukobu interesa koji zahtijeva izuzeće primjenjuje na sve službenike i zaposlenike u izvršnoj vlasti i neovisnim agencijama, ali izričito isključuje predsjednika i potpredsjednika.²⁰⁹

Najučinkovitiji mehanizam za izbjegavanje sukoba interesa je obvezujući prijenos. Dakle, kako bi izbjegao izuzeće, dužnosnik može izbjeći sukob interesa odustajanjem od svih financijskih interesa koji bi potencijalno mogli zahtijevati izuzeće. Ne postoji odredba saveznog propisa koja bi zahtijevala da federalni zaposlenici odustanu od određene privatne imovine zbog potencijalnog sukoba interesa, no neki državni službenici odlučuju odreći se svoje imovine kako bi izbjegli sukob interesa.²¹⁰ Tako je, primjerice, tijekom mandata predsjednika Obame, zamjenik ministra obrane, William J. Lynn, bivši lobist i viši potpredsjednik obrambene tvrtke Raytheon, pristao prodati svoje dionice u tvrtki kao uvjet za njegovo imenovanje, te je na isti način uklonio dojam sukoba interesa za vrijeme njegova rada u Pentagonu, a gdje njegova odgovornost uključuju sklapanje ugovora o obrani.²¹¹

Alternativa prodaji ili prijenosu imovine je da dužnosnik stvori tzv. kvalificirano slijepo povjerenje (blind trust),²¹² a koje uključuje prijenos imovine na upravljanje neovisnom povjereniku, bez službenog sudjelovanja ili znanja dužnosnika, a isti povjerenik ne smije biti povezan ili biti podložan kontroli ili utjecaju. Kao mjera za izbjegavanje sukoba interesa, slijepo povjerenje uspostavlja ravnotežu između osiguravanja da vlastita financijska ulaganja kreatora politike ne utječu na donošenje odluka,²¹³ dok ne odvraća kvalificirane pojedince od kandidiranja za dužnost.²¹⁴

²⁰⁹ *Ibid.*, str.3.-.8.

²¹⁰ Langley Monica, Why Conflict-of-Interest Laws Don't Apply to U.S. Presidents, *Capital Journal*, 2016.

²¹¹ *Ibid.*

²¹² Maskell, *op. cit.* (bilj. 207), str. 16.

²¹³ Ballard, Megan J., The Shortsightedness of Blind Trusts, *Kansas Law Review*, Vol. 56, No. 43, 2007, str 45.-46.

²¹⁴ Ovakav model može se usporediti s odredbom ZSSI-a iz članka 19. prema kojoj: „obveznik istog Zakona koji ima 5% i više dionica odnosno udjela u vlasništvu (kapitalu trgovačkog društva) za vrijeme obnašanja javne dužnosti ima obvezu prenijeti svoja upravljačka prava na temelju udjela u kapitalu društva na drugu osobu, osim na povezane osobe iz članka 5. stavka 1. točke 3. istog Zakona te ostale osobe koje se prema drugim osnovama i okolnostima opravdano mogu smatrati interesno povezanim s obveznikom“. Prema stavku 3.istog članka: „, ako takvo trgovačko društvo putem javnog natječaja ili na drugi način stupi u poslovni odnos s državnim tijelima ili s jedinicama lokalne odnosno područne (regionalne) samouprave, ili s trgovačkim društvima u kojima Republika Hrvatska ili jedinica lokalne odnosno područne (regionalne) samouprave ima upravljački udio, o takvom je poslovnom događaju dužno obavijestiti Povjerenstvo“. Prema stavku 4. istog članka: „za vrijeme dok su ista

Iako takav način nije apsolutna zaštita od sumnje i niti jedan savezni zakon ne zahtijeva da zaposlenici stave imovinu u slijepo povjerenje nakon preuzimanja dužnosti, to je uobičajena praksa među visokim dužnosnicima jer omogućuje političaru da izbjegne pojavu sukoba interesa između osobnih financijskih interesa i interesa javnosti bez potpunog oduzimanja cjelokupne imovine.

Na izborima 2016. došlo je do promjene u načinu na koji su se kandidati suočili sa svojim sukobom interesa pa je tako, umjesto da pokušava izbjeći sukobe, kandidat Trump javno iskazao svoje sukobe interesa i priznao da na njegove političke odluke trenutno utječu i da će i dalje biti pod utjecajem njegovih poslovnih pothvata. Kako bi ublažio sumnje u vezi sa svojim sukobom interesa, Trump je izjavio da će svoje poslovno carstvo „Trump Organization“ staviti u slijepo povjerenje koje kontroliraju njegova dva najstarija sina i "poduzeti druge korake" kako bi uklonio sumnju u bilo kakav sukob interesa. Unatoč obećanju da će ukloniti bilo kakve sukobe, Trump je tvrdio da njegova djeca ne samo da će ostati dio tvrtke, već će također biti uključena u njegovo političko djelovanje već kod provjere kandidata za kabinet.²¹⁵

Vrhovni sud je pojasnio važnost sposobnosti Kongresa da usvoji pravila čija bi širina bila dovoljna da se nosi sa „zlom“ sukoba interesa, no da prilikom proširenja ovih zakona na predsjednika, Kongres ipak mora paziti da su stvoritelji američkog Ustava odredili različite ovlasti zakonodavnoj, izvršnoj i sudbenoj vlasti uspostavljajući pritom sustav provjere i ravnoteže, dajući svakoj grani mogućnost kontrole određenih aspekata druge. Proširenje članka 208. na predsjednika ne bi predstavljalo provjeru jer bi prisilno izuzeće spriječilo predsjednikove Ustavom propisane ovlasti.²¹⁶

U odnosu na klauzulu o primanjima, postoje različita mišljenja o tome je li ustavotvorac namjeravao istu klauzulu proširiti i na predsjednika a budući da postoji malo sudskih presedana u vezi s njezinom primjenom, pa je i sam doseg iste klauzule ostao nepoznat. Tako neki znanstvenici tvrde da se klauzula o primanjima ne odnosi na predsjednika no čak i kada bi se klauzula o primanjima odnosila na predsjednika i potpredsjednika, ona ne bi bila primjenjiva na neke značajne potencijalne sukobe koji istom klauzulom ne bi bili obuhvaćeni, zbog njezine usredotočenosti na prihvaćanje stranog novca.²¹⁷

upravljačka prava prenesena obveznik ne smije davati obavijesti, upute, naloge ili biti u vezi s tom osobom ili tijelom tako da utječe na ostvarivanje prava i ispunjavanje obveza koje proizlaze iz članskih prava u tom društvu“.

²¹⁵ Block, Samantha, *It is All About the Money: Presidential Conflicts of Interest*, Volume 57, N.1., *Harvard Journal on Legislation Online*, 2018, str.12.-13. Dostupno na: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3606858>, (5.11.2021).

²¹⁶ Entin, Jonathan L, *Congress, the President, and the Separation of Powers: Rethinking the Value of Litigation*, Case Western University School of Law, Faculty publication, 1991., str. 36-37.

²¹⁷ Barret Tillman, Seth, *Business transactions and presidet Trumps „Emoluments“ problem*, *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Vol.40., 1991., str.771.

Jedan od prijedloga izmjene postojećeg stanja jest model obvezujućeg prethodnog uvjeta stvaranja slijepog povjerenja . Dakle, isti prijedlog obuhvatio bi obvezu da svaki kandidat za dužnost predsjednika ili potpredsjednika, prije nego što postane kandidat, mora pismenim putem pristati da sve financijske interese koji mogu predstavljati potencijalni sukob interesa stavi u kvalificirano slijepo povjerenje ako bude izabran. Prtiom bi se zahtijevalo da upravitelj bude neovisna treća strana, bez veza ili odnosa s kandidatom ili njegovom financijskom imovinom, na način da kandidat više ne bi imao kontrolu ili saznanja o unutarnjem funkcioniranju bilo kojeg dijela svojeg poslovnog gospodarstva. Jedna od mogućih kritika ovog prijedloga je da je propis koji zahtijeva od kandidata da polažu financijsku imovinu u slijepo povjerenje jednak regulatornom preuzimanju, dok V. amandman Ustava i njegova klauzula o preuzimanju sprječavaju radnje vlade koje narušavaju privatno vlasništvo bez pravične naknade.²¹⁸

Dakle, izbor Donalda Trumpa na predsjedničkim izborima 2016. pokazao je da je regulativa koja se odnosi na savezni sukob interesa neadekvatna i da je potrebno stvoriti nacionalnu politiku koja će pomoći prevladavanju nepovjerenja u politički sustav, te uspostaviti učinkovitu regulaciju sukoba interesa koja se proteže i na predsjednika i potpredsjednika SAD-a, osobito kada administracija pojedinog predsjednika samoinicijativno, a kao što su to činile prethodne administracije, ne poduzme sve mjere opreza kako bi se izbjegla bilo kakva sumnja u to da bi službeni postupci predsjednika mogli biti kompromitirani njegovim privatnim poslovnim interesima.

3.4. Koncept sukoba interesa u europskom javnonabavnom zakonodavstvu

Direktive o javnoj nabavi koje su prethodile izmjenama 2014.godine, uključujući sva četiri pravna regulatorna okvira, od Direktive 66/683/EE do Direktiva 2004/17/EEZ, 2004/18/EZ i 2007/66/EZ²¹⁹, nisu sadržavale odredbe o sukobu interesa u javnoj nabavi. Isto područje uređeno je nacionalnim zakonodavstvima, pa se: „i razina specifičnih antikoruptivnih mehanizama razlikovala među državama članicama.“²²⁰

²¹⁸ Block, *op. cit.* (bilj. 214), str.23-25.

²¹⁹ Turudić, Marko, *Novi regulatorni okvir Europske unije za javnu nabavu i hrvatski pravni sustav*, *cit.*, str. 35-37.

²²⁰ Mavračić Tišma, *op. cit.* (bilj. 5), str. 129-130.

Radi istih razlika, ovo područje identificirano je: „kao ono u kojem je bilo potrebno postići napredak i kao takvo je uneseno u Zelenu knjigu o modernizaciji javne nabave u EU-u iz 2011. koja je poslužila kao jedan od temelja za izradu novih direktiva.“²²¹

Upravo zato, pravno uređenje sukoba interesa novim javnonabavnim ravnim okvirom iz 2014.godine²²² za područje javne nabave predstavlja: „važan korak u borbi protiv korupcije uzimajući u obzir praksu Suda Europske unije kojom je u više navrata potvrđena diferencijacija sukoba interesa i korupcije. te promatranje korupcije kao krajnje manifestacije neriješenog sukoba interesa“.²²³

No u odnosu: „na tradicionalni pristup sankcioniranja sukoba interesa, moderan pristup ovom konceptu usmjeren je prema profesionalizaciji i integritetu sustava javne nabave, koji učinkovitim preventivnim mjerama prati sve faze procesa javne nabave i sve njegove dionike“.²²⁴

Koncept sukoba interesa iz istih Direktiva postavlja, a kako to opisuju Dragos i Horvatova²²⁵: „minimum zahtjeva koje je potrebno razložiti na konstitutivne dijelove u cilju boljeg razumijevanja i primjene postavljenog okvira“.²²⁶ Nadalje se u istom pravnom okviru, a kako to zaključuje Jurich²²⁷: „kreira način rješavanja problema kroz širok sustav koji je potrebno prilagoditi specifičnostima pojedinih država članica, uz evidentnu potrebu daljnjeg definiranja i oblikovanja zajedničke politike upravljanja sukobom interesa na području EU-a“.²²⁸

Javnonabavne Direktive iz 2014.godine prvi puta uključuju odredbe o sukobu interesa prilikom sklapanja javnih ugovora, odnosno ugovora o javnoj nabavi, a temeljeći isti koncept na doktrini koju je razvila praksa Suda EU postavivši pritom, uz određene dvojbe, osnovna obilježja istog koncepta, njegove specifičnosti i odgovornosti uključenih strana.

²²¹ Europska komisija. Green paper on the modernisation of EU public procurement policy Towards a more efficient European Procurement Market, Brussels, 27.1.2011, COM(2011) 15 final, URL: file:///C:/Users/Korisnik/Downloads/COM_2011_15_639706_EN_ACTE_1_f_1.pdf, (22.10.2021).

²²² Direktiva 2014/24/EU i Direktiva 2014/25/EU stupile su na snagu 17. travnja 2014., a rok za njihovu transpoziciju u nacionalno zakonodavstvo država članica bio je do 18. travnja 2016. godine.

²²³ Mavračić Tišma, Ljiljana, *loc. cit.*

²²⁴ Usp. *ibid.*

²²⁵ Dragos, Dacian; Horvathova, Aleksandra, Addressing Conflict of Interests in Public Procurement in the European Union and the Legal Challenges in Romania and Slovakia, *Public Private Partnership Law Review (EPPPL)*, vol. 12, issue 3, 2017., str. 266–280.

²²⁶ Mavračić Tišma, Ljiljana, *loc. cit.*

²²⁷ Jurich, James, International Approaches to Conflicts of Interest in Public Procurement: A Comparative Review, *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, vol. 7, issue 4, 2012., str.242-257.

²²⁸ Mavračić Tišma, Ljiljana, *loc. cit.*

Na temelju tako razvijenog koncepta, a prateći pritom i razvijeni koncept drugih međunarodnih organizacija, osobito OECD-a i UN-a, već je u uvodnom dijelu Direktive 2014/24, kao i u uvodnom dijelu Direktive 2014/25 navedeno da bi: „javni naručitelji trebali koristiti sva sredstva koja su im na raspolaganju u okviru nacionalnog prava kako bi se spriječilo narušavanje postupaka javne nabave koje proizlazi iz sukoba interesa. To bi moglo uključivati postupke za utvrđivanje, sprečavanje i uklanjanje sukoba interesa“.²²⁹

Članak 24. Direktive 2014/24 i članak 42. Direktive 2014/25 propisuju da: „svaka država članica treba osigurati da javni naručitelji poduzmu prikladne mjere da učinkovito spriječe, prepoznaju i uklone sukobe interesa koji proizlaze iz provedbe postupka nabave, kako bi se izbjeglo bilo kakvo narušavanje tržišnog natjecanja te se osiguralo jednako postupanje prema svim gospodarskim subjektima“.²³⁰

Nadalje je istim odredbama propisano da: „koncept sukoba interesa obuhvaća barem one situacije kada članovi osoblja javnog naručitelja ili pružatelj usluga službe nabave, koji djeluje u ime javnog naručitelja (javno ili privatno tijelo koje nudi pomoćne aktivnosti nabave na tržištu), koji su uključeni u provedbu postupka nabave ili mogu utjecati na ishod tog postupka imaju, izravno ili neizravno, financijski, gospodarski ili bilo koji drugi osobni interes koji bi se mogao smatrati štetnim za njihovu nepristranost i neovisnost u okviru postupka nabave.“²³¹

Dakle, isti regulatorni okvir postavio je specifične standarde postupanja u javnoj nabavi, javnih naručitelja i osoba koje ispred njega djeluju u istom postupku, a kako bi se upravljalo rizicima koji proizlaze iz složenosti procesa javne nabave.²³²

Tako je već u uvodnom dijelu iste Direktive određeno da je sukob interesa ključna odrednica integriteta javne nabave, a da je na državama članicama da osmisle instrumente i mehanizme upravljanja istim konceptom, uz minimum zahtjeva postavljenih istom Direktivom.²³³

Isti minimum zahtjeva podrazumijeva da države članice mogu isto preciznije urediti svojim nacionalnom politikom i regulacijom sukoba interesa i svojim nacionalnim politikama, no da pritom moraju voditi računa o postavljenim obilježjima sukoba interesa kako ih je postavila ista Direktiva, a koja uključuju krug osoba koje moraju istim konceptom biti obuhvaćene, obilježje objektivne prirode istog koncepta, različite oblike sukoba interesa,

²²⁹Uvodna izjava 16. Direktive 2014/24. i uvodna izjava 26. Direktive 2014/25.

²³⁰ Članak 24. Direktive 2014/24 i članak 42. Direktive 2014/25.

²³¹ Članak 24. Direktive 2014/24.

²³²Organizacija za ekonomsku suradnju i razvoj (OECD), *Preventing Corruption in Public Procurement*, 2016, 11, dostupno na <https://www.oecd.org/gov/ethics/Corruption-Public-Procurement-Brochure.pdf> , pristupljeno 1.11.2021.

²³³ Uvodna izjava 16. Direktive 2014/24.

uključujući prividni, potencijalni i stvarni oblik, te razumijevanje individualnog i organizacijskog sukoba interesa te direktnog i indirektnog, ovisno da li se u sukobu nalazi fizička ili pravna osoba te da li se radi o u sukob interesa uključenoj jednoj ili više osoba²³⁴.

3.4.1. Utjecaj presuda Suda EU na razvoj koncepta sukoba interesa u javnonabavnim direktivama EU

Iako je regulacija sukoba interesa u javnoj nabavi u europsko zakonodavstvo unesena tek javno nabavnim pravnim okvirom 2014. godine, isti koncept razvijao se kroz prethodnu dugogodišnju praksu Suda Europske unije koji je kroz svoja pravna shvaćanja razvijao i oblikovao doktrinu sukoba interesa.²³⁵ Tako početak iste prakse možemo vidjeti u predmetu Ismeri Europa Srl. u kojem je taj sud utvrdio da: „bi se radilo o sukobu interesa kada osoba koja ima utjecaj na odlučivanje utjecaj iskoristi radi ostvarivanja privatnog interesa. Sud nije ispitivao kriterije ni značajke sukoba interesa, nego isključivo poziciju osobe koja je tu poziciju koristila za ostvarivanje osobne koristi kao ključan element utvrđene situacije sukoba interesa.“²³⁶

U predmetu Fabricom²³⁷ Sud EU raspravljao je o prethodnom sudjelovanju stručnjaka koji su kasnije sudjelovali kao ponuditelji, pri čemu je jasno zaključio da: „osoba koja je sudjelovala u određenim pripremnim radovima“²³⁸ u predmetnom postupka javne nabave može biti u prednosti pri formuliranju kasnije ponude na temelju informacija koje se tiču istog postupka, i da takva situacija može ugroziti tržišno natjecanje u kontekstu jednakog tretmana i jednakih prilika svih ponuditelja. No presudom se utvrđuje: „da je zabranjeno automatsko isključenje takvog gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave zbog činjenice da je sudjelovao u izradi dokumentacije za nadmetanje, pri čemu naručitelj mora poduzeti sve da osigura da iskustvo stečeno prije početka postupka javne nabave ne dovodi tog gospodarskog subjekta u prednost u odnosu na ostale gospodarske subjekte. Drugim riječima, naručitelj mora

²³⁴ Diaz Javier Mirando, The procedural treatment of conflict of interest in EU public procurement, Universidad de Castilla-La Mancha, u: Ferrari, G., Garau, G., Mondéjar-Jiménez, J. *Tourism, Economy and Environment: New Trends and Research Perspectives*, Chartridge Books Oxford, 2017. pp. 191-205; ISBN: 9781911033325, str.1.-4.

²³⁵ Usp. Mavračić Tišma, *op. cit.* (bilj. 5), str.128.

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ Sud Europske unije, Spojene presude Suda EU C-21/03 i C-34/03, Fabricom SA versus Etat belge, 2005., ECLI:EU:C:2005:127 – dalje u tekstu: Presuda Fabricom C-21/03, t. 29.-32.

²³⁸ *Ibid* t. 44.

svim ponuditeljima osigurati isti tretman. Samo u slučaju ako naručitelj utvrdi da je zbog toga stekao prednost, ponuda takvog ponuditelja biti će odbijena²³⁹.

Na temelju istih slučajeva: „ Sud Europske unije u predmetu Nexans France²⁴⁰ išao je korak dalje u zaključcima o konceptu sukoba interesa, pa je tako utvrdio da je sukob interesa situacija objektivne prirode i da nije relevantno je li osoba na koju se sukob interesa odnosi postupala u dobroj vjeri. Nadalje, taj je sud zaključio da naručitelj nije u obvezi isključiti ponuditelja za kojeg je utvrđeno da je u sukobu interesa. Takvo isključenje ne bi bilo opravdano u situaciji u kojoj je moguće dokazati da situacija sukoba interesa između naručitelja i predmetnog gospodarskog subjekta nema utjecaj na postupanje naručitelja u postupku javne nabave i ne vodi narušavanju tržišnog natjecanja. Isključenje je nužno samo onda kada nije moguće poduzeti nikakve druge mjere da bi se izbjeglo narušavanje jednakog tretmana gospodarskih subjekata i transparentnosti.“²⁴¹

U odnosu na procjenu utjecaja utvrđenih okolnosti sukoba interesa na postupanje naručitelja u javnoj nabavi, Sud Europske unije nadalje je u predmetu Deloitte razmatrao ocjenu istog utjecaja određivši pritom da: „utjecaj sukoba interesa na postupak javne nabave mora biti stvaran, a ne hipotetski te sama mogućnost postojanja sukoba interesa nije dovoljna“²⁴². Pritom isti Sud zaključuje i da je: „sukob interesa situacija objektivne prirode koja mora biti stvarna, a ne teoretska, te isključenje gospodarskog subjekta koji je u sukobu interesa mora biti krajnja mjera, koja je iznimka, a ne pravilo.“²⁴³

Ovakvim pravnim shvaćanjem Sud Europske unije odredio je ključni element koncepta sukoba interesa iz kojeg jasno proizlazi da se sukobom interesa imaju smatrati one okolnosti povezanosti gospodarskog subjekta i naručitelja temeljem prethodnog sudjelovanja istog gospodarskog subjekta u pripremnim radnjama javne nabave, koje mogu ugroziti osnovna načela javne nabave u tom istom postupku, i taj rizik mora biti stvaran.

No isto pravno shvaćanje potrebno je komparirati sa konceptom sukoba interesa kako je on određen od strane Organizacije za ekonomsku suradnju i razvoj (OECD), pri čemu su vidljive određene razlike koje proizlaze iz različitih pojavnih oblika sukoba interesa koji nisu vidljivi u prethodno izloženoj praksi Suda EU.²⁴⁴ Pritom je, međutim, važno uzeti u obzir da se

²³⁹ *Ibid.*, t. 36.

²⁴⁰ Presuda Suda EU T-415/10 Nexans France v Joint undertaking Fusion for Energy, 2013, ECLI:EU:T:2013:141 – dalje u tekstu: Presuda Nexans T-415/10.

²⁴¹ Mavračić Tišma, Ljiljana, *loc. cit.*

²⁴² Sud Europske unije, Presuda T-195/05, Deloitte Business Advisory protiv Europske komisije, 2007., ECLI:EU:T:2007:107. – dalje u tekstu: Presuda Deloitte T-195/10, t.67.

²⁴³ *Ibid.*

²⁴⁴ Mavračić Tišma, op.cit. (bilj. 5.) str. 120.

sukob interesa ima različito promatrati kada se radi organizacijskom, a različito kada se radi o individualnom obliku sukoba interesa, iako razlika ova dva oblika sukoba interesa u praksi Suda EU također nije naznačena.²⁴⁵

U odnosu na organizacijski oblik koji je vidljiv u predmetu Fabricom, individualni oblik sukoba interesa, odnosno kada se radi o osobama koje ispred naručitelja sudjeluju ili imaju utjecaj na proces javne nabave, i procjena rizika takvog utjecaja, vidljiva je u predmetu eVigilo C-538/13,²⁴⁶ u kojem je isti Sud zaključio da i u slučaju najmanje sumnje u davanje prednosti određenom gospodarskom subjektu od strane pojedine osobe naručitelja, isti naručitelj ima poduzeti sve što je potrebno da istu sumnju otkloni. Dakle, u istom predmetu Sud Europske unije jasno je odredio da je, u slučaju takve sumnje, na naručitelju obveza da istu sumnju provjeri i poduzme sve potrebne mjere kako bi zaštitio načelo jednakog tretmana, vodeći računa da je na njemu teret dokazivanja da je odgovarajuće postupio kako bi otklonio tako utvrđeni sukob interesa.²⁴⁷ Pritom je iz pravnog shvaćanja Suda EU u istom predmetu jasno vidljivo da je ključni element potrebe ispitivanja postojanja sukoba interesa, u slučaju poput predmetnog u kojem se okolnosti sukoba interesa vežu uz stručnjake koje je imenovao naručitelj i koji su ocijenili ponude a s kojima je ponuditelj odabran u istom postupku imao značajne veze, utvrđena sumnja u pristranost članova povjerenstva za nabavu koja posljedično mora dovesti do ozbiljnog ispitivanja od strane javnog naručitelja²⁴⁸.

Slijedom ovakvog razvoja sukoba interesa kroz praksu Suda Europske unije oblikovanu u koncept sukoba interesa uređen novim javno nabavnim EU Direktivama 2014. godine, isti koncept transponiran je i u odredbe hrvatskog javno nabavnog pravnog okvira 2016. godine određujući da je na državama članicama zadaća: „osigurati da naručitelji poduzmu prikladne mjere da učinkovito spriječe, prepoznaju i uklone sukobe interesa koji proizlaze iz provedbe postupka nabave kako bi se izbjeglo bilo kakvo narušavanje tržišnog natjecanja te osiguralo jednako postupanje prema svim gospodarskim subjektima.“²⁴⁹ Istim odredbama jednako je, kao i u definiciji sukoba interesa u članku 24. Direktive 2014/24/EU, određeno da sukob interesa obuhvaća: „one situacije kada predstavnici javnog naručitelja ili pružatelja usluga službe nabave koji djeluje u ime javnog naručitelja koji su uključeni u provedbu postupka nabave ili mogu utjecati na ishod tog postupka imaju, izravno ili neizravno, financijski, gospodarski ili

²⁴⁵ V. *infra*, t. 7.1.

²⁴⁶ Presuda Suda EU C-538/13 e-Vigilo Ltd v. Priesgaisrines apsaugos ir gelbejimo departmentas prie Vidaus reikalu ministerijos, 2015., ECLI:EU:C:2015:166.-dalje u tekstu: Presuda eVigilo C-538/13.

²⁴⁷ *Ibid.*, t. 33-47.

²⁴⁸ *Ibid.*, t. 45.

²⁴⁹ Članak 75. ZJN-a 2016.

bilo koji drugi osobni interes koji bi se mogao smatrati štetnim za njihovu nepristranost i neovisnost u okviru postupka nabave.“²⁵⁰

Polazeći od ovako postavljenog koncepta sukoba interesa, daljnja provedba mjera i mehanizama osiguranja načela zaštite tržišnog natjecanja i jednakog postupanja prema gospodarskim subjektima, prepušteno je svakoj pojedinoj zemlji članici, pa tako i Republici Hrvatskoj koja je u ZJN-u 2016 transponirala isu obvezu preuzevši definiciju sukoba interesa no se određujući pritom jasno mehanizme i alate potrebne za učinkovitu implementaciju predmetne zakonske odredbe.²⁵¹

Sukob interesa, dakle, a kako je to jasno odredio Sud EU kroz svoju sudsku praksu, nije samo odnos povezanosti koji stavlja pojedinca u situaciju iskušenja da se okoristi time što ne obavlja svoju dužnost ili je obavlja na način protivan propisima, sukob interesa je svaka situacija u kojoj se pojedinac nađe kada radi odnosa povezanosti bude doveden u poziciji da je ugrožena njegova nepristranost ili objektivnost, pa i neovisno od toga bi li postupanjem u takvoj situaciji ostvario za sebe ili drugoga kakvu imovinsku ili neimovinsku korist. Takva ugroza predstavlja rizik za postupak odlučivanja, isti rizik mora biti stvaran a ne hipotetski i naručitelj je taj koji mora djelovati kako bi zaštitio integritet i zakonitost istog postupka.

U predmetu eVigilo na postavljeno pitanje: „je li europskom pravu protivna nezakonitost ocjene ponuda ponuditelja koja bi bila utvrđena samom činjenicom da je ponuditelj kojem je dodijeljen ugovor imao značajne veze sa stručnjacima, koje je imenovao javni naručitelj, koji su ocijenili ponude, a da pritom nisu ispitani drugi elementi postupka, uključujući i okolnost da eventualna pristranost tih stručnjaka nije imala utjecaj na odluku o dodjeli ugovora i da se pritom nije zahtijevalo od isključenog ponuditelja da konkretno dokaže pristrano postupanje tih stručnjaka, isti sud je uputio na načela sklapanja ugovora iz odredbe primjenjive Direktive 2004/18 slijedom kojih se javni naručitelji prema gospodarskim subjektima ponašaju jednako i nediskriminirajuće i djeluju na transparentan način.“²⁵²

Prema daljnjem tumačenju istog Suda: „načelo jednakog postupanja prema ponuditeljima, koje ima za cilj podupiranje razvoja zdravog i učinkovitog tržišnog natjecanja među poduzetnicima koji sudjeluju u postupku javne nabave, određuje da ponuditelji pri oblikovanju uvjeta svojih ponuda imaju jednake izgleda i podrazumijeva podvrgavanje tih ponuda istim uvjetima za sve natjecatelje.“²⁵³

²⁵⁰ Članak 76. stavak 1. ZJN-a 2016.

²⁵¹ V. Mavračić Tišma, *op.cit.* (bilj. 5.), str. 131.

²⁵² Presuda eVigilo C-538/13, t. 31-32.

²⁵³ *Ibid.*, t. 33.

Isti Sud utvrđuje: „da je osnovna svrha obveze transparentnosti, koja je posljedica toga načela, jamčenje toga da ne postoji rizik protekcionizma i proizvoljnosti javnog naručitelja u odnosu na određene ponuditelje ili na određene ponude. Sukob interesa podrazumijeva opasnost da se javni naručitelj vodi razmatranjima koja nisu u vezi s ugovorom u pitanju i da se prednost da tom ponuditelju samo na temelju te činjenice. U tom smislu, činjenica da je javni naručitelj imenovao stručnjake koji u njegovo ime ocjenjuju podnesene ponude ne oslobađa ga obveze da poštuje zahtjeve prava Unije.“²⁵⁴

Isti Sud je u konačnici utvrdio da europskom pravu: „načelno nije protivna nezakonitost ocjene ponuda ponuditelja koja bi bila utvrđena samom činjenicom da je ponuditelj kojem je dodijeljen ugovor imao značajne veze sa stručnjacima koje je imenovao javni naručitelj, koji su ocijenili ponude te da je javni naručitelj u svakom slučaju dužan ispitati eventualno postojanje sukoba interesa i poduzeti prikladne mjere za sprečavanje, otkrivanje i njegovo otklanjanje.“²⁵⁵ Pritom sud naglašava da: „utvrđenje pristranosti stručnjaka zahtijeva, među ostalim, ocjenu činjenica i dokaza koji pripadaju nadležnosti javnih naručitelja.“²⁵⁶

U predmetu AFCon²⁵⁷, nakon evaluacije ponuda, Europska komisija kao naručitelj utvrdila je sukob interesa između člana evaluacijske komisije naručitelja i ponuditelja slijedom zaposlenja stručnjaka iste komisije od strane podugovaratelja istog ponuditelja. Europska komisija prekinula je suradnju s istim stručnjakom te je nakon formiranja nove komisije za evaluaciju i izvršene evaluacije odabran isti ponuditelj. AfCon je u nastavnom žalbenom postupku tvrdio da Europska komisija nije ispravno upravljala utvrđenim sukobom interesa.

Sud EU je utvrdio da: „Europska komisija nije na odgovarajući način riješila istu situaciju sukoba interesa izuzećem iste osobe iz komisije za evaluaciju uzimajući u obzir da je ista osoba sudjelovala u pripremi dokumentacije o nabavi i pripremala uvjete istog postupka i da je bilo za očekivati da će u periodu od dva mjeseca djelovanja u istoj pripremi postupka prije roka za dostavu ponuda biti u kontaktu s istim ponuditeljem. Isti Sud je je u istom slučaju zaključio da je Europska komisija dodijelila ugovor o javnoj nabavi a bez da je provedena odgovarajuća istraga o povezanosti istog stručnjaka i ponuditelja, na koji način drugom ponuditelju nije dana jednaka prilika u istom postupku.“²⁵⁸

²⁵⁴ *Ibid.*, t. 34.

²⁵⁵ *Ibid.*, t. 47.

²⁵⁶ *Ibid.*, t. 37.

²⁵⁷ Presuda Suda EU T-160/03 AFCon Managment Consultants, Patrick McMullin, Seamus OGrady protiv Europske komisije, 2005., ECLI:EU:T:2005:107., t. 5-9.- dalje u tekstu: Presuda AFCon T-160/03.

²⁵⁸ *Ibid.*, t. 86.-93.

Na temelju prethodno iznesene sudske prakse Suda EU jasno je određen koncept sukoba interesa i doktrina koja je kao takva implementirana u novi javnonabavni regulatorni okvir Europske unije, jasno određujući isti koncept, usmjerenje politike upravljanja sukobom interesa u javnoj nabavi i odgovornosti za poduzimanje odgovarajućih mjera.

3.4.2. Osnovne dvojbe o sukobu interesa u odlukama EK-važnost utjecaja na proces odlučivanja

U predmetu pred Sudom EU *Intrasoft*²⁵⁹, isti Sud utvrđuje da: „rizik sukoba interesa postoji ako, primjerice, pojedinac koji sudjeluje u postupku nabave može sam sebi ili drugima dodijeliti izravnu ili neizravnu neopravdanu prednost utjecanjem na rezultat postupka, ili kada stručnjak ili gospodarski subjekt ima mogućnost dobivanja privilegiranih informacija koji dovode do nelojalnog natjecanja u kasnijim ili povezanim postupcima.“²⁶⁰

Iako takve oblike sukoba interesa Sud EU ne naznačuje, ovakvom postavkom Sud EU jasno je odredio rizik sukoba interesa i kod individualnog i kod organizacijskog sukoba interesa, uključujući i njihov potencijalni oblik. Naime, iako jasno naznačuje da isti rizik mora biti stvaran, taj rizik veže uz mogućnost izravne ili neizravne prednosti, odnosno uz mogućnost dobivanja prednosti koja bi u kasnijim postupcima dovela do naručavanja tržišnog natjecanja.

Prema jasnom pravnom shvaćanju Suda EU u ovom predmetu: „isključenje se mora temeljiti na postojanju stvarnog rizika od sukoba interesa, potkrijepljenog specifičnim okolnostima predmeta o kojem je riječ. Automatsko isključenje uskraćuje natjecatelju/ponuditelju/podnositelju zahtjeva pravo na podnošenje dokaza koji mogu otkloniti svaku sumnju u sukob interesa.“²⁶¹

U predmetnom slučaju Sud je ispitivao kada javni naručitelj: „može smatrati da postoji sukob interesa u dijelu u kojem se odnosi na tužitelja i isključiti ponuditelja iz provedbe postupka javne nabave, te utvrdio da je isto moguće u situaciji sukoba interesa koja je stvarna i koja nije hipotetska. To ne znači da rizik od sukoba interesa nije dovoljan za isključivanje ponude. Naime, načelno se tek prilikom izvršenja ugovora sukob interesa može konkretizirati. Prije zaključivanja ugovora sukob interesa može biti samo potencijalan pa stoga navedena odredba financijske uredbe podrazumijeva ocjenu rizika. Međutim, taj rizik treba biti doista

²⁵⁹ Presuda Suda EU T-403/12 *Intrasoft International SA* protiv Europske komisije, 2015., ECLI:EU:T:2015:774 – dalje u tekstu: Presuda *Intrasoft T-403/12*.

²⁶⁰ *Ibid.*, t.81.

²⁶¹ *Ibid.*, t.76.

utvrđen, nakon konkretne ocjene ponude i situacije ponuditelja, kako bi potonji mogao biti isključen iz postupka. Sama mogućnost sukoba interesa ne može biti za to dovoljna²⁶².

Isti Sud utvrđuje da je: „sukob interesa objektivnog karaktera i da:“ u svrhu njegova utvrđivanja valja zanemariti namjere zainteresiranih osoba, osobito njihovu dobru vjeru²⁶³.

Dakle, isti Sud jasno utvrđuje da je isključenje ponuditelja koji su sukobu interesa nije opravdano ako se radi o situaciji u kojoj je moguće dokazati da ona nema utjecaj na postupanje naručitelja u postupku javne nabave, odnosno da isto ne može narušiti tržišno natjecanje i jednaki tretman zainteresiranih gospodarskih subjekata. Dakle, takvo isključenje bilo bi obveza samo onda ako ne postoji druga prikladnija mjera kojom bi se ista načela u pojedinom postupku osigurala dok: „ne postoji apsolutna obveza nametnuta javnim naručiteljima da sustavno isključe ponuditelje koji su u sukobu interesa jer takvo isključenje nije opravdano u slučajevima u kojima je moguće dokazati da ta situacija nema utjecaja na njihovo ponašanje u okviru postupka javne nabave i da ne postoji stvarni rizik od nastanka prakse koja može narušavati natjecanje između ponuditelja. Nasuprot tomu, nužno je isključiti ponuditelja koji je u sukobu interesa kada ne postoji prikladnije rješenje kako bi se izbjegla svaka povreda načela jednakog postupanja među ponuditeljima i transparentnosti.“²⁶⁴

Temeljeći svoj zaključak na sudskoj praksi iz prethodnih predmeta, Sud EU zaključuje da procjena prikladnosti istih mjera zahtijeva konkretnu ocjenu okolnosti svakog pojedinog slučaja i da se sukob interesa mora temeljiti na objektivnim okolnostima koje su dovele do stvarnog rizika, a ne na: „jednostavnoj činjenici da je tužitelj imao pristup, prije drugih ponuditelja, dokumentima iz drugog postupka javne nabave zbog svoje pripadnosti konzorciju koji je sastavio te dokumente koji su kasnije korišteni kao referenca za aktivnosti povezane s predmetnim postupkom javne nabave u predmetnom slučaju.“²⁶⁵

Dakle, Sud Europske unije je jasno utvrdio da: „sukob interesa mora biti objektivnog karaktera koji zahtijeva zanemarivanje namjera zainteresiranih osoba te da sama mogućnost sukoba interesa ne može biti dovoljna jer navedeni rizik treba biti stvarno utvrđen u svakom pojedinom slučaju.“²⁶⁶

U predmetnom slučaju isti Sud je odredio što bi se imalo smatrati pripremnim radovima pojedinog postupka javne nabave te je pritom zaključio da: „Komisija izradu dokumenata

²⁶² Ibid., t. 67

²⁶³ Usp. Presuda Nexans T-415/10., t. 115.

²⁶⁴ Kao što je vidljivo iz prakse istog Suda u predmetu Suda EU T-250/05, Evropaiki Dynamiki protiv Europske komisije, 2007., ECLI:EU:T:2007:225, t. 45.

²⁶⁵ Ibid., t.83.

²⁶⁶ Ibid.

sastavljenih u okviru drugog postupka javne nabave nije mogla osnovano izjednačiti s pretpostavkom pripremljenih radova koji spadaju u predmetni postupak javne nabave osim radi objektivnog i konkretnog dokazivanja, s jedne strane, da su navedeni dokumenti bili pripremljeni za predmetni postupak javne nabave i, s druge strane, da su dodijelili tužitelju stvarnu prednost. U izostanku takvog dokazivanja dokumenti koji su sastavljeni u okviru drugog postupka javne nabave i koje je kasnije odabrao javni naručitelj kao referencu za dio aktivnosti iz drukčijeg postupka javne nabave, ne mogu se dakle smatrati: „pripremljenim radovima u smislu gore navedene sudske prakse, koji kao pripremljene radove osobito identificira one radove koji se odnose na pripremu projekta poput izrade dokumentacije za nadmetanje.“²⁶⁷ Dakle, Sud EU je zaključio da stoga: „nije dokazano da je tužitelj imao na raspolaganju više informacija od drugih ponuditelja, što bi predstavljalo povredu načela jednakog postupanja i transparentnosti i isključenje tužitelja nije bilo opravdano“.²⁶⁸

Ono što je ključno u ocjeni činjeničnog stanja u predmetnom slučaju jest da je isti sud cijenio da kada bi se određena dokumentacija pripremljena u drugom postupku javne nabave, a samo zato što ju je javni naručitelj upotrijebio kao referencu za aktivnosti kasnijeg postupka javne nabave, smatrala pripremljenim radovima tog postupka javne nabave, isto bi dovelo do toga da bi se uvijek moglo smatrati da takvo iskustvo stečeno sudjelovanjem u prethodnom postupku javne nabave može narušiti tržišno natjecanje.²⁶⁹ Stoga je Sud zaključno utvrdio da u predmetnom slučaju: „rizik od postojanja sukoba interesa nije bio objektivno dokazan.“²⁷⁰

U predmetu *Vakakis*²⁷¹, u dijelu koji se odnosi na nezakonitost u vezi s nedostatnošću nadzora nad postupkom javne nabave: „tužitelj iznosi dva niza argumenata zasnovanih na povredi načela jednakog postupanja i dobre uprave. S jedne strane, tužitelj tvrdi da su obveza dužne pažnje i načelo dobre uprave prekršeni nedostatnošću nadzora nad postupkom javne nabave i nad istragom u vezi s navodima o sukobu interesa, osobito zbog izostanka istrage nakon izjava osobe i društva ponuditelja o tome da nisu u sukobu interesa, manjkavostima istrage u vezi sa sukobom interesa, izostankom ocjene prednosti koja je tom društvu dana, sudjelovanjem iste osobe u uvjetima postupka javne nabave, te pristranošću odbora za evaluaciju i netočnošću informacija pruženih u vezi s istragom. S druge strane, tužitelj navodi da ako se manjkavostima u istrazi u vezi sa sukobom interesa krši načelo dobre uprave, one

²⁶⁷ *Ibid.*, t.86.

²⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁹ *Ibid.*, t.88.

²⁷⁰ *Ibid.*

²⁷¹ Presuda Suda EU T-292/15, *Vakakis kai Synergates - Symvouloi gia Agrotiki Anaptixi AE Meleton*, formerly *Vakakis International - Symvouloi gia Agrotiki Anaptixi AE protiv Europske Komisije*, 2018., ECLI:EU:T:2018:103 – dalje u tekstu: Presuda *Vakakis T-292/15*.

također dovode do povrede obveze dužne pažnje, što je nalagalo da se osigura poštovanje članka 89. Financijske uredbe. Sudjelovanje osobe ponuditelja u izradi dokumentacije o nabavi jest, prema mišljenju tužitelja, sukob interesa kojim je narušena jednakost među ponuditeljima i čiji nastanak Komisija nije izbjegla zbog manjkavosti u istrazi.²⁷²

U odnosu na iste navode tužitelja, Sud je prvo podsjetio: „da je javni naručitelj dužan u svakoj fazi postupka javne nabave brinuti o poštovanju načela jednakog postupanja i, slijedom toga, o poštovanju jednakih mogućnosti svih ponuditelja.“²⁷³ Isto tako je Sud naglasio, a kao što proizlazi iz njegove dotadašnje prakse, da: „načelo jednakog postupanja prema ponuditeljima, koje ima za cilj podupiranje razvoja zdravog i učinkovitog tržišnog natjecanja među poduzetnicima koji sudjeluju u postupku javne nabave, određuje da ponuditelji pri oblikovanju uvjeta svojih ponuda imaju jednake izgleda i podrazumijeva podvrgavanje tih ponuda istim uvjetima za sve natjecatelje“²⁷⁴. Osim toga, isti Sud je podsjetio da: „načelo jednakog postupanja znači da ponuditelji moraju biti ravnopravni kako u trenutku kada pripremaju svoje ponude tako i u trenutku kada ih ocjenjuje javni naručitelj. Ako osoba može, bez namjere da to učini, utjecati na uvjete javne nabave na način koji je povoljan za nju, iako je sama ponuditelj za predmetnu javnu nabavu, ta se osoba može naći u situaciji koja može dovesti do sukoba interesa. Takva situacija može narušiti tržišno natjecanje među ponuditeljima i obilježava ju narušavanje jednakosti među ponuditeljima.“²⁷⁵

Dakle, prema praksi istog Suda, a u odnosi su pripreme radove u određenom postupku javne nabave, Sud jasno utvrđuje da rizik od sukoba interesa postoji u onom slučaju kada osoba zadužena za pripreme radove u okviru istog postupka sudjeluje u tom istom postupku, i ona se u takvom slučaju može naći u situaciji koja može dovesti do sukoba interesa²⁷⁶.

Stoga je na javnom naručitelju da: „ocijeni i provjeri postojanje stvarnog rizika od nastanka praksi koje mogu ugroziti transparentnost i narušiti tržišno natjecanje među ponuditeljima, te da ponuditelju koji riskira da ga se isključi iz postupka omogući dokaže da u njegovu slučaju ne postoji stvaran rizik od nastanka takvog sukoba interesa“²⁷⁷.

Ipak, obveza isključenja postoji onda kada ne postoji prikladnije rješenje kako bi se zaštitilo načelo jednakog postupanja među gospodarskim subjektima i transparentnosti, a

²⁷² *Ibid.*, t.73.

²⁷³ Vidjeti u tom smislu Presudu Suda EU T-250/05, *Evropaïki Dynamiki protiv Europske komisije*, 2007., ECLI:EU:T:2007:225, t. 45.

²⁷⁴ Vidjeti u tom smislu Presudu Suda EU T 437/05 *Brink's Security Luxembourg protiv Europske komisije*, t. 114.

²⁷⁵ Presuda *Communicaid T-4/13*, t. 51- i 53.

²⁷⁶ *Ibid.*, t. 28. do 30.

²⁷⁷ Presude C-538/07, *Assitur protiv Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano*, EU:C:2009:317, 2009 – dalje u tekstu: Presuda *Assitur C-538/07*, t. 30. i C-376/08 *Serrantoni i Consorzio stabile edili protiv Comune di Milano*, EU:C:2009:808, 2009.- dalje u tekstu Presuda *Serrantoni C-367/08*, t. 39.

naručitelj ima aktivnu ulogu u istom procesu, te je dužan u svakom slučaju ispitati postojanje sukoba interesa i poduzeti odgovarajuće mjere kako bi takav sukob interesa otkrio i otklonio.²⁷⁸

Takva obveza naručitelja postoji u svakoj fazi postupka javne nabave, uključujući i obvezu da u svakom slučaju konkretne ocijeni sukob interesa i to prije odluke o tome hoće li određenog ponuditelja isključiti iz postupka javne nabave²⁷⁹.

Ono na što isti Sud također upućuje jest obveza dužne pažnje koja proizlazi iz načela dobre uprave i koja zahtijeva od naručitelja da, a kako bi osigurao načelo jednakog tretmana i jednakih mogućnosti svih ponuditelja, u svakoj situaciji rizika od sukoba interesa u svakoj fazi postupka javne nabave postupaju s pažnjom i oprezno i nepristrano ispituju sve elemente svakog pojedinog slučaja a sve kako bi se otklonila svaka sumnja u narušavanje istih načela.²⁸⁰

U predmetu *Sopra Steria Group*²⁸¹ Sud EU Sud podsjeća da su prema članku 102. stavku 1. Financijske uredbe svi ugovori o javnoj nabavi koji se financiraju u potpunosti ili djelomično iz proračuna moraju poštovati načela transparentnosti, proporcionalnosti, jednakog postupanja i nediskriminacije i da načelo transparentnosti, koje u biti ima za cilj jamčiti odsutnost rizika favoriziranja i proizvoljnosti javnog naručitelja, podrazumijeva da su svi uvjeti i detaljna pravila postupka dodjele ugovora jasno, precizno i jednoznačno formulirani u pozivu na nadmetanje ili u dokumentaciji za nadmetanje.²⁸²

U odnosu na automatsko isključenje iz dodjele ugovora zbog nepriopćavanja podataka koje je zatražio javni naručitelj, Sud je zaključio da Parlament nije mogao ništa drugo osim primijeniti članak 107. stavak 1. točku (b) Financijske uredbe i isključiti člana konzorcija koji je počinio povredu čim je utvrdio da mu navedeni podaci nisu priopćeni. Da Parlament nije usvojio tu mjeru, moglo bi mu se razumno prigovoriti favoriziranje konzorcija u kojima je tužitelj bio član.²⁸³

3.5. Koncept sukoba interesa u hrvatskom javnonabavnom zakonodavstvu

²⁷⁸ Presuda *eVigilo* C-538/13, t. 42. i 43.

²⁷⁹ Presuda *Vakakis* T-292/15, t.103.

²⁸⁰ Vidjeti u tom smislu presudu Suda EU *Masdar (UK) Ltd protiv Europske komisije*, C 47/07 P, 2008., ECLI:EU:C:2008:726, t. 92. i 93. i presude Suda EU *Technische Universität München protiv Europske komisije*, C-269/90, t. 14., *Nizozemska protiv Europske komisije*, C-405/07 P, 2008., ECLI:EU:C:2008:613, t. 56. i *Dow AgroSciences i dr. protiv Europske komisije*, T-475/07, 2011., ECLI:EU:T:2011:445, t. 154.

²⁸¹ Presuda Suda EU T-182/15, *Sopra Steria Group protiv Europskog parlamenta*, 2019., ECLI:EU:T:2019:228 – dalje u tekstu: *Presuda Sopra T-182/15*.

²⁸² Vidjeti presudu Suda EU T-498/11, *Evropaški Dynamiki/Komisija*, 2014., ECLI:EU:T:2014:831 t. 119. i presudu Suda EU *Evropaški Dynamiki/Commission*, T-86/09, 2011., ECLI:EU:T:2011:515, t. 63.

²⁸³ Presuda *Sopra T-182/15*. t.126.

Prema odredbama ZJN-a 2016 postupak javne nabave koji je bio opterećen sukobom interesa predstavlja toliku povredu načela zakonitosti da se ugovor koji je sklopljen kao posljedica tog postupka smatra ništetnim.²⁸⁴

Naručitelj je tako obvezan: “poduzeti prikladne mjere da učinkovito spriječi, prepozna i ukloni sukobe interesa u vezi s postupkom javne nabave kako bi se izbjeglo narušavanje tržišnog natjecanja i osiguralo jednako postupanje prema svim gospodarskim subjektima.”²⁸⁵

Sukob interesa nužno je ispitati u svakom postupku javne nabave i sukob isti obuhvaća odnose: „predstavnik naručitelja i gospodarskih subjekata kada se oni javljaju u ulozi ponuditelja, članova zajednice gospodarskih subjekata ili podugovaratelja i predstavljaju situacije u kojima: predstavnici naručitelja ili pružatelja usluge nabave koji djeluje u ime naručitelja, koji su uključeni u porvedbu postupka nabave ili mogu utjecati na ishiod tog postupka, imaju. Izravno ili neizravno, financijski, gospodarski ili bilo koji drugi osobni interesa koji bi se mogao smatrati štetnim za njihovu nepristranost i neovisnost u okviru postupka.”²⁸⁶

Dakle, odredbama nacionalnog javno nabavnog pravnog okvira uređuju se: „situacije koje se imaju smatrati sukobom interesa i osobe koje bi tim odnosom bile obuhvaćene, te mjere koje je naručitelj dužan poduzeti da učinkovito spriječi, prepozna i ukloni sukobe interesa u vezi s postupkom javne nabave kako bi se izbjeglo narušavanje tržišnog natjecanja i osiguralo jednako postupanje prema svim gospodarskim subjektima.”²⁸⁷

No pored odredbi o sukobu interesa u javnoj nabavi obuhvaćenih ZJN-om 2016, sukob interesa uređen je i odredbama ZSSI-a²⁸⁸ kojim se općenito uređuje sukob interesa u obnašanju javnih dužnosti obveznika istog Zakona, a kojim odredbama je djelomično zahvaćeno i područje javne nabave, u onom dijelu u kojem se obveznici istog Zakona nađu u ulozi predstavnika naručitelja.²⁸⁹

Naime, odredbee ZSSI-a za obveznike istog Zakona izričito propisuju zabranu utjecaja na sklapanje ugovora o javnoj nabavi a budući iz prirode njihovih dužnosti proizlazi mogućnost takvog utjecaja, a što posljedično iste pojedince određuje i predstavnicima naručitelja, pa čak i kada takav obveznik ne bi bio čelnik, član upravnog, upravljačkog i nadzornog tijela naručitelja²⁹⁰.

²⁸⁴ Turudić, Marko, Pravo javne nabave, cit., str. 87-89.

²⁸⁵ Članak 75. ZJN-a 2016.

²⁸⁶ Članak 76. stavak . ZJN-a 2016.

²⁸⁷ Mavračić Tišma, Ljiljana, loc. cit.

²⁸⁸ Članak 2. ZSSI-a.

²⁸⁹ Članak 7. stavak 1. točka g). ZSSI-a.

²⁹⁰ Članak 76., stavak 2. točka 3. ZJN-a 2016.

U odnosu na pitanje koje okolnosti čine sukob interesa i koji je osnovni smisao rješavanja situacija utvrđenog sukoba interesa, neovisno o kakvom se obliku sukoba interesa radi, jasno je da se u konfliktu privatnog i javnog interesa odgovor nalazi u zaštiti javnog, i da sve mjere imaju biti usmjerene prema istoj zaštiti.

Takva obveza proizlazi iz same činjenice da je proces javne nabave zapravo proces potrošnje javnih sredstava o kojem odlučuju pojedinci ispred naručitelja imenovani za određenu fazu istog procesa. Tako se već u situacijama u kojima određeni osobni odnosi mogu utjecati na nepristranost takvog pojedinca, a kako je to postavljeno odredbama ZJN-a 2016: „javni interes štiti otklonom od obavljanja javne dužnosti, izuzimanjem iz postupka donošenja odluka, javnim objavljivanjem okolnosti koje bi mogle kompromitirati sudjelovanje u određenim postupcima, te drugim radnjama kojima bi se postupak i u takvim okolnostima učinio javnim i uklonili razlozi za sumnju“. No kako bi se osiguralo i zaštitilo povjerenje u donesenu odluku o odabiru, predstavnici naručitelja za koje je to ZJN-om propisano morali bi se izuzimati iz situacija u kojima donose ili sudjeluju u donošenju odluka koje ih se izravno ili neizravno osobno tiču, odnosno svih odluka u kojima imaju izravan ili posredan privatni interes.“²⁹¹

Dakle, odredbe ZJN-a obuhvaćaju bilo kakav: „financijski, gospodarski ili bilo koji drugi osobni interes no iz istih odredbi nije jasno u kojim se situacijama može odrediti da isti pojedinac neizravno ima određeni osobni interes“.²⁹² Naime, izravni interes: „nedvojbeno postoji u situacijama u kojima predstavnik naručitelja donosi ili sudjeluje u donošenju odluka koje se odnose na njega osobno, na njegove povezane osobe kada se radi o čelniku tijela, članu upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela naručitelja, na gospodarske subjekte u kojima te osobe imaju udjele u vlasništvu ili obavljaju upravljačke poslove te na druge osobne interese tih osoba.“²⁹³

No ono što se postavlja upitnim jest u kojim situacijama postoji neizravan interes predstavnika naručitelja i može li se osnovano smatrati da: „neizravan interes postoji u situacijama u kojima predstavnik naručitelja sudjeluje u donošenju odluka koje se odnose na druge osobe s kojima je u osobnom odnosu, a koji utječe, ili se osnovano može smatrati da utječe, ili koji može utjecati na nepristranost tih predstavnika naručitelja.“²⁹⁴

²⁹¹ Mavračić Tišma, *op. cit.* (bilj. 5), str.126.

²⁹² Članak 76. stavak 1. ZJN-a 2016 jasno određuje da: „sukob interesa obuhvaća situaciju i kada predstavnik naručitelja neizravno ima financijski, gospodarski ili bilo koji drugi osobni interes koji bi se mogao smatrati štetnim za njegovu nepristranost i neovisnost u okviru postupka.“

²⁹³ Mavračić Tišma, Ljiljana, *loc. cit.*

²⁹⁴ Usp. *ibid.*, a slijedom stava Europske komisije iz Smjernica o izbjegavanju i upravljanju sukobom interesea, 2021., str.8.

Slijedom takvog shvaćanja neizravnog osobnog interesa koji dovodi do sukoba interesa, postavlja se pitanje dovodi li samo osobni interes povezanih osoba predstavnika naručitelja iz članka 77. ZJN-a 2016²⁹⁵ do neizravnog osobnog interesa predstavnika naručitelja, ili se neizravni osobni interes odnosi na sve predstavnike naručitelja iz članka 76. stavka 2. ZJN-a 2016 pa bi ista situacija obuhvaćala i, primjerice, bračnog druga člana povjerenstva za nabavu ili nekakvog drugog bliskog srodnika istog predstavnika naručitelja, ali i bliskog srodnika povezane osobe iz članka 77. ZJN-a 2016, kao što je, primjerice, sestra bračnog druga članka naručitelja.

Prema shvaćanju Europske komisije, osobni interesi odnosili bi se na: „prijateljstvo ili neprijateljstvo, obiteljske odnose, stranačku pripadnost, udruživanje ili vjerska uvjerenja“²⁹⁶ Pritom neizravni interes ne podrazumijeva samo izravnu vezu između predstavnika naručitelja i ponuditelja²⁹⁷. Dakle, on bi obuhvaćao svaki osobni interes predstavnika naručitelja ili njemu bliske osobe, a koji bi doveo do ugroze procesa stručne prosudbe koja se ima temeljiti: „samo na na pravnim i objektivnim kriterijima te na dostatnim i primjerenim dokazima.“²⁹⁸

Slijedom takvog pravnog shvaćanja, situaciju sukoba interesa činila bi: „svaka situacija u kojoj postoji mogućnost da na nepristranost predstavnika naručitelja utječu njegovi izravni ili neizravni osobni interesi i takav je sukob interesa potencijalan sve dok predstavnik naručitelja nije poduzeo radnju kojom se ti privatni interesi promiču ili ostvaruju, odnosno sve dok još može prikladnim mjerama upravljati takvom situacijom i otkloniti posljedice neriješenog sukoba interesa.“²⁹⁹

Turudić također smatra da: „sukob interesa službene osobe koja sudjeluje u postupku javne nabave može biti značajan faktor u poticanju koruptivnog ponašanja.“³⁰⁰

Takva ponašanja upravo svoj primaran izvor imaju u osobnim interesima predstavnika naručitelja, izravnim ili neizravnim, koje je upravo naručitelj dužan pravovremeno prepoznati i dalje odgovarajuće s njima upravljati.

U odnosu na prikladnost mjera koje naručitelj u takvoj situaciji ima primijeniti, iako bi se za situaciju sklapanja ugovora sa gospodarskim subjektom, u slučaju kada postoje one okolnosti sukoba interesa iz članka 76. stavka 1. ZJN-a 2016 koje je isti Zakon odredio osobitim

²⁹⁵ Članak 77. ZJN-a 2016 određuje primjenjivost odredbi o sukobu interesa na srodnike predstavnika naručitelja no samo kada se radi o srođnicima članka, člana upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela naručitelja, ne i na ostale predstavnike naručitelja iz članka 76. stavka 2.

²⁹⁶ T. 3.2.1. Smjericnica o izbjegavanju sukoba interesa.

²⁹⁷ Usp. *ibid.*

²⁹⁸ *Ibid.*

²⁹⁹ Usp. Mavračić Tišma, Ljiljana, *loc. cit.*

³⁰⁰ Turudić, Marko, *Suzbijanje korupcije u javnoj nabavi kroz novi regulatorni okvir Europske unije, cit., str. 43.*

okolnostima, moglo zaključiti da ono, a, kao što zaključuje i Loboja, „u praksi derogira načela javne nabave propisana članom 3. ZJN-a 2016., a osobito načela tržišnog natjecanja, jednakog tretmana, zabrane diskriminacije i transparentnosti“,³⁰¹ isto je primjenjivo samo ako Naručitelj u takvoj situaciji nije poduzeo odgovarajuće mjere upravljanja takvim situacijama sukoba interesa, na koji način je uklonio ugrozu za navedena načela, i zaštitio integritet i zakonitost istog postupka.

Dakle, iako do derogacije predmetnih načela može doći, to obvezno pretpostavlja neodgovarajuće postupanje naručitelja i njegovih predstavnika u situaciji sukoba interesa no ne i svaku situaciju sukoba interesa a bez procjene objektivnih okolnosti povezanosti i mjera koje je naručitelj poduzeo u istom postupku.

3.5.1. Transpozicija odredbi javnonabavnih Direktiva EU- prijenos odredbi ili usklađivanje modela

Za zemlje koje su se dužne pridržavati direktiva Europske unije o javnoj nabavi, pravila i institucionalna rješenja za osiguravanje transparentnosti primjenjuju se na sve vrste javne nabave, pri čemu su nacionalnim javnonabavnim zakonodstvom mogu regulirati i postupci ispod zadanih EU pragova, na koji način je i ZJN-a 2016 regulirao i postupke javne nabave male vrijednosti, koji kao takvi nisu obuhvaćeni pravilima EU javnonabavnih direktiva.

Premda su propisi EU-a o javnoj nabavi prilično složeni i u raznim se zemljama mogu provesti na različite načine, tri glavne faze procesa javne nabave su: a) Planiranje, izrada proračuna i priprema nabave, b) Objavljivanje, informiranje i evaluacija ponuda i c) Sklapanje i izvršenje ugovora. Korupcija se u različitim oblicima može pojaviti u svakoj od ovih triju posebnih faza procesa nabave.

U odnosu na prva ispitivanja o postojanju korupcije u zemljama članicama EU, Europska komisija objavila je u veljači 2014. prvo izvješće o korupciji te su u poglavlju o Hrvatskoj istaknuti dotadašnji naponi i poboljšanja u borbi protiv korupcije, no ističe se da je u istom naporu vidljiv naglasak na primjenu alata represije a ne prevencije u borbi protiv korupcije.³⁰²

Slijedom tako utvrđenog stanja Komisija Hrvatskoj predlaže: „da razvije kodeks ponašanja za izabrane dužnosnike na središnjoj i lokalnoj razini s odgovarajućim alatima

³⁰¹ Loboja, *op. cit.* (bilj. 19), str. 89.

³⁰² Usp. Mavračić Tišma, *op.cit.* (bilj. 5), str. 129. a nastavno na: Europska komisija, Izvješće o suzbijanju korupcije u EU, Bruxelles, 3.2.2014., COM (2014) 38 final.

odgovornosti, da provede značajne provjere imovinskih kartica i sukoba interesa državnih dužnosnika, te da uspostavi učinkovit mehanizam za prevenciju korupcije u tvrtkama u vlasništvu i pod kontrolom države.“³⁰³

Slijedom istim Izvješćem utvrđenog stanja o korupciji u zemljama članicama, a uzimajući u obzir rezultate ispitivanja javnog mnijenja o korupciji, uključujući Republiku Hrvatsku, novi europski regulatorni okvir za područje javne nabave regulirao je materiju sukoba interesa, kao ključnu preventivnu mjeru sprječavanja korupcije.³⁰⁴

Stoga se već u uvodnom dijelu Direktive 2014/24/EU navodi da bi: „javni naručitelji trebali koristiti sva sredstva koja su im na raspolaganju u okviru nacionalnog prava kako bi se spriječilo narušavanje postupaka javne nabave koje proizlazi iz sukoba interesa. To bi moglo uključivati postupke za utvrđivanje, sprečavanje i uklanjanje sukoba interesa.“³⁰⁵ Nadalje članak 24. iste direktive i članak 42. Direktive 2014/25/EU propisuju da:“ svaka država članica treba osigurati da javni naručitelji poduzmu prikladne mjere da učinkovito spriječe, prepoznaju i uklone sukobe interesa koji proizlaze iz provedbe postupka nabave, kako bi se izbjeglo bilo kakvo narušavanje tržišnog natjecanja te se osiguralo jednako postupanje prema svim gospodarskim subjektima“³⁰⁶.

Isto je tako navedenim člancima propisano da: „koncept sukoba interesa obuhvaća barem one situacije kada članovi osoblja javnog naručitelja ili pružatelj usluga službe nabave, koji djeluje u ime javnog naručitelja (javno ili privatno tijelo koje nudi pomoćne aktivnosti nabave na tržištu), koji su uključeni u provedbu postupka nabave ili mogu utjecati na ishod tog postupka imaju, izravno ili neizravno, financijski, gospodarski ili bilo koji drugi osobni interes koji bi se mogao smatrati štetnim za njihovu nepristranost i neovisnost u okviru postupka nabave“³⁰⁷.

U odnosu na pravno uređenje iste materije u hrvatskom javno nabavnom zakonodavstvu: „hrvatski sustav javne nabave doživio je značajne promjene u posljednjih 20 godina, od prvog zakona koji je stupio na snagu 1998. do najnovijeg Zakona o javnoj nabavi koji je stupio na snagu 1. siječnja 2017., te je tijekom godina zakonodavstvo kontinuirano mijenjano i prilagođavano zahtjevima EU.“³⁰⁸ Ovakva izmjena zakonodavnog okvira uvjetovana je potrebom usklađenja s pravnom stečevinom EU uslijed procesa pristupanja

³⁰³ Ibid.

³⁰⁴ V. ibid.

³⁰⁵ Uvodna izjava 16. Direktive 2014/24.

³⁰⁶ Članak 24. Direktive 2014/24/EU i članak 54. Direktive 2014/24/25..

³⁰⁷ Ibid.

³⁰⁸ Mavračić Tišma Ljiljana, op. cit. (bilj. 5), str. 131.

Republike Hrvatske Europskoj uniji. Upravo iz tog razloga: „hrvatske su vlasti morale pokrenuti proces reformi uvođenjem niza mehanizama koji su trebali omogućiti da sustav postane transparentniji i konsolidiraniji te su uključene su nove značajke koje su trebale omogućiti i ponuditeljima i javnim službenicima da obavljaju svoj posao s jasnije definiranim smjernicama.“³⁰⁹

Novo Direktive iz 2014.godine uvele su značajne promjene koje su države članice bile dužne implementirati u okviru vlastitog zakonodavstva, pa je tako odredbom članka 76. ZJN 2016., određeno da: „sukob interesa između naručitelja i gospodarskog subjekta obuhvaća situacije kada predstavnici naručitelja ili pružatelja usluge službe nabave koji djeluje u ime naručitelja, koji je uključen u provedbu postupka javne nabave ili mogu utjecati na ishod tog postupka imaju, izravno ili neizravno financijski, gospodarski ili bilo koji drugi osobni interes koji bi se mogao smatrati štetnim za njihovu nepristranost i neovisnost u okviru postupka.“³¹⁰

Iz navedene zakonske definicije sukoba interesa može se zaključiti da u odnosu na prethodnu zakonsku regulaciju, ona sada obuhvaća i oblike stvarnog i potencijalnog sukoba interesa a budući se istom zakonskom definicijom obuhvaća ne samo sudjelovanje u postupku i štetnost za postupak, nego i mogućnost utjecaja na ishod odnosno mogućnost štetnosti za nepristranost i neovisnost u postupku odlučivanja.

Isto tako, određeni odnosi povezanosti uređuju se: „kao osobite okolnosti sukoba interesa, dakle one situacije koje neprijeporno upućuju na postojanje sukoba interesa, a koje okolnosti su u dotadašnjem pravnom uređenju sukoba interesa u javnoj nabavi bile jedine okolnosti sukoba interesa.“³¹¹

Slijedom odredbe istog članka, od presudne je važnosti utvrđivanje osoba koje bi mogle biti u sukobu interesa pa je tako potrebno uključiti zaposlenike i imenovane vanjske stručnjake javnog naručitelja, osoblje pružatelja usluga javne nabave i drugih pružatelja usluga koji su izravno uključeni u provedbu postupka javne nabave, te kao važnu kategoriju čelnika naručitelja i članove naručiteljevog tijela za donošenje odluka, članove nadzornog tijela, ali i druge kategorije osoba koje, iako nisu nužno izravno uključeni, svejedno mogu utjecati na ishod odluka u procesu javne nabave³¹².

3.5.2. Gold plating u pravnom uređenju sukoba interesa sektorskih naručitelja

³⁰⁹ Ibid.

³¹⁰ Članak 76. stavak 1. ZJN-a 2016.

³¹¹ V. Mavračić Tišma Ljiljana, op. cit. (bilj. 5), str. 133-134.

³¹² Isti zaključak proizlazi i iz odredbe članka 76. stavka 1.i 2. ZJN-a 2016.

Mnoge države članice EU provode praksu tzv. "gold plating-a" koju Europska komisija definira kao prekoračenje zahtjeva zakonodavstva EU-a prilikom prenošenja direktiva u nacionalno pravo³¹³. Ista praksa povećava složenost nacionalnog zakonodavstva koje provodi EU Direktive, često potom krivnju za istu kompleksnost prebacujući upravo na EU, iako iste strože odredbe nisu nametnute europskim zakonodavstvom.

U kontekstu javne nabave isti termin podrazumijeva primjenu javnonabavnih EU direktiva na ugovore ispod EU pragova, dakle onih postupaka javne nabave koji nisu obuhvaćeni pravom javne nabave EU, no i drugih primjenjivih odredba javnonabavnih EU direktiva u onim dijelovima u kojima je postavljen minimum zahtjeva ostavljajući zemljama članicama da unutar postavljenog pravnog okvira nadalje same urede pravnu materiju, uvedu instrumente i mehanizme za njihovu provedbu, a prilagođujući pritom ista pravilna nacionalnom pravnom sustavu.

Naime, Direktive kao akt sekundarnog zakonodavstva Europske unije mehanizmi su: „harmonizacije, a ne unifikacije“.³¹⁴ Stoga je državama članicama, u mjeri u kojoj ne djeluju suprotno ciljevima navedenim u direktivama, dopušteno provoditi ih kako one smatraju da je najprikladnije, prilagođavajući iste vlastitim potrebama odnosno vlastitom pravnom sustavu.³¹⁵

Iz odredbi javnonabavnih direktiva razvidno je da se iste odnose na sukob interesa kada se radi o javnom naručitelju no nije razvidno da iste odredbe obvezuju sektorske naručitelje koji nisu javni naručitelji, stoga se postavlja pitanje mogu li sektorski naručitelji koji nisu istodobno i javni naručitelji biti isključeni iz primjene koncepta sukoba interesa kako je on reguliran odredbom Direktive 2014/25/EU. i radi li se u predmetnom slučaju o primjeru tzv. "gold plating-a".³¹⁶

Naime, u odredbama iste Direktive, u uvodnoj odredbi 26., stoji : „, da bi javni naručitelji trebali koristiti sva sredstva koja su im na raspolaganju u okviru nacionalnog prava kako bi se

³¹³ Dragos, Dacian C.; Vornicu Roxana, Public Procurement below Thresholds in the European Union, European Procurement & Public Private Partnership Law Review, Vol. 10, No. 3 (2015), pp. 187-206 Published by Lexxion V, str. 205-206.

³¹⁴ Članak 288. UOFEU-a.

³¹⁵ Mendušić, Škugor Ema, EU public procurement reform and its reflections in south-eastern Europe: is Croatia ready?, InterEULawEast : journal for the international and european law, economics and market integrations, Vol. 2 No. 1, 2015., str.65.-66.

³¹⁶ Pritom se misli na kategorije naručitelja iz članka 7.ZJN-a 2016 koji nisu javni naručitelji. Tako je točkom 1. stavka 1. članka 7. ZJN-a 2016 određeno da su sektorski naručitelji: „trgovačka društva u kojima javni naručitelj ima ili može imati, izravno ili neizravno, prevladavajući utjecaj na temelju svojeg vlasništva, financijskog udjela ili na temelju pravila kojima je društvo uređeno i koja obavljaju jednu od sektorskih djelatnosti.“, dok je točkom 2.istog stavka određeno da su to i: „drugi subjekti koji obavljaju jednu od sektorskih djelatnosti na temelju posebnih ili isključivih prava koja im je dodijelilo nadležno tijelo.“ Dakle, radi se o naručiteljima koji nisu javni naručitelji iz članka 6. ZJN-a 2016, te se ne radi o tijelima javne vlasti iz stavka 4.istog članka.

spriječilo narušavanje postupaka nabave koje proizlazi iz sukoba interesa.³¹⁷ Isto tako, u članku 42. stavku 1. stoji da: „države članice osiguravaju da javni naručitelji poduzmu prikladne mjere da učinkovito spriječe, prepoznaju i uklone sukobe interesa koji proizlaze iz provedbe postupka nabave kako bi se izbjeglo bilo kakvo narušavanje tržišnog natjecanja te se osiguralo jednako postupanje sa svim gospodarskim subjektima.“³¹⁸

Dakle, koncept sukoba interesa reguliran je u odnosu na javne naručitelje no s druge strane, kada se radi o regulaciji sukoba interesa odredbama nacionalnog zakonodavstva, razvidno je da je sukob interesa jednako uređen kada se radi o javnim ali i kada se radi o sektorskim naručiteljima iz članka 7. stavka 1. točke 2. i 3. ZJN-a 2016.

Naime, odredbama ZJN-a 2016 o sukobu interesa uređuju se oni odnosi povezanosti naručitelja i određenih gospodarskih subjekata koji se imaju smatrati sukobom interesa, te odgovarajuće mjere koje je naručitelj dužan poduzeti u takvim situacijama kako bi se izbjeglo narušavanje tržišnog natjecanja i osiguralo jednako postupanje prema svim gospodarskim subjektima.³¹⁹

Tako je odredbama Poglavlja 8. istog Zakona uređen institut sukoba interesa te on obuhvaća situacije kada: „predstavnici naručitelja ili pružatelja usluga službe nabave koji djeluje u ime naručitelja, koji su uključeni u provedbu postupka javne nabave ili mogu utjecati na ishod tog postupka, imaju, izravno ili neizravno, financijski, gospodarski ili bilo koji drugi osobni interes koji bi se mogao smatrati štetnim za njihovu nepristranost i neovisnost u okviru postupka.“³²⁰

Pritom predmetne odredbe uređuju situacije sukoba interesa u odnosu na naručitelje, obuhvaćajući time i javne i sektorske naručitelje koji nisu javni naručitelji, pa se tako predstavnikom i sektorskog naručitelja smatra: „čelnik te član upravnog, upravljačkog i nadzornog tijela naručitelja, član stručnog povjerenstva za javnu /nabavu, druga osoba koja je uključena u provedbu ili koja može utjecati na odlučivanje naručitelja u postupku javne nabave, te osobe kod pružatelja usluga nabave koji djeluju u ime naručitelja.“³²¹ Na odgovarajući se način iste odredbe primjenjuju i na povezane osobe kada se radi o srođnicima čelnika tijela te člana upravnog, upravljačkog i nadzornog tijela naručitelja.³²²

³¹⁷ Uvodna izjava 16. Direktive 2014/24/EU.

³¹⁸ Članak 42. stavak 1. Direktive 2014/24/EU.

³¹⁹ Članak 75.-81. ZJN-a 2016.

³²⁰ Članak 76. stavak 1. ZJN-a 2016.

³²¹ Članak 76. stavak 2. ZJN-a 2016.

³²² Članak 77. ZJN-a 2016.

Iz istih odredbi razvidno je da je ZJN-om 2016 institut sukoba interesa određen na način da su istim odredbama obuhvaćeni i sektorski naručitelji koji nisu javni naručitelji, pa će tako trgovačko društvo iz članka 7. stavka 1. točke 2. i 3. primjenjivati odredbe o sukobu interesa iako se može zaključiti da to sektorskom direktivom nije izrijekom predviđeno.

Radi se dakle, o onim pravnim osobama, a kao što to navode Turudić i Britvić-Vetma: „kada se određena pravna osoba većinski financira pružanjem svojih usluga na tržištu, a ta usluga je iznimno važna za funkcioniranje države, te tržište nije u potpunosti razvijeno i sama država ima određeni vlasnički udio u samoj pravnoj osobi.”³²³

Isto se može zaključiti i iz uvodne izjave 12. Direktive 2014/25/EU prema kojoj je izrijekom određeno da se: „tijelo koje posluje pod uobičajenim tržišnim uvjetima, čija je namjera ostvarenje prihoda te koje snosi gubitke koji proizlaze iz njegove djelatnosti, ne bi trebalo smatrati „javnopravnim tijelom” jer se za potrebe u općem interesu, koje su za njega određene ili koje treba ispuniti, može smatrati da su industrijske ili trgovačke naravi.”³²⁴

Prema odredbi članka 7. ZJN-a 2016, u predmetnom slučaju radilo bi se: „i o drugim subjektima koji obavljaju jednu od sektorskih djelatnosti na temelju posebnih ili isključivih prava koja im je dodijelilo nadležno tijelo”³²⁵, a u kojoj država nema određeni vlasnički udio ili prevladavajući utjecaj.³²⁶

3.5.3 Koncept sukoba interesa u odnosu na osobite okolnosti sukoba interesa

U odnosu na ranije zakonodavno uređenje, ZJN 2016. donio je određene novitete u području sukoba interesa. Tako je istim zakonom sukob interesa dobio prošireno značenje pa ista situacija sada obuhvaća sve okolnosti kada: „predstavnicima naručitelja ili pružatelja usluga službe nabave koji djeluje u ime naručitelja, koji su uključeni u provedbu postupka javne

³²³ Turudić, Marko; Britvić Vetma, Bosiljka, Specifičnosti javne nabave kod sektorskih energetskih naručitelja, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, Vol. 54 No. 1, 2017., str. 159.

³²⁴ U Uvodnoj izjavi 12. Direktive 2014/25 navedeno je i da je: „uvjet vezan uz podrijetlo financiranja dotičnog tijela također preispitan u sudskoj praksi u sklopu koje je pojašnjeno, između ostalog, da financiranje „većim dijelom” podrazumijeva više od polovice te da takvo financiranje može obuhvaćati plaćanja od strane korisnika koja se primjenjuju, izračunavaju i prikupljaju u skladu s propisima javnog prava.”

³²⁵ Prema članku 7. stavku 3. ZJN-a 2016 posebna ili isključiva prava u smislu ovoga članka su: „prava koja dodjeljuje nadležno tijelo na temelju zakona, podzakonskog propisa ili akta uprave čiji učinak je ograničavanje obavljanja sektorske djelatnosti na jednog ili više subjekata te koje značajno utječu na mogućnost drugih subjekata da obavljaju takvu djelatnost.” Prema stavku 4. istog članka: „prava koja su dodijeljena putem javno objavljenog postupka, u kojem su bili određeni objektivni kriteriji za dodjelu tih prava, ne smatraju se posebnim ili isključivim pravima u smislu stavka 3. istog članka.”

³²⁶ Prema članku 7. stavku 2. ZJN-a 2016 smatra se da javni naručitelj ima: „prevladavajući utjecaj u smislu stavka 1. točke 2. ovoga članka ako, izravno ili neizravno: 1. ima većinu upisanog kapitala društva, ili 2. kontrolira većinu glasova, koji se odnose na dionice koje je društvo izdalo, ili 3. može imenovati više od polovine članova nadzornog, upravnog ili odgovarajućeg tijela za upravljanje te vođenje poslova društva.”

nabave ili mogu utjecati na ishod tog postupka, imaju, izravno ili neizravno, financijski, gospodarski ili bilo koji drugi osobni interes koji bi se mogao smatrati štetnim za njihovu nepristranost i neovisnost u okviru postupka³²⁷.

Slijedom iste definicije regulacija situacija sukoba interesa od strane naručitelja vezana je uz pojedinca a ne uz tijelo koje provodi nabavu, te uz percipirano odnosno, moguće i stvarno narušavanje nepristranosti. Isto je tako: „definiciju sukoba interesa iz novog zakona potrebno promatrati zajedno s odredbom iz članka 75. a slijedom članka 24. Direktive 2014/24/EU temeljem koje je naručitelj obvezan poduzeti prikladne mjere da učinkovito spriječi, prepozna i ukloni sukobe interesa u vezi s postupkom javne nabave kako bi se izbjeglo narušavanje tržišnog natjecanja i osiguralo jednako postupanje prema svim gospodarskim subjektima.“³²⁸

Nastavno na iste odredbe predstavnici naručitelja obvezni su deklarirati sve svoje odnose povezanosti sa gospodarskim subjektima koji bi mogli predstavljati situaciju sukoba interesa, a kako bi se takve situacije pravovremeno detektirale i onda poduzele odgovarajuće mjere daljnjeg postupanja kojima naručitelj ima obvezu zaštititi isti proces potrošnje javnih sredstava. Stoga su iste osobe obvezne: „potpisati izjavu o postojanju ili nepostojanju sukoba interesa te je ažurirati bez odgađanja ako nastupe promjene.“³²⁹ Isto tako, a kako je bilo uređeno i ranijim zakonodavstvom, javni naručitelj je obavezan: „objaviti popis gospodarskih subjekata s kojima je čelnik te član upravnog, upravljačkog i nadzornog tijela naručitelja ili s njime povezane osobe u sukobu interesa, ili obavijest da takvi subjekti ne postoje, odnosno istu informaciju uvrstiti u dokumentaciju za nadmetanje“³³⁰.

Prethodne dvije mjere usmjerene su prema transparentnom upravljanju situacijama potencijalnog sukoba interesa na način da se i u takvoj situaciji osigura tržišno natjecanje i jednaki tretman svih zainteresiranih gospodarskih subjekata, uključujući i onih koji se u takvoj, prethodno detektiranoj, situaciji potencijalnog sukoba interesa nalaze.

Novina u istom Zakonu je odredba kojom se navodi kako je: „član stručnog povjerenstva za javnu nabavu odnosno druga osoba koja je uključena u provedbu ili koja može utjecati na odlučivanje naručitelja u postupku javne obvezan odmah po saznanju o postojanju sukoba interesa izuzeti se iz postupka javne nabave i o tome obavijestiti čelnika naručitelja“³³¹.

Osim znatno šire definicije sukoba interesa, ZJN 2016. donosi i odredbe: „koje se odnose na isključenje pa se tako pojedini gospodarski subjekt može isključiti iz postupka

³²⁷ Članak 76.stavak 1. ZJN-a 2016.

³²⁸ Usp. Mavračić Tišma, *op. cit.* (bilj. 5), str. 134.

³²⁹ Članak 80. stavak 1. ZJN-a 2016.

³³⁰ Članak 80. ZJN-a 2016.

³³¹ Članak 82. ZJN-a 2016

ukoliko se sukob interesa ne može učinkovito ukloniti drugim, manje drastičnim mjerama, naravno pod uvjetom da je taj uvjet naveo kao razlog isključenja u dokumentaciji o nabavi. No čak i u ovoj situaciji, gospodarski subjekt koji bi trebao biti isključen radi postojanja sukoba interesa može javnom naručitelju dostaviti dokaze o mjerama koje je poduzeo kako bi dokazao svoju pouzdanost bez obzira na postojanje relevantne osnove za isključenje.“³³²

Nadalje, javni naručitelj može odbiti gospodarskog subjekta ako utvrdi da taj gospodarski subjekt ima sukobljene interese koji mogu negativno utjecati na izvršenje ugovora o javnoj nabavi. Ova osnova za odbijanje gospodarskog subjekta nije dijelom dokazivanja pouzdanosti kao što je to osnova iz čl. 254. ZJN 2016., no svaki naručitelj prilikom primjene iste mora voditi računa o poštivanju osnovnih načela nabave, posebice načela proporcionalnosti.³³³

Uzimajući u obzir prethodno opisan koncept sukoba interesa prenesen iz javno nabavnih direktiva EU, te situacija i mjera predviđenih odredbama ZJN-a 2016, nedvojbeno je da isti koncept obuhvaća znatno više situacija odnosa povezanosti naručitelja i gospodarskih situacija koje mogu ugroziti proces javne nabave, kao i zahtjeva za mjerama upravljanja takvih situacija kako bi se načela javne nabave u pojedinom procesu zaštitila. Stoga je pred naručitelje novim regulatornim okvirom evidentno postavljen znatno zahtjevniji zadatak i pravovremenog prepoznavanja takvih situacija, i odgovarajućeg postupanja kada se iste prepoznaju. Pritom je posebno potrebno voditi računa da osobni interes koji čini sponu takve povezanosti nije nužno vezan uz materijalnu korist niti uz namjeru stjecanja koristi.³³⁴

3.5.4. Koncept sukoba interesa u praksi Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave i posljedične odluke VUS-a – posljedice nepostupanja po odredbama ZJN-2016

ZJN-om 2016 su u području pravne regulacije sukoba interesa transponirane odredbe javnonabavnih EU direktiva koje su veliku važnost posvetile: „sukobu interesa te primjeni svih raspoloživih sredstava kako bi se izbjeglo narušavanje tržišnog natjecanja i osiguralo jednako postupanje prema svim gospodarskim subjektima.“³³⁵

³³² Usp. Mavračić Tišma, *op. cit.* (bilj. 5), str. 136.

³³³ Članak 259. stavak 2. ZJN-a 2016.

³³⁴ Usp. Mavračić Tišma, *op. cit.* (bilj. 5), str. 137.

³³⁵ Mavračić Tišma, Ljiljana, *loc. cit.*

Slijedom novih odredbi ZJN-a 2016 potpuno su drugačije i sa znatno proširenim obuhvatom određene situacije sukoba interesa između naručitelja i gospodarskog subjekta a što je nedvojbeno trebalo oblikovati novi koncept sukoba interesa u javnoj nabavi.

Slijedom izmijenjenih odredbi nacionalnog javnonabavnog zakonodavstva Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, kao samostalno i neovisno državno tijelo nadležno za rješavanje o žalbama u vezi s postupcima javne nabave, u nekoliko je predmeta tumačila relevantne odredbe ZJN-a o sukobu interesa.

Tako je u Rješenju DKOM-a 917/18 kojim se djelomično poništava dokumentacija o nabavi ocijenjeno da: „činjenica da je određeni gospodarski subjekt na bilo koji način bio uključen u pripremu postupka nabave sama za sebe ne znači da je taj gospodarski subjekt nužno u sukobu interesa, jer je naručitelj dužan poduzeti odgovarajuće mjere kako bi osigurao da sudjelovanje tog ponuditelja ne naruši tržišno natjecanje putem mjera, na način kako je to zakonom propisano, a isključen može biti samo pod zakonom propisanim uvjetima.“³³⁶

Obzirom na navedeno, i budući je naručitelj u: „dokumentaciji o nabavi u popisu gospodarskih subjekata s kojim se u sukobu interesa uključio istog gospodarskog subjekta a da nije prethodno pribavio izjavu o postojanju sukoba interesa osobe za koju je utvrdio da je u istom sukobu interesa, te je time postupio protivno odredbi članka 80. ZJN-a 2016., isti žalbeni navod predmetno tijelo ocijenilo je osnovanim.³³⁷

U Rješenju DKOM-a 449/17 kojim se poništava odluka o odabiru isto tijelo utvrdilo je da se: „u konkretnom slučaju u kojem je utvrđeno da je suvlasnik odabranog ponuditelja županija te da je župan iste županije i član Upravnog vijeća naručitelja ne radi o situaciji koja obuhvaća okolnosti iz članka 76. ZJN-a 2016, te stoga po ocjeni istog tijela nisu ispunjeni uvjeti za primjenu iste odredbe slijedom čega je žalbeni navod ocijenjen neosnovanim.“³³⁸. Time je isto tijelo prihvatilo: „navod žalitelja da je vlasnik poslovnog udjela odabranog ponuditelja županija dok župan kao član Upravnog vijeća naručitelja nije vlasnik niti suvlasnik odabranog ponuditelja, a budući se župan kao izvršno tijelo županije ne može poistovjetiti sa županijom kao jedinicom regionalne samouprave.“³³⁹

U Rješenju DKOM-a 750/18 kojim je isto tijelo poništilo Odluku o odabiru utvrđeno je da: „činjenica postojanja poslovnog i/ili osobnog odnosa imenovanog člana stručnog

³³⁶ DKOM, Rješenje KLASA:UP/II-034-02/18-01/917, URBROJ:354-01/18-7, od 6. prosinca 2018., str. 3.

³³⁷ Ibid.

³³⁸ DKOM, Rješenje KLASA: UP/II-034-02/17-01/449, URBROJ: 354-01/17-10, od 23. kolovoza 2017., str. 2-3.

³³⁹ Takvo shvaćanje DKOM-a vidljivo je i u novijim Rješenjima DKOM-a, KLASA:UP/II-034-02/20-01/432, URBROJ: 354-01/20-8, od 10.srpnja 2020., i KLASA: UP/II-034-02/20-01/183, URBROJ: 354-01/20-9, od 16. travnja 2020.

povjerenstva za javnu nabavu naručitelja i potpisnika ponudbene dokumentacije odabranog ponuditelja a za koji odnos žalitelj u istom postupku navodi da je bio temelj za pogodovanje istom gospodarskom subjektu, nije sama po sebi dovoljna za zaključak postojanja sukoba interesa iz članka 76. ZJN-a 2016.“³⁴⁰

No pritom isto tijelo zaključuje da: „u konkretnom slučaju, kada se povrh navedene činjenice uzme u obzir i ocjena glede prethodnih žalbenih navoda koji se tiču nedostataka u pregledu i ocjeni ponude odabranog ponuditelja, isto tijelo smatralo je da ne može otkloniti prigovor žalitelja da je prilikom pregleda i ocjenjivanja ponude došlo do pogodovanja odabranom ponuditelju te je stoga isti žalbeni navod ocijenjen osnovanim.“³⁴¹

U Rješenju DKOM-a 578/19 isto tijelo je utvrdilo da pročelnik ukinutog Upravnog odjela za gospodarstvo i regionalni razvoj naručitelja, koji je još 2014. udaljen iz službe, razvidno nije imenovan članom stručnog povjerenstva u predmetnom postupku javne nabave, stoga nije utvrđeno da bi takva osoba utjecala na donošenje odluke naručitelja u predmetnom postupku javne nabave te da bi tako došlo do narušavanja tržišnog natjecanja.³⁴²

DKOM zaključuje i da: „naručitelj nije ovlašten natjecatelja, ponuditelja ili gospodarskog subjekta koji je povezan s natjecateljem ili ponuditeljem, a koji je na bilo koji način bio uključen u pripremu postupka, isključiti prije nego mu omogući da dokaže da sudjelovanjem nije narušio tržišno natjecanje, te samo ako se na drugi nači ne može osigurati poštovanje načela jednakog tretmana.“³⁴³ U predmetnom slučaju osoba koja obavlja upravljačke poslove kod odbijenog ponuditelja odnosno žalitelja u istom žalbenom postupku, srodnik je po krvi u prvoj liniji s osobom koja je nekoliko godina prije predmetnog postupka javne nabave obavljala predmetnu funkciju kod naručitelja.

U predmetu DKOM-a 1123/19, isto tijelo je utvrdilo da sama činjenica da se čelnik člana zajednice gospodarskih subjekata istovremeno nalazi i u poziciji predsjednika nadzornog odbora naručitelja: „, ne dovodi automatski do povrede odredbi o sukobu interesa.“³⁴⁴ Isto tijelo smatra da odredba članka 76. ZJN-a 2016 propisuje koje situacije obuhvaćaju sukob interesa između naručitelja i gospodarskog subjekta, odnosno propisuje situacije u kojima bi nepristranost i neovisnost naručitelja mogla biti dovedena u pitanje. Međutim, isto tijelo utvrđuje da: „ukoliko naručitelj takve situacije pravodobno i učinkovito spriječi, prepozna i ukloni, isti time otklanja situacije obuhvaćene člankom 76. ZJN-a 2016, a koje opisuju kada

³⁴⁰ DKOM, Rješenje KLASA: UP/II-034-02/18-01/750, URBROJ: 354-01/18-10, od 25. listopada 2018., str. 7.

³⁴¹ Ibid.

³⁴² DKOM, Rješenje KLASA. UP/II-034-02/19-01/578, URBROJ. 354-01/19-11, od 18. srpnja 2019., str.4.

³⁴³ Ibid.

³⁴⁴ DKOM, Rješenje KLASA. UP/II-034-02/19-01/1123, URBROJ. 354-01/20-8, od 02. siječnja 2020., str. 3.

postoji sukob interesa³⁴⁵. Isto tijelo utvrđuje da je izjava iste osobe kojom se isti izuzima iz sudjelovanja u provedbi postupka javne nabave naručitelja, a u kojoj navodi da nema ovlasti utjecati na odlučivanje u istom postupku s obzirom na nadležnosti koju nadzorni odbor ima prema Zakonu o trgovačkim društvima, prikladna mjera u smislu odredbe članka 75. ZJN-a 2016, budući se na isti način sporna osoba izuzela iz sudjelovanja u postupcima javne nabave u kojima se imenovani gospodarski subjekt javlja u ulozi naručitelja i ponuditelja.³⁴⁶ Navedenom je izjavom, prema stavu DKOM-a: „postignuta svrha propisivanja prikladnih mjera koja se očituje u učinkovitom prepoznavanju, sprječavanju i uklanjanju sukoba interesa.“³⁴⁷

U predmetnim slučajevima DKOM-a možemo vidjeti razumijevanje mjere isključenja kao krajnje mjere koju je naručitelj ovlašten poduzeti kada niti jedna druga mjera nije moguća, a vidljivo je i razumijevanje individualnog sukoba interesa kao situacije sukoba privatnog i javnog interesa predstavnika naručitelja i organizacijskog interesa između naručitelja i gospodarskih subjekata, što čini važan segment novog koncepta sukoba interesa.

No iz istih je Rješenja vidljivo nerazumijevanje razlike situacija potencijalnog i stvarnog sukoba interesa, a osobito objektivne prirode sukoba interesa jasno utvrđene praksom Suda EU, kao i objektivne prirode sukoba interesa i koncepta koji ne obuhvaća samo korist nego svaki osobni interes koji predstavlja rizik za isti postupak.

Isto evidentno upućuje na pretjerani pravni formalizam u radu istog tijela, a kako je to utvrdio i Staničić³⁴⁸, a koji u okolnostima značajnog razvoja ovog koncepta, može imati negativan utjecaj na njegovo razumijevanje i na sustav javne nabave u cjelini, u kontekstu zaštite integriteta i zakonitosti postupanja naručitelja u različitim situacijama povezanosti koje se objektivno mogu smatrati sukobom interesa.

3.5.5. Koncept sukoba interesa u praksi Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa i posljedične odluke VUS-a – posljedice kršenja načela i primjenjivost sankcija

Ustavni sud RH 2019. godine donio je vrlo zanimljivu Odluku po pitanju ovlasti Povjerenstva a slijedom odredbi tadašnjeg Zakona o sprječavanju sukoba interesa.³⁴⁹ Ista Odluka dovela je do dvojbi u stručnoj i znanstvenoj javnosti a budući je otvorila nekoliko

³⁴⁵ *Ibid.*

³⁴⁶ *Ibid.* str.4.

³⁴⁷ *Ibid.*

³⁴⁸ Staničić, *op. cit.* (bilj. 9), str. 538-539.

³⁴⁹ Odluka Ustavnog suda br. U-III-673/2018 od 2. srpnja 2019. URLa: https://www.sukobinteresa.hr/sites/default/files/akti/2019/p-163-16-19-53_1.pdf. (2.12.2021)- dalje u tekstu: Odluka Ustavnog suda U-III-673/2018.

ključnih pitanja o sukobu interesa dužnosnika primjenjivog Zakona o sprječavanju sukoba interesa koje se mogu razumjeti i kao smjernice za postupanje Upravnom sudu i Visokom upravom sudu.³⁵⁰

U istoj Odluci Ustavnog suda istaknuto je da bi se trebalo preispitati sljedeće:

„i.) je li istim Zakonom o sprječavanju sukoba interesa Povjerenstvu dana ovlast da samo pozivom na članak 2. tog Zakona utvrđuje postojanje sukoba interesa (neprimjereno ponašanje iz članka 2. tog Zakona), odnosno, da pozivom na članak 5. utvrdi povredu načela djelovanja ili je dužno takvo utvrđenje povezati s konkretnom odredbom ZoSSI-ja koja je određenim ponašanjem ili propustom dužnosnika povrijeđena;

ii.) predstavlja li samo utvrđenje sukoba interesa iz članka 2. odnosno povrede načela djelovanja iz članka 5. ujedno i oblik sankcioniranja dužnosnika koji je temeljem istog Zakona dopušten;

iii.) koja je pravna osnova za odluke Povjerenstva kojima su utvrđene povrede načela djelovanja iz članka 5. a;

iv.) u slučaju da utvrđenje povrede načela djelovanja predstavlja sankcioniranje dužnosnika, koja je pravna osnova za takvo sankcioniranje;

v.) ima li Povjerenstvo ovlast izricanja sankcija dužnosnicima (kao u konkretnom slučaju zabrane sudjelovanja u procesima donošenja odluka vezanih uz arbitražne postupke), izvan onih propisanih člancima 42. do 45. istog Zakona.“³⁵¹

U Odluci Povjerenstva koja je ukinuta navedenom odlukom Ustavnog suda isto je tijelo utvrdilo da: „se radilo o tzv. potencijalnom sukobu interesa, odnosno o situaciji kada osoba još nije u sukobu interesa, ali bi moglo do njega doći, te da su takvim postupanjem povrijeđena načela djelovanja iz čl. 5. istog Zakona.“³⁵²

Ustavni je sud, međutim, još u svojoj Odluci iz 2012. godine jasno naveo da: „sukob interesa po svojoj pravnoj prirodi nije korupcija niti je sprječavanje odnosno rješavanje već nastalog sukoba interesa područje koje na bilo koji način pripada kaznenom pravu ili nezakonitom postupanju općenito.“³⁵³

³⁵⁰ Ustavni je sud ukinuo presude Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, Poslovni broj: Usž-227/17-3 od 30. studenoga 2017, URL: <https://www.sukobinteresa.hr/sites/default/files/akti/2018/p-163-16-18-52.pdf> i Upravnog suda u Zagrebu, Poslovni broj: UsI-2360/16-9 od 26. rujna 2016, URL: <https://www.sukobinteresa.hr/sites/default/files/akti/2016/p-163-16-48.pdf>, donesene u povodu Odluke Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa, BROJ:711-I-1008-P-163/16-36-1 od 15. lipnja 2016, URL: <https://www.sukobinteresa.hr/sites/default/files/akti/2016/p-163-16-36.pdf>, 2.12.2021.

³⁵¹ Odluka Ustavnog suda U-III-673/2018., t. 19.1.

³⁵² Dragičević, Prtenjača; Javorić Barić op. cit. (bilj. 152), str. 289-290.

³⁵³ Odluka i Rješenje Ustavnog suda Broj: U-I-2414/2011, U-I-3890/2011, U-I-4720/2012 od 7. studenoga 2012.godine (Narodne novine, broj 126/12), t. 17.1.

Dakle, prema mišljenju istog Suda, svrha je mjera koje propisuje isti Zakon: „pravodobno sprječavanje predvidljivog odnosno potencijalnog sukoba interesa, odnosno djelotvorno rješavanje već postojećeg ili novonastalog sukoba. Svrha sankcija koje propisuje takav Zakon, s druge strane, nije kažnjavanje dužnosnika zato što se zatekao u sukobu interesa, nego kažnjavanje onih koji se ne pridržavaju zakonskih obveza propisanih istim Zakonom.“³⁵⁴

Ono što se može postaviti kao pitanje, osim onog koje je neupitno nedostatak istog Zakona³⁵⁵, a kako su to postavili i Dragičević Prtenjača i Javorić Barić³⁵⁶, jest je li u predmetnom slučaju doista došlo samo do potencijalnog oblika sukoba interesa ili je ista situacija dovela do sukoba privatnog i javnog interesa koja je dovela u rizik nepristrano postupanje istog dužnosnika, uzimajući u obzir utjecaj koji proizlazi iz njegove funkcije, neovisno od činjenice je li isti dužnosnik konkretno sudjelovao u donošenju odluke.

Naime, upravo rizik nepristranosti jest glavno obilježje sukoba interesa, no kada je do predmetnog odlučivanja došlo a isti rizik nije uklonjen, možemo li govoriti o potencijalnom sukobu interesa ili ipak o stvarnom odnosno onom koji je realiziran donošenjem predmetne odluke?

Drugo što se postavlja kao pitanje jest je li nužno jasno odrediti što se smatra privatnim interesom kako bi se olakšala procjena o tome nalazi li se osoba u sukobu privatnog interesa³⁵⁷ i je li isto otklonjeno novom definicijom privatnog interesa u odredbi ZoSSI-a prema kojoj: „privatni interes obuhvaća imovinsku i neimovinsku korist obveznika i povezanih osoba.“³⁵⁸

Naime, dolazi li doista do sukoba privatnog i javnog interesa samo kada dolazi do imovinske ili neimovinske koristi za nositelja neke javne funkcije, ili se radi o svakom obliku osobnog interesa koji dovodi do stvarnog rizika za nepristranost i nevinost u odlučivanju, neovisno od volje ili namjere istog službenika.

U kontekstu sudske prakse Suda EU i razvijene doktrine sukoba interesa u javnoj nabavi, svakako bi preteža bila na posljednjem.

4. PRAVNA REGULACIJA SUKOBA INTERESA U JAVNOJ NABAVI

³⁵⁴ Ibid. t. 18.

³⁵⁵ Odredba čl.48 ZSSI-a upućuje na uklanjanje pravne anomalije propisivanja načela djelovanja za čije kršenje odnosno postupanje protivno postavljenim načelima nije bila predviđena sankcija, na način da su čl.7., čl.8.i čl.9., određena zabranjena djelovanja obveznika istog Zakona koja se smatraju postupanjem protivnim postavljenim načelima iz članka 6.istog Zakona, i koja su trebala obuhvatiti one povrede koje se mogu smatrati povredom postavljenih načela, i za koje je istim Zakonom predviđena sankcija.

³⁵⁶ Dragičević, Prtenjača; Javorić Barić op. cit. (bilj. 152), str. 291

³⁵⁷ Ibid.

³⁵⁸ Članak 5. stavak 1. točka 8. ZSSI-a.

4.1. Usporedba odredbi Uredbe 966/12 i Uredbe EU 1046/18 - važnost izmjena za razvoj instituta sukoba interesa

Republika Hrvatska postala je članicom Europske unije dana 1. srpnja 2013. godine.³⁵⁹ Stupanjem u članstvo Republika Hrvatska istovremeno je: „preuzela obvezu sudjelovanja u zajedničkom proračunu, a slijedom te obveze i pravo korištenja sredstava fondova Europske unije značajnih vrijednosti.“³⁶⁰ No u potrošnji istih javnih sredstava sve države članice imaju obvezu osigurati pravilnost i zakonitost svih izdataka koji se financiraju istim sredstvima, odnosno svaka zemlja članica mora jamčiti da ista izdaci nastanu na način da se poštuje primjenjivo pravo, europsko i nacionalno, uključujući i pravo javne nabave.³⁶¹

U odnosu na primjenjiva načela pri korištenju dodijeljenih sredstava iz proračuna Europske unije, temeljem odredbi Ugovora o funkcioniranju Europske unije³⁶², proračun Europske unije izvršava se: „u skladu s načelom zdravog financijskog upravljanja.“³⁶³

Dakle, u okviru podijeljenog sustava kao načina izvršenja europskog proračuna: „države članice dodijeljena sredstva koriste u skladu s načelom dobrog financijskog upravljanja koje podrazumijeva izvršenje proračuna u skladu s s načelima ekonomičnosti, učinkovitosti i djelotvornosti“³⁶⁴. U odnosu na primjenu prava javne nabave, Financijska uredba 1046/18 ne dovodi u pitanje primjenjive javnonabavne EU Direktive, upućujući istovremeno zemlje članice da u izvršenju proračuna EU ugovore o javnoj nabavi dodjeljuje: „ponuditelju koji nudi najbolju vrijednost za novac, pri čemu su države članice dužne voditi računa o izbjegavanju sukoba interesa.“³⁶⁵

Dakle, prema odredbama iste Uredbe: „Europska komisija izvršava proračun izravno, putem svojih službi, u okviru podijeljenog upravljanja s državama članicama, ili neizravno.“³⁶⁶ Kada Europska komisija izvršava proračun podijeljenim upravljanjem, a kroz koji sustav se

³⁵⁹ Republika Hrvatska je 1. srpnja 2013. godine postala 28. država članica Europske unije i od tada niti jedna druga zemlja nije pristupila EU-u, a Ujedinjena Kraljevina napustila je Uniju 31. siječnja 2020. Dostupno na: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/hr/sheet/167/prosirenje-unije>, pristupljeno 1.12.2021.

³⁶⁰ Mavračić Tišma Ljiljana, Pravni i institucionalni okvir utvrđivanja financijskih ispravaka na rashode koje u Republici Hrvatskoj financira Europska unija, *Zagrebačka pravna revija*, Vol. 9 No. 3, 2020, str.252.

³⁶¹ Prema Uvodnoj izjavi 179. Financijske uredbe 1046/18: „kako bi se osiguralo dobro financijsko upravljanje fondovima Europske unije (ESI fondovi) koji se provode u okviru podijeljenog upravljanja te pojasnile obveze država članica, u općim načelima utvrđenim u članku 4. Uredbe (EU) br. 1303/2013 trebalo bi se izričito upućivati na načela utvrđena u istoj Financijskoj uredbi u pogledu unutarnje kontrole izvršenja proračuna i izbjegavanja sukoba interesa“.

³⁶² Članak 310. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, Pročišćene verzije Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o funkcioniranju Europske unije, Službeni list Europske unije 2016/C/202/01 – dalje u tekstu UFOEU.

³⁶³ Članak 317. stavak 1. točka a) UFOEU-a.

³⁶⁴ *Ibid.*

³⁶⁵ Članak 205. stavak 1. Financijske uredbe 1046/18.

³⁶⁶ Članak 62. Financijske uredbe 1046/18.

izvršava približno 75% sredstava proračuna EU: „zadaje koje se odnose na izvršenje proračuna prenose se na države članice koje imaju obvezu poduzimati sve potrebne mjere, uključujući zakonodavne, regulatorne i administrativne, za zaštitu financijskih interesa Unije.“³⁶⁷

Prije stupanja na snagu Financijske uredbe iz 2018.: „pravila o sukobu interesa utvrđena u članku 57. prethodne Financijske uredbe iz 2012. nisu se izravno primjenjivala u državama članicama pri izvršavanju proračuna EU-a u okviru podijeljenog upravljanja. S obzirom na to da su posebne mjere koje je trebalo donijeti u skladu s člankom 57. iste Uredbe bile usmjerene samo na dužnosti dužnosnika za ovjeravanje na osnovi delegiranja, ta se odredba primjenjivala samo na osoblje institucija i tijela EU-a.“³⁶⁸

Međutim, stavkom 1. iste članka 59. Uredbe bilo je predviđeno da Europska komisija i države članice: „poštuju načela dobrog financijskog upravljanja, transparentnosti i nediskriminacije kad upravljaju sredstvima Unije i da Europska komisija i države članice ispunjavanju svoje obveze kontrole i revizije. Nadalje, stavkom 1. članka 32. bilo je predviđeno da se proračun izvršava u skladu s djelotvornom i učinkovitom unutarnjom kontrolom i u skladu s odgovarajućim pravilima pojedinih sektora, dok je točkom (c) stavkom 3. članka 32. bilo propisano da ti sustavi unutarnje kontrole omogućuju izbjegavanje sukoba interesa u svim načinima izvršenja proračuna.“³⁶⁹

Iako je i prije stupanja na snagu Financijske uredbe 1046/18 načelo: „izbjegavanja sukoba interesa bilo jedno od načela podijeljenog upravljanja, njezinim odredbama ojačane su mjere zaštite financijskih interesa EU-a a ključni primjer jačanja istih mjera zaštite je jačanje pravila o sukobu interesa, koja su, uz izravno i neizravno upravljanje, sada izričito proširena na tijela država članica (bez obzira na mehanizme unutarnjeg upravljanja država članica), kao i na sve osobe koje izvršavaju sredstva EU-a u okviru podijeljenog upravljanja.“³⁷⁰

Prema odredbama iste Uredbe: „sukob interesa može nastati u bilo kojem trenutku i iznimno je važno takvim situacijama upravljati na odgovarajući način kada se pojave. Taj je zahtjev ključan za očuvanje transparentnosti, ugleda i nepristranosti javnog sektora te vjerodostojnosti načela vladavine prava kao temeljne vrijednosti EU-a. To je nužno da bi se očuvalo povjerenje javnosti u integritet i nepristranost javnih tijela i dužnosnika te u postupke odlučivanja koji služe općim interesima. S druge strane, ako se sukob interesa ne spriječi ili se

³⁶⁷Mavračić Tišma, Ljiljana, Pravni i institucionalni okvir utvrđivanja financijskih ispravaka na rashode koje u Republici Hrvatskoj financira Europska unija, cit. str. 255., a nastavno na članak 63. stavak 2. Financijske uredbe kojim je isto postavljeno kao nužnost da bi se spriječili, otkrili i ispravili nedostaci i prijevare.

³⁶⁸ Smjernice o izbjegavanju sukoba interesa, str. 6.

³⁶⁹ Ibid.

³⁷⁰ Ibid.

njime pravilno ne upravlja kada se pojavi, on može negativno utjecati na postupak odlučivanja u javnim tijelima, dovesti do neprimjerene upotrebe javnog novca i naštetiti ugledu javnog sektora.“³⁷¹

Dakle, u izvršenju proračuna Europske unije uspostava politika o izbjegavanju i upravljanju sukobom interesa ključan je segment načela dobrog upravljanja koji je kao takvo utvrđeno i u praksi Suda EU.

Tako je isti sud, u predmetu ADR center SpA utvrdio da je, sukladno članku 317. UOFEU-a, Komisija dužna poštovati načelo dobrog financijskog upravljanja i voditi računa o zaštiti financijskih interesa Unije prilikom izvršenja njezina proračuna. Isto vrijedi u pogledu stvari povezanih s ugovorom o dodjeli bespovratnih sredstava, s obzirom na to da bespovratna sredstva koja je odobrila Komisija proizlaze iz proračuna Unije³⁷².

Isto tako je utvrđeno i u predmetu Sigma Orionis SA u kojem je isti Sud zaključio da su: „europski fondovi namijenjeni samo financiranju operacija koje su usklađene s odredbama UOFEU i akata koji su doneseni u skladu s njime.“³⁷³ Usto, upravljačko je tijelo: „dužno osigurati da operacije odabrane za financiranje budu u skladu s važećim pravilima Unije i nacionalnim pravilima tijekom cijelog razdoblja njihove provedbe, pri čemu je uspostavljen sustav koji jamči dobro upravljanje sredstvima Unije i zaštitu njezinih financijskih interesa, a iz čega slijedi da je Unijin cilj financirati putem svojih fondova samo projekte koji su u cijelosti u skladu s njezinim pravom, uključujući s pravilima primjenjivima u području javne nabave.“³⁷⁴

Nadalje, kršenje: „pravila o javnoj nabavi može rezultirati financijskim ispravcima ili primjenom drugih pravnih sredstava“,³⁷⁵ a u skladu s obvezom država članica u sustavu podijeljenog upravljanja da takve nepravilnosti pravovremeno otkriju i posljedično isprave. U skladu s istom obvezom država članica, Europska komisija je 2013.³⁷⁶ i 2019.³⁷⁷ godine donijela

³⁷¹ *Ibid.*, str. 3.

³⁷² Presuda Suda EU ADR Center SpA protiv Europske komisije, C-584/17 P, ECLI:EU:C:2020:576, 2020, t.100.

³⁷³ Presuda Suda EU Sigma Orionis SA protiv Europske komisije, T-48/16, ECLI:EU:T:2018:245, 2018., t.133. do 138.

³⁷⁴ U presudi Suda EU C-410/13, „Baltlanta“UAB protiv Lietuvos valstybė, 2014., ECLI:EU:C:2014:2134, Sud EU-a u točki 48. utvrdio je da se: „pojam „nepravilnost“ odnosi na „nezakonitu uporabu fondova Unije“ koja može proizaći ne samo iz povrede pravnih pravila Unije nego jednako tako i iz kršenja odredbi nacionalnog prava. Stoga se u praksi Suda EU termin “primjenjivog prava” koristi na primjenjivo europsko i primjenjivo nacionalno pravo, uključujući one odredbe koje su nacionalnim pravom određene strože u odnosu na odredbe europskog prava, pod uvjetom usklađenosti s europskim pravom“.

³⁷⁵ Smjernice o izbjegavanju sukoba interesa, str. 28.

³⁷⁶ Odluka Komisije o određivanju i odobrenju smjernica za utvrđivanje financijskih ispravaka koje u slučaju nepoštovanja pravila o javnoj nabavi Komisija primjenjuje na izdatke koje u okviru podijeljenog upravljanja financira Unija, C (2013) 9527 final od 19.12.2013.

³⁷⁷ Odluka Komisije o utvrđivanju smjernica za određivanje financijskih ispravaka koje u slučaju nepoštovanja primjenjivih pravila o javnoj nabavi Komisija primjenjuje na rashode koje financira Unija, C(2019) 3452 final od 14.5.2019 - dalje u tekstu: Odluka Europske komisije za određivanje financijskih ispravaka.

smjernice za utvrđivanje financijskih ispravaka koji se zbog nepoštovanja mjerodavnih pravila o javnoj nabavi primjenjuju na rashode koje financira EU.³⁷⁸

Dakle, u očuvanju financijskih interesa Europske unije i Europska komisija i zemlje članice kada im je putem sustava podijeljenog upravljanja delegirana funkcija upravljanja istim proračunom, dužne su osigurati poštovanje načela kojima se uređuje proračun Europske unije. U tom kontekstu: „upravljanje sukobom interesa i uspostava nacionalnih politika i pravila o izbjegavanju i upravljanju sukobom interesa ključan su dio sustava dobrog upravljanja.“³⁷⁹

U odnosu na prethodne odredbe Financijske uredbe 1046/18, odredbom članka 61. vidljivo je da je jasno određen krug osoba koje se mogu naći u situaciji sukoba interesa, te je područje primjene izrijekom prošireno i na sustav podijeljenog upravljanja i na pojedince u istom sustavu koji su uključeni u isto izvršenje.

Istom odredbom dana je jasna definicija sukoba interesa kojom je određeno da: „sukob interesa postoji ako je ugroženo nepristrano i objektivno obnašanje funkcije financijskog izvršitelja ili druge osobe kako je ona određena stavkom 1. istog članka zbog obiteljskih, emotivnih, političkih ili nacionalnih razloga, ekonomskog interesa ili drugog izravnog ili neizravnog osobnog interesa.“³⁸⁰

Dakle, osim jasno određenog kruga osoba obuhvaćenog novim konceptom sukoba interesa iz Financijske uredbe 1046/18, vidljivo je i da je definicija sukoba interesa obuhvatila

³⁷⁸ Uredba 1303/2013 Europskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju zajedničkih odredbi o Europskom fondu za regionalni razvoj, Europskom socijalnom fondu, Kohezijskom fondu, Europskom poljoprivrednom fondu za ruralni razvoj i Europskom fondu za pomorstvo i ribarstvo i o utvrđivanju općih odredbi o Europskom fondu za regionalni razvoj, Europskom socijalnom fondu, Kohezijskom fondu i Europskom fondu za pomorstvo i ribarstvo te o stavljanju izvan snage Uredbe Vijeća (EZ) br. 1083/2006 (Službeni list Europske unije, L 347/320 od 20.12.2013., članak 2. stavak 1. točka 36. određuje da: „nepravilnost znači svako kršenje prava Unije ili nacionalnog prava u vezi s njegovom primjenom koje proizlazi iz djelovanja ili propusta gospodarskog subjekta uključenog u provedbu ESI fondova koje šteti, ili bi moglo naštetiti proračunu Unije, tako da optereti proračun Unije neopravdanim izdatkom“.

³⁷⁹ Presuda Suda EU Ismeri Europa Srl protiv Revizorskog suda, T-277/97 i žalba, ECLI:EU:T:1999:124, 1999., t. 123. U istom predmetu (točka 146.) utvrđeno je da: „je već sâm sukob interesa u kontekstu dodjele ugovora o javnoj nabavi ugrožava dobro upravljanje sredstvima EU-a i jednak pristup takvim ugovorima. Stoga nije nužno da se njime prouzroči i mjerljiva materijalna šteta“.

³⁸⁰ Članak 61. stavak 3. Financijske uredbe. Financijski izvršitelji u smislu glave IV. poglavlja 4. članaka 73., 76., 77. i 89. iste Uredbe su: „dužnosnici za ovjeravanje (svaka institucija EU-a izvršava dužnosti dužnosnika za ovjeravanje te delegira i povjerava na osnovi daljnjeg delegiranja svoje dužnosti dužnosnika za ovjeravanje osoblju na odgovarajućoj razini), računovodstveni službenici (koje svaka institucija EU-a imenuje među dužnosnicima obuhvaćenima Pravilnikom o osoblju) i blagajnici (koji se imenuju odlukom računovodstvenog službenika institucije EU-a na temelju propisno obrazloženog prijedloga odgovornog dužnosnika za ovjeravanje)“. Koncept financijskog izvršitelja i drugih osoba iz predmetnog članka obuhvaća i svaku osobu na nacionalnoj razini pojedine zemlje članice koja djeluje u sustavu upravljanja i kontrole u okviru podijeljenog upravljanja proračunom Europske unije i ima ulogu upravljanja, kontrole ili provjere u raspolaganju istim sredstvima.

svaki izravni ili neizravni osobni interes u odnosu na raniju užu definiciju: „bilo kojeg drugog zajedničkog interesa s primateljem, u kojem neizravni sukob interesa nije bio uključen.“³⁸¹

Osim navedenog, vidljiva je jasno određena odgovornost nadležnog tijela pa je tako određeno da: „u situaciji kada je utvrđeno postojanje sukoba interesa, tijelo za imenovanje ili relevantno nacionalno tijelo osiguravaju da dotična osoba prestane sa svim aktivnostima u vezi s tim predmetom, a relevantni dužnosnik za ovjeravanje na osnovi delegiranja ili relevantno nacionalno tijelo osiguravaju poduzimanje odgovarajućih daljnjih djelovanja u skladu s primjenjivim pravom.“³⁸² Stoga se upravljanje sukobom interesa ne iscrpljuje izuzećem dotične osobe nego je nužno osiguranje i daljnjeg djelovanja a što je vrlo važno za kreiranje učinkovite politike upravljanja sukobom interesa.³⁸³

No ono što je ključno, i što predstavlja jasnu razliku u odnosu na prethodno pravno uređenje sukoba interesa u Financijskoj uredbi iz 2012.godine, jest objektivno određivanje situacija sukoba interesa.

Isto je određeno u stavku 1. članku 61. Financijske uredbe 1046/18 kojom je određeno da: „financijski izvršitelji i druge osobe, uključujući nacionalna tijela svih razina, uključeni u izvršenje proračuna u okviru izravnog, neizravnog i podijeljenog upravljanja, uključujući pripremne akte za navedeno, te revizije ili kontrole, ne smiju poduzimati radnje koje bi mogle dovesti do sukoba njihovih interesa i interesa Unije a ujedno imaju poduzeti odgovarajuće mjere kako bi spriječili sukob interesa pri obavljanju funkcija koje su u njihovoj odgovornosti te riješili situacije koje se objektivno mogu smatrati sukobom interesa.“³⁸⁴

Dakle, ovakvim konceptom sukoba interesa naglašena je svrha iste odredbe a koja se odnosi na obvezan otklon situacija sukoba interesa koje mogu ugroziti nepristrano i objektivno

³⁸¹ Proširenje definicije sukoba interesa u Financijskoj uredbi iz 2018.godine na svaki izravni i neizravni osobni interes usklađenje je koncepta sukoba interesa sa javnonabavnim direktivama iz 2014.godine.

³⁸² Članak 61. stavak 2. Financijske uredbe.

³⁸³ Ovakav koncept izuzeća nije vidljiv u odredbama javnonabavnih direktiva iz 2014., no isto shvaćanje je vidljivo u praksi Suda EU. Isto pravno shvaćanje Suda EU vidljivo je u Presudi T-160/03, Afcon Management Consultants protiv Europske komisije, ECLI-107, 2005., u kojem je Europska komisija kao javni naručitelj utvrdila sukob interesa između vanjskog člana evaluacijske komisije i jednog od ponuditelja a budući je ista osoba zaposlena od strane podugovaratelja istog ponuditelja. Europska komisija je nakon istog utvrđenja prekinula suradnju s istim članom evaluacijske komisije i imenovala novu evaluacijsku komisiju koja je nakon izvršenog pregleda i ocjene ponude odabrala istog ponuditelja. Sud Europske unije utvrdio je da Europska komisija izuzećem iste osobe nije na prikladan način riješila utvrđenu situaciju sukoba interesa. Iako ista osoba nije sudjelovala u pripremi uvjeta istog postupka nabave, tijekom dvomjesečnog razdoblja između angažiranja istog člana evaluacijske komisije i roka za dostavu ponuda moglo je doći do kontakta između iste osobe i odabranog ponuditelja, a što Europska komisija nije ispitala prije donošenja predmetne odluke o odabiru. Na isti način Europska komisija je odabirom istog gospodarskog subjekta, a bez prikladnog ispitivanja iste situacije, umanjila jednaku mogućnost tužitelja kao drugog ponuditelja u istom postupku, čime je ugrozila načelo jednakog tretmana u istom postupku javne nabave.

³⁸⁴ Članak 61. stavak 1. Financijske uredbe.

obavljanje funkcija odnosno prevenciju donošenja odluka koje bi bile opterećene sukobom interesa.

Dakle, jasno je naglašena preventivna funkcija sukoba interesa no i određenje iste situacije kao onog odnosa povezanosti koji se objektivno može smatrati sukobom interesa, a što nužno podrazumijeva samo one situacije ili odnose koji mogu dovesti do rizika nepristranosti uključene osobe, a što bi bilo potrebno sagledati u svakom posebnom slučaju.³⁸⁵

Naime, iz istih odredbi je jasno, a prema tumačenju Europske komisije, da: „sukob interesa može nastupiti čak i ako osoba nema stvarne koristi od situacije jer je dovoljno da postoje okolnosti koje ugrožavaju obnašanje njezine funkcije na objektivni i nepristran način. Međutim, takve okolnosti moraju na utvrđeni i jedinstven način biti povezane s konkretnim aspektima postupanja, ponašanja ili odnosa te osobe ili utjecati na njih. Nacionalni, politički, emotivni ili drugi razlozi iz stavka 3. članka 61. Financijske uredbe 1046/18 čimbenici su koji bi mogli ugroziti nepristranost i objektivnost osobe koja je uključena u izvršenje proračuna. U praktičnom smislu, kako bi se izbjeglo takvo ugrožavanje, osobe koje su uključene u izvršenje proračuna trebale bi se suzdržati od sudjelovanja, utjecaja ili pritiska koji bi mogli utjecati na njihovu nepristranost i objektivnost (ili na dojam o njihovoj nepristranosti ili objektivnosti) u obnašanju dužnosti“³⁸⁶.

Iz navedenog prikaza izmjena koncepta sukoba interesa u novoj Financijskoj uredbi Europske unije, jasno je da je isti koncept jasno odredio definiciju sukoba interesa proširivši odnose sukoba interesa na svaki izravni ili neizravni osobni interes, jasno je određen krug osoba koja je istim konceptom obuhvaćena, no i objektivna priroda sukoba interesa koja određuje situaciju koja se objektivno može smatrati sukobom interesa, dakle onu situaciju za koju se opravdano može smatrati da bi mogla ugroziti nepristrano donošenje odluka.

Pri tome je Europska komisija jasno odredila da: „situacija koja se smatra sukobom interesa osobito može nastati kada osoba, bez obzira na njezine namjere, može objektivno uvidjeti ili se može smatrati da ima suprotstavljene osobne i javne interese jer bi se time mogla ugroziti sposobnost te osobe da nepristrano i objektivno ispunjava svoje zadaće i odgovornosti (npr. rizik ili mogućnost pogodovanja ili neprijateljstva zbog obiteljskih, nacionalnih ili političkih razloga objektivno se mogu smatrati sukobom interesa). Situacija koja se smatra sukobom interesa obuhvaća objektivne okolnosti koje utječu na povjerenje i pouzdanje u neovisnost i nepristranost osobe ili subjekta, čak i ako ne dođe do situacije stvarnog sukoba interesa ili osoba zapravo nema koristi od takve situacije. U tom je kontekstu iznimno važno

³⁸⁵ Smjernice o izbjegavanju sukoba interesa, str.5.- 6.

³⁸⁶ *Ibid.*, str. 7-8.

očuvati djelotvorno poštovanje pravila o izbjegavanju sukoba interesa i izbjeći sumnje koje bi razumna, informirana, objektivna i dobronamjerna osoba mogla imati u pogledu usklađenosti ponašanja osobe uključene u izvršenje proračuna³⁸⁷.

Iako javnonabavne direktive iz 2014. godine izrijeком ne obuhvaćaju koncept objektivne prirode sukoba interesa, a isti koncept nije obuhvaćen niti odredbama hrvatskog nacionalnog javnonabavnog zakonodavstva, isto tumačenje jasno je temeljeno na praksi suda Europske unije³⁸⁸, i usklađeno s doktrinom sukoba interesa kako je ona razvijena kroz praksu istog Suda.

Dakle, načelo izbjegavanja sukoba interesa iz Financijske uredbe 1046/18 primarno podrazumijeva sva navedena obilježja iste doktrine a koja je u svojoj osnovi usmjerena prema upravljanju svakim odnosom povezanosti koji se objektivno može smatrati sukobom interesa, a kako bi se izbjeglo donošenje odluke koja bi bila kompromitirana takvom situacijom koja predstavlja stvarni rizik za nepristranost i objektivnost osobe koja se u takvoj situaciji nađe.

4.2. Direktiva 2014/24 EU i 2014/25 - prijenos ili implementacija odredbi o sukobu interesa u zakonodavstvo RH

Na razini Europske unije, zakonodavna aktivnost u pogledu uređenja javne nabave započela je već šezdesetih godina 20. stoljeća.³⁸⁹ Tako su: „najprije donesene direktive 71/305/EEZ o javnoj nabavi radova i 77/62/EEZ o javnoj nabavi robe, te 89/665/EEZ o postupcima kontrole ili pravne zaštite dionika u postupku javne nabave, dok je devedesetih godina uslijedila daljnja liberalizacija područja javne nabave pa su propisi o javnoj nabavi

³⁸⁷ *Ibid.*, str.11.

³⁸⁸ Presuda Suda eVigilo Ltd. protiv Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos, C-538/13, ECLI:EU:C:2015:166, 2015, t. 45.: „Činjenice i dokazi, kao što su tvrdnje u glavnom postupku koje se tiču veza između stručnjaka koje je imenovao javni naručitelj i specijaliziranih stručnjaka poduzetnika kojima je dodijeljen ugovor, među ostalim, okolnost da te osobe rade zajedno na istom sveučilištu, pripadaju istoj skupini istraživanja ili su u podređenom odnosu unutar toga sveučilišta, ako se oni utvrde, predstavljaju objektivne elemente koji moraju dovesti do pokretanja ozbiljnog ispitivanja javnog naručitelja ili, ovisno o slučaju, tijela upravnog ili sudskog nadzora”.

Isto shvaćanje je, iako u drugom kontekstu, vidljivo i u presudi Intrasoft International, T-403/12, ECLI:774, u kojem predmetu je isti Sud isto tako utvrdio da: „prosuđivanje sukoba interesa zahtijeva konkretnu ocjenu, s jedne strane, ponude i, s druge strane, situacije predmetnog ponuditelja te da javni naručitelj nije imao osnova za ocjenu da se rizik od postojanja sukoba interesa u odnosu na tužitelja mogao utvrditi nakon konkretne ocjene ponude potonjeg“. Isti Sud utvrđuje da: „rizik od postojanja sukoba interesa nije bio objektivno dokazan i da odbijanje ponude konzorcija kojeg je tužitelj sastavni dio nije opravdano i protivno je odredbama članka 94. Financijske uredbe“.

³⁸⁹ Maciejewski, Mariusz, Ugovori o javnoj nabavi, *Informativni članci o Europskoj uniji*, Europski parlament, 111/2017, 2017., dostupno na: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/fiches_techniques/2013/030202/04A_FT\(2013\)030202_HR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/fiches_techniques/2013/030202/04A_FT(2013)030202_HR.pdf) (29. rujna 2021.)

prošireni na nabavu usluga u okviru Direktive 92/50/EEZ, i na nabavu u području vodoopskrbe, energije, prijevoza i telekomunikacija Direktivom 93/38/EEZ, dok su prve dvije direktive zamijenjene novima, Direktivom 93/36/EEZ i 93/37/EEZ. Sljedeći korak u regulaciji javne nabave bile su direktive 2004/17/EZ i 2004/18/EZ kada je liberalizacija obuhvatila i poštanske usluge, a te su direktive zamijenjene 2014. kada je donesen novi paket s direktivama 2014/23/EU, 2014/24/EU i 2014/25/EU koji sada uključuje i dodjelu koncesija.³⁹⁰

Kroz navedene regulatorne okvire i uz kontinuirani razvoj prakse Suda EU sukladno zahtjevima za slobodnim tržišnim natjecanjem, razvijala su se načela i standardi u postupku javnih nabava. Naime, Europska unija razvoju zajedničkog tržišta pristupala je polazeći od važnosti učinkovitog provođenja postupaka javne nabave i kvalitetnog djelovanja zajedničkog tržišta te kroz isto djelovanje i ostvarenje ciljeva određenih pravom EU, ali i potrebe da se postupci javne nabave dovedu u djelovanje usporedivo s konkurentnim privatnim tržištima.³⁹¹

U odnosu na regulaciju sukoba interesa u javnoj nabavi, sve do regulatornog okvira iz 2014. godine isti pravni okvir nije sadržavao pravila o sukobu interesa pa je isto područje bilo regulirano oslanjanjem na načela transparentnosti i jednakog tretmana te uređeno specifičnim odredbama unutar nacionalnih zakonodavstava. No razina pravila i primijenjenih mehanizama u području sukoba interesa u javnoj nabavi značajno se razlikovala među državama članicama.

Nove javnonabavne direktive prepoznale su važnost uređenja područja sukoba interesa pa se već u uvodnom dijelu klasične direktive navodi da je sukob interesa glavna sfera integriteta postupka javne nabave, dok je zemljama članicama prepušteno da osmisle mjere i sredstva upravljanja sukobom interesa.³⁹²

Stoga je već u uvodnom dijelu Direktive 2014/24 navedeno da bi: „javni naručitelji trebali koristiti sva sredstva koja su im na raspolaganju u okviru nacionalnog prava kako bi se spriječilo narušavanje postupaka javne nabave koje proizlazi iz sukoba interesa. To bi moglo uključivati postupke za utvrđivanje, sprečavanje i uklanjanje sukoba interesa.“³⁹³

Nadalje članak 24. iste direktive i članak 42. sektorske direktive propisuju da: „svaka država članica treba osigurati da javni naručitelji poduzmu prikladne mjere da učinkovito spriječe, prepoznaju i uklone sukobe interesa koji proizlaze iz provedbe postupka nabave, kako

³⁹⁰ V. Turudić, Marko, Suzbijanje korupcije u javnoj nabavi kroz novi regulatorni okvir Europske unije, cit., str. 34-44.

³⁹¹ Bovis Christopher, EU Public procurement Law, Edward Elgar Publishing Ltd, 2007., str.81.

³⁹² Dragos, Horvatova, op. cit. (bilj. 224), str. 269.

³⁹³ Uvodna izjava 16. Direktive 2014/24/EU.

bi se izbjeglo bilo kakvo narušavanje tržišnog natjecanja te se osiguralo jednako postupanje prema svim gospodarskim subjektima³⁹⁴.

U odnosu na tako postavljeni koncept sukoba interesa, ista Direktiva 2014/24/EU postavila je ključne elemente koncepta sukoba interesa na način da postavlja:

- 1) Ključne odrednice privatnog interesa predstavnika naručitelja koji mogu doći u situaciju sukoba istih interesa s javnim³⁹⁵. Tako je određeno da privatni interes obuhvaća:
 - a) financijski interes u smislu financijske koristi koju bi osoba mogla imati od sukoba interesa
 - b) ekonomski ili gospodarski interes koji uključuje široki spektar specifične imovinske ali i druge nefinancijske vrijednosti koju bi osoba mogla ostvariti
 - c) široko određeni svaki drugi osobni interes povezan s različitim interesnim područjima osobe poput obiteljskih, prijateljskih, poslovnih i bilo kakvih drugih bliskih osobnih odnosa uključenih osoba
 - d) određuje se izravni i neizravni sukob interesa koji obuhvaća prethodno određene privatne interese kada se oni odnose izravno na predstavnika naručitelja o kojem je riječ, ili se, s druge strane, isti privatni interes odnosi na interes bliske osobe predstavnika naručitelja koji je u tom slučaju posrednik istog interesa no jednako dovodi do situacije sukoba predstavnika naručitelja kao da se radi o njemu osobno.
- 2) Ključne kategorije predstavnika naručitelja³⁹⁶ koje uključuju:
 - a) pojedince ispred naručitelja koji su članovi odbora za evaluaciju ali i one pojedince koji se mogu smatrati uključenima u postupak javne nabave a nisu članovi odbora za evaluaciju koja kategorija obuhvaća i one osobe koje su sudjelovale u pripremi dokumentacije o nabavi, koje su imale ulogu u planiranju ili financiranju istog postupka, ili su potpisivale ugovorne dokumente. Ova kategorija uključuje i čelnika naručitelja i druge osobe upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela naručitelja ali i tehničke stručnjake koji su bili zaduženi za pripremu tehničkih specifikacija.
 - b) Sve prethodne osobe ali kada se one nalaze ispred pružatelja usluge provedbe postupka nabave
 - c) Sve ostale pojedince koji se opravdano mogu smatrati onima koji bi mogli ugroziti nepristranost i neovisnost odlučivanja u istom postupku javne nabave uključujući

³⁹⁴ Članak 24. Direktive 2014/24/EU i članak 42. Direktive 2014/25/EU.

³⁹⁵ Isti elementi određeni su u članku 24. Direktive 2014/24/EU u članku 42. Direktive 2014/25/EU a na isti način transponirani su i u odredbu članka 76. ZJN-a 2016.

³⁹⁶ Dragos, Horvatova, op. cit. (bilj. 224), str. 269. – 270.

politički imenovane dužnosnike, lobiste i sve one osobe koje bi mogle utjecati na donošenje odluke u istom postupku.³⁹⁷

- 3) Ključne mitigacijske mjere koje ista Direktiva stavlja na raspolaganje državama članicama ali i javnim naručiteljima ostavljajući mogućnost preciznijeg uređenja unutar zadanog pravnog okvira, pa tako ona postavlja:
- a) fakultativnu osnovu isključenja gospodarskog subjekta koji je u sukobu interesa, ako isti nije moguće riješiti na drugi način, no samo kao krajnju mjeru i uz postavljene uvjete samokorigiranja.³⁹⁸
 - b) mogućnost odbijanja gospodarskog subjekta u slučaju nezadovoljavanja postavljenog uvjeta stručne sposobnosti ako javni naručitelj utvrdi da taj gospodarski subjekt ima sukobljene interese koji mogu negativno utjecati na izvršenje ugovora o javnoj nabavi.³⁹⁹

Izloženi koncept predstavlja minimum zahtjeva za djelovanje ali i ponuđenih mjera uz zadane uvjete, a čiju su primjenu zemlje članice implementacijom istih direktiva u nacionalno zakonodavstvo obvezne osigurati. Ista obveza usmjerena je prema postizanju svrhe istih odredbi a koja se odnosi na zaštitu tržišnog natjecanja i osiguranja jednakog postupanja prema svim gospodarskim subjektima.⁴⁰⁰

Obveza koji ista direktiva postavlja jest i izvještavanje o detektiranim situacijama sukoba interesa i poduzetim mjerama upravljanja istim situacijama prema odredbi članka 84. iste Direktive.⁴⁰¹

Izložene odrednice upravljanja sukobom interesa predstavljaju osnovni regulatorni okvir istog koncepta dok je zemljama članicama i javnim naručiteljima⁴⁰² prepušteno kreiranje strategije i politike upravljanja kako bi iste mjere na najučinkovitiji način omogućile pravovremeno i odgovarajuće djelovanje s konačnim ciljem očuvanja integriteta istog postupka i zakonitosti donesenih odluka.

³⁹⁷ U nacionalnom javnonabavnom zakonodavstvu Republike Hrvatske, iste osobe određene su člankom 76. stavak 2. točka 3. ZJN-a 2016 kao one koje mogu utjecati na odlučivanje naručitelja u postupku javne nabave.

³⁹⁸ Članak 254. stavak 1. točka 5. i u članak 255. ZJN-a 2016.

³⁹⁹ Članak 259. stavak 2. ZJN-a 2016.

⁴⁰⁰ Članak 24. stavak 1. Direktive 2014/24/EU i članak 75. ZJN-a 2016.

⁴⁰¹ Članak 84. stavak 1. točka (i) Direktive 2014/24/EU, a koja je u nacionalno zakonodavstvo transponirana u odredbu članka 332. stavak 1. točka 8. ZJN-a 2016.

⁴⁰² Obveza javnih naručitelja kao adresata proizlazi iz Uvodne izjave 16. Direktive 2014/24/EU i Uvodne izjave 26. Direktive 2014/25/EU prema kojima bi: „javni naručitelji trebali koristiti sva sredstva koja su im na raspolaganju u okviru nacionalnog prava kako bi se spriječilo narušavanje postupaka javne nabave koje proizlazi iz sukoba interesa“.

4.3. Zakon o javnoj nabavi (Narodne novine, br. 120/2016) - primjenjivost odredbi o sukobu interesa

Hrvatski sustav javne nabave u posljednjih 25 godina značajno je mijenjan, od prvog zakona iz 1998. godine, pa sve do Zakona o javnoj nabavi koji je stupio na snagu 1. siječnja 2017. Tijekom istih godina razvoj zakonodavstva kontinuirano je mijenjan, a značajne izmjene posljedica su prilagodbe zahtjevima EU tijekom procesa pridruživanja. Uslijed takvog razvoja nacionalnog javno nabavnog zakonodavstva: „novi val propisa značajno je odredilo pristupanje Republike Hrvatske Europskoj Uniji što je također uključivalo usklađivanje s pravnom stečevinom EU. U okviru istog procesa hrvatske su vlasti morale pokrenuti i proces reformi sustava javne nabave uvođenjem niza mehanizama koji su omogućili da isti sustav postane transparentniji i konsolidiraniji“⁴⁰³.

Nove Direktive iz 2014. godine uvele su značajne promjene koje su države članice bile dužne implementirati u okviru vlastitog zakonodavstva, pa se iz zakonske definicije sukoba interesa može zaključiti da u odnosu na prethodnu zakonsku regulaciju,⁴⁰⁴ ona sada obuhvaća i oblike stvarnog i potencijalnog sukoba interesa dok se situacije kada: „predstavnik naručitelja istodobno obavlja upravljačke poslove u gospodarskom subjektu, ili ako je vlasnik poslovnog udjela, dionica odnosno drugih prava na temelju kojih sudjeluje u upravljanju odnosno u kapitalu toga gospodarskog subjekta s više od 0,5 %, smatraju samo osobitim a ne više isključivim situacijama sukoba interesa.“⁴⁰⁵

Naime, iste okolnosti prethodnim javnonabavnim zakonodavstvom predstavljale su jedine okolnosti sukoba interesa pa su se tako: „sukobom interesa pri sklapanju ugovora o javnoj nabavi smatrali odnosi naručitelja i gospodarskih subjekata kada u kojima predstavnik naručitelja istovremeno obavlja upravljačke poslove u gospodarskom subjektu, ili ako je predstavnik naručitelja vlasnik poslovnog udjela, dionica odnosno drugih prava na temelju kojih sudjeluje u upravljanju odnosno u kapitalu tog gospodarskog subjekta s više od 0,5%“⁴⁰⁶.

U istim situacijama s takvim gospodarskim subjektima koji su u sukobu interesa, sklapanje ugovora o javnoj nabavi bilo je zabranjeno. Dakle, zabrana je bila jedina predviđena mjera rješavanja sukoba interesa.⁴⁰⁷

⁴⁰³ Mavračić Tišma, Ljiljana, Upravljanje sukobom interesa u sustavu javne nabave, cit., str. 131.

⁴⁰⁴ Članak 13. Zakona o javnoj nabavi, Narodne novine, broj 90/2011, 143/2013 i 13/14.

⁴⁰⁵ Članak 76. stavak 1. ZJN-a 2016.

⁴⁰⁶ Članak 13. Zakona o javnoj nabavi, Narodne novine, broj 90/2011, 143/2013 i 13/14.

⁴⁰⁷ Ibid.

Slijedom odredbi novog Zakona i članka 76. ZJN-a 2016, od presudne je važnosti utvrđivanje osoba koje bi mogle biti u sukobu interesa, odnosno krug osoba koje su obuhvaćene odredbama o sukobu interesa, pa je tako potrebno uzeti u obzir: „zaposlenike javnog naručitelja, osoblje pružatelja usluga javne nabave i drugih pružatelja usluga koji su izravno uključeni u provedbu postupka javne nabave, te kao važnu kategoriju onih predstavnika koji, iako nisu nužno izravno uključeni u postupak javne nabave, svejedno mogu utjecati na ishod.“⁴⁰⁸

U odnosu na prethodni zakonodavni okvir, vidljivo je znatno šire određenje sukoba interesa koji obuhvaća svaki financijski osobni interes, i jasno određuje da do sukoba interesa može doći u svakoj situaciji u kojoj privatni interes predstavnika naručitelja može ugroziti nepristranost istog predstavnika naručitelja, dakle vidljiv je jasan odmak od koncepta sukoba interesa koji se odnosi na korist, imovinsku ili neimovinsku i obuhvaća svaki interes koji bi se mogao smatrati štetnim za nepristranost i neovisnost u okviru postupka.

Osim navedne prirode sukoba interesa, razvidan je i krug osoba, kao i krug povezanih osoba na koje se primjenjuju odredbe o sukobu interesa, kao da se radi osobno o predstavniku naručitelja.⁴⁰⁹

Odredba koja se odnosi na određenje povezanih osoba, kao i u dijelu kada je: „povezana osoba predstavnika naručitelja poslovne udjele, dionice odnosno druga prava na temelju kojih sudjeluje u upravljanju odnosno u kapitalu gospodarskog subjekta s više od 0,5 % stekla u razdoblju od najmanje dvije godine prije imenovanja odnosno stupanja na dužnost predstavnika naručitelja s kojim je povezana, nije mijenjana, osim u dijelu proširenja obuhvata situacija sukoba interesa koje značajno proširuju područje mogućih situacija sukoba interesa i kod povezanih osoba.“⁴¹⁰

U odnosu na predviđene mjere upravljanja sukobom interesa, naručitelj je: „obvezan na svojim internetskim stranicama objaviti popis gospodarskih subjekata s kojima je čelnik tijela te član upravnog, upravljačkog i nadzornog tijela naručitelja ili s njim povezane osobe u sukobu interesa ili obavijest da takvi subjekti ne postoje, te ih ažurirati bez odgađanja ako nastupe promjene, što je vrlo važna preventivna mjera u kontekstu zaštite i navedenih osoba i samih postupaka javne nabave istog naručitelja.“⁴¹¹

Ista mjera predviđena je kao preventivna mjera za situacije potencijalnog sukoba interesa budući do situacije u kojoj bi određena situacija mogla štetiti nepristranosti i neovisnosti u

⁴⁰⁸ Članak 76. stavak 2. ZJN-a 2016.

⁴⁰⁹ Članak 76. stavak 2. 76. ZJN-a 2016.

⁴¹⁰ Članak 76. stavak 1. ZJN-a 2016.

⁴¹¹ Članak 82. ZJN-a 2016.

okviru postupka još nije došlo, ako samog daljnjeg djelovanja nije bilo. No postojanje i takvog oblika sukoba interesa predstavlja ugrozu za isti postupak ili stvarni rizik, pa je obveza naručitelja upravljati i takvim oblikom sukoba interesa.

Za čelnika tijela te člana upravnog, upravljačkog i nadzornog tijela naručitelja po saznanju o postojanju sukoba interesa odredbama ZJN-a 2016 nije predviđena mogućnost izuzeća iz postupka javne nabave kako bi se on mogao zakonito i pravilno dalje provoditi,⁴¹² pa isto upućuje na okolnost da se takav postupak javne nabave ne može dalje provoditi i da bi se svaka odluka o odabiru donesena u istom postupku smatrala ništetnom, odnosno da bi u takvoj situaciji bilo nužno istog gospodarskog subjekta isključiti iz predmetnog postupka javne nabave a na temelju članka 254. ZJN-a 2016. No takvo rješenje nije u skladu s praksom DKOM-a a niti bi bilo u skladu s pravnim uređenjem takvih situacija sukoba interesa kada se radi o obveznicima Zakona o sprječavanju sukoba interesa.⁴¹³

Naime, u praksi Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa možemo vidjeti potpuno suprotnu praksu upravljanja takvim situacijama sukoba interesa pa se iz iste prakse može zaključiti da je u situaciji sukoba interesa u kojoj se nađe čelnik tijela, moguće izuzeće iste osobe prijenosom ovlasti odlučivanja na drugu osobu istog naručitelja.⁴¹⁴

Tako je u Odluci istog tijela P-125/18,⁴¹⁵ povodom postupka jednostavne nabave Državne geodetske uprave, Povjerenstvo za odlučivanje o sukobu interesa zaključilo da: „u situaciji kada dužnosnik koji upravlja sredstvima tijela donosi diskrecijsku odluku unutar propisanih ovlasti kojom se sklapaju poslovni odnosi, i to velike vrijednosti, nesporno je da dužnosnik prilikom takvog izbora ne može biti pristran.“⁴¹⁶ Isto tijelo navodi i da isti dužnosnik: „koristeći svoje diskrecijsko pravo, angažiranjem osobe s kojom je dužnosnik u odnosu kumstva, zloupotrebljava posebno pravo dužnosnika koje proizlazi iz obnašanja dužnosti.“⁴¹⁷ Nadalje isto tijelo zaključuje da se: „ ukoliko je zbog iznijetih argumenata i prije odabira kum dužnosnika mogao biti u užem krugu osoba za odabir, dužnosnik unaprijed trebao izuzeti i odluku o odabiru prepustiti svom zamjeniku.“⁴¹⁸

⁴¹² Članak 81. ZJN-a 2016.

⁴¹³ Članak 9. stavak 2. ZSSI-a.

⁴¹⁴ Isto shvaćanje Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa vidljivo je u Odluci Broj: 711-I-1641-P-300-17-20-23-19 od 18. rujna 2020.g., Odluci Broj: 711-I-1791-P-125-18-19-16-12 od 12. rujna 2019. i Odluci Broj: 711-I-1707-M-147/18-02-18 od 4. prosinca 2018.

⁴¹⁵ Povjerenstvo za odlučivanje o sukobu interesa, Odluka broj: 711-I-1791-P-125-18/19-16-12 od 12. rujna 2019.

⁴¹⁶ Ibid., str. 6.

⁴¹⁷ Ibid., str. 5.

⁴¹⁸ Ibid.

Isto tako je u predmetu P-300/17⁴¹⁹ isto Povjerenstvo utvrdilo da je: „načelnica Općine sudjelovala u postupku javne nabave u kojima je jedan od ponuditelja bila i tvrtka njezinog ujaka i to na način da je u ime Općine, a na temelju prijedloga Službe za javnu nabavu, donijela Odluku o odabiru najpovoljnije ponude te je s izabranim ponuditeljem sklapala Ugovore. Isto tijelo utvrđuje da ovakva situacija: „nedvojbeno predstavlja situaciju u kojoj je dužnosnica trebala postupati savjesno i voditi računa o vanjskom dojmu koji navedena situacija izaziva.“⁴²⁰ Isto Povjerenstvo u predmetnoj Odluci ističe kako: „nije sporno da je dužnosnica imala ovlasti sklapati predmetne ugovore, međutim Povjerenstvo smatra da dužnosnica u predmetnoj situaciji nije savjesno upravljala nastalom situacijom, budući da se, unatoč nedvojbenoj povezanosti, ista nije izuzela od sklapanja i potpisivanja navedenih ugovora.“⁴²¹

U predmetu M-108/19 Povjerenstvo za odlučivanje o sukobu interesa utvrdilo je, a upućujući istim Mišljenjem dužnosnika na nadležno tijelo u kontekstu tumačenja odredbi ZJN-a 2016, da: „novisno radi li se o javnoj ili jednostavnoj nabavi robe, usluga ili radova ili bilo kojoj drugoj vrsti poslovnih odnosa, eventualni poslovni odnosi Općine i trgovačkog društva čiji je vlasnik bratić općinskog načelnika iste općine, odredbama ZSSI-a nisu sami po sebi zabranjeni.“⁴²²

U obrazloženju danog Mišljenja isto tijelo utvrdilo je da: „dužnosnik mora voditi računa da u obnašanju javne dužnosti postupa sukladno načelima savjesnosti, odgovornosti i nepristranosti te da čuva vlastitu vjerodostojnost i povjerenje građana, da otkloni sumnju da je obnašanje dužnosti iskoristio radi probitka osobe s kojom je povezan, te da svakom situacijom mogućeg sukoba interesa upravlja na način da taj sukob učinkovito izbjegne, sukladno propisanim obvezama iz članka 5. i članka 6. stavka 4. ZSSI-a.“⁴²³ Isto tijelo upućuje dužnosnika da se: „u cijelosti izuzme iz svih poslova ovlaštenog predstavnika naručitelja u postupku nabave robe, usluga ili radova koje na tržištu nudi navedeno trgovačko društvo, kao i od poslova provedbe i nadzora ugovora o javnoj nabavi u slučaju da isti bude sklopljen s istim trgovačkim društvom. Pritom isto tijelo dužnosnika upućuje da navedene poslove, u dijelu u kojem su u djelokrugu općinskog načelnika, povjeri zamjeniku općinskog načelnika Općine, sukladno ovlaštenju iz članka 43. stavka 2. važećeg Zakona o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi.“⁴²⁴

⁴¹⁹ Povjerenstvo za odlučivanje o sukobu interesa, Odluka broj 711-I-1641-P-300-17-20-23-19, od 18. rujna 2020.g.

⁴²⁰ *Ibid.*, str. 7.

⁴²¹ *Ibid.*

⁴²² Povjerenstvo za odlučivanje o sukobu interesa, Odluka Broj: 11-I-1564-M-108/19-02-18, od 31. srpnja 2019, str. 4.

⁴²³ *Ibid.*, str. 5.

⁴²⁴ Više o predmetnom Mišljenju *infra* točka 6.1.

Uzimajući u obzir navedene novine ZJN-a 2016 može se vidjeti koncept sukoba interesa transponiran iz javnonabavnih EU Direktiva i u određenim segmentima detaljnije uređen u dijelu koji se odnosi na preventivne mjere kroz objave popisa gospodarskih subjekata koji su u sukobu interesa, te na mitigacijske mjere izuzeća kada do utvrđivanja odnosa povezanosti dođe, no u primjeni istih odredbi mogu se primijetiti značajne nejasnoće.

Pa se tako može primijetiti da brojni naručitelji i dalje sukob interesa percipiraju kao zabranjenu situaciju i predviđaju zabranu sklapanja ugovora za takvog subjekta,⁴²⁵ objektivna priroda sukoba interesa koji obuhvaća svaki osobni interes nije percipirana u dostatnoj mjeri pa je vidljivo da se i dalje spominje korist, bilo imovinska ili neimovinska, i da se ne razumijeva sukob interesa kao onaj konflikt koji se odnosi na poziciju određene osobe a ne njezino djelovanje, kao i irelevantnost namjere ili volje iste osobe.⁴²⁶

4.4. Zakon o sprječavanju sukoba interesa (Narodne novine, br. broj 143/21) – sprječavanje ili odlučivanje o sukobu interesa

Ovim Zakonom uređuje se sukob interesa pojedinaca obuhvaćenih pojmom obveznika kako ih je isti Zakon izrijekom odredio⁴²⁷, a koji pojedinci se u postupanjima tijela javne vlasti ispred kojih djeluju slijedom odredbi ZJN-a 2016, istovremeno nalaze u ulozi predstavnika naručitelja.⁴²⁸

Postavljajući osnovne elemente definicije sukoba interesa, isti Zakon izrijekom određuje da pojedinci kao obveznici istog Zakona izvršenju svojih dužnosti uvijek imaju javni interes pretpostaviti privatnom.⁴²⁹ Iz definicije istog Zakona vidljivo je i da se: „o sukobu interesa radi onda kada su privatni interesi obuhvaćenih pojedinaca u suprotnosti s javnim interesom, te da se osobito sukobom interesa smatraju one situacije u kojima je privatni interes obveznika u određenim njegovim prethodnim postupanjima utjecao na njegovo obavljanje

⁴²⁵ Tako je zabrana sklapanja ugovora prema članku 80. ZJN-a 2016 vidljiva na stranici Ministarstva kulture i medija, URL: <https://min-kulture.gov.hr/kontakt-103/glavno-tajnistvo/obavijesti-o-sprjecavanju-sukoba-interesa-115/115>, kao i na stranici Vrhovnog suda Republike Hrvatske, dostupno na: <http://www.vsrh.hr/EasyWeb.asp?pcpid=942>, (2.12.2021).

⁴²⁶ Isto je vidljivo u shvaćanju DKOM-a u Rješenju KLASA: UP/II-034/02/19-01/1123, KLASA: 354-01/20-8, od 02.siječnja 2020., prema kojem: “naručitelj nije bio obvezan u popis gospodarskih subjekata s kojim je u sukobu interesa u dokumentaciji o nabavi navesti gospodarski subjekt u kojemu predsjednik nadzornog odbora naručitelja obnaša dužnost ravnatelja ponuditelja radi činjenice što je isti svoja ovlaštenja za potpisivanje ponude i poduzimanje drugih pravnih radnji kod ponuditelja kao člana odabrane zajednice gospodarskih subjekata prenio na zamjenika ravnatelja, dok je kao predsjednik nadzornog odbora u izjavi o sukobu interesa naveo da se izuzima od odlučivanja te svih drugih radnji koje mogu utjecati na predmetni postupak javne nabave“.

⁴²⁷ Članak 3. ZSSI-a.

⁴²⁸ Članak 76. stavak 2. točka 1. ZJN-a 2016.

⁴²⁹ Članak 2. stavak 1. ZSSI-a.

javne dužnosti, ili se osnovano može smatrati da je utjecao, ili pak da privatni interes dužnosnika može utjecati na njegovu nepristranost u obavljanju javne dužnosti.⁴³⁰

Odredbe istog Zakona u određenom dijelu obuhvaća javnu nabavu, pa je tako jasno određeno da obveznicima nije dozvoljeno: „utjecati na dobivanje poslova ili ugovora o javnoj nabavi te na bilo koji drugi način koristiti svoj položaj s mamjerom da se postigne osobni probitak ili probitak povezane osobe, neka povlastica ili pravo, da sklopi pravni posao ili na drugi način interesno pogoduje sebi ili drugoj povezanoj osobi.“⁴³¹

U odnosu na sklapanje ugovora koji bi se sukladno odredbama ZJN-a 2016 smatrali ugovorom o javnoj nabavi, odredbe ZSSI-a, a suprotno odredbama ZJN-a 2016, jasno propisuje nemogućnost nastanka poslovnog odnosa tijela u kojima obveznici obavljanju dužnost i onih ponuditelja u kojima taj obveznik ima određeni udio u vlasništvu.⁴³² Isto se onosi i na udio vlasništva u gospodarskim subjektima koji sudjeluju u zajednici gospodarskih subjekata⁴³³, ili bi se u istom odnosu javili u ulozi podugovaratelja.

Isto je primjenjivo i kada se radi o prethodno navedenim udjelima u vlasništvu člana obitelji⁴³⁴ obveznika ali onda kada je isti udio stečen od obveznika u određenom, jasno postavljenom razdoblju vezanom za obnašanje dužnosti istog obveznika.⁴³⁵ U odnosu na poslovne odnose koji bi nastali protivno navedenim odredbama ZSSI-a, izrijekom je određeno da bi se takvi poslovi smatrali ništetima.⁴³⁶

No u situacijama u kojima se takav poslovni odnos, a onda i ugovor o javnoj nabavi, sklapa s ponuditeljem u kojem udio u vlasništvu ima član obitelji a koji udio nije stečen od obveznika⁴³⁷, istim Zakonom određeno je da takav odnos nije nedozvoljen,⁴³⁸ no jasno je određena uloga Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa⁴³⁹, a koje tijelo daje svoje mišljenje o načinu djelovanja kako bi se izbjegao sukob interesa u skladu s odredbama istog Zakona⁴⁴⁰, kao i ništetnost pravnih poslova nastalih protivno postavljenim obvezama.⁴⁴¹

⁴³⁰ Mavračić Tišma, Ljiljana, Upravljanje sukobom interesa u sustavu javne nabave, cit., str. 124.

⁴³¹ Ibid.

⁴³² Članak 20. stavak 1. ZSSI-a.

⁴³³ Ibid.

⁴³⁴ Člankom 5. stavkom 1. točka 6. ZSSI-a određeno je koje se osobe smatraju članovima obitelji obveznika.

⁴³⁵ Članak 20. stavak 2. ZSSI-a.

⁴³⁶ Članak 20. stavak 4. ZSSI-a.

⁴³⁷ Članak 21. stavak 1. ZSSI-a

⁴³⁸ Isto se može zaključiti iz odredbe članka 21. ZSSI-a a u odnosu na odredbe članka 20. istog Zakona.

⁴³⁹ Sukladno odredbi članka 28. stavak 2. ZSSI-a Povjerenstvo za odlučivanje o sukobu interesa (u daljnjem tekstu: Povjerenstvo), kao: „stalno, neovisno i samostalno državno tijelo koje obavlja poslove iz djelokruga rada i nadležnosti određenih istim Zakonom“.

⁴⁴⁰ Članak 21. stavak 2.-5. ZSSI-a.

⁴⁴¹ Članak 21. stavak 6. ZSSI-a.

Obzirom na različito pravno uređenje sklapanja poslovnih odnosa kako je prethodno opisano, pa onda i ugovora o javnoj nabavi, a kada se radi o onim tijelima javne vlasti u kojima bi se se obveznici ZSSI-a smatrali predstavnicima naručitelja,⁴⁴² postavlja se upitnim koja bi mjera upravljanja takvom situacijom bila dostatna i bi li mjera izuzeća predviđena odredbama ZSSI-a⁴⁴³ bila u dovoljnoj mjeri prikladna u kontekstu ZJN-a 2016, ili je isto tijelo javne vlasti kao naručitelj dužan poduzeti i druge mjere kako bi otklonio utjecaj iste situacije sukoba interesa na donošenje odluke u predmetnom postupku.⁴⁴⁴

Slijedom odredbi članka 9., u okolnostima koje se imaju smatrati potencijalnim sukobom interesa, obveznik ima obvezu na odgovarajući način deklarirati sukoba interesa, te isti sukob interesa razriješiti tako da zaštiti javni interes.⁴⁴⁵

S druge strane, stavak 2. istog članka predviđa izuzeće obveznika od donošenja odluke ili sudjelovanja u donošenju odluka i sklapanja: „ugovora koji utječu na njegov vlastiti poslovni interes ili interes s njim povezanih osoba kao i poslodavaca kod kojih je bio na radnom odnosu u posljednje dvije godine prije stupanja na dužnost.“⁴⁴⁶

Iako ova odredba previđa mogućnost drukčijeg zakonskog uređenja, ista predviđa izuzeće koje odredbama ZJN-a nije predviđeno pa se postavlja pitanje može li se takva mjera izuzeća u kontekstu sukoba interesa u javnoj nabavi, smatrati odgovarajućom.⁴⁴⁷

Dakle, slijedom istih odredbi ZSSI-a mjera izuzeća je odgovarajuća mjera otklanjanja sukoba interesa obveznika u svakoj situaciji sukoba privatnog i javnog interesa, pa i u situaciji sklapanja ugovora o javnoj nabavi javnopravnog tijela obveznika i gospodarskog subjekta s kojim je obveznik u sukobu interesa, osim u situaciji zabrane iz članka 21. ZSSI-a.

Odredbe ZJN-u 2016. kategorijom povezanih osoba obuhvaćaju: „širi krug osoba u odnosu na ZSSI, što također upućuje na neusklađenost odredbi ista dva zakona.“⁴⁴⁸

Naime, iz komparacije navedenih odredbi predmetna dva Zakona vidljivo je da bi se: „o sukobu interesa u odnosu na povezane osobe ZJN-a 2016 radilo samo onda kada se ne radi

⁴⁴² Članak 76. stavak 2. točka 1. ZJN-a 2016.

⁴⁴³ Članak 9. stavak 2. ZSSI-a.

⁴⁴⁴ DKOM, Rješenje KLASA. UP/II-034-02/19-01/1123, URBROJ. 354-01/20-8, od 02. siječnja 2020., str. 3.

⁴⁴⁵ Povjerenstvo za odlučivanje o sukobu interesa, Očitovanje broj: 711-I-980-P-200/22-02 -17 Zagreb, 8. travnja 2022., str.2.

⁴⁴⁶ Ibid.

⁴⁴⁷ Isto obzirom na odredbu članka 81. ZJN-a 2016 prema kojoj izuzeće nije predviđeno kao mjera upravljanja sukobom interesa kada se radi o predstavnicima naručitelja iz točke 1. stavka 2. članka 76. ZJN-a 2016 (čelnika te članka upravnog, upravljačkog i nadzornog tijela naručitelja).

⁴⁴⁸ Prema članku 77. stavak 1. ZJN-a 2016, odredba članka 76. stavka 1. ZJN-a 2016 primjenjuje se: „na odgovarajući način na srodnike po krvi u pravoj liniji ili u pobočnoj liniji do četvrtog stupnja, srodnike po tazbini do drugog stupnja, bračnog ili izvanbračnog druga, bez obzira na to je li brak prestao, te posvojitelje i posvojenike (u daljnjem tekstu: povezane osobe) predstavnika naručitelja iz članka 76. stavka 2. točke 1. istog Zakona“.

o situaciji u kojoj je ona poslovne udio u vlasništvu određenog gospodarskog subjekta stekla u dvogodišnjem razdoblju prije imenovanja odnosno stupanja na dužnost predstavnika naručitelja s kojim je povezana, no i da se se krvno srodstvo u pobočnoj liniji trećeg i četvrtog stupnja prema ZSSI-u ne bi smatralo osnovom interesne povezanosti, stoga bi osnova ili okolnost takve povezanosti morala biti neka druga, a što bi bilo potrebno dokazivati i obrazlagati pretpostavljanje privatnog interesa javnom.⁴⁴⁹

Ono što se također može postaviti upitnim u predmetnom konceptu sukoba interesa određenog promatranim Zakonom jest spomenuti utjecaj na poslovni interes obveznika ili s njim povezanih osoba ili poslodavca iz članka 9. istog Zakona, što upućuje na razumijevanje sukoba interesa samo u kontekstu poslovnih interesa ne i drugih osobnih interesa kao važne pozicije obveznika, a što je protivno definiciji sukoba interesa iz članka 2. istog Zakona.⁴⁵⁰

Obzirom da članak 8. istog Zakona predviđa rješavanje dvojbena situacija sukoba interesa, a kojom smatramo i ove odredbe, i uzimajući u obzir da su odredbe istog Zakona stupile na snagu prije svega nekoliko mjeseci, zanimljivo će biti rješenje koje će Povjerenstvo iz članka 30. istog Zakona ponuditi u takvim situacijama a za koje bi bilo očekivano da će se uskoro pojaviti.

No kada govorimo o oblicima sukoba interesa obuhvaćenim istim odredbama ZSSI-a, razvidan je koncept široko postavljenih situacija sukoba privatnih interesa obveznika s javnim interesom, i uzimajući u zabranjena djelovanja odredbi članka 7., naložena postupanja u dvojbena situacijama sukoba interesa iz članka 8., te obvezu deklariranja sukoba interesa u svakoj situaciji potencijalnog sukoba interesa uključujući obvezu izuzeća u situaciji kada potencijalni oblik sukoba interesa može dovesti do situacije stvarnog sukoba interesa iz članka 9. ZSSI-a, može se zaključiti da je predmetni Zakon, a posljedično i odlučivanje Povjerenstva, usmjereno prema regulaciji ponašanja obveznika u obnašanju njihovih javnih dužnosti, a kako bi se reguliralo ono njihovo djelovanje koje može utjecati ili utječe, ili se čini da utječe na njegovu nepristranost u obnašanju javne dužnosti.⁴⁵¹

Stoga, kada se govori o sprječavanju sukoba interesa, jasno proizlazi da se isti termin „sprječavanja“ odnosi na sprječavanje situacije stvarnog sukoba interesa, dakle onog djelovanja obveznika u kojem njegov privatni interes utječe na njegovu nepristranost, no da isti Zakon regulira i situacije potencijalnih i prividnih oblika sukoba interesa, u kojima do iste

⁴⁴⁹ Ibid.

⁴⁵⁰ Prema članku 2. istog Zakona sukob interesa postoji kada su: „privatni interesi obveznika u suprotnosti s javnim interesima“, dok prema točki 8)., stavka 1. članka 5.: „privatni interes obuhvaća imovinsku i neimovinsku korist obveznika i povezanih osoba“.

⁴⁵¹ Članak 2. ZSSI-a.

nepristranosti u djelovanju još nije moglo niti doći. S druge strane, odlučivanje o sukobu interesa Povjerenstva ima temeljnu svrhu utvrđivanja sukoba interesa nastalih kršenjem zadanih načela ali kroz povrede odredaba istog Zakona iz članka 48., te izricanja predviđenih sankcija za utvrđenu situaciju stvarnog sukoba interesa, ali i za neodgovarajuće postupanje u situaciji ostalih oblika sukoba interesa koji, u propisanim situacijama, također mogu dovesti do određenih kršenja načela djelovanja obveznika iz članka 6 ZSSI-a.⁴⁵²

5. NAČELA JAVNE NABAVE

5.1. Značaj načela javne nabave u politici upravljanja sukobom interesa

Sud Europske unije kroz svoju je sudsku praksu postavio niz uvjeta koji moraju biti ispunjeni kako bi sklapanje ugovora o javnoj nabavi, ali i njegovo izvršenje, bilo u skladu s načelima javne nabave. Temeljna postavka od koje isti Sud polazi jest da se na sve postupke javne nabave primjenjuju odredbe Osnivačkih ugovora Europske unije kao primarnog izvora prava Europske unije, prvenstveno one o slobodi kretanja robe, osoba, usluga i kapitala, ali i određena načela koja je isti Sud razvio na temelju tih sloboda.⁴⁵³

Pritom je isti Sud, a kao što to potvrđuje i Bovis, oblikovao evoluciju prava javne nabave svojom instrumentalnom ulogom koja je utjecala na tumačenje pravnih koncepata javne nabave.⁴⁵⁴

Jedan od koncepata javne nabave koji su se na isti način oblikovali jest svakako i sukob interesa. Dakle, a kao što to opisuje i Aviani, pravna stečevina Europske unije koja se odnosi na javnu nabavu: „temelji se na općim pravnim načelima pri čemu su temeljna načela prava općenito, pa tako i ona načela koja su relevantna za tržišno natjecanje, razvijena praksom Suda Europske unije a kroz koju je isti Sud razvio doktrinu da pravo Unije ne proizlazi samo iz osnivačkog ugovora i tzv. zakonodavstva, nego i iz općih načela prava koja se izvode iz različitih izvora, ali od koji su najvažniji Ugovori Zajednice. Tako se, iz spomenute četiri tržišne

⁴⁵² *Infra.* točka 6.3.

⁴⁵³ Sud EU, Presuda C-324/98, Telaustria Verlags GmbH i Telekom Austria AG, ECLI:EU:C:2000:669, 2000., t.2., 60. i 61., C-59/00, Bent Moustén Vestergaard i Spøttrup Boligselskab, EU:C:2001:654, 2001., t.19. i T-258/06, Njemačka i dr. protiv Europske komisije, ECLI:EU:T:2010:214, 2010., t. 74. Sud u svojoj praksi naglašava da izričito izuzeće određenih ugovora iz područja primjene javnonabavnih direktiva ne znači njihovo potpuno isključenje iz područja primjene prava Unije.

⁴⁵⁴ Bovis Christopher, Public Procurement in the EU: Jurisprudence and Conceptual Directions, *Common Market Law Review*, Volume 49, Issue 1, 2012, 247 – 289., str.2.

slobode izvode temeljna načela tržišnog natjecanja, nediskriminacije, jednakog tretmana, transparentnosti, uzajamnog priznavanja i razmjernosti.⁴⁵⁵

Osobito značenje navedenih načela proizlazi iz okolnosti da su javnopravna tijela odgovorna za njihovo ostvarenje u svojim ekonomskim aktivnostima. Takvo se: „poslovno djelovanje javnopravnih tijela ogleda prilikom odabira ekonomski najpovoljnijeg ponuditelja u postupku javne nabave s kojim se posljedično sklapa ugovor o javnoj nabavi roba, radova, odnosno usluga.“⁴⁵⁶

Slijedom istih načela UOFEU-a, Direktiva 2014/24/EU već je u uvodnom dijelu izrijekom odredila da: „dodjela javnih ugovora od strane ili u ime nadležnih tijela država članica mora biti u skladu s istim načelima, pogotovo s načelom slobodnog kretanja robe, slobode poslovnog nastana i slobode pružanja usluga, kao i s načelima koja iz toga proizlaze, poput načela jednakog postupanja, zabrane diskriminacije, međusobnog priznavanja, proporcionalnosti i transparentnosti.“⁴⁵⁷

Isto tako je naglašeno da bi: „u slučaju javnih ugovora iznad određene vrijednosti, trebalo sastaviti odredbe za koordinaciju postupaka nacionalne nabave kako bi se osiguralo da ta načela ostvaruju praktični učinak te da se pri javnoj nabavi potiče tržišno natjecanje.“⁴⁵⁸

Pritom je važno voditi računa da je još iz prethodne Uvodne izjave Direktive 2004/18 proizlazilo da: „bez obzira na vrijednost ugovora sklopljenih u državama članicama u ime države, regionalnih ili lokalnih vlasti i drugih tijela kojima upravljaju tijela javnog prava, provedba postupka nabave podliježe poštovanju načela i onda kada se ne radi o postupcima javne nabave obuhvaćenim javnonabavnim direktivama, i to onda kada se radi o nabavi koja upućuje na postojanje određenog prekograničnog interesa, odnosno za koju nabavu je vjerojatno da može biti zanimljiva za gospodarske subjekte iz drugih država članica.“⁴⁵⁹

⁴⁵⁵ Aviani, *op. cit.* (bilj. 8), str. 177.

⁴⁵⁶ *Ibid.*

⁴⁵⁷ Uvodna izjava 1. Direktive 2014/24.

⁴⁵⁸ Europska komisija na temelju ovlasti iz EU direktiva 2014/23/EU, 2014/24/EU, 2014/25/EU te 2009/81/EZ svake dvije godine donosi akte kojima se za dvogodišnje razdoblje određuje vrijednost europskih pragova odnosno onih vrijednosti nabave koja je podložna pravilima istih Direktiva. Isti postupci su postupci javnih nabava velike vrijednosti u smislu odredbi ZJN-a 2016. Delegirane uredbe i Komunikacija u kojoj su navedene nove vrijednosti europskih pragova iz navedenih uredaba preračunate u kune objavljuju se na Portalu javne nabave Ministarstva gospodarstva i održivog razvoja dostupnog na: <http://www.javnanabava.hr/default.aspx?id=6168> (1.8.2021).

⁴⁵⁹ Sud EU, Presuda u spojenim predmetima C-458/14, Promoiimpresa Srl protiv Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro, Regione Lombardia i C-67/15, Mario Melis i dr. protiv Comune di Loiri Porto San Paolo, Provincia di Olbia Tempio, 2016., t. 6. i 65-67.

Slijedom isto određenih načela javne nabave koja su temeljena na primarnom izvoru prava EU, Sud EU razvijao je sudsku praksu uzimajući u obzir nadređenost istog izvora prava pa onda i načela koja iz istog proizlaze.⁴⁶⁰

Tako je u kontekstu javne nabave, a kao što to navodi i Stanković, Sud EU načelima javne nabave dao: „znatno širu dimenziju pri čemu je iz načela nediskriminacije i jednakog postupanja prema ponuditeljima, izveo značajnu obvezu transparentnosti kojom se svakom gospodarskom subjektu jamči odgovarajuća razina otvorenosti informacija koja omogućuje tržišno natjecanje i nadzor pristranosti u postupku javne nabave. Ista obveza podrazumijeva to da gospodarski subjekt sa sjedištem u drugoj državi članici mora imati pristup odgovarajućim informacijama u vezi s nekim ugovorom prije njegove dodjele kako bi, ako to želi, mogao izraziti svoj interes za sklapanje tog ugovora“.⁴⁶¹

Tako tumačeno načelo zaštite tržišnog natjecanja iz kojeg se potom izvodi načelo nediskriminacije i jednakog tretmana, osigurava jednaku priliku svakom zainteresiranom gospodarskom subjektu da pripremi svoju ponudu u pojedinom postupku javne nabave, da se uvjeti i zahtjevi iz dokumentacije jednako primjenjuju za sve gospodarske subjekte, i da svaki gospodarski subjekt ima jednaku priliku sklopiti ugovor u istom postupku. Isto je u praksi Suda utvrđeno i u predmetu C-396/14 u kojem je prema prihvaćenom mišljenju nezavisnog odvjetnika Paola Mengozzija određeno: „da su načela jednakog postupanja i transparentnosti opća pravna načela koja čine dio pravnog poretka Unije.“⁴⁶²

Isti Sud je u nekoliko navrata potvrdio da načelo jednakog postupanja prema ponuditeljima i obveza javnih naručitelja da osiguraju poštovanje tog načela predstavljaju osnovu pravila prava Europske unije u području javne nabave.

Naime, u skladu je s ustaljenom sudskom praksom Suda EU tumačenje da se: „načelom jednakog postupanja zahtijeva da se u usporedivim situacijama ne postupa na različite načine i da se u različitim situacijama ne postupa na isti način, osim ako bi takvo postupanje bilo objektivno opravdano.“⁴⁶³ Naime, isti Sud u svojoj je praksi jasno postavio svrhu tog načela, određivši da se primjenom tog načela ima osigurati jednakopravno i djelotvorno tržišno

⁴⁶⁰ Craig, Paul, Grainne de Búrca, *EU Law: Text, Cases, and Materials*, 6. izdanje, Oxford University Press, 2015., str. 111. U istom smislu određuje i članak 134. Ustava Republike Hrvatske (prema enumeraciji članaka u skladu s Izvješćem Ustavnog suda Republike Hrvatske, broj U-X-1435/2011 od 23. ožujka 2011.).

⁴⁶¹ Stanković, Danijel, Izravna primjena pravila UFEU-a i načela primarnog prava Unije na dodjele ugovora o javnoj nabavi, *Pravni vjesnik: časopis za pravne i društvene znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta J.J. Strossmayera u Osijeku*, Vol. 34 No. 2, 2018., str. 98.

⁴⁶² Sud EU, Mišljenje nezavisnog odvjetnika Paola Mengozzija u predmetu C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S protiv Bandedanmark, ECLI:EU:C:2015:774, 2015., t. 54-59.

⁴⁶³ Sud EU, Presuda C-213/07, Michaniki AE protiv Ethniko Simvoulío Radiotileorasis, Ipourgos Epikratias, EU:C:2008:731, t. 45.

natjecanje zainteresiranih gospodarskih subjekata odnosno svih ponuditelja koji imaju biti ravnopravni tijekom cijelog postupka javne nabave, kako u trenutku u kojem pripremaju svoje ponude, tako i u trenutku kada javni naručitelj pregledava i ocjenjuje te ponude.⁴⁶⁴

Osim što je time kao jedan od ciljeva prava javne nabave postavio uspostavu učinkovite konkurencije, isti Sud jasno je odredio da se u svrhu ostvarenja tog cilja ima osigurati sudjelovanje što većeg broja ponuditelja no i da isto nije usmjereno samo prema ostvarenju prava Unije, nego i prema interesu naručitelja koji će u uvjetima takve konkurencije imati bolji izbor pri odabiru najpovoljnije ponude koja odgovara postavljenim potrebama, a time i zahtjevima javnog interesa koji se kroz isti proces ostvaruje.⁴⁶⁵

U odnosu na postavljenu svrhu načela jednakog tretmana isti je Sud potvrdio da: „ primjena načela jednakog postupanja u postupcima sklapanja javnih ugovora ne predstavlja svrhu sama po sebi, nego je valja razmatrati s obzirom na ciljeve kojima pridonosi, dok je provedbu i ispunjenje cilja koji se odnosi na poticanje uspostave najveće moguće konkurencije moguće postići samo ako su gospodarski subjekti koji sudjeluju u postupku javne nabave ravnopravni, bez opasnosti od diskriminacije.“⁴⁶⁶

Pritom je isti Sud jasno postavio osnovne elemente takvog cilja konkurencije, a kako je to naglasio nezavisni odvjetnik Madura, utvrdivši da konkurencija: „osim što mora biti učinkovita, mora biti zdrava, a ostvarivanje tog cilja nužno je ograničeno poštovanjem načela jednakog postupanja među ponuditeljima.“⁴⁶⁷

U praksi istog Suda dano je tumačenje primjene istih načela i u provedbi ugovora o javnoj nabavi, pa je naglašeno da načelo jednakog postupanja prema ponuditeljima može imati ključnu ulogu pri odabiru ponuda u postupku javne nabave, no i nakon sklapanja ugovora, kada se radi o situacijama moguće izmjene bitnih uvjeta predmetnog ugovora,⁴⁶⁸ ili ugrožavanja njegove pravilne provedbe.⁴⁶⁹

⁴⁶⁴ Sud EU, Presuda C-19/00, SIAC Construction Ltd i County Council of the County of Mayo, EU:C:2001:553, 2001., t. 33. i 34. i C 213/07, t. 45., te Rješenje Suda EU C-502/11, Vivaio dei Molini Azienda Agricola Porro Savoldi protiv Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, EU:C:2012:613, 2012., t. 38.

⁴⁶⁵ Ibid.

⁴⁶⁶ Sud EU, Mišljenje nezavisnog odvjetnika Poiaresa Madura u spojenim predmetima C-226/04 i C-228/04, La Cascina Soc. coop. arl, Zilch Srl protiv Ministero della Difesa and Ministero dell'Economia e delle Finanze, Pedus Service, Cooperativa Italiana di Ristorazione Soc. coop. arl (CIR), Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) i Consorzio G.f.M. protiv Ministero della Difesa, La Cascina Soc. coop. arl , EU:C:2005:524, 2005., t. 26.

⁴⁶⁷ Ibid., t.59.

⁴⁶⁸ Sud EU, Presuda EU C-454/06, Pressetext Nachrichtenagentur GmbH protiv Republik Österreich (Bund) i drugi, EU:C:2008:351, 2008., t. 40. i slj.

⁴⁶⁹ U članku 89. stavku 1. točki (d) podtočki ii. Direktive 2014/25 izričito je uređen slučaj izmjene ugovaratelja nakon dodjele ugovora. Tom je odredbom predviđeno da nije potrebno provesti novi postupak nabave, među

Iz takvog tumačenja proizlazi da do ugroze tog načela, a onda i do sukoba interesa, može doći i u provedbi ugovora iako se radi o fazi izvršenja do koje dolazi nakon provedenog postupka javne nabave. Iako iz stipulacije odredbi javnonabavnih direktiva proizlazi ključna referenca na postupak javne nabave, ne može se isključiti da do sukoba interesa može doći i u fazi izvršenja.

Dakle, može se zaključiti da je Sud EU prepoznao prazninu u djelotvornosti nabave Direktive u osiguranju načela kako ih je ista Direktiva odredila, pa je izričito zaključio da primjena primarnog prava Zajednice nije isključena u prisutnosti iscrpnih odredbi sekundarnog prava Europske unije, te da *lex specialis* karakter direktiva o nabavi ima za cilj nadopunu temeljnih sloboda prava Unije u pogledu sklapanja ugovora o javnoj nabavi.⁴⁷⁰

5.2. Sukob interesa u okviru dostignuća transparentnosti postupaka javne nabave

– važnost dostupnosti informacija i izvještavanja

Transparentnost u javnoj nabavi ne samo da promiče odgovornost i osigurava pristup informacijama gospodarskih subjekata na otvorenom tržištu, nego također služi važnoj ulozi u izjednačavanju uvjeta za poslovanje gospodarskim subjektima da u javnoj nabavi sudjeluju ravnopravno.⁴⁷¹ Naime, a kao što to navode Ljubanović i Britvić-Vetma: „načelo transparentnosti zahtijeva da se svi stadiji postupka dodjele javnog ugovora vode na providan način, tako da svaki ponuditelj, ali i šira javnost, može imati saznanja o istom postupku. Isto je načelo u uskoj vezi s načelom nediskriminacije i načelom jednakog tretmana, jer doprinosi provedbi tih načela, a važno je i zbog toga što, ako se dosljedno ostvaruje, smanjuje mogućnost počinjenja korupcijskih kaznenih djela u javnoj nabavi.“⁴⁷²

Transparentnost je obveza koja proizlazi iz zahtjeva za otvorenim pristupom informacijama tijekom procesa javne nabave kako bi se osiguralo da postupak bude nepristran, da je predmet ugovora jasno i precizno definiran i na nediskriminirajući način, da je odobren pristup postupku pod jednakim uvjetima svim zainteresiranim gospodarskim subjektima, te da

ostalim, ako novi ugovaratelj zamjenjuje onoga kojemu je javni naručitelj prvotno dodijelio ugovor zbog „općeg ili djelomičnog nasljeđivanja prvotnog ugovaratelja, nakon restrukturiranja poduzeća, uključujući preuzimanje, spajanje, stjecanje ili insolventnost, od strane drugog gospodarskog subjekta koji ispunjava prvotno utvrđene kriterije za kvalitativni odabir, pod uvjetom da to ne znači druge značajne izmjene ugovora te da nema za cilj zaobilaženje primjene ove Direktive“.

⁴⁷⁰ Bovis, *Public Procurement in the EU: Jurisprudence and Conceptual Directions*, *loc. cit.*

⁴⁷¹ Ljubanović; Britvić-Vetma, *op. cit.* (bilj. 6), str. 409.

⁴⁷² Ljubanović; Britvić-Vetma, *loc. cit.*

postavljeni vremenski rokovi daju svim sudionicima dovoljno vremena da pravilno procijene i pripreme svoje ponude.

Tako je već u uvodu Direktive 2014/24 određeno: „da bi javni naručitelji, a kako bi se osigurala sukladnost s načelom jednakog postupanja pri dodjeli ugovora, trebali biti obvezni osigurati potrebnu transparentnost kako bi omogućili da su svi ponuditelji na odgovarajući način obaviješteni o kriterijima i postupcima koji će se primjenjivati pri donošenju odluke o dodjeli ugovora.“⁴⁷³ Isto tako je jasno određeno: „da se javni naručitelji prema gospodarskim subjektima imaju ponašati jednako i bez diskriminacije, te djelovati na transparentan i razmjeran način.“⁴⁷⁴

Sličan stav zauzeo je i Sud EU u već spomenutom predmetu eVigilo C-538/13 kada je uputio na načela sklapanja ugovora slijedom kojih se: „javni naručitelji prema gospodarskim subjektima ponašaju jednako i nediskriminirajuće i djeluju na transparentan način.“⁴⁷⁵

Prema tumačenju istog Suda: „osnovna svrha obveze transparentnosti, koja je posljedica načela jednakog tretmana, jest jamčenje toga da ne postoji rizik protekcionizma i proizvoljnosti javnog naručitelja u odnosu na određene ponuditelje ili na određene ponude. Sukob interesa podrazumijeva opasnost da se javni naručitelj vodi razmatranjima koja nisu u vezi s ugovorom u pitanju i da se prednost da tom ponuditelju samo na temelju te činjenice.“⁴⁷⁶

Isto tako je u predmetu C-796/18 isti Sud jasno utvrdio da se: „ugovor o javnoj nabavi ne može sklopiti s namjerom prijetvornog sužavanja javnog nadmetanja, što je slučaj kada je ugovor o javnoj nabavi osmišljen s namjerom da se određenim gospodarskim subjektima neopravdano da prednost ili ih se stavi u nepovoljan položaj.“⁴⁷⁷

Objavljivanje je, stoga, jedan od najvažnijih alata procesa javne nabave kako bi se upravo kroz postupak objave osigurali transparentnost, jednako postupanje i tržišno natjecanje među gospodarskim subjektima na jedinstvenom tržištu.⁴⁷⁸ Objavljivanjem se omogućuje dostupnost podataka o javnoj nabavi te se tako povećava i transparentnost pojedinog postupka i njegovih ishoda. Na isti način omogućuje se jednaka mogućnost pristupa postupku javne nabave, ali se može utjecati i na prevenciju korupcije a budući se istovremeno omogućuje da svaki gospodarski subjekt koji bi u istom postupku mogao biti oštećen postupanjem naručitelja,

⁴⁷³ Uvodna izjava 90. Direktive 2014/24.

⁴⁷⁴ Članak 18. Direktive 2014/24.

⁴⁷⁵ Presuda eVigilo C-538/13, t. 32.

⁴⁷⁶ Ibid, t. 33. i 34.

⁴⁷⁷ Sud EU, Presuda C-796/18, Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE) mbH protiv Stadt Köln, ECLI:EU:C:2020:395, 2020., t. 69.

⁴⁷⁸ Uvodna izjava 82. Direktive 2014/24.

ima mogućnost uvida u postupak pregleda i ocjena ponuda, postupak odabira i sklapanje ugovora.⁴⁷⁹

Dakle povećanjem transparentnosti, a kako to navodi i Turudić mogu se učinkovito suzbijati i koruptivne djelatnosti. Upravo se zato: „u javnonabavnim EU direktivama iz 2014.godine transparentnost u postupcima javne nabave osigurava podnošenjem izvještaja Europskoj komisiji, čuvanjem primjeraka ugovora o javnoj nabavi, te sastavljanjem pisanih izvješća o postupcima za dodjelu ugovora“.⁴⁸⁰

Iako se transparentnost ne iscrpljuje radnjom objave, a budući je doseg istog načela znatno širi,⁴⁸¹ objavljivanje izjava o sukobu interesa čelnika te članova upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela naručitelja, popisa gospodarskih subjekata koji su u sukobu interesa,⁴⁸² elektronička dostava dokumenata ponude,⁴⁸³ uključujući i ESPD obrazac koji predstavlja izjavu ponuditelja koja uključuje i navode o sukobu interesa,⁴⁸⁴ te sastavljanje pisanog izvješća o postupku javne nabave koji sadrži otkrivene sukobe interesa i poduzete naknadne mjere javnog naručitelja,⁴⁸⁵ važni su alati u upravljanju sukobom interesa kako u prevenciji sukoba interesa kroz objavu popisa gospodarskih subjekata, tako i u pripremi revizijskog traga o mitigacijskim mjerama.⁴⁸⁶ Isti revizijski trag nužan je kako bi u kasnijim fazama procesa javne nabave naručitelj mogao dokazati poduzimanje pravovremenih i odgovarajućih mjera u postupanju s identificiranim situacijama sukoba interesa.⁴⁸⁷

Ovakvom objavom situacija sukoba interesa i poduzetih mjera upravljanja istim situacijama upravo se osigurava integritet i zakonitost procesa javne nabave unatoč mogućem nastalom sukobu privatnog i javnog interesa.

5.3. Sukob interesa kao kršenje načela jednakog tretmana -pogodovanje u formuliranju tehničkih specifikacija i uvjeta sposobnosti

Kao što to navodi Stanković: „između načela nediskriminacije i načela jednakog postupanja nema posebne razlike. Prije je riječ o dvama aspektima istog instituta kojemu je cilj

⁴⁷⁹ Uvodna izjava 126. Direktive 2014/24.

⁴⁸⁰ Turudić, Marko, Suzbijanje korupcije u javnoj nabavi kroz novi regulatorni okvir Europske unije, cit. str. 47-48.

⁴⁸¹ Diaz, A Taxonomy of Corruption in EU Public Procurement, loc. cit.

⁴⁸² Članak 80.ZJN-a 2016.

⁴⁸³ Članak 59. ZJN-a 2016.

⁴⁸⁴ Članak 260. ZJN-a 2016.

⁴⁸⁵ Članak 332. ZJN-a 2016.

⁴⁸⁶ Ibid.

⁴⁸⁷ Presuda Vakakis T-292/15., t.111 i 113.

izbjeci nejednako postupanje u usporedivim situacijama odnosno jednako postupanje u različitim situacijama.⁴⁸⁸ Zato se: „u nekim presudama Suda EU spominje samo načelo nediskriminacije, a u nekima oba navedena načela. Pravila jednakog postupanja zabranjuju ne samo očitu diskriminaciju nego i sve oblike prikrivene diskriminacije koji, primjenom drugih kriterija razlikovanja, dovode do istog rezultata“.⁴⁸⁹

Iako je u početku zamišljeno kao sprječavanje diskriminacije na temelju nacionalnosti, načelo nediskriminacije i jednakog tretmana ubrzo je postalo primjenjivo na svako nerazumno nejednako postupanje u postupku nabave. Obje javnonabavne direktive iz 2014.godine, kao i Sud EU, isto načelo definiraju kao jedan od stupova suvremene javne nabave i propis koji izravno proizlazi iz UOFEU, a posebno iz načela slobodnog kretanja roba i usluga te podrazumijeva da se svaka radnja postupka nabave treba temeljiti na unaprijed i objektivno određenim uvjetima i da nikakva neopravdana prednost ne smije biti dopuštena.⁴⁹⁰

Dokumentacija o nabavi ključan je segment postupka javne nabave a budući ona ima sadržavati sve potrebne podatke koje zainteresiranom gospodarskom subjektu omogućuju pripremu njegove ponude. Ona mora biti: „jasna, precizna, razumljiva i nedvojbena te izrađena na način da omogući podnošenje usporedivih ponuda i omogući tržišno natjecanje oslobođeno svake neopravdane prepreke uz jednake prilike za sve sposobne gospodarske subjekte.“⁴⁹¹

Priprema tehničkih specifikacija ključan je segment postupka pripreme dokumentacije o javnoj nabavi, a budući da su kvalitetno izrađene specifikacije upravo onaj dio dokumentacije o nabavi koji je nužan za pripremu pojedine ponude, zahtjeve tražene robe, usluge ili radova i formiranje njezine cijene.

Stoga takve specifikacije trebaju sadržavati precizan opis predmeta nabave i biti jasno razumljive svim zainteresiranim gospodarskim subjektima, a kako bi svaki ponuditelj imao dovoljno jasne i detaljne informacije koje su mu potrebne da bi pripremio svoju ponudu, da pritom svaki gospodarski subjekt ima jednaku priliku i da su iste specifikacije koncipirane na način da omoguće jednaku priliku bez preferiranja određenog proizvoda, usluge, podrijetla, proizvođača ili ponuditelja.⁴⁹²

Tehničkim specifikacijama: „utvrđuju se tražene karakteristike radova, robe ili usluga koje se nabavljaju i one moraju svim gospodarskim subjektima omogućiti jednak pristup

⁴⁸⁸ Stanković, *op. cit.* (bilj. 460), str. 98.

⁴⁸⁹ Sud EU, Presuda EU C-385/12, *Hervis Sport- és Divatkereskedelmi protiv Nemzeti Adó- és Vámhivatal Közép-dunántúli Regionális Adó Főigazgatósága*, ECLI:EU:C:2014:47, 2014., t. 30.

⁴⁹⁰ Díaz, Javier Mirando, *A Taxonomy of Corruption in EU Public Procurement*, *cit.*, str. 388.

⁴⁹¹ Članak 200. ZJN-a 2016.

⁴⁹² Uvodna izjava 74. ZJN-a 2016.

postupku javne nabave i ne smiju imati učinak stvaranja neopravdanih prepreka za otvaranje javne nabave tržišnom natjecanju.“⁴⁹³

U odnosu na kriterije za odabir u pojedinom postupku javne nabave, njihova svrha je odabrati ponuditelje koji su pouzdani i sposobni izvršiti predmetni ugovor o javnoj nabavi u skladu sa zadanim uvjetima i postavljenim zahtjevima. Da bi ih se odabralo, gospodarski subjekti trebaju dokazati da mogu izvršiti ugovor zahvaljujući svojoj sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti, ekonomskoj i financijskoj sposobnosti te tehničkoj i stručnoj sposobnosti, te njihova ponuda mora biti odabrana kao ona ponuda koja je, sukladno zadanim kriterijima za odabir ponuda i jasno zadanim elementima ponderiranja, ekonomski najpovoljnija.

Predmetni kriteriji za odabir gospodarskog subjekta imaju biti određeni kao minimalne razine sposobnosti potrebne za sudjelovanje i izvršenje predmetnog ugovora o javnoj nabavi, i moraju biti u skladu s načelima Ugovora o EU-u, posebno načelima transparentnosti, jednakog postupanja i nediskriminacije a povezani i proporcionalni s veličinom i prirodom ugovora, te utvrđeni u odnosu na specifičnosti predmeta nabave svakog postupka javne nabave i relevantnost za njegovo izvršenje.⁴⁹⁴ S druge strane, kriteriji za odabir ponude: „ne smiju biti diskriminirajući, moraju biti povezani s predmetom nabave te moraju omogućiti učinkovito nadmetanje sposobnih gospodarskih subjekata.“⁴⁹⁵

Naime, načelo jednakog postupanja obuhvaća jednako postupanje prema ponuditeljima u istim ili sličnim pravnim i činjeničnim okolnostima. Prema praksi Suda EU načelo jednakosti znači: „da naručitelj ima obvezu osigurati jednake mogućnosti i učinkoviti postupak javne za sve ponuditelje koji sudjeluju u postupku nabave.“⁴⁹⁶

Isti je Sud u tom pogledu jasno u svojoj praksi utvrdio da: „načelo jednakosti postupanja nameće da svi ponuditelji u pripremi svojih ponuda imaju jednake šanse i da budu na jednaki način i pod jednakim uvjetima ocijenjeni prilikom pregleda i evaluacije njihovih ponuda. S druge strane, svi uvjeti i kriteriji u tehničkim specifikacijama i zahtjevima naručitelja postupka formulirani u dokumentaciji o nabavi imaju biti formulirani na jasan, precizan i jednoznačan način, tako da, kao prvo, omogućuju svim razumno obaviještenim i prosječno pažljivim ponuditeljima da razumiju njihov točan opseg i protumače ih na isti način i, kao drugo, da

⁴⁹³ Članak 206. ZJN-a 2016.

⁴⁹⁴ Članak 256. ZJN-a 2016

⁴⁹⁵ Članak 285. ZJN-a 2016.

⁴⁹⁶ Sud EU, Presuda C-243/89, Commission of the European Communities protiv Kingdom of Denmark, ECLI:EU:C:1993:257, 1993., t.33.

omogućće javnom naručitelju stvarnu provjeru odgovaraju li ponude ponuditelja kriterijima koji uređuju ugovor o kojem je riječ.⁴⁹⁷

To znači da javni naručitelj osigurava jednake mogućnosti i jednake prilike za sklapanje ugovora o javnoj nabavi svim gospodarskim subjektima na otvorenom tržištu, odnosno jednake uvjete za sve gospodarske subjekte, te osigurava nepristranosti pri donošenju odluke na način da niti jedan gospodarski subjekt ne bude doveden u nepovoljniji položaj.

5.4. Sukob interesa i načelo zaštite tržišnog natjecanja –primjena mjera korigiranja

Svaka djelovanje na tržištu javnopravnog tijela, pa tako i aktivnosti u procesu javne nabave, podliježe pravilima o tržišnom natjecanju. Da bi se: „osiguralo slobodno tržišno nadmetanje i tržišno djelovanje javnopravnog tijela, Europska unija svojim pravilima ograničava djelovanje javne vlasti i prisiljava je da se u svojim ekonomskim aktivnostima ponaša tržišno“.⁴⁹⁸

Dakle, Direktiva 2014/24 jasno utvrđuje da je njezin cilj osigurati stvarno tržišno natjecanje u okviru postupaka javne nabave.⁴⁹⁹

Načelo zaštite tržišnog natjecanja odnosi se na zahtjeve postupka nabave koji se moraju primjenjivati jednako za sve ponuditelje i podrazumijeva da pojedini ponuditelj ili zajednica ponuditelja ne može biti subjektivno diskriminiran ili, obrnuto, ne može se favorizirati, tj. da naručitelj neće postavljati zahtjeve za ponuditelje koji ograničavaju tržišno natjecanje. Ograničenje tržišnog natjecanja smanjuje mogućnosti dobivanja ekonomski najpovoljnije ponude dok, s druge strane, osiguravanje tržišnog natjecanja omogućuje dobivanje najpovoljnije ponude no i podiže povjerenje javnosti u natjecateljski proces.⁵⁰⁰

U smislu prava javne nabave, ovo načelo manifestira se kroz zabranu stvaranju neopravdanih zapreka za tržišno natjecanje, pa je tako u uvodnom dijelu Direktive 2014/24/EU navedeno da: „tehničke specifikacije koje sastavljaju javni kupci trebaju omogućiti otvorenost javne nabave tržišnom natjecanju kao i postići ciljeve održivosti.“⁵⁰¹

⁴⁹⁷ Sud EU, Mišljenje nezavisnog odvjetnika Nilsa Wahla, C-223/16, Casertana Costruzioni Srl protiv Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, ECLI:EU:C:2017:365, 2017., t.51. i Presuda Suda EU C-42/13, Cartiera dell'Adda protiv CEM Ambiente SpA, ECLI:EU:C:2014:2345, 2014., t.44.i navedena sudska praksa.

⁴⁹⁸ Aviani, *op. cit.* (bilj. 8), str. 175.

⁴⁹⁹ V. Sud EU, Mišljenje nezavisnog odvjetnika Michaela Bobeka, Sud EU, C-367/19, Tax-Fin-Lex d.o.o. protiv Ministarstva za notranje zadeve, ECLI:EU:C:2020:400, 2020., t.5.

⁵⁰⁰ *Ibid.*

⁵⁰¹ Uvodna izjava 74. Uvodnog dijela direktive 2014/24/EU.

U idealnom smislu, poštivanje načela koja su u svojoj kompletnosti usmjerena prema poticanju tržišnog natjecanja, jasan je smjer prema etičkoj nabavi koja bi značila ne samo da je proces nabave zaštićen od korupcije, već i od prijevare i neriješenih sukoba interesa. Može se reći da se integritet nalazi tamo gdje je postupak nabave u skladu s kodeksom javne etike, odnosno pruža jednak i nepristran tretman svim gospodarskim subjektima, pošteno natjecanje među ponuditeljima, odgovarajuću transparentnost i javnost, a nadzor i provjere se provode na učinkovit način.⁵⁰²

Integritet, dakle, proizlazi iz dosljedne primjene načela, usmjeren je prema osiguranju stvarnog tržišnog natjecanja i predstavlja princip za ispravan razvoj sustava javne nabave, te mora služiti kao vodič u tumačenju prava. Iako javnonabavne Direktive 2014. izrijeком ne uključuju integritet kao načelo javne nabave, može se tvrditi da je ono u njima implicirano i da su druga načela kao što su transparentnost, dobra uprava, dobro upravljanje ili jednak tretman široko priznata u pravu EU.⁵⁰³

U prilog istom je i sudska praksa Suda EU pa je tako u predmetu Lloyds of London C-144/17 isti Sud podsjetio da su: „pravila Europske unije u području javne nabave donesena u okviru ostvarenja jedinstvenog tržišta s ciljem osiguranja slobodnog kretanja i uklanjanja ograničenja tržišnom natjecanju. U tom kontekstu, u interesu je prava Unije osigurati najšire moguće sudjelovanje ponuditelja u postupku javne nabave.“⁵⁰⁴

U odnosu na sukob interesa u javnoj nabavi, u predmetu eVigilo C-538/13 Sud EU jasno utvrđuje da: „načelo jednakog postupanja prema ponuditeljima, koje ima za cilj podupiranje razvoja zdravog i učinkovitog tržišnog natjecanja među poduzetnicima koji sudjeluju u postupku javne nabave, određuje da ponuditelji pri oblikovanju uvjeta svojih ponuda imaju jednake izgleda i podrazumijeva podvrgavanje tih ponuda istim uvjetima za sve natjecatelje“.⁵⁰⁵

U istoj presudi Sud EU jasno navodi kako je na javnom naručitelju da ocijeni i provjeri postojanje stvarnog rizika od nastanka praksi koje mogu ugroziti transparentnost i narušiti tržišno natjecanje među ponuditeljima te da ponuditelju koji riskira da ga se isključi iz postupka

⁵⁰² Diaz, Javier Mirando, A Taxonomy of Corruption in EU Public Procurement, cit., str. 387.

⁵⁰³ Ibid.

⁵⁰⁴ Sud EU, Presuda C-144/17, A Lloyds of London protiv Agenzia Regionale per la Protezione dell’Ambiente della Calabria, ECLI:EU:C:2018:78, 2018., t.33; Sud EU, Presuda C-538/07, Assitur protiv Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano, ECLI:EU:C:2009:317, 2009., t. 25.i 26.; Presuda Serrantoni C-376/08, t. 40., i Presuda Suda EU C-425/14, Società Italiana Costruzioni e Forniture Srl (SICEF) protiv Assessorato Beni Culturali e Identità Siciliana – Servizio Soprintendenza Provincia di Trapani, Assessorato ai Beni Culturali e dell’Identità Siciliana, UREGA – Sezione provinciale di Trapani, Assessorato delle Infrastrutture e della Mobilità della Regione Siciliana, EU:C:2015:721, 2015., t. 36

⁵⁰⁵ Presuda eVigilo C-538/13, t. 33.

omogućiti da dokaže da u njegovu slučaju ne postoji stvaran rizik od nastanka takvog sukoba interesa.⁵⁰⁶

U odnosu na organizacijski sukob interesa kao poseban oblik sukoba interesa u javnoj nabavi, posebnu situaciju predstavlja odredba iz članka 41. Direktive 2014/24 odnosno članak 199. ZJN-a 2016 kroz koji je ista odredba transponirana u nacionalno zakonodavstvo, a koja regulira: „sudjelovanje u postupku javne nabave gospodarskog subjekta koji je na bilo koji način prethodno sudjelovao u pripremi predmetnog postupka javne nabave, ili je u istoj pripremi sudjelovao njegov povezani subjekt“⁵⁰⁷.

U takvoj situaciji naručitelj je obavezan poduzeti odgovarajuće mjere kako bi u takvim uvjetima osigurao tržišno natjecanje. Pritom mjere koje naručitelj ima poduzeti kako bi osigurao da sudjelovanje takvog gospodarskog subjekta ne ugrozi jednaku priliku drugim zainteresiranim gospodarskim subjektima, uključuju osiguranje jednake dostupnosti svih informacija i podataka predmetnog postupka i jednako vrijeme za pripremu ponude.⁵⁰⁸

Isključenje gospodarskog subjekta u ovakvom slučaju postojanja sumnje u narušavanje tržišnog natjecanja moguće je samo ako se ni na koji drugi način ne može osigurati obvezno poštovanje načela jednakog tretmana, no pritom javni naručitelj ima obvezu, a prije samog isključenja, omogućiti takvom gospodarskom subjektu da dokaže da njegovim sudjelovanjem u pripremi postupka nabave nije moglo doći do narušavanja tržišnog natjecanja⁵⁰⁹.

Takav gospodarski subjekt, a kao što to opisuje Turudić: „ imao je priliku utjecati na javnog naručitelja u postupku javne nabave prilikom pripreme javnonabavnog postupka, te je imao prilike bolje se upoznati s istim postupkom. Te činjenice takvog gospodarskog subjekta stavljaju u povoljniji položaj naspram drugih gospodarskih subjekata koji će sudjelovati u istom postupku pa se stoga istim člankom propisuje obveza javnog naručitelja da takvo narušavanje tržišnog natjecanja ukloni.“⁵¹⁰

Dakle, javni naručitelj u takvoj situaciji ne može zabraniti pristup istom postupku javne nabave tom gospodarskom subjektu, a niti ga može isključiti a bez da mu omogućiti da dokaže svoju pouzdanost odnosno da unatoč njegovom prethodnom sudjelovanju u postupku nabave, nije došlo do narušavanja tržišnog natjecanja.

⁵⁰⁶ Presuda eVigilo C-538/13, t. 100, Presuda Fabricom C-21/03, t. 33. i 35, Presuda Serrantoni C-376/08, t. 39 i Presuda Assitur C-538/07, t. 30.

⁵⁰⁷ Članak 199. ZJN-a 2016.

⁵⁰⁸ Stavak 1. članka 199. ZJN-a 2016.

⁵⁰⁹ Stavak 3. članka 199. ZJN-a 2016.

⁵¹⁰ Turudić, Marko, Komentar Zakona o javnoj nabavi, cit. str. 336.

Isključenje, s druge strane, predstavlja krajnju mjeru koju će isti naručitelj poduzeti ako niti jednom drugom ne može osigurati da sudjelovanje istog gospodarskog subjekta ne narušava tržišno natjecanje.

Dakle, na koji način će u istom postupku ponuditelj dokazivati svoju pouzdanost nije precizirano niti u predmetnoj odredbi Direktive a niti u odredbi članka 199., kao niti u odredbi 255. ZJN-a 2016 koja specifično regulira samokorigiranje u slučajevima fakultativnih osnova za isključenje kako je isto odredio ZJN 2016.

Naime, točkom 6. stavkom 1. članka 254., određuje se da: „javni naručitelj može isključiti iz postupka ukoliko se narušavanje tržišnog natjecanja ne može ukloniti drugim, manje drastičnim mjerama, dok je stavkom 1. članka 255. određeno da isti gospodarski subjekt može dostaviti javnom naručitelju dokaze o mjerama koje je poduzeo da bi dokazao svoju pouzdanost“⁵¹¹.

Ono što nije sporno jest da je naručitelju određena obveza da izvrši procjenu da li sudjelovanje takvog subjekta predstavlja narušavanje tržišnog natjecanja, no ostaje nejasno kakvu bi pouzdanost takav gospodarski subjekt dokazivao, i kojim dokaznim sredstvima, ako je javni naručitelj taj koji ima poduzeti odgovarajuće odgovarajuće mjere osiguravanja tržišnog natjecanja u takvom slučaju.⁵¹²

Drugu dilemu predstavlja isključenje istog gospodarskog subjekta propisano kao fakultativna osnova isključenja, stoga nije jasno ima li javni naručitelj uopće mogućnost istog ponuditelja isključiti ako istu osnovu nije odredio u predmetnoj dokumentaciji o nabavi.⁵¹³

Treća dilema odnosi se na procjenu prethodnog sudjelovanja u pripremi postupka nabave pri čemu je vrlo važno odrediti što se smatra istom pripremom. U tom smislu je Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave odredila da samo sudjelovanje u pripremi projektne prijave za sufinanciranje projekta a koja prijava je dovela do predmetnog postupka javne nabave ne predstavlja dostatan dokaz sudjelovanja u pripremi predmetnog postupka javne nabave.⁵¹⁴

Isti stav može se vidjeti i u predmetu *Intrasoft Suda EU*⁵¹⁵, u kojem je isti Sud utvrdio da bi u predmetnom slučaju isključenje bilo utemeljeno na činjenici da je: „član konzorcija izradio dokumente za prijašnji postupak javne nabave a koja izrada nije uključivala sudjelovanje u izradi dokumentacije predmetnog postupka javne nabave, da nije istaknuto da

⁵¹¹ Članak 254. stavak 1. točka 6. ZJN-a 2016.

⁵¹² Isto proizlazi iz odredbi članka 199. ZJN-a 2016.

⁵¹³ Točka 6. stavka 1. članka 254. ZJN-a 2016.

⁵¹⁴ DKOM, Rješenje Klasa:UP/II-034-02/17-01/254, Urbroj:354-01/17-8, 26. svibnja 2017.

⁵¹⁵ Presuda *Intrasoft T-403/12*, t. 86 – 88.

drugi ponuditelji nisu pravodobno imali pristup tim istim dokumentima, niti je dokazano da je tužitelj imao na raspolaganju više informacija od drugih ponuditelja, a što bi predstavljalo povredu načela jednakog postupanja i transparentnosti.⁵¹⁶ Iz istog činjeničnog stanja Sud zaključuje da: „predmetni dokumenti ne predstavljaju „privilegirane informacije“ i da isključenje istog gospodarskog subjekta nije opravdano povredom načela jednakog postupanja i transparentnosti.“⁵¹⁷

Sud u istom predmetu zaključuje da iz svih razmatranja proizlazi: „da javni naručitelj nije imao osnova za ocjenu da se rizik od postojanja sukoba interesa u odnosu na tužitelja mogao utvrditi nakon konkretne ocjene ponude potonjeg. Nasuprot tomu, valja smatrati da rizik od postojanja sukoba interesa nije bio objektivno dokazan i odbijanje ponude konzorcija kojeg je tužitelj sastavni dio nije opravdano. U predmetnom slučaju utvrđeno je da nije dokazana veza između predmetnih dokumenata i navedenog izbora tužitelja, niti da bi *a fortiori* navedeni izbor imao utjecaj na izgleda za uspjeh ponude tužitelja.“⁵¹⁸

Slijedom takvog pravnog shvaćanja jasno je određeno što se smatra pripremnim radovima a koji bi predstavljali sudjelovanje ponuditelja u pripremi pojedinog postupka javne nabave koje bi moglo dovesti do prednosti tog istog ponuditelja. Takvim se može smatrati samo ono sudjelovanje koje se odnosi na isti postupak javne nabave koje bi tom gospodarskom subjektu moglo dati određenu prednost, i ista okolnost mora biti objektivno i konkretno dokazana. Da bi se isti ponuditelj mogao isključiti iz postupka javne nabave radi takvog sudjelovanja, mora se raditi o stvarnom riziku za isti postupak javne nabave, a prije donošenju odluke o isključenju istom subjektu mora se omogućiti da dokaže da do takve prednosti i narušavanja tržišnog natjecanja nije moglo doći.

Ovakav mehanizam upravljanja situacijom sukoba interesa radi sudjelovanja u pripremi pojedinog postupka javne nabave transponiran je i u odredbe hrvatskog javno nabavnog zakonodavstva.⁵¹⁹

5.5. Načelo razmjernosti i primjena odgovarajućih mjera upravljanja sukobom interesa u javnoj nabavi

⁵¹⁶ Ibid.

⁵¹⁷ Ibid.

⁵¹⁸ Ibid. T. 93-94.

⁵¹⁹ Članak 199. ZJN-a 2016.

Načelo proporcionalnosti kriterij je zakonitosti svakog akta prava Unije. Pored zakonodavnog djelovanja kako je predviđeno Protokolom br. 2 o primjeni načela supsidijarnosti i proporcionalnosti⁵²⁰, načelo proporcionalnosti je primjenjivo kao kriterij zakonitosti akata europske uprave ali i kao rezultat primjene odredbe članka 52. stavka 1. Povelje temeljnih prava Europske unije i članka 5. stavka 4. UEU-a.⁵²¹

Sud Europske unije tumači načelo proporcionalnosti tako da zahtijeva da se svaka mjera europske uprave temelji na zakonu, da bude prikladna i nužna za postizanje ciljeva kojima se legitimno teži, a ako postoji izbor između nekoliko odgovarajućih mjera, mora se koristiti najblaža mjera dok nametnute mjere ne smiju biti nerazmjerne ciljevima kojima se teži.⁵²²

Dakle, načelo proporcionalnosti je: „načelo koje traži da bilo koja mjera javnih tijela kojima se ograničavaju individualna prava bude, svojom težinom i trajanjem, proporcionalna naravi potrebe za tom mjerom. Pritom se načelo proporcionalnosti odnosi na sva javna tijela koja poduzimaju mjere ograničenja individualnih prava.“⁵²³

Stoga ono vrijedi: „u svim postupcima u kojima se mogu primjenjivati rečene mjere, pa dakle i u postupcima javne nabave. U tim je postupcima određena mjera javnog tijela opravdana samo ako je nužna za postizanje legitimnog cilja.“⁵²⁴

Kada se radi o isključenju ponuditelja primjenom fakultativnih osnova za isključenje, već iz Direktive 2014/24/EU jasno proizlazi da bi naručitelji osobitu pozornost trebali posvetiti načelu proporcionalnosti.⁵²⁵

Već u odnosu na Direktive 2004/18/EU Sud EU je u svojoj praksi isključio automatsku primjenu istih osnova za isključenje. Tako je u predmetu C-465/11 jasno zaključio da: „automatizam može prekoračiti marginu prosudbe koju države članice imaju na temelju članka 45. stavka 2. Direktive 2004/18/EU,“⁵²⁶ odnosno sada je to članak 57. stavak 6. Direktive 2014/24/EU.

U odnosu na odgovarajuće postupanje naručitelja prema gospodarskom subjektu za kojeg je utvrđeno da je u nekoj od situacija sukoba interesa, Sud EU jasno je u svojoj praksi

⁵²⁰

⁵²¹ Stavak 4. članka 5. UOFEU: ‘Under the principle of proportionality, the content and form of Union action shall not exceed what is necessary to achieve the objectives of the Treaties [...]’

⁵²² Sud Europske unije, Presuda C-265/87, Schröder protiv Hauptzollamt Gronau, ECR I-2237, 1989., t. 21., Presuda C-343/09, Afton Chemical protiv Secretary of State for Transport, ECR I 7027, 2010., t. 45, i spojeni predmeti C-581/10 i C-629/10 Nelson and Others protiv Deutsche Lufthansa AG (C-581/10) i TUI Travel and Others protiv Civil Aviation Authority, C-629/10, ECLI:EU:C:2012:657, 2012., t.71.

⁵²³ Ljubanović, Britvić-Vetma, *op. cit.* (bilj. 6), str. 409.

⁵²⁴ *Ibid.*

⁵²⁵ Uvodna izjava 101. Direktive 2014/24/EU.

⁵²⁶ Sud EU, Presuda C-465/11, Forposta SA, ABC Direct Contact sp. Z o.o. protiv Poczta Polska SA, EU:C:2012:801, 2012., t. 41.

odredio da je javni naručitelj obvezan, a na temelju obveze dužne pažnje, pažljivo, oprezno i nepristrano ispitati sve bitne elemente kako bi potvrdio ili, naprotiv, isključio rizik od sukoba interesa, te tek nakon konkretne ocjene okolnosti svakog pojedinog slučaja donijeti odluku o isključenju iz postupka javne nabave.⁵²⁷

Nadalje je isti Sud zaključio da je: „ponuditelja koji je u sukobu interesa nužno isključiti onda kada ne postoji prikladnije rješenje kako bi se izbjegla svaka povreda načela jednakog postupanja među ponuditeljima te povreda načela transparentnosti.“⁵²⁸

Dakle, Sud Europske unije jasno je definirao načelo proporcionalnosti u upravljanju sukobom interesa u javnoj nabavi te mogućnost isključenja gospodarskih subjekta u sukobu interesa samo kao krajnju mjeru koju će javni naručitelj koristiti u situacijama kada ne postoji niti jedna druga odgovarajuća mjera kojom se može osigurati tržišno natjecanje i jednako postupanje prema svim gospodarskim subjektima.⁵²⁹

5.6. Sukob interesa i načelo zdravog financijskog upravljanja u javnoj nabavi financiranoj sredstvima EU fondova – zaštita EU proračuna ili svih javnih sredstava

Odredbama Financijske uredbe 1046/18 daje se definicija sukoba interesa za potrebe potrošnje i upravljanja proračunom EU-a.⁵³⁰

U odnosu na sklapanje ugovora o javnoj nabavi u slučaju sukoba interesa, u članku 167. iste Uredbe određeno je: „da se ugovori dodjeljuju na temelju kriterija za dodjelu pod uvjetom da je javni naručitelj provjerio da je ponuda u skladu s minimalnim zahtjevima utvrđenima u dokumentaciji o nabavi, da ponuditelj nije isključen na temelju članka 136. ni odbijen na temelju članka 141. iste Uredbe, da ispunjava kriterije za odabir utvrđene u dokumentaciji o nabavi, te da nije u sukobu interesa koji bi mogao negativno utjecati na izvršenje ugovora.“⁵³¹

Nadalje je u članku 205. iste Uredbe određeno da: „ne dovodeći u pitanje Direktivu 2014/24/EU i Direktivu 2014/25/EU, ako provedba djelovanja ili programa rada zahtijeva sklapanje ugovora o javnoj nabavi, korisnik može dodijeliti ugovor o javnoj nabavi u skladu sa svojim uobičajenim praksama nabave pod uvjetom da se ugovor o javnoj nabavi dodijeli

⁵²⁷ Presuda Vakakis T-292/15, t.128. i 133.

⁵²⁸ Presuda Nexans T-415/10, t. 116. i 117. i navedena sudska praksa.

⁵²⁹ Više o istoj praksi Suda EU u *infra* točka 12.4.

⁵³⁰ Članak 61. Financijske uredbe 1046/18.

⁵³¹ Članak 167. Financijske uredbe 1046/18.

ponuditelju čija ponuda nudi najbolju vrijednost za novac ili, ako je to primjereno, ponuditelju koji nudi najnižu cijenu, pri čemu se izbjegava svaki sukob interesa.“⁵³²

Dakle, slijedom odredbi Financijske uredbe 1046/18 jasno je određeno da naručitelj ne smije sklopiti ugovor o javnoj nabavi s gospodarskim subjektom koji je u situaciji sukoba interesa koja nije odgovarajuće otklonjena.

Na isti način odredbe Financijske uredbe 1046/18 usklađene su s odredbama javnonabavnih Direktiva i neupitno upućuju na nepravilnost koju je: „potrebno utvrditi kada se radi o situaciji sukoba interesa s kojom nije odgovarajuće postupano, a koju imaju obvezu utvrditi nacionalna tijela u sustavu upravljanja i kontrole sredstvima proračuna Europske unije kada se radi o korištenju istih sredstava putem fondova Europske unije.“⁵³³

U takvim situacijama, a kada se radi o javnoj nabavi financiranoj sredstvima proračuna Europske unije: „slijedom odredbi Uredbe br. 1303/2013⁵³⁴ i odredbi Financijske uredbe 1046/18⁵³⁵ Europska komisija dužna je izvršiti financijske ispravke za države članice kako bi iz financiranja Unije isključila rashode nastale kršenjem primjenjivog prava. No slijedom odredbi iste Uredbe države članice imaju prvu razinu odgovornosti za istraživanje nepravilnosti, za provođenje potrebnih financijskih korekcija i za postupke povrata sredstava.“⁵³⁶

U skladu s Odlukom Europske komisije za utvrđivanje financijskih ispravaka, nadležno nacionalno tijelo u sustavu upravljanja i kontrole pojedine države članice će u slučaju ugovora o javnoj nabavi koji je sklopljen u situaciji sukoba interesa koja nije pravovremeno ili odgovarajuće otklonjena, utvrditi financijski ispravak od 100% dodijeljenih bespovratnih sredstava, odnosno iznos kojim je isti ugovor o javnoj nabavi trebao biti sufinanciran sredstvima EU fondova odnosno sredstvima proračuna Europske unije, odredit će se neprihvatljivim radi sukoba interesa te će korisnik imati obvezu izvršiti povrat cjelokupnih sredstava dodijeljenih po istoj osnovi.

Budući se radi o nepravilnosti koja je temeljena na navedenoj odredbi Financijske uredbe 1046/18, ali i na odredbama javnonabavnih direktiva, a posljedično i na odredbama ZJN-a 2016, postavlja se upitnim bi li u takvom slučaju za isti ugovor trebalo utvrditi ništetnost sukladno odredbi članka 82. ZJN-a 2016.

⁵³² Članak 205. Financijske uredbe 1046/18.

⁵³³ Mavračić Tišma, Ljiljana, Pravni i institucionalni okvir utvrđivanja financijskih ispravaka na rashode koje u Republici Hrvatskoj financira Europska unija, cit., str. 256.

⁵³⁴ Članak 144. Uredbe 1303/2013.

⁵³⁵ Članak 101. stavak 8. Financijske uredbe 1046/18.

⁵³⁶ Mavračić Tišma, Ljiljana, Pravni i institucionalni okvir utvrđivanja financijskih ispravaka na rashode koje u Republici Hrvatskoj financira Europska unija, cit., str. 263.

Dakle, neprihvatljivo je da se takav ugovor o javnoj nabavi nastavi provoditi i da se uslijed uskrate EU sredstava radi utvrđene financijske korekcije radi sukoba interesa financiranja istih sredstava osigura iz nacionalnih javnih sredstava.

Takvo postupanje bilo bi protivno svrsi odredbi o sukobu interesa kako iz javnonabavnih EU Direktiva, tako i iz ZJN-a 2016 u dijelu koji se odnosi na sukob interesa kojim se neupitno štite ne samo sredstva proračuna EUropske unije, nego sva javna sredstva kojima se financira javna nabava, neovisno o kojem izvoru financiranja se radi.

6. DIONICI SUKOPA INTERESA U HRVATSKOM SUSTAVU JAVNE NABAVE

Situacije sukoba interesa koje nisu pravovremeno identificirane i s kojima se nije odgovarajuće upravljalo mogu uzrokovati da gospodarski subjekti izgube povjerenje u javnu nabavu kao proces u kojem bi svaki gospodarski subjekt trebao imati jednaku priliku za sudjelovanjem. Takve situacije predstavljaju značajan faktor mogućeg rušenja povjerenja građana u javnu upravu i zdravo financijsko upravljanje javnim sredstvima, a koje se smatra odlučnim za funkcioniranje društvenih procesa.⁵³⁷

Upravo bi zato upravljačke strukture javnih naručitelja trebale utvrditi politiku o sukobima interesa kako bi se takvi rizici umanjili i riješili budući slučajevi. Takva politika: „trebala bi se odnositi na sprječavanje, otkrivanje, upravljanje i sankcije za slučajeve sukoba interesa.“⁵³⁸

Da bi mogli utvrditi najrizičnija područja javne nabave u kojima bi se situacije sukoba interesa mogle pojaviti i kako bi takve situacije naručitelji mogli pravovremeno prepoznati, potrebno je jasno odrediti: „tko su to osobe koje imaju ulogu predstavnika naručitelja, kada se ista odgovornost prenosi i na osobe koje su u odnosu povezanosti s predstavnikom naručitelja te da li predstavnik naručitelja ima ili može imati saznanja o različitim situacijama povezanosti, koji su to sve odnosi istih osoba koji se mogu podvesti pod situacije sukoba interesa, koji su to subjekti s kojima se osoba predstavnik naručitelja može naći u sukobu interesa, te koje su to

⁵³⁷ Musa, Anamarija, Informacije za građane: transparentnom i otvorenom javnom upravom prema boljem upravljanju i povjerenju građana, u: Koprić, Ivan; Musa, Anamarija; Giljević, Teo: Građani, javna uprava i lokalna samouprava: povjerenje, suradnja, potpora, Institut za javnu upravu, 2017., str.48

⁵³⁸ Europska komisija, Europski ured za borbu protiv prijevara (OLAF), Utvrđivanje sukoba interesa u postupcima javne nabave za strukturalna djelovanja- Praktični vodič za rukovoditelje, 2013., dostupno na: <https://ec.europa.eu/sfc/sites/default/files/sfc-files/guide-conflict-of-interests-HR.pdf> .Pristupljeno 20.10.2021.

situacije kada određene okolnosti oslobađaju predstavnika naručitelja od odgovornosti za situacije koje bi se bez istih okolnosti smatrale sukobom interesa.“⁵³⁹

Dakle, sukladno odredbama ZJN-a 2016 predstavnikom naručitelja smatra se: „čelnik te član upravnog, upravljačkog i nadzornog tijela naručitelja, član stručnog povjerenstva za javnu nabavu, druga osoba koja je uključena u provedbu ili koja može utjecati na odlučivanje naručitelja u postupku javne nabave, te osobe kod pružatelja usluga nabave koji djeluju u ime naručitelja.“⁵⁴⁰

Na odgovarajući se način iste odredbe primjenjuju i na: „srodnike po krvi u pravoj liniji ili u pobočnoj liniji do četvrtog stupnja, srodnike po tazbini do drugog stupnja, bračnog ili izvanbračnog druga, bez obzira na to je li brak prestao, te posvojitelje i posvojenike čelnika tijela te člana upravnog, upravljačkog i nadzornog tijela naručitelja“.⁵⁴¹ Nadalje je određeno da: „iznimno sukob interesa ne postoji ako je povezana osoba istog predstavnika naručitelja poslovne udjele, dionice odnosno druga prava na temelju kojih sudjeluje u upravljanju odnosno u kapitalu gospodarskog subjekta s više od 0,5 % stekla u razdoblju od najmanje dvije godine prije imenovanja odnosno stupanja na dužnost predstavnika naručitelja s kojim je povezana.“⁵⁴²

Slijedom istih odredbi svi predstavnici naručitelja iz stavka 2. članka 76.: „obvezni su potpisati izjavu o postojanju ili nepostojanju sukoba interesa te je ažurirati bez odgađanja ako nastupe promjen, a na temelju iste izjave naručitelj objavljuje odnosno javno deklarira popis gospodarskih subjekata s kojima je isti predstavnik naručitelja ili s njime povezane osobe u sukobu interesa ili obavijest da takvi subjekti ne postoje.“⁵⁴³

Ključna novina u odnosu na prethodno nacionalno javno nabavno zakonodavstvo, osim u dijelu koji se odnosi na definiciju sukoba interesa a budući je isti koncept značajno proširen slijedom odredbi javno nabavnih direktiva iz 2014., odnosi se na odgovarajuće mjere upravljanja identificiranom situacijom sukoba interesa.

Naime, koncept sukoba interesa je po prethodnom zakonodavstvu obuhvaćao odnose naručitelja i gospodarskih u kojima: „predstavnik naručitelja istovremeno obavlja upravljačke poslove u gospodarskom subjektu, ili ako je predstavnik naručitelja vlasnik poslovnog udjela, dionica odnosno drugih prava na temelju kojih sudjeluje u upravljanju odnosno u kapitalu tog gospodarskog subjekta s više od 0,5%“⁵⁴⁴. Za iste odnose povezanosti naručitelja i

⁵³⁹ Mavračić Tišma, Ljiljana, Upravljanje sukobom interesa u sustavu javne nabave, cit., str. 138.

⁵⁴⁰ Članak 76. stavak 2. ZJN-a 2016.

⁵⁴¹ Članak 77. stavak 1. ZJN-a 2016 iste osobe definira kao povezane osobe.

⁵⁴² Članak 77. stavak 2. ZJN-a 2016.

⁵⁴³ Članak 80. stavak 2. ZJN-a 2016.

⁵⁴⁴ Članak 13. stavak 1. ZJN-a 2011.

gospodarskih subjekata u ulozi ponuditelja, člana zajednice ili podugovaratelja, jasno je bila određena zabrana sklapanja ugovora s istim gospodarskim subjektima i to je bila isključiva mjera upravljanja takvim situacijama sukoba interesa.⁵⁴⁵

Ista mjera zabrane sklapanja ugovora jednako je bila primjenjiva na sve predstavnike naručitelja obuhvaćene odredbama članka 13. ZJN-a 2011, uključujući i čelnika tijela naručitelja, člana upravnog ili nadzornog tijela naručitelja.⁵⁴⁶

Odredbama ZJN-a 2016 uklonjena je mjera zabrane sklapanja ugovora te ona kao takva nije predviđena odredbama istog Zakona niti je takva mjera obuhvaćena odredbama javno nabavnih EU direktiva, a vodeći se ključnom postavkom da je na državama članicama da odrede mjere no i da je isključenje gospodarskog krajnja mjera koju naručitelj ima primijeniti kada niti jednom drugom mjerom ne može otkloniti identificiranu situaciju sukoba interesa.⁵⁴⁷

No mjera izuzeća kao ključna mjera upravljanja sukobom interesa predviđena odredbama ZJN-a 2016 nije predviđena za čelnika tijela, člana upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela naručitelja.

Stoga se kao ključno pitanje postavlja koja je mjera upravljanja sukobom interesa primjenjiva na iste predstavnike naručitelja odnosno koja mjera bi se smatrala prikladnom da se uklone različite situacije sukoba interesa istih osoba i osigura zaštita tržišnog natjecanja i jednako postupanje prema svim gospodarskim subjektima.

Naime, ako je mjera isključenja krajnja mjera koja se ima primijeniti a kako je to određeno jasnom praksom Suda EU, postavlja se pitanje kako isti koncept krajnje mjere primijeniti na iste osobe, a uzimajući u obzir njihove pozicije i neupitan utjecaj na postupak javne nabave i u onim situacijama u kojima formalno u istom ne sudjeluju. Nadalje, ako se radi o pitanju utjecaja na postupak javne nabave, ne odnosi li se onda pitanje mogućnosti otklona utjecaja na odlučivanje u postupku javne nabave i na druge osobe koje mogu utjecati na odlučivanje odnosno i na predstavnike naručitelja iz točke 3. stavka 21. članka 76. ZJN-a 2016.

Ovo pitanje svakako je potrebno promatrati u kontekstu zaštite zakonitosti i integriteta postupka javne nabave i odluka koje su donesene u objektivnom i nepristranom procesu, no obzirom na postojanje posebnog nacionalnog zakona koji regulira sukob interesa kojim su

⁵⁴⁵ Članak 13. stavak 3. ZJN-a 2011.

⁵⁴⁶ Odredbom članka 13. stavak 2. ZJN-a 2016 obuhvaćeni su čelnik tijela, član upravnog ili nadzornog tijela naručitelja dok su odredbom stavka 2. članka 76. ZJN-a 2016, osim navedenih osoba obuhvaćeni još i članovi upravljačkog tijela naručitelja.

⁵⁴⁷ Odredbama članka 254. kao fakultativna mjera isključenja predviđena točkom 5. stavka 1., a koja se ima primijeniti u situacijama sukoba interesa kako je on definiran odredbama članka 24. Direktive (a kao takva transponirana i u nacionalno zakonodavstvo), a kada se ista situacija sukoba interesa ne može ukloniti drugim, manje drastičnim mjerama.

obuhvaćeni određeni predstavnici naručitelja iz sporne kategorije točke 1. stavka 2. članka 76. ZJN-a, a čija je svrha upravo spječavanje privatnih utjecaja na donošenje odluka i jačanje integriteta, objektivnosti, nepristranosti i transparentnosti u donošenju javnih odluka,⁵⁴⁸ pri čemu je upravo ključna mjera izuzimanje iz donošenja odluka, odredbe istog Zakona ne mogu se promatrati zasebno. Isto osobito uzimajući u obzir da isti Zakon određuje obvezu da u dvojbenoj situaciji isti predstavnik naručitelja kao obveznik ZSSI-a zatraži mišljenje Povjerenstva o tome što je dužan učiniti da odijeli privatni interes od javnog. U takvim situacijama obveznik kao predstavnik naručitelja doveden u poziciju da je slijedom odredbi ZSSI upućen na mjeru izuzimanja kao dostatnu mjeru u smislu odredbi ZSSI-a.⁵⁴⁹

Ono o čemu je pritom nužno voditi računa jest da je o predmetnoj mjeri izuzimanja nužno voditi računa u svim fazama procesa javne nabave u kojoj do sukoba interesa može doći,⁵⁵⁰ a ne samo pri donošenju odluke o odabiru i sklapanju predmetnog ugovora o javnoj nabavi, te je stoga odgovornost naručitelja da u svakom pojedinom slučaju ispita utjecaj iste situacije sukoba interesa na sve faze procesa javne nabave, unatoč primjeni iste mjere izuzeća.

6.1. Specifičnost položaja pojedinih kategorija predstavnika naručitelja - primjena izuzeća i otklon utjecaja na donošenje odluka

Položaj predstavnika naručitelja u sustavu javne nabave polazi od osnovne koncepcije ugovora o javnoj nabavi kao javnog ugovora u kojem je jedna strana uvijek javnopravno tijelo koje u istom procesu javne nabave ima obvezu ostvariti javni interes kroz zadovoljavanje neke javne potrebe, pri čemu su ključna pitanja istog procesa uređena normama javnog prava.⁵⁵¹

U takvom okviru sklapanja ugovora o javnoj nabavi predstavnik naručitelja nalazi se u ulozi zaposlenika istog javnopravnog tijela koji ili po svojoj poziciji ili po imenovanju, sudjeluje u nekoj od faza procesa javne nabave. S druge strane se u ulozi predstavnika naručitelja može naći i vanjski stručnjak koji iste poslove, bilo u procesu planiranja i pripreme postupka nabave, bilo u procesu pregleda i ocjene ponuda, obavlja ne temelju ugovornog odnosa s naručiteljem.⁵⁵²

⁵⁴⁸ Članak 1. stavak 2. ZSSI-a.

⁵⁴⁹ *Supra.* T. 4.4.

⁵⁵⁰ *Infra.* T.7.

⁵⁵¹ Aviani, *op. cit.* (bilj. 8), str. 176.-177.

⁵⁵² Iste osobe nazivaju se agentima ovlaštenima da raspoložu proračunskim sredstvima za javne potrebe a kako to navodi: Budak, Jelena, *Korupcija u javnoj nabavi: Trebamo i novi model istraživanja za Hrvatsku?*, *cit.*, str. 307.

Situacija sukoba interesa u kojoj se može naći takav pojedinac u sustavu javne nabave polazi od osnovne postavke da se isti pojedinac po prirodi svojeg postojanja i svojeg djelovanja, neovisno o svojoj volji i namjeri, može naći u poziciji različitih odnosa povezanosti radi obiteljskih, emocionalnih, političkih ili nacionalnih razloga, ekonomskog interesa ili bilo kojeg drugog zajedničkog interesa,⁵⁵³ odnosno da se nađe u situaciji u kojoj ima: „izravno ili neizravno, financijski, gospodarski ili bilo koji drugi osobni interes koji bi se mogao smatrati štetnim za njihovu nepristranost i neovisnost u okviru postupka.“⁵⁵⁴ Sukob interesa, dakle, uključuje sukob između javne funkcije i privatnih interesa, pri čemu nositelj javne funkcije: „ima privatne interese koji bi mogli imati neprimjereni utjecaj za izvršavanje njegovih/njezinih službenih dužnosti i odgovornosti.“⁵⁵⁵

Takve situacije nisu poželjne i trebalo bi ih izbjegavati, no one same po sebi nisu nezakonite.⁵⁵⁶ No nije zakonito: „sudjelovati u bilo kojoj fazi procesa javne nabave a pritom biti svjestan sukoba interesa i ne djelovati. Stoga je nužno prijaviti svaki potencijalni ili percipirani sukob interesa prije sudjelovanja u bilo kojem dijelu procesa javne nabave koji ima utjecaj na njegov konačni ishod, te poduzeti odgovarajuće preventivne mjere a kako bi se spriječilo daljnje djelovanje opterećeno takvom situacijom.“⁵⁵⁷

Kako bi se situacije sukoba interesa pravodobno detektirale, potrebno je regulacijom sukoba interesa obuhvatiti ne samo sve osobe koje u postupku javne nabave sudjeluju, nego i sve one osobe koje ispred naručitelja na ishod istog postupka mogu utjecati. Iz istog razloga važno je jasno postaviti ulogu predstavnika naručitelja i mjere postupanja kada isti predstavnik naručitelja ima saznanja ili se naknadno dođe do saznanja o različitim situacijama povezanosti koje imaju obilježje sukoba interesa.

⁵⁵³ OLAF, Utvrđivanje sukoba interesa u postupcima javne nabave za strukturna djelovanja – Praktični vodič za rukovoditelje, Europska komisija I Europski ured za borbu protiv prijevара, 2013.

⁵⁵⁴ Članak 24. Direktive 2014/24/EU i članak 76. ZJN-a 2016.

⁵⁵⁵ Organizacija za ekonomsku suradnju i razvoj (OECD), Smjernice i iskustva zemalja. Upravljanje sukobom interesa u javnoj službi, str. 24.-25., Dostupno na: <http://www.oecd.org/corruption/ethics/48994419.pdf>. OECD je isto tako utvrdio tri vrste sukoba interesa:

„Stvaran sukob interesa uključuje sukob između javne dužnosti i privatnih interesa javnog dužnosnika, pri čemu javni dužnosnik ima privatne interese koji bi mogli imati neprimjereni utjecaj za izvršavanje njegovih/njezinih službenih dužnosti i odgovornosti.

Prividan sukob interesa se može reći da postoji kada se čini da bi privatni interesi javnog dužnosnika mogli neprimjereni utjecati na izvršavanje njegovih/njezinih dužnosti, ali to u stvarnosti nije slučaj.

Potencijalan sukob interesa nastaje kada javni dužnosnik ima privatne interese koji su takvi da bi sukob interesa nastao kada bi se dužnosnik u budućnosti uključio u određene službene odgovornosti (odnosno one koje uzrokuju sukob interesa).“ (10.11.2021).

⁵⁵⁶ Smjernice o izbjegavanju sukoba interesa, str. 16.

⁵⁵⁷ Mavračić Tišma, Ljiljana, Upravljanje sukobom interesa u sustavu javne nabave, cit., str. 137.

Nadalje je potrebno jasno utvrditi koji odnosi povezanosti i s kojim gospodarskim situacijama predstavljaju okolnosti koje se imaju smatrati sukobom interesa i na koji način se takav sukob interesa može otkloniti da bi se sačuvala zakonitost istog postupka.⁵⁵⁸

U odnosu na ranije zakonodavno uređenje, slijedom implementacije istih odredbi iz Direktive 2014/24, definicija sukoba interesa kako je ona određena u članku 24. iste Direktive, prenesena je u nacionalno zakonodavstvo.⁵⁵⁹

Slijedom iste definicije regulacija situacija sukoba interesa od strane naručitelja vezana je uz pojedinca a ne uz tijelo koje provodi nabavu, te uz percipirano, moguće i stvarno narušavanje nepristranosti i objektivnosti u donošenju odluka u procesu javne nabave.

Preventivna mjera izrijekom previđena odredbama nacionalnog zakonodavstva, a slijedom slobode zemalja članica da odrede mehanizme i mjere upravljanja situacijama sukoba interesa kako su one određene člankom 24. Direktive 2014/24, jest odredba kojom se navodi kako su predstavnici naručitelja iz stavka 2. članka 76., dužni naručitelju dostaviti izjavu o sukobu interesa u kojoj su dužni deklarirati sve situacije sukoba interesa te istu ažurirati u slučaju izmjene, dok je naručitelj temeljem iste izjave dužan u dokumentaciji o nabavi popis istih subjekata odgovarajuće objaviti i tako učiniti dostupnim svim drugim gospodarskim subjektima.⁵⁶⁰

Mitigacijska mjera koju je isti Zakon izrijekom predvidio jest odredba sukladno kojoj je: „član stručnog povjerenstva za javnu nabavu odnosno druga osoba koja je uključena u provedbu ili koja može utjecati na odlučivanje naručitelja u postupku javne nabave, obvezan odmah po saznanju o postojanju sukoba interesa izuzeti se iz postupka javne nabave i o tome obavijestiti čelnika naručitelja.“⁵⁶¹

Dakle, jasno je i iz predmetnih odredbi, a kako je to izrijekom određeno u odredbi članka 75. ZJN-a 2016, a isto proizlazi i iz odredbi Direktive 2014/24 i iz ustaljene sudske prakse Suda EU, da je na naručitelju teret odgovornosti za poduzimanje odgovarajućih mjera a koje uključuju i pribavljanje takvih izjava od predstavnika naručitelja, objavu popisa na temelju istih izjava, ali i drugih odgovarajućih mjera upravljanja sukobom interesa koje nisu izrijekom predviđene odredbama ZJN-a a proizlaze iz odgovornosti naručitelja da poduzme: „prikadne mjere da učinkovito spriječi, prepozna i ukloni sukobe interesa u vezi s postupkom javne nabave

⁵⁵⁸ V. *ibid.*, str. 138.

⁵⁵⁹ Članka 76. stavak 1. ZJN-a 2016.

⁵⁶⁰ Članak 80. ZJN-a 2016.

⁵⁶¹ Članak 81. ZJN-a 2016.

kako bi se izbjeglo narušavanje tržišnog natjecanja i osiguralo jednako postupanje prema svim gospodarskim subjektima.“⁵⁶²

Slijedom navedenog, samim pribavljanjem izjave javni naručitelj može dobiti lažan osjećaj sigurnosti, a osoba koja ju je dala, lažan osjećaj olakšanja, stoga je istu izjavu nužno provjeriti a predstavnici naručitelja moraju biti svjesni takve moguće provjere.⁵⁶³

Naime, a kako to proizlazi iz same definicije sukoba interesa iz članka 76. stavka 1., svaka osoba uključena u jednu ili više faza postupaka javne nabave (priprema, razrada, provedba ili zaključivanje) trebala bi potpisati izjavu o sukobu interesa, no predajom iste izjave ne prestaje odgovornost naručitelja, stoga isti ima obvezu izvršiti provjere svih okolnosti svim dostupnim sredstvima, a kako bi dodatno provjerio sve dostupne spoznaje o odnosima povezanosti koje imaju obilježje sukoba interesa.⁵⁶⁴

S druge strane, objavom situacije sukoba interesa a posljedično izuzećem osobe koja je u istom sukobu naručitelj poduzima ključne mjere upravljanja sukobom interesa, no samim izuzećem ista se obveza ne iscrpljuje ako se iz iste povezanosti ne može isključiti rizik daljnjeg utjecaja nastale pristranosti unatoč istom izuzeću.⁵⁶⁵

Specifičnost položaja kategorije predstavnika naručitelja iz točke 1. stavka 2. članka 76., odnosno: „čelnika tijela, člana upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela naručitelja“, proizlazi iz dvije značajke vezane uz iste a iz koje proizlazi i važna dilema vezana uz kategoriju predstavnika naručitelja iz članka 76. stavka 2. točke 1.:

1. za istu kategoriju predstavnika naručitelja u odredbi članka 81. nije predviđeno izuzimanje u situaciji sukoba interesa pa se postavlja pitanje može li se čelnik tijela, član upravnog upravljačkog ili nadzornog tijela ipak izuzeti iz postupka odlučivanja prmjericice, prijenosom ovlasti donošenja odluke na svog zamjenika.
2. Kada bi isto izuzimanje bilo moguće primijeniti na iste predstavnike naručitelja, je li isto izuzimanje dostatna mjera kako bi se ista situacija sukoba interesa uklonila ili su potrebne i druge mjere kako bi se u potpunosti uklonio utjecaj predstavnika naručitelja na donošenje odluka u predmetnom procesu javne nabave, a osobito kada se radi o čelniku tijela, članu upravnog upravljačkog ili nadzornog tijela naručitelja.

⁵⁶² Članak 75. ZJN-a 2016.

⁵⁶³ Europska Komisija, Europski ured za borbu protiv prijevvara (OLAF), Uprava D Politika Odjel D.2 Sprječavanje prijevare, Priručnik Utvrđivanje sukoba interesa u postupcima javne nabave za strukturalna djelovanja, 2012., str. 16.

⁵⁶⁴ Presuda Vakakis T-292/15, t. 148.

⁵⁶⁵ Presuda AFCon T-160/03, t. 89 -91.

Naime, a kao što to navodi Sud EU u predmetu Nexans France: „ponuditelja je nužno isključiti onda kada je u sukobu interesa a ne postoji prikladnije rješenje kako bi se izbjegla svaka povreda načela jednakog postupanja među ponuditeljima i povreda transparentnosti.“⁵⁶⁶

U predmetu M-108/19 Povjerenstvo za odlučivanje o sukobu interesa u svom je Mišljenju utvrdilo da: „neovisno radi li se o javnoj ili jednostavnoj nabavi robe, usluga ili radova ili bilo kojoj drugoj vrsti poslovnih odnosa, eventualni poslovni odnosi Općine kao javnog naručitelja i trgovačkog društva čiji je vlasnik bratić općinskog načelnika iste općine, odredbama ZSSI-a nisu sami po sebi zabranjeni.“⁵⁶⁷

No u istom predmetu Povjerenstvo za odlučivanje o sukobu interesa navelo je i da je: „ono nadležno donositi akte na temelju ZSSI-a pa stoga nije nadležno donositi obvezujuće akte na temelju Zakona o javnoj nabavi odnosno davati dužnosnicima obvezujuća tumačenja istog Zakona. No isto Povjerenstvo u predmetnom je Mišljenju navelo da je sprječavanje sukoba interesa i korupcije jako važan aspekt sustava javne nabave te da u tom smislu smatra potrebnim ukazati dužnosniku na relevantne odredbe ZJN-a 2016 i na nužnost da tumačenje sukladnosti situacije iz zahtjeva s tim Zakonom zatraži od nadležnog tijela državne uprave.“⁵⁶⁸

Stoga u predmetnom slučaju Povjerenstvo za odlučivanje o sukobu interesa, a imajući u vidu odredbe ZJN-a 2016, uključujući i pravne posljedice postupanja protivno odredbama istog Zakona, ponajprije upućuje istog dužnosnika da: „prije nego postupi u skladu s mišljenjem Povjerenstva koje se daje na temelju odredbi ZSSI-a, zatraži tumačenje predmetne situacije u pogledu sukladnosti iste s odredbama dijela prvog, Glave III., Poglavlja 8. ZJN-a 2016 od nadležnog Ministarstva odnosno središnjeg tijela državne uprave za politiku javne nabave, a sukladno članku 483. ZJN-a 2016.“⁵⁶⁹

Stav istog tijela vezano za predmetno pitanje može se vidjeti u danom Mišljenju na situaciju sukoba interesa u predmetu u kojem je javni naručitelj sklopio ugovor o javnoj nabavi s gospodarskim subjektom čiji je direktor u odnosu kumstva s čelnikom naručitelja, odnosno ravnatelj javnog naručitelja bio je vjenčani kum pri sklapanju braka direktora gospodarskog subjekta koji je odabran u predmetnom postupku javne nabave.⁵⁷⁰

⁵⁶⁶ Presuda Nexans T-415/10, t. 117..

⁵⁶⁷ Povjerenstvo za odlučivanje o sukobu interesa, Odluka Broj:711-I-1564-M-108/19-02-18, od 31. srpnja 2019., str. 4.

⁵⁶⁷ *Ibid.*, str. 2-3.

⁵⁶⁸ *Ibid.*

⁵⁶⁹ *Ibid.*

⁵⁷⁰ Ministarstvo gospodarstva i održivog razvoja, Mišljenje, KLASA: 406-01/22-01/112, URBROJ: 517-08-04-01-02-22-2, od 28. travnja 2022.

Isto tijelo u predmetnom Mišljenju navodi da bi se u konkretnom slučaju izuzimanije čelnika naručitelja odnosno ravnatelja državne upravne organizacije iz predmetnog postupka javne nabave u smislu prepuštanja potpisivanja Odluke o odabiru i predmetnog Ugovora o javnoj nabavi njegovom zamjeniku, moglo smatrati jednom od prikladnih mjera za sprječavanje sukoba interesa u smislu članka 75. ZJN-a 2016, uz uvjet da ravnatelj ni na koji način nije sudjelovao u predmetnom postupku javne nabave te uz uvjet da se postojanje sukoba interesa u smislu članka 75. i 76. ZJN-a 2016 ne može dokazati.⁵⁷¹

Naime, u predmetnom slučaju do istog izuzeća je došlo temeljem prethodne odluke Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa u drugom postupku javne nabave s istim gospodarskim subjektom a u kojem slučaju je isto Povjerenstvo utvrdilo da se isti dužnosnik: „trebao izuzeti i odluku o odabiru prepustiti svom zamjeniku, a budući predmetni odnos kumstva svakako može dovesti u pitanje nepristranost i objektivnost dužnosnika u zastupanju tijela u kojem obavlja dužnost.“⁵⁷²

U odnosu na stav istih tijela, može se zaključiti da je i u slučaju istih predstavnika naručitelja izuzimanje jedna od mjera koju javni naručitelj može poduzeti u slučaju situacije sukoba interesa, no ona nikako ne može biti jedina mjera javnog naručitelja, a zbog posebne pozicije istog pojedinca i njegovog utjecaja na proces javne nabave.

Stoga je pored pravovremenog izuzimanja istog predstavnika naručitelja svakako potrebno izvršiti detaljnu analizu svih faza istog procesa javne nabave a kako bi se jasno utvrdilo da ista situacija nije dovela do ugroze nepristranosti i objektivnosti u istom procesu nabave. Odgovornost provedbe takve analize na strani je javnog naručitelja koji je dužan provesti istragu u vezi sa svakim saznanjem o sukobu interesa te izvršiti ocjenu rizika favoriziranja i prednosti odnosno nejednakog tretmana koju bi temeljem takvog odnosa povezanosti stekao određeni gospodarski subjekt u istom procesu.⁵⁷³

6.2. Sukob interesa u odnosu naručitelja i njegovih povezanih gospodarskih subjekata - primjer sukoba interesa ili primjena izuzeća

Sukladno odredbama prava Europske unije, uvodne izjave 1., 2., 4., 5. i 31. Direktive 2014/24 predviđaju da: „dodjela ugovora o javnoj nabavi od strane ili u ime nadležnih tijela država članica mora biti u skladu s načelima UOFEU-a a osobito s načelom slobodnog kretanja

⁵⁷¹ Ibid.

⁵⁷² Ibid.

⁵⁷³ Presuda AFCOn T-160/03, t. 75.

robe, slobode poslovnog nastana i slobode pružanja usluga, kao i s načelima koja iz toga proizlaze, poput načela jednakog postupanja, zabrane diskriminacije, međusobnog priznavanja, proporcionalnosti i transparentnosti.“⁵⁷⁴

Nadalje ista Direktiva 2014/24/EU određuje da je: „javna nabava od ključne važnosti u Strategiji Europa 2020., utvrđenoj u Komunikaciji Komisije od 3. ožujka 2010. naslovljenoj ‚Europa 2020., strategija za pametan, održiv i uključiv rast‘ [...] jer se radi o jednom od instrumenata utemeljenih na tržištu koji se koriste za postizanje pametnog, održivog i uključivog rasta, a kojima se osigurava najučinkovitije korištenje javnih sredstava. [...]“⁵⁷⁵

No pravila Europske Unije o javnoj nabavi ne obuhvaćaju: „sve oblike trošenja javnih sredstava, već samo one koji su namijenjeni za stjecanje radova, robe ili usluga putem ugovora o javnoj nabavi te iz iste Direktive proizlazi da ona ne obvezuje države članice da dodjeljuju ugovore ili eksternaliziraju usluge koje same žele pružati ili ih organizirati na načine koji ne podrazumijevaju sklapanje ugovora o javnoj nabavi u smislu Direktive 2014/24.“⁵⁷⁶

Naime, slijedom odredbi istih Direktiva pravo javne nabave primjenjuje se i na ugovore koje sklapaju tijela javne vlasti međusobno, no unatoč navedenom, isto ne isključuje: „slobodu koju ista tijela imaju u pružanju javnih usluga za koje su zadužena korištenjem vlastitih resursa a što uključuje mogućnost suradnje s drugim tijelima javne vlasti, no pod uvjetom da takva suradnja ne dovede do narušavanja tržišnog natjecanja u odnosu na privatne gospodarske subjekte ako stavlja privatne pružatelje usluga u bolji položaj od svojih konkurenata.“⁵⁷⁷

Tako Direktiva 2014/24 određuje da njezine odredbe ne utječu: „na slobodu država članica da u skladu s pravom Europske Unije same odrede usluge koje smatraju uslugama od općeg gospodarskog interesa, načine na koje bi se one trebale organizirati i financirati, sukladno propisima o državnoj potpori, te specifične obveze kojima podliježu“⁵⁷⁸.

Nadalje ista Direktiva određuje da: „ugovor o javnoj nabavi koji javni naručitelj dodijeli drugoj pravnoj osobi na temelju privatnog ili javnog prava ne spada u područje primjene ove Direktive ako su ispunjeni u istoj odredbi jasno postavljeni uvjeti:

(a) nad tom pravnom osobom javni naručitelj obavlja kontrolu sličnu onoj koju provodi nad svojim poslovnim jedinicama;

⁵⁷⁴Uvodne izjave 2., 4., 5. i 31. Direktive 2014/24/EU.

⁵⁷⁵Europska komisija, Europa 2020. Europska strategija za pametan, održiv i uključiv rast, URL: http://www.europski-fondovi.eu/sites/default/files/dokumenti/Europa_2020.pdf, (2.9.2021).

⁵⁷⁶Uvodna izjava 4. i 5. Direktive 2014/24/EU.

⁵⁷⁷Uvodna izjava 31. Direktive 2014/24/EU.

⁵⁷⁸Članak 1. stavak 4. Direktive 2014/24/EU.

(b) pravna osoba pod kontrolom provodi više od 80 % svojih aktivnosti u izvršavanju zadataka koje joj je povjerio javni naručitelj koji nad njom provodi kontrolu ili koje su joj povjerile druge pravne osobe nad kojima taj javni naručitelj provodi kontrolu; i

(c) nema izravnog učešća privatnog kapitala u pravnoj osobi pod kontrolom osim sudjelovanja privatnog kapitala koji nema značajke kontroliranja i blokiranja, a koji se zahtijeva nacionalnim zakonodavnim odredbama, u skladu u Ugovorima, i koji ne vrši odlučujući utjecaj na pravnu osobu pod kontrolom.⁵⁷⁹

Kada govorimo o kontroli javnog naručitelja nad pravnom osobom onda se prvenstveno misli na: „kontrolu sličnu onoj koju provodi nad svojim poslovnim jedinicama u smislu prvog podstavka točke (a) ako ima odlučujući utjecaj na strateške ciljeve i na važne odluke pravne osobe nad kojom se provodi kontrola. Takvu kontrolu također može provoditi i drugi subjekt nad kojim javni naručitelj na isti način provodi kontrolu.“⁵⁸⁰

U predmetu *Kauno miesto savivaldybė* Sud EU sud koji je uputio zahtjev dvoji imaju li države članice: „marginu prosudbe za utvrđivanje dodatnih pravila u pogledu transakcija *in-house* i, u potonjem slučaju, na koji način tu marginu prosudbe mogu izvršavati.“⁵⁸¹

U odnosu na isto pitanje Sud utvrđuje da takva transakcija, da bi bila „*in-house*“, mora ispunjavati određene kriterije i da su još od presude Suda u predmetu *Teckal* osnovni kriteriji za istu transakciju bili da: „javni naručitelj nad zasebnom pravnom osobom s kojom sklapa ugovor provodi kontrolu sličnu onoj koju provodi nad svojim poslovnim jedinicama te, istovremeno, da ta zasebna pravna osoba bitan dio svojih aktivnosti obavlja za potrebe jednog ili više javnih naručitelja koji je kontroliraju.“⁵⁸²

Dakle, uvjeti za određenje transakcije „*in-house*“ a kako bi ista bila isključena od pravila javne nabave, određeni su Direktivom 2014/24/EU, te se državama članicama, a kao što utvrđuje isti Sud, ne može uskratiti sloboda da daju prednost jednom načinu pružanja usluga, izvođenja radova ili nabave robe na štetu drugih. Naime, ta sloboda podrazumijeva izbor koji se vrši u fazi koja prethodi fazi dodjele ugovora o javnoj nabavi i koji stoga ne može biti obuhvaćen područjem primjene Direktive 2014/24/EU.⁵⁸³

No kao što se Direktivom 2014/24/EU države članice ne obvezuje da provedu postupak javne nabave, tako ih se njome ne može ni prisiliti na sklapanje transakcije *in-house* kada su

⁵⁷⁹ Članak 12. stavak 1. Direktive 2014/24/EU.

⁵⁸⁰ *Ibid.*

⁵⁸¹ Sud EU, Presuda C-285/18, *Kauno miesto savivaldybė* i *Kauno miesto savivaldybės administracija*, ECLI:EU:C:2019:829, 2019 – dalje u tekstu: Presuda *Kauno C-285/18*, t. 23.

⁵⁸² *Ibid.*, t. 40.

⁵⁸³ Presuda *Kauno C-285/18*, t. 44.

ispunjeni uvjeti predviđeni člankom 12. stavkom 1., a takva sloboda proizlazi iz uvodne izjave 5. Direktive 2014/24/EU.⁵⁸⁴

U odnosu na hrvatsku praksu u kontekstu razlikovanja ova dva instituta, in house nabave i sukoba interesa, primjetno je da se često sukob interesa ne razumije u dovoljnoj mjeri pa se odnos povezanih gospodarskih subjekata u postupcima javne nabave stavlja u kontekst sukoba interesa, iako nema povezanosti predstavnika naručitelja s istim gospodarski subjektima, ili se ista povezanost temelji na imenovanju u upravljačke strukture povezanih subjekata po službenoj dužnosti, a što predstavlja izuzeće od sukoba interesa kako je to određeno člankom 78. ZJN-a 2016.

Isto je vidljivo: „ u Rješenju DKOM-a 449/17 kojim se poništava odluka o odabiru pri čemu je isto tijelo utvrdilo da se u konkretnom slučaju, u kojem je utvrđeno da je suvlasnik odabranog ponuditelja županija te da je župan iste županije i član Upravnog vijeća naručitelja, ne radi o situaciji koja obuhvaća okolnosti iz čl. 76. ZJN-a iz 2016, te stoga po ocjeni tog tijela nisu ispunjeni uvjeti za primjenu navedene odredbe, slijedom čega je žalbeni navod ocijenjen neosnovanim. Time je to tijelo prihvatilo navod žalitelja da je vlasnik poslovnog udjela odabranog ponuditelja županija, dok župan kao član Upravnog vijeća naručitelja nije vlasnik ni suvlasnik odabranog ponuditelja, a budući da se župan kao izvršno tijelo županije ne može poistovjetiti sa županijom kao jedinicom regionalne samouprave.“⁵⁸⁵

Dakle, a kao što proizlazi iz izložene prakse Suda EU, ako naručitelj odluči ne iskoristiti mogućnost in house nabave i provesti otvoreni postupak javne nabave, takva sloboda ne može biti ograničena i javni naručitelj: „može odabrati izvršavati svoje zadatke od javnog interesa vlastitim sredstvima ili u suradnji s drugim vlastima, ili ih povjeriti gospodarskim subjektima.“⁵⁸⁶

Međutim, sloboda kojom raspolažu u pogledu izbora načina upravljanja koji smatraju najprikladnijim za izvođenje radova ili pružanje usluga ne može biti neograničena. Naprotiv, ona se mora izvršavati u skladu s: „temeljnim načelima UFEU-a, pogotovo s načelom slobodnog kretanja robe, slobode poslovnog nastana i slobode pružanja usluga, kao i s načelima koja iz toga proizlaze, poput načela jednakog postupanja, nediskriminacije, uzajamnog priznavanja, proporcionalnosti i transparentnosti.“⁵⁸⁷

⁵⁸⁴ *Ibid.*, t. 46.

⁵⁸⁵ Mavračić Tišma, Ljiljana, *Upravljanje sukobom interesa u sustavu javne nabave*, cit., str. 135.

⁵⁸⁶ Presuda Kauno C-285/18, t. 47.

⁵⁸⁷ *Ibid.*, t. 48.

U odnosu na navedeno, sličan stav vidljiv je i u Mišljenju Ministarstvo gospodarstva, poduzetništva i obrta iz rujna 2017., u kojem je navedeno da bi se u konkretnom slučaju (u predmetnom slučaju radilo se o sektorskom naručitelju) mogao primijeniti članak 348. ZJN-a 2016, odnosno da bi se: „mogao dodijeliti ugovor o izvođenju radova bez provođenja postupka javne nabave s tim da je teret dokazivanja posebnih uvjeta i okolnosti koje opravdavaju primjenu navedene zakonske odredbe na naručitelju.“⁵⁸⁸

No nadalje je isto tijelo izrijekom navelo, na postavljeno pitanje: „može li se nakon provedenog otvorenog ili ograničenog postupka javne nabave s istim povezanim subjektom sklopiti ugovor o izvođenju radova, da je s povezanim subjektom, ako se isti subjekt nalazi u ulozi ponuditelja ili člana zajednice nakon provedenog postupka javne nabave, moguće sklopiti ugovor ako je njegova ponuda odabrana kao ekonomski najpovoljnija, kao i da je moguće da se isti povezani subjekt nalazi u ulozi podugovaratelja ili subjekta na kojeg se ponuditelj i/ili zajednica gospodarskih subjekata oslanja.“⁵⁸⁹

No isto tijelo je, pritom, uputilo na članak 4. stavak 1. ZJN-a 2016 kojim je propisano da je: „naručitelj u primjeni istog Zakona u odnosu na sve gospodarske subjekte obvezan poštovati načelo slobode kretanja robe, načelo poslovnog nastana i načelo slobode pružanja usluga te načela koja iz toga proizlaze, kao što su načela tržišnog natjecanja, načelo jednakog tretmana, načelo zabrane diskriminacije, načelo uzajamnog priznavanja, načelo razmjernosti I načelo transparentnosti“.⁵⁹⁰

Dakle, u slučaju povezanih subjekata koji sukladno odredbama ZJN-a 2016, a slijedom primjenjivih odredbi europskog prava, udovoljavaju uvjetima ih house nabave, naručitelj ima diskrecijsko pravo i u takvim slučajevima provesti postupak javne nabave u kojem takvom gospodarskom subjektu, samo na temelju takve povezanosti, ne može biti zapriječen pristup tržišnom natjecanju.

S druge strane, odredbe o sukobu interesa onako kako to proizlazi iz odredbi članak 75. do 83. ZJN-a 2016, te iz odredbe članka 199. istog Zakona, biti će primjenjive za predmetnog subjekta jednako kao i u slučaju svih drugih gospodarskih subjekata u istom postupku, a sukladno primjenjivim načelima javne nabave.

U Rješenju DKOM-a 432/20 isto tijelo utvrđuje da je u predmetnom slučaju nesporno da naručitelj i žalitelj imaju istog osnivača, no da ta sama činjenica: „ne predstavlja sama po

⁵⁸⁸ V. Bilten javne nabave u Republici Hrvatskoj, br.8., Temporis savjetovanje d.o.o., Zagreb, prosinac 2017., str. 38-39.

⁵⁸⁹ Ibid.

⁵⁹⁰ Članak 4. stavak 1. ZJN-a 2016.

sebi sukob interesa u smislu ZJN-a 2016, niti znači da žalitelj ne bi mogao sudjelovati u predmetnom postupku javne nabave i podnijeti ponudu.⁵⁹¹ Nadalje isto tijelo navodi da članak 76. ZJN-a 2016 govori o: „sukobu interesa između naručitelja i gospodarskog subjekta (u predmetnom slučaju žalitelja), i to u situacijama kada predstavnici naručitelja imaju osobni interes koji bi se mogao smatrati štetnim, a ne o posrednoj povezanosti naručitelja i žalitelja putem trećeg gospodarskog subjekta. Isto tijelo zaključuje da se u konkretnom slučaju ne radi o situaciji koja obuhvaća okolnosti iz članka 76. ZJN-a 2016 te po ocjeni istog tijela nisu ispunjeni uvjeti za primjenu članka 76. u odnosu na žalitelja“.⁵⁹²

6.3. Specifičnosti sukoba interesa dužnosnika pri sklapanju ugovora o javnoj nabavi - sukob odredbi ili nerazumijevanje

U odnosu na sukob interesa koji se odnosi na predstavnike naručitelja koji su obveznici ZSSI-a, odredbama ZJN-a 2016 određeno je da: „prijenos udjela u vlasništvu na drugu osobu ili posebno tijelo (povjerenika) sukladno posebnim propisima o sprječavanju sukoba interesa ne utječe na sukob interesa u smislu članka 76. istog Zakona.“⁵⁹³ Predmetni prijenos vezan je postupke javne nabave u kojima kao predstavnik naručitelja sudjeluje osoba koja je obnašatelj dužnosti odnosno koja se, prema odredbama ZSSI-a smatra obveznikom istog Zakona.⁵⁹⁴

U odnosu na prethodni Zakon o sprječavanju sukoba interesa, ovaj Zakon, a koji je stupio na snagu 25.12.2021., ne obuhvaća samo dužnosnike kako su oni određeni Zakonom o obvezama i pravima državnih dužnosnika⁵⁹⁵, nego obuhvaća širi krug obveznika kao npr. generalnog direktora Hrvatskih voda, ili ravnatelja odnosno predsjednika uprava regionalnih i lokalnih razvojnih agencija.

Dakle, dio obveznika iz istog Zakona nisu dužnosnici sukladno odredbama Zakona o obvezama i pravima državnih dužnosnika, ali se smatraju obveznicima ZSSI-a. Valja primijetiti da odredbe u Zakonu o obvezama i pravima državnih dužnosnika ne sadrže obveze državnih dužnosnika u odnosu na sukob interesa te su iste regulirane odredbama ZSSI-a.

Tako je istim Zakonom određeno da je njegova svrha: „sprječavanje sukoba interesa u obnašanju javnih dužnosti, sprječavanje privatnih utjecaja na donošenje odluka u obnašanju

⁵⁹¹ DKOM, Rješenje KLASA:UP/II-034-02/20-01/432, URBROJ: 354-01/20-8 od 10. srpnja 2020., str. 4.

⁵⁹² *Ibid.*, str. 3.

⁵⁹³ Članak 78. ZJN-a 2016.

⁵⁹⁴ Članak 3. ZSSI-a.

⁵⁹⁵ Zakon o obvezama i pravima državnih dužnosnika, Narodne novine, broj: 01/98, 135/98, 105/99, 25/00, 73/00, 30/01, 59/01, 114/01, 153/02, 163/03, 16/04, 30/04, 121/05, 151/05, 141/06, 17/07, 34/07, 107/07, 60/08, 38/09, 150/11, 22/13, 102/14, 103/14, 03/15, 93/16, 44/17, 66/19.

javnih dužnosti, jačanje integriteta, objektivnosti, nepristranosti i transparentnosti u obnašanju javnih dužnosti, te jačanje povjerenja građana u tijela javne vlasti.“⁵⁹⁶

U članku 2. istog Zakona dana je definicija sukoba interesa pa je određeno da: „u obnašanju javnih dužnosti obveznici ne smiju svoj privatni interes stavljati ispred javnog, te da sukob interesa postoji kada su privatni interesi u suprotnosti s javnim a posebice kada privatni interes može utjecati na njegovu nepristranost u obavljanju javne dužnosti što je određeno potencijalnim sukobom interesa, te kada je privatni interes utjecao ili se osnovano može smatrati da je utjecao na njegovu nepristranost u u obavljanju javne dužnosti,“⁵⁹⁷ a što je ocijenjeno stvarnim sukobom interesa.

Dakle, vidljivo je da su u odnosu na obveznike istog Zakona situacije sukoba interesa osobito važne u odnosu na obveznike kao najviše nositelje vlasti od kojih se očekuje posebni stupanj pažnje. Isto je osobito važno u kontekstu povjerenja građana, kao važnog cilja politike upravljanja situacijama sukoba interesa.

Naime: „javne institucije dužne su služiti javnom interesu. Uz svaku javnu ovlast i moć koja iz nje proizlazi, povezan je koruptivni rizik a kako bi se taj rizik smanjio, uobičajeno se u pravila o sprječavanju sukoba interesa ugrađuju etičke norme, obveze javnog objavljivanja određenih informacija i druge mjere kojima bi se trebao uspostaviti sustav za ranu identifikaciju rizika. Još ratifikacijom Konvencije Ujedinjenih naroda protiv korupcije, a zatim i u sklopu pristupanja Europskoj uniji, Republika Hrvatska bila je dužna uskladiti pravni i institucionalni okvir prevencije korupcije s međunarodnim standardima. U tom je kontekstu i ZSSI-om propisano da obveznici istog Zakona imaju postupati časno, pošteno, savjesno, odgovorno i nepristrano, uz očuvanje vlastite vjerodostojnosti i dostojanstva povjerene im dužnosti te povjerenja građana.“⁵⁹⁸

Tako je u ZSSI-u propisano da su: „obveznici osobno odgovorni za svoje djelovanje, prema tijelu ili građanima koji su ih izabrali ili imenovali. Iste osobe ne smiju koristiti javnu dužnost za osobni probitak ili probitak osobe koja je s njima povezana, niti smiju biti u odnosu ovisnosti prema osobama koje bi mogle utjecati na njihovu objektivnosti, dok građani imaju pravo biti upoznati s ponašanjem obveznika koje je povezano s obnašanjem njihove javne dužnosti.“⁵⁹⁹

⁵⁹⁶ Članak 1. stavak 2. ZSSI-a.

⁵⁹⁷ Članak 2. ZSSI-a.

⁵⁹⁸ Orešković Dalija, Pitanje etičkih načela: Što o imenovanju članova obitelji, bratića, sestrića, kumova misli javnost a što sudovi, Ideje.hr, 2018., URL: <https://ideje.hr/pitanje-etickih-nacela-sto-o-imenovanju-clanova-obitelji-bratica-sestrica-kumova-misli-javnost-a-sto-sudovi/>. (20.10.2021).

⁵⁹⁹ Članak 6. ZSSI-a.

Nadalje je Ustavni sud jasno odredio da se: „definicija sukoba interesa treba čitati zajedno s obvezom dužnosnika da, kada se u takvoj situaciji zatekne, poduzme sve što je potrebno da odijeli privatni interes od javnog.“⁶⁰⁰

Ustavni sud navodi da je sukob interesa situacija koja je životna i nastaje često, neovisno o volji dužnosnika. No kada dođe do takvog konflikta privatnog i javnog interesa, dolazi do opasnosti da bi takvi privatni interesi mogli ugroziti javni interes na način da bi mogli utjecati na neovisno, nepristrano i objektivno obnašanje sužbenih ovlasti koji bi tada mogao istu poziciju iskoristiti u korist svojih privatnih interesa⁶⁰¹.

Dakle, nije sporno niti neuobičajeno da se okolnosti iz privatnog života obveznika nađu nasuprot njegovim dužnostima i ovlastima, no do problema dolazi ako ista osoba ne prepozna konflikt između privatnog i javnog interesa, ili je istog svjesna a ne postupi na način da u takvoj situaciji zaštiti javni interes.

Kao što to navodi i Ustavni sud: „svrha je mjera koje propisuje ZSSI pravodobno sprječavanje predvidljivog odnosno potencijalnog sukoba interesa odnosno djelotvorno rješavanje već postojećeg ili novonastalog sukoba dok svrha propisanih sankcija nije kažnjavanje dužnosnika zato što se zatekao u sukobu interesa već kažnjavanje onih koji se ne pridržavaju zakonskih obveza propisanih istim Zakonom. Ustavni sud smatra da je ista pravna distinkcija iznimno važna za pravilno razumijevanje instituta sukoba interesa.“⁶⁰²

U odnosu na postupke javne nabave, člankom 7. istog Zakona određeno je da je obveznicima istog Zakona zabranjeno: „utjecati na odluku nekog tijela ili osobe radi osobnog probitka ili probitka povezane osobe, utjecati na dobivanje poslova ili ugovora o javnoj nabavi, koristiti povlaštene informacije o djelovanju državnih tijela radi osobnog probitka ili probitka povezane osobe, ili na drugi način koristiti položaj obveznika utjecanjem na odluku tijela javne vlasti ili osobe koje su u njima zaposlene kako bi postigli osobni probitak ili probitak povezane osobe, neku povlasticu ili pravo, sklopili pravni posao ili na drugi način interesno pogodovali sebi ili drugoj povezanoj osobi.“⁶⁰³

U odnosu na povezane osobe, člankom 5. istog Zakona određeno je da je to: „član obitelji obveznik (bračni ili izvanbračni drug, životni partner i neformalni životni partner, njegovi srodnici po krvi u uspravnoj lozi, braća i sestre te posvojitelj i posvojenik, te ostale osobe koje se prema drugim osnovama i okolnostima opravdano mogu smatrati interesno

⁶⁰⁰ Ustavni sud, Odluka U-I-2414/2011 od 7. studenoga 2012. (Narodne novine, broj 126/12), t. 16.

⁶⁰¹ Ibid., t. 17.1.

⁶⁰² Ibid., t. 18.

⁶⁰³ Članak 7. ZSSI-a.

povezanim s obveznikom⁶⁰⁴. U istom Zakonu nisu određene okolnosti povodom kojih bi se opravdano moglo smatrati da između dužnosnika i osobe koja nije član njegove uže obitelji postoji interesna povezanost stoga je procjena istih okolnosti prepuštena praksi nadležnih tijela koja se na temelju tog senzibiliteta stvara.

U usporedbi s odredbama ZJN-a 2016, a koje uređuju sukob interesa u javnoj nabavi, predstavnikom naručitelja smatra se i: „čelnik te član upravnog, upravljačkog i nadzornog tijela naručitelja, ali i druga osoba koja je uključena u provedbu ili koja može utjecati na odlučivanje naručitelja u postupku javne nabave,⁶⁰⁵ i to su najčešće pozicije u kojima se javljaju osobe koje su obveznici Zakona o sprječavanju sukoba interesa.

Uspoređujući njihove obveze iz ZJN-a 2016 s obvezama iz Zakona o sprječavanju sukoba interesa, može se primijetiti da je sukob interesa, kako je on vrijednosno određen u Zakonu o sprječavanju sukoba interesa, sukladan odredbama ZJN-a 2016 u dijelu koji se odnosi na definiranje osoba koje se smatraju predstavnicima naručitelja i u odnosu na koje može doći do sukoba interesa i kada iste osobe ne sudjeluju u povjerenstvu za odlučivanje, pa i kada isti nisu potpisnici Odluka o odabiru, budući u obje navedene situacije nije isključen utjecaj do kojeg može doći, a koji je zabranjen odredbama Zakona o sprječavanju sukoba interesa.

Stoga iako izuzeće nije primjenjivo kada se radi o istim osobama sukladno odredbama ZJN-a 2016, obveza izuzeća u takvim situacijama proizlazi iz odredbe članka 9. Zakona o sprječavanju sukoba interesa gdje je jasno navedeno da će se obveznik: „izuzeti od donošenja odluka odnosno sudjelovanja u donošenju odluka i sklapanju ugovora koji utječu na njegov vlastiti poslovni interes ili poslovni interes s njim povezanih osoba i poslodavaca kod kojih je bio u radnom odnosu u posljednje dvije godine prije stupanja na dužnost⁶⁰⁶.

Ista odredba ZSSI-a iste obveznike obvezuje na obvezu deklariranja svake situacije sukoba interesa i obvezu „razrješavanja“ iste situacije tako da se zaštiti javni interes.⁶⁰⁷

U odnosu na odredbu članka 78. ZJN-a 2016, odredba članka 19. slično uređuje istu situaciju pa osobu na koju su prenesena upravljačka prava ili posebno tijelo, smatra povezanom osobom kako je to određeno odredbama ZSSI-a..

U odnosu na zabranu sklapanja ugovora o javnoj nabavi, odredbama ZSSI-a zabrana je predviđena kada se radi o poslovnom subjektu koji je ponuditelj, član zajednice ili podugovaratelj, u kojem obveznik ima 5% ili više udjela u vlasništvu, kao i na one subjekte u

⁶⁰⁴ Članak 5. stavak 1. točka 3. i 6. ZSSI-a.

⁶⁰⁵ Članak 76. stavak 2. točka 1. i točka 3. ZJN-a 2016.

⁶⁰⁶ Članak 9. ZSSI-a.

⁶⁰⁷ Članak 9. stavak 1. ZSSI-a.

vlasništvu povezanih osoba koje su iste udjele stekle u razdoblju od dvije godine prije imenovanja odnosno izbora na javnu dužnost pa do prestanka njezina obnašanja.⁶⁰⁸

Dakle, predmetna zabrana predstavlja jedinu zabranu koja se odnosi na pristup postupku javne nabave.

Iz predmetne komparacije vidljivo je da su odredbe ZSSI-a znatno proširile krug obveznika, da su postavile vrijednosni sustav i definirale sukob interesa te postavile jasna ograničenja sudjelovanja u postupku javne nabave kada se radi o obveznicima istog Zakona koji se smatraju predstavnicima naručitelja sukladno odredbi članka 76. ZJN-a 2016, te znatno jasnije odredile obveze postupanja istih obveznika u situaciji sukoba interesa.

Isto ukazuje, a uzimajući u obzir praksu Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa,⁶⁰⁹ da je izuzeće takvih pojedinaca u kontekstu odredbi ZSSI-a prihvatljiva mjera no u kontekstu ZJN-a 2016 postavlja se upitnom dostatnost takve mjere u kontekstu otklona utjecaja takve situacije na cjelokupan proces javne nabave, a što ostaje kao obveza javnog naručitelja da ispita u svakom pojedinom slučaju.

7. SUKOB INTERESA U POJEDINIM FAZAMA JAVNE NABAVE

7.1. Specifičnosti pojavnih oblika sukoba interesa u postupku pripreme – sudjelovanje fizičkih osoba u odnosu na sudjelovanje gospodarskih subjekata

Postupak pripreme javne nabave kompleksan je i zahtjevan proces koji često zahtijeva sudjelovanje velikog broja stručnjaka različitih struka i specifičnih znanja ovisno o specifičnostima predmeta nabave konkretnog postupka. U istom procesu pripreme mogu sudjelovati stručnjaci naručitelja ali i različiti gospodarski subjekti koji sudjeluju u pripremi tehničkih specifikacija, studija, projekata i različitih drugih dijelova dokumentacije o nabavi pojedinog postupka javne nabave.⁶¹⁰

⁶⁰⁸ Članak 20. stavak 1. ZSSI-a.

⁶⁰⁹ *Supra* točka 4.4.

⁶¹⁰ U postupcima javne nabave sufinanciranih sredstvima proračuna EU u okviru Operativnog programa “Konkurentnost i kohezija” predmetna materija obuhvaćena je kontrolnom listom provjere postupaka javne nabave Zajedničkih nacionalnih pravila (ZNP) v.7.0., poglavlje 5., Prilogom 16., pitanjem C2, temeljem kojeg kontrolori u provjerama istih postupaka utvrđuju je li bilo sudjelovanja vanjskih stručnjaka i/ili vanjskih gospodarskih subjekata i kako je naručitelj u predmetnom slučaju osigurao poštivanje načela javne nabave ako su isti subjekti kasnije uključeni u isti postupak. Predmetna pravila i navedena kontrolna lista dostupni na URL: <https://strukturnifondovi.hr/eu-fondovi/esi-fondovi-2014-2020/op-konkurentnost-i-kohezija/>. (11.10.2021).

Ono što se posljedično pojavljuje kao otvoreno pitanje jest na koji način isto sudjelovanje gospodarskog subjekta odnosno njegovih stručnjaka može utjecati na njegovu mogućnost kasnijeg sudjelovanja u istom postupku nabave, odnosno predstavlja li isto sudjelovanje u pripremi pojedinog postupka javne nabave zapreku za njegovo sudjelovanje u istom postupku, ili sudjelovanje s njim povezanog gospodarskog subjekta u ulozi ponuditelja, člana zajednice gospodarskih subjekata ili podugovaratelja.⁶¹¹

Za razliku od situacije u kojoj u pripremi postupka sudjeluju predstavnici naručitelja, prema mišljenju Ministarstva gospodarstva i održivog razvoja: „ovakva situacija ne bi se mogla podvesti pod odredbe o sukobu interesa iz članka 76. ZJN 2016, osim u slučaju da između predstavnika naručitelja u smislu članka 76. stavka 2. ZJN 2016 i tih gospodarskih subjekata postoji izravno ili neizravno, financijski, gospodarski ili bilo koji drugi osobni interes koji bi se mogao smatrati štetnim za njihovu nepristranost i neovisnost u okviru postupka.“⁶¹²

No isto tijelo ukazuje da bi: „i u slučajevima kada se ne radi o sukobu interesa u smislu članka 76. ZJN 2016, ali se radi o takvim odnosima predstavnika naručitelja i gospodarskih subjekata koji bi mogli biti prijeporni u pogledu sukoba interesa, naručitelji trebali preispitati isti slučaj i postupati na primjeren način s ciljem otklanjanja sumnje u postojanje sukoba interesa osoba koje su na bilo koji način uključene u pripremu i provedbu postupka javne nabave“⁶¹³.

Dakle, članak 199. ZJN 2016 propisuje da: „ako je natjecatelj, ponuditelj ili gospodarski subjekt koji je povezan s natjecateljem ili ponuditeljem na bilo koji način bio uključen u pripremu postupka nabave, javni naručitelj je obvezan poduzeti odgovarajuće mjere kako bi osigurao da sudjelovanje tog natjecatelja ili ponuditelja ne naruši tržišno natjecanje.“⁶¹⁴ Iste mjere uključuju: „prosljeđivanje relevantnih informacija drugim natjecateljima i ponuditeljima koje su bile razmijenjene u okviru sudjelovanja natjecatelja ili ponuditelja u pripremi postupka nabave ili koje su proizašle iz takvog sudjelovanja te određivanje primjerenih rokova za dostavu ponuda“⁶¹⁵. U odnosu na navedeno, ponuditelj koji je prethodno sudjelovao u pripremi postupka: „može biti isključen iz postupka samo ako se na drugi način ne može osigurati obvezno poštovanje načela jednakog tretmana a prije isključenja javni

⁶¹¹ Sudjelovanje istih gospodarskih subjekata regulirano je odredbama članka 198. i 199. ZJN-a 2016. Mogućnost narušavanja tržišnog natjecanja radi prethodnog sudjelovanja u pripremi postupka javne nabave jednako se primjenjuje i na povezane subjekte gospodarskog subjekta koji je na bilo koji način bio uključen u istu pripremu.

⁶¹² Ministarstvo gospodarstva i održivog razvoja, Sudjelovanje u izradi DON-a i sukob interesa, 2019, URL: <http://www.javnabava.hr/default.aspx?id=7207>, (3.2.2022).

⁶¹³ *Ibid.*

⁶¹⁴ Članak 199. stavak 1. ZJN-a 2016.

⁶¹⁵ Članak 199. stavak 2. ZJN-a 2016.

naručitelj mora omogućiti natjecatelju ili ponuditelju da dokaže da njihovo sudjelovanje u pripremi postupka nabave ne može narušiti tržišno natjecanje.⁶¹⁶

Nadalje, odredba članka 254. ZJN-a 2016 taksativno navodi fakultativne razloge za isključenje gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave, a u stavku 1. točki 6. propisano je da: „javni naručitelj može isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako se narušavanje tržišnog natjecanja, zbog prethodnog sudjelovanja gospodarskog subjekta u pripremi postupka nabave, kako je navedeno u članku 199. ZJN 2016, ne može ukloniti drugim, manje drastičnim mjerama.“⁶¹⁷

Slijedom navedenog, provedba prethodnog savjetovanja sa zainteresiranim gospodarskim subjektima o sadržaju dokumentacije o nabavi sukladno članku 198. ZJN-a 2016, a kako se to navodi i u istom Mišljenju, svakako je: „jedna od mjera iz članka 199. stavka 2. ZJN-a 2016, budući da se primjenom tog instituta prosljeđuju relevantne informacije svim zainteresiranim gospodarskim subjektima i prije formalnog početka postupka javne nabave.“⁶¹⁸

U tom smislu može se zaključiti da je naručitelj dužan voditi računa da svaki zainteresirani gospodarski subjekt u istom postupku javne nabave dobije sve informacije i dokumente postupka koji su vezani uz isto sudjelovanje i koji bi mogli dovesti tog gospodarskog subjekta u prednost radi raspolaganja informacijama koji drugi nisu imali, ili nisu imali u isto vrijeme. Prikladnim mjerama otklona takve ugroze moglo bi se smatrati i izmjene uvjeta i kriterija dokumentacije o nabavi a radi otvaranja tržišnog natjecanja što većem broju subjekata, kao i produženje roka za dostavu ponuda potrebnog za pripremu ponude kako bi se otklonila eventualna prednost radi eventualnog ranijeg raspolaganja određenim informacijama i dokumentima.⁶¹⁹

Dakle, svrha navedenih zakonskih odredbi jest otvoriti tržišno natjecanje što većem broju ponuditelja, uz nemogućnost zabrane pristupa istom postupku onog gospodarskog subjekta koji je sudjelovao u njegovoj pripremi, no pod ključnim uvjetom da naručitelj osigura zaštitu tržišnog natjecanja i jednakog tretmana svih zainteresiranih gospodarskih subjekata. Svrha poduzimanja takvih mjera proizlazi iz obveze naručitelja da onemogući da bilo koji gospodarski subjekt raspolaže „povlaštenim informacijama“ koje bi ga mogle dovesti u prednost pri pripremi njegove ponude.⁶²⁰

⁶¹⁶ Članak 199. stavak 3. ZJN-a 2016.

⁶¹⁷ Članak 254. stavak 1. točka 6. ZJN-a 2016.

⁶¹⁸ Ibid.

⁶¹⁹ Ibid.

⁶²⁰ V. Presuda Vakakis, t. 145.

Da bismo govorili o takvom odnosu povezanosti naručitelja i gospodarskih subjekata koji mogu dovesti do narušavanja tržišnog natjecanja pa tako i načela jednakog tretmana, a što onda svakako predstavlja oblik sukoba interesa, vrlo je važno utvrditi što se ima smatrati pripremom postupka i da li se ista priprema postupka ima odnositi upravo na predmetni postupak, a kao što je to i Sud EU jasno utvrdio u predmetu T-403/12 kada je zaključio: „da se izradu dokumenata sastavljenih u okviru drugog postupka javne nabave ne može osnovano izjednačiti s pretpostavkom pripremnih radova koji spadaju u predmetni postupak javne nabave samo zato što je javni naručitelj te radove uotrijebio kao referencu za aktivnosti povezane s kasnijim postupkom javne nabave, budući bi takvo izjednačavanje dovelo do toga da se automatski smatra da iskustvo stečeno sudjelovanjem u prijašnjem postupku javne nabave može narušavati tržišno natjecanje, a bez dokaza da je isti ponuditelj imao na raspolaganju više informacija od drugih ponuditelja, što bi predstavljalo povredu načela jednakog postupanja i transparentnosti.“⁶²¹ Dakle, ako naručitelj ne može utvrditi uzročno posljedičnu vezu između prethodnog sudjelovanja istog subjekta i konkretnog postupka nabave, tada neće imati osnovu za objektivno dokazivanje rizika postojanja sukoba interesa.⁶²²

Isto iz razloga što u takvom slučaju ne može biti sumnje u neopravdanu prednost koju bi takav gospodarski subjekt imao, a što bi samo u tom slučaju predstavljalo narušavanje tržišnog natjecanja.

Iako postoje autori koji smatraju da ovakav pristup ovom obliku sukoba interesa ima formalističku narav, uzimajući u obzir utjecaj sukoba interesa u situaciji ovakvog, organizacijskog, oblika interesa i rizik ugroze za načelo jednakog tretmana⁶²³, ne može se zaključiti da je u slučaju poput ovog isključen funkcionalni pristup konceptu ovakvog oblika sukoba interesa.⁶²⁴

Naime, ovakav pristup Suda EU proizlazi iz logičke pretpostavke da se sukob interesa u ovakvom organizacijskom obliku može utvrditi tek nakon konkretne ocjene ponude istog gospodarskog subjekta pri čemu je potrebno jasno utvrditi da postoji veza između njegovog prethodnog sudjelovanja u pripremnim radovima pojedinog postupka nabave ili sudjelovanja s njim povezanog subjekta, i njihovog naknadnog sudjelovanja u istom postupku kao ponuditelja, člana zajednice gospodarskih subjekata ili podugovaratelja, a kako bi se utvrdilo je li isto moglo dovesti do njegove prednosti.

⁶²¹ Presuda Instrasoft T-403/12, t. 84.-90.

⁶²² *Ibid.*, t. 93.

⁶²³ Diaz, Javier Mirando, *The procedural treatment of conflict of interest in EU public procurement*, cit., str. 10.

⁶²⁴ *Ibid.*

Jednako pravno shvaćanje istog suda vidljivo je i u predmetu *Communicaid T-4/13* u kojem je jedan od zaposlenika odabranog gospodarskog subjekta prethodno bio zaposlenik naručitelja no mjesecima prije objave istog postupka javne nabave, pri čemu je isti sud utvrdio da žalitelj nije dokazao niti sudjelovanje istog stručnjaka u pripremi istog postupka javne nabave niti je dokazao neopravdanu prednost koju je odabrani ponuditelj navodno ostvario sudjelovanjem istog stručnjaka u evaluacijskoj komisiji u prethodnom i sličnom postupku javne nabave istog naručitelja.⁶²⁵

Dakle, u predmetnim slučajevima ključno je utvrditi postoji li objektivna osnova za postojanje rizika koji se odražava u natjecateljskoj prednosti za određenog gospodarskog subjekta, no bez potrebe dokazivanja da je navedena prednost imala konkretne posljedice u predmetnom slučaju. Dakle, ono što Sud EU smatra da je naručitelj u predmetu *T-403/12* trebao jest objektivno dokazati stvarni rizik od postojanja interesa prije odbijanja iste ponude radi postojanja sukoba interesa, a ne njegove posljedice.

Ovakvu objektivnu osnovu za postojanje rizika možemo pronaći i u odredbama Financijske uredbe 1046/18 slijedom kojih: „situacija koja se smatra sukobom interesa obuhvaća objektivne okolnosti koje utječu na povjerenje i pouzdanje u neovisnost i nepristranost osobe ili subjekta, čak i ako ne dođe do sukoba interesa, ili osoba zapravo nema koristi od takve situacije.“⁶²⁶ Pritom je važno utvrditi da se radi o sumnji koju bi razumna, informirana i objektivna i osoba mogla imati u pogledu usklađenosti određenog ponašanja. Dakle, istim odredbama naglašava se da je: „važno da se rizik od predodžbe o sukobu interesa temelji na objektivnim i razumnim razmatranjima a interes treba biti dovoljno važan kako bi se moglo smatrati da je ugroženo nepristrano i objektivno obnašanje funkcije“⁶²⁷.

Pozivajući se u gore navedenim predmetima Suda EU na sudsku praksu, isti Sud utvrđuje da: „sukob interesa mora biti objektivnog karaktera koji zahtijeva zanemarivanje namjera zainteresiranih osoba te da sama mogućnost sukoba interesa ne može biti dovoljna jer navedeni rizik treba biti stvarno utvrđen u predmetnom slučaju. Stoga se rizik od postojanja sukoba interesa ne može temeljiti na jednostavnoj pretpostavci da je isti gospodarski subjekt, sada ponuditelj, u trenutku izrade predmetnih dokumenata, u okviru drugog postupka javne nabave, bio upoznat s namjerom javnog naručitelja da objavi novi poziv na nadmetanje i s njegovom namjerom da odabere dokumente koje je sastavio konzorcij kojeg je sastavni dio kao

⁶²⁵ Presuda *Communicaid T-4/13*, t. 85-88.

⁶²⁶ Članak 61. Financijske uredbe 1046/18 uključuje formulaciju: „situacije koje se objektivno mogu smatrati sukobom interesa“.

⁶²⁷ Smjernice o izbjegavanju sukoba interesa 2021, str.12.-13.

temelj za određene aktivnosti na koje se odnosi javna nabava o kojima je riječ u novom postupku javne nabave.“⁶²⁸

I za ovakav, organizacijski oblik sukoba interesa, isključenje je mjera ultima ratio i načelo proporcionalnosti mora biti primijenjeno u smislu procjene svih okolnosti i mogućnosti primjene drugih, manje drastičnih mjera kako bi se otklonilo narušavanje tržišnog natjecanja i jednakog tretmana.⁶²⁹

Isti pristup je primjenjiv kada se radi o gospodarskom subjektu koji je sudjelovao u pripremi pojedinog postupka javne nabave, primjerice u izradi tehničke specifikacije, ali i kada se radi o situaciji u kojoj je određeni gospodarski subjekt na temelju određenog prethodnog odnosa s istim naručiteljem mogao doći do određenih povlaštenih informacija koje drugim gospodarskim subjektima nisu jednako dostupne pa mogu dovesti do njegove prednosti u predmetnom postupku javne nabave.⁶³⁰

Naime, priprema kvalitetnih tehničkih specifikacija i stručni i profesionalni proces izrade uvjeta i kriterija pojedinog postupka javne nabave temelj su za pripremu visokokvalitetnih ponuda prilagođenih isključivo dobro istraženim, analiziranim i jasno opisanim potrebama javnog naručitelja, u jednakim, proporcionalnim i poštenim uvjetima tržišnog natjecanja za sve zainteresirane gospodarske subjekte.

Dokumentacija o nabavi i svih zahtjevi i uvjeti pojedinog postupka javne nabave moraju biti postavljeni na način da svakom zainteresiranom gospodarskom subjektu osiguraju jednaku priliku da pripremi svoju ponudu u pojedinom postupku javne nabave, isti uvjeti i zahtjevi iz dokumentacije moraju jednako biti primjenjivi za sve gospodarske subjekte, i svaki gospodarski subjekt mora imati jednaku priliku sklopiti ugovor u istom postupku.⁶³¹

7.2. Osnovne postavke upravljanja situacijom sukoba interesa u postupku pregleda i ocjene ponuda – primjena odgovarajućih mjera i teret dokazivanja

Svrha pravila o sukobu interesa trebala bi se provoditi na sveobuhvatan i pravovremen način upravo iz razloga što je njihov cilj riješiti situaciju u kojoj bi nepristranu i objektivnu

⁶²⁸ V. Presuda Deloitte T-195/10, t. 67. i Presuda Nexans T-415/10., t. 115.

⁶²⁹ Diaz, Javier Mirando, *Optional Exclusion From Public Tenders Gounded On Conflict Of Interests And Principle Of Proportionality; Whose Choice?*, *European Public Law*, 26(3), 2020., str. 10-11.

⁶³⁰ Gordon Daniel I., *Organizational Conflicts of Interest: A Growing Integrity Challenge*, *Public Contract Law Journal*, (35:1), 2005, str.7.

⁶³¹ Presuda Fabricom C-21/03, t. 27., te Presuda Suda EU C-336/12, Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser protiv Manove A/S, EU:C:2013:647, 2013., t. 30.

prosudbu u procesu odlučivanja u pojedinom postupku javne nabave mogli ugroziti privatni ili osobni interesi.⁶³²

Osobni interesi osoba uključenih u pregled i ocjenu iste osobe mogli bi se manifestirati pogodovanjem ili čak odvrćanjem odabira određenog gospodarskog subjekta, stoga je istu situaciju potrebno riješiti prije nego dođe do bilo kakvog protupravnog postupanja.

Dakle, takva osoba mogla bi zapravo iskoristiti svoj položaj kako bi pogodovala ili namjerno dala prednost određenom gospodarskom subjektu u vlasništvu prijatelja, člana uže obitelji ili druge osobe s kojom je u odnosu povezanosti, no ona svoj položaj može iskoristiti i kako bi spriječila odabir određenog gospodarskog subjekta s kojim je u neprijateljskom odnosu, jer i takva situacija priječi donošenje objektivne i nepristrane odluke.

No predmetna postupanja predstavnika naručitelja prelaze okvir koncepta sukoba interesa i predstavljaju njegove posljedice koje zalaze u sferu kaznenopravnog područja, stoga kao takve nisu dio promatranog pitanja sukoba interesa u javnoj nabavi koja je predmet ovog istraživanja. Naime, sukob interesa je pozicija osobe koja se nalazi u sukobu privatnog i javnog interesa, pa i onda kada do njezinog djelovanja namjerom ostvarivanja koristi za sebe ili drugoga nije došlo.

Dakle, zlouporaba takve situacije i pogodovanje određenom subjektu da bi se za sebe ili drugog ostvarila kakva korist postupanje je koje nadilazi situaciju sukoba interesa i stoga se ista dva fenomena ne smiju miješati.

Kada govorimo o tome koji predstavnici naručitelja sudjeluju u postupku pregleda i ocjena ponuda, sukladno odredbama ZJN-a 2016,⁶³³ radi se o članovima povjerenstva za javnu nabavu,⁶³⁴ no pored istih članova otvoreno pitanje ostaje u dijelu koji se odnosi na osobe koje nisu članovi povjerenstva za odabir, a nisu niti članovi upravnog, upravljačkog niti nadzornog tijela naručitelja no koje naručitelj može uključiti u postupak pregleda i ocjene i koji stoga posljedično mogu imati utjecaja na donošenje odluke u postupku pregleda i ocjene.

Naime, sukladno odredbi Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave,⁶³⁵ ako smatra potrebnim naručitelj: „, može u postupak pregleda i ocjene ponuda uključiti i druge stručne osobe koje se u tom slučaju smatraju predstavnicima naručitelja.“⁶³⁶

⁶³² Sukladno članku 76. stavak 1. ZJN-a 2016 radi se o osobnom interesu, a sukladno članku 2.ZSSI-a govori se o privatnom interesu dok se iz definicije potonjeg može zaključiti da bi se radilo o sinonimu, iako privatni interes u istom Zakonu nije kao takav pobliže definiran. Javno nabavna direktiva 2014/24 govori o osobnom interesu, a isto je vidljivo i u Financijskoj uredbi 1046/18.

⁶³³ Članak 76. stavak 2. ZJN-a 2016.

⁶³⁴ Članak 197. ZJN-a 2016.

⁶³⁵ Članak 19. stavak 3. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave, Narodne novine, broj 65/2017 i 75/2020.

⁶³⁶ *Ibid.*, članak 19. stavak 3.

Slijedom iste odredbe, i u odnosu na tako uključene stručne osobe naručitelj ima obvezu voditi računa o mogućim situacijama sukoba interesa te u tu svrhu pribaviti odgovarajuću izjavu o sukobu interesa.⁶³⁷

Za sve navedene predstavnike naručitelja naručitelj ima obvezu prethodno pribaviti izjavu o sukobu interesa, objaviti gospodarske subjekte navedene u istim izjavama no pored toga, naručitelj ima obvezu izvršiti provjeru sukoba interesa svim raspoloživim sredstvima kako bi isključio postojanje situacije sukoba interesa, sve kako bi potvrdio nepostojanje sukoba interesa vidljivog iz pribavljenih i eventualno naknadno ažuriranih izjava.⁶³⁸

Ako je iz istih izjava o sukobu interesa vidljivo da postoje određeni gospodarski subjekti s kojima su navedeni predstavnici naručitelja u sukobu interesa, na naručitelju je da poduzme odgovarajuće mjere kako bi: „spriječio narušavanje tržišnog natjecanja i osigurao jednaki tretman prema svim gospodarskim subjektima“,⁶³⁹ odnosno jednake mogućnosti svim gospodarskim subjektima koji su dostavili svoje ponude u pojedinom postupku.

No poseban problem se javlja kada iste osobe u potpisanim izjavama ne deklariraju postojanje sukoba interesa niti ih kasnije u postupku ne ažuriraju, a naknadno se utvrdi povezanost s gospodarskim subjektom koji je dostavio ponudu. U tom slučaju postavlja se pitanje odgovornosti naručitelja koji nema uvijek alate kojima istu povezanost može utvrditi unatoč poštivanju dužne pažnje i pravovremenom ispitivanju svih raspoloživih informacija i saznanja o odnosima povezanosti. Dodatno je moguća situacija da i sam predstavnik naručitelja ista saznanja nije imao, pa je takvim situacijama pitanje njihovog utjecaja na pojedini postupak javne nabave i nepristrano i objektivno odlučivanje naručitelja u istom postupku.⁶⁴⁰

Je li u takvim situacijama potrebno ispitivati kakav je utjecaj na donošenje odluke imalo sudjelovanje određenog predstavnika naručitelja u postupku pregleda i ocjene a koji je u određenoj povezanosti s odabranim gospodarskim subjektom, ili je dovoljno utvrditi da je do takve situacije sudjelovanja u pregledu i ocjeni osobe koja je u odnosu osobne povezanosti s odabranim gospodarskim subjektom došlo, a da nisu poduzete pravovremene i odgovarajuće mjere?⁶⁴¹

⁶³⁷ Članak 80. ZJN-a 2016.

⁶³⁸ Ibid.

⁶³⁹ Ista obveza naručitelja proizlazi iz odredbe članka 75. ZJN-a 2016.

⁶⁴⁰ Ovdje je ključno pitanje kako je takav odnos mogao utjecati na nepristrano i objektivno donošenje odluka ako sam predstavnik naručitelja ista saznanja nije imao.

⁶⁴¹ Smjernice o izbjegavanju sukoba interesa, 2021, str. 12 i 13. Europska komisija smatra da se uključivanjem formulacije „situacije koje se objektivno mogu smatrati sukobom interesa” u članak 61. FU-a iz 2018. osigurava djelomična usklađenost s definicijom sukoba interesa iz Direktive o javnoj nabavi. Međutim, u usporedbi s Direktivom o javnoj nabavi, članak 61. FU-a iz 2018. sadržava izraz „objektivno”. Taj je izraz dodan u FU iz 2018.

Prema pravnom shvaćanju Europske komisije: „nema potrebe za dokazivanjem stvarnih posljedica sukoba interesa na konkretan postupak odlučivanja. Točnije, nije potrebno dokazivati da je sukob interesa namjerno iskorišten u korist uspješnog ponuditelja a budući bi to bilo relevantne za utvrđivanje nepravilnosti koja se smatra prijevarom.“⁶⁴²

No ono što je ključno utvrditi, a kao što je prethodno navedeno,⁶⁴³ jest da postoji objektivna situacija koja predstavlja stvarni rizik da je takvim sudjelovanjem predstavnika naručitelja u postupku pregleda i ocjene, neovisno o intenciji iste osobe, došlo do ugroze za nepristranosti i objektivnost u istom postupku. Na naručitelju je da dokaže da je poduzeo sve prikladne mjere upravljanja takvom situacijom, da takva situacija nije mogla utjecati na postupanje naručitelja u istom postupku pregleda i ocjene te na posljedično donošenje konačne odluke o odabiru.

7.3. Sukob interesa u fazi izvršenja ugovora o javnoj nabavi – uvođenje podugovaratelja, opravdanost novih i nepredvidivih troškova

Često se u praksi postavlja pitanje treba li o situaciji sukoba interesa voditi računa i u fazi izvršenja ugovora o javnoj nabavi i koja su to područja rizika u toj fazi javne nabave o kojima je potrebno voditi računa, mogu li se primjenom odredbi ZJN-a 2016 propisane situacije sukoba interesa i predviđene mjere, te u kojem opsegu i na koji način primijeniti i u fazi izvršenja sklopljenog ugovora o javnoj nabavi.

Naime, iz teksta odredbi ZJN-a kojima se uređuje sukob interesa razvidno je da se one odnose na fazu pripreme postupka javne nabave i na fazu pregleda i ocjene, no iz teksta istih odredbi nije izriječno vidljivo da se iste odredbe imaju primijeniti na različite odnose povezanosti do kojih može doći u izvršenju sklopljenog ugovora o javnoj nabavi.⁶⁴⁴

kako bi se: „naglasilo da je važno da se rizik od predodžbe o sukobu interesa temelji na objektivnim i razumnim razmatranjima“. To posebno uključuje: „provjerljive činjenične pokazatelje da postoje poveznice između predmetnih funkcija i interesa, na primjer ovlast za djelovanje ili davanje uputa, poveznica preko treće osobe, trajna poveznica s prethodnim položajima, poveznica s budućim položajima ili hijerarhijska i/ili funkcionalna poveznica.“

⁶⁴² *Ibid.*, str. 29.

⁶⁴³ *Supra.* t.7.1.

⁶⁴⁴ Isto proizlazi iz definicije sukoba interesa u članku 75. ZJN-a prema kojoj: „sukob interesa između naručitelja i gospodarskog subjekta obuhvaća situacije kada predstavnici naručitelja ili pružatelja usluga službe nabave koji djeluje u ime naručitelja, koji su uključeni u provedbu postupka javne nabave ili mogu utjecati na ishod tog postupka, imaju, izravno ili neizravno, financijski, gospodarski ili bilo koji drugi osobni interes koji bi se mogao smatrati štetnim za njihovu nepristranost i neovisnost u okviru postupka“. Ista odredba na jednaki način definira sukob interesa u odredbi čl.24. Direktive 2014/24/EU.

No odredbama istog Zakona određeno je da: „ugovorne strane izvršavaju ugovor o javnoj nabavi u skladu s uvjetima određenima u dokumentaciji o nabavi i odabranom ponudom, te da je javni naručitelj obavezan kontrolirati je li izvršenje ugovora o javnoj nabavi u skladu s uvjetima određenima u dokumentaciji o nabavi i odabranom ponudom.“⁶⁴⁵

Dakle, ugovor se ima izvršavati sukladno uvjetima dokumentacije o nabavi i sklopljenog ugovora, dok odredbe članaka 315. do 321. ZJN-a 2016 uređuju područje izmjene ugovora o javnoj nabavi i uvjete pod kojima je isto moguće a da ne dođe do nedozvoljene izmjene istog ugovora.

Naime, faza izvršenja ugovora o javnoj nabavi koja slijedi nakon završetka postupka javne nabave podložna je brojnim okolnostima koje mogu utjecati na izmjenu sklopljenog ugovora a koji uvjeti izmjena nisu bili predviđeni istim ugovorom ili su nastali pod utjecajem novih okolnosti u tijeku izvršenja, i u određenoj mjeri odstupaju od ugovorenih odredbi sklopljenog ugovora.⁶⁴⁶

Iste izmjene mogu se odnositi na rok izvršenja, vrijednost ugovora, stavke troškovnika u smislu povećanja količina pojedinih stavaka, uvođenje ili izmjena ugovorenih podugovaratelja, ili druge slične odredbe koje se odnose na bitne elemente sklopljenog ugovora javnoj nabavi. Takve izmjene ugovora, a u slučaju nedovoljnog praćenja javne nabave u fazi izvršenja od strane naručitelja, mogu dovesti do značajne ili bitne izmjene sklopljenog ugovora o javnoj nabavi a time i do nezakonitog isključenja pravila o javnoj nabavi.⁶⁴⁷

One su često financijske prirode i mogu dovesti do izmjene financijske ravnoteže u korist odabranog ponuditelja, no one mogu dovesti i do drugih izmjena nefinancijske ili druge prirode ali i različitih oblika sukoba interesa.

Ako bi došlo do izmjene koja se temelji na sukobu interesa koji nije pravovremeno detektiran i s kojim se nije odgovarajuće upravljalo, kao što je primjerice uvođenje novog podugovaratelja koji je u sukobu interesa u odnosu na naručitelja, takva izmjena ne bi bila sukladna navedenim odredbama ZJN-a 2016.

Naime, postojeći pravni okvir javne nabave propisuje mogućnosti izmjene ugovora o javnoj nabavi tijekom njegova trajanja stavljajući naručitelju teret dokaza ispunjavanja propisanih uvjeta izmjena.⁶⁴⁸

⁶⁴⁵ Članak 313. ZJN-a 2016.

⁶⁴⁶ Iste izmjene imaju se izvršiti sukladno odredbama 316. do 321. ZJN-a 2016.

⁶⁴⁷ Sud EU, Presuda EU C-263/19, T-Systems Magyarország Zrt., BKK Budapesti Közlekedési Központ Zrt. protiv Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság, ECLI:EU:C:2020:373, 2020., t.61.

⁶⁴⁸ Članak 314.do 322. ZJN-a 2016.

Pritom je naručitelj taj koji mora razlikovati radi li se o izmjenama ugovora koje su bile u dovoljnoj mjeri i jasno predviđene u dokumentaciji o javnoj nabavi pa su tako učinjene vidljive svim potencijalnim ponuditeljima,⁶⁴⁹ manjim izmjenama koje su kao izmjene manje vrijednosti zakonskim odredbama vrijednosno određene i ne dovode do izmjene cjelokupne prirode ugovora,⁶⁵⁰ izmjenama koje obuhvaćaju dodatne,⁶⁵¹ ili nepredviđene radove, robe ili usluge,⁶⁵² koje je potrebno učiniti vidljivima i na koje ponuditelj s pravnim interesom ima pravo žalbe, te kao posebnu kategoriju izmjena one izmjene koje su zakonskim odredbama određene kao značajne i koje kao takve nameću naručitelju obezu raskida ugovora tijekom njegova trajanja.⁶⁵³

Takav raskid nužan je i kad se radi o izmjeni ekonomske ravnoteže ugovora u korist ugovaratelja na način koji nije predviđen prvotnim ugovorom, a do koje može doći ako se odobre izmjene koje utječu na ekonomsku ravnotežu u korist izvođača.

Kako bi izmjena bila uspješno implementirana u provedbu ugovora, važno je za istu dokazati nepredvidivost situacije koja je dovela do iste izmjene, nužnost iste izmjene, vjerojatnosti nastanka ekonomske štete na strani naručitelja ako do iste izmjene ugovora ne bi došlo,⁶⁵⁴ no osobito je važno da odluka o bilo kojoj izmjeni nije opterećena situacijom povezanosti koja predstavlja sukob interesa kako je to određeno člankom 76. stavka 1. ZJN-a 2016.

Primjenjivost odredbi o sukobu interesa u odnosu na podugovaratelje proizlazi iz odredbe članka 76. ZJN-a 2016 sukladno kojoj se sukob interesa, kako je on određen u stavku 1. članka 76., promatra u odnosu između naručitelja i gospodarskog subjekta, pri čemu je u stavku 3. istog članka 76. izrijekom određeno da se gospodarskim subjektom smatra ponuditelj, član zajednice i podugovaratelj.

Podugovaratelj je, sukladno članku 3. ZJN-a 2016: „gospodarski subjekt koji za ugovaratelja isporučuje robu, pruža usluge ili izvodi radove koji su neposredno povezani s predmetom nabave“⁶⁵⁵. Dakle, svaki gospodarski subjekt koji sudjeluje u izvršenju ugovora predstavlja podugovaratelja koji, ako se tijekom izvršenja ugovora o javnoj nabavi mijenja ili

⁶⁴⁹ Izmjena sukladno članku 315. ZJN-a 2016.

⁶⁵⁰ Izmjena sukladno članku 320. ZJN-a 2016

⁶⁵¹ Izmjena sukladno članku 316. ZJN-a 2016.

⁶⁵² Izmjena sukladno članku 317. ZJN-a 2016.

⁶⁵³ Prema članku 322. javni naručitelj obavezan je raskinuti ugovor o javnoj nabavi tijekom njegova trajanja ako je ugovor značajno izmijenjen, a što bi zahtijevalo novi postupak nabave na temelju članka 321. istog Zakona.

⁶⁵⁴ Ovisno o primjeni članka 316. ili 317. ZJN-a 2016.

⁶⁵⁵ Članak 3. stavak 1. točka 21. ZJN-a 2016.

uvodi novi gospodarski subjekt, mora zadovoljiti određene uvjete predviđene uvjetima istog postupka i sklopljenog ugovora.

Ako ponuditelj bilo koji dio budućeg ugovora o javnoj nabavi namjerava dati u podugovor, odnosno ako ponuditelj određeni dio izvršenja namjerava prepustiti drugom gospodarskom subjektu, a neovisno o njihovom međusobnom pravnom odnosu: „, obvezan je u svojoj ponudi navesti koji dio ugovora namjerava dati u podugovor, navesti podatke o podugovarateljima te dostaviti europsku jedinstvenu dokumentaciju o nabavi.“⁶⁵⁶

Isto tako, ako ponuditelj dio ugovora daje u podugovor, navedeni podaci moraju biti navedeni u ugovoru o javnoj nabavi.⁶⁵⁷ U odnosu na fazu izvršenja ugovora o javnoj nabavi, ugovaratelj može tijekom izvršenja zatražiti zamjenu ugovorenog podugovaratelja,⁶⁵⁸ a može uvesti i jednog ili više novih podugovaratelja,⁶⁵⁹ no u tom slučaju i takvi podaci moraju biti sastavni dio ugovora o javnoj nabavi⁶⁶⁰, odnosno, za takvu izmjenu bilo bi potrebno izmijeniti postojeći ugovor o javnoj nabavi.

No u takvom slučaju uvođenja novog podugovaratelja nužno je provjeriti i postojanje sukoba interesa u odnosu na one predstavnike naručitelja koji su sudjelovali u predmetnom postupku nabave, ali i one koji su ispred naručitelja zaduženi za donošenje odluke o uvođenju novih podugovaratelja i provjeru zadanih uvjeta njihovog uvođenja.

Naime, sukob interesa koji nije detektiran nakon sklapanja ugovora o javnoj nabavi, a kada se radi o zahtjevu za uvođenje novih podugovaratelja, ne može biti osnova isključenja ponuditelja a budući je postupak javne nabave izvršnošću odluke o odabiru završen.⁶⁶¹

Odredbama ZJN-a 2016 predviđeno je poništenje ugovora o javnoj nabavi no samo u odnosu na odredbe članka 75. do članka 82. ZJN-a 2016, koje, međutim, reguliraju sukob interesa u odnosu na postupak javne nabave.

Iz istog proizlazi da eventualni sukob interesa tijekom izvršenja ne bi bio osnova poništenja istog ugovora nego eventualno raskida istog, no samo u onom slučaju u kojem je

⁶⁵⁶ „Europska jedinstvena dokumentacija je ažurirana formalna izjava gospodarskog subjekta koja služi kao preliminarni dokaz umjesto potvrda koje izdaju tijela javne vlasti ili treće strane, a kojima se potvrđuje da taj gospodarski subjekt nije u jednoj od situacija zbog koje se gospodarski subjekt isključuje ili može isključiti iz postupka javne nabave, da ispunjava tražene kriterije za odabir gospodarskog subjekta te da ispunjava objektivna pravila i kriterije određene za smanjenje broja sposobnih natjecatelja, ako je primjenjivo“. Isto je uređeno odredbama članka 260. ZJN-a 2016.

⁶⁵⁷ Članak 222. stavak 2. ZJN-a 2016.

⁶⁵⁸ Članak 224. stavak 1. točka 1. ZJN-a 2016.

⁶⁵⁹ Članak 224. stavak 1. točka 2. ZJN-a 2016.

⁶⁶⁰ Članak 224. stavak 2. ZJN-a 2016.

⁶⁶¹ Članak 311. stavak 2. ZJN-a 2016.

takva odredba propisana odredbom istog ugovora o javnoj nabavi odnosno predviđena dokumentacijom o nabavi, a što nije uobičajena praksa u sustavu hrvatske javne nabave.

Neke zemlje članice zasebno su, nacionalnim javnonabavnim zakonodavstvom, uredile i sukob interesa koji može nastati tijekom izvršenja ugovora o javnoj nabavi. Tako je, primjerice, Rumunjska nacionalnim zakonom o javnoj nabavi, člankom 61. Zakona br. 98/2016, predvidjela zabranu zapošljavanja ili sklapanja bilo kakvog ugovora o uslugama, izravno ili neizravno, u svrhu izvršenja ugovora o javnoj nabavi, s osobama koje su bile ispred naručitelja uključene u predmetni postupak javne nabave, ili s predstavnicim naručitelja koji su nakon zaključenja istog ugovora o javnoj nabavi raskinuli ugovorni odnos s naručiteljem. Takva zabrana traje najmanje 12 mjeseci nakon dodjele ugovora s posljedicom raskida ugovora ako do takvog kršenja dođe.⁶⁶²

Iako ovakve odredbe imaju određene nejasnoće, poput toga koje je tijelo nadležno za praćenje ovakvog postupanja i utvrđivanja sukoba interesa, te koje je tijelo nadležno za moguće implikacije kršenja i retroaktivni učinak takvog kršenja, one predstavljaju smjer kojeg bi trebale slijediti i izmjene hrvatskog javnonabavnog zakonodavstva, uzimajući u obzir činjenicu značajno povećane apsorpcije sredstava EU fondova, osobito u infrastrukturnim projektima velikih vrijednosti koji su višegodišnjeg trajanja i kod kojih se rizik naknadnog nastanka sukoba interesa uslijed čestog uvođenja novih podugovaratelja, ne smije zanemariti.

Isto osobito uzimajući u obzir posljedice nepostupanja sukladno primjenjivom pravu prilikom provjere takvih ugovora, posljedičnih utvrđivanja nepravilnosti i financijskih korekcija na takve ugovore, kada se radi o ugovorima financiranim sredstvima proračuna Europske unije.⁶⁶³

Naime, značajan dio odredbi europskog javnonabavnog zakonodavstva, i klasične i sektorske javnonabavne direktive, upućuje na postupak javne nabave i njegove ishode, što vodi prema zaključku da je izvršenje ugovora o javnoj nabavi isključeno iz definicije sukoba interesa.⁶⁶⁴

No izvršenje ugovora o javnoj nabavi jest dio procesa javne nabave gdje do sukoba interesa nerijetko može doći, stoga bi isključenje ove faze javne nabave u kontekstu obveze javnog naručitelja da i tijekom praćenja izvršenja vodi računa o sukobu interesa, bilo pogrešno i protivno svrsi predmetnih direktiva.

⁶⁶² Dragos; Horvatova, *op. cit.* (bilj. 224), str. 276.

⁶⁶³ *Supra*. t.5.6.

⁶⁶⁴ Dragos, Horvatova, *op. cit.* (bilj. 224), str. 270.

Naime, iz odredbe članka 24. Direktive EU 2014/24 proizlaze minimalni zahtjevi koje država članica mora poduzeti u: „upravljanju sukobom interesa koji proizlazi iz provedbe postupka javne nabave, a kako bi se izbjeglo bilo kakvo narušavanje tržišnog natjecanja i osiguralo jednako postupanje prema svim gospodarskim subjektima. Dalje se u istom članku navodi da koncept sukoba interesa obuhvaća barem one situacije kada članovi osoblja javnog naručitelja ili pružatelj usluga službe nabave koji djeluje u ime javnog naručitelja koji su uključeni u provedbu postupka nabave ili mogu utjecati na ishod tog postupka imaju, izravno ili neizravno, financijski, gospodarski ili bilo koji drugi osobni interes koji bi se mogao smatrati štetnim za njihovu nepristranost i neovisnost u okviru postupka nabave.“⁶⁶⁵

Dakle, iste situacije sukoba interesa su određene kao one koje proizlaze iz provedbe postupka javne nabave, a faza izvršenja ugovora o javnoj nabavi neupitno proizlazi iz provedenog postupka javne nabave, stoga se i faza izvršenja mora razumijevati kao dio procesa javne nabave u kojem može doći do sukoba interesa.

8. KOMPARATIVNA ANALIZA PRAVNE REGULACIJE SUKOBA INTERESA U JAVNOJ NABAVI

8.1. Percepcija korupcije u pojedinim državama članicama EU u odnosu na stanje u Republici Hrvatskoj - napredak ili nazadovanje

Korupcija nije nova društvena pojava i postoji: „od kada postoji politička i ekonomska organizacija društva, pojavljuje se u gotovo svim područjima života i djelovanja, prisutna je u javnim institucijama, privatnom sektoru, u politici, medijima, gospodarstvu, i zapravo predstavlja svaki oblik zlouporabe ovlasti radi osobne ili skupne koristi bilo da se radi o javnom ili privatnom sektoru.“⁶⁶⁶

Korupcija, a kako to navodi Budak: „proizlazi iz javne ovlasti i diskrecijske moći u donošenju odluka među visokim državnim dužnosnicima i političarima koji imaju pravo donošenja političkih odluka, odnosno onim pojedincima koji imaju povjerene visoke ovlasti iz kojih proizlazi i odgovornost da će pri obnašanju dužnosti zastupati javne, a ne privatne interese.“⁶⁶⁷ No ona se odnosi i na: „djelatnike javne uprave zadužene za provedbu odluka i

⁶⁶⁵ Članak 24. Direktive 2014/24/EU.

⁶⁶⁶ Korunić Križarić, Lana; Kolednjak, Marija; Petričević, Anton, Korupcija i suzbijanje korupcije u RH, *Tehnički glasnik*, Vol 5. Br.1., 2011., str.144.

⁶⁶⁷ Budak Jelena, *Korupcija u Hrvatskoj: percepcije rastu, problemi ostaju*, cit., str. 68.

propisa i na njihovo ponašanje koje nije u skladu s njihovim zadacima,⁶⁶⁸ nego je usmjereno prema cilju stjecanja privatne koristi ili statusa.

Njezina eliminacija, a kao što to opisuje Rose-Ackerman: „nikad neće biti moguća, ali se mogu poduzeti koraci za ograničavanje njezinih dosegâ i smanjenje štete koju uzrokuje.“⁶⁶⁹

Mjerenje korupcije ispitivanjem percepcije građana o korupciji temelji se na subjektivnim procjenama građana na koje mogu utjecati mnogi faktori, od mentaliteta do načina izvještavanja medija o stanju u društvu i borbi protiv korupcije, i iako negativna percepcija ne znači nužno da je korupcija stvarno toliko raširena, rezultati takvih mjerenja ukazuju na razinu povjerenja građana u institucije, odnosno na moguće probleme lošeg upravljanja ili loše organizacije sustava koji nije sposoban boriti se s ovim fenomenom. Stoga takva mjerenja ukazuju na potrebu jačanja onih mehanizama koji mogu utjecati na podizanje povjerenja javnosti u institucije, a kao što su to neminovno mehanizmi prevencije korupcije.⁶⁷⁰

Dakle, iako se radi o metodi: „koja ima svoje prednosti i mane, mjerenja korupcije uz analizu provedbe prethodno donesenih strateških dokumenata, te uz izvješća međunarodnih tijela/organizacija, ostaju temeljne polazne točke za određivanje strateškog okvira kao podloge konkretnim aktivnostima za borbu protiv korupcije.“⁶⁷¹

U odnosu na javnu nabavu, a budući je isto područje određeno: „kao jedno od najkritičnijih gospodarskih aktivnosti u Republici Hrvatskoj s obzirom na korupcijske rizike“⁶⁷², ključ protiv korupcije svakako je kreiranje učinkovite politike upravljanja sukobom interesa u javnoj nabavi i mjerama koje je u provedbi iste politike nužno provesti kako bi se uveli preventivni mehanizmi i standardi u javnoj nabavi i: „izmjene zakonodavnog okvira povezale s aktivnostima unaprjeđenja odgovornog poslovnog ponašanja.“⁶⁷³

Na istu nužnost ukazuju i podaci o udjelu: „poduzeća koja smatraju korupciju vrlo ili prilično raširenom u javnoj nabavi u Republici Hrvatskoj i koja je krajem 2017.godine bila čak 73 %, te podatak da politički utjecaj i favoriziranje i dalje imaju značajnu ulogu u sustavu javne nabave.“⁶⁷⁴

⁶⁶⁸ Ibid.

⁶⁶⁹ Rose-Ackerman, Susan, *Korupcija i vlada – uzroci, posljedice i reforma*, Progres, Zagreb, 2002., str. 4.-5.
Rose-Ackerman, Susan, *Korupcija i vlada – uzroci, posljedice i reforma*, Progres, Zagreb, 2002., str. 4.-5.
cije/21516" <https://mpu.gov.hr/mjerenje-korupcije/21516>, pristupljeno 10.12.2021.

⁶⁷¹ Točka 2. Strategije sprječavanja korupcije za razdoblje od 2021.do 2030.

⁶⁷² Točka 5.1.3. Strategije suzbijanja korupcije za razdoblje od 2015. do 2020., (Narodne novine, broj 26/2015 – dalje u tekstu: Strategije suzbijanja korupcije za razdoblje od 2015. do 2020.) i točka 3.3. Strategije sprječavanja korupcije za razdoblje od 2021. do 2030.godine.

⁶⁷³ Točka 3.3. Strategije sprječavanja korupcije za razdoblje od 2021. do 2030.godine.

⁶⁷⁴ Ibid.

Naime, istraživanje o korupciji je kompleksan proces iz razloga što su mnogi uzroci korupcije ujedno i njene posljedice. Tako uzroci korupcije mogu biti: „veličina javnog sektora, kvaliteta regulacije, stupanj ekonomske konkurentnosti, struktura državne uprave, stupanj decentralizacije, utjecaj kulture, društvenih vrijednosti, te utjecaj povijesnog naslijeđa i geografskog položaja neke države. Istovremeno, glavne posljedice korupcije su stvaranje nejednakosti, utjecaj na produktivnost, onemogućavanje ulaganja i investicija.“⁶⁷⁵

Korupcija se razlikuje od većine aspekata karakterističnih za zdravo i bogato gospodarstvo, a koji se mogu izmjeriti pomoću objektivnih ekonometrijskih pokazatelja.⁶⁷⁶ Situacija se može ocijeniti, no obično se ne može izmjeriti čitav opseg problema, stoga se kvantitativne ocjene zasnivaju na anketama o iskustvima s korupcijom provedenima na određenom uzorku, u kombinaciji sa stručnim ocjenama koje se temelje na istraživanjima.⁶⁷⁷

Strategija suzbijanja korupcije za razdoblje od 2015. do 2020. uzela je u obzir preporuke sadržane u Izvješću Europske komisije iz 2014.godine, kao i preporuke iz izvješća Grupe država protiv korupcije Vijeća Europe (GRECO) u IV. evaluacijskom krugu za Republiku Hrvatsku od 25. lipnja 2014. godine,⁶⁷⁸ te je postavljen: „smjer za buduće sustavne pomake u antikorupcijskoj politici“⁶⁷⁹, dok Strategija sprječavanja korupcije za razdoblje od 2021. do 2030. navodi da je: „uz kontinuiranu provedbu i nadogradnju postojećih antikorupcijskih mehanizama, svrha novog strateškog okvira jačanje postojećih i stvaranje novih sustavnih rješenja za sprječavanje korupcije na svim razinama, a što treba podići svijest o štetnosti korupcije te je učiniti društveno neprihvatljivom“.⁶⁸⁰

Osim toga, u istoj Strategiji navodi se da će: „ostvarenju postavljene vizije ostvarenja modernog demokratskog društva vladavine prava i jakih institucija koje uživaju povjerenje

⁶⁷⁵ Graf Lambsdorff, Johann, Causes and consequences of corruption: What do we know from a cross-section of countries? u Rose-Ackerman Susan, International Handbook on the economics of corruption, Edward Elgar Cheltenham, Northampton, 2006., str. 3- 43.

⁶⁷⁶ Europska komisija, Tematski informativni članak o Europskom semestru, Borba protiv korupcije, 2017., str. 3.

⁶⁷⁷ Ibid.

⁶⁷⁸ Vijeće Europe, Izvješće četvrtog evaluacijskog kruga za Hrvatsku usvojeno je na 64. plenarnoj sjednici skupine GRECO (20. lipnja 2014.) i objavljeno 25. lipnja 2014., nakon što ga je odobrila Republika Hrvatska (Greco Eval IV Rep (2013) 7E).

⁶⁷⁹ Ibid. U Uvodu iste Strategije navodi se da je: „ista fokusirana na prevenciju korupcije kroz detekciju korupcijskih rizika i uklanjanje preostalih zakonodavnih i institucionalnih nedostataka, da se sustavnim naporima u području prevencije korupciju treba učiniti najrizičnijim izborom, te da ista ujedno promovira integritet i transparentnost u radu državnih tijela i institucija, stavljajući naglasak na odgovornost osoba na javnim funkcijama“. U točki 2.iste Strategije kao putokaz za buduće sustavne pomake u antikorupcijskoj politici navodi se: „sustavan rad na prevenciji korupcije, uspostava prakse analize rizika, izgradnja integriteta i odgovornosti osoba na javnim funkcijama kroz uspostavu specifičnih sustava upravljanja sukobom interesa (izrada i implementacija kodeksa ponašanja za saborske zastupnike, suce, državne odvjetnike, lokalnu razinu vlasti, upravljače javnih tvrtki), snažnija koordinacija i veća učinkovitost antikorupcijskih napora, suočavanje s raširenim i akutnim problemom klijentelizma i korupcije na lokalnoj razini, izgradnja povjerenja građana u javna tijela i institucije itd.“.

⁶⁸⁰ Ibid., Točka 1.Uvod.

građana, kao temelja blagostanja cjelokupnog društva, pridonijeti postizanje postavljenih posebnih ciljeva i usklađena provedba politika u pet prioriteta područja intervencije: jačanje institucionalnog i normativnog okvira za borbu protiv korupcije, jačanje transparentnosti rada tijela javne vlasti, jačanje sustava integriteta i upravljanja sukobom interesa, jačanje antikorupcijskih potencijala u sustavu javne nabave te podizanje javne svijesti o štetnosti korupcije i značaju prijavljivanja koruptivnog ponašanja.⁶⁸¹

No istraživanje Eurobarometra o korupciji iz 2020. godine⁶⁸² Hrvatsku ubraja među države članice EU-a s najlošijim rezultatom o percepciji građana o korupciji. Prema mnogim pokazateljima istog istraživanja Hrvatska ima ozbiljan problem s korupcijom kao sustavnim neriješenim problemom, te ista predstavlja najveću ugrozu za gospodarski, socijalni i društveni napredak.

Isto istraživanje pokazuje da: „ukupno 97 % hrvatskih građana smatra kako je korupcija u zemlji raširena (prosjeck u EU-u: 71 %), a 54 % osoba smatra kako korupcija utječe na njih osobno u svakodnevnom životu (prosjeck u EU-u: 26 %).“⁶⁸³

Prema ovom pokazatelju raširenosti korupcije Hrvatska je: „najkorumpiranija država Europske unije a budući da od 100 hrvatskih građana njih 97 smatra da je korupcija problem. Nadalje 93% hrvatskih građana smatra da je korupcija prisutna na lokalnoj razini, a njih 87% da je prisutna u tijelima javne vlasti na nacionalnoj razini. Kada se analizira utjecaj korupcije na poslovni sektor, istraživanje pokazuje da je korupcija dio hrvatske poslovne kulture (84%), mnogo više nego u drugim državama članicama EU. Također, isto istraživanje pokazuje da bliska povezanost poslovnog sektora i politike uzrokuje korupciju (83%), a jedini način za poslovni uspjeh u Hrvatskoj je preko političkih veza (80%), dok je prosjeck EU 51%. Isto tako, 79% hrvatskih građana smatra da korupcija i pogodovanje onemogućavaju poslovno natjecanje.“⁶⁸⁴

Prema navedenim podacima, iako je u odnosu na 2017. godinu percepcija korupcije povećana u 19 zemalja članica, dok je pad vidljiv u 6 zemalja, a stagnacija iste percepcije u 3 zemlje, Republika Hrvatska je na prvom mjestu u Europskoj uniji po percepciji korupcije.⁶⁸⁵

⁶⁸¹ Strategija sprječavanja korupcije za razdoblje od 2015. do 2020. godine, t.1.1.Vizija.

⁶⁸² Od 1995. Transparency International objavljuje Indeks percepcije korupcije (Corruption Perceptions Index – CPI) koji na godišnjoj razini rangira zemlje po njihovoj percipiranoj razini korupcije u javnom sektoru, u skladu sa stručnim procjenama i istraživanjima javnog mnijenja. Indeks rangira 180 zemalja na skali od 100 (bez korupcije) do 0 (visoka korumpiranost). URL: <https://transparency.hr/hr/antikorupcija-detalji/indeks-percepcije-korupcije-ipk-420>, (01.10.2021).

⁶⁸³ Ibid.

⁶⁸⁴ Točka 2. Strategije sprječavanja korupcije za razdoblje od 2021 do 2030. godine. Podaci vidljivi u Izvješću Eurobarometra br.502, URL: <https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2247>, (10.09.2021).

⁶⁸⁵ Ibid., str.21.

U odnosu na percepciju korupcije u javnoj nabavi, važan je podatak o percepciji korupcije u kojem je dodjela javnih ugovora među najčešće korištenim terminima u kontekstu percepcije korupcije.⁶⁸⁶

U odnosu na mjerenje percpcije korupcije, jedno od najčešće korištenih istraživanja jest ono organizacije Transparency International, u kojem se na godišnjoj razini države rangiraju prema Indeksu percepcije korupcije (Corruption Perceptions Indeks – CPI).

Prema CPI-u za 2019. i 2020. godinu: „Hrvatska ima 47 od 100 bodova te se nalazi na 24. mjestu među državama članicama EU-a i 63. mjestu u svijetu. Godine 2018. RH je bila rangirana na 60. mjestu u svijetu s indeksom 48, 2017. na 57. mjestu s indeksom 49. Godine 2016. bili smo rangirani na 55. mjestu s indeksom percepcije korupcije 49, dok je 2015. Republika Hrvatska bila na 50. mjestu s indeksom 51 te je prvi put te godine bila svrstana među nekorumpirane države“⁶⁸⁷.

Dakle, u odnosu na 2015.godinu, jasno je vidljiv kontinuirani rast percepcije korupcije građana Republike Hrvatske te iz istog slijedi očito nazadovanje Republike Hrvatske u odnosu na druge zemlje članice Europske unije, te sve više građana Republike Hrvatske smatra da je korupcija duboko ukorjenjena u hrvatsko društvo, uključujući i u hrvatski sustav javne nabave.⁶⁸⁸

Uzimajući u obzir visoke postotke u ispitivanjima percepcije korupcije, paralelno s postupkom izrade hrvatske strategije borbe protiv korupcije, provodilo se: „online istraživanje na mrežnoj stranici nadležnog Ministarstva pravosuđa i uprave s ciljem dobivanja procjene postojećeg stanja percepcije korupcije kod građana (uz već postojeća istraživanja Eurobarometra i Transparency Internationala) kao polaznih rezultata prije početka provedbe mjera u okviru novoga strateškog okvira.“⁶⁸⁹

Rezultati istraživanja trebali su biti: „jedna od referentnih točaka u formiranju intervencije sprječavanja korupcije u strategiji koja se je formirala te važni za praćenje učinka njezine provedbe. U popunjavanju on-line upitnika, zaključno s 15. prosincem 2020. godine sudjelovalo je ukupno 3815 građana. U rezultatima istog istraživanja u okviru pitanja o području u kojem je građanin najčešće primoran sudjelovati u korupciji, na prvo mjesto građani

⁶⁸⁶ Ibid., str.25.

⁶⁸⁷ Podaci o percepciji korupcije Transparency International, URL: <https://www.transparency.org/en/cpi/2020>, (1.12.2021).

⁶⁸⁸ Podaci dostupni na URL: <https://transparency.hr/hr/novosti/istrazivanje-o-stanju-borbe-protiv-korupcije-u-hrvatskoj-822>, (10.12.2021).

⁶⁸⁹ Točka 2. Strategije sprječavanja korupcije za razdoblje od 2021 do 2030.

stavljaju zdravstvo s 33,5 %, na drugome mjestu lokalnu samoupravu s 15,5 %, na trećem mjestu poduzetništvo s 13,4 %, a na četvrtom pravosuđe s 9,4 %.⁶⁹⁰

Vezano za povjerenje u institucije: „u kontekstu borbe protiv korupcije, građani imaju najviše povjerenja u organizacije civilnoga društva odnosno civilni sektor –38,2 % i medije – 25, 4%, a najmanje sudove – 4,2 %, pučkog pravobranitelja – 7,9 % i policiju – 9 %. Gotovo svaki drugi ispitanik (49,5 %) smatra kako je glavni razlog raširenosti problema korupcije nekažnjavanje korupcije dok 14,3 % ispitanika smatra da je to loš vrijednosni sustav, a 12,1 % krivcem smatra neučinkovitost specijaliziranih tijela za borbu protiv korupcije.“⁶⁹¹

Dakle, iako je iz donesene Strategije sprječavanja korupcije za razdoblje od 2021. do 2030. vidljivo da su provedene brojne mjere u području integriteta i sukoba interesa, podaci ovih istraživanja ukazuju na percepciju i dojam građana, ali i poslovne zajednice, da je korupcija vidljivo široko prisutna u hrvatskom društvu.

Ista istraživanja ukazuju i da ista percepcija, za razliku od razdoblja pripreme za ulazak u Europsku uniju kada je pokazivala pad,⁶⁹² iz godine u godinu od 2015.godine pokazuje porast i da građani smatraju da je korupcija u hrvatskom društvu raširena sve više, a da naponi u borbi protiv korupcije ne pokazuju potrebne rezultate.

Upravo slijedom utvrđenog stanja o korupciji u svim zemljama članicama još u Izvješću Europske komisije iz 2014. godine, a radi unificirane regulacije sukoba interesa u javnoj nabavi kao ključnog područja prevencije korupcije u javnoj nabavi, u nove direktive o javnoj nabavi iz 2014. godine unesene su odredbe o sukobu interesa prilikom sklapanja javnih ugovora, odnosno ugovora o javnoj nabavi.

To je trebao biti vrlo važan korak u regulaciji ovog važnog segmenta javne nabave, kao ključnog preventivnog mehanizma u borbi protiv korupcije, ali i kao ključnog obrambenog štita ključnih načela javne nabave.

Naime, u svakodnevnom djelovanju različiti sukobi interesa mogu odvesti pojedince u različitim smjerovima, ali tek kada ugroze profesionalne obveze u dodijeljenim javnim ovlastima dolazi do sukoba interesa s javnim koji su isti pojedinci primarno dužni štiti. Iako

⁶⁹⁰ *Ibid.*

⁶⁹¹ *Ibid.*

⁶⁹² Hrvatska se 2012. godine po Indeksu percepcije korupcije (IPK) Transparency international nalazila na 62. mjestu s ocjenom 46, što je i dalje bilo ispod prolazne ocjene 50 kao i ispod prosjeka Europske unije od 63,6. 2013. godine Hrvatska se nalazi na 57. mjestu s 48 bodova, što je za 5 mjesta bolje nego 2012. 2014. godine Hrvatska se sa istom ocjenom 48 nalazi na 61. mjestu što je za 4 mjesta lošije nego prošle godine no Indeks 2015. postavlja Hrvatsku na 50. mjesto (51 bod) u skupinu nekorumpiranih država. 2016. godine, Hrvatska se nalazi na 55. mjestu sa 49 bodova te se tim padom bodova penje na ljestvici za 5 mjesta. 2017. godine Hrvatska zadržava isti broj bodova, 49, te se nalazi na 57. mjestu. Slijedeće, 2018. godine, postiže 48 bodova i 60. je na ljestvici. U 2019. godini Hrvatska je imala 47 bodova i nalazila se na 63. mjestu.

sukob interesa sam po sebi ne predstavlja korupciju, takvo kompomitiranje profesionalnih obveza može dovesti do korupcije, i stoga potreba za borbom protiv korupcije uključuje nužno preventivne mehanizme područja sukoba interesa kao ključnog područja preventivnog djelovanja.⁶⁹³

Transponiranje odredbi o sukobu interesa u hrvatski nacionalni javnonabavni okvir trebao je biti i ključni korak uređenja ovog važnog pravnog područja u javnoj nabavi koja je i prije ulaska u Europsku uniju imala značajan utjecaj na hrvatsko gospodarstvo, no osobito je isto uređenje bilo važno u kontekstu nužnih pravnih i institucionalnih prilagodbi koje je Republika Hrvatska provela prije samog pristupa Europskoj uniji a radi preuzimanja pravne stečevine, no i radi pripreme za apsorpciju bespovratnih sredstava iz proračuna Europske unije kroz sustav dijeljenog upravljanja u kojem su zemlje članice i njezina tijela trebale biti spremne za ulogu uređenog sustava kojemu je delegirano upravljanje značajnim sredstvima proračuna Europske unije.

Uzimajući u obzir prethodno navedene statističke podatke, učinkovitost provedbe odredbi o sukobu interesa u javnoj nabavi, gledajući iz konteksta prepoznavanja svih situacija sukoba interesa iz članka 76. ZJN-a 2016., upitna je već iz same činjenice da iz ovog istraživanja proizlazi nerazumijevanje osnovnog koncepta sukoba interesa a koje je nužno da bi se ključna rizična područja u procesu javne nabave prepoznala i spriječio utjecaj različitih oblika sukoba interesa na proces javne nabave, ali i pravovremeno otklonili rizici koruptivnih ponašanja u javnoj nabavi.

8.2. Koncept sukoba interesa i njegova regulacija u borbi protiv korupcije na primjeru Rumunjske – de/kriminalizacija sukoba interesa

U posljednja tri desetljeća Rumunjska je prolazila složeni proces tranzicije s autoritarne vladavine na demokratsko upravljanje u kojem procesu je bilo potrebno uspostaviti nove načine obavljanja javnih dužnosti i zakonodavstvo prilagoditi novim pravnim i praktičnim potrebama u cilju stjecanja povjerenja građana. Istovremeno, potaknuta postupkom pripreme za ulazak u Europsku uniju i zahtjevima za snažne mjere u borbi protiv korupcije, provodio se proces pravne i institucionalne reforme javne uprave⁶⁹⁴.

⁶⁹³Demmke et al, *The Effectiveness of Conflict of Interest Policies in the EU-Member States*, cit., str. 36.

⁶⁹⁴ Popescu, Ada-Iuliana, *The conflict of interest in Romanian public administration- a decennial overview*, *Journal of Public Administration, Finance and Law*, Vol. 0(Special i), str. 227-232, 2015.

Predmetni procesi obuhvatili su različite zakonodavne transformacije s ciljem promicanja integriteta, transparentnosti i odgovornosti u javnoj upravi kao ključnim elementima djelovanja nositelja javne vlasti i javnih dužnosnika u obavljanju njihovih dužnosti. U odnosu na pravnu regulaciju sukoba interesa u javnoj upravi, upravne i kaznenopravne odredbe višekratno su usvajane i modificirane, praćene različitim razinama političke volje za značajne rezultate u praksi, dok je pravnu doktrinu obilježilo neprepoznavanje jasne razlike između koncepta nespojivosti kao zakonske obveze i sukoba interesa kao izbora između različitih djelatnosti koje inače, u drugim okolnostima, nisu zabranjene i koju razliku je, upravo radi različitih načina na koje se načela javne uprave krše u obje situacije, bilo potrebno jasno pravno definirati.⁶⁹⁵

Godine 2003. usvojen je Zakon br. 161 koji je sadržavao administrativne odredbe koje su imale za cilj osigurati transparentnost u obavljanju političkih i javnih dužnosti, sprječavanje i sankcioniranje korupcije, a koje su regulirale sukob interesa pored postojećih odredbi kaznenog i upravnog zakonodavstva.⁶⁹⁶

No definicija sukoba interesa iz istog Zakona, a kao što to prikazuje Popescu⁶⁹⁷, kritizirana je kao preširoka i neprecizna iz razloga što je u praksi bilo teško identificirati i dokazati da javni službenik ili dužnosnik ima određeni materijalni interes koji bi mogao utjecati na obavljanje njegovih zakonskih dužnosti. Stoga je godinu dana kasnije usvojen Zakon br.7/2004 u kojem je sukob interesa definiran kao situacija u kojoj je osobni, izravni ili neizravni interes javnog službenika u suprotnosti s javnim interesom, te na taj način utječe ili može utjecati na neovisnost i nepristranost procesa donošenja odluka ili stvaranje, kašnjenje ili nedostatak objektivnosti u obavljanju javnih dužnosti. Isti Zakon, za razliku od prethodnog, definira pojam "osobni interes" kao svaku materijalnu korist koju državni službenik izravno ili neizravno želi za sebe ili za druge osobe, koristeći svoj ugled, utjecaj, odnose ili podatke kojima ima pristup po službenoj dužnosti.⁶⁹⁸

Upravnopravne odredbe o sukobu interesa uvijek su bile praćene i kaznenopravnim zakonodavstvom. Dakle, Rumunjski Kazneni zakon iz 1968. inkriminirao je sukob interesa a novi Kazneni zakon koji je stupio na snagu 2014. godine zadržao je prijašnje odredbe o sukobu interesa gotovo netaknutima, osim minimalne kazne koja je povećana. Definicija sukoba

⁶⁹⁵ Ibid., str. 227.

⁶⁹⁶ Ibid., str. 228.

⁶⁹⁷ Ibid., str. 229.

⁶⁹⁸ Ibid.

interesa u Kaznenom zakonu bila je slična onoj koju daju odredbe upravnog prava, uz detalje, naravno, specifične za kaznenopravnu definiciju istog kaznenog djela.⁶⁹⁹

Tijekom 2017.godine odredbe rumunjskog kaznenog zakona o sukobu interesa značajno su izmijenjene pa je tako Zakonom br.193 promijenjen naziv kaznenog djela iz sukoba interesa u korištenje od strane javnog službenika svog položaja radi favoriziranja treće osobe.⁷⁰⁰

Godine 2007. donesen je novi Zakon o sukobu interesa br.144 kojim je osnovana Nacionalna agencija za integritet (NIA)⁷⁰¹, a čiji je zadatak bio pratiti i kontrolirati integritet državnih službenika u obavljanju javnih dužnosti sprječavajući na taj način širenje korupcije na institucionalnoj razini. No, vrlo često odluke iste Agencije nisu se provodile stoga je u Izvješću Europske komisije o borbi protiv korupcije za 2014.godinu navedeno da: „politička volja da se podrži neovisnost, stabilnost i kapacitet antikorupcijskih institucija i pravosuđa u rumunjskom nije bila stalna.”⁷⁰²

U istom Izvješću navodi se i da je u nekim državama članicama, kao što je Rumunjska, korupcija u javnom sektoru široko rasprostranjena te da se često i većina sukoba interesa događa u slučajevima javne nabave.

Izvješće CVM-a za Rumunjsku za 2016⁷⁰³ navodi da je: „NIA uspostavila IT sustav "Prevent" za ex-ante provjeru sukoba interesa u javnoj nabavi koji je dizajniran za automatsko otkrivanje sukoba interesa u javnoj nabavi prije postupka odabira i dodjele ugovora. Naime, Rumunjska je morala intenzivirati svoju antikorupcijsku borbu budući da su državni službenici i političari prečesto djelovali prividno u interesu građana i s dojmom napretka a zapravo trošeći javni novac za služenje vlastitom interesu.”⁷⁰⁴

⁶⁹⁹ *Ibid.*, 229.

⁷⁰⁰ U odnosu na kazneno djelo sukoba interesa, dana 28. srpnja 2017., Rumunjski kazneni zakon je izmijenjen Zakonom br. 193/2017 ("Zakon 193"), koji reformira koncept sukoba interesa, značajno smanjujući sferu osoba koje se mogu teretiti za ovo kazneno djelo. Dakle, kazneni zakon sada inkriminira manje djela pogodovanja trećim osobama, svodeći povlaštenje samo na državnog službenika, njegovog ili njezinog bračnog druga i rođake drugog stupanja, izostavljajući treće osobe koje bi javnom službeniku mogle ponuditi prošle ili sadašnje financijske prednosti. Ovakvo zakonsko uređenje kritizirano je i od strane Europske komisije i od strane GRECO-a, te je tražena izmjena istog zakonodavstva. pa je tako u posljednjem izvješću Europske komisije o vladavini prava u zemljama članicama navedeno da obveza izmjene i dopune kaznenog zakona ostaje nužna jer je ista situacija dovela do povećane prepreke i pravne nesigurnosti u pogledu istrage, kaznenog progona i sankcioniranja slučajeva korupcije na visokoj razini.

⁷⁰¹ Više informacija o istoj Agenciji dostupno je na internetskoj stranici URL: <https://www.integritate.eu/>, (2.12.2021).

⁷⁰² Europska komisija, Izvješće Europske komisije, URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/DOC/?uri=CELEX:52014DC0038&from=EN>, (1.12.2021).

⁷⁰³ Europska komisija, Progress report Romania 2016 [COM(2016)41], URL: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/assistance-bulgaria-and-romania-under-cvm/reports-progress-bulgaria-and-romania_en#year2016, (1.12.2021).

⁷⁰⁴ Popescu, *op. cit.* (bilj. 693), str. 231.

Sustav Prevent je u funkciji od lipnja 2017. no s obzirom na nizak broj upozorenja o integritetu otkrivenih u Preventu 2017., isto je tumačeno na način ili da postoji mali broj sukoba interesa u rumunjskim postupcima javne nabave ili da sustav Prevent ima svoja ograničenja u otkrivanju slučajeva sukoba interesa. Stoga su takvi rezultati ukazivali na potrebu za uvođenjem dodatnih mjera za uklanjanje slučajeva sukoba interesa a isto je bilo vidljivo i iz Greco izvješća u kojem se navodi da: „GRECO cijeni napore uložene u kompjutortizaciju podnošenja/ispunjavanja deklaracija, ali ostaje nejasno u kojoj je mjeri to postala generalizirana praksa koja omogućuje veću učinkovitost NIA-e zahvaljujući IT alatima za obradu.”⁷⁰⁵

Tako se u Izvješću CVM-a za 2019.godinu⁷⁰⁶, Rumunjskoj preporučuje: „uspostaviti sustav izvještavanja, uključujući naknadne provjere, o otkrivenim slučajevima sukoba interesa ili korupcije, no isto tako se preporučuje i osiguranje obvezujućih odluka na temelju kojih se mogu donijeti odvratajuće sankcije. U istom Izvješću naglašava se da su dovoljno odvratajuće sankcije za nespojivost i sukob interesa važan element u prevenciji korupcije.”⁷⁰⁷

U odnosu na implementaciju javnonabavnih direktiva Europske unije u dijelu koji se odnosi na sukob interesa, Rumunjska je transponirala definiciju sukoba interesa kako je sadržana u članku 24. Direktive 2014/24 u odredbe nacionalnog Zakona o javnoj nabavi⁷⁰⁸ 98/2016 navodeći određene slučajeve potencijalnih situacija sukoba interesa koje se odnose na predstavnike naručitelja koji sudjeluju u postupku javne nabave, no ne isključujući druge situacije sukoba interesa, niti mogućnost naručitelja da sukobom interesa obuhvati i neke druge okolnosti koje u predmetnoj odredbi nisu izriječno navedene.⁷⁰⁹

Upravo zbog sve većih problema u otkrivanju sukoba interesa u projektima EU fondova, Rumunjska je implementirala već spomenuti Prevent sustav izgrađen kao softver za automatsko otkrivanje sukoba interesa tijekom postupaka javne nabave, a kao cilj istog sustava postavljeno je sprječavanje sukoba interesa u ranoj fazi procesa javne nabave. Kao prvi korak, naručitelj u

⁷⁰⁵ Vijeće Europe, Group of States Against Corruption (GRECO), Corruption Prevention in Respect of Members of Parliament, Judges and Prosecutors: Fourth Evaluation Report, Romania, 28 January 2016, Greco Eval IV Rep (2015) 4E, available at: <https://www.refworld.org/docid/58133da64.html>, (1.12.2021).

⁷⁰⁶ Europska komisija, Progress report Romania 2019, COM(2019)499, dostupno na: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/assistance-bulgaria-and-romania-under-cvm/reports-progress-bulgaria-and-romania_en, pristupljeno 1.12.2021.

⁷⁰⁷ Europska komisija, Report from the Commission to the European parliament and the Council, Progress in Romania under the Cooperation and Verification Mechanism, 2019., 393 final, str.13.

⁷⁰⁸ Zakon o javnoj nabavi br.98/2016 Rumunjske izmijenjen Uredbom br.107.– dalje u tekstu: Zakon 98/2016, dostupan na: <https://www.global-regulation.com/translation/romania/3761184/law-no.-98-of-19-may-2016-public-procurement.html>, pristupljeno 1.12.2021. Pored navedenog Zakona rumunjsko nacionalno zakonodavstvo o javnoj nabavi čini i Zakon br.99/2016 o sektorskoj nabavi, Zakon br.100/2016 o koncesijama i Zakon br.101/2016 o pravnim lijekovima i žalbama u postupcima javne nabave, sektorskoj nabavi i postupcima dodjele ugovora o koncesiji.

⁷⁰⁹ Članak 60. Zakona 98/2016.

okviru istog sustava Prevent ispunjava obrazac u elektroničkom obliku pod nazivom „Obrazac integriteta” kao dio dokumentacije o nabavi koji se objavljuje u elektroničkom sustavu javne nabave pod nazivom SICAP.⁷¹⁰

Podatke o ponuditeljima naručitelj ispunjava u roku od 5 dana od isteka roka za dostavu ponuda a isti obrazac mora se ažurirati tijekom postupka dodjele. Na temelju popunjenog obrasca sustav Prevent uspoređuje podatke dostupne iz trgovačkog registra ili matičnih knjiga i generira obavijest koja ukazuje na sukob interesa. Službenici NIA-e analiziraju istu obavijest te elektroničkim putem prenose upozorenje o integritetu koje je izdao Sustav Prevent o osobi koja je predmet potencijalnog sukoba interesa čelniku naručitelja.⁷¹¹

No za isti sustav detektirana su unutarnja ograničenja jer postojeći algoritam identificira samo određene osobe, te ne provjerava javnu nabavu ispod europskih pragova. Budući da postoje očita ograničenja za sustav Prevent u otkrivanju slučajeva sukoba interesa, a kao što to navodi Farca: „, proaktivan pristup ograničavanju slučajeva sukoba interesa morao bi uključivati izmjenu ugovornih internih politika za sprječavanje slučajeva sukoba interesa, kao i povećanje svijesti o sadržaju istih unutarnjih politika.“⁷¹²

Dakle, članak 60. Zakona 98/2016 uključuje samo pojedine slučajeve potencijalnih situacija sukoba interesa no odredbe istog Zakona uključuju i obvezu naručitelja da: „u dokumentaciji istog postupka javne nabave navedu imena osoba koje će ispred naručitelja biti uključene u proces donošenja odluka u vezi s postupkom, a kako bi pružio sve podatke potrebne za provjeru sukoba interesa.“⁷¹³

No povrh navedenog, odredbe istog Zakona uključuju i obvezu naručitelja da: „u roku od pet dana od dana isteka roka za dostavu ponuda elektroničkim putem javno objavi podatke o ponuditeljima ili njihovim podugovarateljima koji su u utvrđenoj situaciji sukoba interesa.“⁷¹⁴

U odnosu na pravno uređenje sukoba interesa kako je to određeno uvodnom izjavom 16. i člankom 24. Direktive 2014/24, ostale odredbe iste Direktive ne reguliraju pobliže koje korake bi naručitelji trebali poduzeti u ovom smjeru, stoga je na svakoj državi članici odrediti

⁷¹⁰ Farca, Laura, Conflict of Interests Under Romanian Public Procurement Rules. Pros and Cons of the Prevent System, Babes-Bolyai University, Faculty of Political, Administrative and Communication Sciences, 2018., str.12-13.

⁷¹¹ Ibid.

⁷¹² Ibid.

⁷¹³ Članak 63. stavak 1. Zakona 98/2016.

⁷¹⁴ U usporedbi s odredbama ZJN-a 2016 u dijelu koji se odnosi na sukob interesa, razvidno je da odredbe rumunjskog Zakona 98/2016 ne predviđaju pribavljanje izjave o sukobu interesa i temeljem istih izjava objavu popisa gospodarskih subjekata koji su u situaciji potencijalnog sukoba interesa, nego se objava popisa gospodarskih subjekata koji su u situaciji sukoba interesa vrši nakon zaprimanja ponuda.

potrebne mjere kako bi se na odgovarajući način postigla zadana svrha sprječavanja narušavanja postupaka javne nabave koje proizlazi iz različitih situacija sukoba interesa.

Prema rumunjskom nacionalnom zakonodavstvu o javnoj nabavi, osim što uključuje definiciju sukoba interesa kako je ona navedena u istom članku 24. Direktive 2014/24⁷¹⁵ i navodi primjere takvih slučajeva, članak 62. Zakona 98/2016. regulira obvezu naručitelja da: „poduzme sve potrebne mjere kako bi utvrdio je li potencijalni slučaj odnosa s određenim gospodarskim subjektom situacija sukoba interesa. Nadalje, naručitelj je dužan utvrđenu situaciju predočiti navedenom gospodarskom subjektu kako bi pružio sve podatke potrebne za provjeru sukoba interesa i omogućio istom subjektu da se o utvrđenoj situaciji očituje.“⁷¹⁶

Dakle, iz odredbi članka 60. i 62. Zakona 98/2016 proizlazi da naručitelj ima poduzeti sve mjere koje su potrebne kako bi uklonio okolnosti koje su dovele do sukoba interesa, pri čemu su kao dvije ključne mjere istaknute isključenje predstavnika naručitelja odgovornog za evaluaciju pristiglih ponuda a čija je nepristranost istom situacijom sukoba interesa zahvaćena, kada god je primjena iste mjere moguća, te isključenje istog ponuditelja iz postupka javne nabave.

Stoga slijedom predmetnih odredbi naručitelj ima mogućnost koristiti mjeru isključenja gospodarskog subjekta u odnosu na kojeg je utvrđena situacija sukoba interesa, kada mjeru izuzeće nije moguće primijeniti⁷¹⁷, no tek nakon što je istom ponuditelju omogućeno da se o istoj situaciji očituje, iz čega također proizlazi proaktivna uloga naručitelja u sprječavanju, identificiranju i otklanjanju slučaja sukoba interesa i primjena ove mjere kao krajnje mjere kada niti jedna druga mjera nije moguća.

Vrlo važna odredba istog Zakona odnosi se na izvršenje ugovora o javnoj nabavi a obuhvaća zabranu odabranog ponuditelja angažirati ili sklapati bilo kakve dogovore u vezi s izvršenjem istog ugovora o javnoj nabavi, izravno ili neizravno, s fizičkim ili pravnim osobama koje su bile uključene u postupak pregleda i ocjene ponuda u istom postupku, koje su zaposlenici ili bivši zaposlenici naručitelja ili pružatelja usluga nabave uključenog u isti postupak, ili s kojima je naručitelj ili pružatelj usluga nabave uključen u isti postupak javne nabave prekinuo ugovorne odnose nakon dodjele ugovora o javnoj nabavi, u razdoblju od najmanje 12 mjeseci od sklapanja ugovora, pod prijetnjom raskida istog ugovora o javnoj nabavi.⁷¹⁸

⁷¹⁵ Članak 59. Zakona 98/2016 sadrži definiciju jednaku definiciji sukoba interesa iz stavka 1. članka 76. ZJN-a 2016.

⁷¹⁶ Članak 62. Zakona 98/2016.

⁷¹⁷ Članak 167. stavak 1. točka e) Zakona 98/2016.

⁷¹⁸ Članak 61. Zakona 98/2016.

Druga važna odredba koja stoji na raspolaganju naručiteljima je mogućnost raskida ugovora o javnoj nabavi iz članka 223. istog Zakona kada je ponuditelj u trenutku dodjele ugovora bio u sukobu interesa odnosno na njega je trebala biti primijenjena osnova za isključenje iz odredbi članaka 164. do 167. istog Zakona, uključujući i isključenje radi situacije sukoba interesa iz članka 167. stavak 1. točka e), pri čemu se takvo pravo naručitelja previđa ugovornim uvjetima sadržanim u predmetnoj dokumentaciji pojedinog postupka javne nabave.

Iz izloženih odredbi rumunjskog nacionalnog zakonodavstva javne nabave vidljive su određene sličnosti u pravnoj regulaciji sukoba interesa u javnoj nabavi, a što logično posljedično proizlazi iz obveze transponiranja odredbi javnonabavnih EU Direktiva u nacionalno zakonodavstvo i činjenice da su iste Direktive po prvi puta pravno regulirale ovu materiju, no i određene različitosti u primjeni mjera koje su prepuštene na uređenje nacionalnom zakonodavstvu i koje bi svakako valjalo razmotriti u kontekstu njihove učinkovitosti u pravovremenom detektiranju i upravljanju utvrđenim situacijama sukoba interesa i njihovim posljedicama na pojedini postupak javne nabave ali i na sklopljeni ugovor o javnoj nabavi.

8.3. Pravno uređenje sukoba interesa i uspješnost antikorupcijske politike u Njemačkoj – lobiranje vs sukob interesa

Njemački pristup borbi protiv korupcije zasniva se na ideji: „da bi svaki nositelj javne službe trebao dati izjavu ili obavijest o bilo kakvom privatnom interesu (novčanom ili nenovčanom) za koji bi drugi razumno mogli smatrati da utječe na njegove javne postupke i samo nadređena osoba javnog tijela može odlučiti da li takva osoba, koja je u izjavi ili obavijesti navela svoju pristranost, treba biti isključena iz daljnjih postupaka. Nadalje, u slučaju da ona bude isključena iz postupka odlučivanja, ista osoba također dalje ne smije sudjelovati u bilo kakvim aktivnostima koje bi mogle utjecati na odluku koja se tiče istog postupka.“⁷¹⁹

No, slijedom preporuka GRECO-a za Njemačku,⁷²⁰ vidljiva je ocjena potrebe dorade istih pravila o sukobu interesa na način da se više pažnje posveti potencijalnom sukobu interesa prilikom formiranju savezne vlade i imenovanju ministara i državnih tajnika. Naime, određeni specifični sukobi interesa uređuju se odredbama nacionalnog zakonodavstva no nisu pokrivenne sve situacije u kojima bi privatni interesi istih osoba mogli utjecati na objektivno i nepristrano

⁷¹⁹ Vijeće Europe, GRECO, Fifth Evaluation round, Preventing corruption and promoting integrity in central governments (top executive functions) and law enforcement agencies, Public GrecoEval5Rep, 2019.

⁷²⁰ Ibid.

obavljanje njihovih službenih funkcija, a isto nije dostatno uređeno i općenitim odredbama Antikorupcijskog kodeksa ponašanja a budući ista pravila uključuju nedostatno pravila o identifikaciji situacija sukoba interesa za najviše dužnosnike savezne vlade.⁷²¹

S druge strane, u Njemačkoj postoji: „zakonsko uređenje lobiranja prema parlamentu te su udruženja njemačkih profesionalnih lobista samostalno implementirala kodekse ponašanja za lobiste, dok je Njemačka udruga političkih konzultanata (Deutsche Gesellschaft für Politikberatung), smatrajući lobiranje bitnim dijelom interakcije između građana i njihove vlade te da ono treba biti otvoreno i transparentno, pozvala sve svoje članove da prihvate isti Kodeks ponašanja. Nastavno, njemački parlament Bundestag svojim je Poslovníkom, prilogom 2., još 1951.godine, s naknadnim izmjenama 1975. i 1980. godine, uredio registriranje lobista i svih interesnih grupa koje žele izraziti ili obraniti mišljenje pred parlamentom.“⁷²²

Sam registar javno je objavljen i dostupan putem interneta, te se: „ažurira jednom godišnje, a svi oni žele lobirati prema Parlamentu (Bundestagu) ili federalnoj vladi (ili obje institucije) moraju se registrirati pod nadzorom predsjednika Parlamenta koji ima dodijeljenu nadležnost organizirati objavljivanje liste svake godine u Saveznim Novinama (Bundesanzeiger). Isto tako, lobisti ne mogu biti saslušani pred parlamentarnim odborima, odnosno dobiti pristup zgradama parlamenta ako se ne registriraju. No, s druge strane, Parlament može pozvati organizacije koje nisu u registru kako bi pružile informacije ad hoc.“⁷²³

Naime, stav je Njemačkog Parlamenta da je: „važno da se što više ljudi uključi u raspravu o prijedlozima zakona, no da je odgovornost za donošenje zakona na onima koji su u tu svrhu izabrani. Kada postoji zakonski prijedlog koji je sastavljen od strane državne uprave, čelnik tijela na koji se taj zakon odnosi će pozvati sve organizacije i grupe na koje bi se taj prijedlog zakona primjenjivao kako bi izmijenili svoja stajališta. To znači da predstavnici interesnih grupa često saznaju za prijedlog zakona prije samih članova Parlamenta te mogu utjecati na sam prijedlog, čak i u toj ranoj fazi donošenja zakona. S obzirom na situaciju u kojoj grupe koje predstavljaju određene dijelove društva koji su u prilici dobiti uvid u prijedlog zakona prije članova Parlamenta, registracija lobista osigurava otvorenost i transparentnost sustava. Ipak, istom je suprotna činjenica da određene grupe lobista koje se registriraju nemaju pravo biti saslušane, dok s druge strane grupe koje nisu registrirane mogu iznijeti svoje stavove

⁷²¹ Ibid.

⁷²² Barić, Sanja; Acinger Ana, Pravna regulacija položaja lobista u Europi, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 39, br. 3, 1207-1236, 2018., str.1218.-1219.

⁷²³ Ibid.

ukoliko su pozvane u Parlament⁷²⁴. Iz istog proizlazi da je predmetna registracija više dobrovoljne naravi i zapravo ne predstavlja obvezujući uvjet za lobiranje.

U odnosu na razinu saveznih država, lobiranje koje se tiče zastupnika njihovih parlamenata nije regulirano, iako imaju zasebne Ustave, vlade i parlamente.

U međunarodnim istraživanjima Njemačka je među europskim zemljama koja se općenito smatra manje pogođenom korupcijom.⁷²⁵ No u odnosu na korupciju na najvišim razinama vlasti u Njemačkoj, posljednih godina vidljiv je naglašeniji fokus medija na njihove odnose sa određenim gospodarskim subjektima i nedostatak transparentnosti vanjskih utjecaja na članove savezne vlade, osobito uključujući lobiranje od strane osoba koje su ranije zauzimale najviše izvršne funkcije.⁷²⁶

U odnosu na isti pokazatelj, 2015.godine donesena su nova pravila koja ograničavaju zapošljavanja dužnosnika savezne vlade nakon isteka njihovog mandata, no unatoč istim izmjenama, odnosno takozvanim pravilima o okretnim ili otvorenim vratima, vidljiva je i daljnja visoka percepcija javnosti o potrebi dodatne regulacije i osiguravanja veće transparentnosti lobiranja.⁷²⁷ Na istu percepciju utjecali su i događaji na najvišim razinama savezne vlade tijekom COVID krize 2020., a što je ubrzalo proces regulacije lobiranja.⁷²⁸

U svom izvješću o evaluaciji četvrtog kruga Skupine država Vijeća Europe protiv korupcije⁷²⁹, od strane GRECO-a istaknute su slabosti odredbi u dijelu koji se odnosi na razinu transparentnosti lobiranja kada se radi o najvišim nositeljima savezne izvršne vlasti, a kada se takvi kontakti odvijaju izvan Bundestaga.⁷³⁰

U evaluaciji petog kruga istog tijela, posljednjoj evaluaciji istog tijela iz prosinca 2020. godine, naglašena je: „potreba za donošenjem zasebnog kodeksa ponašanja za nositelje najviše izvršne vlasti, ministre i državne tajnike s naglaskom na korupcijske rizike i pitanja integriteta osobito relevantna za njihove pozicije kao što je sukob interesa, dodatni poslovi, primanje darova, zapošljavanje nakon prestanka mandata a posebice lobiranje i druge utjecaje trećih

⁷²⁴ Ibid.

⁷²⁵ Europska komisija, Global Corruption Barometer European union 2021 citizens views and experiences of corruption, URL: [TI_GCB_EU_2021_web_2021-06-14-151758.pdf \(transparencycdn.org\)](https://transparencycdn.org/TI_GCB_EU_2021_web_2021-06-14-151758.pdf), (1.2.2022).

⁷²⁶ Hanel, Lisa, Fighting corruption: Germany gets a 'lobby register, URL: <https://www.dw.com/en/fighting-corruption-germany-gets-a-lobby-register/a-56808321>, (1.2.2022).

⁷²⁷ Europska komisija, Prvo Izvješće Europske komisije o suzbijanju korupcije iz 2014.godine, Prilog o Njemačkoj, Bruxelles, 3.2.2014., COM(2014) 38 final.

⁷²⁸ Pineda, Julett, More German Politicians Resign over Face Masks Bribery Scandal, Organized Crime and Corruption Reporting Project, 2021., URL: <https://www.occrp.org/en/daily/14134-more-german-politicians-resign-over-face-masks-bribery-scandal>, (1.2.2022).

⁷²⁹ Vijeće Europe, Fourth evaluation round, Corruption prevention in respect of members of parliament, judges and prosecutors, Public Greco Eval IV Rep (2014) 1E.

⁷³⁰ Ibid.

strana koji nisu obuhvaćeni postojećom zakonskom regulativom budući postojeći kodeks ponašanja izrijekom ne obuhvaća sve dužnosnike izvršne vlasti. Ista pravila trebala bi se formirati kao posebni kodeks ponašanja koji bi trebao bi uključivati i praktične savjete i primjere situacija iz stvarnog života."⁷³¹

Stoga GRECO preporučuje da se uvedu jasne odredbe i smjernice za sve najviše državne dužnosnike o upravljanju sukobima interesa i da se uvede zahtjev otkrivanja podataka u situacijama sukoba njihovih privatnih interesa i službenih funkcija, a isto tako da se uvedu detaljni uvjeti lobiranja i drugih utjecaja na donošenje odluka, otkrivanja dostatnih informacija o namjeri takvih utjecaja uključujući identitete lobista i specifični predmet rasprave prema kojem je isto upućeno.⁷³²

Primjeri nedostatne regulacije lobiranja osobito su vidljivi u medijskim objavama o visokim državnim dužnosnicima pa su tako mediji objavili: „situaciju Philippa Amthora, mladu nadu najjače njemačke stranke, Kršćansko-demokratske unije (CDU), tadašnjeg člana njemačkog parlamenta Bundestaga, kada je njemački magazin Der Spiegel objavio detalje o Amthorovom lobiranju za američku start-up firmu Augustus Intelligence.“⁷³³ To samo po sebi u Njemačkoj nije sporno budući je dozvoljeno lobiranje prema članovima Bundestaga uz zalaganje za interese pojedinih firmi, ili skretanje pažnje na moguću korist koju bi njemačka država i privreda mogli imati od njih, no takvi odnosi postaju problem kada je s istim lobiranjem povezano stjecanje koristi najviših državnih dužnosnika. U predmetnom slučaju upravo se takva sumnja pokazala kada je isti dužnosnik saveznom ministru privrede uputio službeni dopis, upućen ispred svog ureda Bundestaga, s izraženom promocijom iste američke tvrtke a nakon čega su s istom tvrtkom održana dva sastanka vodećih ljudi Augustusa s visokim predstavnicima ministarstva privrede.⁷³⁴

No ubrzo nakon toga isti dužnosnik: „preuzeo je funkciju jednog od direktora u Augustusu, te najmanje 2817 opcija na dionice firme a koje mu omogućuju da dionice kupi po unaprijed određenoj fiksnoj cijeni. Nakon što je u početku tvrdio da nije primio nikakvu uplatu za svoje usluge, kasnije je priznao da je od kompanije primio tisuće dionica.“⁷³⁵

⁷³¹ Vijeće Europe, Fifth Evaluation round, Preventing corruption and promoting integrity in central governments (top executive functions) and law enforcement agencies, Public GrecoEval5Rep, 2019.

⁷³² Ibid.

⁷³³ V. Transparency international; URL: <https://www.transparency.org/en/blog/gcb-eu-2021-corruption-survey-germany-business-dominating-politics-lobbying>, (10.1.2022).

⁷³⁴ V. Transparency international, URL: <https://www.transparency.org/en/news/cpi-2021-trouble-at-the-top>, (11.1.2022).

⁷³⁵ Ibid.

Kao antikorupcijska organizacija, Transparency International zatražio je od njemačke politike da usvoji stroža pravila vezana uz obnašanje parlamentarne dužnosti na način da se Poslovnik Bundestaga izmijeni i da se izričito sankcioniraju određeni oblici lobiranja.⁷³⁶

U odnosu na tražene izmjene vezane za lobiranje, novi savezni zakon o uvođenju registra lobija za zastupnike interesa usvojen je u ožujku 2021. i stupio je na snagu 1. siječnja 2022.⁷³⁷

Isti Zakon ima za cilj povećanje transparentnosti u federalnom procesu donošenja odluka te uvodi pravila za aktivnosti lobiranja prema njemačkom saveznom parlamentu, vladi i ministarstvima. Iste izmjene uključuju široki opseg lobista, uključujući odvjetnike i klijente konzultanata koji lobiraju u njihovo ime no akteri kao što su sindikati, udruge poslodavaca, crkve i vjerske zajednice, kao najvažniji akteri lobiranja u Njemačkoj, izuzeti su od obveze obvezne registracije. Nadalje, pružanje financijskih informacija o iznosima uložnim u aktivnosti lobiranja također ostaje dobrovoljno a zahtjev za registraciju odnosi se samo na sastanke s najvišim državnim dužnosnicima.⁷³⁸

Tehnička razina u ministarstvima, gdje se redovito odvija većina lobiranja, nije uključena, što za posljedicu ima da i dalje neće postojati evidencija o takvim sastancima.

Obzirom na navedeno novo pravno uređenje lobiranja u federalnom procesu donošenja različitih odluka, ostaje za pratiti učinkovitost novih mjera i ostvarenje zadanog cilja povećanja transparentnosti aktivnosti lobiranja prema najvišim razinama federalne vlasti.

8.4. Koncept sukoba interesa – sustav nacionalnog integriteta i pakt o integritetu na primjeru Poljske

Prema indeksu percepcije korupcije za 2020.godinu, Poljska je zemlja s visokim mjestom na istoj listi, i sa znatnim rastom iste razine percepcije u razdoblju od 2016.godine.⁷³⁹

Poljska je u posljednjih 30 godina također prošla kompleksan put s nizom političkih transformacija iz komunističke države u sovjetskoj sferi utjecaja, do zemlje s prosperitetnim

⁷³⁶ Ministarstvo pravosuđa i uprave, Analiza za uređenje zakonskog okvira lobiranja Ministarstva pravosuđa Republike Hrvatske, 2016., str. 17-18., URL: https://mpu.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/Antikorupcija/dokumenti/Analiza%20za%20ure%C4%91enje%20zakonskog%20okvira%20lobiranja_za%20web%20final_clean.docx, (20.2.2022).

⁷³⁷ The German Lobbying Act, *Lobbyregistergesetz*, "LobbyRG", URL: <https://www.bundestag.de/resource/blob/870452/41e5c2f593b16c960d86c0041a377862/Gesetz-EN-neu-data.pdf>, (20.2.2022).

⁷³⁸ *Ibid.*

⁷³⁹ Transparency International, Index percepcije korupcije u Poljskoj, URL: <https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/nzl>, (14.12.2021).

demokratskim poretkom i članice Europske unije. Isti put 2015.godine označen je političkim promjenama koje su često ocjenjivane kao reverzibilan proces do kojeg je došlo dolaskom na vlast stranke Pravo i pravda i na predsjedničkim i na parlamentarnim izborima koji su se održali iste godine⁷⁴⁰.

No na području borbe protiv korupcije vidljivi su određeni napori, potaknuti utjecajem institucija Europske unije i Vijeća Europe i posljedičnim inicijativama vladajućih političkih vlasti s različitim učincima propisanih mehanizama i mjera u istoj borbi. U kontekstu ovog istraživanja, pokrenute mjere i mehanizmi, i njihovi rezultati, važna su podloga kako za primjer suradnje civilnog sektora u kontroli procesa javne nabave, ali i za analizu negativnih aspekata mehanizama borbe protiv korupcije posljedično kojima se ukazuje na nužne segmente o kojima je potrebno voditi računa pri procjeni učinkovitosti aktivnosti borbe protiv korupcije na nacionalnom strateškom nivou.⁷⁴¹

Naime, iskustvo poljskog primjera primjene takozvanog „pakta o integritetu“ u projektu javne nabave izgradnje željezničke pruge financirane sredstvima Europske unije, kao zajedničke inicijative Europske komisije i organizacije Transparency International a implementirane u suradnji sa neovisnom poljskom nevladinom organizacijom Zakladom Stefan Batori, ukazuje na ključne pozitivne efekte ovakve suradnje civilnog i javnog sektora u trošenju javnih sredstava za ključne strateške projekte u javnom sektoru. Istovremeno, isto iskustvo ukazuje na ključne nedostatke takve suradnje i mogućnosti razvoja takvog modela kako bi se ovakva participacija građana u javnom odlučivanju iskoristila na najbolji mogući način i sa što većim efektom na transparentnost i povjerenje građana⁷⁴².

Pakt o integritetu je: „alat koji je još 90-ih godina prošlog stoljeća razvila organizacija Transparency International a radi suzbijanja korupcije u javnoj nabavi.“⁷⁴³ Isti alat zapravo predstavlja oblik sudjelovanja neovisnog sudionika u procesu javne nabave, predstavnika civilnog sektora a najčešće neke od nevladinih organizacija, koja prati proces javne nabave, vrši nadzor i provjeru transparentnosti, odgovornosti i odgovarajuće primjene antikorupcijskih mjera u različitim fazama javne nabave te u znatno većoj mjeri isti proces čini otvorenim za javnost. Takvo sudjelovanje temelji se na prethodnom sporazumu o integritetu naručitelja i

⁷⁴⁰ Kinowska-Mazaraki, Zofia, *The Polish Paradox: From a Fight for Democracy to the Political Radicalization and Social Exclusion*, *Social Sciences*, Vol. 10, issue 3, 2021, str.5.

⁷⁴¹ Markowski, Radosław, *Transformation Experiences in Central and Eastern Europe the Case of Poland in Comparative Perspective*, *International Policy Analysis*, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2017. URL: <https://library.fes.de/pdf-files/id-moe/13169.pdf>, (17.12.2021).

⁷⁴² Konferencija o prevenciji korupcije u javnoj nabavi, Varšava, siječanj 2020.

⁷⁴³ V. Pakt o integritetu Transparency International, URL: <https://www.transparency.org/en/tool-integrity-pacts>, (1.12.2021).

ponuditelja kojim se isti obvezuju na poštivanje viših standarda transparentnosti kao i na obvezu suradnje s odabranim neovisnim partnerom koji sudjeluje u istom procesu već od faze pripreme dokumentacije o nabavi, pa sve do konačnog izvršenja sklopljenog ugovora o javnoj nabavi.⁷⁴⁴

U predmetnom poljskom primjeru primjene pakta o integritetu radi se o: „pilot projektu pod nazivom " *Integrity Pacts - civil control mechanisms for safeguarding EU funds, Phase 2* " koji je Europska komisija Europske unije provodila u 11 zemalja Europske unije, uključujući Poljsku, a u okviru kojeg je tijekom 2016.godine, a na temelju prethodno provedenog javnog poziva Europske komisije, odabrano 17 EU projekata u kojima će 15 nevladinih organizacija temeljem pakta o integritetu provoditi nadzor sklopljenih ugovora o javnoj nabavi. Od nekoliko velikih poljskih projektnih prijava odabran je infrastrukturni projekt izgradnje željezničke pruge naručitelja PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., na dionici Czeszochowa-Zawiercie, s procijenjenom vrijednošću od 130 mil.eura, koji se je zatim provodio od ljeta 2016. do rujna 2021.godine pod nadzorom Zaklade Stefan Batori kao odabranog neovisnog partnera na temelju pakta o integritetu potpisanog od strane istog naručitelja i odabranog ponuditelja u predmetnom postupku javne nabave.“⁷⁴⁵

U praksi, pakt o integritetu je ugovorni odnos između javnog naručitelja, odabranog ponuditelja i partnera iz civilnog sektora kojim se ugovorne strane obvezuju provoditi više standarde transparentnosti u specifičnom području javne nabave posebno važnom iz pozicije društvenog i ekonomskog značaja u pojedinoj zemlji. Dakle, intencija primjene istog modela nije samo prevencija zlouporabe nego je zadatak istog modela i doprinijeti jačanju povjerenja u tržište javne nabave, jačanju protoka informacija između naručitelja i ugovaratelja te jačanju povjerenja građana o važnosti javne nabave.

Poljski primjer ukazuje na uspješnost takvog modela participacije civilnog sektora u postupku javne nabave a njegovo značenje osobito je važno kako u kontekstu identifikacije situacija sukoba interesa između naručitelja i izvođača radova, tako i u doprinosu izvođenja istih radova sukladno primjenjivim pozitivnim propisima, osobito u dijelu koji se odnosi na izvođenje građevinskih radova na temelju izdanih dozvola nadležnih tijela, te otklanjanju rizika utvrđivanja povezanih nepravilnosti vezanih uz predmetne propise.⁷⁴⁶

⁷⁴⁴ Arcimowicz, Jolanta, Gadowska, Kaja, *Sfera publiczna w Polsce i jej współczesne konteksty*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa, 2020., str. 15.-16.

URL:https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2021/07/Partycypacja_Makowski_OST.pdf, (10.12.2021).

⁷⁴⁵ Više informacija o projektu dostupno na URL:

<https://www.transparency.org/en/projects/integritypacts/data/ip-poland>, (1.12.2021).

⁷⁴⁶ Dudkiewicz, Marek, *Evaluation of the Integrity Pact Pilot Final Report*, Stefan Batory Foundation, 2021.

Naime, upravo je skandal poljskih državnih željeznica iz ožujka 2017., državne tvrtke PKP Polskie Linie Kolejowe, ukazao na potrebu za većom transparentnošću u javnoj nabavi. Dakle, u ožujku 2017. poljska Vlada razriješila je upravu iste tvrtke zbog lošeg upravljanja a slijedom istrage o ugovoru od 440.000 eura s tvrtkom u Varšavi za koju se sumnja da je prouzročila gubitke i upravo je to bio indikator za potrebu primjene pakta integriteta u javnoj nabavi radova tako važnog infrastrukturnog građevinskog projekta⁷⁴⁷.

No, u odnosu na odluku poljskih vlasti o primjeni ovakvog modela, osim pozitivnih rezultata istog pilot projekta, a koji su izloženi od strane tijela nadležnog za izradu izvješća o evaluaciji istog projekta⁷⁴⁸, važno je ukazati na nedostatke koji mogu općenito nastati u sustavu integriteta zemlje kada antikorupcijska politika dovodi do ugroze za temeljne vrijednosti i standarde demokratske države, posebice za ljudska i građanska prava, a posebice u situacijama 'moralne panike', gdje intenzivan javni i politički diskurs oko određenog pitanja s jakim intenzitetom prijetnje društvu stvara očekivanja da će politika brzo riješiti problem.

Naime, antikorupcijske politike u okviru borbe protiv korupcije: „snažno su se počele razvijati 90-ih godina prošlog stoljeća pa su velike međunarodne organizacije poput UN-a, Svjetske banke, i Europske unije, pokrenule antikorupcijske programe postavljajući globalne standarde za razvoj antikorupcijskih politika i mjera u zemljama strankama istih organizacija. Tako je Konvencija UN-a protiv korupcije obvezala zemlje potpisnice na provođenje niza pravnih i institucionalnih antikorupcijskih mjera no zemlje su iste mjere često provodile kako bi zadovoljile postavljene zadatke, a bez analitičnog i strateškog promišljanja, pa tako i uz svjesni rizik da će takve mjere biti nedovoljno učinkovite.“⁷⁴⁹

U istom procesu dovedena su u pitanje i ljudska i građanska prava a iste dileme se javljaju, iz razloga što proces otkrivanja i suzbijanja koruptivnih djela često uključuje kršenje temeljnih prava građana kao što su (1) pravo na pošteno suđenje; (2) pretpostavka nevinosti; (3) jamstvo protiv samoinkriminacije; (4) pravo vlasništva; i (5) pravo na privatnost.⁷⁵⁰

Problem se javlja čak i unutar Konvencije UN-a protiv korupcije, s člankom 65. stavkom 2., gdje se navodi da država potpisnica može usvojiti i strože mjere od onih predviđenih ovom Konvencijom za sprječavanje i suzbijanje korupcije, unatoč očitom riziku da

⁷⁴⁷ Arcimowicz; Gadowska, *loc. cit.*

⁷⁴⁸ *Ibid.*

⁷⁴⁹ Grunberg, Christian, *Corruption and human rights: Integrating human rights into the anti-corruption agenda*, International Council on Human Rights Policy, 2007., str. 5-10.

⁷⁵⁰ Krajewska, Anna; Makowski, Grzegorz, *Corruption, anti-corruption and human rights: the case of Poland's integrity system*, *Crime Law & Social Change*, Vol 68 (4), 2017, str. 325–339.

bi takve strože mjere mogle dovesti do kršenja standarda postavljenih u uvodnom dijelu iste Konvencije koji se odnose na načela pravičnosti, odgovornosti i jednakosti pred zakonom.

Neke države primjerice, slijedom istih odredbi, uvode rigorozne propise kojima nastoje spriječiti nezakonito bogaćenje javnih službenika no prebacivanjem tereta dokazivanja na osumnjičenika, dok sama nadležna tijela nisu dužna dokazivati takvu sumnju, što upućuje na moguću ugrozu pretpostavke nevinosti. Iz tih razloga mnoge zemlje, a među njima i Poljska, odlučile su ne slijediti zahtjeve Konvencije UN-a protiv korupcije, no dolazak nove vlasti nakon političkih izbora 2016.godine doveo je do promjene istog stava i prihvaćanja mjera iste Konvencije kao najučinkovitijih za borbu protiv korupcije, unatoč postojanju sumnji na rizik za ugrozu temeljnih prava i sloboda. Isto tako, a slijedom odredbi iste Konvencije, do rizika za prava i slobode građana može doći kada zemlje odluče uspostaviti antikorupcijske agencije s opsežnim ovlastima kojima se zadire u privatne živote građana.⁷⁵¹

Naime, demokratske države po svojoj prirodi mogu biti sklone moralnoj panici jer su otvorenije, pluralističnije i pod utjecajem neovisnih masovnih medija. Isto tako, u doba interneta, gdje je pristup javnoj raspravi praktički neograničen, jedan događaj (ili ponekad čak i jedna osoba) može izazvati eksploziju moralne panike a koja općenito dovodi do nerazmjernih reakcija društva i javnih institucija na stvarne ili pretpostavljene uvjete koji se doživljavaju kao prijetnja.⁷⁵²

Upravo pristup sustava nacionalnog integriteta može uzeti u obzir rizik i osigurati da se on pravilno razmatra u kontekstu antikorupcijskih reformi primjenom dva rješenja koja isti rizik mogu ublažiti, čak i u okolnostima moralne panike. Jedno je odgovarajuća procjena učinka propisa koja bi trebala prethoditi svakoj odluci koja se tiče antikorupcijske politike. Drugo, u ocjeni pojedinih područja antikorupcijske politike (tj. njezinih stupova) potrebno je posebno obratiti pozornost na kompatibilnost s ljudskim i građanskim pravima, s posebnim naglaskom na ona koja se odnose na provođenje zakona i ovlasti državnih institucija kao što su agencije za borbu protiv korupcije. Trebalo bi biti obvezno uzeti u obzir pitanja zaštite ljudskih i građanskih prava u okviru analize ovih tijela, dodavanjem odgovarajućih indikatorskih pitanja.⁷⁵³

Dakle, načela učinkovite antikorupcijske politike već su utvrđena različitim međunarodnim dokumentima, ali je nužno voditi računa da antikorupcija na nacionalnom nivou također ispunjava najviše standarde demokracije i vladavine prava, i osigurava očuvanje najviših ustavnih vrijednosti svake zemlje članice. Jer baš kao što je teško opravdati politiku

⁷⁵¹ *Ibid.*, str.328.

⁷⁵² Više o konceptu moralne panike i njegovim posljedicama infra t. 14.4.2.

⁷⁵³ Krajewska; Makowski, *op. cit.* (bilj. 749), str. 329.

protiv terorizma koji i sam koristi terorističke metode, napori za suzbijanje korupcije bit će kompromitirani i kontraproduktivni gdje god se koriste antidemokratske mjere protiv ljudskih prava⁷⁵⁴.

9. PRAVNE POSLJEDICE SUKOBA INTERESA U JAVNOJ NABAVI

9.1. Osnove poništenja ugovora o javnoj nabavi prema odredbama hrvatskog javnonabavnog zakonodavstva – sustav nadzora i primjenjivost u praksi

Odredbom članka 81., Poglavlja 8. glave III. dijela prvog ZJN-a 2016 određeno je da je: „ugovor o javnoj nabavi sklopljen protivno odredbama istog poglavlja ništetan,“⁷⁵⁵ a što podrazumijeva da isti ne proizvodi pravni učinak koji bi postojao da je isti ugovor valjan. Dakle, ništetnost, a kao što navodi i Turudić: „nastaje od trenutka sklapanja ugovora o javnoj nabavi.“⁷⁵⁶

Dakle, ako naručitelj provede postupak javne nabave u kojem je sudjelovao predstavnik naručitelja koji je u sukobu interesa, a nisu poduzete prikladne mjere kako bi se identificirao i uklonio sukob interesa te osiguralo donošenje nepristrane i objektivne odluke u istom postupku, odnosno: „kako bi se izbjeglo narušavanje tržišnog natjecanja i osiguralo jednako postupanje prema svim gospodarskim subjektima, uslijed takvog postupka i takvog sklapanja ugovora o javnoj nabavi doći će do posljedica za sklopljeni ugovor o javnoj nabavi.“⁷⁵⁷

Ono što se postavlja kao pitanje jest hoće li takve posljedice nastupiti ako naručitelj provede postupak javne nabave u kojem su sudjelovali predstavnici naručitelja koji su bili u sukobu interesa,⁷⁵⁸ ili će posljedice nastupiti ako je došlo do provođenja takvog postupka u kojem je sudjelovao predstavnik naručitelja a naručitelj nije odgovarajuće upravljao takvom situacijom sukoba interesa?

Pored predstavnika naručitelja iz članka 76. stavka 2. ZJN-a 2016 koji sudjeluju u postupku javne nabave kao članovi stručnog povjerenstva za javnu nabavu,⁷⁵⁹ postoje brojne

⁷⁵⁴ Heywood, Paul M; Johnson, Elizabeth, Kulturna specifičnost nasuprot institucionalnom univerzalizmu: kritika metodologije sustava nacionalnog integriteta (NIS) methodology, *Crime Law & Social Change*, Vol 68 (3), 2017, str. 309-324.

⁷⁵⁵ Članak 82. ZJN-a 2016.

⁷⁵⁶ Turudić, Marko, *Pravo javne nabave*, cit., str. 161.

⁷⁵⁷ Isto proizlazi iz odredbe članka 75. ZJN-a 2016.

⁷⁵⁸ Turudić, Marko, *Pravo javne nabave*, loc. cit.

⁷⁵⁹ Prema odredbi članka 197. ZJN-a 2016: „članovi stručnog povjerenstva za javnu nabavu koje naručitelj internom odlukom imenuje prije početka postupka javne nabave, priprema i provodi postupak javne nabave“. Iste osobe smatraju se predstavnicima naručitelja sukladno odredbama članka 75. Stavka 2., točke 2. ZJN-a 2016.

situacije u postupku javne nabave u kojima se može vidjeti utjecaj različitih osoba koje direktno ne sudjeluju u postupku javne nabave, ali itekako mogu utjecati na ishod u istom postupku.

Čak i da svaku takvu osobu podvedemo pod kategoriju predstavnika naručitelja iz članka 76. stavka 2. točke 3. ZJN-a 2016, dakle kao drugu osobu koja može utjecati na odlučivanje naručitelja u postupku javne nabave, izuzećem takve osobe neće se nužno otkloniti sukob interesa u istom postupku, stoga naručitelj tijekom cijelog postupka mora voditi računa o otklonu eventualnog utjecaja takve osobe na konkretni postupak javne nabave. Dakle, u takvoj situaciji izuzeće mora biti praćeno kontinuiranim radnjama provjere tijekom svih daljnjih radnji u istom postupku.⁷⁶⁰

Isto se odnosi i na situacije kada se radi o osobama koje su sudjelovale u različitim fazama pripreme postupka a prije nego je on stvarno započeo,⁷⁶¹ osobito u fazama pripreme predmeta nabave, tehničkih specifikacija, uvjeta za kvalitativni odabir ili uvjeta za odabir ponuda, a bez da je takva osoba uključena u daljnji tijek istog postupka.

Dakle, samom činjenicom daljnjeg isključenja takve osobe iz postupka javne nabave i iz postupka odlučivanja u istom postupku, nije usključena mogućnost da je do nejednakog postupanja prema gospodarskim subjektima koji bi na tržištu trebali imati jednake prilike, već došlo u pripremi postupka javne nabave, a da naručitelj iste osobe ili nije podveo pod odredbu članka 76. ZJN-a 2016, niti je od njih pribavio izjave o sukobu interesa pa situacija sukoba interesa nije učinjena vidljivom. No i da je pribavljena izjava o sukobu interesa, izuzećem takve osobe od sudjelovanja u daljnjem postupku nije otklonjena sumnja u utjecaj tako detektirane situacije sukoba interesa na daljnji tijek postupka.

Stoga izuzeće ne može biti jedino rješenje u situaciji sukoba interesa te naručitelj ovdje ima zadatak poduzeti i druge mjere zaštite postupka javne nabave kako bi u postupnosti otklonio utjecaj iste osobe na donošenje odluke u istom postupku i na konačno sklapanje ugovora o javnoj nabavi u predmetnom postupku.

Dakle, poglavlje 8. glave III. dijela prvog ZJN-a 2016 obuhvaća različite mjere upravljanja situacijama sukoba interesa, kao što su mjere pribavljanja izjava o sukobu interesa,

⁷⁶⁰ *Supra* t. 6.1.

⁷⁶¹ Sukladno članku 87. ZJN-a 2016: provedba: „postupka javne nabave započinje od dana slanja poziva za nadmetanje. Isti članak određuje:

- (1) Otvoreni i ograničeni postupak te partnerstvo za inovacije započinju od dana slanja poziva na nadmetanje.
- (2) Natjecateljski postupak uz pregovore započinje od dana slanja poziva na nadmetanje ili dana slanja poziva na dostavu inicijalnih ponuda u slučaju iz članka 95. stavka 2. ovoga Zakona.
- (3) Natjecateljski dijalog započinje od dana slanja poziva na nadmetanje ili dana slanja poziva na dijalog u slučaju iz članka 105. stavka 2. ovoga Zakona.
- (4) Pregovarački postupak bez prethodne objave poziva na nadmetanje započinje od dana slanja poziva na dostavu inicijalne ponude“.

objave gospodarskih subjekata u odnosu na koje je utvrđena situacija potencijalnog sukoba interesa te mjere izuzeća kada se utvrdi stvarni odnos povezanosti kako bi se spriječio nastanak stvarnog sukoba interesa pri donošenju odluke, i iz teksta istih odredbi može se zaključiti da bi nepoduzimanje bilo koje od ovih mjera predstavljalo osnovu za ništetnost istog ugovora. No jesu li ove mjere i jedine mjere čije nepoduzimanje dovodi do ništetnosti sklopljenog ugovora o javnoj nabavi?

Naime, odredbama istog poglavlja određeno je da naručitelj ima obvezu poduzeti sve mjere kako bi odgovarajuće otklonio svaku situaciju sukoba interesa prije donošenja konačne odluke u istom postupku.

No odredbama istog poglavlja nisu predviđene mjere upravljanja sukobom interesa kada se radi o čelniku te članu upravnog, upravljačkog i nadzornog tijela naručitelja, budući za istu kategoriju predstavnika naručitelja mjera izuzeća nije predviđena.⁷⁶² Stoga isto nedvojbeno upućuje na upitnost osnove poništenja ugovora o javnoj nabavi kada se radi o ne primjeni izuzeća prema članu upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela naručitelja koja izrijeком nije propisana predmetnim poglavljem.

S obzirom na nacionalno javnonabavno zakonodavstvo koje je prethodilo ZJN-u 2016, vidljivo je da: „gospodarski subjekti za koje je utvrđeno da su u sukobu interesa nisu oni s kojima je zabranjeno sklopiti ugovor, pa čak i kada se radi o osobitim okolnostima, nego se iste okolnosti objavljuju i dalje poduzimaju odgovarajuće mjere otklona i sprječavanja utjecaja takva sukoba interesa na predmetni postupak javne nabave.“⁷⁶³ Isto upućuje da je intencija zakonodavca, a kao što to proizlazi i iz odredbi javnonabavnih EU direktiva i iz prakse Suda EU⁷⁶⁴, da je isključenje gospodarskog subjekta a osobito zabrana pristupa postupku javne nabave, krajnja mjera koju je naručitelj ovlašten poduzeti kada niti jednom drugom mjerom nije moguće otkloniti nastalu situaciju sukoba interesa.

Ovo razumijevanje nepostojanja zabrane, i primjena iste samo u iznimno određenim situacijama, razvidno ne postoji u hrvatskoj pravnoj praksi u dostatnoj mjeri. Isto je vidljivo u objavi situacija potencijalnog sukoba interesa na stranicama javnih i sektorskih naručitelja, kao i u objavljenim dokumentacijama o nabavi.⁷⁶⁵

⁷⁶² *Supra* t.6.3.

⁷⁶³ Mavračić Tišma, Ljiljana, *Upravljanje sukobom interesa u sustavu javne nabave, cit.*, str. 135.

⁷⁶⁴ *Supra* t. 3.4.1.

⁷⁶⁵ Isto je vidljivo i na stranicama Vrhovnog suda RH, gdje je vidljivo da čelnik tijela u svojoj izjavi nije obuhvatio sve okolnosti sukoba interesa, dok su i čelnik tijela ali i članovi stručnog povjerenstva u istoj izjavi naveli zabranu sklapanja ugovora o javnoj nabavi, URL: <http://www.vsrh.hr/EasyWeb.asp?pepid=942>. Zabrana sklapanja ugovora vidljiva je i na internetskoj stranici središnjeg državnog tijela za politiku javne nabave koje provodi

Dakle, izuzeće člana upravnog, upravljačkog i nadzornog tijela naručitelja nije mjera koja je izrijekom propisana, kao niti postupanje naručitelja nakon izuzeća kao propisane mjere za one osobe koje su sudjelovale u pripremi dokumentacije, ili su imale utjecaj na donošenje odluka u istom postupku, a kako bi se zaštitio isti postupak unatoč izuzeću, jer ono nije uvijek dostatna mjera za učinkovito upravljanje situacijom sukoba interesa, stoga se postavlja pitanje posljedica takvih situacija sukoba interesa i dostatnosti mjera koje je naručitelj poduzeo, na sklopljeni ugovor o javnoj nabavi.

Istim odredbama nije obuhvaćena niti faza izvršenja sklopljenog ugovora o javnoj nabavi, pa je upitna posljedica, primjerice, uvođenja novog podugovaratelja u fazi izvršenja koji je u situaciji sukoba interesa, a budući odredbe Poglavlja 8. glave III. dijela ZJN-a 2016 obuhvaćaju mjere upravljanja sukobom interesa u postupku javne nabave, a koji formalno završava izvršnošću odluke o odabiru donesene u istom postupku.⁷⁶⁶

Može li se u potonjem slučaju primijeniti utvrđenje djelomične ništetnosti u odnosu na dodatak istom ugovoru kojim je uveden podugovaratelj za kojeg je utvrđeno da je u situaciji sukoba interesa, o osobito ako uzmemo u obzir primjenu odredbe članka 313. ZJN-a slijedom koje bi ovdje bile primjenjive odredbe građanskog a ne upravnog prava?

Naime, iz odredbi članka 82. ZJN-a 2016 zaključuje se da je ugovor o javnoj nabavi potpuno ništetan te da bi bilo nemoguće primijeniti odredbe ZOO-a o djelomičnoj ništetnosti, no je li isto i u situaciji sukoba interesa do koje može doći u fazi izvršenja ugovora o javnoj nabavi, ili bi tu djelomična ništetnost prema odredbama ZOO-a ipak bila primjenjiva?

U odnosu na ništetnost kada se radi o postupcima javne nabave, odredbama ZJN-a 2016 ništetnost je predviđena u dva slučaja:

„1. kada dođe do sklapanja ugovora o javnoj nabavi, kod projektnih natječaja i okvirnih sporazuma zbog sukoba interesa, te

2. u žalbenome postupku ako dođe do dogovora/sporazuma stranaka koji utječu ili bi mogli utjecati na ishod žalbenog postupka“.⁷⁶⁷

upravni nadzor nad provedbom Zakona o javnoj nabavi i njegovih podzakonskih propisa, Ministarstva gospodarstva i održivog razvoja, URL:<https://mingor.gov.hr/pristup-informacijama-4924/javna-nabava/obavijest-o-sprjecavanju-sukoba-interesa/2140>. isto tako je zabrana sklapanja ugovora vidljiva je i na internetskoj stranici središnjeg državnog tijela za politiku javne nabave koje provodi upravni nadzor nad provedbom Zakona o javnoj nabavi i njegovih podzakonskih propisa, Ministarstva gospodarstva i održivog razvoja, <https://mingor.gov.hr/pristup-informacijama-4924/javna-nabava/obavijest-o-sprjecavanju-sukoba-interesa/2140> (12.1.2022).

⁷⁶⁶ Ovakva mjera predviđena je u komparativnoj praksi, u odredbama rumunjskog nacionalnog javno nabavnog zakonodavstva kao što je prikazano supra t. 8.2. ovog rada.

⁷⁶⁷ Članak 82. i 399. ZJN-a 2016.

Dakle, u odnosu na odredbe o sukobu interesa, nedvojbeno je da nepoduzimanje prikladnih mjera od strane naručitelja u situaciji sukoba interesa, predstavlja osnovu za utvrđivanje ništetnosti istog ugovora o javnoj nabavi.

Ono što nedvojbeno proizlazi i iz odredbe članka 75. ZJN-a 2016, a i odredbi javnonabavnih EU direktiva, jest da je sukob interesa situacija koja može nastati i u fazi koja prethodi postupku javne nabave, i u fazi planiranja i pripreme, i u fazi izvršenja sklopljenog ugovora o javnoj nabavi, stoga nije moguće vidjeti razliku u posljedicama sukoba interesa za nepoduzimanje prikladnih mjera u bilo kojoj fazi procesa javne nabave.

No ono što u primjeni predstavlja problem jest sudska nadležnost za utvrđenje iste ništetnosti, a obzirom na spomenutu odredbu članka 313. ZJN-a 2016, kojom je za ispunjenje obveza ugovora o javnoj nabavi, dakle u fazi izvršenja, određena primjena ZOO-a,⁷⁶⁸ stoga isto upućuje da se i predmetna ništetnost utvrđuje sukladno navedenom zakonu, pa je i za utvrđenje iste ništetnosti nadležan redovni a ne upravni sud.

Naime, prema ZJN-u 2016: „na odgovornost ugovornih strana za ispunjenje obveza iz ugovora o javnoj nabavi se, uz odredbe ZJN-a 2016, na odgovarajući način primjenjuju odredbe zakona kojim se uređuju obvezni odnosi.“⁷⁶⁹ No, ista odredba određuje i da je: „javni naručitelj obvezan kontrolirati je li izvršenje ugovora o javnoj nabavi u skladu s uvjetima određenima u dokumentaciji o nabavi i odabranom ponudom.“⁷⁷⁰

Predmetne odredbe u izvršenju ugovora o javnoj nabavi, dakle, upućuju na primjenu odredaba zakona kojim se uređuju obvezni odnosi, no uz primjenu odredbi ZJN-a 2016, što dalje upućuje na mješovitu pravnu prirodu ugovora o javnoj nabavi koji ima elemente upravnog ugovora, ali se po nekim značajkama svrstava u ugovore građanskog prava.

No unatoč navedenom, iz stavka 1. članka 313. ZJN-a proizlazi da je izvršenje ugovora o javnoj nabavi jasno određeno dokumentacijom koja je prethodila donesenoj odluci o odabiru, kako odredbama dokumentacije o nabavi i svih njezinih sastavnih dijelova, tako i dostavljenom ponudom ponuditelja, iz čega slijedi da je sloboda stranaka, a u odnosu na odnose ugovornih strana građanskog ugovora, znatno ograničena. Isto je osobito vidljivo kod izmjena ugovora o javnoj nabavi u kojima je, za razliku od dispozicije stranaka građanskog ugovora, sloboda ugovornih strana ograničena na taksativno određene situacije i uvjete izmjena, jasno propisane odredbama ZJN-a 2016.

⁷⁶⁸ Prema odredbama članka 313., stavka 3. ZJN-a 2016: „na odgovornost ugovornih strana za ispunjenje obveza iz ugovora o javnoj nabavi, uz odredbe ovoga Zakona, na odgovarajući način primjenjuju se odredbe zakona kojim se uređuju obvezni odnosi“.

⁷⁶⁹ Ibid.

⁷⁷⁰ Članak 313. stavak 2. ZJN-a 2016.

Nadalje, stavkom 2. istog članka 313. ZJN-a 2016 određeno je da je: „javni naručitelj obavezan kontrolirati je li izvršenje ugovora o javnoj nabavi u skladu s uvjetima određenima u dokumentaciji o nabavi i odabranom ponudom.“⁷⁷¹ Iz iste odredbe prozlaži da je takva ovlast nadzora dodijeljena samo naručitelju a da drugu ugovornu stranu kojoj takva ovlast nije dodijeljena, stavlja u subordinirani položaj. Takav subordinirani položaj nadalje proizlazi i iz ovlasti raskida ugovora o javnoj nabavi dodijeljene isključivo naručitelju kao alat zaštite javnog interesa,⁷⁷² čime se isti ugovor, a kako to zaključuje i Turudić: „dodatno približava upravnom ugovoru.“⁷⁷³

Dakle, tako snažno naglašen javnopravni karakter ugovora o javnoj nabavi istom ugovoru daje značajke upravnog ugovora a čije bi izvršenje i sporovi, kako to navode i Ljubanović i Brtivić Vetma: „trebalo biti podvrgnuto upravnom pravu“⁷⁷⁴, pa bi i ništetnost istog ugovora, a kako to utvrđuje i Turudić: „trebalo određivati sukladno odredbama ZUP-a.“⁷⁷⁵

U odnosu na navedeno, a kako to navodi i Staničić: „ne može se isključiti da i Visoki upravni sud prihvati nadležnost rješavanja tužbenog zahtjeva kojim bi treća osoba tražila proglašenje ugovora ništetnim temeljem odredaba ZUP-a.“⁷⁷⁶

Naime, u odnosu na sudsku zaštitu u postupku javne nabave propisana je nadležnost na način da u žalbenome postupku odlučuje Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, dok je u slijedećoj instanci sudska zaštita osigurana kroz upravni spor.

U odnosu na sudsku zaštitu u provedbi istog ugovora o javnoj nabavi, u okviru Zakona o upravnim sporovima: „upravni spor se pred nadležnim upravnim sudom može pokrenuti nakon što je iscrpljena svaka druga zakonom propisana pravna zaštita, a na razloge ništavosti

⁷⁷¹ Prema članku 313. stavku 2. ZJN-a 2016: „javni naručitelj obavezan je kontrolirati je li izvršenje ugovora o javnoj nabavi u skladu s uvjetima određenima u dokumentaciji o nabavi i odabranom ponudom“.

⁷⁷² Prema članku 322. ZJN-a 2016 javni naručitelj obavezan je: „raskinuti ugovor o javnoj nabavi tijekom njegova trajanja ako:

1. je ugovor značajno izmijenjen, što bi zahtijevalo novi postupak nabave na temelju članka 321. ovoga Zakona
2. je ugovaratelj morao biti isključen iz postupka javne nabave zbog postojanja osnova za isključenje iz članka 251. stavka 1. ovoga Zakona
3. se ugovor nije trebao dodijeliti ugovaratelju zbog ozbiljne povrede obveza iz osnivačkih Ugovora i Direktive 2014/24/EU, a koja je utvrđena presudom Suda Europske unije u postupku iz članka 258. Ugovora o funkcioniranju Europske unije
4. se ugovor nije trebao dodijeliti ugovaratelju zbog ozbiljne povrede odredaba ovoga Zakona, a koja je utvrđena pravomoćnom presudom nadležnog upravnog suda“.

⁷⁷³ Turudić Marko, Pravna priroda ugovora o javnoj nabavi u hrvatskom pravnom poretku, Sveske za javno pravo, 32, 1, 17, 2018, str. 12.

⁷⁷⁴ Ljubanović; Britvić-Vetma, op. cit. (bilj. 6), str. 412.

⁷⁷⁵ Turudić, Marko, Pravna priroda ugovora o javnoj nabavi u hrvatskom pravnom poretku, cit., str. 16.

⁷⁷⁶ Staničić, Frane, Kontrola nad sklapanjem upravnih ugovora, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 53, 1/2016., str. 243.

pojedinačne odluke i ništetnosti upravnog ugovora sud pazi po službenoj dužnosti uz propisani rok za podnošenje tužbe 30 dana od dostave osporene pojedinačne odluke“⁷⁷⁷.

Isto tako, prema odredbama Zakona o općem upravnom postupku: „upravni ugovor je ništetan ako je protivan rješenju radi izvršenja kojeg je sklopljen, a ništetan je i iz razloga ništetnosti propisanih zakonom koji uređuje obvezne odnose. Nadalje, upravni ugovor je ništetan i kad je ništetan dio toga ugovora, osim ako bi ugovor proizvodio pravne učinke i bez tog dijela. Ništetan upravni ugovor ne proizvodi pravne posljedice“⁷⁷⁸.

U okviru Zakona o obveznim odnosima: „ugovor koji je protivan Ustavu RH, prisilnim propisima ili moralu društva ništetan je, osim ako cilj povrijeđenog pravila ne upućuje na neku drugu pravnu posljedicu ili ako zakon u određenom slučaju ne propisuje što drugo. Nadalje, na ništetnost sud pazi po službenoj dužnosti i na nju se može pozvati svaka zainteresirana osoba a pravo zahtijevati utvrđenje ništetnosti ima i državni odvjetnik, dok se pravo na isticanje ništetnosti ne gasi.“⁷⁷⁹

Ugovori o javnoj nabavi odnosno njihovo izvršavanje predmet su i kontrole u obliku upravnog nadzora. Tako je odredbama ZJN-a 2016 određeno da: „središnje tijelo državne uprave nadležno za politiku javne nabave, sada Ministarstvo gospodarstva i održivog razvoja, provodi nadzor u svrhu sprečavanja i otklanjanja nepravilnosti koje mogu nastati ili su nastale kao posljedica povrede toga zakona i podzakonskih propisa u polju javne nabave“⁷⁸⁰. No isto tijelo nadležno je za izdavanje mišljenja o eventualno uočenim nepravilnostima ili utvrđenju da istih nema te preporuka o načinu sprječavanja ili otklanjanja nepravilnosti, dok je podnošenje optužnih prijedloga predviđeno isključivo za prekršaje propisane odredbama ZJN-a 2016.

Za razliku od odredbe članka 13. ZJN-a 2011, koja je prethodila ZJN-u 2016, sadašnjim odredbama u dijelu koji se odnosi na predmetno poglavlje ZJN-a 2016 o sukobu interesa, za kršenje istih odredbi nije predviđena prekršajna odgovornost.

Dakle, jasno je, a kao što navodi Staničić: „da u istoj stvari postoje dvije odvojene sudske nadležnosti: upravnosudska u kojoj se ispituje zakonitost rješenja koje prethodi sklapanju ugovora, i redovnosudska u kojoj se rješavaju sporovi koji proizađu iz samog ugovora.“⁷⁸¹

⁷⁷⁷ Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine broj: 20/10, 143/12, 152/14, 94/16, 29/17, 110/21, dalje u tekstu – ZUS.

⁷⁷⁸ Članak 151. ZUP-a

⁷⁷⁹ Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine broj: 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, dalje u tekstu- ZOO.

⁷⁸⁰ Članak 438. ZJN-a 2016.

⁷⁸¹ Staničić, Frane, Kontrola nad sklapanjem upravnih ugovora, loc. cit.

No posljedično: „treće osobe koje su sudjelovale u postupku koji je prethodio sklapanju ugovora nemaju pravo na osporavanje samog ugovora, čak i ako bi došlo do izmjena tog ugovora zbog kojih on više ne bi bio u skladu s odlukom koja mu je prethodila, što nije sukladno s praksom DKOM-a iz koje je vidljivo da isto tijelo odlučuje i o žalbama na izmjene ugovora o javnoj nabavi, što upućuje i da u izvršenju ugovora evidentno postoje dvije odvojene sudske nadležnosti.“⁷⁸²

Isto potvrđuje stav da bi i u slučaju ništetnosti moglo doći do situacije utvrđenja ništetnosti u od strane redovnih i od strane upravnih sudova.

Naime, prema odredbama ZUP-a: „upravni ugovor je ništetan ako je protivan rješenju radi izvršenja kojeg je sklopljen, ništetan je i iz razloga ništetnosti propisanih zakonom koji uređuje obvezne odnose, ništetan je i kad je ništetan dio toga ugovora, osim ako bi ugovor proizvodio pravne učinke i bez tog dijela“⁷⁸³. Nadalje, ništetnost upravnog ugovora utvrđuje sud nadležan za upravne sporove na temelju tužbe stranke ili javnopravnog tijela i ništetan upravni ugovor ne proizvodi pravne posljedice.

Određivanje ništetnosti ugovora o javnoj nabavi, a kao što to navodi i Turudić, vjerojatno je i: „najveći problem izostanka izričitog određivanja pravne prirode ugovora o javnoj nabavi.“⁷⁸⁴

Iste odredbe ZJN-a 2016 o ništetnosti, a uzimajući u obzir nejasno zakonsko određenje pravne prirode ugovora o javnoj nabavi, dovode do nejasnoća i dvojbi u primjeni, dok zahtjev za određenošću i preciznošću pravne norme, a kao što to navodi Vrhovni sud: „predstavlja jedan od temeljnih elemenata načela vladavine prava i ključan je za postanak i odvijanje legitimiteta pravnog poretka.“⁷⁸⁵

Naime, u istom predmetu pred Vrhovnim sudom, a kojim je prihvaćena revizija i ukinuta presuda Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske poslovni broj Pž-1663/2015-4 od 30. kolovoza 2016. i djelomična presuda Trgovačkog suda u Varaždinu poslovni broj P-60/12-89 od 18. lipnja 2014., te predmet vraćen prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje, predmet spora je utvrđenje ništetnosti ugovora na temelju odredbe čl. 164. toč. 6. i 8. Zakona o javnoj nabavi⁷⁸⁶, kao i Dodatka istom ugovoru od 12. svibnja 2009. i Promemorije od 17. ožujka 2010.

⁷⁸² Ibid.

⁷⁸³ Članak 151. ZUP-a.

⁷⁸⁴ Turudić Marko, Pravna priroda ugovora o javnoj nabavi u hrvatskom pravnom poretku, cit., str. 15.-16.

⁷⁸⁵ Vrhovni sud, Rješenje broj: Revt 313/17-3, 24. travanj 2018.

⁷⁸⁶ Zakon o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 110/07), u članku 164. sadržavao je odredbe o ništetnosti ugovora o javnoj nabavi pa je tako u odredbi stavka 1., točke 6. bilo određeno da je ugovor o javnoj nabavi ništetaan ko su sklopljene izmjene i dopune osnovnog ugovora u suprotnosti s odredbama istog Zakona.

Isti Sud u obrazloženju istog Rješenja uputio je na pravno shvaćanje Ustavnog suda Republike Hrvatske u Odluci broj U-I-722/2009, u kojem je, u odnosu na jasnoću pravne norme navedeno da: „zahtjevi pravne sigurnosti i vladavine prava traže da pravna norma bude dostupna adresatima i za njih predvidljiva, tj. takva da oni mogu stvarno i konkretno znati svoja prava i obaveze kako bi se prema njima mogli ponašati. Zahtjev za određenošću i preciznošću pravne norme ima pozitivni i negativni smisao. U pozitivnom smislu zahtjev za određenošću i preciznošću pravne norme znači da građani moraju moći iz njezina izričaja stvarno i konkretno znati svoja prava i obaveze kako bi im mogli prilagoditi svoje ponašanje.“⁷⁸⁷.

U istoj Odluci je navedeno i da: „Pozitivni smisao zahtjeva za određenošću i preciznošću pravne norme, međutim, nije ispunjen ako građani, kao savjesne i razumne osobe, nagađaju o njezinu smislu i sadržaju, a njezini se primjenjivači često razilaze u njezinu tumačenju i primjeni u konkretnim slučajevima. Prijeporna tumačenja neke pravne norme, koja rezultiraju neujednačenom praksom upravnih i sudskih tijela, predstavljaju sigurnu naznaku pogrešaka i nedostataka u njezinoj određenosti. Negativni smisao zahtjeva za određenošću i preciznošću pravne norme upućene tijelu državne vlasti znači da njezin izričaj mora vezati to tijelo tako da mu ne dopušta postupanje izvan svrhe određene njezinim sadržajem“⁷⁸⁸.

Prema ocjeni Ustavnog suda: „to je važno i za postupanje tijela državne i javne uprave i za postupanje tijela sudbene vlasti. Prva smiju postupati samo na temelju dovoljno jasnih zakonskih mjerila koja ih pravno vezuju ili im pak dopuštaju određeni stupanj slobodne prosudbe (najčešće u obliku diskrecijske ocjene). U suprotnom bi ono ugrozilo slobodu građana od samovolje i zlouporabe državne vlasti, posebice u slučajevima mjera i radnji koje se poduzimaju prema njima bez njihova prethodnog znanja. Druga moraju kontrolirati zakonitost akata i postupanje primjenjivača pravnih normi na temelju jasnih i preciznih pravnih mjerila. Pri tome, nedostaci u preciznosti pravne norme mogu onemogućiti nadzor nad primjenom načela razmjernosti, odlučnog za ustavnopravno ograničenje prava ili slobode građana (čl. 16. st. 2. Ustava).“⁷⁸⁹

Vrhovni sud u istom predmetu zaključuje da: „prilikom tumačenja pravnog propisa, valja pronaći njegov smisao i cilj kojim bi nejasni propis trebao služiti u pravnom poretku uopće. Pritom naglašava da treba poći od jezičnog (gramatičkog) značenja pravne norme, no koja se prema potrebi dopunjuje drugim sredstvima, kakva su pravila logike, okolnosti pri

⁷⁸⁷ Ustavni sud, Odluka broj U-I-722/2009 od 6. travnja 2011. (Narodne novine, broj 44/11.), t. 6.

⁷⁸⁸ Ibid.

⁷⁸⁹ Ustavni sud, Odluka broj U-I-1988/2011 i dr. od 19. lipnja 2012. (Narodne novine, broj 80/12.), t. 6

kojima se stvarala, odnosno što se htjelo postići donošenjem norme, koje su veze norme koja se tumači s ostalim normama itd.“⁷⁹⁰

Dakle prilikom tumačenja svake pravne norme potrebno je uzeti u obzir smisao i razumnu svrhu njezinog propisivanja, te je u primjeni odredbi Zakona o javnoj nabavi nužno uzeti u obzir da iste odredbe svojom strogošću propisanih formalnosti imaju jamčiti ravnopravnost svih sudionika postupka gospodarskih subjekata u javnoj nabavi, a s druge strane racionalnost i efikasnost proračunskih rashoda. Stoga je i u izvršenju ugovora o javnoj nabavi nužno voditi računa o načelima javne nabave koja u izvršenju ugovora koji nisu sklopljeni sukladno pravilima javne nabave, nisu primjenjiva.⁷⁹¹

9.2. Utvrđivanje nepravilnosti i primjena financijske korekcije u javnoj nabavi financiranoj sredstvima EU fondova- djelovanja OLAF-a i EPPO-a i posljedice za nacionalni proračun

Sukladno odredbama Financijske uredbe 1046/18, kada koriste sredstva proračuna Europske unije putem sustava podijeljenog upravljanja⁷⁹², države članice: „imaju obvezu imenovati tijela odgovorna za upravljanje sredstvima Europske unije i njihovu kontrolu kako bi spriječile, otkrile i ispravile nepravilnosti i prijevare i tako štitile sredstva proračuna u skladu s načelom zdravog financijskog upravljanja, a pritom u istoj ulozi imaju obvezu surađivati s drugim tijelima u skladu s istom Uredbom i sektorskim pravilima.“⁷⁹³

Dakle, kada je tijelima pojedine zemlje članice dodijeljena funkcija upravljanja sredstvima proračuna Europske unije, dodijeljena im je i obveza osigurati poštivanje načela kojima se uređuje proračun Europske unije, pri čemu je upravljanje sukobom interesa ključni dio sustava dobrog upravljanja sredstvima istog proračuna.⁷⁹⁴ Pritom pri izvršenju proračuna države članice: „poduzimaju sve potrebne mjere, uključujući zakonodavne, regulatorne i administrativne mjere, za zaštitu financijskih interesa Unije, kako bi osobito: (a) osigurale da se djelovanja koja se financiraju iz proračuna provode na ispravan i djelotvoran način te u skladu s primjenjivim sektorskim pravilima; (b) imenovala tijela odgovorna za upravljanje sredstvima Unije i njihovu kontrolu u skladu sa stavkom 3. istog članka i nadzirale takva tijela,

⁷⁹⁰ Rješenje Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Broj: Revt 313/17-3, od 24. travnja 2018.

⁷⁹¹ Ibid.

⁷⁹² Supra t.4.1.

⁷⁹³ Članak 63. stavak 1. Financijske uredbe 1046/18.

⁷⁹⁴ Usp. Mavračić Tišma, Ljiljana, Pravni i institucionalni okvir utvrđivanja financijskih ispravaka na rashode koje u Republici Hrvatskoj financira Europska unija, cit., str. 256.

(c) spriječile, otkrile i ispravile nedostatke i prijevare; (d) surađivale, u skladu s istom Uredbom i sektorskim pravilima, s Komisijom, OLAF-om, Revizorskim sudom i, za države članice koje sudjeluju u pojačanoj suradnji na temelju Uredbe 2017/1939⁷⁹⁵, Uredom europskog javnog tužitelja (EPPO).⁷⁹⁶

Kako bi zaštitile financijske interese Unije, države članice provode procjene rizika i provjere kako bi osigurale povrat nepropisno isplaćenih sredstava odnosno onih izdataka koji nisu zakoniti i pravilni, izričući pritom djelotvorne, odvraćajuće i proporcionalne sankcije primateljima kada su one predviđene sektorskim pravilima ili posebnim odredbama nacionalnog prava.⁷⁹⁷

Ako se u takvim provjerama utvrdi da je došlo do nastanka situacije: „koja se objektivno može smatrati sukobom interesa, potrebno ju je ispitati i riješiti kako se više ne bi mogla smatrati sukobom interesa.“⁷⁹⁸

No ako do pravovremenog detektiranja takve situacije ne dođe, te tijelo nadležno za provedbu postupka javne nabave ne poduzme odgovarajuće mjere kako bi otklonio takav sukob interesa i utjecaj takve situacije na predmetni postupak javne nabave, isto postupanje prema Uredbi br. 2988/95⁷⁹⁹ smatrat će se nepravilnošću⁸⁰⁰ za koju je potrebno utvrditi financijsku korekciju od 100%.⁸⁰¹

Dakle, ako se radi o postupku javne nabave financiranom sredstvima EU i u istom postupku se utvrdi sukob interesa u odnosu na kojeg javni naručitelj nije pravovremeno poduzeo odgovarajuće mjere i s takvim gospodarskim subjektom koji je u odnosu sukoba interesa je sklopljen ugovor o javnoj nabavi, nadležno tijelo u sustavu upravljanja i kontrole bespovratnim sredstvima EU utvrdit će nepravilnost i istom naručitelju kao korisniku

⁷⁹⁵ Uredba Vijeća (EU) 2017/1939 od 12. listopada 2017. o provedbi pojačane suradnje u vezi s osnivanjem Ureda europskog javnog tužitelja („EPPO”), SL L 283 od 31.10.2017., - dalje u tekstu Uredba 2017/1939.

⁷⁹⁶ Članak 63. stavak 2. Financijske uredbe 1046/18.

⁷⁹⁷ *Ibid.*, t. 3.2.4.

⁷⁹⁸ *Ibid.*

⁷⁹⁹ Uredba Vijeća (EZ, Euroatom) br. 2988/95 od 18. prosinca 1995. o zaštiti financijskih interesa Europskih zajednica (*Službeni list Europske unije*, I. 312/1, od 23.12.1995 – daje u tekstu: Uredba 2988/95/EU).

⁸⁰⁰ *Supra* t. 4.1.. Prema Uredbi 2988/95 i Uredbi 1303/13, „nepravilnost” je definirana kao: „svako kršenje prava Unije ili nacionalnog prava u vezi s njegovom primjenom koje proizlazi iz djelovanja ili propusta gospodarskog subjekta uključenog u provedbu ESI fondova i šteti, ili bi moglo naštetiti, proračunu Unije tako da optereti proračun Unije neopravdanim izdatkom“.

⁸⁰¹ Odluka Europske komisije; URL:

https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/informat/2014/GL_corrections_pp_irregularities_HR.pdf, Annex istoj Odluci, URL:

https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/informat/2014/GL_corrections_pp_irregularities_annex_HR.pdf, Nepravilnost br.21, Sukob interesa, (1.2.2022).

bespovratnih sredstava dodijeljena sredstva ocijeniti neprihvatljivima radi kršenja primjenjivog prava, uz obvezu povrata dodijeljenih sredstava u cjelokupnom iznosu.⁸⁰²

Svaka utvrđena nepravilnost u pravilu ima za posljedicu oduzimanje nepravilno stečene koristi i to s obvezom vraćanja nepravilno stečenih iznosa⁸⁰³. U odnosu na postupanje dionika u istom procesu javne nabave financirane sredstvima Europske unije, a u kojem je utvrđen neriješen sukob interesa, ako se u istoj provjeri utvrdi da isto postupanje ima obilježje kaznenog djela, tada će se takvo postupanje prijaviti tijelima nadležnima za aktivnosti borbe protiv prijevара, korupcije i drugih kaznenih aktivnosti koje utječu na financijske interese Europske unije.⁸⁰⁴

Tako je još 1999.godine uspostavljen Europski ured za borbu protiv prijevара (OLAF)⁸⁰⁵ kao opća uprava Europske komisije koji štiti financijske interese Europske unije, istražujući prijevare, korupciju i sve druge nezakonite aktivnosti, otkrivajući i istražujući ozbiljna pitanja povezana sa izvršenjem proračuna Europske unije obavljanjem profesionalnih dužnosti članova i osoblja institucija i tijela EU-a koja mogu rezultirati pokretanjem disciplinarnih ili kaznenih postupaka.⁸⁰⁶

Istom tijelu elektroničkim putem svaka osoba može prijaviti sumnju na prijevare ili drugu ozbiljnu nepravilnost koja može negativno utjecati na javna sredstva EU-a i ista prijava može se podnijeti anonimno, pri čemu se nepravilnošću smatra svako postupanje koje nije u skladu s pravilima EU-a te može negativno utjecati na financijske interese Europske unije, ali je posljedica nenamjernih pogrešaka korisnika sredstava ili tijela nadležnih za isplatu

⁸⁰² Ibid, t.2.2.1.21..

⁸⁰³ Smjernice Europske komisije za određivanje financijskih ispravaka, t.1.3.

⁸⁰⁴ Ibid, t.1.5.

⁸⁰⁵ Isti Ured osnovan je Odlukom Komisije 1999/352/EZ, EZUČ, Euratom od 28. travnja 1999. o osnivanju Europskog ureda za borbu protiv prijevара, izmijenjenom Odlukama Komisije 2013/478/EU od 27. rujna 2013., (EU) 2015/512 od 25. ožujka 2015. i (EU) 2015/2418 od 18. prosinca 2015., a nadležnost istgo Ureda uređena je Uredbom (EU, Euratom) br. 883/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. rujna 2013. o istragama koje provodi Europski ured za borbu protiv prijevара (OLAF) i stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) br. 1073/1999 Europskog parlamenta i Vijeća te Uredbe Vijeća (Euratom) br. 1074/1999. Posljednjim izmjenama iste Uredbe Pročišćena verzija Uredbe br. 883/2013 o istragama koje provodi OLAF nakon njezine revizije Uredbom (EU, EURATOM) 2016/2030 i Uredbom (EU, Euratom) 2020/2223, predviđena je bliska suradnja s EPPO-om, te je ojačan način na koji OLAF može provoditi vlastite istrage.

⁸⁰⁶ Više informacija o istom tijelu moguće je pronaći na internetskoj stranici: https://ec.europa.eu/anti-fraud/olaf-and-you/report-fraud_hr#kako-prijaviti-prijevare-olaf-u, pristupljeno 5.2.2022.

sredstava.⁸⁰⁷ S druge strane, situacije u kojima je nepravilnost počinjena namjerno, smatraju se prijevaram, a slijedom odredbi Uredbe 2988/95/EU⁸⁰⁸ i Direktive PIF⁸⁰⁹.

Isto tako je 2017. godine osnovan Ured europskog javnog tužitelja⁸¹⁰, kao neovisni i decentralizirani ured javnog tužitelja Europske unije, a u čijoj su nadležnosti istraživanje, kazneni progon i podizanje optužnica za kaznena djela protiv financijskih interesa Europske Unije. Osnivanjem istog Ureda utvrđuje se bliska suradnja EPPO-a i OLAF-a u provođenju kaznenih istraga i progona te sustav podijeljene nadležnosti između EPPO-a i nacionalnih tijela kojima se rješavaju takvi slučajevi, a kako bi postupak utvrđivanja kaznene odgovornosti u takvim slučajevima bio brži ili učinkovitiji.

Naime, i Europska Unija i države članice Europske unije: „obvezne su štiti financijske interese Unije od kaznenih djela koja svake godine uzrokuju znatnu financijsku štetu. Unatoč tomu, utvrđeno je da nacionalna kaznenopravna tijela ne istražuju uvijek dovoljno ta kaznena djela niti pokreću kazneni progon.“⁸¹¹ Stoga bi zadaće EPPO-a trebale biti istraživanje, kazneni progon i podizanje optužnica protiv počinitelja kaznenih djela protiv financijskih interesa Unije te kaznenih djela koja su s njima neodvojivo povezana.

Naime, tijela koja su prethodila ovom Uredu u istom području, Europski ured za borbu protiv prijevara (OLAF), Agencija Europske unije za suradnju tijela za izvršavanje zakonodavstva (Europol)⁸¹² i Agencija Europske unije za kazneno pravosuđe (Eurojust)⁸¹³, nisu

⁸⁰⁷ Na istoj stranici dostupna su i godišnja izvješća istog tijela s učincima OLAF-ovih istraga za pojedinu godinu. Dostupno na URL: https://ec.europa.eu/anti-fraud/about-us/reports/annual-olaf-reports_en, (5.2.2022).

⁸⁰⁸ Odredbom članka 1. Uredbe 2988/95 određeno je da se: „radi zaštite financijskih interesa Zajednice, istom Uredbom usvajaju opća pravila homogenih provjera te upravnih mjera i kazni za nepravilnosti u odnosu na pravo Zajednice., dok je u stavku 2. istog članka određeno da: „Nepravilnost“ znači: „povredu određena prava Zajednice koja proizlazi iz učinjene ili propuštene radnje od strane gospodarskog subjekta, a što je dovelo ili je moglo dovesti u pitanje opći proračun Zajednice ili proračune kojima Zajednice upravljaju, bilo smanjenjem ili gubitkom prihoda iz vlastitih sredstava prikupljenih izravno u ime Zajednice, ili neopravdanim izdacima“.

⁸⁰⁹ Odredbama članka 3.-5. Direktive (EU) 2017/1371 Europskog parlamenta I Vijeća od 5. srpnja 2017. o suzbijanju prijevara počinjenih protiv financijskih interesa Unije kaznenopravnim sredstvima (Službeni list Europske unije, I. 198/29, od 28.7.2017. – dalje u tekstu Direktiva PIF), određeno je što se to smatra prijevaram ali i drugim kaznenim djelima koja štetno utječu na financijske interese Europske unije.

⁸¹⁰ Isti Ured osnovan je Uredbom Vijeća (EU) 2017/1939 od 12. listopada 2017. o provedbi pojačane suradnje u vezi s osnivanjem Ureda europskog javnog tužitelja (Službeni list Europske unije, I. 283/1, od 31.10.2017. -dalje u tekstu - EPPO).

⁸¹¹ Ibid., Uvodna izjava 3.

⁸¹² Europol je agencija Europske unije za izvršavanje zakonodavstva koja pomaže zemljama članicama u borbi protiv teškog međunarodnog kriminala i terorizma. Nadležnost iste Agencije regulirana je Uredbom (EU) 2016/794 Europskog parlamenta I Vijeća od 11. svibnja 2016. o Agenciji Europske unije za suradnju tijela za izvršavanje zakonodavstva (Europol) te zamjeni i stavljanju izvan snage odluka Vijeća 2009/371/PUP, 2009/934/PUP, 2009/935/PUP, 2009/936/PUP i 2009/968/PUP.

⁸¹³ Eurojust je agencija Europske unije za suradnju u kaznenom pravosuđu koja pomaže nacionalnim tijelima da ostvare suradnju u borbi protiv terorizma i teškog organiziranog kriminala koji se odvija u više država članica. Osnovana je Odlukom Vijeća 2002/187/PuP, a danas je njezina nadležnost uređena Uredbom (EU) 2018/1727 Europskog parlamenta I Vijeća od 14. studenoga 2018. o Agenciji Europske unije za suradnju u kaznenom

imala mogućnost pokretati kaznene istrage niti provoditi kazneni progon u državama članicama. Stoga bi ovaj Ured, čije bi istrage trebale biti brže i efikasnije, trebao biti važan čimbenik u suzbijanju kaznenih djela kojima se šteti proračunu EU-a.

Isti Ured započeo je sa svojim radom u lipnju 2021. godine a u okviru istog postupka "pojačane suradnje" u zaštiti proračuna EU djeluju 22 države članice. U Republici Hrvatskoj isti Ured započeo je sa radom u kolovozu 2021. godine te su odmah po osnivanju istog Ureda pokrenute važne istražne radnje protiv najviših dužnosnika za koje je utvrđena osnovana sumnja u trgovinu utjecajem i zlouporabu položaja i ovlasti u upravljanju sredstvima fondova EU.⁸¹⁴

Hoće li postupanjem istog tijela kazneni postupci biti brži i efikasniji, predstoji za vidjeti, no neupitno su pokrenute istražne radnje započele brzo nakon osnivanja ureda i to na više predmeta povezanih sa sufinanciranjem iz EU fondova.

9.3. Koruptivna kaznena djela kao posljedica neriješenog sukoba interesa u javnoj nabavi

Kako to prikazuje Lascoumes: „sukob interesa može prethoditi kaznenom djelu, i s koruptivnim i drugim kaznenim djelima imati dodirnih točaka, a što je posebno vidljivo u situacijama kada uz sukob interesa postoje i druge okolnosti koje tvore neko kazneno djelo, no to ne znači da su u situaciji kada dođe do situacije sukoba interesa, istovremeno ostvarena i obilježja nekog kaznenog djela.“⁸¹⁵

Positivno kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske usklađeno je s međunarodnim dokumentima pa se tako, prema Kaznenom zakonu: „koruptivnim kaznenim djelima smatraju kaznena djela iz glave dvadesetičetvrtte istog zakona u kojoj se nalaze koruptivna kaznena djela zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju iz članka 246., primanja i davanja mita u postupku stečaja iz članka 251., primanja mita u gospodarskom poslovanju iz članka 252.,

pravosuđu (Eurojust) te zamjeni i stavljanju izvan snage Odluke Vijeća 2002/187/PUP EU-a (*Službeni list Europske unije*, I. 295/138, od 21.11.2018), a kojom je uređena suradnja s EPPO-om, ali i pojačana uloga nacionalnih parlamenata u aktivnostima iste Agencije.

⁸¹⁴ Više o uredu EPPO-a u Republici Hrvatskoj dostupno je na: <https://www.eppo.europa.eu/en/croatia..>, (6.2.2022).

⁸¹⁵ Lascoumes, Pierre, *Condemning corruption and tolerating conflicts of interest: French 'arrangements' regarding breaches of integrity*, [2014] ELEC D 157; in Auby, Jean-Bernard; Breen, Emmanuel; Perroud, Thomas (eds), *Corruption and Conflicts of Interest*, Edward Elgar Publishing, 2014, str. 67.

⁸¹⁵ Ibid.

davanja mita u gospodarskom poslovanju iz članka 253., zlouporabe u postupku javne nabave iz članka 254., te pranja novca iz članka 265⁸¹⁶.

U glavi dvadesetiosmoj Kaznenog zakona nalaze se koruptivna kaznena djela zlouporabe položaja i ovlasti iz članka 291., nezakonitog pogodovanja iz članka 292., primanja mita iz članka 293., davanja mita iz članka 294., trgovanja utjecajem iz članka 295., te davanja mita za trgovanje utjecajem iz članka 296⁸¹⁷., dok se u glavi tridesetiprvoj nalazi koruptivno kazneno djelo podmićivanja zastupnika iz članka 339. Kaznenog zakona.

U odnosu na nadležna tijela: „Zakon o uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta propisuje nadležnost Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta kao posebnog državnog odvjetništva za propisani katalog kaznenih djela i dužnost na poduzimanje potrebnih postupovnih radnji u suradnji s policijom dok su u odredbama članka 21. istog Zakona taksativno navedena kaznena djela, među kojima su i koruptivna kaznena djela, u kojima USKOK obavlja poslove državnog odvjetništva u predmetima kaznenih djela iz Kaznenog zakona.“⁸¹⁸

U odnosu na povezanost sukoba interesa i korupcije brojni međunarodni dokumenti ističu tu povezanost pa određene države imaju reguliran sukob interesa ponajprije radi prevencije korupcije. Tako primjerice: „Konvencija Ujedinjenih naroda protiv korupcije predviđa, kao međunarodnu obvezu država, propisivanje pravila o sprječavanju sukoba interesa kojima bi se trebalo onemogućiti da privatni interesi državnih službenika dođu u sukob s interesima službe koju obavljaju, a radi sprječavanja korupcije. Međutim, Ustavni je sud Republike Hrvatske u svojoj Odluci 2414/2011 jasno naveo da sukob interesa po svojoj pravnoj prirodi nije korupcija niti je sprječavanje odnosno rješavanje već nastalog sukoba interesa područje koje na bilo koji način pripada kaznenom pravu ili nezakonitom postupanju općenito.“⁸¹⁹

Ustavni sud u istoj Odluci upućuje da je Republika Hrvatska još 2005.: „ratificirala Konvenciju Ujedinjenih naroda protiv korupcije kojoj je svrha promicanje i jačanje mjera za učinkovitije i djelotvornije sprječavanje i borbu protiv korupcije kao i promicanje čestitosti, odgovornosti i pravilnog upravljanja javnim poslovima i državnom imovinom. Sukladno istoj Konvenciji svaka je država stranka dužna, u skladu s temeljnim načelima svoga domaćeg prava,

⁸¹⁶ Kazneni zakon, Narodne novine, broj.: 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, Kaznena djela protiv službene dužnosti – dalje u tekstu: Kazneni zakon.

⁸¹⁷ Glava 28. Kaznenog zakona: Kaznena djela protiv službene dužnosti.

⁸¹⁸ Božić, Vanda; Kesić, Tanja, Kaznenopravni odgovori na korupciju uz prijedloge de lege ferenda - Komparativni prikaz Republike Hrvatske i Republike Srbije // Naučno-stručni skup s međunarodnim učešćem Evropske integracije, Pravda, sloboda i bezbednost, Tara, 2016, str. 460.

⁸¹⁹ Dragičević, Prtenjača; Javorić Barić, op. cit. (bilj. 152), str. 281.

nastojati donijeti, održavati i jačati sustave koji promiču transparentnost i sprječavaju sukobe interesa.“⁸²⁰

No nadalje isti Sud navodi da: „cilj politike koja uređuje sukob interesa ne treba predstavljati zabranu svakog privatnog interesa koji javni dužnosnici mogu imati, čak i ako bi takav pristup bio razumljiv. Nasuprot tome, neposredni cilj trebao bi biti usmjeren na očuvanje integriteta dužnosnika i uprave uopće te donesenih odluka, priznajući tako da neriješen sukob interesa može za posljedicu imati zlouporabu položaja.“⁸²¹

Sukladno takvom shvaćanju, Ustavni sud smatra da je: „potrebno postaviti sustav za ranu identifikaciju rizika i rješavanje sukoba interesa, ojačati integritet dužnosnika, uspostaviti efikasan mehanizam nadzora te propisati odgovarajuće i odvraćajuće sankcije.“⁸²²

Dakle, jasno je, a kako proizlazi i iz iznesenog pravnog shvaćanja Ustavnog suda RH, da je služenje javnom interesu zadatak svih javnih institucija i osoba koje ispred javnih institucija na bilo koji način sudjeluju u donošenju odluka. Naime: „iako sukob interesa nije korupcija, sukobi između privatnih interesa i dužnosti službenika u javnoj upravi, ako se neprimjereno rješavaju, mogu rezultirati korupcijom.“⁸²³

Ovisno o okolnostima pojedinog slučaja, odluka ili postupanje u situaciji u kojoj se dužnosnik ili javni službenik nalazio u sukobu interesa s kojim se nije upravljalo i koji u nije adekvatno riješen, može predstavljati počinjenje kaznenog djela: „zlouporabe položaja i ovlasti“⁸²⁴. U blažem obliku takva situacija može predstavljati zlouporabu posebnih prava obveznika ili povredu etičkih načela propisanih slijedom odredbi važećeg Zakona o sprječavanju sukoba interesa u značenju nepoštivanja standarda koji se od dužnosnika ili drugih obveznika istog Zakona opravdano očekuju.

No takav blaži oblik kaznenog djela također mora uključivati pribavljanje koristi za istu ili drugu osobu ili prouzročenje štete, što su nužni elementi ovog kaznenog djela.

Dakle, ako iz okolnosti pojedinog slučaja proizlazi da je: „službena ili odgovorna osoba iskoristila svoj položaj ili ovlast, prekoračila granice svoje ovlasti ili nije obavila svoju dužnost

⁸²⁰ Odluka i Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske Broj: U-I-2414/2011 od 7. studenoga 2012. (Narodne novine, broj 126/2012), t. 5.1.

⁸²¹ Ibid.

⁸²² Ibid.

⁸²³ Ibid.

⁸²⁴ Prema članku 291. Kaznenog zakona /(Narodne novine, broj 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19 i 84/21 – dalje u tekstu: Kazneni zakon): „službena ili odgovorna osoba koja iskoristi svoj položaj ili ovlast, prekorači granice svoje ovlasti ili ne obavi dužnost pa time sebi ili drugoj osobi pribavi korist ili drugome prouzroči štetu, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina. Ako je istim kaznenim djelom pribavljena znatna imovinska korist ili je prouzričena znatna šteta, počinitelj će se kaziti kaznom zatvora od jedne do dvanaest godina“.

te je sebi ili drugoj osobi pribavila korist ili je drugome prouzročila štetu, radi se o kaznenom djelu zlouporabe položaja i ovlasti za koje je zapriječena kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina.“⁸²⁵

Stoga je: „po opisu i sadržaju kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti slično zlouporabi posebnih prava obveznika kao jednog od zabranjenih djelovanja propisanih odredbama važećeg Zakona o sprječavanju sukoba interesa za koje postupak provodi i sankciju izriče Povjerenstvo,⁸²⁶ no ono što je ključno jest da kada ovo postupanje koje ima obilježje sukoba interesa implicira pribavljanje koristi ili prouzročenje štete, odnosno kada uz sukob interesa postoje i druge okolnosti koje tvore obilježje nekog kaznenog djela, isto prelazi granice područja sukoba interesa i podložno je odredbama kaznenog zakonodavstva.“⁸²⁷

Ono što je specifično za sustav javne nabave jest da on obuhvaća ekonomsku djelatnost gospodarskih subjekata kao ponuditelja u pojedinom postupku javne nabave a čije sudjelovanje uvijek uključuje poslovanje istih subjekata radi stjecanja dobiti, a koja dobit neminovno uključuje korist. Stoga je u slučaju neriješenog sukoba interesa koji bi uključivao namjeru favoriziranja određenog gospodarskog subjekta po prirodi stvari upitno isključenje koristi za drugu osobu odnosno za tog istog favoriziranog gospodarskog subjekta.

U takvoj situaciji, a ovisno o pojedinom slučaju i radnji počinjenja, moglo bi se raditi i o kaznenom djelu nezakonitog pogodovanja u smislu članka 292. stavak 2. Kaznenog zakona, kojim se: „nastoji zaštititi pravilno i zakonito obavljanje službene dužnosti osoba na određenom službenom položaju ili ovlasti, a prema kojom će se kaznom od šest mjeseci do pet godina kazniti službena ili odgovorna osoba koja na temelju sporazuma pogoduje jednom od gospodarskih subjekata prilagođavanjem uvjeta javne nabave ili sklopi ugovor s ponuditeljem čija je ponuda u suprotnosti s uvjetima iz dokumentacije o nabavi. Ista kazna zapriječena je i za službenu ili odgovornu osobu koja iskoristi položaj ili ovlast pogodovanjem u davanju, preuzimanju ili ugovaranju poslova za svoju djelatnost ili djelatnost osoba s kojima je interesno povezana.“⁸²⁸

Dakle, kao što to navodi Pavlović: „težište je na radnji počinjenja pogodovanjem a prati je iskorištavanje položaja ili ovlasti počinitelja. Pogodovanje je zapravo pomaganje, davanje prednosti pred drugima, privilegiranje, i u takvoj situaciji počinitelj djela svoj ili tuđi privatni

⁸²⁵ Ibid.

⁸²⁶ Dragičević, Prtenjača; Javorić Barić, op. cit. (bilj. 152), str. 280.-281.

⁸²⁷ Ibid.

⁸²⁸ Pavlović Šime, op. cit. (bilj. 18.), str. 564.-567.

interes, uglavnom imovinske naravi, stavlja iznad javnog interesa i zapostavlja nepristranost u obavljanju službene dužnosti.“⁸²⁹

Isto kazneno djelo je: „kazneno djelo s blanketnom pozicijom, što znači da sadržaj tog djela upućuje na propise iz postupka javne nabave i ti su propisi sastavni dio bića kaznenog djela.“⁸³⁰

Prvi modalitet počinjenja istog kaznenog djela odnosi se na sporazum službene ili odgovorne osobe naručitelja i ponuditelja o prilagodbi uvjeta javne nabave u dokumentaciji o nabavi kojima se pogoduje tom gospodarskom subjektu na način da samo on ispunjava postavljene uvjete, ili mu je na isti način dana prednost u odnosu na druge gospodarske subjekte u istom postupku javne nabave.⁸³¹

Ista prilagodba uvjeta može se odnositi na podešavanje tehničkih specifikacija, uvjeta sposobnosti ili kriterija za odabir u pojedinom postupku javne nabave i na isti način se, stvaranjem neopravdanih prepreka ili davanjem prednosti određenom gospodarskom subjektu, onemogućuje jednak pristup zainteresiranim gospodarskim subjektima i tržišno natjecanje.

Takvim postupanjem naručitelja, a kao što to zaključuje i Pavlović: „ne jamči se stvarno nadmetanje, ne postiže se ozbiljnost ponude kroz njezinu sukladnost s dokumentacijom za nadmetanje, a niti pregled i ocjena ponude na transparentan način uz osiguranje jednakog tretmana, te se u konačnici onemogućuje odabir najkvalitetnije ponude.“⁸³²

Počinitelji kaznenog djela, kada se radi o ovom modalitetu počinjenja, bili bi oni predstavnici naručitelja koji pripremaju ili na bilo koji način sudjeluju u pripremi dokumentacije o nabavi, ali i oni predstavnici naručitelja koji su zaduženi za postupak pregleda i ocjena pristiglih ponuda.⁸³³

Drugi modalitet počinjenja odnosi se na: „sklapanje ugovora o javnoj nabavi s ponuditeljem čija je ponuda u suprotnosti s uvjetima iz dokumentacije o nabavi“⁸³⁴, pa bi počinitelji kaznenog djela u ovom modalitetu počinjenja bili oni predstavnici naručitelja koji donose odluku o odabiru u predmetnom postupku javne nabave i sklope ugovor o javnoj nabavi. No budući sukladno članku 302. ZJN-a 2016 javni naručitelj donosi odluku o odabiru na osnovi rezultata pregleda i ocjene ponuda za koji proces se imenuje stručno povjerenstvo za javnu nabavu sukladno članku 197. ZJN-a 2016, dok istu odluku donosi ovlaštena osoba za donošenje

⁸²⁹ *Ibid.*, str. 567.-568.

⁸³⁰ *Ibid.*, str. 557.

⁸³¹ Članak 292. stavak 1. Kaznenog zakona.

⁸³² Pavlović, *op. cit.* (bilj. 18), str. 565.

⁸³³ Kako članovi stručnog povjerenstva iz članka 197. ZJN-a 2016 tako i drugi predstavnici naručitelja iz članka 76. stavka 2. koji na bilo koji način sudjeluju ili utječu na pripremu dokumentacije o nabavi.

⁸³⁴ Članak 292. stavak 1. Kaznenog zakona.

odluke, a ugovor se smatra sklopljenim na dan izvršnosti odluke o odabiru.⁸³⁵ počinitelj ovog kaznenog djela mogla bi biti i ona službena ili odgovorna osoba koja je zadužena za postupak pregleda i ocjene ponude kao i ona osoba koja u ime i za račun naručitelja donosi odluku o odabiru.

Dakle, i u prvom i u drugom modalitetu počinjenja ovog kaznenog djela počinitelj je službena osoba iz članka 87.stavka 1.točka 3) Kaznenog zakona,⁸³⁶ ili odgovorna osoba iz članka 87.stavka 1.točka 6) Kaznenog zakona,⁸³⁷ odnosno bilo koji predstavnik naručitelja iz članka 76. stavka 2. ZJN-a 2016.

Neovisno o pravnoj naravi delikta a koja obuhvaća djelo apstraktnog ugrožavanja, ovo kazneno djelo ipak je: „najčešće povezano sa zlouporabom usmjerenom na pribavljanje imovinske koristi u obavljanju vlastite privatne djelatnosti ili privatne djelatnosti članova svoje obitelji ili poslovnih partnera,⁸³⁸ ali i drugih osoba koje su u odnosu sukoba interesa kako je on određen odredbama članka 76. stavka 1. ZJN-a 2016, osobito uzimajući u obzir da odabir takvog gospodarskog subjekta uvijek za isti uključuje određenu korist, pa i kad je ona isključena za predstavnika naručitelja kao počinitelja ovog kaznenog djela“⁸³⁹.

Kaznenim djelom iz stavka 2. istog članka 292. a koje se odnosi na: „postupanje službene ili odgovorne osobe koja iskoristi položaj ili ovlasti u pogodovanjem u davanju, preuzimanju ili ugovaranju poslova za svoju djelatnost ili djelatnost osoba s kojima je interesno povezana, nastoji se zaštititi pravilno i zakonito obavljanje službene dužnosti osoba na određenom službenom položaju ili ovlasti. Inkriminiranjem ovakve radnje pogodovanja pokušava se kaznenom represijom suzbiti korupcija i privatizacija funkcioniranja tijela vlasti te spriječiti davanje neopravdane i nezakonite povlastice, a riječ je o službeničkom kaznenom djelu kojim se štiti zakonito i pravilno odvijanje službe u bilo kojoj djelatnosti u kojoj se pojavljuje službena ili odgovorna osoba kada obavlja određene javne funkcije“⁸⁴⁰.

⁸³⁵ Članak 307. stavak 1. točka 3. ZJN-a 2016.

⁸³⁶ Prema istoj odredbi Kaznenog zakona službena osoba je: „državni dužnosnik ili službenik, dužnosnik ili službenik u jedinici lokalne i područne (regionalne) samouprave, nositelj pravosudne dužnosti, sudac porotnik, član Državnog sudbenog vijeća ili Državnoodvjetničkog vijeća, arbitar, javni bilježnik i stručni radnik koji obavlja poslove iz djelatnosti socijalne skrbi, odgoja i obrazovanja“. Službenom osobom smatra se: „i osoba koja u Europskoj uniji, stranoj državi, međunarodnoj organizaciji koje je Republika Hrvatska član, međunarodnom sudu ili arbitraži čiju sudbenost Republika Hrvatska prihvaća, obavlja dužnosti povjerene osobama iz prethodne rečenice“.

⁸³⁷ Prema istoj odredbi Kaznenog zakona odgovorna osoba je: „fizička osoba koja vodi poslove pravne osobe ili joj je izričito ili stvarno povjereno obavljanje poslova iz područja djelovanja pravne osobe ili državnih tijela ili tijela jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave“.

⁸³⁸ Obavljanje vlastite privatne djelatnosti ili privatne djelatnosti članova svoje obitelji ili poslovnih partnera samo je jedna od situacija osobnih odnosa obuhvaćenih odredbom članka 76. stavka 1. ZJN-a 2016.

⁸³⁹ Pavlović, Šime, *loc. cit.*

⁸⁴⁰ *Ibid.*

O posljedici sukoba interesa moglo bi se raditi i kod kaznenog djela primanja mita iz članka 293. a koje se odnosi na: „postupanje službene ili odgovorne osobe koja zahtijeva ili prima mito, ili prihvati ponudu ili obećanje mita za sebe ili drugoga da obavi službenu ili drugu radnju koja se ne bi smjela obaviti, ili da ne obavi službenu ili drugu radnju koja bi se morala obaviti, ili da obavi radnju koja bi se morala obaviti ili da neobavi radnju koja se ne bi smjela obaviti.“⁸⁴¹

Radi se o kaznenom djelu tzv. pasivnog podmićivanja koje se može javiti: „kao pravo, u kojem je riječ o obavljanju radnje koja se ne bi smjela obaviti odnosno o neobavljanju one radnje koja bi se morala obaviti, zatim kao nepravo, u kojem je riječ o obavljanju radnje koja bi se morala obaviti odnosno o neobavljanju radnje koja se ne bi smjela obaviti, a može se javiti i kao naknadno pasivno podmićivanje kada službena ili odgovorna osoba nakon obavljanja odnosno neobavljanja službene ili druge radnje, a u vezi s njom, zahtijeva ili prima mito. Dakle, radnja službene ili odgovorne osobe odnosi se na zahtijevanje mita, primanje mita i primanje obećanja mita.“⁸⁴²

Isto tako bi se moglo raditi i o kaznenom djelu trgovanja utjecajem iz članka 295. Kaznenog zakona u slučaju kada iskorištavanjem svojeg službenog položaja ili utjecaja predstavnik naručitelja: „posreduje da se obavi službena radnja koja se ne bi smjela obaviti, ili da se ne obavi službena ili druga radnja koja bi se morala obaviti, ili da se obavi radnja koja bi se morala obaviti, ili da ne obavi radnja koja se ne bi smjela obaviti.“⁸⁴³

Dakle, ovo kazneno djelo može se javiti u tri oblika, pa se tako: „prvi oblik odnosi na iskorištavanje službenog ili društvenog položaja ili utjecaja na posredovanje da se obavi službena ili druga radnja koja se ne bi smjela obaviti, ili da se ne obavi službena ili druga radnja koja bi se morala obaviti. Drugi oblik uključuje prvi uz okolnost da je zbog toga zahtijevano ili primljeno mito odnosno prihvaćena ponuda ili obećanje mita za sebe ili drugoga, dok je treći oblik sličan drugome, međutim odnosi se na obavljanje radnje koja bi se morala obaviti odnosno neobavljanje radnje koja se ne bi smjela obaviti.“⁸⁴⁴

Prikazana kaznena djela usko su povezana s postupcima javne nabave kada se radi o neriješenim situacijama sukoba interesa, no to: „ne isključuje da se i neka druga kaznena djela mogu počinuti u postupku javne nabave no koja nemaju nužno veze sa sukobom interesa u javnoj nabavi, primjerice zlouporaba u postupku javne nabave iz članka 254. Kaznenog zakona,

⁸⁴¹ Ibid.

⁸⁴² Božić; Kesić, op. cit. (bilj. 817), str. 460-461.

⁸⁴³ Ibid.

⁸⁴⁴ Ibid., str. 462.

zlouporaba povjerenja u gospodarskom poslovanju iz čl. 246. Kaznenog zakona ili kaznena djela mita iz članka 251., 252. i 294. Kaznenog zakona.⁸⁴⁵

Što se nadležnosti tiče, Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (USKOK) osnovan je 2001. i obavlja poslove državnog odvjetništva u predmetima korupcijskih kaznenih djela, te zajedno s Policijskim nacionalnim uredom za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (PNUSKOK) provodi istrage koje se odnose na koruptivne radnje s ciljem što efikasnije i učinkovitije borbe protiv korupcije.⁸⁴⁶

Pritom je u provođenju istih istraga, a kada se radi o postupcima javnih nabava financiranih sredstvima Europske unije, vrlo važna uloga EPPO-a koji je nadležan za istragu, kazneni progon i podizanje optužnica u slučaju onih kaznenih djela koja utječu na financijske interese Europske unije. Riječ je o onim radnjama koje su počinjene s namjerom, kao što je i korupcija, a koja kaznena djela su predviđena Direktivom 2017/1371, i transponirana u nacionalno pravo, a u skladu s Uredbom 2017/1939 o provedbi pojačane suradnje u vezi s osnivanjem EPPO-a.⁸⁴⁷

Ako su prijavljena kaznena djela koja su povezana s prijavljenim činjenicama u okviru nadležnosti EPPO-a, isto tijelo u suradnji s nacionalnim tijelima, odnosno u Republici Hrvatskoj s USKOK-om i PNUSKOK-om,⁸⁴⁸ pokreće i provodi istragu bez nepotrebne odgode. Naime, EPPO nema vlastite policijske snage, već samo nacionalna tijela imaju ovlasti uhititi osobe za kaznena djela u nadležnosti EPPO-a. Stoga se istrage i kazneni progoni u državama članicama provode zajedno s nacionalnom policijom i tijelima za provedbu zakona.⁸⁴⁹

Ako je došlo do nekog od kaznenog djela korupcije, znači da preventivna djelovanja nisu dala potrebne rezultate i tada dolazi do postupanja tijela zaduženih za represiju. U kaznenom postupku koji se po istoj osnovi pokreće, cilj nije samo kažnjavanje počinitelja i postizanje svrhe kažnjavanja a osobito generalne prevencije u smislu utjecaja na javnost radi sprječavanja počinjenja takvog kaznenog djela i očuvanje i jačanje povjerenja građana u

⁸⁴⁵ Pavlović, op. cit. (bilj. 18), str. 557.

⁸⁴⁶ Više informacija o istom uredu dostupno je na:

https://mup.gov.hr/UserDocsImages/ministarstvo/USTROJ_MUP_RH/PNUSKOK.pdf, (10.01.20229.

⁸⁴⁷ Lucija, Sokanović, Materijalna nadležnost Ureda europskog javnog tužitelja – hrvatska perspektiva, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, vol. 26, broj 2/2019, Zagreb, 2019., str. 671.

⁸⁴⁸ U Republici Hrvatskoj i USKOK i Ured EPPO kao Odjel USKOK-a (Odjel delegiranih europskih tužitelja), sastavni su dio strukture državnoodvjetničke organizacije kao što je to vidljivo u ustroju USKOK-a na internetskoj stranici: <http://uskok.hr/hr/ustroj-uskok>, pristupljeno 10.2.2022.

⁸⁴⁹ Laptoš, Tamara, Uloga i položaj europskog javnog tužitelja u hrvatskom prethodnom postupku, *Policijska sigurnost*, broj 4., 2019., str. 492-493.

funkcioniranje pravnog poretka,⁸⁵⁰ već i: „učinkovito oduzimanje protupravno stečene imovinske koristi“⁸⁵¹.

U kontekstu javne nabave, izravni troškovi korupcije uključuju gubitak javnih sredstva putem pogrešno raspoređenih sredstava ili većih troškova i niže kvaliteta robe, usluga i radova.⁸⁵² Oni koji plaćaju mito pokušavaju vratiti svoj novac povećanjem cijena, naplata za rad neizvršeno, neispunjavanje ugovornih standarda, smanjenjem kvalitete rada ili korištenje loših materijala, u slučaju javne nabave radova. To rezultira pretjeranim troškovima i padom kvalitete.

U smislu neizravnih troškova, korupcija u javnoj nabavi dovodi do narušavanja tržišnog natjecanja, ograničenog pristupa tržištu i smanjenog poslovnog interesa za strane investitore. Iako je teško izmjeriti točnu cijenu korupcije zbog njezine skrivene prirode, unutar Europske unije, općenito se procjenjuje da korupcija košta između 179 i 950 milijardi eura godišnje.⁸⁵³

Dakle, područje javne nabave, a kako to navodi Budak⁸⁵⁴, iznimno je osjetljivo na korupciju te korupcija poskupljuje javnu nabavu i vodi ka suboptimalnoj alokaciji resursa.

Pored nužnosti unaprjeđenja učinkovitosti u razotkrivanju, procesuiranju i kažnjavanju koruptivnog ponašanja,⁸⁵⁵ u cilju suzbijanja prilika za korupciju i ograničavanja utjecaja privatnog interesa država uvodi kontrolne mehanizme u sustav javne nabave i u toj ulozi se javlja kao zakonodavac koji propisuje postupke javne nabave, ali i vanjske i interne sustave kontrole i revizije.⁸⁵⁶

No u istu svrhu, a radi odgovornosti za upravljanje javnim sredstvima, naručitelji imaju odgovornost za uspostavu sustava internih mjera uspostave odgovornosti svojih djelatnika kojima su dodijeljene ovlasti upravljanja javnim sredstvima u ime i za račun naručitelja. Iste mjere moraju biti preventivne i usmjerene na kontinuirano jačanje kapaciteta podizanjem svijesti, kontinuiranim usavršavanjem i selekcijom najsposobnijih kadrova, ali i korektivne uvođenjem sankcija, pored kaznenog progona kada se on provodi, za neprihvatljiva postupanja

⁸⁵⁰ Bojanić, Igor; Mrčela, Marin, Svrha kažnjavanja u kontekstu šeste novele Kaznenog zakona, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 13, broj 2/2006, Zagreb, 2006., str. 438.-439.

⁸⁵¹ Točka 1.2. Strategije sprječavanja korupcije za razdoblje 2021. do 2030.

⁸⁵² Tematski informativni članak o europskom semestru, Borba protiv korupcije, URL: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/file_import/european-semester_thematic-factsheet_fight-against-corruption_hr.pdf, (1.12.2021).

⁸⁵³ Europska Komisija, 2016., The Cost of Non-Europe in the area of Organised Crime and Corruption, URL: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/579319/EPRS_STU%282016%29579319_EN.pdf, (10.2.2022).

⁸⁵⁴ Usp. Budak, Jelena, Korupcija u javnoj nabavi: Trebamo i novi model istraživanja za Hrvatsku?, cit., str. 310.

⁸⁵⁵ Fokus na isto stavljen je i u Strategiji sprječavanja korupcije za razdoblje od 2021. -2030. u okviru jačanja normativnog i institucionalnog okvira.

⁸⁵⁶ Ibid.

koja uključuju postupke za kršenje obveza iz radnog odnosa, pa i onda kada se ne radi o postupanju koje ima obilježje kaznenog djela.

9.4. Pravne posljedice sukoba interesa koji nema obilježja kaznenog djela

Ustavni sud u odluci i rješenju U-I-2414/2011, U-I-3890/2011 i U-I-4720/2012 od 7. studenoga 2012.⁸⁵⁷ naveo je da je: „cilj politike koja uređuje sukob interesa ne treba predstavljati zabranu svakog privatnog interesa koji javni dužnosnici mogu imati, čak i ako bi takav pristup bio razumljiv, i da bi neposredni cilj trebao biti usmjeren na očuvanje integriteta dužnosnika i uprave uopće te donesenih odluka, priznajući tako da neriješen sukob interesa može za posljedicu imati zlouporabu položaja.“⁸⁵⁸

Naime, isti Sud smatra da je potrebno postaviti: „sustav za ranu identifikaciju rizika i rješavanje sukoba interesa, ojačati integritet dužnosnika, uspostaviti efikasan mehanizam nadzora, te propisati odgovarajuće i odvraćajuće sankcije.“⁸⁵⁹

Ustavni sud smatra da je to: „osobito važno u tranzicijskim društvima kojima koncept sukoba interesa još nije dovoljno razvijen. U njima životne situacije koje obilježava susret privatnog i javnog često stvara i sam dužnosnik u dobroj vjeri, najčešće zbog nedostatka svijesti ili spoznaje o tome da bi konkretna situacija u kojoj se našao objektivno mogla dovesti do sukoba interesa, ili je do njega već dovela. U takvim okolnostima, razvitak istinske političke demokracije i pluralizma nezamisliv je bez djelotvornog pravnog uređenja sukoba interesa.“⁸⁶⁰

Iz navedenog pravnog shvaćanja Ustavnog suda vidljiva je naglašena važnost pravne regulacije sukoba interesa čija bi osnovna zadaća trebala biti očuvanje integriteta i zakonitosti svih nositelja javnih dužnosti i javnih ovlasti, a kako bi se pravovremeno spriječile zlouporabe položaja i ovlasti do koje može dovesti neriješeni ili zanemareni sukob interesa.

Dakle, kada je riječ o čelniku, članu upravnog upravljačkog ili nadzornog tijela kao predstavnika naručitelja sukladno odredbama ZJN-a 2016⁸⁶¹, temeljni pravni akt u regulaciji sukoba interesa za iste osobe je ZSSI, kada se radi o obveznicima istog Zakona.⁸⁶²

⁸⁵⁷ Odluka i Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske Broj: U-I-2414/2011, U-I-3890/2011, U-I-4720/2012 od 7. studenoga 2012. (Narodne novine, broj 126/2012), t. 5.1.

⁸⁵⁸ Ibid.

⁸⁵⁹ Ibid., t. 17.1.

⁸⁶⁰ Ibid..

⁸⁶¹ Predstavnicima naručitelja iz članka 76. stavak 2. točka 1.

⁸⁶² Članak 3. ZSSI-a određuje obveznike istog Zakona no istim nisu obuhvaćeni svi predstavnici naručitelja iz članka 76. stavka 2. točka 1.

Svrha istog Zakona je: „sprječavanje sukoba interesa u obnašanju javnih dužnosti, sprječavanje privatnih utjecaja na donošenje odluka u obnašanju javnih dužnosti, jačanje integriteta, objektivnosti, nepristranosti i transparentnosti u obnašanju javnih dužnosti, te jačanje povjerenja građana u tijela javne vlasti.“⁸⁶³

Prema odredbama članka 7. stavka 1. točke g) istog Zakona obveznicima je zabranjeno utjecati na dobivanje poslova ili ugovora o javnoj nabavi i u slučaju povrede iste odredbe, a uzimajući u obzir načelo razmjernosti, Povjerenstvo obvezniku može izreći opomenu ili novčanu sankciju, a slijedom odredbe članka 48. ZSSI-a.⁸⁶⁴

Svrha je mjera koje propisuje ZSSI, a kao što to navodi Ustavni sud: „pravodobno sprječavanje potencijalnog sukoba interesa odnosno djelotvorno rješavanje već postojećeg ili novonastalog sukoba, a svrha sankcija koje propisuje isti Zakon je kažnjavanje onih obveznika koji se ne pridržavaju zakonskih obveza propisanih ZSSI-jem, i ta je pravna distinkcija iznimno važna za pravilno razumijevanje instituta sukoba interesa. Dakle, područje koje uređuje ZSSI pripada upravnom pravu, riječ je o administrativnim mjerama i administrativnim kaznama zbog povreda odredaba istog Zakona.“⁸⁶⁵

No u odnosu na one predstavnike naručitelja koji nisu obveznici ZSSI-a, i postojeća pravila o sukobu interesa, dakle u postupanju onih pojedinaca koji su ispred naručitelja zaduženi za provođenje javne nabave, ista pravila moguće je pronaći unutar službeničkog zakonodavstva za državne i javne službenike, kao i službenike u jedinicama lokalne i područne samouprave.

Tako su u odredbama Zakona o državnim službenicima u Dijelu 2., poglavlju II., Odjeljku 3. istog Zakona propisane odredbe o sukobu interesa, pa je tako određeno da je: „državni službenik dužan pisanim putem obavijestiti nadređenog državnog službenika o financijskom ili drugom interesu koji on, njegov bračni ili izvanbračni drug, dijete ili roditelj može imati u odlukama tijela u kojem radi, da je dužan pisanim putem obavijestiti pročelnika upravnog tijela o financijskom ili drugom interesu koji on, njegov bračni ili izvanbračni drug, dijete ili roditelj može imati u odlukama upravnog tijela u kojem radi, kao i o fizičkim i pravnim osobama s kojima je bio u poslovnom odnosu u razdoblju od dvije godine prije prijema u službu, a prema kojima upravno tijelo u kojem radi obavlja upravne poslove. Nastavno na istu obavijest, pročelnik upravnog tijela ispitat će okolnosti navedene u istoj obavijesti pa ako te

⁸⁶³ Članak 1. stavak 2. ZSSI-a.

⁸⁶⁴ Članak 49. i 50. ZSSI-a.

⁸⁶⁵ Ustavni sud, Odluka i Rješenje broj: U-I-2414/2011, U-I-3890/2011, U-I-4720/2012 od 7. studenoga 2012. (Narodne novine, broj 126/2012), t.18.Ibid.

okolnosti dovode ili mogu dovesti do sukoba interesa, donijet će odluku o izuzimanju službenika od rada na određenim poslovima.“⁸⁶⁶

Isto tako je određeno da službenik: „ne smije donositi odluke, odnosno sudjelovati u donošenju odluka koje utječu na financijski ili drugi interes:

- a) njegovoga bračnog ili izvanbračnog druga, djeteta ili roditelja,
- b) fizičkih, odnosno pravnih osoba s kojima ostvaruje ili je ostvarivao službene ili poslovne kontakte u posljednje dvije godine,
- c) fizičkih, odnosno pravnih osoba koje su u posljednjih pet godina financirale njegovu izbornu kampanju,
- d) trgovačkog društva, ustanove ili druge pravne osobe u kojoj se državni službenik namjerava zaposliti,
- e) udruženja ili pravne osobe u kojoj je na mjestu upravitelja ili člana upravnog odbora,
- f) fizičke ili pravne osobe čiji je predstavnik, zakonski zastupnik ili stečajni upravitelj ili
- g) fizičke ili pravne osobe s kojima je državni službenik, njegov bračni drug, dijete ili roditelj u sporu ili je njihov dužnik.“⁸⁶⁷

U odnosu na navedene odredbe o sukobu interesa, istim Zakonom su određene teške povrede službene dužnosti, pa je tako određeno da se: „teškim povredama službene dužnosti smatra i neizvršavanje, nesavjesno, nepravodobno ili nemarno izvršavanje službenih obveza, propuštanje poduzimanja mjera ili radnji na koje je službenik ovlašten radi sprječavanja nezakonitosti, zlouporaba položaja ili prekoračenje ovlasti u službi, kao i ponašanje suprotno Etičkom kodeksu državnih službenika koje nanosi štetu ugledu službe.“⁸⁶⁸

U odnosu na nadležnost tijela za vođenje postupka zbog povrede službene dužnosti, za isto je sukladno odredbama istog Zakona nadležan službenički sud, a u drugom stupnju viši službenički sud, dok službeničke sudove i viši službenički sud ustrojava Vlada, za pojedino ili više državnih tijela.⁸⁶⁹

U odnosu na službenike u jedinicama lokalne i područne samouprave, Zakonom o službenicima i namještenicima u lokalnoj i područnoj samoupravi propisano je da je: „službenik dužan pisanim putem obavijestiti pročelnika upravnog tijela o financijskom ili drugom interesu koji on, njegov bračni ili izvanbračni drug, dijete ili roditelj može imati u odlukama upravnog tijela u kojem radi, da je dužan pisanim putem obavijestiti pročelnika

⁸⁶⁶Članak 34. Zakona o državnim službenicima.

⁸⁶⁷Članak 37. Zakona o državnim službenicima.

⁸⁶⁸ Članak 99. Zakona o državnim službenicima.

⁸⁶⁹ Članak 101. Zakona o državnim službenicima.

upravnog tijela o fizičkim i pravnim osobama s kojima je bio u poslovnom odnosu u razdoblju od dvije godine prije prijema u službu, a prema kojima upravno tijelo u kojem radi obavlja upravne poslove. Pročelnik upravnog tijela ispitat će okolnosti navedene u istoj obavijesti pa ako te okolnosti dovode ili mogu dovesti do sukoba interesa, donijet će odluku o izuzimanju službenika od rada na određenim poslovima.“⁸⁷⁰

Isto tako je određeno da: „službenik ne smije donositi odluke, odnosno sudjelovati u donošenju odluka koje utječu na financijski ili drugi interes:

- a) njegovoga bračnog ili izvanbračnog druga, djeteta ili roditelja,
- b) fizičkih, odnosno pravnih osoba s kojima ostvaruje ili je ostvarivao službene ili poslovne kontakte u posljednje dvije godine,
- c) fizičkih, odnosno pravnih osoba koje su u posljednjih pet godina financirale njegovu izbornu kampanju,
- d) udruge ili pravne osobe u kojoj je na mjestu predsjednika, upravitelja ili člana upravnog odbora,
- e) fizičke ili pravne osobe čiji je predstavnik, zakonski zastupnik ili stečajni upravitelj,
- f) fizičke ili pravne osobe s kojima je službenik, njegov bračni ili izvanbračni drug, dijete ili roditelj u sporu ili je njihov dužnik.“⁸⁷¹

Istim Zakonom određeno je i da se: „teškom povredom službene dužnosti smatra i neizvršavanje, nesavjesno, nepravodobno ili nemarno izvršavanje službeničkih obveza, propuštanje poduzimanje mjera ili radnji na koje je službenik ovlašten radi sprečavanja nezakonitosti, zlouporaba položaja, onemogućavanje građana ili pravnih osoba u ostvarivanju prava na podnošenje zahtjeva, žalbi, prigovora i predstavki ili u ostvarivanju drugih zakonskih prava, uzrokovanje veće materijalne štete u službi ili u vezi sa službom namjerno ili iz krajnje nepažnje, ali i nedolično ponašanje koje nanosi štetu ugledu službe.“⁸⁷²

Što se tijela za odlučivanje o teškim kršenjima obveza iz radnih odnosa tiče, u prvom stupnju odlučuje nadležni službenički sud, a u drugom stupnju viši službenički sud ustrojen za državne službenike.⁸⁷³

U odnosu na prethodne odredbe o sukobu interesa razvidno je da one reguliraju sukob interesa i pravne posljedice za nepoštivanje zadanih odredbi, no u odnosu na sve situacije

⁸⁷⁰ Članak 40. Zakona o službenicima i namještenicima u lokalnoj i područnoj samoupravi.

⁸⁷¹ Članak 41. Zakona o službenicima i namještenicima u lokalnoj i područnoj samoupravi

⁸⁷² Članak 46. Zakona o službenicima i namještenicima u lokalnoj i područnoj samoupravi.

⁸⁷³ Članak 47. Zakon o službenicima i namještenicima u lokalnoj i područnoj samoupravi.

sukoba interesa u javnoj nabavi kako su one određene ZJN-om 2016,⁸⁷⁴ vidljivo je da su odredbe o sukobu interesa istim službeničkim zakonodavstvom samo djelomično obuhvaćene.

Tako se može primijetiti da istim odredbama nije obuhvaćen: „svaki izravni ili neizravni, financijski, gospodarski ili bilo koji drugi osobni interes koji bi se mogao smatrati štetnim za njihovu nepristranost i neovisnost u okviru postupka javne nabave”,⁸⁷⁵ a kako je to odredbama javnonabavnog zakonodavstva reguliran sukoba interesa, nego samo određene situacije sukoba interesa za koje je previđeno izuzeće istog službenika.

No u odnosu na javne službenike, ali i službenike u drugim pravnim osobama čiji službenici nisu državni, javni ili lokalni službenici, a radi se o pravnim osobama koje su javni, ili sektorski naručitelji sukladno odredbama ZJN-a 2016, razvidno je da ne postoje zakonske odredbe kojima je reguliran sukob interesa i pravne posljedice za nepoštivanje istih odredbi, čak niti za one situacije koje su predviđene zakonskim odredbama za državne službenike i službenike u lokalnoj i područnoj samoupravi, a kako je prethodno navedeno.

U odnosu na etička pravila i standarde, odnosno tzv. meko pravo, vidljivo je da je odredbama Etičkog kodeksa za državne službenike⁸⁷⁶ propisano izbjegavanje sukoba interesa u službi, pa je tako propisano da: „državni službenik ne smije u obavljanju državne službe zlouporabiti ovlasti i položaj u svrhu ostvarivanja materijalne ili druge koristi za sebe ili drugu pravnu i fizičku osobu, da ne smije koristiti u nedozvoljene svrhe službene informacije o djelovanju i radu državnog tijela u kojem je zaposlen, odnosno odavati službene tajne koje je saznao za vrijeme obavljanja svojih dužnosti, te da ne smije koristiti svoj položaj kako bi utjecao na odluku zakonodavne, izvršne ili sudbene vlasti ili donošenje političke odluke.”⁸⁷⁷

U odnosu na posljedice kršenja istih odredbi istog kodeksa, iste bi se mogle podvesti pod odredbu Zakona o državnim službenicima u dijelu koji se odnosi na teško kršenje obveza iz radnog odnosa⁸⁷⁸, ako je takvim kršenjem došlo do štete za ugled iste službe, a što je na nadležnim tijelima za utvrditi u svakom pojedinom slučaju.

No uzimajući u obzir posljedice sukoba interesa u javnoj nabavi, kada on nije odgovarajuće otklonjen, upitno je može li se isključiti njihov utjecaj na rušenje povjerenja u istu službu pa onda posljedično i na ugled iste službe.

U odnosu na javne i lokalne službenike, a budući ne postoji unificirani etički kodeks ili kodeks ponašanja za iste službenike, kao niti za službenike u drugim javnim i sektorskim

⁸⁷⁴ Članak 76. stavak 1. ZJN-a 2016.

⁸⁷⁵ Članak 76. stavak 1. ZJN-a 2016.

⁸⁷⁶ Etički kodeks državnih službenika (*Narodne novine*, broj 40/11 i 13/12).

⁸⁷⁷ *Ibid.*, članak 9.

⁸⁷⁸ Članak 99. stavak 1. točka 13. ZJN-a 2016.

naručiteljima, razvidno je da je isto prepušteno na ocjenu, ali i na odgovornost tim istim tijelima odnosno pravnim osobama,⁸⁷⁹ osobito uzimajući u obzir izričitu odgovornost istih pravnih osoba za poduzimanje svih raspoloživih i odgovarajućih mjera da učinkovito upravljaju sukobom interesa u vezi s postupkom javne nabave kako bi se: „izbjeglo narušavanje tržišnog natjecanja i osiguralo jednako postupanje prema svim gospodarskim subjektima.“⁸⁸⁰

10. MOŽE LI SE SUKOB INTERESA SPRIJEČITI?

10.1. Sukob interesa kao zabranjena situacija koju je potrebno spriječiti ili kao oblik povezanosti kojim je nužno upravljati

Kada se radi o pojedincima kojima je dodijeljena javna funkcija upravljanja javnim sredstvima, odnosno dužnosnicima, državnim, javnim, lokalnim i regionalnim službenicima i drugim zaposlenicima u različitim pravnim osobama s javnim ovlastima i onima koje obavljaju javnu službu,⁸⁸¹ kao i na različitim pozicijama u sustavu potrošnje javnih sredstava, teško je izmjeriti jesu li u obavljanju istih funkcija postali neetičniji ili je koncept sukoba interesa toliko proširen u odnosu na ono što se ranije smatralo sukobom interesa i neetičnim postupanjem.⁸⁸² Isto tako je upitno može li se doista izmjeriti u kojoj mjeri različiti odnosi povezanosti istih pojedinaca, a koji su danas obuhvaćeni konceptom sukoba interesa, mogu utjecati na njihovu objektivnost u donošenju odluka, ali i što točno utječe na njihovu svjesnost o očekivanom postupanju u takvoj situaciji, te na etičnost ili neetičnost njihovog postupanja.⁸⁸³

⁸⁷⁹ Prema članku 5. stavku 1. točki 2. Zakona o pravu na pristup informacijama (Narodne novine, broj 25/13, 85/15 i 69/22), a kao što je određeno I u članku 6., stavku 1. točke 7. Zakona o zaštiti prijavitelja nepravilnosti, Narodne novine, broj 46/22, tijelima javne vlasti smatraju se: „tijela državne uprave, druga državna tijela, jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave, pravne osobe i druga tijela koja imaju javne ovlasti, pravne osobe čiji je osnivač Republika Hrvatska ili jedinica lokalne ili područne (regionalne) samouprave, pravne osobe koje obavljaju javnu službu, pravne osobe koje se temeljem posebnog propisa financiraju pretežito ili u cijelosti iz državnog proračuna ili iz proračuna jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave odnosno iz javnih sredstava (nameta, davanja, i sl.), kao i trgovačka društva u kojima Republika Hrvatska i jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave imaju zasebno ili zajedno većinsko vlasništvo“. Uzimajući u obzir sva obuhvaćena tijela, može se razumjeti da su istim terminom tijela javne vlasti obuhvaćeni svi javni i sektorski naručitelji kako su oni obuhvaćeni odredbama ZJN-a 2016.

⁸⁸⁰ Mavračić Tišma, Ljiljana, Upravljanje sukobom interesa u sustavu javne nabave, cit., str. 123.

⁸⁸¹ Rajko, Alen, O značenju pojmove pravna osoba s javnim ovlastima i pravna osoba koja obavlja javnu službu, Informator, broj 6430, 2016., str. 1-3.

⁸⁸² Feldman, Yuval; Eliran Halali, Regulating „good“ people in subtle conflict of interest situations, Journal of Business Ethics, 154(1), 2019., str. 65-83.

⁸⁸³ Ibid.

S druge strane, generalizirana upotreba izraza “moralni skandal”,⁸⁸⁴ povećana medijska vidljivost i politička zlouporaba različitih moralnih pitanja mogu imati negativne nuspojave na percepciju sukoba interesa, a onda posljedično antikorupcijske kampanje protiv nositelja javnih ovlasti pomažu populistima mnogo više nego onima koji su istinski predani borbi protiv korupcije i sukoba interesa.⁸⁸⁵

Naime, javnost ima pravo očekivati da nositelji ovlasti upravljanja javnim novcem imaju vrlo visoke standarde integriteta jer imaju utjecaj na donošenje odluka ili dodijeljenu ovlast donošenja odluka, te je važno da svoju ulogu obavljaju ispravno, da djeluju zakonito, pošteno i lojalno bez stjecanja osobne koristi.

Ista obveza proizlazi iz pretpostavke pravednog i zakonitog ustroja državne vlasti, kao što to utvrđuje Kregar⁸⁸⁶, a to je nepristranost u obavljanju javnih poslova - jer javni se poslovi obavljaju u javnom interesu, i radi iste obveze primjenjuju se različite funkcionalne i organizacijske mjere koje trebaju otkloniti i najmanju sumnju o objektivnosti vršenja vlasti.⁸⁸⁷

Zbog toga se standardi integriteta moraju postaviti na visoke razine a što opet zahtijeva donošenje, ali i nužnu učinkovitost u primjeni, različitih pravila i standarda profesionalne etike sadržane u različitim propisima i pravilima ponašanja.⁸⁸⁸

No istovremeno u svakodnevnom životu pojedinci imaju mnogo uloga i različitih interesa pa tako i izvršitelji javnih poslova imaju različite privatne interese i financijske i nefinancijske prirode, povezane s različitim aspektima privatnog života. Kao što Ackerman primjećuje: „živimo u eri u kojoj ljudi preuzimaju sve više sukobljene uloge i identitete i to se ne može izbjeći. Pritom isti pojedinci moraju donositi (često brze) odluke i kada se one temelje na ograničenim informacijama, i prije dostatne procjene pozadine različitih sukoba interesa i zadanih vrijednosti.“⁸⁸⁹

Koncept sukoba interesa, a kako to navodi David-Barrett: „odnosi se na rizik da bi neki od mnogih pojedinačnih interesa pojedinca mogli, u sukobu s javnim i profesionalnim

⁸⁸⁴ Kregar Josip, Etika javne službe, str. 29-36, URL: https://www.pravo.unizg.hr/download/repository/Etika_javne_sluzbe_-_prof._Kregar%5B1%5D.pdf. (10.2.2022).

⁸⁸⁵ Demmke et al, The Effectiveness of Conflict of Interest Policies in the EU-Member States, cit., str. 12-13.

⁸⁸⁶ Kregar, Josip, Etika javne službe, cit., str.15-16.

⁸⁸⁷ Ibid.

⁸⁸⁸ Ibid., str. 8.

⁸⁸⁹ Rose-Ackerman, Susan, Corruption and conflicts of interest, u Jean Bernard Auby, Emmanuel Breen, Thomas Perroud, (Eds.), Corruption and Conflicts of Interest, Studies in Comparative Law and Legal Culture, 2016., str. 3.

dužnostima, ugroziti donošenje odluke od strane istog pojedinca ili načina na koji isti pojedinac izvršava svoje javne ovlasti.“⁸⁹⁰

Naime, svakodnevno se isti pojedinci susreću s pitanjima i dilemama u situaciji u kojoj moraju birati između dva pravca djelovanja i zapravo je ključno kako se s istim sukobima nositi.

Dakle, priroda je stvari živjeti s tim sukobima i upravljati njima a ispravno balansiranje različitim interesima temeljni je element demokracije i dobre uprave te postupanja nositelja javnih ovlasti. Pritom sukob interesa predstavlja stvarnu, potencijalnu ili izglednu ugrozu za povjerenje koje građani imaju u nositelje javnih ovlasti.

No regulacija sukoba interesa nije jednostavna a budući isti koncept zapravo sadrži rizik neprikladnosti, a ne samu neprikladnost, i zapravo isti koncept implicira da takav sukob može, ali i ne mora, ugroziti objektivnost donositelja javne odluke.⁸⁹¹

Pritom, iako pojedinac jedini može sigurno utvrditi sve odnose povezanosti i vlastite privatne interese, ponašanje nositelja javnih ovlasti vidljivo je javnosti i zaključak o njegovom integritetu u konačnici donose građani. Stoga je upravo pojavni oblik sukoba interesa vrlo važan, iako temeljen na moguće nedostatno informacija, zbog toga što percepcija građana o sukobu interesa utječe na njihovo povjerenje u upravu i nositelje različitih funkcija u javnoj upravi. Ovaj standard pojavnosti sukoba interesa, a kao što to utvrđuje David-Barret⁸⁹², postao je ključan aspekt regulacije sukoba interesa.

Međutim, isti standard sve je upitniji u modernim društvima u kojima su vrlo tanke granice između privatnog i javnog, u kojima su politike rješavanja istih problema kompleksne i spore, medijska pokrivenost pojedinim situacijama snažna i često sporna, a profesionalne karijere pojedinaca sve raznolikije i svestranije. Isto tako, promjene vlasti i sve komercijaliziraniji javni sektor stvara potencijal novih i različitih oblika sukoba interesa.

Prateći ista kretanja, donositelji politika i odluka reagiraju na te trendove proširujući definicije i koncepte sukoba interesa pri čemu se pojavljuje sve više specifičnih pitanja koja se ne mogu definirati kao jasan sukob interesa, već kao situacija koja može dovesti do sukoba interesa. Naime, sukob interesa povezan je s pristranošću osobnog prosuđivanja pojedinca i njegovih osobnih odluka i nadilazi sukobe interesa koji se usredotočuju na sukobe između profesionalnih obveza i interesa.⁸⁹³

⁸⁹⁰ David Barret Elisabeth, *Regulating conflict of interest in public office*, u: Handbook on Corruption, Ethics and Integrity in Public Administration, Edward Elgar, 2020., str. 1.

⁸⁹¹ Ibid.

⁸⁹² Ibid., str.2.

⁸⁹³ Demmke et al., The Effectiveness of Conflict of Interest Policies in the EU- Member States, cit. str.9.

Stoga se koncept sukoba interesa bavi ne samo sukobom već i pojavom i prevencijom sukoba i njegova regulacija nije lak zadatak. Naime, javnost implicitno vjeruje da će sukob interesa iskriviti nečiju odluku i očekuje da pojedinac prepozna sukob i zaštititi vlastito donošenje odluka od nepropisnog utjecaja. No upitno je koliko pojedinac može dobro procijeniti svoju sposobnost da se na svjestan i nepristran način nosi s vlastitim sukobom interesa, i upravo su zato potrebni posebni i složeni pristupi u području politika i pravila sukoba interesa.

Činjenica jest da u svakodnevnom životu višestruki sukobi interesa mogu odvući ljude u različitim smjerovima, no tek kada takvi različiti interesi ugroze profesionalne obveze, dolazi do sukoba interesa. Kompromitiranje profesionalnih obveza tada može dovesti do korupcije, no sukob interesa nije koruptivno kazneno djelo i do njega uslijed postojanja takve situacije sukoba interesa, ne mora niti doći.

Kao što proizlazi i iz već ustaljene prakse Suda EU: „za situaciju sukoba interesa nije nužna namjera, niti je nužno da je predstavnik naručitelja postupao u dobroj vjeri. Stoga osoba kod koje je takav sukob nastao može imati upravo suprotnu intenciju i biti uvjerena da se neželjeni sukob interesa nije niti pojavio.“⁸⁹⁴

U takvim situacijama na naručitelju je, odnosno tijelu koje je odgovorno za provedbu postupka, a kao što je aktivnu ulogu naručitelja isti Sud jasno odredio u više svojih odluka,⁸⁹⁵ zaštita integriteta postupka te posljedica javnih oblika sukoba interesa i njihovog utjecaja na integritet postupka odlučivanja koji se provodi.

Na naručitelju je i uspostava: „adekvatnog sustava vrijednosti i posljedica za osobu kod koje je takav sukob nastao.“⁸⁹⁶

Naime, kada bismo govorili o namjeri osobe da stekne određenu korist ili pogodovanje, za sebe ili neku treću osobu, tada bismo govorili ne samo o sukobu interesa, nego o postupanju koje bi imalo obilježja kaznenog djela i to je ona granica koja sukob interesa dijeli od kriminalnog ponašanja.⁸⁹⁷

No sukob interesa: „ima objektivnu prirodu i ne ovisi o namjeri i volji osobe, nego se radi o situaciji u kojoj pojedinac dođe u poziciju ili se nađe u poziciji sukoba javnog interesa u funkciji kojeg nastupa i nekog osobnog odnosa radi kojeg se u njegovom daljnjem postupanju

⁸⁹⁴ Sud EU, Presuda Fabricom C-21/13, t. 27. i Presuda Suda EU C-336/12, Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser protiv Manove A/S, EU:C:2013:647, 2013., t. 30.

⁸⁹⁵ Sud EU, Presude C-213/07, Michaniki AE v Ethniko Symvoulío Radioteleorasis and Ypourgos Epikrateias, EU:C:2008:731, 2008. (dalje u tekstu. Presuda Michaniki C-213/07), t. 45., Presuda eVigilo C-538/13, t. 42. i 43., i Presuda Vakakis T-292/15, t.126.

⁸⁹⁶ Mavračić Tišma, Ljiljana: Upravljanje sukobom interesa u javnoj nabavi, loc. cit.

⁸⁹⁷ Supra t.9.3. ovog rada.

ne može isključiti utjecaj takvog odnosa na njegovu nepristranost i objektivnost u donošenju odluka.⁸⁹⁸

Za javnog naručitelja takva situacija predstavlja ugrozu za integritet i zakonitost postupanja i zato ima zadaću da takvu situaciju pravovremeno detektira i poduzme odgovarajuće mjere kako bi zaštitio postupak javne naabve i osigurao nepristrano i objektivno donošenje odluka.

U takvoj situaciji i pojedinac i javni naručitelj mogu nastupati u dobroj vjeri no, ako se pravovremeno ne poduzmu odgovarajuće mjere, donesena odluka bit će opterećena neriješenim konfliktom privatnog i javnog interesa osobe koja je sudjelovala u odlučivanju i takva odluka nesporno će biti ništetna odnosno takav ugovor bit će ništetan.⁸⁹⁹

Dakle, u takvim situacijama povezanosti koje se objektivno mogu smatrati sukobom interesa već samo nepostupanje sukladno odredbama ZJN-a 2016 koje upućuju na poduzimanje odgovarajućih mjera posljedično može dovesti do ništetnosti sklopljenog ugovora o javnoj nabavi, te na posljedičnu odgovornost osoba odgovornih za donošenje odluka u istom postupku, imajući na umu da odredbama ZJN-a 2016 prekršajna odgovornost nije predviđena.⁹⁰⁰

10.2. Poduzimanje pravovremenih i odgovarajućih mjera

Utvrđivanje i upravljanje situacijama sukoba interesa, uzimajući u obzir odredbu članka 24. Direktive 2014/24 a koja je transponirana u odredbu članka 75. ZJN-a 2016, treba shvatiti kao opće pravilo koje je usko vezano uz načelo integriteta i obvezujuće za sve sudionike procesa javne nabave.⁹⁰¹

Predmetne direktive dakle, postavljaju minimum zahtjeva koji se postavljaju prema naručiteljima vodeći pritom računa o predstavnicima naručitelja kao fizičkim osobama imenovanim od strane naručitelja a u odnosu na koje se utvrđuje situacija sukoba interesa, budući se odnos povezanosti promatra u odnosu na predstavnike naručitelja i gospodarske subjekte koji sudjeluju u pojedinom postupku javne nabave.⁹⁰²

⁸⁹⁸ Sud EU, Presude Intrasoft T-403/12, t.75 i Nexans T-415/10, t. 115.

⁸⁹⁹ Članak 82. ZJN-a 2016.

⁹⁰⁰ V. Mavračić Tišma, Ljiljana: Upravljanje sukobom interesa u sustavu javne nabave, cit., str. 138-139.

⁹⁰¹ Isto proizlazi iz uvodne izjave br. 16. iste Direktive slijedom koje bi: „javni naručitelji trebali koristiti sva sredstva koja su im na raspolaganju u okviru nacionalnog prava kako bi se spriječilo narušavanje postupaka javne nabave koje proizlazi iz sukoba interesa a to bi moglo uključivati postupke za utvrđivanje, sprečavanje i uklanjanje sukoba interesa“.

⁹⁰² Na isti način sukob interesa je definiran i odredbom članka 76. ZJN-a 2016.

Istim odredbama Direktive 2014/24 određene su situacije sukoba interesa koje obuhvaćaju osobe javnog naručitelja uključujući osobe pružatelja usluga službe nabave koji djeluje u ime naručitelja, bilo da su uključene u neku od faza procesa javne nabave ili mogu utjecati na ishod istog procesa. Dakle, svaka osoba koja ima stvarnu mogućnost utjecati na ishod postupka javne nabave pa i ishod izvršenja sklopljenog ugovora, mora biti obuhvaćena mjerama prevencije i kontrole, neovisno o prirodi odnosa iste osobe s naručiteljem.

Nove su javnonabavne direktive tako prepoznale važnost izbjegavanja sukoba interesa pri čemu predmetna definicija obuhvaća objektivnu prirodu koncepta sukoba interesa koja obuhvaća irelevantnost volje predstavnika naručitelja za postojanje situacije sukoba interesa.⁹⁰³

Isto tako, definicija sukoba interesa iz članka 24. obuhvaća ne samo stvarni nego i potencijalni i prividni oblik sukoba interesa, dakle kako one situacije koje očito predstavljaju sukob interesa tako i one u kojima se čini da se radi o sukobu interesa, ali i one koje tek mogu dovesti do sukoba interesa. Dakle, čak i ako do situacije stvarnog sukoba interesa ne dođe, odgovarajuće mjere moraju se poduzeti kako bi se osiguralo svim potencijalnim sudionicima postupka javne nabave da prividni ili potencijalni sukob interesa neće dovesti do situacije stvarnog sukoba interesa.⁹⁰⁴

Povrh navedenog, sukob interesa može biti i individualni i organizacijski, ovisno o tome je li uključena strana fizička ili pravna osoba. Tako se situacija sukoba interesa često može dogoditi u slučajevima sudjelovanja gospodarskih subjekata u pripremi postupka javne nabave kada, ako odgovarajuće mjere nisu poduzete, isto može dovesti do nepravilnosti u istom postupku.⁹⁰⁵

Konačno, ista odredba o sukobu interesa uključuje direktan ili indirektan sukob interesa odnosno izravan ili neizravan, ovisno o tome odnosi li se ista situacija sukoba na jednu osobu, odnosno predstavnika naručitelja, ili se iste situacije odnose i na osobe koje su u bliskom odnosu s istim predstavnikom naručitelja, a u odnosu na kojeg je javni naručitelj dužan poduzeti mjere kao da se radi o situaciji sukoba interesa samog predstavnika naručitelja.⁹⁰⁶

Dakle, javni naručitelj je taj koji je u svakoj prilici obavezan utvrditi je li došlo do postojanja situacije sukoba interesa i poduzeti odgovarajuće mjere usmjerene prema upravljanju takvom situacijom, vodeći računa o fazi procesa u kojoj se nalazi, kao i o obliku sukoba interesa s kojim je suočen.

⁹⁰³ Isto proizlazi iz prakse Suda EU a kao što je to vidljivo u predmetu Intrasoft T-403/12, t.75 i Nexans T-415/10, t. 115.

⁹⁰⁴ *Supra* t. 2.3. ovog rada.

⁹⁰⁵ *Supra* t. 7.1. ovog rada.

⁹⁰⁶ *Supra* t. 4.2. ovog rada.

Naime, situacija potencijalnog sukoba interesa jest ona koju je moguće riješiti na najjednostavniji način a budući u takvoj situaciji još nije došlo do sukoba interesa koji bi imao učinak na predmetni postupak javne nabave nego ista situacija predstavlja rizik za donošenje objektivne i nepristrane odluke.⁹⁰⁷

Takvu situaciju, koja se detektira u početnim fazama procesa javne nabave, javni naručitelj može riješiti internim organizacijskim modifikacijama kao što su isključenje predstavnika naručitelja iz postupka javne nabave i donošenja odluke, bilo da se radi o internom ili vanjskom stručnjaku. U takvoj situaciji javni naručitelj ima mogućnost izvršiti analizu nastale situacije i nakon temeljitog ispitivanja nastalih okolnosti utvrditi da je rizik takve težine da se može smatrati neznantnim za predmetni proces odlučivanja. U takvoj situaciji ključan je revizijski trag kojim naručitelj potkrjepljuje takvo utvrđenje i koje se mora transparentno učiniti vidljivim.

Ako je situacija sukoba interesa detektirana u kasnijoj fazi postupka nabave, gdje je već mogla generirati neželjene efekte, upravljanje takvom situacijom znatno je složenije. Isto je moguće detektirati u situaciji sukoba interesa u kojoj su potencijalni ponuditelji prethodno sudjelovali u pripremi postupka javne nabave ili u nekoj prethodnoj fazi prethodnog savjetovanja, i takvo sudjelovanje, ako nije transparentno učinjeno vidljivim svim zainteresiranim gospodarskim subjektima, te ako predmetne informacije nisu svima jednako učinjene dostupnima kako bi se dokazalo da nije ugroženo tržišno natjecanje i da je svakom zainteresiranom gospodarskom subjektu osigurana jednaka prilika, može upućivati na obvezu isključenja ponuditelja kao jedinu mjeru upravljanja situacijom sukoba interesa koja se ne može otkloniti niti na jedan drugi način. Isto iz razloga što takva situacija može dovesti do prednosti za pojedinog ponuditelja u smislu povlaštenih informacija proizašlih iz takvog prethodnog sudjelovanja.⁹⁰⁸

U odnosu na prethodnu situaciju sukoba interesa, ako je ona prepoznata tek u fazi nakon postupka odlučivanja kada je vjerojatno došlo do njezinog utjecaja na objektivnu i nepristranu odluku u nekoj od faza predmetnog postupka javne nabave, integritet istog postupka je vrlo teško zaštititi i kao jedina opcija, ako zaštita nije moguća, postavlja se poništenje odluke donesene na takav način.

⁹⁰⁷ Pritom je nužno voditi računa o tome da isti rizik mora stvaran a ne hipotetski, kao što je to određeno praksom Suda EU u predmetima T-415/10 Nexans i T-195/05 Deloitte, t. 67.

⁹⁰⁸ Diaz, Javier Mirando, Optional Exclusion From Public Tenders Grounded On Conflict Of Interests And Principle Of Proportionality: Whose Choice?, cit., str. 7.

No, naručitelj u takvoj situaciji i dalje ima mogućnost dokazati da je situacija sukoba interesa otklonjena, da su sve informacije učinjene jednako dostupnim svima, i da je osigurano tržišno natjecanje, u kojem slučaju naručitelj zapravo dokazuje da isti sukob interesa nije imao utjecaj na predmetni postupak javne nabave i donesenu odluku.

Pritom je važno napomenuti da prema praksi Suda EU, javni naručitelj je taj kojemu je dana diskrecijska ocjena izvršiti procjenu i opravdati vlastitu odluku, ovisno o okolnostima pojedinog slučaja, no uvijek vodeći računa o načelima javne nabave, osobito načelima proporcionalnosti, jednakog tretmana, slobodnog tržišnog natjecanja i integriteta.⁹⁰⁹

10.3. Teret dokazivanja odgovarajućeg upravljanja sukobom interesa

Iako je jasno da je javnim naručiteljima dodijeljena obveza prevenirati, identificirati i upravljati situacijama sukoba interesa, do neodgovarajućeg postupanja može doći bilo uslijed nedvoljno dostupnih informacija ili situacija posebno prikrivenih sukoba interesa, bilo uslijed postupanja javnog naručitelja radi nedostatne edukacije uključenih dionika, njihovog nemara ili postupanja protivno zadanim pravilima o sukobu interesa.

U takvim situacijama, kao i u situacijama u kojima postoji sumnja da sukob interesa nije na odgovarajući način riješen, oštećeni ponuditelj može uložiti pravni lijek odnosno pokrenuti žalbeni postupak pri nadležnom tijelu.⁹¹⁰

U predmetu Intrasoft T-403/12, u kojem je žalitelj tvrdio da je odabrani ponuditelj imao biti isključen iz predmetnog postupka javne nabave radi sudjelovanja u pripremi dokumentacije o nabavi, isti Sud zaključio je: „da je radi utvrđivanja postojanja stvarnog sukoba interesa žalitelj taj koji je imao dokazati da je došlo do situacije uslijed koje je određenom gospodarskom subjektu dana stvarna prednost.“⁹¹¹

Ovakvo pravno shvaćanje Suda EU upućuje na odstupanje kako od koncepta sukoba interesa određenog odredbom članka 24. Direktive 2014/24/EU, tako i od objektivne prirode sukoba interesa kako ju je isti Sud sagledavao u dotadašnjoj sudskoj praksi, a koja proizlazi iz neovisnosti od intencije uključenih dionika za eventualne posljedice koje proizlaze iz situacije

⁹⁰⁹Mišljenje nezavisnog odvjetnika Manuela Camposa Sanchez-Bordone u predmetu C-178/16, *Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani S.p.A., Guerrato S.p.A. protiv Provincia autonoma di Bolzano*, ECLI:EU:C:2017:487, 2017., t.51.-53.

⁹¹⁰ Prema članku 401. ZJN-a 2016: „pravo na žalbu ima svaki gospodarski subjekt koji ima ili je imao pravni interes za dobivanje određenog ugovora o javnoj nabavi, okvirnog sporazuma, dinamičkog sustava nabave ili projektnog natječaja i koji je pretrpio ili bi mogao pretrpjeti štetu od navodnoga kršenja subjektivnih prava, a pravo na žalbu ima i središnje tijelo državne uprave nadležno za politiku javne nabave i nadležno državno odvjetništvo“.

⁹¹¹ Sud EU, Presuda Intrasoft T-403/12, t. 84-90.

povezanosti koja ima obilježja sukoba interesa. Naime, prema dotadašnjoj praksi Suda EU, za sukob interesa ključno je da: „postoji rizik da će određena situacija dovesti do štetnog učinka, dok za postojanje sukoba interesa nije ključno da je do stvarnog štetnog učinka došlo.“⁹¹²

No prema shvaćanju Suda EU u predmetu eVigilo C-538/13 sukob interesa podrazumijeva opasnost da se: „javni naručitelj vodi razmatranjima koja nisu u vezi s ugovorom u pitanju i da se prednost da tom ponuditelju samo na temelju te činjenice.“⁹¹³ Naime, prema shvaćanju istog Suda: „javni naručitelji se prema gospodarskim subjektima trebaju ponašati jednako i nediskriminirajuće i djelovati na transparentan način.“⁹¹⁴ Iz te obveze proizlazi da je javni naručitelj: „dužan ispitati, u svakom slučaju, eventualno postojanje sukoba interesa i poduzeti prikladne mjere za sprečavanje, otkrivanje i njegovo otklanjanje. Ukoliko isključeni ponuditelj predloži objektivne dokaze kojima dovodi u sumnju nepristranost stručnjaka javnog naručitelja, na tom javnom naručitelju jest da ispita sve relevantne okolnosti u kojima je donio odluku o dodjeli ugovora kako bi spriječio, otkrio i otklonio sukob interesa, uključujući i, ovisno o slučaju, da od stranaka zahtijeva da dostave određene informacije i dokaze, dok se ne može zahtijevati od isključenog ponuditelja da dokaže konkretno pristrano postupanje stručnjaka.“⁹¹⁵

Dakle, u istim predmetima Sud EU je utvrdio da je naručitelj taj koji ima aktivnu ulogu primjene načela jednakog tretmana te da je upravno na njemu teret dokazivanja da je poduzeo sve odgovarajuće mjere kako bi otklonio utvrđenu situaciju sukoba interesa.

Isključeni ponuditelji odnosno žalitelji koji žalbenim navodima ističu da je odabran ponuditelj koji je bio u sukobu interesa, moraju dokazati postojanje situacije koja predstavlja objektivni rizik da je takvo neprihvatljivo postupanje moglo ugroziti nepristranu i objektivnu evaluaciju u istom postupku.⁹¹⁶

Predmetni pristup izražen u predmetu eVigilo predstavlja funkcionalni pristup konceptu sukoba interesa za koji je dostatno obilježje postojanja povezanosti koja objektivno može dovesti do ugroze za postupak odlučivanja koja nije pravovremeno otklonjena.

Krenuvši od postavke da: „sukob interesa predstavlja rizik za postupak javne nabave pružanjem prednosti određenom gospodarskom subjektu te kršenjem načela jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti“,⁹¹⁷ može se zaključiti da je prema shvaćanju istog Suda

⁹¹² *Ibid.*, t.76. i Presuda Deloitte T-195/05, t. 67.

⁹¹³ Presuda eVigilo C-538/13, t.35.

⁹¹⁴ *Ibid.*, t. 42.

⁹¹⁵ *Ibid.*, t. 43 -44.

⁹¹⁶ *Ibid.*

⁹¹⁷ Mavračić Tišma, *op. cit.* (bilj. 5), str.129.

sukob interesa u postupku javne nabave vidljiv kroz stvarnu opasnost ili rizik za pristranost, dokaze takvog rizika pristranosti i dokaze postupanja javnog naručitelja u situaciji takvog rizika na postupak javne nabave.

Naime, Sud EU je pojasnio koncept sukoba interesa: „proširivši njegovo razumijevanje na obvezu naručitelja da u slučaju i najmanje sumnje u preferiranje od strane bilo koje osobe naručitelja pojedinog gospodarskog subjekta u postupku javne nabave poduzme sve mjere kako bi otklonio tu sumnju. Nadalje je isti Sud utvrdio da je naručitelj taj koji ima aktivnu ulogu primjene načela jednakog tretmana te je na naručitelju teret dokazivanja da je poduzeo sve odgovarajuće mjere kako bi otklonio pretpostavljeni ili stvarni sukob interesa.“⁹¹⁸

Pretpostavka uređenja sukoba interesa je: „razumijevanje odnosa koji se smatraju sukobom interesa, različitih pojavnih oblika sukoba interesa, posljedica takvih odnosa na postupak javne nabave ali i posljedica koje mogu nastati za osobu koja u takvim situacijama ne poduzme odgovarajuće korake kojima bi otklonila svaku sumnju u nepristranost i objektivnost u donošenju odluka. Sukob interesa ne treba ograničiti isključivo na materijalni segment, već on može uključivati i situacije poput osobnih aktivnosti, sklonosti, povezanosti te obiteljskih interesa koje se mogu smatrati preprekom za nepristrano donošenje odluka ili utjecaja na donošenje odluka u postupku javne nabave.“⁹¹⁹

Dakle, čak i kada se utvrdi da je do situacije sukoba interesa došlo, ako javni naručitelj utvrdi da je poduzeo odgovarajuće mjere upravljanja takvom situacijom na način da je osigurao donošenje nepristranih odluka i da takva povezanost nije imala utjecaj na donošenje istih odluka, ne bi bilo nikakve posljedice za predmetni postupak javne nabave i donesene odluke u istom postupku.

Nasuprot ovakvom funkcionalnom pristupu sukobu interesa, u predmetu *Intrasoft T-403/12*⁹²⁰ pravno shvaćanje Suda EU upućuje na formalistički pristup konceptu sukoba interesa.⁹²¹ Naime u istom slučaju Sud EU odbija mogućnost da je sudjelovanje gospodarskog subjekta u pripremnoj fazi drugog postupka javne nabave koji nije predmetni postupak, moglo dovesti do sukoba interesa, zahtijevajući od žalitelja da dokaže da je upravo u pripemi predmetnog postupka došlo do nedozvoljene prednosti koja proizlazi iz takvog sudjelovanja ponuditelja.

⁹¹⁸ *Ibid.*

⁹¹⁹ Mavračić Tišma, Ljiljana, *Upravljanje sukobom interesa u sustavu javne nabave*, *loc. cit.*

⁹²⁰ Presuda T-403/12 *Intrasoft International SA protiv Europske komisije*, 2015., ECLI:EU:T:2015:774.

⁹²¹ Diaz, Javier Mirando, *The procedural treatment of conflict of interest in EU public procurement*, *loc. cit.*

Isto tako u predmetu *Communicaid T-4/13* u kojem je odnos povezanosti proizlazio iz situacije u kojoj je jedan od stručnjaka odabranog ponuditelja bivši zaposlenik javnog naručitelja, Sud EU utvrdio je da sukob interesa nije dostatno dokazan iz razloga što žalitelj, slijedom dokaza koje je priložio, nije dokazao niti sudjelovanje istog stručnjaka u predmetnom postupku a niti nedozvoljenu prednost koju bi ponuditelj imao iz razloga što je njegov novi zaposlenik bio kao zaposlenik naručitelja član povjerenstva za odabir u prethodnim postupcima javne nabave sličnim predmetnom postupku.⁹²²

Iako bi se iz izloženih slučajeva moglo zaključiti da se radi o različitom tumačenju sukoba interesa koji čini osnovna razlika između hipotetskog ili prividnog sukoba interesa i stvarnog sukoba interesa, zahtijevajući da isti sukob interesa bude stvaran i da se kao takav mora dokazati pred istim sudom, i ista distinkcija mogla bi voditi do konfuzije u interpretaciji sukoba interesa ne vodeći razliku između sukoba interesa i njegovih posljedica, jasna interpretacija vidljiva je u Presudi *eVigilo C-538/13*, na koja pravna shvaćanje se Sud poziva u svim svojim kasnijim predmetima u dijelu koji se odnosi na sukob interesa, stoga nema mjesta dvojbi o tome da bi žalitelj morao dokazati konkretno nastalu prednost.

Razlika koja se može vidjeti proizlazi iz koncepta sukoba interesa u kojem je, da bi se povezanost dionika smatrala sukobom interesa, ključno dokazati da je ista povezanost u konkretnom slučaju dovela do rizika, te da sama mogućnost takvog rizika nije dostatna.

Isto proizlazi iz odnosa povezanosti u navedenim predmetima *Instrasoft* i *Communicaid* u kojima ista povezanost nije u dostatoj mjeri bila vezana uz konkretni postupak javne nabave da bi se utvrdio rizik za isti postupak javne nabave.

Dakle, ono što je ključno za rizik za nepristanost i objektivnost u odlučivanju koji proizlazi iz odnosa povezanosti predstavnika naručitelja i gospodarskih subjekata jest da on ne smije biti hipotetski nego stvarni. Upravo zato isključeni ponuditelj u svojem žalbenom navodu mora dokazati konkretnu vezu odnosa povezanosti na postupak javne nabave o kojemu se radi. Ako je takva povezanost indirektna i u nedovoljnoj vezi dovedena u odnos s predmetnim postupkom javne nabave, tada se radi o hipotetskom a ne stvarnom riziku za predmetni postupak javne nabave, i to ne može biti dovoljno da bismo govorili o sukobu interesa koji je mogao dovesti do utjecaja na odluku.

Dakle, kao što i sam Sud EU navodi u predmetu *Intrasoft T-403/12*, a vežući se na dotadašnju praksu istog suda u predmetima *Deloitte T-195/05* i *Nexans France T-415/10*, sukob interesa mora biti: „objektivnog karaktera koji zahtijeva zanemarivanje namjera zainteresiranih

⁹²² Presuda *Communicaid T-4/13*, t. 85-88.

osoba, te sama mogućnost sukoba interesa ne može biti dovoljna jer navedeni rizik treba biti stvarno utvrđen u konkretnom slučaju. Stoga se rizik od postojanja sukoba interesa ne može temeljiti na jednostavnoj pretpostavci da je tužitelj, u predmetnom slučaju Intrasoft T-403/12, u trenutku izrade predmetnih dokumenata u okviru drugog postupka javne nabave, bio upoznat s namjerom javnog naručitelja da objavi novi poziv na nadmetanje i s njegovom namjerom da odabere dokumente koje je sastavio konzorcij kojeg je sastavni dio kao temelj za određene aktivnosti na koje se odnosi javna nabava o kojima je riječ u novom postupku javne nabave.“⁹²³

Dakle Sud EU jasno utvrđuje da se: „rizik od postojanja sukoba interesa ne može temeljiti na jednostavnoj činjenici da je tužitelj imao pristup, prije drugih ponuditelja, dokumentima iz drugog postupka javne nabave zbog svoje pripadnosti konzorciju koji je sastavio te dokumente koji su kasnije korišteni kao referenca za aktivnosti povezane s predmetnim postupkom javne nabave u predmetnom slučaju.“⁹²⁴

Sud utvrđuje da rizik od postojanja sukoba interesa ima postojati u odnosu na: „osobu koja, kao zadužena za pripremne radove u okviru javne nabave, sudjeluje u toj istoj javnoj nabavi“⁹²⁵. S tim u vezi, valja naglasiti da je Sud EU, kada je koristio izraz „pripremni radovi“, upućivao na: „one radove koji su izvršeni u okviru jednog i istog postupka javne nabave“⁹²⁶.

Upravo zato Sud EU smatra da Europska Komisija kao naručitelj u istom predmetu, kada je isključila istog ponuditelja radi postojanja sukoba interesa: „izradu dokumenata sastavljenih u okviru drugog postupka javne nabave nije mogla osnovano izjednačiti s pretpostavkom pripremnih radova koji spadaju u predmetni postupak javne nabave, osim radi objektivnog i konkretnog dokazivanja, s jedne strane, da su upravo ti dokumenti bili pripremljeni za predmetni postupak javne nabave i, s druge strane, da su dodijelili tužitelju stvarnu prednost. U takvom slučaju bi se tek takva povezanost mogla dovesti u dostatnu vezu s predmetnim postupkom javne nabave. U izostanku takvog dokazivanja Sud je utvrdio da dokumenti koji su sastavljeni u okviru drugog postupka javne nabave i koje je kasnije odabrao javni naručitelj kao referencu za dio aktivnosti iz drukčijeg postupka javne nabave ne mogu se smatrati „pripremnim radovima“ u smislu gore navedene sudske prakse“⁹²⁷.

Uzimajući u obzir aktivnu ulogu javnog naručitelja kako je to Sud EU utvrdio u predmetu C-538/13 eVigilo, ne može se reći da je ovakvo shvaćanje u predmetu T-403/12 Intrasoft u suprotnosti sa shvaćanjem Suda iz istog predmeta eVigilo, a slijedom kojeg nije u

⁹²³ Sud EU, Presuda Intrasoft T-403/12, t. 75-79.

⁹²⁴ *Ibid.*, t. 86.

⁹²⁵ Sud EU, Presuda Fabricom C-21/03, t. 63.

⁹²⁶ *Ibid.*, t. 29.

⁹²⁷ Sud EU, Presuda Intrasoft T-403/12, t. 85.

skladu s aktivnom ulogom javnog naručitelja da na podnositelju pravnog sredstva bude teret dokazivanja da stručnjaci koje je imenovao naručitelj u konkretnoj situaciji postupali nepristrano.⁹²⁸

Posljedično, a na temelju prethodno izložene prakse Suda EU, jasno je da isti Sud dijeli proceduralno sukob interesa u dvije odvojene faze postupanja. U prvoj fazi postoji obveza podnositelja pravnog lijeka dokazati da sukob interesa postoji, dok u drugoj fazi javni naručitelj, kao tužena strana, ima obvezu dokazati da je takav sukob interes svojim postupanjem na odgovarajući način otklonio i tako uspješno prevenirao utjecaj istog sukoba na donošenje odluke u postupku javne nabave.

Dakle, ključni aspekt tereta dokazivanja odgovornosti za nevaljanost odluka javnog naručitelja jest u drugoj proceduralnoj fazi istog postupka i stoga bi hipotetska nevaljanost bilo koje odluke u procesu javne nabave ovisila o vjerojatnosti da je ista odluka bila pristrana.

Iz pravnih shvaćanja Suda EU u prikazanim predmetima može se zaključiti da se pravni učinci situacija sukoba interesa utvrđuju isključivo na temelju postojanja pristranih odluka, bez obzira na postojanje sukoba interesa koji samo djeluje kao dio dokaza za pristranost.

Pa čak i kada se dokaže da je do sukoba interesa došlo, ako javni naručitelj može dokazati da je poduzeo odgovarajuće mjere da isti sukob interesa ne dovede do pristranosti u odlučivanju i da je tako otklonio utjecaj takve situacije sukoba interesa na ishod postupka odlučivanja, takav sukob interesa ne bi imao pravnih učinaka na donesenu odluku.

10.4. Odgovornost za utvrđivanje sukoba interesa i poduzimanje odgovarajućih mjera

Novе javnonabavne EU direktive iz 2014.godine, a oslanjanjem na doktrinu razvijenu kroz praksu Suda EU, propisale su specifične standarde upravljanja rizikom koji proizlazi iz složenosti procesa javne nabave.

U okviru istog uređenja, a kako to opisuju i Dragos i Horvatova⁹²⁹, određene su tri kategorije predstavnika naručitelja u odnosu na koje se utvrđuje sukob interesa: „Prva kategorija obuhvaća sve predstavnike naručitelja koji sudjeluju u procesu javne nabave, uključujući osobe koje pripremaju dokumentaciju o nabavi, one kojima je dodijeljena nadležnost za upravljanje financijskim sredstvima javne nabave, kao i one koji u konačnici potpisuju ugovor o javnoj nabavi. Predmetna kategorija obuhvaća i čelnika naručitelja te člana upravljačkog, upravnog ili nadzornog tijela naručitelja, ali i one osobe koje sudjeluju u

⁹²⁸ Presuda eVigilo C-538/13, t. 43.

⁹²⁹ Dragos; Horvatova, *op. cit.* (bilj. 224), str. 269.

pripremanima tehničkih specifikacija za pojedini postupak javne nabave. U drugoj kategoriji nalaze se osobe gospodarskog subjekta kojemu je naručitelj dodijelio poslove provođenja postupka javne nabave, i na te osobe odredbe o sukobu interesa primjenjuju se na jednak način kao i na sve predstavnike naručitelja. U trećoj kategoriji nalaze se sve druge osobe koje na bilo koji način mogu utjecati na postupak nabave i ugroziti nepristranost i objektivnost u donošenju odluka, neovisno radi li se o dužnosnicima koji imaju utjecaj na donošenje odluka, lobistima ili bilo kojoj drugoj osobi koja može doći u poziciju da svojim utjecajem ugrozi nepristranost u odlučivanju.⁹³⁰

Pored navedenog, postoje i tri kategorije objekata sukoba interesa: „Prvo, to su financijski interesi koji obuhvaćaju financijsku korist koju osobe uključene u proces javne nabave mogu ostvati. Druga kategorija obuhvaća gospodarski interes koji uključuje drugu pokretnu i nepokretnu imovinu koja je jednako važna i može ugroziti nepristranost u postupku, dok treća kategorija obuhvaća široki spektar osobnih odnosa koji uključuju favoriziranje određenih osoba kao što je obitelj, prijatelji, kolege, poslovni partneri ili druge osobe koje su na bilo koji način s njima interesno povezane. Ono što je važno jest da se predmetni interesi imaju razmatrati u odnosu na sve osobe koje su uključene u bilo koju od faza procesa javne nabave a čije postupanje može utjecati na ishod istog postupka. Pritom interesi mogu biti izravni ili neizravni, ovisno o tome jesu li oni izravno vidljivi ili proizlaze iz djelovanja posrednika kao što su članovi obitelji, prijatelji, kolege ili bivši kolege.“⁹³¹

U slučaju detektiranja bilo koje od navedenih situacija sukoba interesa, naručitelj ima na raspolaganju različite mjere koje, pod određenim uvjetima, ima poduzeti kako bi zaštitio tržišno natjecanje i jednaki tretman gospodarskih subjekata, kao što je izuzeće članova stručnog povjerenstva, isključenje ponuditelja ili poništenje postupka javne nabave.

Pritom će mjere koje naručitelj primjenjuje ovisiti o specifičnim okolnosti konkretne situacije kao i o fazi procesa javne nabave, uz obvezu primjene načela razmjernosti u primjeni istih mjera.⁹³²

Kroz praksu Suda EU moguće je vidjeti primjere rasprava o pitanjima odgovarajućih postupanja i prikladnih mjera koje naručitelj ima obvezu poduzeti u slučaju sukoba interesa u

⁹³⁰ *Ibid.* U odnosu na odredbe ZJN-a 2016, vidljiva je određena razlika u kategorijama predstavnika naručitelja a budući su prema odredbi stavka 2. članka 76. ZJN-a 2016 prvom kategorijom obuhvaćeni isključivo čelnik te član upravnog, upravljačkog i nadzornog tijela naručitelja, dok se druga kategorija odnosi na članove povjerenstva za javnu nabavu koje prema članku 197. ZJN-a 2016. čine osobe koje pripremaju i provode postupak javne nabave.

⁹³¹ Dragos; Horvatova, *loc. cit.*

⁹³² *Supra* t. 5.5. ovog rada.

javnoj nabavi. Tako isti Sud jasno razlikuje postupanje koje čini sam sukob interesa i ono koje predstavlja obvezu naručitelja kada do pojave takve situacije sukoba interesa dođe.

Tako je u Presudi Afcon T-160/03 Sud EU utvrdio da naručitelj nije odgovarajuće postupio kada je samo isključio člana povjerenstva radi utvrđenog sukoba interesa i proveo novu evaluaciju ponuda. Sud je zauzeo shvaćanje da, iako isti član povjerenstva nije sudjelovao u pripremi uvjeta istog postupka, uzimajući u obzir dvomjesečno razdoblje u kojem je isti član sudjelovao kao vanjski član povjerenstva, do dana isteka roka za dostavu ponuda, razumno je za očekivati da je mogao stupiti u kontakt s predstavnicima odabranog ponuditelja. Uzimajući da je naručitelj takvog ponuditelja odabrao a da nije odgovarajuće utvrdio povezanosti istog člana povjerenstva i odabranog ponuditelja, isti Sud smatra da je predmetno postupanje dovelo do kršenja načela jednakog tretmana u istom postupku.

U Presudi C-538/13 eVigilo kao i u Presudi C-213/07 Michaniki Sud EU jasno je zauzeo pravno shvaćanje da javni naručitelj ima aktivnu ulogu u osiguranju načela jednakog tretmana. Temeljeno na istom načelu, naručitelj ima obvezu prevenirati, utvrditi i upravljati svakom situacijom sukoba interesa.

U Presudi T-403/12 Intrasoft Sud EU utvrđuje da: „sukob interesa mora biti stvaran a ne hipotetski“,⁹³³ što znači da javni naručitelj mora pribaviti odgovarajuće informacije kako bi utvrdio da je do situacije sukoba interesa doista došlo, a budući sama mogućnost nastanka sukoba interesa nije dovoljna. Drugo što je Sud EU utvrdio jest da je sukob interesa objektivne prirode što znači da ne ovisi o volji ili intenciji stranaka i odnosi se samo na postojanje objektivnih činjenica. U situaciji kada: „unatoč činjenici da je ponuditelj prethodno sudjelovao u pripremi uvjeta sposobnosti u prethodnom postupku javne nabave koji je vezan za predmetni postupak javne nabave, okolnost da je ista dokumentacija učinjena jednako dostupnom svim zainteresiranim gospodarskim subjektima upućuje na nerazmjernost u primjeni mjere isključenja istog ponuditelja u predmetnom postupku javne nabave.“⁹³⁴

Dakle, sukob interesa pojedinca u javnoj nabavi sam po sebi: „nije korupcija, niti je rješavanje već nastalog sukoba interesa područje koje a priori pripada kaznenom pravu,“⁹³⁵ no to nikako ne znači da sukob interesa nije potrebno regulirati i da valjanost javnih odluka donesenih u postupku opterećenom sukobom interesa u kojem nisu ostvarena obilježja

⁹³³ Sud EU, Presuda T-403/12 Intrasoft, t. 74.

⁹³⁴ Ibid., t. 85-86.

⁹³⁵ Supra t. 3.5.5., Odluka i Rješenje Ustavnog suda Broj: U-I-2414/2011, U-I-3890/2011, U-I-4720/2012 od 7. studenoga 2012.godine (Narodne novine, broj 126/12), t. 17.1.

kaznenog djela nije upitna, kao i odgovornost osoba ispred tijela s javnim ovlastima koje su iste odluke donijele, ili su svojim djelovanjem utjecale na takvo donošenje odluka.

Upravo obrnuto, u okolnostima otvorenog tržišta u kojem je neophodno osigurati jednake prilike gospodarskim subjektima, njihov jednaki tretman i transparentni odabir, nužno je stvoriti pravne mehanizme koji će takve situacije predvidjeti i omogućiti njihovo izbjegavanje, pravovremeno ih prepoznati i s njima djelotvorno upravljati, a upravo kako bi se djelovalo preventivno i zaštitilo javna sredstva.

Stoga svrha mjera kojima se uređuje područje sukoba interesa jest upravo pravovremeno identificiranje i otklon predvidljivog odnosno potencijalnog sukoba interesa i pravovremeno i djelotvorno rješavanje postojećeg ili novonastalog sukoba, i ta je pravna distinkcija ključna za pravilno razumijevanje tog složenog instituta i za poduzimanje prikladnih mjera usmjerenih prema izbjegavanju bilo kakvog narušavanja tržišnog natjecanja.

11. MJERE I ALATI PREVENCIJE SUKOPA INTERESA U JAVNOJ NABAVI

11.1. Razumijevanje odnosa potencijalnog i stvarnog sukoba interesa kao osnovna pretpostavka kreiranja politike upravljanja sukobom interesa

Potencijalni sukob interesa indikator je javnom naručitelju za postupanje usmjereno prema sprječavanju utjecaja različitih odnosa povezanosti pojedinaca odgovornih za proces javne nabave, ili onih koji imaju utjecaj na donošenje odluka u različitim fazama istog procesa, s gospodarskim subjektima uključenima u isti proces javne nabave a koji bi radi iste povezanosti na bilo koji način mogli biti dovedeni u nejednaki položaj pri ishodu istog procesa.

Odnosi povezanosti pojedinaca i gospodarskih subjekata koje predstavnik naručitelja signficira u izjavi o sukobu interesa,⁹³⁶ ili ih naručitelj identificira različitim alatima provjere povezanosti predstavnika naručitelja prije samog postupka javne nabave ili u njegovom tijeku,⁹³⁷ oblik su potencijalnog sukoba interesa koji predstavlja tek rizik da bi do posljedica sukoba privatnog i javnog interesa iste osobe doći moglo doći, jer se utjecaj takvog odnosa povezanosti, odnosno stvarni rizik takve povezanosti na pojedini proces javne nabave, može

⁹³⁶ Izjava o sukobu interesa alat je upravljanja sukobom interesa predviđen odredbama članka 80 ZJN-a 2016 i osnovna svrha istog alata jest deklariranje sukoba interesa predstavnika naručitelja iz članka 76. ZJN-a 2016.

⁹³⁷ Iz odredbe članka 75. ZJN-a 2016 proizlazi odgovornost naručitelja za poduzimanje prikladnih mjera upravljanja sukobom interesa pa iz iste odredbe proizlazi i njegova obveza da pribavi izjave o sukobu interesa od svih predstavnika naručitelja ali i da sam vrši provjere potencijalnog sukoba interesa uključenih osoba.

realizirati tek kada takav pojedinac dođe u poziciju donošenja odluke ili utjecaja na donošenje odluke u pojedinoj fazi procesa javne nabave, a koja odluka ima utjecaj na ishod istog procesa.

Ako se gospodarski subjekt ne uključi u postupak javne nabave, bilo kao ponuditelj, član zajednice gospodarskih subjekata, ili kao podugovaratelj,⁹³⁸ tada se takav sukob interesa ne može niti realizirati i ne može doći do situacije da potencijalni sukob interesa dovede do konkretne ugroze za pojedini proces javne nabave.

Primjerice, ako član povjerenstva za nabavu u izjavi navede da je u situaciji sukoba interesa s gospodarskim subjektom s kojim je vlasnički ili na drugi način interesno povezan,⁹³⁹ ali isti gospodarski subjekt ne sudjeluje u istom postupku javne nabave ni na koji način, ne dostavi svoju ponudu niti sudjeluje kao član zajednice ili podugovaratelj u predmetnom postupku javne nabave, niti u kasnijem izvršenju sklopljenog ugovora o javnoj nabavi, tada do konkretne realizacije takvog potencijalnog sukoba interesa ne može niti doći.

Dakle, takav sukob interesa ostat će u potencijalnom obliku koji se nikada nije realizirao i doveo do situacije konkretne i stvarne ugroze za predmetni postupak javne nabave.

No, ako takav gospodarski subjekt dostavi svoju ponudu, ili se u ponudi uključi kao podugovaratelj, tada takav potencijalni sukob interesa poprima oblik stvarnog sukoba interesa do kojeg će doći ako se ugovor o javnoj nabavi s takvim gospodarski subjektom sklopi a da se nisu poduzele odgovarajuće mjere upravljanja s postojećim sukobom interesa.

Ako se takav gospodarski subjekt uključi kao podugovaratelj u predmetni proces javne nabave u fazi izvršenja ugovora o javnoj nabavi,⁹⁴⁰ a u samom postupku nije došlo do izuzeća istog člana povjerenstva za nabavu i otklona njegovog utjecaja na proces javne nabave, ili je do izuzeća došlo ali ista osoba ipak na bilo koji način sudjeluje u donošenju odluka u fazi izvršenja, ili na njih ima utjecaj, takav sukob interesa također ima obilježje stvarnog sukoba interesa koji nije odgovarajuće riješen.

Dakle, potencijalni sukob interesa predstavlja određeni rizik i moguću ugrozu za postupak javne nabave koja se može ali i ne mora realizirati. Stvarni sukob interesa s druge strane, predstavlja stvarni i konkretni rizik za predmetni postupak javne nabave koji će se

⁹³⁸ Članak 76. stavak 3. ZJN-a 2016 određuje da sukob interesa obuhvaća odnose predstavnika naručitelja i gospodarskog subjekta kada je taj gospodarski subjekt ponuditelj, član zajednice gospodarskih subjekata ili podugovaratelj.

⁹³⁹ Interesna povezanost određena je člankom 24. Direktive 2014/24 EU i stavkom 1. članka 76. ZJN-a 2016.

⁹⁴⁰ Prema članku 224. ZJN-a 2016 ugovaratelj: „može tijekom izvršenja ugovora o javnoj nabavi od javnog naručitelja zahtijevati promjenu podugovaratelja za onaj dio ugovora o javnoj nabavi koji je prethodno dao u podugovor, može zatražiti uvođenje jednog ili više novih podugovaratelja čiji ukupni udio ne smije prijeći 30 % vrijednosti ugovora o javnoj nabavi bez poreza na dodanu vrijednost, neovisno o tome je li prethodno dao dio ugovora o javnoj nabavi u podugovor ili nije, a može zatražiti i preuzimanje izvršenja dijela ugovora o javnoj nabavi koji je prethodno dao u podugovor“.

realizirati ako se ne osigura da se isti postupak zaštiti izuzećem i otklonom svakog utjecaja takvog odnosa povezanosti na postupak javne nabave, kako bi se odluka donijela nepristrano i objektivno.

No, rizik za postupak javne nabave do kojeg dovodi situacija sukoba interesa: „ne može se temeljiti samo na pretpostavci i ima biti bitno stvarno utvrđen u predmetnom slučaju, uz objektivno i konkretno dokazivanje one povezanosti koja se može dovesti u dostatnu vezu s predmetnim postupkom javne nabave.“⁹⁴¹

Da bismo mogli pravovremeno detektirati svaku ugrozu za predmetni postupak i rizik za njegov integritet i zakonitost, od velike je važnosti pravovremeno prepoznati odnose povezanosti koji predstavljaju potencijalni sukob interesa i razliku takvih odnosa u odnosu na one odnose povezanosti koje ne predstavljaju okolnosti koje se objektivno mogu smatrati sukobom interesa jer nisu u dostatnoj mjeri vezane za konkretni postupak javne nabave. Isto tako je potrebno razlikovati situaciju potencijalnog sukoba interesa koja predstavlja mogući rizik za pojedini postupak javne nabave temeljen na deklariranju odnosa povezanosti pojedinaca uključenih u isti postupak, u odnosu na stvarni rizik do kojeg dolazi kada situacija sukoba interesa u konkretnom slučaju može na bilo koji način imati, ili evidentno ima, utjecaj na isti postupak i donošenje nepristrane i objektivne odluke u procesu javne nabave.⁹⁴²

Upravo zato je razlikovanje različitih oblika sukoba interesa od ključne važnosti za odgovarajuće postupanje naručitelja u postupcima javne nabave i za poduzimanje pravovremenih mjera upravljanja sukobom interesa u javnoj nabavi, a kako bi se zaštitila zakonitost donesenih odluka u svim fazama javne nabave, ali i integritet postupanja svih dionika u istom procesu.

11.2. Prethodno savjetovanje sa zainteresiranim gospodarskim subjektima

Prethodno savjetovanje sa zainteresiranim gospodarskim subjektom predviđeno je odredbama ZJN-a 2016 kao alat prethodne provjere tržišta koji se koristi prije pokretanja postupka javne nabave, sa svrhom: „pripreme nabave i informiranja gospodarskih subjekata o planovima i zahtjevima istog naručitelja u vezi s nabavom.“⁹⁴³

⁹⁴¹ Presuda Fabricom C-21/03, t. 29. i 63.

⁹⁴² U hrvatskom javnonabavnom zakonodavstvu, odredbom članka 80. ZJN-a 2016, predviđeni su alati detektiranja situacija potencijalnog sukoba interesa a kako bi se prije početka postupka javne nabave, ali i naknadno ažuriranjem izjave o sukobu interesa, detektirala svaka ugroza za predmetni postupak javne nabave,

⁹⁴³ Članak 198. ZJN-a 2016. i članak 40. Direktive 2014/24 EU.

No iako je prethodna provjera tržišta predviđena odredbama javnonabavnih EU direktiva kao mogućnost,⁹⁴⁴ odredbama ZJN-a 2016 propisano je: „da je prije pokretanja otvorenog ili ograničenog postupka javne nabave za nabavu radova ili postupka javne nabave velike vrijednosti za nabavu robe ili usluga, javni naručitelj obavezan opis predmeta nabave, tehničke specifikacije, kriterije za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta, kriterije za odabir ponude i posebne uvjete za izvršenje ugovora staviti na prethodno savjetovanje sa zainteresiranim gospodarskim subjektima u trajanju od najmanje pet dana.“⁹⁴⁵

Nakon provedenog savjetovanja: „javni naručitelj obavezan je razmotriti sve primjedbe i prijedloge zainteresiranih gospodarskih subjekata, izraditi izvješće o prihvaćenim i neprihvaćenim primjedbama i prijedlozima te isto izvješće objaviti na internetskim stranicama.“⁹⁴⁶.

Predmetno prethodno savjetovanje sa zainteresiranim gospodarskim subjektima, kao i analiza tržišta kao aktivnost uvedena odredbama istog članka ZJN-a 2016,⁹⁴⁷ odrednice su strateškog pristupa javnoj nabavi kojim se nastoji osigurati korištenje javnom nabavom kao instrumentom za ostvarenje ciljeva politika kako onih Europske unije, tako posljedično i nacionalnih, regionalnih i lokalnih kratkoročnih i dugoročnih ciljeva politika.⁹⁴⁸

Dakle, i prethodno savjetovanje i analiza tržišta aktivnosti su prethodne provjere tržišta kao aktivnosti pribavljanja što više informacija o stanju i složenosti tržišta te gospodarskim subjektima na tržištu koji mogu zadovoljiti određene potrebe i zahtjeve naručitelja u pojedinom postupku javne nabave, a kako bi se što kvalitetnije odredio predmet nabave, procijenili troškovi i izradili kriteriji za odabir gospodarskog subjekta i za odabir ponude.

Međutim, takvo djelovanje na tržištu mora se provoditi na način da naručitelj osigura poštivanje temeljnih načela javne nabave, osobito transparentnosti i jednakog postupanja,

⁹⁴⁴ Prema odredbama članka 40. Direktive 2014/24/EU i članka 58. Direktive 2014/25/EU: „prije pokretanja postupka nabave javni naručitelji mogu provesti provjeru tržišta u svrhu pripreme nabave i informiranja gospodarskih subjekata o svojim planovima i zahtjevima u vezi s nabavom“.

⁹⁴⁵ Članak 198. stavak 3. i 4. ZJN-a 2016.

⁹⁴⁶ Članak 198. stavak 4. ZJN-a 2016. Nadalje je odredbama Pravilnika o planu nabave, registru ugovora, prethodnom savjetovanju i analizi tržišta (Narodne novine, broj 101/17 I 144/20) propisan: „sadržaj izvješća o provedenom prethodnom savjetovanju sa zainteresiranim gospodarskim subjektima“, te je određeno da: „navedeno izvješće sadrži i tekst primjedbe ili prijedloga, bez navođenja podataka o gospodarskom subjektu, da isto izvješće sadrži i odgovor naručitelja na primjedbu ili prijedlog, a u slučaju neprihvatanja primjedbe ili prijedloga, naručitelj je obavezan u izvješću kratko obrazložiti razloge neprihvatanja“.

⁹⁴⁷ Članak 198. stavak 1. ZJN-a 2016.

⁹⁴⁸ Prema uvodnoj izjavi 2. Direktive 2014/24 EU javna nabava od ključne je važnosti u Strategiji Europa 2020., utvrđenoj u Komunikaciji Komisije „Europa 2020., strategija za pametan, održiv i uključiv rast“ jer se radi o: „jednom od instrumenata utemeljenih na tržištu koji se koriste za postizanje pametnog, održivog i uključivog rasta, a kojima se osigurava najučinkovitije korištenje javnih sredstava. U tu svrhu pravila o javnoj nabavi donesena bilo je potrebno revidirati i unaprijediti kako bi se povećala djelotvornost javne potrošnje, a pogotovo kako bi se olakšalo sudjelovanje malih i srednjih poduzeća (MSP) u javnoj nabavi te kako bi se dobavljačima omogućilo da bolje iskoriste javnu nabavu pri postizanju zajedničkih društvenih ciljeva“.

vodeći računa o zaštiti povjerljivih ili povlaštenih informacija,⁹⁴⁹ čijim bi se otkrivanjem neki od zainteresiranih gospodarskih subjekata mogli dovesti u povlaštenu poziciju na temelju činjenice da su raspolagali informacijama koje su mu mogle pružiti određenu prednost u odnosu na druge gospodarske subjekte.⁹⁵⁰

Stoga je i odredbama nacionalnog javnonabavnog zakonodavstva određeno da: „javni naručitelj smije tražiti ili prihvatiti savjet neovisnih stručnjaka, nadležnih tijela ili sudionika tržišta, koji može koristiti u planiranju i provedbi postupka nabave te izradi dokumentacije o nabavi, pod uvjetom da takvi savjeti ne dovode do narušavanja tržišnog natjecanja te da se ne krše načela zabrane diskriminacije i transparentnosti.“⁹⁵¹

Tako ZJN 2016 obuhvaća odredbe o postupanju javnog naručitelja u vezi s prethodnim sudjelovanjem natjecatelja ili ponuditelja pa određuje da: „ako je natjecatelj, ponuditelj ili gospodarski subjekt koji je povezan s natjecateljem ili ponuditeljem na bilo koji način bio uključen u pripremu postupka nabave, javni naručitelj je obvezan poduzeti odgovarajuće mjere kako bi osigurao da sudjelovanje tog natjecatelja ili ponuditelja ne naruši tržišno natjecanje.“⁹⁵²

Istim odredbama preciznije određuje mehanizam zaštite postupka javne nabave u slučaju sudjelovanja u istom postupku onih gospodarskih subjekata koji su prethodno bili uključeni u pripremu tog istog postupka. Tako ZJN- 2016 određuje da: „te mjere mogu uključivati prosljeđivanje relevantnih informacija drugim natjecateljima i ponuditeljima koje su bile razmijenjene u okviru sudjelovanja natjecatelja ili ponuditelja u pripremi postupka nabave ili koje su proizašle iz takvog sudjelovanja te određivanje primjerenih rokova za dostavu ponuda“⁹⁵³. U odnosu na automatsko isključivanje ili zabranu pristupak tom postupku javne nabave ZJN 2016 određuje da: „natjecatelj ili ponuditelj koji je prethodno sudjelovao u pripremi postupka može biti isključen iz postupka samo ako se na drugi način ne može osigurati obvezno poštovanje načela jednakog tretmana, ali mu prije isključenja javni naručitelj mora omogućiti da dokaže da njegovo sudjelovanje u postupku ne može narušiti tržišno natjecanje.“⁹⁵⁴

U tom kontekstu, a kao što to u svojem Mišljenju jasno ističe i nadležno državno tijelo: „provedba prethodnog savjetovanja sa zainteresiranim gospodarskim subjektima o nacrtu

⁹⁴⁹ Presuda Vakakis T-292/15, t. 144 -149.

⁹⁵⁰ Ibid, t.156.

⁹⁵¹ Članak 198. stavak 2. ZJN-a 2016.

⁹⁵² Članak 199. ZJN-a 2016.

⁹⁵³ Članak 199. stavak 2. ZJN-a 2016.

⁹⁵⁴ Članak 199. stavak 4. ZJN-a 2016. Članak 254. ZJN-a 2016 taksativno navodi fakultativne razloge za isključenje gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave te u točki 6. stavka 1. istog članka propisuje da: „javni naručitelj može isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave, ako se narušavanje tržišnog natjecanja, zbog prethodnog sudjelovanja gospodarskog subjekta u pripremi postupka nabave, kako je navedeno u članku 199. ZJN 2016, ne može ukloniti drugim, manje drastičnim mjerama“.

dokumentacije o nabavi nakon sudjelovanja svakako je jedna od takvih mjera budući da se primjenom tog instituta prosljeđuju relevantne informacije svim zainteresiranim gospodarskim subjektima i prije formalnog početka postupka javne nabave.“⁹⁵⁵

U tom smislu isto tijelo navodi da bi: „naručitelj trebao voditi računa da u okviru te aktivnosti drugim subjektima proslijedi sve važne informacije koje su bile razmijenjene u okviru sudjelovanja natjecatelja ili ponuditelja u pripremi postupka nabave ili koje su proizašle iz takvog sudjelovanja, koje možda nisu sastavni dio dokumentacije o nabavi, a potencijalno bi mogle dovesti u prednost gospodarske subjekte koji su sudjelovali u pripremi postupka.“⁹⁵⁶

U takvim slučajevima se, dakle, ne bi radilo o sukobu interesa u smislu članka 76. ZJN-a 2016, ali se radi: „o takvim odnosima naručitelja i gospodarskih subjekata ili odnosima koji bi mogli biti prijeporni u pogledu sukoba interesa,“⁹⁵⁷ a kako to navodi nadležno državno tijelo u svojem Mišljenju“,⁹⁵⁸ odnosno koji predstavljaju organizacijski oblik sukoba interesa,⁹⁵⁹ stoga naručitelji imaju obvezu preispitati okolnosti i postupati na primjeren način s ciljem otklanjanja takvog oblika sukoba interesa koji proizlazi iz odnosa naručitelja i gospodarskih subjekata koji su na bilo koji način bili uključeni u pripremu postupka javne nabave.

Dakle, aktivnost prethodnog sudjelovanja ima važnu preventivnu ulogu u upravljanju sukobom interesa i svakako se može smatrati jednom od mjera otklona sukoba interesa do kojeg može doći sudjelovanjem gospodarskih subjekata u pripremi postupka javne nabave a koji se u istom postupku naknadno uključe u ulozu ponuditelja, člana zajednice gospodarskih subjekata ili podugovaratelja ili se u takvoj ulozu nađu njihovi povezani subjekti.

Pritom se u odredbama istog Zakona⁹⁶⁰ ne navodi koji gospodarski subjekti se smatraju povezanim s natjecateljem ili ponuditeljem a koji je na bilo koji način bio uključen u pripremu postupka nabave, no isto je regulirano odredbama nacionalnog zakona o trgovačkim društvima, kojim je određeno da su: „povezana društva pravno samostalna društva koja u međusobnom odnosu mogu stajati kao društvo koje u drugome društvu ima većinski udio ili većinsko pravo u odlučivanju, ovisno i vladajuće društvo, društva koncerna, društva s uzajamnim udjelima i društva povezana poduzetničkim ugovorima.“⁹⁶¹

⁹⁵⁵Ministarstvo gospodarstva i održivog razvoja. Mišljenje dostupno na: <http://www.javnabava.hr/default.aspx?ID=7207>, (10.2.2022).

⁹⁵⁶ *Ibid.*

⁹⁵⁷ *Ibid.*

⁹⁵⁸ *Ibid.*

⁹⁵⁹ *Supra*, t. 3.4.1.

⁹⁶⁰ Članak 199. ZJN-a 2016 upućuje na povezane osobe no odredbe istog zakona ne sadrže definiciju istog termina.

⁹⁶¹ Zakon o trgovačkim društvima (*Narodne novine*, broj 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13, 110/15, 40/19 i 34/22 – dalje u tekstu: ZTD), članci: 473-479.

Stoga se može smatrati da kada se u ulozi ponuditelja, člana zajednice gospodarskih subjekata ili podugovaratelja nađe takvo povezano društvo gospodarskog subjekta koje je bilo uključeno u pripremu postupka javne nabave, naručitelj ima obvezu odgovarajuće postupati kako bi osigurao da ne dođe do narušavanja tržišnog natjecanja.

11.3. Izjava o sukobu interesa kao temelj za objavu popisa gospodarskih subjekata u sukobu interesa – obuhvat osoba i okolnosti sukoba interesa

Izjava o sukobu interesa u modelu kako je propisan odredbama ZJN-a 2016, alat je za pravovremeno prepoznavanje svih situacija sukoba interesa iz članka 76. stavka 1. ZJN-a 2016, odnosno svih situacija osobnih interesa predstavnika naručitelja i gospodarskih subjekata koje bi se mogle smatrati štetnima za proces odlučivanja u pojedinom procesu javne nabave.

Takav model iznimno je važan alat za naručitelja a radi detektiranja različitih situacija povezanosti u svim rizičnim područjima pojedinih faza procesa javne nabave i obuhvata svih odnosa povezanosti koji bi mogli ugroziti neovisnost i nepristranost pojedinog predstavnika naručitelja koji tu izjavi daje. No ista izjava vrlo je važan alat i za predstavnika naručitelja a kako bi na vrijeme bio upoznat sa svim rizičnim područjima javne nabave i sa obvezama koji iz takve povezanosti za njega proizlaze.

Ista izjava ima funkciju i transparentnog prikaza svih odnosa povezanosti i posljedičnih postupanja naručitelja u takvim situacijama, a radi otklona sumnje u sklapanje ugovora s gospodarskim subjektom koji je u situaciji sukoba interesa koja nije pravovremeno ili odgovarajuće otklonjena.⁹⁶²

Dakle, pribavljanje takve izjave ima cilj zaštite zakonitosti postupka, ali i zaštite same osobe predstavnika naručitelja, te očuvanja povjerenja građana u transparentno i učinkovito trošenje javnih sredstava kroz proces javne nabave u kojem svaki gospodarski subjekt ima jednaku priliku sudjelovati i biti odabran.

No da bi takva izjava bila učinkovita, ona bi jasno trebala obuhvatiti sve okolnosti sukoba interesa odnosno sve okolnosti za koje u trenutku potpisivanja izjave postoje saznanja da bi mogle dovesti do sukoba interesa. Pritom se radi o prijavi svakog potencijalnog i prividnog sukoba interesa prije sudjelovanja u bilo kojem dijelu procesa javne nabave, a kako bi se

⁹⁶² Usp. Europska Komisija, Europski ured za borbu protiv prijevara (OLAF), Uprava D Politika Odjel D.2 Sprječavanje prijevare, Priručnik Utvrđivanje sukoba interesa u postupcima javne nabave za strukturna djelovanja, str.16.

pravovremeno poduzele odgovarajuće preventivne mjere, ali i prijave sukoba interesa ako je do njega došlo u nekoj od prethodnih faza procesa javne nabave.⁹⁶³

Ako se takva saznanja pojave nakon potpisivanja izjave, istu je nužno bez odgode ažurirati.⁹⁶⁴ Ona, dakle, u svakoj fazi procesa javne nabave može biti izmijenjena i u njoj mogu biti dodane okolnosti koje predstavljaju situaciju sukoba interesa koja bi zahtijevala određeno djelovanje naručitelja u svrhu zaštite odlučivanja u procesu javne nabave.

Kao što je odredbama nacionalnog javnonabavnog zakonodavstva predviđeno, u takvoj situaciji: „obavezno je izuzimanje predmetne osobe iz postupka javne nabave bez obzira na to je li ona zaposlenik ili vanjski stručnjak, te odgovarajuća daljnja podjela zadaća i odgovornosti među ostalim predstavnicima naručitelja.“⁹⁶⁵ Isto iz razloga kako bi se omogućilo daljnje donošenje nepristranih i objektivnih odluka isključenjem svakog utjecaja iste osobe koja se je izuzela radi identificirane situacije sukoba interesa.

Izuzimanje iz postupka treba razmotriti: „ne samo ako postoji stvaran sukob interesa već i ako postoji razlog sumnje u njihovu nepristranost i o tome je naručitelj dužan upozoriti svakog predstavnika naručitelja a isto iz razloga da: „predstavnicima naručitelja budu svjesni moguće provjere danih izjava u svakom trenutku i njihove važnosti za integritet postupka, odnosno pravovremenog ažuriranja u slučaju pojave bilo kakve nove okolnost.“⁹⁶⁶

Naime, već samo nepoduzimanje: „odgovarajućih mjera, odnosno nepostupanja sukladno odredbama poglavlja 8. ZJN-a iz 2016. u situaciji takva stvarnog sukoba interesa upućivala bi na ništetnost ugovora o javnoj nabavi u istom postupku. Na nadležnim tijelima bilo bi nadalje utvrditi i ocijeniti težinu povrede koja iz takve donesene odluke proizlazi i posljedično odgovornost osobe koja je tu odluku donijela, odnosno u njezinu donošenju sudjelovala.“⁹⁶⁷

Iako sukob interesa po svojoj prirodi upućuje na sumnju na nezakonitost u postupanju, osobito kada se radi o javnoj nabavi, jer se radi o odnosima povezanosti koje ostavljaju dojam privilegiranja ili davanja prednosti, vrlo je važno razumijevanje različitih pojava oblika sukoba interesa te upravljanja takvim situacijama i njihovim utjecajem na tijek procesa javne nabave i svih odluka koje se u istom procesu donose.⁹⁶⁸

⁹⁶³ Ibid., str.15.-16.

⁹⁶⁴ Članak 80. stavak 1. ZJN-a 2016.

⁹⁶⁵ Mavračić Tišma, Ljiljana, Upravljanje sukobom interesa u sustavu javne nabave, loc. cit.

⁹⁶⁶ Ibid.

⁹⁶⁷ Ibid.

⁹⁶⁸ Supra t. 4.3.

Naime, predmetna izjava upravo ima svrhu upoznati sve gospodarske subjekte koji bi bili zainteresirani sudjelovati u postupku javne nabave, kao i cjelokupnu javnost, na različite situacije sukoba interesa i posljedičnog postupanja naručitelja kako bi se njihovo postojanje ispitalo i otklonio njihov utjecaj na proces javne nabave. Upravo iz tog razloga izjava mora obuhvaćati sve okolnosti koje bi mogle predstavljati ugrozu za postupak, a kako bi se ona pravovremeno otklonila.

Usporedbom zakonskih tekstova koji uređuju javnu nabavu u Republici Hrvatskoj od 2011. godine do danas,⁹⁶⁹ kao i usporedbom javnosti dostupnih podataka o situacijama sukoba interesa iz žalbenih postupaka objavljenih na stranicama DKOM-a,⁹⁷⁰ primjetno je da se: „upravljanje sukobom interesa vrlo često promatra kao forma koju je potrebno zadovoljiti, dok se sam sukob interesa promatra kao potencijalna opasnost tek u fazi kada dođe do situacije stvarnog sukoba interesa a osobito kada ista situacija prijeđe u zonu koruptivnih radnji.“⁹⁷¹

No područje koruptivnih radnji pripada području kaznenog zakonodavstva a ne području sukoba interesa u kojem namjera uključenih dionika, kao niti ostvarena korist, nisu ključni elementi procjene.

Stoga je uloga izjave o sukobu interesa kao izrijeckom propisanog alata upravljanja sukobom interesa odredbama nacionalnog javnonabavnog zakonodavstva preventivna i ta njezina uloga ne bi trebala biti sporna, a kao što ne bi trebalo biti sporno da istom izjavom imaju biti obuhvaćene sve situacije sukoba interesa iz stavka 1. članka 76. ZJN-a 2016, a ne samo osobite okolnosti koje su bile obuhvaćene odredbama ZJN-a 2011,⁹⁷² te da je istom obuhvaćena svaka situacija potencijalnog, prividnog pa i stvarnog oblika sukoba interesa za koju predstavnik naručitelja koji istu izjavu potpisuje, ima saznanja.⁹⁷³

⁹⁶⁹ Prema odredbi članka 13. Zakona o javnoj nabavi, Narodne novine, broj: 90/2011, 83/2013, 1432/2013 i 13/2014), a koji Zakon je prethodio ZJN-u 2016: „sukobom interesa pri sklapanju ugovora o javnoj nabavi smatrali su se isključivo sljedeći odnosi naručitelja i gospodarskih subjekata:

1. ako predstavnik naručitelja istovremeno obavlja upravljačke poslove u gospodarskom subjektu, ili
2. ako je predstavnik naručitelja vlasnik poslovnog udjela, dionica odnosno drugih prava na temelju kojih sudjeluje u upravljanju odnosno u kapitalu tog gospodarskog subjekta s više od 0,5%“.

⁹⁷⁰ Podaci javno dostupni na stranicama DKOM-a: <https://www.dkom.hr/javna-objava-odluka/10>.

⁹⁷¹ Mavračić Tišma, Ljiljana, Upravljanje sukobom interesa u sustavu javne nabave, cit., str. 141-142.

⁹⁷² Prema odredbi stavka 1. članka 13. ZJN-a 2011 sukobom interesa smatrale su se isključivo: „situacije u kojima predstavnik naručitelja istovremeno obavlja upravljačke poslove u gospodarskom subjektu ili ako je predstavnik naručitelja vlasnik poslovnog udjela, dionica odnosno drugih prava na temelju kojih sudjeluje u upravljanju odnosno u kapitalu tog gospodarskog subjekta s više od 0,5%“. Dakle, samo takvi odnosi naručitelja i gospodarskih subjekata smatrali su se sukobom interesa za razliku od odredbe članka 76. stavka 1. ZJN-a 2016 kojim su isti odnosi određeni: „kao osobite situacije sukoba interesa“, ali se sukobom interesa smatra: „svaka situacija u kojoj predstavnici naručitelja ili pružatelja usluga službe nabave koji djeluje u ime naručitelja, koji su uključeni u provedbu postupka javne nabave ili mogu utjecati na ishod tog postupka, imaju, izravno ili neizravno, financijski, gospodarski ili bilo koji drugi osobni interes koji bi se mogao smatrati štetnim za njihovu nepristranost i neovisnost u okviru postupka“.

⁹⁷³ Europska Komisija, Europski ured za borbu protiv prijevare (OLAF), Uprava D Politika Odjel D.2 Sprječavanje prijevare, Priručnik Utvrđivanje sukoba interesa u postupcima javne nabave za strukturalna djelovanja, str.16.

Ona nije i ne može biti jedini alat saznanja takvih okolnosti, a uzimajući u obzir aktivnu ulogu i odgovornost naručitelja da istraži i ispita sve situacije povezanosti za koje ima saznanja, pa i ako je do njih došao i pored pribavljenih izjava, no važan je alat upozorenja predstavnika naručitelja na sve okolnosti koje čine sukob interesa, i moguće posljedice kako za njega, tako postupak javne nabave.

Pritom je u pribavljanju iste izjave ključna obveza naručitelja da vodi računa da su istom izjavom obuhvaćene sve okolnosti o kojima davatelj izjave ima saznanja a koje su odredbama zakona određene kao situacija sukoba interesa, u bilo kojem njihovom obliku, te da okolnosti iz istih izjava provjerava svim dostupnim alatima a kako bi isključio svaku mogućnost ugroze procesa javne nabave. Neupitna je i uloga naručitelja da i nakon izuzimanja predstavnika naručitelja iz procesa javne nabave radi sukoba interesa, zaštiti daljnji tijek postupka od svakog vida mogućeg utjecaja prethodno utvrđene situacije sukoba interesa.

11.4. Objava popisa gospodarskih subjekata

Prema odredbama ZJN-a 2016, naručitelj je: „obvezan poduzeti prikladne mjere da učinkovito spriječi, prepozna i ukloni sukobe interesa u vezi s postupkom javne nabave kako bi se izbjeglo narušavanje tržišnog natjecanja i osiguralo jednako postupanje prema svim gospodarskim subjektima.“⁹⁷⁴ Slijedom tih odredbi: „predstavnicima naručitelja obvezni su potpisati izjavu o postojanju ili nepostojanju sukoba interesa te je ažurirati bez odgađanja ako nastupe promjene.“⁹⁷⁵

Jednako tako javni naručitelj obvezan je, a na temelju potpisane izjave o sukobu interesa: „objaviti popis gospodarskih subjekata s kojima je čelnik te član upravnog, upravljačkog i nadzornog tijela naručitelja ili s njime povezane osobe u sukobu interesa ili obavijest da takvi subjekti ne postoje 976, odnosno tu informaciju uvrstiti u dokumentaciju o nabavi.“⁹⁷⁷

Na isti način naručitelj takve informacije čini javno dostupnima i omogućuje svakom zainteresiranom gospodarskom subjektu praćenje odnosa povezanosti naručitelja s drugim

⁹⁷⁴ Članak 75. ZJN-a 2016.

⁹⁷⁵ Članak 80. stavak 1. ZJN-a 2016.

⁹⁷⁶ Pritom je važno voditi računa da je sukladno stavku 2. članka 80. ZJN-a 2016 za osobe iz točke 1. stavka 2. članka 76. istog Zakona popis gospodarskih subjekata s kojima su isti predstavnici naručitelja u sukobu interesa potrebno objaviti i na internetskoj stranici naručitelja, dok je za ostale predstavnike naručitelja iz stavka 2. članka 76. popis gospodarskih subjekata nužno objaviti u dokumentaciji o nabavi pojedinog postupka javne nabave, ne i na internetskoj stranici naručitelja

⁹⁷⁷ Članak 80. stavak 2. ZJN-a 2016.

gospodarskim subjektima na tržištu i prikladnost mjera koje u tom kontekstu isti naručitelj poduzima kako bi omogućio svakom gospodarskom subjektu jednaku priliku.

No prema pravnom shvaćanju DKOM-a⁹⁷⁸, neovisno što je nesporno utvrđeno da: „član nadzornog odbora javnog naručitelja istovremeno obavlja i upravljačke poslove u gospodarskom subjektu koji je član odabrane zajednice gospodarskih subjekata, i što javni naručitelj iste okolnosti nije objavio sukladno odredbama ZJN-a 2016, niti je poduzimanje mjera objavio sukladno odredbama članka 332. ZJN-a 2016, sama izjava kojom isti predstavnik naručitelja izjavljuje da u trenutku imenovanja na dužnost nadzornog odbora naručitelja obnaša i upravljačke poslove u gospodarskom subjektu, da se u eventualnim postupcima javne nabave odnosno sklapanja ugovora o javnoj nabavi u kojima isti subjekt sudjeluje u svojstvu ponuditelja, člana zajednice ili podugovaratelja, izuzima od bilo kakvog odlučivanja te svih drugih radnji koje mogu utjecati na predmetni postupak javne nabave, te da je za slučaj nastanka takvih okolnosti svoja ovlaštenja za potpisivanje ponude i pratećih dokumenata sklapanja prenio na zamjenika ravnatelja istog gospodarskog subjekta, predstavlja prikladnu mjeru u smislu odredbe članka 75. ZJN-a 2016 jer je istom izjavom postignuta svrha propisivanja prikladnih mjera koje se očituju u učinkovitom prepoznavanju, sprječavanju i uklanjanju sukoba interesa.“⁹⁷⁹ Isto tijelo u obrazloženju predmetnog Rješenja navodi da se o sukobu interesa može govoriti jedino ako je sporna osoba sudjelovala u pregledu i ocjeni ponuda i/ili donošenju odluka o odabiru, ili je na drugi način utjecala na ishod postupka, a što u predmetnoj situaciji nije slučaj.

No upitno je je li takvo pravno shvaćanje o sukobu interesa predmetnog predstavnika naručitelja u skladu s konceptom sukoba interesa kako je isti određen pravnim shvaćanjem Suda EU,⁹⁸⁰ kako u dijelu koji se odnosi na aktivnu ulogu naručitelja u primjeni načela jednakog tretmana i teretu dokazivanja da je poduzeo sve odgovarajuće mjere kako bi otklonio ili pretpostavljeni ili stvarni sukob interesa, te je li na isti način ispunjena svrha obveze transparentnosti u jamčenju toga da ne postoji rizik protekcionizma i proizvoljnosti javnog naručitelja u odnosu na određene ponuditelje ili na određene ponude. Upitno je i je li isto u skladu sa shvaćanjem istog Suda⁹⁸¹ prema kojem izuzeće ne može biti u svakoj situaciji odgovarajuća mjera uzimajući u obzir i druge faze procesa javne nabave, ne isključivo postupak pregleda i ocjene te donošenja odluke o odabiru u pojedinom postupku javne nabave,

⁹⁷⁸ DKOM, Rješenje KLASA:UP/II-034-02/19-01/1123, URBROJ: 354-01/20-8 od 02. siječnja 2020.

⁹⁷⁹ *Ibid.*, str. 3-4.

⁹⁸⁰ Presuda eVigilo C-538/13, t. 42. i 43.

⁹⁸¹ Presuda AFCon T-160/03, t. 90-93.

a što je na naručitelju da dokaže u svakoj situaciji u kojoj je postojala situacija stvarnog rizika za pristranost, odnosno u svakom slučaju i najmanje sumnje u preferiranje od strane bilo koje osobe naručitelja pojedinog gospodarskog subjekta.

U Rješenju DKOM-a 917/18 kojim se djelomično poništava dokumentacija o nabavi isto tijelo ocijenilo je da: „činjenica da je određeni gospodarski subjekt na bilo koji način bio uključen u pripremu postupka nabave sama za sebe ne znači da je taj gospodarski subjekt nužno u sukobu interesa jer je naručitelj dužan poduzeti odgovarajuće mjere kako bi osigurao da sudjelovanje tog ponuditelja ne naruši tržišno natjecanje na način kako je to zakonom propisano, a isključen može biti samo pod zakonom propisanim uvjetima.“⁹⁸² Nadalje isto tijelo navodi da se: „, s obzirom na navedeno, i budući je naručitelj u dokumentaciji o nabavi u popisu gospodarskih subjekata s kojima je u sukobu interesa uključio istog gospodarskog subjekta a da nije prethodno pribavio izjavu o postojanju sukoba interesa osobe za koju je utvrdio da je u istom sukobu interesa, te je time postupio protivno odredbi čl. 80. ZJN-a iz 2016 isti žalbeni navod ocjenjuje kao osnovan.“⁹⁸³

Iz predmetnog Rješenja DKOM-a upravo je vidljivo da isto tijelo izjavu o sukobu interesa smatra osnovom za objavu gospodarskih subjekata s kojima je naručitelj u sukobu interesa, a kao što to i proizlazi iz predmetne odredbe stavka 2. članka 80. ZJN-a 2016.

To, međutim, ne znači da naručitelj nema aktivnu ulogu provjere svih odnosa povezanosti predstavnika naručitelja odnosno osoba koje su ispred istog tijela imenovane za provedbu procesa javne nabave. Ako naručitelj vlastitim provjerama utvrdi odnos povezanosti koji nije naveden u izjavi nekog od imenovanih predstavnika, dužan je poduzeti mjere kako bi zaštitio postupak javne nabave.

Svako drugo tumačenje uloge predstavnika naručitelja bilo bi odstupanje od svrhe odredbi o sukobu interesa. Dakle, ako je naknadnom provjerom od strane naručitelja utvrđeno da postoji situacija povezanosti koja ima obilježja sukoba interesa a koja nije obuhvaćena izjavom predstavnika naručitelja, naručitelj je dužan poduzeti mjere i aktivno djelovati kako bi se istom situacijom odgovarajuće upravljalo.

Obveza dotičnog predstavnika naručitelja bila bi ažurirati svoju izjavu a kako je to navedeno u članku 81. ZJN-a 2016, no inicijativa nije isključivo na predstavniku naručitelja, a obzirom na utvrđenu aktivnu ulogu naručitelja kako ju je i jasno utvrdio Sud EU svojom sudskom praksom.⁹⁸⁴

⁹⁸² DKOM, Rješenje Klasa: UP/II-034-02/18-04/917, Urbroj: 354-01/18-7 od 6. prosinca 2018, str. 3.

⁹⁸³ Ibid.

⁹⁸⁴ Presuda eVigilo C-538/13, t. 42-43.

S druge strane, upitno je shvaćanje DKOM-a u u dijelu koji se odnosi na situacije kada su u procesu pripreme postupka javne nabave sudjelovali gospodarski subjekti a ne fizičke osobe pa stoga takvi gospodarski subjekti nisu obuhvaćeni izjavom o sukobu interesa, odnosno kada se radi o fizičkoj osobi koja je ispred pojedinog gospodarskog subjekta sudjelovala u pripremi pojedinog postupka javne nabave a nije dala, kao fizička osoba, izjavu o sukobu interesa za tog istog gospodarskog subjekta.

Naime, u predmetnom Rješenju DKOM-a razvidno je da je projektnu dokumentaciju kao dio dokumentacije o nabavi pripremao gospodarski subjekt koji je naknadno prestao postojati, i projektant kao zaposlenik istog gospodarskog subjekta, dok je u istoj dokumentaciji o nabavi kao gospodarski subjekt s kojim je naručitelj u sukobu interesa navedeno povezano društvo tog istog gospodarskog subjekta, a s kojim je, i s istim projektantom kao zaposlenikom, naručitelj nastavio suradnju u izradi iste projektne dokumentacije.⁹⁸⁵

U obrazloženju istog Rješenja vidljivo je da naručitelj navodi da se radi o sukobu interesa s gospodarskim subjektom kao pružateljem usluge nabave i fizičkom osobom istog subjekta kao predstavnikom naručitelja sukladno odredbama ZJN-a 2016, dok DKOM pored toga što ne pojašnjava neproporcionalnost primijenjene mjere zabrane pristupa istom postupku javne nabave radi tako utvrđenog sukoba interesa, navodi primjenu odredbi o iz članka 199. ZJN-a 2016 koja se odnosi na sudjelovanje gospodarskog subjekta u pripremi dokumentacije o nabavi.⁹⁸⁶ DKOM potom navodi da je: „ naručitelj bio obvezan u dokumentaciji o nabavi, na temelju izjava o sukobu interesa, navesti popis gospodarskih subjekata s kojima je naručitelj u sukobu interesa, a što nesporno nije učinio.“⁹⁸⁷

Iako se u predmetnom obrazloženju navode dvije različite situacije povezanosti naručitelja i određenog gospodarskog subjekta od kojih je odredbama nacionalnog javnonabavnog zakonodavstva jedna regulirana člankom 75. do 83., a druga odredbama članka 199. ZJN-a 2016, a da se jasno ne određuje o kojoj se situaciji u istom slučaju radi, nužno bi bilo jasno odrediti da obje situacije predstavljaju potencijalni oblik sukoba interesa s kojim je naručitelj dužan odgovarajuće upravljati ako se radi o okolnostima koje se objektivno mogu smatrati sukobom interesa, a kako to proizlazi i iz prakse Suda EU, i koje mogu ugroziti tržišno natjecanje i jednako postupanje prema svim gospodarskim subjektima.⁹⁸⁸

⁹⁸⁵ DKOM, Rješenje Klasa: UP/II-034-02/18-04/917, Urbroj: 354-01/18-7 od 6. prosinca 2018., str. 2-3.

⁹⁸⁶ Povezanost temeljem članka 199. ZJN-a 2016, supra t. 3.4.2. ovog rada.

⁹⁸⁷ DKOM, Rješenje Klasa: UP/II-034-02/18-04/917, Urbroj: 354-01/18-7 od 6. prosinca 2018., str.3.

⁹⁸⁸ Supra t. 3.4.2.

No u takvim slučajevima sukoba interesa, neovisno o kakvom obliku sukoba interesa se radi, ključno je pitanje razmjernosti primjenjene mjere isključenja odnosno prikladnosti primijenjenih mjera upravljanja identificiranim potencijalnim sukobom interesa, a ne sama činjenica nepostojanja izjave o sukobu interesa i nepoštivanja odredbe o objavi istog gospodarskog subjekta u dokumentaciji o nabavi na temelju prethodno pribavljene izjave.

U tom smjeru je koncipirano i Mišljenje nadležnog ministarstva iz 2019. u kojem se navodi da se: „predmetna situacija uključenja gospodarskog subjekta u pripremu postupka javne nabave ne bi mogla podvesti pod odredbe o sukobu interesa iz članka 76. ZJN 2016,“⁹⁸⁹ već da su na istu primjenjive odredbe članka 199. i 254. stavak 1. točka 6. ZJN-a 2016. No isto tijelo u predmetnom Mišljenju ukazuje da bi i u slučajevima kada se ne radi o sukobu interesa u smislu članka 76. ZJN 2016, ali se: „radi o takvim odnosima predstavnika naručitelja i gospodarskih subjekata koji bi mogli biti prijeporni u pogledu sukoba interesa, naručitelji trebali preispitati slučaj i postupati na primjeren način s ciljem otklanjanja sumnje u postojanje sukoba interesa osoba koje su na bilo koji način uključene u pripremu i provedbu postupka javne nabave.“⁹⁹⁰

11.5. Primjena zabrane sklapanja ugovora o javnoj nabavi

11.5.1. Zabrana sklapanja ugovora kao krajnja mjera uz obvezu primjene mogućnosti samokorigiranja

Ako se u postupku javne nabave utvrdi sukob interesa predstavnika naručitelja u odnosu na određenog gospodarskog subjekta, tom gospodarskom subjektu nije zabranjeno sudjelovati u istom postupku, niti je naručitelju automatski zabranjeno s tim gospodarskim subjektom sklopiti ugovor, pa čak i kada se radi o osobitim okolnostima sukoba interesa kako su one određene ZJN-om 2016, poput vlasničkog udjela predstavnika naručitelja u tom istom gospodarskom subjektu.⁹⁹¹

⁹⁸⁹ Ministarstvo gospodarstva i održivog razvoja, Mišljenje, 2019., URL: <http://www.javnabava.hr/default.aspx?id=7192> (26.4.2022).

U istom Mišljenju se navodi: „osim u slučaju da između predstavnika naručitelja u smislu članka 76. stavka 2. ZJN 2016 i tih gospodarskih subjekata postoji izravno ili neizravno, financijski, gospodarski ili bilo koji drugi osobni interes koji bi se mogao smatrati štetnim za njihovu nepristranost i neovisnost u okviru postupka, a osobito: 1. ako predstavnik naručitelja istodobno obavlja upravljačke poslove u gospodarskom subjektu, ili 2. ako je predstavnik naručitelja vlasnik poslovnog udjela, dionica odnosno drugih prava na temelju kojih sudjeluje u upravljanju odnosno u kapitalu toga gospodarskog subjekta s više od 0,5 %“.

⁹⁹⁰ *Ibid.*

⁹⁹¹ Usp. Mavračić Tišma, Ljiljana, Upravljanje sukobom interesa u javnoj nabavi, cit., str. 135.

Ono što jest obveza naručitelja je takvu situaciju pravovremeno detektirati, iste okolnosti objaviti i dalje poduzeti odgovarajuće mjere otklona i sprječavanja utjecaja takva sukoba interesa na predmetni postupak javne nabave.⁹⁹²

Dakle, u slučaju detektiranja takve situacije koja predstavlja odnos povezanosti koji upućuje na sukob interesa postavlja se pitanje je li zabrana pristupa takvog gospodarskog subjekta javnoj nabavi ispravna mjera kojom se štiti zakonitost i integritet postupka javne nabave.

Naime, zabrana pristupa takvog gospodarskog subjekta postupku javne nabave bila je predviđena javnonabavnim nacionalnim zakonodavstvom prije stupanja na snagu ZJN-a 2016, dok Zakonom o javnoj nabavi iz 2016. takva zabrana nije propisana kao mjera, već je kao krajnja mjera predviđeno isključenje tog gospodarskog subjekta u situaciji kada se sukob interesa ne može riješiti ni na koji drugi način, odnosno niti jednom drugom, manje restriktivnom mjerom.⁹⁹³

Ista osnova isključenja predviđena je i u javnonabavnoj Direktivi i u nacionalnom zakonodavstvu kao fakultativna osnova isključenja, dok se prethodno u praksi Suda EU pitanje korištenja iste osnove isključenja postavilo u predmetu *Michaniki C-213/07* u kojemu je isti Sud naveo da: „lista osnova za isključenje navedena u primjenjivoj Direktivi EU jest iscrpna, ali da isto ne sprječava državu članicu da predvidi daljnje mjere isključenja namijenjene osiguravanju poštivanja načela jednakog postupanja prema ponuditeljima i transparentnosti, pod uvjetom da takve mjere ne prelaze ono što je potrebno za postizanje tog cilja, kao i da poštivanje istih načela uvijek i primarno mora osigurati naručitelj.“⁹⁹⁴

Isto, stoga, ne isključuje mogućnost država članica da zadrže ili usvoje materijalna pravila osmišljena, posebno, kako bi osigurala, u području javne nabave, poštivanje načela jednakog postupanja i načela transparentnosti koje proizlazi iz potonjeg, a koja načela su obvezujuća za naručitelje u svakom postupku dodjele javnog ugovora.⁹⁹⁵ Prema pravnom shvaćanju istog Suda ta načela posebice znače da ponuditelji moraju biti u ravnopravnom položaju i kada sastavljaju svoje ponude i kada te ponude ocjenjuje javni naručitelj, te da ona čine temelj direktiva o postupcima dodjele javnih ugovora⁹⁹⁶.

⁹⁹² Članak 76. stavak 1. ZJN-a 2016.

⁹⁹³ Članak 57. stavak 4. točka (e) Direktive 2014/24 EU i članak 57. stavak 4. točka (e) Direktive 2014/24 EU, kao i članak 254. stavak 1. točka 5. ZJN-a 2016 predviđaju fakultativnu osnovu isključenja kao krajnju mjeru.

⁹⁹⁴ Presuda *Michaniki C-213/07*, t. 47.

⁹⁹⁵ *Ibid.*, t. 44.

⁹⁹⁶ *Ibid.*, t. 45.

Isto pravno shvaćanje Sud EU prvo je primijenio u predmetu *Fabricom* C-21/03 u kojem se rješavalo o sukobu interesa proizašlom iz činjenice da je određeni gospodarski subjekt sudjelovao u pripremi tehničkih specifikacija, ali je isto načelo primjenjivo i u drugim oblicima sukoba interesa. U ovom predmetu Sud EU zaključio je da je: “belgijsko pravo koje zabranjuje pristup postupku javne nabave svim osobama koje su bile uključene u pripremu dokumentacije o nabavi, čak ako su mogle dokazati nepostojanje rizika za tržišno natjecanje, protivno Direktivi jer nije proporcionalno cilju koji se htio postići, i da ista mjera prelazi nužnu mjeru koja je dostatna da bi se postigao cilj nacionalnog pravila.”⁹⁹⁷

Isto iz razloga što je cilj jednakog tretmana sudionika u tržišnom natjecanju bilo moguće postići s manje restriktivnom mjerom odnosno primjenom zabrane samo za one gospodarske subjekte koji ne mogu dokazati nepostojanje rizika za tržišno natjecanje.

Isto shvaćanje Suda impliciralo je mogućnost isključenja gospodarskog subjekta koji je sudjelovao u pripremi dokumentacije o nabavi onda kada isti ne može dokazati nepostojanje rizika.

Sud EU u predmetu *Fabricom* nije pojasnio pravnu osnovu takvog isključenja i njezinu sukladnost s EU Direktivama i kako se takvo isključenje uklapa u odredbe iste Direktive, no iz predmetnih postupanja istog Suda jasno je da se radi o principu po kojem je isključenje gospodarskog subjekta dopušteno kako bi se osigurala sukladnost s načelima jednakog tretmana i drugim ciljevima javnonabavne Direktive.

Ovo shvaćanje vidljivo je iz mišljenja nezavisnog odvjetnika u predmetu *Fabricom* C-21/03 a kasnije potvrđeno u predmetu *Michaniki* C-213/07, slijedom kojeg je potvrđeno da je isključenje gospodarskog subjekta dopušteno: „onda kada je to nužno da bi se zaštitila transparentnost i jednaki tretman.”⁹⁹⁸

U predmetu *Michaniki* Sud Europske unije je razmatrao osnove za isključenje u predmetnoj situaciji u skladu s načelom proporcionalnosti. Isti Sud zauzeo je shvaćanje da načela javne nabave dopuštaju isključenje ponuditelja u ograničenoj mjeri u skladu s načelom razmjernosti no da isključenje koje obuhvaća apsolutnu zabranu gospodarskim subjektima povezanim vlasništvom, partnerstvom ili dioničkim udjelima a bez da se istom subjektu omogući da dokaže da isto vlasništvo u stvarnosti ne predstavlja rizik za načelo jednakog tretmana, nije u skladu s načelom proporcionalnosti.

⁹⁹⁷ Presuda *Fabricom* C-21/03, t. 31-36.

⁹⁹⁸ Presuda *Michaniki* C-213/07, t. 47-48.

U predmetu Assitur C-538/07, Sud Europske unije zaključio je da je dopušteno isključiti vlasništvom povezane ponuditelje u postupku javne nabave kada takva povezanost predstavlja rizik za transparentnost i jednaki tretman. No opet, isti Sud zaključio je da: „apsolutna zabrana sudjelovanja povezanih ponuditelja ne smije isključivati mogućnost ponuditelja da dokažu da njihov odnos ne utječe na provođenje postupka javne nabave.“⁹⁹⁹

Prema odredbama ZJN-a 2016: „, gospodarski subjekt kod kojeg su ostvarene osnove za isključenje može javnom naručitelju dostaviti dokaze o mjerama koje je poduzeo kako bi dokazao svoju pouzdanost bez obzira na postojanje relevantne osnove za isključenje.“¹⁰⁰⁰

Isto tako, prema Direktivi 2014/24/EU određeno je da bi: „pri primjeni fakultativnih osnova za isključenje javni naručitelji trebali posvetiti osobitu pozornost načelu proporcionalnosti a da bi samo manje nepravilnosti, u iznimnim okolnostima, trebale dovesti do isključenja gospodarskog subjekta, no da, ipak, ponovljeni slučajevi manjih nepravilnosti mogu dati povod sumnji u pouzdanost gospodarskog subjekta koja može opravdati njegovo isključenje.“¹⁰⁰¹

Presudom Suda RTS C-387/19 jasno je izraženo stajalište Suda vezano uz obvezu naručitelja da ponuditelju omogući da navede ono što smatra korisnim u pogledu njegovog postupanja koje je naručitelj ocijenio razlogom za isključenje, a što se odnosi i na mogućnost iznošenja mjera samokorigiranja.¹⁰⁰²

Dakle, a kako je navedeno i u prethodnim predmetima Suda EU, isključenje gospodarskog subjekta iz javne nabave krajnja je i najstroža mjera koju naručitelj može poduzeti prema gospodarskom subjektu.

Naime, naručitelj je dužan, kada je suočen s rizikom od sukoba interesa u području javne nabave, sa svom potrebnom dužnom pažnjom i na temelju svih relevantnih podataka donijeti konkretnu ocjenu o tome radi li se u određenom slučaju o sukobu interesa, i to prije nego donese svoju odluku o tome hoće li određenog gospodarskog subjekta isključiti iz postupka javne nabave.¹⁰⁰³ Svoju odluku naručitelj će donijeti vodeći računa o načelu proporcionalnosti, uzimajući u obzir da je: „ponuditelja koji je u sukobu interesa nužno isključit onda kada ne postoji prikladnije rješenje kako bi se izbjegla svaka povreda načela jednakog postupanja među ponuditeljima i povreda načela transparentnosti.“¹⁰⁰⁴

⁹⁹⁹ Presuda Assitur C-538/07, t. 30.

¹⁰⁰⁰ Članak 255. stavak 1. ZJN-a 2016.

¹⁰⁰¹ Uvodna izjava 101. Direktive 2014/24 EU.

¹⁰⁰² Presuda Suda EU C-387/19, RTS infra BVBA, Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel BVBA protiv Vlaams Gewest, ECLI:EU:C:2021:13, 2021, t. 41-42.

¹⁰⁰³ Presuda Vakakis, T-292/15, t. 100-106.

¹⁰⁰⁴ *Ibid.*, t. 101.

No čak i ako naručitelj ocijeni da se određeno postupanje ponuditelja može podvesti pod osnovu za isključenje: „prije odluke o isključenju naručitelj mora u svakom konkretnom postupku nabave obratiti pažnju i na načelo razmjernosti (proporcionalnosti), odnosno voditi računa da je mjera koju poduzima, težinom i trajanjem, razmjerna naravi potrebe za tom mjerom.“¹⁰⁰⁵

Dakle, naručitelj je dužan sukladno odredbama Direktive 2014/24/EU¹⁰⁰⁶ i ZJN 2016¹⁰⁰⁷, a sve sukladno ranije citiranoj praksi Suda Europske unije, te uzimajući ponovno u obzir značaj isključenja kao krajnje mjere koju poduzima naručitelj, omogućiti ponuditelju dostavljanje dokaza o poduzetim mjerama samokorigiranja sukladno odredbama ZJN-a 2016,¹⁰⁰⁸ kako bi se istom omogućilo da dostavi dokaze o mjerama koje je poduzeo kako bi dokazao svoju pouzdanost bez obzira na postojanje relevantne osnove za isključenje.

Slijedom navedenog, ista mjera isključenja predstavlja krajnju mjeru koju će naručitelj koristiti ako ne postoji niti jedna druga odgovarajuća mjera, no ona nikako ne predstavlja automatsku osnovu isključenja ili zabranu sklapanja ugovora o javnoj nabavi, koji termin javnonabavne direktive ne poznaju niti bi ista mogućnost bila u skladu s konceptom sukoba interesa kako je on određen istom Direktivom, i prenesen u nacionalno javnonabavno zakonodavstvo.

11.5.2. Primjena zabrane sklapanja ugovora sukladno odredbama Zakona o sprječavanju sukoba interesa

Svrha ZSSI-a je: „sprječavanje sukoba interesa u obnašanju javnih dužnosti, sprječavanje privatnih utjecaja na proces donošenja odluka u obnašanju javnih dužnosti, jačanja integriteta, objektivnosti, nepristranosti i transparentnosti kao i povjerenja građana u tijela javne vlasti.“¹⁰⁰⁹

U odnosu na predstavnike naručitelja koji su istovremeno i obveznici ZSSI-ja, slijedom odredbi istog zakona, njima je: „zabranjeno utjecati na dobivanje poslova ili ugovora o javnoj nabavi te na drugi način koristiti položaj obveznika utjecanjem na odluku tijela javne vlasti ili osoba koje su u njima zaposlene kako bi postigli osobni probitak ili probitak povezane osobe,

¹⁰⁰⁵ *Supra* t.5.5. ovog rada.

¹⁰⁰⁶ Članak 57. stavak 6. Direktive 2014/24.

¹⁰⁰⁷ Članak 255. ZJN-a 2016.

¹⁰⁰⁸ Članak 255. stavak 2. ZJN-a 2016

¹⁰⁰⁹ Članak 1.stavak 2. ZSSI-a.

neku povlasticu ili pravo, sklopili pravni posao ili na drugi način interesno pogodovali sebi ili drugoj povezanoj osobi.“¹⁰¹⁰

Poslovni subjekt u kojem obveznik ima 5 % i više dionica odnosno udjela u vlasništvu (kapitalu trgovačkog društva): „ne može stupiti u poslovni odnos s tijelom javne vlasti u kojem obveznik obnaša dužnost niti smije biti član zajednice ponuditelja ili podizvođač u tom poslovnom odnosu“¹⁰¹¹, a iz koje odredbe proizlazi zabrana sklapanja ugovora i ugovora o javnoj nabavi.¹⁰¹²

Nadalje se isto ograničenje primjenjuje i na: „poslovne subjekte u kojima član obitelji obveznika ima 5 % i više dionica odnosno udjela u vlasništvu, no samo u slučaju kada je član obitelji obveznika na bilo koji način, izravno ili neizravno, stekao predmetni udio, odnosno dionice od obveznika u razdoblju od dvije godine prije imenovanja, odnosno izbora na javnu dužnost, pa do prestanka njezina obnašanja.“¹⁰¹³

U odnosu na navedene odredbe ZSSI-a, Povjerenstvo za odlučivanje o sukobu interesa u predmetu M-23/22¹⁰¹⁴ utvrđuje da: „poslovni subjekt u kojem obveznik ima 5 % ili više udjela u vlasništvu ne može stupiti u poslovni odnos s tijelom javne vlasti u kojem obveznik obnaša dužnost, niti smije biti član zajednice ponuditelja ili podizvođač u tom poslovnom odnosu pa, ukoliko obveznik ima 5 % i više udjela u vlasništvu poslovnog subjekta, dužan je pridržavati se iste odredbe¹⁰¹⁵ jer bi u protivnom pravni poslovi odnosno pravni akti koji su sklopljeni imali za posljedicu ništetnost kao i povredu ZSSI-a.“¹⁰¹⁶

Dakle, zabrana sklapanja ugovora odnosi se na: „gospodarske subjekte u kojima obveznik ima 5% i više dionica odnosno udjela u vlasništvu, te na njegove povezane osobe u situaciji kada je član obitelji obveznika na bilo koji način, izravno ili neizravno, stekao predmetni udio, odnosno dionice od obveznika u razdoblju od dvije godine prije imenovanja, odnosno izbora na javnu dužnost pa do prestanka njezina obnašanja.“¹⁰¹⁷ O stupanju u poslovni odnos obveznik je dužan pravodobno obavijestiti Povjerenstvo koje je potom dužno izraditi mišljenje zajedno s uputama o načinu postupanja obveznika i tijela u kojem obveznik obnaša

¹⁰¹⁰ Članak 7. stavak 1. točka g) i i) ZSSI-ja.

¹⁰¹¹ Članak 20. stavak 1. ZSSI-ja.

¹⁰¹² Članak 13. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, br. 90/11, 83/13, 143/13 i 13/14) određivao je da: „naručitelji ne smiju sklapati ugovore o javnoj nabavi s gospodarskim subjektima iz st. 1. istog članka u svojstvu ponuditelja i člana zajednice ponuditelja te gospodarski subjekti iz st. 1. istog članka ne smiju biti podizvođači odabranom ponuditelju“. ZJN 2016 zabranu sklapanja ugovora ne sadrži.

¹⁰¹³ Članak 7. stavak 1. točka g) i i) ZSSI-ja.

¹⁰¹⁴ Povjerenstvo za odlučivanje o sukobu interesa, Mišljenje broj: 711-I-660-M-23/22-02-21 od 27. siječnja 2022.

¹⁰¹⁵ Isto se odnosi na treću točku Mišljenja i primjenjiv članak 20. stavak 1. ZSSI-a.

¹⁰¹⁶ *Ibid.*, str. 3.

¹⁰¹⁷ Mavračić Tišma, Ljiljana: Upravljanje sukobom interesa u sustavu javne nabave, cit., str. 125.

javnu dužnost, a u cilju izbjegavanja sukoba interesa i osiguranja postupanja u skladu s odredbama ZSSI-a, te naknadno ocijeniti jesu li iste upute provedene sukladno danom mišljenju.¹⁰¹⁸ Član obitelji obveznika u smislu tog Zakona jest: „njegov bračni ili izvanbračni drug, životni partner i neformalni životni partner, njegovi srodnici po krvi u uspravnoj lozi, braća i sestre obveznika te posvojitelj, odnosno posvojenik dužnosnika.¹⁰¹⁹ Povezane osobe u smislu istog zakona jesu, pored navedenih osoba: „ostale osobe koje se prema drugim osnovama i okolnostima opravdano mogu smatrati interesno povezanima s obveznikom.“¹⁰²⁰

Slijedom istih odredbi Povjerenstvo za odlučivanje o sukobu interesa u predmetu M-227/22¹⁰²¹ utvrđuje da obveznik: „bez ikakvih ograničenja može prenijeti vlasništvo nad poslovnim udjelima u trgovačkom društvu na svoju kćer te njezina budućeg supruga kao i druge članove svoje obitelji, pri čemu mu se ukazuje da tada takvo trgovačko društvo, sukladno odredbama ZSSI-a, beziznimno ne može stupiti u poslovni odnos s tijelom javne vlasti u kojemu isti obveznik obnaša dužnosti.“¹⁰²² Isto iz razloga što u predmetnom slučaju član obitelji predmetni udio u vlasništvu stječe u razdoblju koje obuhvaća period od dvije godine prije imenovanja odnosno izbora na javnu dužnost pa do prestanka njezina obnašanja, a na koju situaciju se primjenjuje ograničenje u vidu zabrane sklapanja ugovora.¹⁰²³

U predmetu M-101/22¹⁰²⁴ isto tijelo utvrđuje da tijelo javne vlasti: „može stupiti u poslovni odnos s trgovačkim društvom u vlasništvu kćeri obveznice te s obrtom u vlasništvu supruga obveznice, no ako obveznica postupi u skladu s uputama Povjerenstva iz istog mišljenja, a u kojem se navodi da se takvi postupci nabave, iako se radi o postupcima jednostavne nabave, moraju provesti uz obveznu objavu javnog poziva te, ukoliko se isti subjekti jave na takav poziv, obveznica je o navedenoj okolnosti dužna obavijestiti kako predstavničko tijelo tijela javne vlasti u kojemu obnaša dužnost, tako i građane putem objave na službenim internetskim stranicama istog tijela javne vlasti.“¹⁰²⁵ Pritom Povjerenstvo utvrđuje obvezu iste obveznice: „, izuzimanja iz svih poslova odgovorne osobe naručitelja, a pogotovo od ocjene ponuda, donošenja odluke o odabiru najpovoljnije ponude i potpisivanja govora o nabavi, te obvezu delegiranja ovlasti za obavljanje navedenih radnji na drugu

¹⁰¹⁸ Članak 21. ZSSI-a.

¹⁰¹⁹ Članak 5. stavak 1. točka 3. ZSSI-ja.

¹⁰²⁰ Članak 5. stavak 2. ZSSI-ja.

¹⁰²¹ Povjerenstvo za odlučivanje o sukobu interesa, Mišljenje broj: 711-I-1485-M-298/22-02-17, od 7. lipnja 2022.g.

¹⁰²² Ibid., str. 2.

¹⁰²³ Ibid.

¹⁰²⁴ Povjerenstvo za odlučivanje o sukobu interesa, Mišljenje broj: 711-1339-M-101/22-02-23, od 25. veljače 2022.g.

¹⁰²⁵ Ibid., str. 1.

osobu.“¹⁰²⁶ Povjerenstvo isto tako ukazuje da u slučaju potrebe za izvanrednom nabavom robe ili usluga, za koju prethodno nije proveden opisani postupak javnog poziva, a u cilju zaštite javnog interesa, predmetno tijelo javne vlasti ne može stupiti u poslovni odnos s istim gospodarskim subjektima, sve u svrhu očuvanja integriteta i vjerodostojnosti obveznice te očuvanja povjerenja građana.

Povjerenstvo u istom Mišljenju ističe da su: „obveznici ZSSI-a dužni postupati sukladno načelu da se javna dužnost obnaša u javnom interesu, kao osnovnom načelu iz kojeg se izvode i ostala načela obnašanja javnih dužnosti i dobrog upravljanja u situacijama u kojima privatni interes obnašatelja javne dužnosti dolazi u sukob ili bi mogao doći u sukob s javnim interesom. Načela savjesnosti, odgovornosti i nepristranosti u obnašanju javne dužnosti, obvezuju obveznike da u cilju očuvanja vlastite vjerodostojnosti i dostojanstva povjerene im dužnosti kao i u cilju očuvanja povjerenja građana, ne koriste obnašanje javne dužnosti za osobni probitak ili probitak osobe koja je s njima povezana.“¹⁰²⁷

Dakle, u odnosu na obveznike ZSSI-a koji se u postupcima javne nabave pojavljuju kao čelnici tijela ili članovi nadzornog ili upravnog tijela naručitelja sukladno odredbama ZJN-a 2016,¹⁰²⁸ a budući da: „odredbe koje se primjenjuju na sukob interesa nisu u potpunosti usklađene, može se zaključiti da bi u slučaju kada se te osobe nađu u ulozi predstavnika naručitelja u pojedinom postupku javne nabave trebalo primijeniti odredbe ZSSI-a.“¹⁰²⁹ U istom slučaju bi se, stoga, primijenile odredbe ZSSI-a kao posebnog propisa u dijelu koji predviđa zabranu sklapanja ugovora kao isključivu mjeru, a kako bi se utvrdila osnovanost primjene takve mjere, budući ona nije predviđena odredbama ZJN-a 2016. U tom slučaju bi se razmjernost takve mjere procjenjivala uzimajući u obzir poseban propis koji isti sukob interesa regulira odredbama ZSSI-a.

Isto postupanje bilo bi primjenjivo u postupku javne nabave kada bi se radilo o situaciji poput spomenute u predmetu Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa M-298/22¹⁰³⁰, kada se radi o gospodarskom subjektu u kojem udio u vlasništvu ima predstavnik naručitelja koji je obveznik ZSSI-a, ili isti udio u vlasništvu ima s obveznikom povezana osoba koja je isti udio stekla u periodu na koji se primjenjuje ograničenje prema odredbama ZSSI-a.¹⁰³¹

¹⁰²⁶ *Ibid.*

¹⁰²⁷ *Ibid.*, str. 5.

¹⁰²⁸ Članak 5.-7. ZJN-a 2016.

¹⁰²⁹ Mavračić Tišma, Ljiljana: Upravljanje sukobom interesa u sustavu javne nabave, *loc. cit.*

¹⁰³⁰ Povjerenstvo za odlučivanje o sukobu interesa, Mišljenje broj: 711-I-1485-M-298/22-02-17, od 7. lipnja 2022., str. 2.

¹⁰³¹ Članak 20. stavak 2. ZSSI-a.

S druge strane, iako se sukob interesa koji se odnosi na povezane osobe sukladno ZJN-u 2016 primjenjuje samo na situacije kada je povezana osoba predstavnika naručitelja poslovne udjele, dionice, odnosno druga prava na temelju kojih sudjeluje u upravljanju, odnosno u kapitalu gospodarskog subjekta s 5% i više stekla u dvogodišnjem razdoblju prije imenovanja, odnosno stupanja na dužnost predstavnika naručitelja s kojim je povezana, iz navedenog proizlazi da se krvno srodstvo u pobočnoj liniji trećeg i četvrtog stupnja prema ZSSI-u ne bi smatralo osnovom povezanosti po osnovi člana obitelji, stoga bi osnova ili okolnost interesne povezanosti morala biti neka druga, što bi, očito, trebalo dokazivati i obrazlagati zasebnim, opravdanim okolnostima.

Istu povezanost je u takvim okolnostima potrebno dokazivati a kako bi se utvrdilo da se iste osobe mogu smatrati interesno povezanima s obveznikom,¹⁰³² pri čemu se ista interesna povezanost može utvrditi i za odnose povezanosti koji nisu izrijekom obuhvaćeni niti odredbom ZJN-a 2016 u dijelu koji se odnosi na sukob interesa u odnosu na povezane osobe predstavnika naručitelja.¹⁰³³

Tako je u predmetu P-125/19¹⁰³⁴ za odnos kumstva obveznika ZSSI-a s vlasnikom trgovačkog društva kao odabranim ponuditeljem u predmetnom postupku jednostavne nabave Povjerenstvo za odlučivanje o sukobu interesa utvrdilo da, iako se ne radi o članu obitelji obuhvaćenom primjenjivim odredbama ZSSI-a, u situaciji kada dužnosnik koji upravlja financijskim sredstvima državnog tijela, korisnika državnog proračuna, donosi odluke i sklapa poslovni ugovor s osobom s kojom je u odnosu kumstva, to: „svakako može dovesti u pitanje nepristranost i objektivnost dužnosnika u zastupanju tijela u kojem obnaša dužnost.“¹⁰³⁵ Isto tijelo utvrdilo je da se u predmetnoj situaciji: „dužnosnik unaprijed trebao izuzeti i odluku o odabiru prepustiti svom zamjeniku.“¹⁰³⁶

U odnosu na one odnose povezanosti za koje je odredbama ZSSI-a određena zabrana sklapanja ugovora, istim Zakonom predviđeno je da su: „tijela javne vlasti dužna na svojim mrežnim stranicama objaviti i redovito ažurirati popis poslovnih subjekata u odnosu na koje, slijedom odredbi ZSSI-a, ne smiju stupati u poslovni odnos.“¹⁰³⁷ Stoga je u odnosu na popis gospodarskih subjekata s kojima je naručitelj u sukobu interesa sukladno odredbama ZJN-a

¹⁰³² Kao što je to određeno člankom 5. stavkom 1. točkom 6. ZSSI-a.

¹⁰³³ Sukladno odredbama članka 77. ZJN-a 2016.

¹⁰³⁴ Povjerenstvo za odlučivanje o sukobu interesa, Odluka broj: 711-I-1791-P-125/18/19-16-12, od 12. rujna 2019. u kojoj su primijenjene odredbe starog Zakona o sprječavanju sukoba interesa (Narodne novine, broj 26/11, 12/12, 126/12, 48/13 i 57/15).

¹⁰³⁵ *Ibid.*, str. 6.

¹⁰³⁶ *Ibid.*, str. 5. Analogiju takvom izuzeću možemo pronaći i u Mišljenju istog Povjerenstva u predmetu M-101/22 a u kojem su primijenjene odredbe novog ZSSI-a.

¹⁰³⁷ Članak 5. stavak 1. točka 6. ZSSI-ja.

2016, a kada se radi o predstavniku naručitelja koji je obveznik odredbi ZSSI-a, važno voditi računa da se radi o dvije različite osnove objave i da se zabrana sklapanja ugovora odnosi samo na one gospodarske subjekte za koje je isto određeno odredbama ZSSI-a.

Isto tako, važno je napomenuti da se ništetnost sukladno odredbama ZSSI-a utvrđuje na način da Povjerenstvo dostavlja predmet državnom odvjetništvu na daljnje postupanje radi utvrđenja ništetnosti pravnog posla odnosno pravnog akta.¹⁰³⁸ Isto je važno u kontekstu ništetnosti ugovora o javnoj nabavi sukladno ZJN-u 2016, a budući istim Zakonom nije određeno na koji način se utvrđuje ništetnost istog ugovora.¹⁰³⁹

12. MJERE UPRAVLJANJA SITUACIJAMA SUKOPA INTERESA U JAVNOJ NABAVI

12.1. Izuzeće u postupku javne nabave

Sukob interesa proizlazi iz pozicije predstavnika naručitelja i ista pozicija polazna je točka analize pravne regulacije mjera upravljanja različitim situacijama sukoba interesa.¹⁰⁴⁰

Vodeći se takvom postavkom, u članku 24. javnonabavne Direktive 2014/24 te transpozicijom iste u nacionalno zakonodavstvo ZJN-a 2016, dana je eksplicitna definicija sukoba interesa izravno utemeljena na antikorupcijskim ciljevima Europske unije, promatrajući istu kao područje ključne prevencije u borbi protiv korupcije u javnoj nabavi.¹⁰⁴¹

Pritom se ista regulacija temelji na integritetu u javnoj nabavi,¹⁰⁴² temeljenom na prevenciji rizika nejednakog tretmana i ugroze slobodnog tržišnog natjecanja, pri čemu se koncept sukoba interesa gradi od nekoliko komponenti koje uključuju subjektivni opseg uključenih osoba predstavnika naručitelja, sadržajni opseg široko postavljenih odnosa sukoba interesa uzrokovanih interesima izravne ili neizravne prirode, te objektivnu prirodu iste situacije koja proizlazi iz irelevantnosti volje ili dobre vjere iste osobe.¹⁰⁴³

Predmetna objektivna priroda sukoba interesa proizlazi upravo, a kao što to opisuje Diaz: „iz izraza sukoba interesa kao situacije koja se može činiti, ili se percipira, kao nešto što može kompromitirati određeni proces, no vodeći nužno računa o tome da je ista situacija

¹⁰³⁸ Članak 20. stavak 4. članka 20. i članak 21. stavak 6. ZSSI-a.

¹⁰³⁹ Članak 82. ZJN-a 2016.

¹⁰⁴⁰ *Supra* t. 3.4.2.

¹⁰⁴¹ Europska komisija, Green Paper on the modernization of the EU's public procurement policy. Towards a more efficient European market for public procurement. Brussels, January 27th, 2011. COM (2011) 15 Final, 48-53.

¹⁰⁴² Uvodnom izjavom 16. Direktive 2014/24 određeno je da je sukob interesa ključna odrednica integriteta javne nabave.

¹⁰⁴³ Presuda Intrasoft T-403/12, t. 75; Presuda Nexanst T-415/10, t. 115.

objektivno povezana s istim procesom i da rizik takve kompromitacije nije hipotetski nego stvaran.¹⁰⁴⁴ Isto je vidljivo i iz već spomenute prakse Suda EU u predmetima eVigilo C-538/13,¹⁰⁴⁵ a u odnosu na predmete Intrasoft T-403/12¹⁰⁴⁶ i Communicaid T-4/13.¹⁰⁴⁷

Dakle, sama pozicija osobe i postojanje sukoba interesa kao objektivne situacije koja stvara sukob, jest situacija koja sama za sebe predstavlja pravnu anomaliju i isto je potrebno jasno utvrditi da bismo mogli potom odrediti koje su to odgovarajuće mjere koje je potrebno poduzeti kako bi se upravljalo takvim situacijama, istu situaciju riješilo i sačuvalo integritet predmetnog postupka javne nabave, a osobito uzimajući u obzir da ista situacija sama za sebe nužno ne predstavlja koruptivno ili čak i neetično postupanje i da je o istoj razlici nužno voditi računa.

Naime, sukob interesa je situacija a ne djelovanje i u skladu s tim svaki javni, državni ili lokalni službenik, kao i dužnosnik, može se naći u situaciji sukoba interesa a da se ne ponaša koruptivno. U takvoj situaciji ugroženo je povjerenje u njegovu nepristranost i objektivnost te je neizbježno da će se ista osoba naći u situaciji sukoba takvog privatnog interesa s javnim koji je u postupku odlučivanja nesporno predstavljen, ako se radi o takvoj ulozi pojedinca u procesu javne nabave koja se objektivno može smatrati bitnom. Dakle, a kao što to ističe i Speck: „koncept sukoba interesa ne odnosi se na stvarne protupravne radnje, već na potencijal pojedinca da se upusti u protupravne radnje.“¹⁰⁴⁸

Posljedice ovakvog nerazumijevanja ključne razlike između ta dva važna instituta, korupcije i sukoba interesa, primarno vode prema sklonosti potpunom sprječavanju sukoba interesa kroz široki raspon različitih zabrana ili nespojivosti koje isključuju pojedince od obnašanja određenih dužnosti ili iz drugih interesa vezanih uz obavljanje njihove javne dužnosti,¹⁰⁴⁹ no sve vrste sukoba interesa jednostavno nije moguće spriječiti.

Stoga su ciljevi reguliranja sukoba interesa širi i u praksi uključuju kako mjere sprječavanja pojave sukoba interesa u mjeri u kojoj je to nužno i proporcionalno obzirom na ovlasti i poziciju pojedinca,¹⁰⁵⁰ no i obavezno uspostavljanje pravila koja se bave situacijama sukoba interesa uz smjernice postupanja pojedinaca u takvim situacijama kako bi im se

¹⁰⁴⁴ Javier, Miranzo Díaz, Optional Exclusion From Public Tenders Grounded On Conflicts Of Interests And Principle Of Proportionality: Whose Choice?, cit., str. 4.-6.

¹⁰⁴⁵ Presuda eVigilo C-538/13, t.45.

¹⁰⁴⁶ Presuda Intrasoft T-403/12, t. 86 et seq.

¹⁰⁴⁷ Presuda Communicaid T-4/13, t. 59.

¹⁰⁴⁸ Speck, Bruno, W., Conflict of Interest: Concepts, Rules and Practices regarding Legislators in Latin America, The Latin Americanist, Volume 49 Issue 2, 2008., str. 67.

¹⁰⁴⁹ Kao što je to određeno odredbama ZSSI-a za obveznike istog Zakona, a slijedom članka 17., 18. i članka 20. ZSSI-a.

¹⁰⁵⁰ Ibid.

omogućilo da se odgovarajuće zaštite, ali i da odgovarajuće postupaju kako bi se zaštitio integritet procesa u kojem sudjeluju.¹⁰⁵¹

U ostvarivanju istih ciljeva ključni su mehanizmi deklariranja osobnih interesa i dužnosti posljedično kojima nužno slijedi izuzimanje iste osobe iz specifičnih procesa donošenja odluka u kojima dolazi do sukoba interesa.¹⁰⁵²

Pritom je važno voditi računa da takvo deklariranje pretpostavlja, a kao što to navodi David-Barret: „da pojedinac koji deklarira osobne interese vodi računa o percepciji javnosti o tome što se sve smatra osobim interesom koji bi mogao izazvati sukob istih interesa s obavljanjem njegovih javnih dužnosti ili ovlasti.“¹⁰⁵³

U istom smjeru pravno je regulirano i upravljanje sukobom interesa u javnoj nabavi, usmjereno ne prema zabrani ili nespojivosti, nego prema izuzimanju predstavnika naručitelja koji se nađu u situaciji sukoba interesa i isključenju njihovog daljnjeg utjecaja na isti postupak.¹⁰⁵⁴ Stoga je i deklariranje situacija potencijalnog sukoba interesa i posljedično izuzimanje iz postupka javne nabave usmjereno prema situacijama sukoba u pojedinom postupku javne nabave za sve predstavnike naručitelja obuhvaćene odredbama ZJN-a 2016.¹⁰⁵⁵

12.2. Izuzeće predstavnika naručitelja iz članka 76. stavka 2. točka 2. 3. i 4.

Članovi stručnog povjerenstva za javnu nabavu,¹⁰⁵⁶ druge osobe koje su uključene u provedbu ili mogu utjecati na odlučivanje naručitelja,¹⁰⁵⁷ čelnik te član upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela pružatelja usluge nabave za naručitelja te član povjerenstva za javnu nabavu pružatelja usluge nabave i druga osoba pružatelja usluge nabave a koja je uključena u provedbu ili koja može utjecati na odlučivanje naručitelja, smatraju se onim pojedincima naručitelja koji mogu doći u situaciju sukoba interesa onda kada se njihovi osobni interesi mogu smatrati štetnim za njihovu nepristranost i neovisnost u okviru postupka javne nabave. Pritom je irelevantno radi li se o izravnom, neizravnom, financijskom ili bilo kojem drugom osobnom interesu istog predstavnika naručitelja.

¹⁰⁵¹ Isto je najčešće regulirano posebnim pravilima ili kodeksima postupanja za određene kategorije nositelja ovlasti ili za pojedina područja specifičnog rizika a kao što to proizlazi iz OECD-ovih preporuka za javnu nabavu iz 2015 godine, str.7., dostupnih na URL: <https://www.oecd.org/gov/public-procurement/recommendation/>, (15.2.2022).

¹⁰⁵² Predmetna mjera predviđena je odredbama ZSSI-a i kao takva je implementirana u donesene etičke kodekse ako što je to opisano u točki 2.4.1.ovog rada.

¹⁰⁵³ David, Barret Elisabeth, *op. cit.* (bilj. 889), str. 8.

¹⁰⁵⁴ Članak 81. ZJN-a 2016.

¹⁰⁵⁵ Članak 76. stavak 2. ZJN-a 2016.

¹⁰⁵⁶ Članak 197. ZJN-a 2016.

¹⁰⁵⁷ Koji nisu članovi stručnog povjerenstva za javnu nabavu iz članka 197. ZJN-a 2016.

Upravo radi uloge istih pojedinaca u procesu javne nabave, upravljanje situacijama sukoba njihovih različitih osobnih interesa s javnim interesom kojeg nužno zastupaju, preduvjet je osiguranja integriteta procesa javne nabave koji neupitno uključuje poštivanje načela tržišnog natjecanja, jednakog tretmana svih gospodarskih subjekata i transparentnosti.¹⁰⁵⁸

No iako su i deklariranje osobnih interesa i izuzimanje iz postupka javne nabave istih predstavnika naručitelja, a kao što to navodi i Reed: „ključni mehanizmi upravljanja različitim oblicima sukoba interesa u javnoj nabavi,“¹⁰⁵⁹ ostaje opet pitanje razumijevanja intencije zakonodavca u kreiranju takvog koncepta od strane dionika sustava javne nabave.

Tako je Rješenjem DKOM-a¹⁰⁶⁰ kojim se poništava Odluka o odabiru utvrđeno da: „činjenica postojanja poslovnog i/ili osobnog odnosa imenovanog člana stručnog povjerenstva za javnu nabavu naručitelja i potpisnika ponudbene dokumentacije odabranog ponuditelja, a za koji odnos žalitelj u istom postupku navodi da je bio temelj za pogodovanje istom gospodarskom subjektu, nije sama po sebi dovoljna za zaključak postojanja sukoba interesa iz čl. 76. ZJN-a 2016. U konkretnom slučaju isto tijelo, međutim, utvrđuje da se, kada se povrh navedene činjenice uzme u obzir i ocjena nedostataka u pregledu i ocjeni ponude odabranog ponuditelja, ne može otkloniti prigovor žalitelja da je prilikom pregleda i ocjenjivanja ponude došlo do pogodovanja odabranom ponuditelju te je stoga isti žalbeni navod ocijenjen osnovanim.“¹⁰⁶¹

Isti poslovni odnos u predmetnom slučaju proizlazi iz činjenice da je isti član stručnog povjerenstva za javnu nabavu ujedno i predsjednik Udruge koja je u poslovnom odnosu s ponuditeljem i direktorom istog društva. Isti član stručnog povjerenstva član je i organizacijskog odbora Međunarodnog znanstvenog savjetovanja a čiji je organizator ista Udruga, dok je jedan od sponzora tog istog Savjetovanja bio isti ponuditelj kao i tvrtka iz Mađarske kojoj je član isti direktor ponuditelja. Isto tako, u svom znanstvenom radu predmetni član stručnog povjerenstva se posebno zahvalio istom direktoru za pruženu pomoć. Nadalje žalitelj navodi da je isti član stručnog povjerenstva bio mentor tijekom 2015.godine pri izradi diplomskog rada studentu čiji je isti rad izrađen na servomotoru tvrtke NTC¹⁰⁶².

U odnosu na takvu povezanost isto tijelo zaključuje da je naručitelj u stručno povjerenstvo imenovao 7 osoba među kojima je i predmetni član, te da je svih 7 članova stručnog povjerenstva potpisalo predmetni Zapisnik o pregledu i ocjeni pristiglih ponuda. No

¹⁰⁵⁸ Diaz, Javier Miranzo, *A Taxonomy of Corruption in EU Public Procurement*, loc. cit.

¹⁰⁵⁹ Reed, *op. cit.* (bilj. 177), str. 11.-12.

¹⁰⁶⁰ DKOM, Rješenje KLASA:UP/II-034-02/18-01/750, URBROJ: 354-01/18-10 od 25. listopada 2018.

¹⁰⁶¹ *Ibid.*, str.7.

¹⁰⁶² *Ibid.*, str.6-7.

nadalje isto tijelo navodi da: „predmetna činjenica postojanja poslovnog i/ili osobnog odnosa sama po sebi ne bi bila dovoljna za zaključak postojanja sukoba interesa iz članka 76. ZJN-a 2016 te je isto tijelo dalje ušlo u procjenu nedostataka u pregledu i ocjeni ponuda pri čemu je zaključilo da je došlo do pogodovanja odabranom ponuditelju.“¹⁰⁶³

U odnosu na zaključak istog tijela, razvidno je da isto tijelo predmetnu povezanost člana stručnog povjerenstva i odabranog ponuditelja nije ocijenilo okolnostima koje bi se same za sebe mogle podvesti pod situaciju iz stavka 1. članka 76. ZJN-a 2016, ali je iz daljnjih okolnosti postupka pregleda i ocjene utvrdilo pogodovanje, pri čemu u ocjeni takvog postupanja naručitelja u pregledu i ocjeni DKOM ipak uzima u obzir i istu povezanost.

Dakle, ono što iz takve konstrukcije u obrazloženju DKOM-a nije vidljivo jest da upravo predmetni spoj okolnosti čini situaciju sukoba interesa i da se upravo ne može isključiti da je pozicija spornog člana povjerenstva, neovisno do njegove namjere ili volje, dovela do stvarnog rizika koji se u predmetnom postupku nije otklonio i koji je posljedično doveo do nezakonite odluke o odabiru.

Upotreba termina „pogodovanje“ upućuje da isto tijelo ne utvrđuje dovoljnu razliku između sukoba interesa kao pozicije osobe čija je nepristranost ugrožena radi konflikta privatnog interesa koji proizlazi iz njezinog osobnog odnosa, a neovisno o njezinoj namjeri ili volji, i djelovanja iste osobe kroz pogodovanje, a koje djelovanje upućuje na područje kaznenog djela koje se itekako razlikuje od područja sukoba interesa o kojem je u žalbenom postupku riječ.

No neovisno od iste formulacije djelovanja predmetnog člana stručnog povjerenstva, može se zaključiti da je intencija istog tijela bila utvrditi, a uzimajući u obzir sve okolnosti predmetnog slučaja, uključujući spornu povezanost i uočene nedostatke u postupku pregleda i ocjene, da se ne može otkloniti da je isti odnos povezanosti doveo do pristranosti u donošenju odluke u predmetnom postupku javne nabave, a da naručitelj nije proveo potrebne radnje da pravovremeno i odgovarajuće istom situacijom sukoba interesa upravlja kako bi zaštitio integritet istog postupka i zakonitost donesene odluke.

No postavlja se pitanje bi li se izuzeće predmetnog stručnjaka iz stručnog povjerenstva, da je naručitelj takvu mjeru upravljanja predmetnom situacijom sukoba interesa koristio, smatralo dostatnom mjerom uzimajući u obzir okolnosti iz postupka pregleda i ocjene, i bi li isključenje istog stručnjaka otklonilo sumnju u pogodovanje na koje upućuje DKOM u predmetnom slučaju.

¹⁰⁶³ Ibid.

Naime, da je naručitelj istog stručnjaka isključio iz stručnog povjerenstva radi sukoba interesa i zamijenio ga drugim stručnjakom, bi li takvo izuzeće bilo dostatna mjera ili je naručitelj dužan uzeti u obzir sve druge okolnosti, uključujući sudjelovanje u pripremi dokumentacije, odnos iste osobe i predmetnog ponuditelja prije i tijekom roka za dostavu ponuda, mogućnost utjecaja izuzete osobe na druge osobe istog povjerenstva, a kako bi bio siguran da prethodno sudjelovanje iste osobe odnosno njegovo sudjelovanje prije izuzeća, nije niti na koji način moglo ugroziti donesenu odluku u istom procesu.

Takav stav zauzeo je i Sud EU u predmetu AfCon T-160/03, kada je zaključio da: „iako isključeni član stručnog povjerenstva nije prethodno sudjelovao u pripremi dokumentacije o nabavi, ne može se isključiti da je tijekom dva mjeseca od njegovog uključivanja i isteka roka za dostavu ponuda bio u kontaktu s odabranim ponuditeljem i da je isto naručitelj trebao istražiti prije donošenja odluke a kako bi u potpunosti isključio ugrozu načela jednakog tretmana ponuditelja u istom postupku.“¹⁰⁶⁴

Dakle, kao što je zakonom predviđeno, obvezno je izuzimanje predmetne osobe iz postupka javne nabave bez obzira na to je li ona zaposlenik ili vanjski stručnjak te podjela zadaća i odgovornosti među ostalim predstavnicima naručitelja, no pritom je važno voditi računa je li i u situaciji izuzeća predmetne osobe postupak nabave dovoljno zaštićen kako bi se donijela nepristrana i objektivna odluka, a što je svakako zadaća i odgovornost naručitelja.¹⁰⁶⁵

12.3. Mogućnost izuzeća članova upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela naručitelja

Različiti pristup upravljanju sukobom interesa kada se radi o članovima upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela naručitelja u odnosu na ostale predstavnike naručitelja kako su oni određeni odredbama ZJN-a 2016, a kao što to opisuje i Reed: „proizlazi iz specifičnih karakteristika pozicija te dvije različite kategorije predstavnika naručitelja.“¹⁰⁶⁶

Tako je za razliku od predstavnika naručitelja čija obveza operativnog sudjelovanja proizlazi iz pozicije profesionalnih službenika ili stručnjaka u procesu javne nabave, bilo da se radi o zaposlenom ili vanjskom stručnjaku,¹⁰⁶⁷ pozicija upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela značajno je kompleksnija a budući se radi o čelnim pozicijama naručitelja, često politički

¹⁰⁶⁴ Presuda AFCon T-160/03, t.72.

¹⁰⁶⁵ Članak 81. ZJN-a 2016.

¹⁰⁶⁶ Reed, *op. cit.* (bilj. 177), str. 10-11.

¹⁰⁶⁷ Prema odredbi članka 197. ZJN-a 2016 članovi stručnog povjerenstva ne moraju biti zaposlenici javnog naručitelja.

imenovanim i s tendencijom menadžerskog utjecaja na procese odlučivanja, pa tako i na procese odlučivanja u javnoj nabavi.¹⁰⁶⁸

U odnosu na mjere predviđene odredbama nacionalnog javnonabavnog zakonodavstva razvidno je da su: „i čelnici, članovi upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela naručitelja obvezni potpisati izjavu o postojanju ili nepostojanju sukoba interesa te je ažurirati bez odgađanja ako nastupe promjene, kao i da je naručitelj na temelju takve izjave dužan i na svojim internetskim stranicama i u dokumentaciji o nabavi za pojedini postupak javne nabave, objaviti popis takvih gospodarskih subjekata.“¹⁰⁶⁹

Ono što je vidljivo jest da odredbom o izuzeću, a prema kojoj je predstavnik naručitelja odmah po saznanju o postojanju sukoba interesa obvezan izuzeti se iz postupka javne nabave i o tome obavijestiti čelnika naručitelja, nisu obuhvaćeni čelnici, članovi upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela naručitelja.¹⁰⁷⁰

Iako nije jasno iz kojeg razloga mjera izuzeća nije izrijekom predviđena odredbama ZJN-a 2016 i za predmetnu kategoriju predstavnika naručitelja, evidentno jest da se ona primjenjuje kada se radi o obvezniku ZSSI-a,¹⁰⁷¹ budući mjera izuzeća prema odredbama istog Zakona predstavlja ključni mehanizam upravljanja sukobom interesa obuhvaćenih obveznika.

Naime, prema odredbama ZSSI-a: „ako se pojave okolnosti koje se mogu definirati kao potencijalni sukob interesa, obveznik je dužan deklarirati ga na odgovarajući način i razriješiti tako da zaštiti javni interes te je obvezan izuzeti se od donošenja odluka odnosno od sudjelovanja u donošenju odluka i sklapanju ugovora koji utječu na njegov vlastiti poslovni interes ili poslovni interes s njm povezanih osoba, ili poslodavaca kod kojih je bio u radnom odnosu u posljednje dvije godine prije stupanja na dužnost“¹⁰⁷².

Isto je vidljivo iz prakse Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa u predmetu P-125/18 u kojem isto tijelo utvrđuje da se: „ako je gospodarski subjekt u vlasništvu kuma

¹⁰⁶⁸ Gordana Marlčetić, Upravljanje ljudskim potencijalima u javnoj upravi i novi Zakon o državnim službenicima, Hrvatska javna uprava, god. 6. broj 2., 2006., str. 94.

¹⁰⁶⁹ Članak 80. i 81. ZJN-a 2016. Predmetna obveza objave na internetskim stranicama naručitelja odnosi se isključivo na predmetnu kategoriju predstavnik anaručitelja, dakle čelnika, člana upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela naručitelja.

¹⁰⁷⁰ Članak 81. ZJN-a 2016.

¹⁰⁷¹ Članak 9. ZSSI-a

¹⁰⁷² Članak 9. stavak 2. ZSSI-a. Ista odredba članka 9. predviđa mogućnost drukčijeg uređenja istog Zakona, a koje uređenje obuhvaća situacije kada je predviđena mjera zabrane pa izuzeće kao mjera nije primjenjivo. Isto uređenje uključuje i zabranu utjecaja na dobivanje poslova ili ugovora o javnoj nabavi iz točke g) stavka 1. članka 7. ZSSI-a, neovisno od primjene mjera izuzeća.

dužnosnika mogao biti u užem krugu za odabir gospodarskih subjekata u postupku nabave, dužnosnik unaprijed trebao izuzeti i odluku o odabiru prepustiti svom zamjeniku.“¹⁰⁷³

No u kontekstu prava javne nabave, kada se radi o čelniku, članu upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela naručitelja neovisno radi li se o obvezniku ZSSI-a, razvidno je da se mjera izuzeća također smatra odgovarajućom mjerom upravljanja sukobom interesa, a kao što je to vidljivo i iz Rješenja DKOM 1123/19¹⁰⁷⁴.

Naime, u obrazloženju istog Rješenja DKOM utvrđuje da izjava predsjednika nadzornog odbora kojom isti izjavljuje da u trenutku imenovanja na dužnost predsjednika nadzornog odbora naručitelja obnaša funkciju ravnatelja gospodarskog subjekta te da će se u eventualnim postupcima javne nabave odnosno sklapanja ugovora o javnoj nabavi u kojem isti gospodarski subjekt sudjeluje u svojstvu ponuditelja, člana zajednice gospodarskih subjekata ili podugovaratelja izuzeti od bilo kakvog odlučivanja te svih drugih radnji koje mogu utjecati na predmetni postupak javne nabave; „predstavlja prikladnu mjeru upravljanja sukobom interesa u vezi s predmetnim postupkom javne nabave“¹⁰⁷⁵.

Isto tijelo u predmetnom Rješenju utvrđuje da se prikladna mjera upravljanja sukobom interesa može sastojati u isključenju sporne osobe iz sudjelovanja u pripremi i provedbi postupka javne nabave te da upravo ista izjava o nepostojanju sukoba interesa predstavlja prikladnu mjeru u smislu odredbe članka 75. ZJN 2016, budući da se sporna osoba izuzela iz sudjelovanja u postupcima javne nabave u kojima se imenovani gospodarski subjekt javlja u ulozi naručitelja i ponuditelja predmetnog predsjednika nadzornog odbora. Po stavu istog tijela, navedenom izjavom je u konkretnom slučaju u kojemu je isti gospodarski subjekt odabran u postupku javne nabave: „postignuta svrha propisivanja prikladnih mjera koja se očituje u učinkovitim prepoznavanju, sprječavanju i uklanjanju sukoba interesa“¹⁰⁷⁶.

Ono što u predmetnom slučaju nije jasno vidljivo, jest da se i predmetna situacija povezanosti predsjednika nadzornog odbora i čelnika odabranog ponuditelja neupitno ima smatrati situacijom sukoba interesa koja je u svojem potencijalnom obliku navedena u predmetnoj izjavi o sukobu interesa. Ono što je u predmetnom Rješenju DKOM-a ključno jest da je isto tijelo na temelju navoda iz iste izjave zaključilo da je došlo do izuzimanja iz postupka

¹⁰⁷³ Povjerenstvo za odlučivanje o sukobu interesa, Odluka broj: 711-I-1791-P-125-18/19-16-12 od 12. rujna 2019., str. 5. Isto postupanje Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa vidljivo je i u predmetima P-300/20 i M-108/19.

¹⁰⁷⁴ DKOM, Rješenje KLASA:UP/II-034-02/19-01/1123 URBROJ: 354-01/20-8 od 2. siječnja 2020.

¹⁰⁷⁵ *Ibid.*, str. 4.

¹⁰⁷⁶ *Ibid.* U predmetnom obrazloženju DKOM utvrđuje i da prema statutu naručitelja predsjednik, kao i članovi nadzornog odbora nemaju ovlast sudjelovati i odlučivati u postupcima javne nabave, već je vođenje poslova društva i njegovo zastupanje u nadležnosti Uprave.

odlučivanja i utjecaja na isto odlučivanje, a bez da utvrđivalo koje je mjere provjere u tom smislu proveo isti naručitelj a kako bi osigurao da svi ponuditelji imaju jednaki tretman kako u trenutku kada oblikuju svoju ponudu, tako i u trenutku kada ih ocjenjuje javni naručitelj, a koja obveza jasno proizlazi iz prakse Suda EU.¹⁰⁷⁷

Naime, a kako to utvrđuje Sud EU u predmetu *Vakakis*: „obveza dužne pažnje može biti prekršena od strane javnog naručitelja nedostatnošću nadzora nad postupkom javne nabave i nad istragom u vezi s navodima o sukobu interesa.“¹⁰⁷⁸ U istom predmetu Sud je upravo utvrdio, a kao što to prizlazi i iz ranije prakse Suda EU: „da je javni naručitelj dužan u svakoj fazi postupka javne nabave brinuti o poštovanju jednakog postupanja i, slijedom toga, o poštovanju jednakih mogućnosti svih ponuditelja.“¹⁰⁷⁹

12.4. Primjena osnove za isključenje u situaciji sukoba interesa i mjere samokorigiranja

U odnosu na pravno uređenje sukoba interesa u odnosu na spomenutu odredbu članka 24. Direktive 2014/24, važna je odredba stavka 4. članka 57., koja obuhvaća fakultativnu osnovu za isključenje za situacije kada se sukob interesa ne može otkloniti niti jednom drugom odgovarajućom mjerom, uz obveznu primjenu mjere samokorigiranja koje moraju omogućiti ponuditelju da dokaže svoju pouzdanost.

U odnosu na navedeno, dok se ostale osnove za isključenje gospodarskih subjekata sadržane u istoj direktivi odnose na poziciju gospodarskog subjekta kao ponuditelja i proizlaze iz njegovog neprihvatljivog ili protupravnog postupanja, sukob interesa je situacija koja se generira u poziciji javnog naručitelja odnosno njegovih predstavnika koji se nalaze u u situaciji konflikta njihovih osobnih interesa s javnim, te koja pozicija nije ovisna o njihovoj volji jer de facto proizlazi iz prirodne pozicije osobe koja se nalazi u različitim društvenim ulogama koje se u određenim situacijama mogu sukobiti.

Dakle, dok ostali uzroci isključenja predstavljaju zapravo oblik represivnih mjera prema gospodarskim subjektima koji se radi svojih postupanja koja se smatraju nepoželjnim ili štetnim za opće interese, ne mogu smatrati pouzdanima, sukob interesa podrazumijeva situaciju koja sama po sebi ne stvara štetu ili nezakonitost, nego je postavljena kao objektivna rizična situacija

¹⁰⁷⁷ V. Presuda *Communicaid* T 4/13, t. 51.

¹⁰⁷⁸ Presuda *Vakakis* T-292/15, t. 72.

¹⁰⁷⁹ Presuda *AFCOn* T-160/03, t.75.

čija pojava ne ovisi o gospodarskom subjektu koji ima mogućnost poduzeti mjere u vezi sa situacijom a kako bi dokazao svoju pouzdanost.

Iz istog razloga je i u samoj stipulaciji iste osnove isključenja navedeno da će se ista primijeniti kada primjena niti jedne druge, manje restriktivne mjere, nije moguća, a što zapravo izrijeком predstavlja primjenu načela proporcionalnosti a priori uključenu u mjeru isključenja kada se radi o sukobu interesa.¹⁰⁸⁰

Slijedom navedene odredbe, javni naručitelj ima obvezu aktivne istrage mogućih sukoba interesa tijekom cijelog procesa javne nabave i procjene primjenjivosti iste osnove za isključenje, kada niti jedna druga, manje restriktivna mjera, više nije moguća. Isto proizlazi i iz prakse Suda EU u predmetu Nexans T-415/10, u kojem isti Sud navodi da: „javni naručitelj nema obvezu automatski isključiti ponuditelja iz postupka javne nabave radi situacije sukoba interesa i takvo isključenje nije opravdano u situaciji u kojoj je moguće dokazati da ista situacija nije imala utjecaja na postupanje iste osobe u kontekstu predmetnog postupka javne nabave i nije predstavljala rizik koji bi mogao ugroziti tržišno natjecanje između ponuditelja. S druge strane, postojanje sukoba interesa predstavljat će osnovu za isključenje kada je takva mjera jedina moguća kako bi se izbjeglo kršenje načela jednakog tretmana i transparentnosti, obvezujućih u svakom postupku javne nabave.“¹⁰⁸¹

Takav pristup Sud EU potvrdio je i u predmetu Specializuotas transportas C-531/16, navodeći da je: „javnim naručiteljima dana aktivna uloga u primjeni načela provedbe postupka javne nabave te da je javni naručitelj u svakom slučaju dužan ispitati postoje li sukobi interesa i poduzeti prikladne mjere za njihovo sprečavanje, otkrivanje i otklanjanje.“¹⁰⁸² Dakle, javni naručitelj je taj koji: „mora ispitati sve relevantne okolnosti koje su dovele do podnošenja predmetne ponude kako bi spriječio, otkrio i otklonio sve elemente koji mogu ugroziti postupak javne nabave, uključujući, ovisno o slučaju, da od stranaka zahtijeva da dostave određene

¹⁰⁸⁰ Isto je vidljivo u tekstu uvodne odredbe iz točke 101. Direktive 2014/24., a koja se odnosi na sve fakultativne osnove isključenja iz stavka 4. članka 57. iste Direktive: „Pri primjeni fakultativnih osnova za isključenje, javni naručitelji bi trebali posvetiti osobitu pozornost načelu proporcionalnosti. Manje nepravilnosti bi samo u iznimnim okolnostima trebale dovesti do isključenja gospodarskog subjekta. Ipak, ponovljeni slučajevi manjih nepravilnosti mogu dati povod sumnji u pouzdanost gospodarskog subjekta koja može opravdati njegovo isključenje“.

Slična odredba vidljiva je i u odredbi stavka 1. članka 254.ZJN-a 2016., no samo kada se radi o predmetne dvije osnove za isključenje, pa je tako u točki 5. navedeno da: „javni naručitelj može isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako se sukob interesa u smislu poglavlja 8. glave III. dijela prvog istog Zakona ne može učinkovito ukloniti drugim, manje drastičnim mjerama“, a u točki 6.: „ako se narušavanje tržišnog natjecanja, zbog prethodnog sudjelovanja gospodarskog subjekta u pripremi postupka nabave, kako je navedeno u članku 199. ovoga Zakona, ne može ukloniti drugim, manje drastičnim mjerama“.

¹⁰⁸¹ Presuda Nexans T-415/10, t. 116. i 117.

¹⁰⁸² Sud EU, Presuda C-531/16, Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras, „Ecoservice projektai“ UAB, prethodno Specializuotas transportas“ UAB, ECLI: ECLI:EU:C:2018:324, 2018., t. 31- 33.

informacije i dokaze.“¹⁰⁸³ Ovakva obveza javnog naručitelja podrazumijeva obvezu evaluacije sukoba interesa od slučaja do slučaja kako bi se poduzele najprikladnije mjere, prijenos odgovornosti javnim naručiteljima i dodjela uloge aktivnih aktera u sprječavanju, otkrivanju i ispravljanju sukoba interesa.

Ovaj prijenos odgovornosti očituje se u obliku koji je možda najočitiiji u mogućnosti odgovornosti naručitelja za štetu prouzročenu nedostatkom upravljanja situacijom sukoba interesa. Naime, sukob interesa otkriven u kasnijoj fazi postupka podrazumijeva moguću naknadu štete za neodabrane ponuditelje zbog nepravilnosti koju je počinio javni naručitelj u okviru postupka javne nabave u smislu naknade troškova pripreme ponude i sudjelovanja u predmetnom postupku nabave, ali i za gubitak prilike za dodjelu ugovora o javnoj nabavi u smislu naknade štete za izgublenu priliku za vjerojatni odabir odnosno stvarnu i izvjesnu priliku za odabir u predmetnom postupku nabave uzimajući u obzir sve okolnosti istog slučaja. U predmetu *Vakakis T-292/15* Sud EU prvi put je utvrdio ovu mogućnost a koja jasno proizlazi iz obveze javnog naručitelja da nadzire postupak javne nabave i poduzima mjere upravljanja situacijama sukoba interesa a kako bi se osigurao jednaki tretman gospodarskih subjekata u postupku nabave i načelo dobre uprave.¹⁰⁸⁴

Isti Sud je kroz svoju praksu u više navrata utvrdio kako bi se nepravilnost mogla utvrditi prema postupanju koju u sličnim okolnostima ne bi počinila razborita i marljiva uprava, a što omogućuje ocjenu ponašanja javnog naručitelja protuzakonitim.¹⁰⁸⁵

U prethodno spomenutom slučaju *Vakakis T-292/15* Sud Europske unije smatrao je da se radi o sukobu interesa za koji je javni naručitelj trebao znati da je potrebno postupiti na marljiv način, te da je stoga: „postojala zakonska obveza istražiti situaciju, i da je takvo nepostupanje dovelo do nepravilnosti u njezinim obvezama koje u sličnim okolnostima ne bi počinio netko tko provodi uobičajenu brigu i marljivost, a što posljedično mora biti klasificirano kao očita i teška povreda obveze dužne pažnje i kao dovoljno ozbiljno kršenje načela dobre uprave iz članka 41. Povelje prema kojem svaka osoba ima pravo da se njegovi poslovi rješavaju nepristrano, pošteno i u razumnom roku od strane institucija i tijela Unija.“¹⁰⁸⁶

Za razliku od odredbi prethodne javnonabavne direktive iz 2004.godine, koja je primjenu slučajeva fakultativnog isključenja prepuštala u najvećem dijelu procjeni država

¹⁰⁸³ *Ibid.*

¹⁰⁸⁴ Presuda *Vakakis T-292/15*, t. 160-202.

¹⁰⁸⁵ Sud EU, Presuda EU C-352/98 *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA and Jean-Jacques Goupil v Commission of the European Communities*, ECLI:EU:C:2000:361, 2000. i Presuda T-198/95, *Comafrika and Dole Fresh Fruit Europe v Commission*, ECLI:EU:T:2001:184, 2001., t.134.

¹⁰⁸⁶ Presuda *Vakakis T-292/15*, t. 55. i t. 81.-85.

članica da definiraju uvjete primjene fakultativnih osnova isključenja, promjena u smislu stavka 4. članka 57. Direktive 2014/24/EU uključuje i promjenu primatelja sadržaja iste odredbe kada određuje da naručitelji mogu isključiti gospodarski subjekt iz postupka javne nabave te od devet situacija iz članka 57. stavka 4. iste Direktive, takva je referenca na zemlju članicu određena samo u točki (b)¹⁰⁸⁷, dok je za sve ostale snove za isključenje određeno da ih primjenjuju naručitelji, a ne države. Kao što je Sud EU utvrdio u predmetu MecaSrl¹⁰⁸⁸, nedvojbeno je da Direktiva 2014/24/EU ograničava diskreciono pravo država članica u korist diskrecijskog prava naručitelja.

Dakle, ako tumačimo odredbe članka 57. stavka 4. Direktive 2014/24 i sudsku praksu Suda EU u svjetlu navedenih implikacija instituta sukoba interesa određenog i člankom 24. iste Direktive, a koji se oslanja na načelo proporcionalnosti kao temelj istog sustava, možemo zaključiti da nova formulacija predmetne osnove isključenja u sukobu interesa nužno ovlašćuje naručitelje kao adresate svog sadržaja, te istovremeno i smanjuje ili eliminira diskreciju u primjeni od strane država članica.

Dakle, načelo proporcionalnosti proglašeno kao opće načelo Direktivom i kao bitan element u primjeni neobaveznih uzroka isključenja, ne može se isključiti nacionalnim zakonodavstvom bez impliciranja kršenja svrhe iste Direktive.¹⁰⁸⁹

No naručitelji su pritom, a slijedom načela jednakog tretmana i transparentnosti, a kao što to potvrđuje i Sud EU u svojoj sudskoj praksi, jednako obvezni učiniti dostupnom takvu mogućnost isključenja svim zainteresiranim gospodarskim subjektima u dokumentaciji o nabavi. Isto iz razloga kako primjena diskrecijske osnove za isključenje ne bi dovela do kršenja načela jednakog tretmana postupanjem u kojem bi naručitelju teško bilo dokazati da je postupao na jednak način sa svim gospodarskim subjektima.¹⁰⁹⁰ U takvom slučaju, a zato što nije koristio transparentnu i jasno postavljenu osnovu za isključenje u dokumentaciji o nabavi, upravo načelo transparentnosti ograničava diskreciju naručitelja u kontekstu isključenja¹⁰⁹¹.

¹⁰⁸⁷ Prema točki b) stavka 4. članka 57. Direktive 2014/24/EU isto podrazumijeva situaciju kada je: „gospodarski subjekt u stečaju, insolventan ili u postupku likvidacije, ako njegovom imovinom upravlja stečajni upravitelj ili sud, ako je u nagodbi s vjerovnicima, ako je obustavio poslovne aktivnosti ili je u bilo kakvoj istovrsnoj situaciji koja proizlazi iz sličnog postupka prema nacionalnim zakonima i propisima“.

¹⁰⁸⁸ Sud EU Presuda C-41/18, Meca Srl vs Comune di Napoli, ECLI:EU:C:2019:507, 2019., t. 27.

¹⁰⁸⁹ *Supra* t. 5.5.

¹⁰⁹⁰ Sud EU, Presuda EU C-470-99 *Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.m.b.H. Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH v Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH.*, EU:C:2002:746, 2002. t. 90-99, Presuda Suda EU C-532/06 *Lianakis Emm. G. Lianakis AE and Others v Dimos Alexandroupolis and Others*, EU:C:2008:40, 2008, t. 38-40.

¹⁰⁹¹ *de Mars Silvija, Exclusion and Self-Cleaning in Article 57: Discretion at the Expense of Clarity and Trade? u: Ølykke Skovgaard Grith, Sanchez Graells Albert, Reformation or Deformation of the EU Public Procurement Rules*, Edward Elgar, 2016, str. 253- 273.

Na isto pravno shvaćanje upućuje i stav DKOM u rješenju u kojim utvrđuje da naručitelj nije u mogućnosti primijeniti fakultativnu osnovu isključenja kada istu nije uključio u dokumentaciju o nabavi predmetnog postupka¹⁰⁹².

No pritom valja uzeti u obzir i pravno shvaćanje Suda EU u predmetu Pippo Pizzo C-27/15 u kojim isti Sud podsjeća da: „s jedne strane, načelo jednakosti postupanja nameće da ponuditelji pri oblikovanju uvjeta svojih ponuda imaju jednake izgleda i podrazumijeva podvrgavanje tih ponuda istim uvjetima za sve ponuditelje. S druge strane, obveza transparentnosti, koja iz toga neposredno proizlazi, ima za cilj jamčiti odsutnost rizika protekcijonizma i proizvoljnosti javnog naručitelja. Ta obveza podrazumijeva da su svi uvjeti i oblici postupka sklapanja ugovora oblikovani u pozivu na nadmetanje ili u dokumentaciji za nadmetanje na jasan, precizan i jednoznačan način, tako da, kao prvo, omogućuju svim razumno obaviještenim i prosječno pažljivim ponuditeljima da razumiju njihov točan doseg i protumače ih na isti način i, kao drugo, omoguće javnom naručitelju stvarnu provjeru odgovaraju li ponude ponuditelja kriterijima koji uređuju ugovor o kojem je riječ.“¹⁰⁹³ Isti Sud utvrđuje i da: „načela transparentnosti i jednakog postupanja koja uređuju sve postupke javne nabave zahtijevaju da su materijalni i formalni uvjeti za sudjelovanje u postupku prethodno jasno definirani i javno objavljeni, osobito obveze koje terete ponuditelje, kako bi oni točno mogli poznavati uvjete natječaja i biti sigurni da isti zahtjevi vrijede za sve natjecatelje.“¹⁰⁹⁴ Prema tome, u skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, javni naručitelj je obvezan strogo se pridržavati kriterija koje je sam postavio, a isto vrijedi i kada je riječ o primjeni osnova za isključenje u pojedinom postupku.¹⁰⁹⁵

No u istom slučaju Sud EU utvrdio je da u slučaju poput predmeta u glavnom postupku: „u kojem uvjet sudjelovanja u postupku javne nabave, pod prijetnjom isključenja iz tog postupka, nije izričito predviđen u ugovornim dokumentima i u kojem se taj uvjet može utvrditi samo prema tumačenju nacionalnog prava u sudskoj praksi, javni naručitelj može isključenom ponuditelju omogućiti ispravak istog propusta i za to odrediti dostatan rok za dostavu.“¹⁰⁹⁶

¹⁰⁹² DKOM, Rješenje Klasa: UP/II-034-02/20-01/649, Urbroj: 354-01/20-8, od 8.rujna 2020., str. 4.

¹⁰⁹³ Sud EU, Presuda C-27/15 Pippo Pizzo protiv CRGT Srl, ECLI:C:2016:404, 2016. (dalje u tekstu: Presuda Pippo Pizzo C-27/15), t. 36- 44. a pozivajući se na Presudu C-42/13 P Cartiera dell’Adda SpA protiv CEM Ambiente SpA, EU:C:2014:2345, 2014., t. 44.

¹⁰⁹⁴ V. Presuda u spojenim predmetima C-226/04 i C-228/04, La Cascina Soc. Coop. Arl and Zilch Srl v Ministero della Difesa and Others (C-226/04) i Consorzio G. f. M. v Ministero della Difesa and La Cascina Soc. Coop. Arl (C-228/04), EU:C:2006:94, 2006., t. 32.

¹⁰⁹⁵ V. Presude C-336/12 Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser v Manova A/S, 2013., EU:C:2013:647, 2013., t. 40. i C-42/13 i Cartiera dell’Adda SpA protiv CEM Ambiente SpA, EU:C:2014:2345, 2014., t. 42. i 43.

¹⁰⁹⁶ Presuda Pippo Pizzo C-27/15, t. 49.

Dakle, Sud EU u predmetnom slučaju nije isključio mogućnost primjene iste fakultativne osnove isključenja kada ona nije predviđena dokumentacijom o nabavi.

Isto je vidljivo i u praksi Suda EU prije izmjena javnonabavnih direktiva iz 2014. iako osnova za isključenje radi postojanja sukoba interesa nije bila predviđena odredbama prethodnih javnonabavnih direktiva, pa je tako u predmetu *Fabricom C-21/03* isti Sud osnovu za isključenje temeljio na obvezi osiguranja jednakog tretmana gospodarskih subjekata i drugim ciljevima iste Direktive.¹⁰⁹⁷

Takvo pravno shvaćanje Suda EU potvrđeno je u mišljenju nezavisnog odvjetnika u istom predmetu *Fabricom C-21/03*¹⁰⁹⁸ i kasnije u predmetu *Michaniki*¹⁰⁹⁹, temeljeći osnovu za isključenje radi sukoba interesa na općim načelima Direktive u kontekstu zaštite jednakog tretmana i transparentnosti obvezno primjenjivima u svakom postupku javne nabave.

No u predmetu *Michaniki* Sud EU dalje je razmatrao isto isključenje gospodarskog subjekta u kontekstu primjene načela proporcionalnosti ne prihvaćajući mogućnost automatskog isključenja bez da se istom gospodarskom subjektu omogući da dokaže da unatoč postojanju utvrđenih interesa, ne postoji rizik za načelo jednakog tretmana.¹¹⁰⁰ Isto tako je u predmetu *Assitur C-538/07* Sud EU zaključio da je dozvoljeno: „isključiti ponuditelja iz postupka javne nabave radi povezanosti temeljenoj na odnosima kontrole koji proizlaze iz udjela u vlasništvu, ili povezanosti radi sudjelovanja u istom postupku kada veza između subjekata stvara rizik za transparentnost i jednaki tretman u procesu. No u predmetnom slučaju isti Sud je utvrdio da automatsko isključenje takvog gospodarskog subjekta ili zabrana pristupa istom postupku javne nabave, nije u skladu s načelom proporcionalnosti ukoliko se gospodarskom subjektu ne pruži prilika da dokaže da u predmetnom slučaju nije došlo do stvarnog rizika koji bi doveo ugroze transparentnosti i tržišnog natjecanja između gospodarskih subjekata.“¹¹⁰¹

Na temelju prethodno izložene prakse Suda EU u nove javnonabavne direktive EU uključene su fakultativne osnove isključenja koje se odnose na sukob interesa, uključujući i mjere samokorigiranja u skladu s obvezujućom primjenom načela proporcionalnosti.¹¹⁰²

¹⁰⁹⁷ Presuda *Fabricom C-21/03*, t. 26.-27.

¹⁰⁹⁸ Mišljenje nezavisnog odvjetnika u spojenim predmetima *C-21/03* i *C-34/03*, *Fabricom SA v Belgian State*, ECLI:EU:C:2004:709, 2004., t.36

¹⁰⁹⁹ Presuda *Michaniki C 213/07*, t. 45.

¹¹⁰⁰ *Ibid*, t. 62.-69.

¹¹⁰¹ Presuda *Assitur C-538/07*, t. 21.-30.

¹¹⁰² Van Garsse, Steven; De Mars, Sylvia, *Exclusion and Self-Cleaning in the 2014 Public Sector Directive*. U: *Marique, Yseult; Wauters, Kris (eds.), EU Directive 2014/24 on Public Procurement: a New Turn for Competition in Public Markets?*, Brussels, Larcier, 2016., str.128-129.

Dakle, u odnosu na prethodne javnonabavne direktive, javnonabavnim direktivama iz 2014.godine¹¹⁰³ izrijekom je propisana mogućnost dokazivanja pouzdanosti gospodarskim subjektima u postupcima javne nabave unatoč postojanju osnova za isključenje, a isto je transponirano i u odredbe nacionalnog javnonabavnog zakonodavstva.¹¹⁰⁴

U odnosu na sukob interesa, kako u odnosu na one gospodarske subjekte za koje je utvrđena osnova isključenja radi: „postojanja sukoba interesa koji se ne može ukloniti drugim, manje drastičnim mjerama,“¹¹⁰⁵ kao i u situacijama u kojima je utvrđeno narušavanje tržišnog natjecanja zbog prethodnog sudjelovanja u pripremi postupka nabave, kako je to navedeno u članku 199. ZJN-a 2016, istim subjektima: „mora se omogućiti da javnom naručitelju dostavi dokaze o mjerama koje je poduzeo kako bi dokazao svoju pouzdanost bez obzira na postojanje relevantne osnove za isključenje.“¹¹⁰⁶

Ono što je ključno za primjenu mjera samokorigiranja, a kao što to navode i Garsse i Mars, jest da je: „naručitelju prepuštena ocjena dostatnosti mjera kojima gospodarski subjekt dokazuje svoju pouzdanost a uzimajući u obzir težinu i posebne okolnosti predmetne osnove za isključenje, te naručitelj ima obvezu donošenja odluke o primjerenosti poduzetih mjera radi kojih neće isključiti istog gospodarskog subjekta iz postupka nabave“¹¹⁰⁷.

Dakle, kroz iste mjere samokorigiranja primjenjuje se načelo proporcionalnosti, no ono što neupitno predstavlja izazov u primjeni jest ocjena dostatnosti primijenjenih mjera, a kako to navode i Hjelmeng i Søreide¹¹⁰⁸, pri čemu je nužno u obzir uzeti niz aspekata koji logično slijede ne samo iz temeljene svrhe isključenja, nego i iz temeljne svrhe pravila javne nabave¹¹⁰⁹.

Iz dosadašnje prakse DKOM-a nije vidljiva ocjena dostatnosti poduzetih mjera samokorigiranja od strane gospodarskih subjekata u situaciji sukoba interesa, stoga će postupanje naručitelja u takvim slučajevima valjati razmatrati praćenjem buduće prakse DKOM-a.

12.5. Sukob interesa i uvjeti stručne sposobnosti gospodarskog subjekta

¹¹⁰³ Isto je predviđeno uvodnom izjavom br.102. i odredbama stavka 6.članka 57. Direktive 2014/24/EU.

¹¹⁰⁴ Članak 255. ZJN-a 2016.

¹¹⁰⁵ Mavračić Tišma, Ljiljana, Upravljanje sukobom interesa u sustavu javne nabave, cit., str. 136.

¹¹⁰⁶ Ibid.

¹¹⁰⁷ Van Garsse; De Mars, op. cit. (bilj. 1087), str. 133-135.

¹¹⁰⁸ Hjelmeng, Erling; Søreide, Tina, Debarment in Public Procurement: Rationales and Realization, u: G Racca, Gabriella Margherita; Yukins, Christopher, Integrity and Efficiency in Sustainable Public Contracts, Bruylant, 2014., str. 3-4.

¹¹⁰⁹ Ibid.

Kao što se može vidjeti iz istraživanja provedenog u okviru ovog rada, nova javnonabavna EU regulativa a posljedično i ZJN 2016 donose odredbe prema kojima javni naručitelj ima mogućnost pojedini gospodarski subjekt isključiti iz postupka: „ukoliko se sukob interesa ne može učinkovito ukloniti drugim, manje drastičnim mjerama“¹¹¹⁰. No čak i u ovoj situaciji: „gospodarski subjekt koji bi trebao biti isključen zbog postojanja sukoba interesa može javnom naručitelju dostaviti dokaze o mjerama koje je poduzeo kako bi dokazao svoju pouzdanost bez obzira na postojanje relevantne osnove za isključenje.“¹¹¹¹

No osim proširenja samog značenja sukoba interesa i odgovornosti koja je slijedom odredbi javnonabavnog EU zakonodavstva, a posljedično i odredbi ZJN- a 2016, izričito određena na strani javnog naručitelja, novo javnonabavno zakonodavstvo donosi i odredbe koje odgovornost za upravljanje sukobom interesa prebacuju na stranu ponuditelja.

Naime, osim navedene mjere izuzeća i isključenja ako izuzeće nije odgovarajuća mjera kako bi se utvrđeni sukob interesa adekvatno riješio odnosno kako bi se odgovarajuće njime upravljalo, gospodarski subjekti koji sudjeluju u postupcima nabave ne bi smjeli biti u sukobu interesa koji bi mogao negativno utjecati na izvršenje istog ugovora o javnoj nabavi.

Tako Direktiva 2014/24 navodi da: „javni naručitelji, vezano uz stručnu i tehničku sposobnost, mogu postaviti uvjete kojima se osigurava da gospodarski subjekti imaju potrebne ljudske i tehničke resurse i iskustvo za obavljanje ugovora na odgovarajućoj razini kvalitete. Javni naručitelji mogu osobito zahtijevati da gospodarski subjekti imaju dovoljnu količinu iskustva što se pokazuje odgovarajućim referencama iz ugovora koje su ranije izvršili. Javni naručitelj može pretpostaviti da neki gospodarski subjekt nema potrebnu stručnu sposobnost ako je taj javni naručitelj odredio da je gospodarski subjekt u sukobu interesa što može negativno utjecati na izvršenje ugovora.“¹¹¹²

Isto tako, prema ZJN-u 2016, javni naručitelj: „može odrediti uvjete tehničke i stručne sposobnosti kojima se osigurava da gospodarski subjekt ima potrebne ljudske i tehničke resurse te iskustvo potrebno za izvršenje ugovora o javnoj nabavi na odgovarajućoj razini kvalitete, a osobito zahtijevati da gospodarski subjekt ima dovoljnu razinu iskustva, što se dokazuje odgovarajućim referencijama iz prije izvršenih ugovora. Smatra se da gospodarski subjekt nema potrebnu stručnu sposobnost ako javni naručitelj utvrdi da taj gospodarski subjekt ima sukobljene interese koji mogu negativno utjecati na izvršenje ugovora o javnoj nabavi.“¹¹¹³

¹¹¹⁰ Članak 254. ZJN-a 2016.

¹¹¹¹ Članak 255. ZJN-a 2016.

¹¹¹² Članak 58. stavak 4. Direktive 2014/24/EU.

¹¹¹³ Članak 259. stavak 1. i 2. ZJN-a 2016.

Predmetni sukob interesa naziva se i: „sukobljenim poslovnim interesom“,¹¹¹⁴ a osnovna svrha istog uvjeta jest: „spriječiti slučajeve u kojima se, na primjer, gospodarskom subjektu dodjeljuje ugovor za evaluaciju projekta u kojem je sudjelovao ili reviziju računovodstvene dokumentacije koju je prethodno potvrdio kao ispravnu jer je u tim slučajevima gospodarski subjekt već sudjelovao u konkretnom predmetu nadmetanja. Te se situacije često javljaju u okviru ugovora o evaluaciji ili reviziji, u slučaju kojih ugovaratelj može imati sukobljeni poslovni interes povezan s određenim ugovorom.“¹¹¹⁵

Iz istog razloga je potrebno: „procijeniti svaki pojedini slučaj kako bi se potvrdilo da bi sukob interesa mogao negativno utjecati na izvršenje predmetnog ugovora a ako se određeni gospodarski subjekt nalazi u takvoj situaciji, odgovarajuća se ponuda odbija. Procjena bi trebala obuhvatiti kontradiktorni postupak s dotičnim subjektom te se temeljiti na objektivnim kriterijima i činjeničnim elementima kojima se potvrđuje sukobljeni poslovni interes s obzirom na prirodu zadaća koje treba izvršiti, a istodobno spriječiti neopravdano ograničavanje broja gospodarskih subjekata koji mogu sudjelovati u postupcima nabave kako bi se ujedno poštovala načela nediskriminacije, jednakog postupanja i transparentnosti.“¹¹¹⁶

U odnosu na primjenu odredbi novog nacionalnog javnonabavnog zakonodavstva u predmetnom dijelu, u Presudi Visokog upravnog suda od 7. rujna 2020.godine, isto tijelo utvrdilo je da je DKOM kao tuženik opravdano zaključio da je naručitelj ispravno postupio u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda postupajući po uputi DKOM-a da: „na temelju diskrecijske ovlasti ocijeni postojanje sukobljenih poslovnih interesa koji bi mogli negativno utjecati na izvršenje okvirnog sporazuma, a obzirom na uočena određena preklapanja u troškovnicima i tehničkim s pecifikacijama u dva postupka nabave.“¹¹¹⁷ Isto tijelo utvrđuje da je: „tuženik osnovano zaključio da je utvrđenje naručitelja da u konkretnom slučaju gospodarski subjekt nema sukobljene interese koji mogu negativno utjecati na izvršenje ugovora te da tužitelj pogrešno zaključuje da je naručitelj bio u obvezi u ponovljenom postupku dokazati nepostojanje sukobljenih interesa, a budući isto ne proizlazi iz odredbe članka 259. stavka 2.ZJN-a 2016 .“¹¹¹⁸

¹¹¹⁴Smjernice o izbjegavanju sukoba interesa 2021., t. 4.

¹¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹¹⁷ Presuda Visokog upravnog suda USII-236/20-6 od dana 7. rujna 2020., str. 3.

¹¹¹⁸ Predmetna Presuda Visokog upravnog suda donesena je povodom tužbe protiv Rješenja DKOM-a Klasa: UP/II-034-02/20-01/258, Urbroj: 354-01/20-8 od 3.lipnja 2020., a koje je doneseno u ponovljenom postupku nakon poništenja Odluke o odabiru Rješenjem DKOM-a Klasa: UP/II-034-02/19-01/839, Urbroj: 354-01/19-10 od 28. kolovoza 2019.

Dakle, a kako u predmetnom slučaju utvrđuje i Visoki upravni sud, slijedom odredbe članka 259. stavka 2. ZJN-a 2016 smatra se da gospodarski subjekt nema potrebnu stručnu sposobnost tek ako javni naručitelj utvrdi da isti ima sukobljene interese koji mogu negativno utjecati na izvršenje istog ugovora. Dakle, samo postojanje sukobljenih interesa ne predstavlja razlog za primjenu navedene odredbe ZJN-a 2016 već ti interesi moraju biti takvi da mogu utjecati na izvršenje ugovora.

U Rješenju DKOM 85/21 isto tijelo citira odredbu članka 259. stavka 1. ZJN-a 2016 te potom istu tumači navodeći da je: „ista odredba smještena u Dio II., Glavu III., Poglavlje 4., Odjeljak B. ZJN-a 2016 kojim su regulirani kriteriji za odabir gospodarskog subjekta (uvjeti sposobnosti) i da je ista prenesena u ZJN 2016 iz Direktive 2014/24/EU., citirajući pritom odredbu članka 58. stavka 4. iste Direktive. Isto tijelo dalje navodi da slijedom istih odredbi proizlazi da naručitelj u postupku pregleda i ocjene ponuda može ocijeniti da ponuditelj, iako je udovoljio kriterijima za kvalitativni odabir ponude, ipak nema stručnu sposobnost, ukoliko utvrdi da ima sukobljene interese koji mogu negativno utjecati na izvršenje ugovora koji bi se tek imao sklopiti, radi kojeg cilja je postupak javne nabave i pokrenut.“¹¹¹⁹

Isto tijelo naglašava da ZJN 2016: „ne daje definiciju, kriterije ili parametre što se ima smatrati sukobljenim interesima, odnosno koje su to situacije koje bi obuhvaćale sukobljene interese, a koje bi, prema slovu Zakona, morale postojati isključivo na strani ponuditelja. Institut sukobljenih interesa iz članka 259. stavka 2. ZJN-a 2016 jasno je u istom Zakonu odvojen od sukoba interesa, koji se eventualno može pojaviti u odnosu naručitelj-ponuditelj (pravni institut uređen člancima 75. do 83.).“¹¹²⁰

Ovdje se, prema mišljenju istog tijela, radi o: „pravnoj presumpciji kojoj je smisao i svrha svojevrsna zaštita interesa naručitelja, jer se istom odredbom članka 259. ZJN-a 2016 za naručitelja otvara mogućnost intervencije u situacijama kada, na temelju specifičnosti postupaka javne nabave koje provodi, isti ocijeni da se ne bi mogao pouzdati u uredno izvršenje ugovora o javnoj nabavi od strane određenog gospodarskog subjekta zbog sukobljenih poslovnih interesa toga gospodarskog subjekta, a koji mogu negativno utjecati na izvršenje ugovora o javnoj nabavi.“¹¹²¹

Prema ocjeni istog tijela okolnosti koje ističe žalitelj u istom predmetu, a to je da izvođač radova osnivač i jedini član podugovaratelja koji podugovaratelj je zadužen za kontrolna ispitivanja materijala i radova koje izvodi isti izvođač, nisu od utjecaja na ocjenu ima li

¹¹¹⁹ Rješenje DKOM-a Klasa: UP/II-034-02/21-01/85, Urbroj: 354-01/21-9, od 30. ožujka 2021., str. 12.

¹¹²⁰ Ibid.

¹¹²¹ Ibid.

odabrana zajednica gospodarskih subjekata sa svojim podugovarateljem sukobljene interese koji mogu negativno utjecati na izvršenje istog ugovora. Dakle, takva presumpcija sukobljenih interesa ne postoji.

Posebno valja naglasiti da je isto tijelo u predmetnom Rješenju odbilo žalbeni navod i u dijelu koji se odnosi na tvrdnju žalitelja da će odabirom odabrane zajednice za nadzor radova izvođač radova biti uključen u kompletan nadzor istih radova koje je izvodio, a što je Zakonom izrijekom zabranjeno. Isto tijelo utvrđuje da u istoj situaciji nisu povrijeđene odredbe važećeg Zakona o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje i odredbi DON-a obzirom da se radi o dva različita gospodarska subjekta i obzirom da će svaki od istih obavljati poslove u okviru djelatnosti za koju je registriran te da se ne može prihvatiti argumentacija žalitelja da je u uspoređivanim postupcima izvođač uključen u provođenje stručnog nadzora samo temeljem činjenice da je on osnivač i član društva koje će ista kontrolna ispitivanja obavljati.

U odnosu na isto Rješenje, Visoki upravni sud je u svojoj Presudi od 1. srpnja 2021. prihvatio predmetno tumačenje DKOM-a kao tuženika da iz predmetne zakonske odredbe članka 259. stavka 2. ZJN-a 2016 proizlazi da: „postojanje sukobljenih interesa utvrđuje naručitelj, te da se mora raditi o takvim sukobljenim interesima koji bi mogli negativno utjecati na izvršenje predmetnog ugovora o javnoj nabavi.“¹¹²²

U Rješenju DKOM 324/21 isto je tijelo utvrdilo da bi se u smislu članka 259. stavka 2. moglo smatrati da se radi o sukobljenim poslovnim interesima, mora se raditi o: „takvim okolnostima na strani ponuditelja iz kojih se nedvojbeno može ocijeniti da iste negativno utječu ili bi mogle negativno utjecati na izvršenje predmeta ugovora o javnoj nabavi.“¹¹²³

Nadalje isto tijelo utvrđuje da se: „u konkretnom slučaju radi o poslovima odnosno uslugama redovnog održavanja dok žalitelj u žalbenom postupku ničime ne obrazlaže kako bi obveza javne ustanove da provodi nadzor nad zaštitom nacionalnog parka utjecala na samo izvršenje predmeta nabave, a s obzirom da se kod izvršavanja predmeta nabave, pa tako i nabave iz istog postupka javne nabave, mora poštivati pozitivno zakonodavstvo, dakle i Zakon o zaštiti prirode. Dakle predmet nabave, a koji je redovno održavanje, mora se izvršavati na takav način koji nije protivan odredbama navedenog Zakona.“¹¹²⁴

Dakle, o sukobljenim poslovnim interesima slijedom postojanja kojih naručitelj ima utvrditi da ponuditelj nema potrebnu stručnu sposobnost, radilo bi se u onim slučajevim kada bi se u određenom postupku javne nabave nedvojbeno i na temelju konkretno i jasno utvrđenog

¹¹²² Visoki upravni sud, Presuda UsII-186/21-7 od 1. srpnja 2021., str. 4.

¹¹²³ DKOM, Rješenje Klasa: UP/II-034-02/21-01/324, Urbroj: 354-01/21-9 od 14. svibnja 2021., str. 6.

¹¹²⁴ ibid.

činjeničnog stanja, utvrdile okolnosti na strani ponuditelja radi kojih izvršenje konkretnog predmeta nabave ne bi bilo moguće odnosno koje bi mogle ugroziti ili negativno utjecati na izvršenje predmeta nabave.

13. PREPOZNAVANJE SUKOBNA INTERESA KAO OSNOVNA PRETPOSTAVKA PRIKLADNOSTI MITIGACIJSKIH MJERA

13.1. Značaj mitigacijskih mjera za zaštitu postupka javne nabave

Iako situaciju sukoba interesa i njegove posljedice za postupak javne nabave valja razlikovati od koruptivnog djelovanja u situaciji neriješenog sukoba interesa, i da je razumijevanje iste distinkcije ključno za provođenje pravovremenih i odgovarajućih mjera naručitelja pa tako i za kreiranje politike upravljanja sukobom interesa, neupitno je da pravilna i sveobuhvatna implementacija mjera upravljanja sukobom interesa, a kao što to utvrđuje i Diaz¹¹²⁵, predstavlja: „važan alat borbe protiv korupcije u javnoj nabavi i u svojem idealnom obliku sprječava da u potrošnji javnih sredstava kroz proces javne nabave dođe do koruptivnog djelovanja.“¹¹²⁶

Dakle, pravovremenom i odgovarajućom korekcijom takvih pravnih anomalija kao što je sukob interesa, a kao što to opisuje Trepte¹¹²⁷, osigurava se integritet u javnoj nabavi eliminacijom mogućnosti zlouporabe procesa javne nabave koji po svojoj prirodi predstavlja priliku za uključene pojedince, a koja proizlazi iz njihove pozicije i ovlasti donošenja odluka u istom procesu.

No, ako se čini da bi nepristranu procjenu naručitelja prilikom donošenja odluke u bilo kojoj od faza procesa javne nabave mogli ugroziti osobni interesi pojedinca koji je ispred naručitelja imenovan ili ovlašten da u ime naručitelja donosi ili utječe na donošenje iste odluke, već samim rizikom nepristranosti ili neobjektivnosti u donošenju iste odluke, neovisno od njegove volje ili namjere a koja je nužni element koruptivnog kaznenog djela, ta bi se situacija trebala bez odgode riješiti prije donošenja odluke naručitelja u istom procesu javne nabave.¹¹²⁸

Iz istog je razloga od presudne važnosti predvidjeti mjere za upravljanje sukobom interesa u okviru preventivnog djelovanja, ali i mitigacijske mjere odnosno mjere

¹¹²⁵ Diaz, Javier Miranzo, *A Taxonomy of Corruption in EU Public Procurement*, cit., str.389.

¹¹²⁶ *Ibid.*

¹¹²⁷ Trepte, *op.cit.* (bilj. 21), str. 5.

¹¹²⁸ Smjernice o izbjegavanju sukoba interesa 2021., str. 13.

odgovarajućeg upravljanja identificiranom situacijom sukoba interesa u postupku donošenja odluka, a kako bi se osiguralo tržišno natjecanje i jednako postupanje prema svakom gospodarskom subjektu koji je zainteresiran sudjelovati u istom postupku javne nabave.

Kada govorimo o preventivnom upravljanju sukobom interesa u javnoj nabavi, zapravo govorimo o fazi primjene mjera identificiranja situacija potencijalnih ili prividnih sukoba interesa u procesu javne nabave prije dostave ponuda u pojedinom postupku javne nabave. To je, dakle, preventivno djelovanje u odnosu na one situacije koje predstavljaju identificirani rizik za kasnije donošenje objektivne i nepristrane odluke u pojedinom procesu javne nabave.¹¹²⁹

Mitigacijske mjere ili mjere ublažavanja, s druge strane, predstavljaju nužno djelovanje naručitelja u situaciji utvrđenog sukoba interesa u odnosu na gospodarskog subjekta koji je u ulozi ponuditelja, člana zajednice ili podugovaratelja u pojedinom postupku javne nabave, a kako bi se istom situacijom upravljalo na način da se odgovarajuće ukloni utjecaj utvrđene situacije sukoba interesa na donošenje daljnje odluke u istom procesu javne nabave.

Isto tako je u fazi izvršenja, a koja se nedvojbeno smatra dijelom procesa javne nabave,¹¹³⁰ prilikom uvođenja novih podugovaratelja,¹¹³¹ donošenja odluke o dodatnim ili nepredviđenim troškovima, ili izmjene bitnih elemenata sklopljenog ugovora o javnoj nabavi, moguće utvrditi je li prilikom donošenja predmetnih odluka naručitelja došlo do sukoba interesa koji se ogleda u riziku pristranosti pri donošenju istih odluka naručitelja u fazi procesa javne nabave, a koji se odnosi na izvršenje sklopljenog ugovora o javnoj nabavi.¹¹³²

Dakle, ako se utvrdi da je u određenom slučaju u procesu javne nabave došlo do situacije sukoba interesa a koja u prethodnoj fazi nije prepoznata u njegovom potencijalnom ili prividnom obliku, ili je prepoznata a nije odgovarajuće otklonjena, naručitelj je obavezan primijeniti mjere za osiguravanje nepristranosti i objektivnosti u daljnjem odlučivanju, a kako bi se spriječilo da odluka u procesu javne nabave bude kompromitirana osobnim interesima donositelja odluke ili drugih osoba koje imaju utjecaja na njihovo donošenje.

¹¹²⁹ Isto razumijevanje potencijalnog sukoba, pa i prividnog interesa proizlazi iz same definicije sukoba interesa u stavku 1. članka 76. ZJN-a 2016 u kojem se navodi da: „sukob interesa obuhvaća one osobne interese predstavnika naručitelja koji bi se mogli smatrati štetnim za njihovu nepristranost i neovisnost u okviru postupka“.

¹¹³⁰ Dragos; Horvatova, *loc. cit.*

¹¹³¹ U uvodnoj izjavi 105. Direktive 2014/24/EU navodi se da je: „važno osiguravanje određene transparentnosti u podugovarateljskom lancu, jer to javnim naručiteljima pruža informaciju o tome tko je prisutan na gradilištima na kojima se izvode radovi za njih ili koja poduzeća pružaju usluge unutar zgrada ili na zgradama, infrastrukturama ili područjima kao što su gradske vijećnice, općinske škole, sportski objekti, luke ili auto ceste, za koje su javni naručitelji odgovorni ili nad kojima imaju izravan nadzor“. Podugovaranje u tijeku izvršenja regulirano je odredbama stavka 5. članka 71. iste Direktive 2014/24/EU, a u okviru nacionalnog javnonabavnog zakonodavstva odredbama članaka 224. i 225. ZJN-a 2016.

¹¹³² Izmjene ugovora tijekom izvršenja regulirane su odredbama članka 72. Direktive 2014/24/EU i odredbama članaka 314.-321. ZJN-a 2016.

U odnosu na mjere upravljanja različitim situacijama sukoba interesa, osnovna svrha regulacije sukoba interesa a onda i postavljenih alata i mjera, a kako to opisuju i Dragos i Horvatova¹¹³³, jest upravo spriječiti donošenje takvih odluka o upravljanju javnim sredstvima koje su kompromitirane osobnim interesima sudionika procesa donošenja istih odluka.¹¹³⁴

Upravo iz tog razloga, a kako to navode Heggstad i Froystad¹¹³⁵, ista regulacija sukoba interesa usmjerena je prema tri ključna područja javne nabave: a) funkcije i pozicije uključenih sudionika procesa javne nabave, b) prijave osobnih interesa istih sudionika a koji bi mogli ugroziti njihovu neovisnost i nepristranost, te c) odgovarajuće postupanje kada je sukob interesa identificiran.

Pravna regulacija sukoba interesa odredbama hrvatskog javnonabavnog zakonodavstva obuhvatila je sva tri prethodno navedena područja, pa je tako jasno definirano u odnosu na koje sudionike u procesu javne nabave se promatra povezanost koja se ima označiti sukobom interesa,¹¹³⁶ određuje se pribavljanje i ažuriranje izjava o svakoj situaciji sukoba interesa za iste sudionike te obuhvat istih izjava u odnosu na sve situacije sukoba interesa kako su one predviđene istim zakonodavstvom,¹¹³⁷ te obveze za iste sudionike u identificiranoj situaciji sukoba interesa.¹¹³⁸

U odnosu na primjenu mitigacijskih mjera u situaciji onih odnosa povezanosti koje se prema odredbama europskog javnonabavnog zakonodavstva imaju smatrati sukobom interesa, odredbe o tome što se sve smatra sukobom interesa i tko i kako u istoj situaciji ima obvezu postupiti,¹¹³⁹ transponirane su i potom detaljnije razrađene odredbama nacionalnog javnonabavnog zakonodavstva.¹¹⁴⁰ Naime, odredbama javnonabavnih Direktiva postavljeni su minimalni zahtjevi te specifični standardi integriteta za sudionike u procesu javne nabave koji imaju za cilj upravljati rizicima koji proizlaze iz složenosti procesa javne nabave.¹¹⁴¹

Dakle, u odnosu na postavljene standarde integriteta za postupanje službenika u tijelima javne vlasti usmjerene prema dobrom upravljanju i povjerenju javnosti, standardi za one

¹¹³³ Ibid.

¹¹³⁴ Dragos; Horvatova, op. cit. (bilj. 226), str. 268.

¹¹³⁵ Heggstad, Kari K.; Froystad, Mona, The basics of Integrity in Procurement, Anti-Corruption Resource Centre, OECD, 2010, URL: <https://www.u4.no/publications/the-basics-of-integrity-in-procurement.pdf>, (20.1.2022).

¹¹³⁶ Članak 76. ZJN-a 2016.

¹¹³⁷ Članak 80. ZJN-a 2016.

¹¹³⁸ Članak 81. ZJN-a 2016.

¹¹³⁹ Članak 24. Direktive 2014/24/EU.

¹¹⁴⁰ Članci 75. do 82. ZJN-a 2016.

¹¹⁴¹ Organizacija za ekonomsku suradnju i razvoj (OECD), Preventing corruption in public procurement, 2016., str.11. Dostupno na: <https://www.oecd.org/gov/ethics/Corruption-Public-Procurement-Brochure.pdf>. Pristupljeno 03.veljače 2022.

službenike kojima su dodijeljene ovlasti u procesu javne nabave imaju za cilj osigurati da njihovi osobni interesi ne ugrožavaju izvršenje njihovih ovlasti.¹¹⁴²

No obzirom da ne postoji: „univerzalna politika za upravljanje situacijama sukoba interesa koja bi se s jednakom učinkovitošću mogla primijeniti na različite države i institucije, mjere i alate pojedine politike važno je provoditi uzimajući u obzir politički, upravni i pravni kontekst te posebne značajke i rizike povezane sa specifičnim okruženjima.“¹¹⁴³ Iz istog razloga je europska javnonabavna direktiva, definirajući sukob interesa i određujući njegove ključne značajke,¹¹⁴⁴ postavila obvezu zemljama članicama da svojim nacionalnim javnonabavnim zakonodavstvom preciznije urede koncept sukoba interesa u javnoj nabavi.¹¹⁴⁵

Na isto upućuje Europska komisija polazeći od primarno postavljenog cilja osiguranja načela proračuna Europske unije, kada govori o odnosima povezanosti koji se mogu razlikovati među zemljama. No pritom Europska komisija naglašava da: „polazeći od toga da je svrha odredbe o sukobu interesa zaštita integriteta i nepristranosti postupka odlučivanja povezanog s izvršenjem javnog proračuna te povjerenja javnosti u isti postupak, svaka osobna povezanost, neovisno o njezinoj prirodi, da bi se mogla smatrati sukobom interesa i dalje s njom odgovarajuće upravljati, mora predstavljati takav osobni odnos koji može ugroziti nepristranost i objektivnost u odlučivanju i to je osnovna postavka za regulaciju situacija koje se objektivno mogu smatrati sukobom interesa.“¹¹⁴⁶

Dakle, ako se u odnosu na u izjavi o sukobu interesa deklarirane osobne interese utvrdi da postoji situacija koja bi se mogla smatrati sukobom interesa, istu situaciju potrebno je pravovremeno otkloniti poduzimanjem odgovarajućih preventivnih mjera kao što je izuzimanje iz bilo kakvih postupanja koja se odnose na njihove deklarirane osobne interese, uključujući i otklon od bilo kakvog utjecaja na postupanja u istom procesu. Upravo iz te obveze proizlazi obveza prijavljivanja svake situacije koja se može smatrati sukobom interesa.

Ako se pak prilikom donošenja odluka u procesu javne nabave utvrdi situacija čije okolnosti se objektivnim sagledavanjem mogu smatrati sukobom interesa, a iste okolnosti prethodno nisu deklarirane, iste je također potrebno odgovarajuće ispitati i otkloniti poduzimanjem odgovarajućih mjera za rješavanje a to je primarno, uzimajući u obzir načelo razmjernosti, izuzećem od donošenja odluka koje utječu na dodjelu sredstava i osiguravanjem da ne postoji bilo kakav utjecaj na odlučivanje u istom procesu potrošnje javnih sredstava. Iz te

¹¹⁴² *Ibid.*

¹¹⁴³ Smjernice o izbjegavanju sukoba interesa 2021., str. 37.

¹¹⁴⁴ Kako u uvodnoj izjavi 16.iste Direktive 2014/24/EU, tako i odredbom članka 24.

¹¹⁴⁵ Soloveičik; Šiamanskis, *op. cit* (bilj. 23), str. 128.

¹¹⁴⁶ Smjernice o izbjegavanju sukoba interesa 2021, str. 8 – 9.

obveze naručitelja da o sukobu interesa vodi računa tijekom svih faza procesa javne nabave proizlazi obveza javnog naručitelja da provodi odgovarajuće provjere i mjere za rješavanje takvih situacija a kako bi zaštitio postupak odlučivanja u procesu javne nabave.

Prije samog donošenja ključnih odluka u pojedinoj fazi procesa javne nabave sukob interesa može biti samo potencijalan ili prividan i uključuje obvezu naručitelja da ocijeni okolnosti takve situacije sukoba interesa i rizičnost procesa u odnosu na takve okolnosti, no ako takve okolnosti nisu ranije prepoznate ili se s njima nije odgovarajuće upravljalo te nisu utvrđene niti u postupku odlučivanja, nevisno od postojanja namjere zainteresiranih osoba i njihovu dobru vjeru, takav sukob interesa ima biti ocijenjen stvarnim ako je konačna odluka donesena u korist kompromitiranog gospodarskog subjekta.¹¹⁴⁷

Pritom je ključno voditi računa o tome da se prethodno spomenuti proces odlučivanja odnosi na različite faze procesa javne nabave poput određenja procijenjene vrijednosti, donošenja odluke o tehničkim specifikacijama, uvjetima i kriterijima postupka javne nabave, odobravanja izmjene uvjeta ugovora ili odabira novog podugovaratelja u procesu izvršenja. No u svim tim fazama procesa naručitelj ima obvezu voditi računa i o načelu proporcionalnosti i da je isključenje predmetnog gospodarskog subjekta opravdano jedino u slučaju kada ne postoji drugo odgovarajuće rješenje kojim se jednako učinkovito mogu zaštititi načela jednakog postupanja među ponuditeljima i transparentnosti.¹¹⁴⁸

13.2. Primjena znakova upozorenja – mehanizam detektiranja situacija sukoba interesa

Integritet u procesu javne nabave podrazumijeva da isti proces bude vođen zadanim načelima javne nabave,¹¹⁴⁹ no pritom je ključno, u svakoj fazi istog procesa, utvrditi opseg aktivnosti koje mogu ugroziti isti integritet, a kako bi se u odnosu na iste aktivnosti odredila ključna područja rizika i indikatori ili znakovi upozorenja koji upućuju na postojanje takvih rizika.¹¹⁵⁰

Naime, pravovremeno identificiranje rizičnih područja javne nabave ključno je za učinkovito upravljanje sukobom interesa u javnoj nabavi, stoga su indikatori, znakovi ili pokazatelji takvih rizika odnosno tzv. crvene zastavice¹¹⁵¹, važan alat prepoznavanja situacija

¹¹⁴⁷ Presuda Intrasoft T-403/12, t. 74-75.

¹¹⁴⁸ Presuda Nexans T-415/10, t. 116. i 117.

¹¹⁴⁹ *Supra* t. 5.

¹¹⁵⁰ Diaz, Javier Miranzo, *A Taxonomy of Corruption in EU Public Procurement*, *loc. cit.*

¹¹⁵¹ Termin indikatora različito se koristi u literaturi no najčešće je korišten pod nazivom red flags ili crvene zastavice.

sukoba interesa, upozorenja na ugrozu procesa javne nabave, te posljedično procjene prikladnosti mjera upravljanja takvim situacijama a kako bi se prikladno zaštitio proces javne nabave.

Logika primjene takvih znakova odnosno pokazatelja upozorenja, a kako to opisuju Ferwerda, Deleanu i Unger¹¹⁵², jest da za različite odnose povezanosti postoje tragovi a koji ukazuju na posljedičnu vjerojatnost štetnog učinka takvih odnosa na proces javne nabave.

Naime, ako se u procesu javne nabave utvrde određeni znakovi koji ukazuju na postojanje rizika, oni mogu pomoći u detektiranju sukoba interesa u smislu pravovremenog upozorenja na nužnost daljnjeg ispitivanja. Radi se, dakle o: „elementima koji su po prirodi neobični ili se razlikuju od uobičajene aktivnosti a koji bi trebali potaknuti naručitelja na oprez i na poduzimanje odgovarajućih mjera, no vodeći pritom računa da postojanje pokazatelja rizika ne znači da je došlo ili da bi moglo doći do sukoba interesa, već da situaciju treba pažljivo pratiti i nadzirati.“¹¹⁵³

Sukob interesa može se pojaviti u različitim oblicima i utjecati na odluke naručitelja u različitim fazama istog procesa, od postavljanja strateških ciljeva, planiranja nabave do evaluacije izvršenog ugovora pa bi se tako u obzir mogli uzeti sljedeći pokazatelji rizika:

”

- nepostojanje izjave o sukobu interesa ako je ona obvezna ili ako je zatražena,
- osoba iz uže obitelji člana osoblja javnog naručitelja radi za trgovačko društvo koje bi moglo dostaviti ponudu u postupku javne nabave,
- odnosi/poznanstvo između ugovaratelja i predstavnika naručitelja ili osoblja naručitelja,
- u sustavu kriterija ili u evaluaciji ponude previše su zastupljeni subjektivni elementi,
- specifikacije su vrlo slične proizvodima ili uslugama uspješnog ponuditelja, posebno ako specifikacije uključuju niz vrlo specifičnih zahtjeva koje bi mogao ispuniti samo mali broj ponuditelja,
- isti ponuditelj više puta dobiva uzastopne ugovore.“¹¹⁵⁴

Na sličan način područja rizika postavilo je i nadležno tijelo državne uprave Republike Hrvatske za politiku javne nabave u svojem pregledu najvećih rizika koji se odnose na različite

¹¹⁵² Ferwerda, Joras; Deleanu, Ioana; Unger Brigitte, Corruption in Public Procurement: Finding the Right Indicators, *European Journal on Criminal Policy and Research*, Vol 23, 2017., str. 257.

¹¹⁵³ Smjernice o izbjegavanju sukoba interesa 2021, str.35.

¹¹⁵⁴ Ibid.

faze procesa javne nabave i odnose naručitelja i ponuditelja u pojedinom procesu javne nabave.¹¹⁵⁵

Isto tijelo ključnim rizičnim područjima u procesu javne nabave odredilo je fazu planiranja, pripreme i odabira postupka javne nabave, fazu provedbe postupka javne nabave, te fazu realizacije sklopljenog ugovora o javnoj nabavi, određivši pritom najveće rizike za nastanak korupcije u odnosu na tako postavljene faze procesa javne nabave, a koja područja se mogu odrediti i najvećim područjima rizika za sukob interesa i stoga zahtijevaju ispitivanje od strane naručitelja.

Tako je najvećim rizicima u prvoj fazi procesa javne nabave određeno slijedeće: „

- nepotrebna investicija koja nema vrijednost za društvo.
- precijenjene potrebne količine.
- nepridržavanje uvjeta provedbe postupaka javne nabave sukladno procijenjenim vrijednostima i dijeljenje vrijednosti nabave s namjerom izbjagavanja primjene propisanog postupka nabave.
- odabir pregovaračkog postupka javne nabave bez prethodne objave suprotno propisanim uvjetima.
- dokumentacija za nadmetanje propisana je na diskriminatoran način te se njome pogoduje točno određenom gospodarskom subjektu (primjerice, uvjeti i zahtjevi koji nisu u direktnoj vezi s predmetom nabave).
- oznaka tipa ili vrste robe kojim se određeni ponuditelj, odnosno proizvođač dovodi u povoljniji položaj. Tehničke specifikacije pripremaju potencijalni ponuditelji, pri čemu je teško osigurati jednak položaj ostalih ponuditelja pri pripremu ponuda.
- tehničke specifikacije izrađene su na način da u njima sadržane uvjete može ispuniti samo određeni gospodarski subjekt.

U fazi provedbe postupka javne nabave kao najveći rizik korupcije, a koji može biti pokazatelj postojanja neriješenog sukoba interesa, postavljeno je nejednako postupanje prema ponuditeljima prilikom pregleda i ocjena ponuda, isključenje ponuda koje udovoljavaju postavljenim zahtjevima ili pak prihvaćanje ponude koja bi trebala biti isključena.¹¹⁵⁶

U fazi realizacije sklopljenog ugovora o javnoj nabavi najvećim rizikom korupcije, a koji također može biti pokazatelj postojanja neriješenog sukoba interesa, nadležno državno tijelo odredilo je:

¹¹⁵⁵ Ministarstvo gospodarstva i održivog razvoja, Sprječavanje korupcije i sukoba interesa, Portal javne nabave, dostupno na: <http://www.javnabava.hr/default.aspx?id=3426>, (15. veljače 2022).

¹¹⁵⁶ Ibid.

”

- neizvršavanje odredbi ugovora, posebno u pogledu njegove kvalitete, cijene i roka;
- izmjene bitnih uvjeta ugovora koje su u suprotnosti s provedenim postupkom javne nabave (cijena, tehnički sadržaj, datum završetka itd.). Tijekom realizacije ugovora mijenja se predmet nabave (u potpunosti ili djelomično), količine ili pojedine stavke. Zaključivanje ugovora za male količine roba, radova ili usluga, a zatim naručivanje dodatnih nabava od istog gospodarskog subjekta bez poziva na nadmetanje. Česti su i rizici zaključivanja ugovora o dodatnim radovima ili uslugama bez ostvarivanja propisanih uvjeta ili na način koji nije sukladan zakonskim odredbama.
- zaključivanje ugovora o javnoj nabavi, zatim poništavanje dijela ugovora i zaključivanje ugovora (bez objave) s ponuditeljem za poništeni dio uz obrazloženje da vrijednost takvog ugovora ne prelazi procijenjenu vrijednost za koju je propisana primjena pravila javne nabave.¹¹⁵⁷

Na sličan način je znakove upozorenja u različitim fazama procesa javne nabave postavio i Diaz, određujući: „da je u fazi pripreme postupka javne nabave važno voditi računa o upravljanju procesom korištenja vanjskih stručnjaka i konzultanata iz privatnog sektora u procesu pripreme dokumentacije o nabavi a kako bi se izbjegao sukob interesa, izbjegavati uvjete sposobnosti i tehničke specifikacije koje bi upućivale na određenog ponuditelja, dok podjela predmeta na grupe ima biti izvršena razmjerno i s namjerom jačanja razine tržišnog natjecanja, kao i odabir postupka niže razine transparentnosti kao što je primjerice, pregovarački postupak.“¹¹⁵⁸

U fazi provedbe postupka javne nabave Diaz¹¹⁵⁹ smatra da je: „nužno voditi računa o pravilnom ponderiranju pristiglih ponuda i objavi primijenjenih metoda evaluacije, dok je u fazi izvršenja važno voditi računa o pravilnom izvršenju ugovora i poštivanju roka i kvalitete izvedbe, kao i nužnosti i zakonitosti izmjena sklopljenog ugovora o javnoj nabavi.“¹¹⁶⁰

O pojavi takvih znakova upozorenja poput prethodno navedenih naručitelj mora voditi računa od samog početka procesa javne nabave a kako bi pravovremeno identificirao situacije sukoba interesa i spriječio kako kompromitiranost donesene odluke u procesu javne nabave, tako i daljnja koruptivna djelovanja uključenih pojedinaca.¹¹⁶¹

¹¹⁵⁷ Ibid.

¹¹⁵⁸ Diaz, Javier Miranzo, A Taxonomy of Corruption in EU Public Procurement, cit., str.390.

¹¹⁵⁹ Ibid., str.391.

¹¹⁶⁰ Ibid.

¹¹⁶¹ Lecheva, Ina, Indicators for conflict of interest in public procurement financed by the EU Structural funds, KSI Transactions on Knowledge Society, Vol 8, No 2., 2015., str.25.

No pritom nije moguće obuhvatiti sva rizična područja u kojima je moguće prepoznati sumnju u postojanje situacije sukoba interesa te su prethodno obuhvaćeni znakovi upozorenja samo neki od znakova koji mogu ukazati na postojanje sukoba interesa, odnosno radi se o tipičnim slučajevima iz prakse koji imaju obilježja nezakonitog postupanja u vezi sa sukobom interesa, pri čemu je važno imati na umu da se radi o znakovima upozorenja koji imaju za cilj provođenje pravovremenih provjera kako bi se otklonile sumnje u mogućnost pojave sukoba interesa i posljedično vjerojatnost pojave koruptivnog ponašanja.¹¹⁶²

Zaključno je važno voditi računa da, iako je važno da naručitelj adekvatno identificira ključna područja rizika u javnoj nabavi i znakove upozorenja koji upućuju na pojavu situacija sukoba interesa, a kako bi poduzeo pravovremene i odgovarajuće mjere zaštite istog procesa, iste alate potrebno je koristiti na odgovarajući način a da se administrativno ne optereti proces javne nabave i ne onemoguće okviri diskrecije javnog naručitelja.

13.3. Donošenje politike u vezi s izjavama o sukobu interesa - pribavljanje izjava kao sustav prevencije naručitelja za svaki pojedini postupak javne nabave a ne formalnost

Koncept sukoba interesa kako je on postavljen odredbama javnonabavnog zakonodavstva široko je postavio polje primjene istih odredbi *ratione personae*, obuhvativši istim odredbama proces javne nabave u odnosu na njegove sudionike na način da su njima uključeni pojedinci ispred naručitelja imenovani za pregled i ocjenu ponuda u pojedinom postupku javne nabave, ali i svi drugi pojedinci koji u procesu javne nabave sudjeluju u ime naručitelja ili na njega imaju utjecaj, u svim fazama istog procesa i neovisno od toga jesu li njegovi zaposlenici, vanjski stručnjaci, ili politički imenovani dužnosnici ili službenici.¹¹⁶³

No pritom je važno voditi računa da isto pravno uređenje sukoba interesa kako je ono postavljeno Direktivom 2014/24/EU¹¹⁶⁴ postavlja dodatne uvjete *sine qua non* za primjenu istih odredbi.¹¹⁶⁵ Tako je važno razumijevati da sukob interesa obuhvaća sve one situacije istih pojedinaca u kojima oni imaju izravno, ili neizravno, osobni interes neovisno od njegove prirode, zatim je nužno da takav interes može kompromitirati njihovu neovisnost i nepristranost

¹¹⁶² Europska Komisija, Europski ured za borbu protiv prijevара (OLAF), Uprava D Politika Odjel D.2 Sprječavanje prijevара, *Priručnik Utvrđivanje sukoba interesa u postupcima javne nabave za strukturalna djelovanja*, str. 22.

¹¹⁶³ Soloveičik; Šiamanskis, *op. cit.* (bilj. 23), str. 129.

¹¹⁶⁴ Članak 24. Direktive 2014/24/EU.

¹¹⁶⁵ *Ibid.*

u okviru procesa, te da u konačnici takva situacija može voditi dio narušavanja tržišnog natjecanja i jednakog tretmana.¹¹⁶⁶

Iz navedenih značajki sukoba interesa proizlazi obveza naručitelja provjeriti sve odnose povezanosti takvih pojedinaca koji se objektivno mogu smatrati sukobom interesa, te isključiti ili otkloniti one situacije koje se mogu dovesti u vezu s istim postupkom javne nabave a predstavljaju stvarnu ugrozu.¹¹⁶⁷

Provođenje različitih provjera i istraga od strane naručitelja koristeći različite dostupne baze podataka, registre, tražilice i druge izvore relevantnih podataka, neovisno od pribavljenim izjavama, naručitelju koriste za provjeru različitih odnosa povezanosti koje bi se mogle smatrati sukobom interesa i procjenu rizika za proces javne nabave, a kako bi se iste situacije pravovremeno detektirale i s njima odgovarajuće upravljalo.¹¹⁶⁸

Isto proizlazi iz utvrđene obveze javnih naručitelja da provode istrage svih odnosa povezanosti i iz njihove odgovornosti za poduzimanje: „prikladnih mjera da učinkovito spriječe, prepoznaju i uklone sukobe interesa u vezi s postupkom javne nabave kako bi se izbjeglo narušavanje tržišnog natjecanja i osiguralo jednako postupanje prema svim gospodarskim subjektima.“¹¹⁶⁹

Usvajanje internih politika upravljanja sukobom interesa u javnoj nabavi u kojima su: „ utvrđena pravila ponašanja, obveze, nadležnosti i odgovornosti svih dionika planiranja, pripreme i provedbe postupka javne nabave kao i praćenja i upravljanja sklopljenim ugovorom o javnoj nabavi, uz obvezu vođenja dokazive evidencije o svim koracima, a kako bi se, ako dođe do sumnje na sukob interesa, isti mogao lakše utvrditi i otkloniti, preporuka je mjera za povećanje transparentnosti i odgovornosti u području javne nabave nadležnog tijela državne uprave Republike Hrvatske za politiku javne nabave.“¹¹⁷⁰

No mjere istog tijela preporučene su u okviru pregleda najvećih rizika koji se odnose na odnose povezanosti naručitelja i ponuditelja u sklopu postupaka javne nabave, one obuhvaćaju sve faze procesa javne nabave od planiranja postupka javne nabave do realizacije sklopljenog ugovora o javnoj nabavi, i usmjerene su prema suzbijanju korupcije i sukoba interesa u javnoj nabavi.¹¹⁷¹

¹¹⁶⁶ Na isti način je sukob interesa određen odredbom članka 76. stavka 1. ZJN-a 2016.

¹¹⁶⁷ Okolnosti koje se objektivno mogu smatrati sukobom interesa jesu one koje se mogu dovesti u dostatnu vezu s postupkom javne nabave.

¹¹⁶⁸ Smjernice o izbjegavanju sukoba interesa 2021, str. 35.

¹¹⁶⁹ Ista obveza jasno je definirana odredbom članka 75. ZJN-a 2016.

¹¹⁷⁰ Ministarstvo gospodarstva i održivog razvoja, Sprječavanje korupcije i sukoba interesa, Portal javne nabave, dostupno na: <http://www.javnabava.hr/default.aspx?id=3426>, pristupljeno 15. veljače 2022.

¹¹⁷¹ Ibid.

Iako sukob interesa, a kao što se to može zaključiti iz istraživanja provedenog u ovom radu¹¹⁷², nije moguće uvijek spriječiti, pa onda niti suzbiti, jasno definiranje obveza i nadležnosti svih osoba uključenih u proces javne nabave preduvjet je učinkovitog upravljanja situacijama sukoba interesa.¹¹⁷³

Naime, situacije sukoba interesa: „mogu uzrokovati da gospodarski subjekti izgube povjerenje u javnu nabavu i odvratiti ih od sudjelovanja u postupcima javne nabave, stoga je nužno utvrditi politiku o sukobima interesa kako bi se detektirali rizici i riješili budući slučajevi, a koja bi se trebala odnositi na otkrivanje i upravljanje sukoba interesa u svakoj fazi procesa javne nabave, i sve uključene sudionike.“

Uzimajući u obzir obvezu naručitelja da u svakoj fazi procesa javne nabave vodi računa o otklanjanju sumnji u postojanje sukoba interesa, te obvezu pribavljanja izjava o sukobu interesa kako je to određeno odredbama ZJN-a 2016¹¹⁷⁴, naručitelji bi neupitno morali imati uspostavljen postupak pribavljanja izjava o sukobu interesa, kao dio postupka javne nabave, a koji bi, osim određivanja osoba od koje je istu izjavu potrebno pribaviti, trebao obuhvaćati i opis okolnosti koje se mogu smatrati stvarnim, potencijalnim ili prividnim sukobom interesa, obvezu predavanja iste izjave za svaku fazu postupka nabave, uključujući pripremu postupka javne nabave ali i praćenje izvršenja sklopljenog ugovora o javnoj nabavi.

Takva izjava, a kao što to utvrđuje Europska komisija, trebala bi sadržavati: „definiciju sukoba interesa i obuhvat svih situacija sukoba interesa kako su one određene odredbama nacionalnog zakonodavstva, sve zahtjeve kodeksa ponašanja ili etičkog kodeksa koji se primjenjuje na postupak i uključene sudionike i povezan je sa sukobom interesa, obvezu ažuriranja takvih izjava u slučaju naknadnih saznanja, no i posljedice svjesnog nenavođenja svih situacija sukoba interesa kako za davatelja iste izjave, tako i za predmetni postupak javne nabave.“¹¹⁷⁵

Isto iz razloga što je od velike je važnosti da svi predstavnici naručitelja odnosno svi pojedinci koji su sudjeluju u postupku javne nabave budu: „svjesni situacija mogućih i potencijalnih sukoba interesa, njihovih implikacija, da znaju postupati u takvim situacijama i koje su moguće posljedice, te da je nužno prijaviti svaki potencijalni sukob interesa prije

¹¹⁷² Supra t.10.1.

¹¹⁷³ Supra t.13.1.

¹¹⁷⁴ Članak 80. stavak. ZJN-a 2016.

¹¹⁷⁵ Europska Komisija, Europski ured za borbu protiv prijevare (OLAF), Uprava D Politika Odjel D.2 Sprječavanje prijevare, Priručnik Utvrđivanje sukoba interesa u postupcima javne nabave za strukturna djelovanja, str. 15-16.

sudjelovanja u bilo kojem dijelu postupka javne nabave te poduzeti odgovarajuće preventivne mjere.“¹¹⁷⁶

No pritom je važno voditi računa da se sukobi interesa: „s vremenom mijenjaju i da je od ključne važnosti praćenje i ažuriranje odgovarajućih izjava o sukobu interesa, te da je moguće da u početku postupka javne nabave predstavnik naručitelja nije imao sukob interesa no da su se okolnosti mogle promijeniti,¹¹⁷⁷ a da je na naručitelju obveza voditi računa o nepostojanju sukoba interesa u svim fazama postupka javne nabave, sve do konačne realizacije sklopljenog ugovora o javnoj nabavi.

Stoga je izjavu o nepostojanju interesa, iako ona jest važan alat u upravljanju sukobom interesa u javnoj nabavi, nužno provjeriti svim drugim dostupnim alatima i njezino pribavljanje na početku postupka javne nabave ne može biti dostatna mjera, a osobito ako ona ukazuje na sumnju u postojanje odnosa povezanosti koji bi mogli predstavljati situaciju sukoba interesa, a kao što je to bio slučaj u predmetu DKOM-a 1123/19¹¹⁷⁸, i kojom je nužno adekvatno upravljati kroz cijeli proces javne nabave.

13.4. Primjena kodeksa ponašanja predstavnika naručitelja kao važan segment kreiranja politike upravljanja sukobom interesa

Obavljanje javne funkcije pretpostavlja: „da se ona obnaša radi legitimnih općih ciljeva, a ne radi osobne koristi, i upravo zato se primjenjuju različite funkcionalne i organizacijske mjere koje trebaju otkloniti i najmanju sumnju u objektivnost obnašanja javnih funkcija, te mjere upravljanja situacijama suprotstavljenih (javnih i privatnih) interesa.“¹¹⁷⁹

Pritom regulacija pitanja sukoba interesa zakonom ne isključuje i etički kodeks kao važno sredstvo podizanja razine etike odgovornosti u obavljanju javnih poslova.¹¹⁸⁰

Već samo donošenje etičkog kodeksa može biti važan proces učenja jer uključivanjem aktera u proces oblikovanja pravila oni primjećuju njihovu vrijednost, važnost postavljenih zahtjeva i prihvaćaju oblikovane formulacije.¹¹⁸¹

Kako bi pomogle državama: „u borbi protiv korupcije i podizanju etičkih standarda javnih službenika, mnoge su međunarodne organizacije od sredine 1990-ih počele donositi

¹¹⁷⁶ Ibid.

¹¹⁷⁷ Ibid., str. 17.

¹¹⁷⁸ DKOM, Rješenje KLASA. UP/II-034-02/19-01/1123, URBROJ. 354-01/20-8, od 02. siječnja 2020., str. 3.

¹¹⁷⁹ Kregar, Marčetić, op. cit. (bilj. 11), str.19-24.

¹¹⁸⁰ Ibid.

¹¹⁸¹ Ibid., str.23.

različite preporuke i nacрте etičkih kodeksa koje su predlagale državama na usvajanje.“¹¹⁸² Tako je od strane Ujedinjenih naroda već 1996. donesen Međunarodni kodeks ponašanja za javne službenike kao sastavni dio tadašnje Rezolucije protiv korupcije¹¹⁸³, Organizacija za ekonomsku suradnju i razvoj (OECD) je 1998. donijela Preporuku o unaprjeđenju etičkog postupanja u javnim službama i temeljnim etičkim načelima u javnim službama¹¹⁸⁴, a Vijeće Europe je 2000. donijelo Kodeks ponašanja javnih službenika.¹¹⁸⁵

Prema istraživanju koje je sredinom 1990-ih proveo OECD u devet zemalja svijeta,¹¹⁸⁶ najmanje osam ključnih etičkih mjera (eksternog ili internog karaktera) sačinjava okvir tzv. etičke infrastrukture: „(1) politička predanost prema poštenju, (2) efektivan zakonodavni okvir, (3) učinkoviti mehanizmi odgovornosti, (4) izvedivi kodeksi ponašanja, (5) profesionalna socijalizacija osoblja, (6) podržavajući uvjeti javne službe, (7) tijelo za koordinaciju etike i (8) aktivno društvo.“¹¹⁸⁷

No iako pojačana: „normativna produkcija, donošenje i propisa i etičkih kodeksa i pravila ponašanja u mnogim tranzicijskim zemljama nisu značajno utjecali na smanjenje razine korupcije, oni ukazuju na promjene u gledanju na državu i javnu upravu i nužnost primjene vrijednih alata prevencije nezakonitih postupanja.“¹¹⁸⁸ Stoga kombinacija: „jakih institucija, jasnih i realnih strategija, zakona, kodeksa i upravljačkih mehanizama neupitno predstavlja nužan temelj za sprječavanje korupcije i promicanje etike u javnoj upravi, pri čemu je važno voditi računa da etički kodeksi po prirodi stvari pripadaju u meko pravo (soft law), te ih ne treba poistovjećivati s pravnim propisima i zakonima koji po svojoj prirodi počivaju na mehanizmu prinude i sankcija“¹¹⁸⁹.

Republika Hrvatska usvojila je: „Nacionalni program za borbu protiv korupcije još 2002.godine, no tek 2008. usvojene su Strategija reforme državne uprave za razdoblje od 2008. do 2011., a u kojoj su postavljeni opći ciljevi razvoja državne službe te Strategija za suzbijanje korupcije, dok su u sklopu antikorupcijske strategije donesene posebne mjere koje su se

¹¹⁸² Marčetić, Gordana, Etički kodeksi za državne službenike - pravna kategorija ili moralna obveza?, cit., str.34.-35.

¹¹⁸³ International code of conduct for public officials – UN Resolution adopted by the general assembly (A/RES/51/610) Action against Corruption, 12. Prosinca 1996.

¹¹⁸⁴ Recommendation on Improving Ethical Conduct in the Public Service Including Principles for Managing Ethics in the Public Service, C (98)/70, 23. travnja 1998.

¹¹⁸⁵ Recommendation No.R (2000) of the Committee of Ministers to Member States on codes of conduct for public officials, 11. svibnja 2000.

¹¹⁸⁶Organizacija za ekonomsku suradnju i razvoj (OECD), Ethics in the Public Service – Current Issues and Practice, Public Management Occasional Papers, No.14., 1996.

¹¹⁸⁷ Marčetić, Gordana, Etički kodeksi za državne službenike-pravna kategorija ili moralna obveza?, cit., str. 36.

¹¹⁸⁸ Ibid., str. 42.

¹¹⁸⁹ Ibid.

provodile u različitim područjima.“¹¹⁹⁰ Takav pomak u promicanju: „etike i integriteta državnih službenika odrazio se i u izmjenama i dopunama Etičkog kodeksa za državne službenike koji je formalno bio na snazi od 2006., ali je tek nakon navedenih izmjena počeo proizvoditi efekte u praksi.“¹¹⁹¹

No pored postavljanja minimalnih etičkih standarda ponašanja svih upravnih službenika (državnih, lokalnih, javnih) koji se utvrđuju jedinstvenim aktom ili dokumentom koji predstavlja okvir za pojedinu kategoriju službenika, važno je voditi računa i o organizacijskom integritetu,¹¹⁹² a koji bi bio posebno značajan u kontekstu odgovornosti i posljedičnog postupanja javnog naručitelja u procesu javne nabave u odnosu na poduzimanje mjera upravljanja različitim situacijama osobnih odnosa pojedinaca uključenih u pojedini proces javne nabave.

Takav organizacijski integritet pojedinih javnih i sektorskih naručitelja u sustavu javne nabave ima se temeljiti na specifičnim standardima etičnog ponašanja, usklađenim s očekivanjima ispravnog postupanja u svakoj situaciji sukoba interesa, i s njime ima biti usklađen i osobni integritet službenika u istoj organizaciji.

Rezultati provedene studije učinkovitosti politika sukoba interesa u zemljama članicama Europske unije¹¹⁹³ pokazuje da nijedna zemlja Europske unije ne regulira sukob interesa isključivo zakonima, propisima i proceduralnim normama, te da nije dovoljno regulirati etičko ponašanje samo zakonodavstvom, upravnim i kaznenim pravom. Umjesto toga, pojam vrijednosti javnog sektora zahtijeva i mekše instrumente poput kodeksa koji se vrlo široko, kao komplementarni instrument, koristi za brojna pitanja vezana uz sukobe interesa. Iz dobivenih rezultata iste studije zaključuje se da trend posljednjih godina ukazuje na upravo sve jaču primjenu takvih instrumenata.

No ista studija ukazuje i da zbog ograničenih učinaka oba pristupa (tradicionalni pristupi temeljeni na usklađenosti i noviji pristupi temeljeni na vrijednosti), postoji rastuća nesigurnost o pravoj regulatornoj kombinaciji, ulozi samoregulacije, učinkovitosti odvratajućih mehanizama i sankcija, kvaliteti regulacije i potrebi za drugim političkim, bihevioralnim i ekonomskim instrumentima.¹¹⁹⁴

¹¹⁹⁰ *Ibid.*, str. 36.

¹¹⁹¹ Etički kodeks za državne službenike (*Narodne novine*, broj 49/06 i 134/08).

¹¹⁹² Dubajić, Daria, Sažetak 3. Foruma za javnu upravu, *Etika i integritet u javnoj upravi*, HKJU-CCPA, br.1., 2013, str.53.

¹¹⁹³ Demmke et al, *The Effectiveness of Conflict of Interest Policies in the EU-Member States*, cit., str.144.

¹¹⁹⁴ *Ibid.*

Ono što je iz iste studije vidljivo jest da ona ukazuje na novi pristup području sukoba interesa a koji je usmjeren upravo prema modelu organizacijskog integriteta u području sukoba interesa, i fokusu na organizacijske dimenzije prevencije sukoba interesa.

Pritom u području javne nabave, a kako to utvrđuje i Europska komisija,¹¹⁹⁵ naj snažniju preventivnu branu protiv koruptivnog ponašanja čini čvrsti sustav unutarnje kontrole koji bi trebao biti osmišljen i primjenjivati se kao razmjerni odgovor na rizike utvrđene za vrijeme aktivnosti procjene rizika.

Stoga bi pojedina organizacija trebala raditi upravo na uspostavljanju odgovarajućih struktura i kulture kojom će se usmjeriti prema prevenciji koruptivnih postupanja a koja se ima stvoriti kombinacijom posebnih struktura i politika upravljanja sukobom interesa kroz jasno uspostavljen sustav vrijednosti, načela i pravila ponašanja u različitim situacijama povezanosti u kojima postoji i najmanja sumnja u postojanje sukoba interesa.

14. ULOGA I ZNAČAJ POLITIKE UPRAVLJANJA SUKOBOM INTERESA U OKVIRU BORBE PROTIV KORUPCIJE

14.1. Pristup politici upravljanja sukobom interesa u komparativnoj praksi zemalja članica EU

Od osamdestih godina prošlog stoljeća globalno raste razina svijesti, kako samih nositelja javnih ovlasti tako i građana, da je rad u javnoj sferi mnogo složeniji i da više ne dominira načelo racionalnosti kako je Weber predvidio,¹¹⁹⁶ da je rad u javnom sektoru individualniji, te da suvremeni dužnosnici i javni službenici imaju mnogo više individualnog diskrecijskog prava pri donošenju odluka. S druge strane, vladavina prava ostaje temeljno načelo svih upravnih sustava u Europi¹¹⁹⁷.

S pojavom doktrine novog javnog menadžmenta,¹¹⁹⁸ utvrđuje se da je tradicionalno hijerarhijsko i administrativno ponašanje zasnovano na pravilima kruto i centralizirano,

¹¹⁹⁵ Smjernice o izbjegavanju sukoba interesa 2021, str .31.

¹¹⁹⁶ Kalberg, Stephen, Max Weber's Types of Rationality: Cornerstones for the Analysis of Rationalization Processes in History, *The American Journal of Sociology*, Vol. 85, No. 5, 1980., str. 1175-1176.

¹¹⁹⁷ *Ibid.*

¹¹⁹⁸ Matelj, Željko; Gjurković, Srđan, Primjena kocepta novog javnog menadžmenta u funkciji povećanja efikasnosti javne uprave u Republici Hrvatskoj, 3. *Zbornik Sveučilišta u Dubrovniku*, 2016., str.118.-119.

koncentrirano na način na koji stvari trebaju biti učinjene reguliranjem procesa i kontrolom inputa, no potpuno zanemarivanjem krajnjih rezultata.¹¹⁹⁹

Posljedično, kao rezultat takvih shvaćanja, a potom i razvojem doktrine dobre uprave i dobrog upravljanja kao reakcije na prethodnu doktrinu novog javnog menadžmenta i njezinu primarnu tendenciju smanjenja javne uprave i usmjerenja na ekonomske vrijednosti i poduzetničko ponašanje i kulturu, izgrađuje se i razvija sustav standarda postupanja s ugrađenim temeljnim načelima usmjerenim prema razvoju takve uprave koja će na optimalan način zadovoljavati društvene potrebe koje su pretpostavka uravnoteženog razvoja suvremenog društva,¹²⁰⁰ kao što su otvorenost, participacija, odgovornost, djelotvornost i koherentnost.¹²⁰¹

U takvom razvoju uprave fokus se pomiče prema vrijednostima i stavovima, rezultatima, mekim zakonima poput etičkih kodeksa i kodeksa ponašanja, decentralizaciji, delegiranju, individualizaciji i fleksibilnosti, umjesto isključive fokusiranosti na zakon i pristupima odozgo prema dolje.¹²⁰²

Iako se ovakav pristup usklađenosti s vrijednostima činio uspješnijim od tradicionalnog pristupa rigidne usklađenosti s zadanim pravilima, nije utvrđen točan model njegovog uvođenja u druge političke, ustavne i administrativne tradicije, niti jasni pokazatelji na koji način bi takav pristup bio učinkovitiji.¹²⁰³ Štoviše, jedno od obrazloženja visoke razine korupcije upravo jest pomicanje granica između javnog i privatnog sektora oslanjanjem na privatni sektor eksternalizacijom javnih usluga, sklapanjem ugovora s privatnim sektorom i prijelazom stručnjaka iz jednog u drugo područje,¹²⁰⁴ a čime su se otvorile nove prilike za utjecaj na nositelje javnih funkcija.

Pored sve složenije suradnje javnog i privatnog sektora, a radi sve veće složenosti poslova i potreba za specifičnim znanjima i vještinama u sektoru javne uprave, dolazi do prelaska pojedinaca iz javnog u privatni sektor, ili iz privatnog u javni sektor, odnosno do nužne

¹¹⁹⁹ Osborne David T., Gaebler Ted, Reinventing Government: How Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector, Leadership Abstracts 1992, URL: <https://eric.ed.gov/?id=ED367424>, (13. 12.2021).

¹²⁰⁰ Lozina, Duško; Klarić, Mirko, "Dobra uprava" kao upravna doktrina u Europskoj uniji, Pravni Vijesnik, god. 28 br., 2012., str. 23.-37.

¹²⁰¹ Koprić, Ivan, Suvremena javna uprava i njezino proučavanje – kompleksnost i integracija, Zbornik radova u čast prof. dr. Simeonu Gelevskom 15, 2015., str. 14.

¹²⁰² Ujedinjeno Kraljevstvo i Nizozemska bile su preteče na ovom polju. Britansko i nizozemsko shvaćanje bilo je da je područje borbe protiv korupcije i etike te područje sukoba interesa definirano preusko i da ga treba nadopuniti dodatnim raspravama o širem konceptu, integritetu. Više o istom u: Alina, Mungiu-Pippidi, The Quest for Good Governance, Cambridge University Press, str. 29.

¹²⁰³ Demmke et al, The Effectiveness of Conflict of Interest Policies in the EU-Member States, loc. cit.

¹²⁰⁴ Ibid.

potrebe za procjenom slučajeva pojedinaca koje uslijed takvog prelaska mogu dovesti do sukoba interesa, a radi utjecaja takvog prelaska na njihovo djelovanje u javnoj službi.¹²⁰⁵

Naime, u interesu je javnosti i nositelja javnih vlasti da privuku iskusnu i kvalificiranu radnu snagu koja će služiti javnom interesu. U tom smislu, situacije sukoba interesa do kojih može doći uslijed takve pojačane mobilnosti između javnog i privatnog sektora treba na odgovarajući način identificirati i upravljati njima kako bi se osiguralo kvalitetno upravljanje procesima donošenja odluka. Pretjerano strog pristup mogao bi rezultirati ne samo birokratskom neučinkovitošću, već i obeshrabrivanjem zapošljavanja potencijalno kvalificiranih i kompetentnih radnika u javnom sektoru.¹²⁰⁶

Paralelno s takvim razvojem javne uprave raste i svijest međunarodne zajednice o korupciji kao značajnoj prijetnji za sigurnost i stabilnost država, prijetnji koja ugrožava vladavinu prava i narušava povjerenje građana u institucije vlasti, te o važnosti intenziviranja napora u području borbe protiv korupcije u javnoj upravi. Posljedično se razvijaju međunarodni i regionalni antikorupcijski okviri i aktivnosti međunarodnih organizacija koji potiču vlasti pojedinih zemalja na izradu i provedbu antikorupcijskih strategija a sve veća pažnja pridaje se razmatranju integriteta u javnom sektoru.¹²⁰⁷

Prema Konvenciji Ujedinjenih naroda protiv korupcije: „korupcija više nije lokalni problem već transnacionalna pojava koja pogađa sva društva i gospodarstva, zbog čega je za njeno sprječavanje i nadziranje nužna međunarodna suradnja, te je stoga svaka država stranka dužna, u skladu s temeljnim načelima svoga pravnog poretka, razviti i provesti ili održavati djelotvornom usklađenu antikorupcijsku politiku koja promiče sudjelovanje društva i odražava načela vladavine prava, pravilnog upravljanja javnim poslovima i javnom imovinom, čestitost, transparentnost i odgovornost.“¹²⁰⁸

Tako se u istoj Konvenciji upućuje svaka država članica: „uvesti i promicati djelotvorne načine postupanja u cilju sprječavanja korupcije“,¹²⁰⁹ dok istovremeno ista Konvencija uključuje i aspekt integriteta u svojim odredbama o sukobu interesa¹²¹⁰ i kodeksu ponašanja za javne službenike¹²¹¹, određujući da svaka država nastoji primijeniti, u okviru vlastitog

¹²⁰⁵ David, Barret Elisabeth, *op. cit.* (bilj. 889), str. 4.-7.

¹²⁰⁶ Radi se o takozvanom fenomenu „okretnih vrata“, OECD, *Government at a Glance 2015*, OECD Publishing, Paris, 2015.

¹²⁰⁷ Organizacija za sigurnost i suradnju u Europi (OSCE), *Priručnik o borbi protiv korupcije*, 2016., dostupno na: www.osce.hr. Pristupljeno 17.02.2022.

¹²⁰⁸ Zakon o potvrđivanju Konvencije ujedinjenih naroda protiv korupcije (*Narodne novine*, broj 2/2005), članak 5. stavak 1.

¹²⁰⁹ Ibid, članak 5. stavak 2.

¹²¹⁰ Ibid, članak 7. stavak 4

¹²¹¹ Ibid, članak 8.

institucionalnog i pravnog sistema, kodekse ili standarde ponašanja u interesu pravilnog, časnog i primjerenog obavljanja javnih funkcija.

Politika koja uređuje sukob interesa: „kao i bilo koja druga javna politika, ne može se uspješno formulirati i provesti ako ne postoji efektivna strategija izgradnje uspješne suradnje s ključnim interesnim grupama.“¹²¹²

U studiji o učinkovitosti politika sukoba interesa u zemljama članicama EU koju je za Europski parlament izradilo Sveučilište u Vaasu 2020.godine, kroz komparativni prikaz regulacije sukoba sukoba interesa u pojedinim zemljama članicama prikazani su rezultati procjene učinkovitosti pravila, politike i prakse u upravljanju složenim konceptom sukoba interesa, te analiza ključnih čimbenika koji utječu na istu učinkovitost.

Naime, a kao što je i u istoj studiji utvrđeno, zemlje članice ne raspolažu statističkim podacima o sukobu interesa, dakle, ne postoje instrumenti niti metodologija kojom je moguće mjeriti razvoj sukoba interesa i njegovih učinaka a osobito ako se uzme u obzir sve više pravila i standarda kojim se isti koncept proširuje i obuhvaća sve šire oblike povezanosti koji se ocjenjuju etički neprihvatljivim. S druge strane, ne postoje niti usporedni podaci o sukobu interesa između zemalja članica te njegovi trendovi, osobito uzimajući u obzir sve složenije etičke izazove koji do sukoba interesa dovode, a u odnosu na raniji koncept sukoba interesa oslonjen uglavnom na financijske i materijalne interese (novčane ili nenovčane).¹²¹³

Rezultati provedene studije ukazuju na ključne nedostatke donesenih komparativnih politika sukoba interesa iz kojih je moguće zaključiti da je postavljanje sustava vrijednosti i načela, proširenje koncepta sukoba interesa te postavljanje strožih pravila ponašanja i standarda u sukobu privatnih i javnih interesa za različite pozicije pojedinaca kojima je dodijeljena ovlast javnog odlučivanja, te kreiranje dokumenata u kojima se isti sustav postavlja, samo prvi korak u učinkovitom upravljanju složenim konceptom sukoba interesa u javnoj upravi.¹²¹⁴

Iako se ista studija odnosi primarno na nositelje vlasti i najviše državne dužnosnike, iz njezinih rezultata moguće je izvesti nekoliko čimbenika ključnih za kreiranje politike sukoba

¹²¹² Pfeffer, Jeffrey, Managing with Power, Harvard Business School Press, Boston, 1992, predlaže sljedeće korake kod odlučivanja o bilo kojoj strategiji. Iako su oni predloženi za kontekst privatnog sektora, neki od njih se mogu prilagoditi javnom sektoru: 1) Odlučite koji su Vam ciljevi, šta pokušavate postići; 2) Dijagnosticirajte obrasce zavisnosti i uzajamne zavisnosti; npr. koji su pojedinci ili grupe uticajni i važni za ostvarivanje Vaših ciljeva; 3) Kakva će njihova stajališta vjerovatno biti? Šta će oni misliti o onome što Vi pokušavate postići? ; 4) Koje su osnove njihove moći i utjecaja?; 5) Koje su osnove Vaše moći i uticaja? Koje osnove uticaja možete razviti da biste ostvarili veću kontrolu nad situacijom?; 6) Koje od različitih strategija i taktika za obavljanje moći koje se čine prikladnijim će vjerovatno biti efikasne, s obzirom na situaciju sa kojom se suočavate?; 7) Na osnovu gore navedenog, odaberite način postupanja da biste nešto obavili; 8) Konačno, nemojte zaboraviti vršiti evaluaciju kao od početka procesa; veoma je važno učiti iz prakse i interakcije.

¹²¹³ Demmke et al, The Effectiveness of Conflict of Interest Policies in the EU- Member States, cit., str. 9-10.

¹²¹⁴ Ibid.

interesa u javnoj nabavi koja nema fokus isključivo na postavljanje vrijednosti, načela, pravila i standarda, nego i na sustav implementacije i nadzora kreirane politike kao i na kreiranje mehanizama i instrumenata provedbe koji se redovito prate i evaluiraju.¹²¹⁵

Iz iste je studije, naime, vidljivo da nove definicije sukoba interesa u zemljama članicama EU uključuju sve više novih oblika nefinancijskih sukoba interesa, za razliku od prijašnjih vremena kada je fokus bio na financijskim oblicima sukoba interesa, i da je upravljanje takvim oblicima sukoba interesa teže regulirati i teže pratiti. Proširivanje koncepta sukoba interesa na sve izvore osobne pristranosti ugrožava učinkovitost politike sukoba interesa, stoga se umjesto na pitanje o dostatnoj razini etike novi diskursi zemalja članica EU fokusiraju na pitanje jesu li neke politike i instrumenti učinkoviti i kakva je institucionalizacija etičkih režima potrebna.

Isto tako se u predmetnoj studiji postavlja dvojba mogu li politike biti učinkovite bez odgovarajućih sustava kontrole i provođenja vjerodostojnih sankcija te se ističe važnost neovisnog i vanjskog praćenja. Naime, iz rezultata istog istraživanja vidljivo je da najbolje funkcioniraju sustavi koji su depolitizirani, i čije praćenje i nadzor provode neovisna i pouzdana tijela.

Zaključno, iz iste studije vidljivo je da su politike sukoba interesa neučinkovite ako etičke politike nisu integrirane u druge politike, te se ukazuje na važnost fokusa na politike dobrog upravljanja i na razvoj modela institucionalnog integriteta.¹²¹⁶ Naime, ista studija ukazuje da sustavi temeljeni na dobrom upravljanju imaju niže razine tolerancije prema neetičkom ponašanju.

Dakle, sve javne politike mogu biti učinkovite samo ako su podržane procesima upravljanja koji podržavaju te politike od dizajna politike do njezine provedbe. Jednako tako, učinkoviti sustavi integriteta mogući su samo u kontekstu upravljanja temeljenog na čvrstoj potrebi za održavanjem funkcioniranja upravnih sustava s ugrađenim vrijednostima kao što su: nepristranost, profesionalizam, odgovornosti i poštenje. Sve promjene u području javne uprave pretpostavljaju potrebu za nepristranim i pravednim sustavom upravljanja oslobođenom sukoba interesa.

Iz rezultata druge komparativne studije o razvoju politika sukoba interesa u razdoblju od 2008. do 2020.godine u četrnaest zemalja članica EU (Austrija, Bugarska, Češka, Francuska, Latvija, Mađarska, Luksemburg, Nizozemska, Portugal, Rumunjska, Slovačka, Slovenija, Španjolska i Švedska, vidljiva je veća reguliranost i više pravila i politika o sukobu interesa u

¹²¹⁵ *Ibid.*, str.150.-156.

¹²¹⁶ *Ibid.*

odnosu na 2008.godinu no i da je korištenje zakona i dalje snažno zastupljen oblik regulacije, unatoč vidljivim trendovima prema različitim oblicima mekog prava.¹²¹⁷ Vidljivo je i da države koje su postale članice EU 2004.godine i kasnije imaju veću razinu reguliranosti od starijih članica EU-a, no i da nisu vidljivi dokazi o korelaciji između veće razine reguliranosti i niže razine korupcije.¹²¹⁸

Tako je vidljivo da: „zemlje sjeverne Europe koje imaju manje pravila i politika imaju nižu razinu mjerene korupcije i da je isto posljedica uvriježenih standarda dobrog upravljanja i niskom pragu tolerancije prema različitim oblicima neetičkog ponašanja u istim državama, uključujući i prema sukobu interesa. Iz istih pokazatelja zaključuje se da je važan predvjet za borbu protiv neetičkog ponašanja nositelja javnih funkcija jačanje sustava dobrog upravljanja.“¹²¹⁹

Iz provedenih istraživanja, a što se tiče postojećih pravila u području sukoba interesa u zemljama članicama EU, možemo uočiti da unatoč širenju i produbljivanju politika sukoba interesa, ne postoji konsenzus u vezi s pitanjem koji bi instrumenti i pristupi upravljanju mogli najbolje utjecati na rezultate i ishode, stoga se novi diskurs usmjerava prema pitanju jesu li politike i instrumenti učinkoviti i kakva je institucionalizacija etičkih režima potrebna.

14.2. Uloga sukoba interesa u okviru antikorupcijske politike RH

U odnosu na nepostojanje komparativnih podataka o sukobu interesa u zemljama članicama EU, razvidno je da podaci koje je moguće usporediti jesu razina percepcije građana o sukobu interesa i da ista mjerenja na razini Europske unije ukazuju na porast percepcije građana o sukobu interesa u proteklih nekoliko godina. Isti podaci istovremeno ukazuju i na pad demokratskih standarda poput vladavine prava, slobode medija i zaštite temeljnih prava građana, a evidentan je i pad povjerenja građana u napore vlasti u njihovoj borbi protiv korupcije i stvarnoj političkoj volji, ali i sposobnosti provedbe mehanizama i mjera zadanih donesenim strateškim dokumentima.¹²²⁰

¹²¹⁷ Demmke, Christoph; Autioniemi, Jari; Lenner, Florian, Explaining the Popularity of Integrity Policies in Times of Critical Governance—The Case of Conflicts of Interest Policies for Ministers in the EU-Member States, Public Integrity, Taylor&Francis Online, 2021, URL:

<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/10999922.2021.1987056?scroll=top&needAccess=true&role=tab> (28.12.2021.), str. 1.-2.

¹²¹⁸ Ibid, str. 7-11.

¹²¹⁹ Ibid.

¹²²⁰ Transparency international Hrvatska, *Istraživanje o stanju borbe protiv korupcije*, 2020., URL: https://www.transparency.hr/upload_data/site_files/tih-stanje-borbe-protiv-korupcije.pdf, (1.12.2021).

Tako je u odnosu na područje javne nabave u Republici Hrvatskoj indikativan podatak da čak 80% građana smatra da je jedini način za poslovni uspjeh u Republici Hrvatskoj onaj preko političkih veza i da pogodovanje onemogućuje stvarno poslovno natjecanje.¹²²¹

Skupina država protiv korupcije (GRECO)¹²²², kao stručno tijelo Vijeća Europe zaduženo za evaluaciju i monitoring antikorupcijske politike u zemljama članicama, kandidatima i trećim zemljama, je u Izvješću V. evaluacijskog kruga za Republiku Hrvatsku¹²²³ navela kako se: „korupcija široko percipira kao značajno pitanje u Republici Hrvatskoj.“¹²²⁴

Prema Indeksu percepcije korupcije Transparency Internationala¹²²⁵ Republika Hrvatska ima jedan od najlošijih rezultata od svih zemalja EU-a.¹²²⁶

Kada se analizira utjecaj korupcije na poslovni sektor, istraživanje pokazuje da je korupcija dio hrvatske poslovne kulture (84%), mnogo više nego u drugim državama članicama EU.¹²²⁷

U Strategiji Republike Hrvatske za borbu protiv korupcije¹²²⁸ utvrđena je potreba: „podizanja razine svijesti građana o sukobu interesa i uspostavi i funkcioniranju antikorupcijskih mehanizama vezanih za sukob interesa, te upoznavanja stručnih službi tijela javne vlasti o obvezama dužnosnika i tijela javne vlasti sukladno odredbama Zakona o sprječavanju sukoba interesa.“¹²²⁹

U istoj strategiji naglašena je i potreba jačanja i ujednačenja etičke infrastrukture, poduzimanja: „dodatnih mjera za promicanje snažnijih etičkih normi kroz izradu sveobuhvatnih kodeksa ponašanja te uspostavljanje odgovarajućih alata odgovornosti i sankcija za odvratanje od potencijalnog kršenja tih kodeksa, dok je u području javne nabave prepoznat izraženi korupcijski rizik u postupcima planiranja, pripreme i odabira ponude te potreba jačanja transparentnosti vezano za postupke jednostavne nabave.“¹²³⁰

U istoj strategiji je kao središnje pitanje politike integriteta postavljeno: „predviđanje i upravljanje potencijalnim sukobom interesa odnosno situacijama postojanja privatnih interesa osoba u javnom sektoru koji mogu utjecati ili utječu na ostvarenje javnog interesa, te je kao

¹²²¹ Ibid.

¹²²² Vijeće Europe, Skupina država protiv korupcije (GRECO) Vijeća Europe, Dostupno na URL: <https://www.coe.int/en/web/greco/about-greco>, (28.10.2021).

¹²²³ GRECO, Fifth Evaluation round, Preventing corruption and promoting integrity in central governments (top executive functions) and law enforcement agencies, Public GrecoEval5Rep, 2019.

¹²²⁴ IBID.

¹²²⁵ Supra t. 8.1.

¹²²⁶ Ibid.

¹²²⁷ Ibid.

¹²²⁸ Strategija sprječavanja korupcije za razdoblje od 2021.do 2030.godine.

¹²²⁹ Ibid t. 4.5.

¹²³⁰ Ibid., t. 4.3.

ključna mjera postavljeno jačanje razumijevanja javnosti i stručnih službi javne vlasti o upravljanju sukobom interesa.“¹²³¹

U odnosu na javnu nabavu ističe se: „potreba jačanja kapaciteta postojećih kontrolnih mehanizama u pogledu javne nabave u odnosu na visoku razinu percipirane korupcije u javnoj nabavi, te se ističe potreba povezivanja izmjene zakonodavnog okvira s aktivnostima unaprjeđenja odgovornog poslovnog ponašanja u okviru trgovačkih društava u državnom vlasništvu.“¹²³²

U odnosu na institucionalni okvir borbe protiv korupcije, Republika Hrvatska: „nema jednu centraliziranu instituciju za borbu protiv korupcije, već ima mrežu nadležnih institucija koje djeluju u području formiranja antikorupcijske politike, području represije te posebnim područjima u okviru prevencije korupcije.“¹²³³

Tako na području prevencije korupcije djeluje: „mreža specijaliziranih institucija po pojedinim područjima preventivne antikorupcijske politike.“¹²³⁴ To su: Povjerenstvo za odlučivanje o sukobu interesa¹²³⁵, Povjerenik za informiranje¹²³⁶, Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave¹²³⁷, Državno izborno povjerenstvo¹²³⁸, Pučki pravobranitelj¹²³⁹ i Državni ured za reviziju¹²⁴⁰.

¹²³¹ Ibid.

¹²³² Ibid., t. 3.3.

¹²³³ Povjerenstvo za odlučivanje o sukobu interesa, Brošura: Osnovne obveze i ograničenja dužnosnika sukladno odredbama Zakona o sprječavanju sukoba interesa, 2020., URL: https://www.sukobinteresa.hr/sites/default/files/dokumenti_clanaka/osnovne_obveze_i_ogranicenja_duznosnika_sukladno_odredbama_zakona_o_sprjecavanju_sukoba_interesa_0.pdf, (10.2.2022.), str. 5.

¹²³⁴ Ibid.

¹²³⁵ Članak 30. ZSSI-a.

¹²³⁶ Povjerenik za informiranje: „štiti, prati i promiče Ustavom Republike Hrvatske zajamčeno pravo na pristup informacijama te ponovnu uporabu informacija“. Povjerenika temeljem javnog poziva bira Hrvatski sabor na vrijeme od pet godina uz mogućnost ponovnog izbora. Više o Povjereniku za informiranje vidljivo je na URL: . (10.4.2022).

¹²³⁷ . Zakon o državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj 18/13, 127/13, 74/14, 98/19, 41/21).

¹²³⁸ Državno izborno povjerenstvo je stalno i neovisno državno tijelo koje obavlja poslove iz svog djelokruga u skladu sa Zakonom o Državnom izbornom povjerenstvu (Narodne novine, broj [44/06](#) i [19/07](#)), kao i provedba državnog, lokalnog i savjetodavnog referenduma. Više o Državnom izbornom povjerenstvu dostupno je na URL: <https://www.izbori.hr/site/o-povjerenstvu/nadleznost-povjerenstva/52>. (10.4.2022).

¹²³⁹ Pučka pravobraniteljica opunomoćenica je Hrvatskoga sabora za zaštitu i promicanje ljudskih prava i sloboda, središnje je tijelo za suzbijanje diskriminacije, djeluje kao Nacionalni preventivni mehanizam za sprečavanje mučenja i drugih okrutnih, neljudskih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja (osobe lišene slobode), a nadležna je i za vanjsko prijavljivanje nepravilnosti. Više o Pučkoj pravobraniteljici vidljivo je na: <https://www.ombudsman.hr/hr/sto-radimo/>. (10.4.2022).

¹²⁴⁰ Državni ured za reviziju ustrojen je kao jedinstvena institucija koja ima Središnji ured u Zagrebu i 20 područnih ureda u županijskim središtima, a poslovi, zadaće i odgovornosti istog Ureda utvrđeni su Zakonom o Državnom uredu za reviziju (Narodne novine, broj 25/19) i Statutom Državnog ureda za reviziju dostupnom na URL: <https://www.revizija.hr/o-nama/zakoni-i-akti/statut-drzavnog-ureda-za-reviziju/393>. (20.4.2022).

Što se tiče represivnog dijela institucionalnog okvira, on se sastoji od: „ Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (USKOK) kao posebnog dijela državnog odvjetništva zaduženog za progon kaznenih djela korupcije i organiziranog kriminaliteta, zatim od posebnih sudskih odjela za postupanje u predmetima isključivo kaznenih djela organiziranog kriminaliteta i korupcije pri Županijskim sudovima u Zagrebu, Splitu, Rijeci i Osijeku, te Policijskog nacionalnog ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (PNUSKOK) ustrojenog unutar Uprave kriminalističke policije Ministarstva unutarnjih poslova.“¹²⁴¹

S danom 1. lipnja 2021. s radom je započeo i Ured europskog javnog tužitelja (EPPO) kao neovisno tijelo Europske unije zaduženo za istrage i kazneni progon za kaznena djela kojima se šteti financijskim interesima Europske unije¹²⁴², i s zadatkom da provodi prekogranične istrage prijevара povezanih sa sredstvima EU-a čiji iznos premašuje 10 000 eura ili prekograničnih prijevара u području PDV-a koje su izazvale štetu veću od 10 milijuna eura.¹²⁴³

Dakle, neupitno je da je u Republici Hrvatskoj postavljena strategija borbe protiv korupcije u kojoj je kao jedno od pitanja politike integriteta postavljeno i upravljanje sukobom interesa u javnom sektoru koji može utjecati ili utječe na ostvarenje javnog interesa, te pravni i institucionalni okvir borbe protiv korupcije.

Ono što se ne čini dovoljno naglašeno u istoj strategiji i postavljenoj politici borbe protiv korupcije u javnoj nabavi jest važnost upravljanja sukobom interesa u svim fazama procesa javne nabave, uključujući fazu izvršenja, te potreba izgradnje potrebne etičke infrastrukture za predstavnike svih javnih i sektorskih naručitelja koji upravljaju javnim sredstvima u odnosu na važne specifičnosti upravljanja sukobom interesa kada se radi o procesu javne nabave, a sukladno obvezama zadanim odredbama europskog i nacionalnog normativnog okvira prava javne nabave i posljedičnoj odgovornosti naručitelja u istom procesu.

U istom kontekstu nisu vidljive niti mjere djelovanja prema području javne nabave i svim dionicima procesa javne nabave kao ključnom području upravljanja sukobom interesa u upravljanju javnim sredstvima, neovisno radi li se o nacionalnoj, lokalnoj ili regionalnoj razini

¹²⁴¹ Točka 1.3. Strategija sprječavanja korupcije za razdoblje od 2021.do 2030.godine.

¹²⁴² *Supra* t. 9.2.

¹²⁴³ Uredba o osnivanju Ureda europskog javnog tužitelja u okviru pojačane suradnje donesena je 12. listopada 2017. te je stupila na snagu 20. studenoga 2017. godine. Sjedište Ureda nalazi se u Luksemburgu, a za prvu europsku tužiteljicu izabrana je [Laura Codruta Kovesi](#) na mandat od sedam godina koji se ne može obnavljati.Republika Hrvatska je jedna od dvadeset članica osnivača Ureda, a danas u radu Ureda sudjeluju 22 države članice Europske unije..

i radi li se pritom o javnim sredstvima iz nacionalnog, lokalnog ili regionalnog (područnog proračuna) ili se radi o sredstvima proračuna EU.

Iako je u istoj Strategiji kao poseban cilj postavljeno: „jačanje antikorupcijskih potencijala u sustavu javne nabave te je istaknuto da jedno od područja u kojima postoji potreba za dodatnim mjerama borbe protiv korupcije jesu procesi povezani s javnom nabavom zbog prisutnih konkurentnih financijskih interesa, a što isto područje čini jednim od najkritičnijih gospodarskih aktivnosti s obzirom na korupcijske rizike“¹²⁴⁴, nije vidljivo osnivanje jedinstvenog tijela nadležnog za praćenje provedbe i rezultata postizanja zadanih ciljeva i mjera iz iste Strategije, neovisno o kojem tijelu javne vlasti se radi, kojoj teritorijalnoj razini ili izvoru javnih sredstava.

Naime, sukob interesa postoji u: „državnoj, političkoj i drugoj službenoj, profesionalnoj i društvenoj zbilji, neovisno o tome postoji li kodificirana definicija tog pojma u nekom propisu te postoji li tijelo koje će ga u konkretnim okolnostima službeno utvrditi i proglasiti. Stoga kodifikacija i jasno pravno normiranje sukoba interesa te posljedica poduzetih radnji i donesenih odluka u situacijama u kojima on postoji, nije ni potrebna u onim društvenim i pravnim sistemima u kojima je politička kultura već uspostavila jasna očekivanja javnosti prema osobama koje obavljaju određenu državnu ili drugu javnu i profesionalanu dužnost, kao i minimum standarda dobre prakse, dobrog upravljanja javnim poslovima i javnom imovinom.“¹²⁴⁵

Za razliku od takvih sustava u kojima se podrazumijeva da dužnosnik ne može ostati na svojoj funkciji ako je radi situacije sukoba interesa kompromitirao određeni postupak odlučivanja, kako zbog očekivanja javnosti tako i zbog jasno postavljenih posljedica za takvo postupanje pojedinca, u sustavima u kojima nisu postavljena takva očekivanja i jasne posljedice, i u kojima ne postoji dovoljna razina osviještenosti kako o samom sukobu interesa tako i o njegovim posljedicama, nužna je uspostava normativnog i institucionalnog okvira upravljanja takvim situacijama.¹²⁴⁶

Za razliku od sukoba interesa koji predstavlja situaciju ugroze za neovisnost u procesu donošenja javnih odluka, neko do kaznenih djela korupcije počinjeno je onda kada je ista osoba: „svojim svjesnim radnjama iskoristila i zlorabila svoj položaj i ovlasti radi ostvarivanja nekog privatnog interesa.“¹²⁴⁷

¹²⁴⁴ Strategija sprječavanja korupcije za razdoblje od 2021.do 2030.godine, t. 4.4.

¹²⁴⁵ Orešković, *op. cit.* (bilj. 597).

¹²⁴⁶ *Ibid.*

¹²⁴⁷ *Ibid.*

U situaciji postojanja sukoba interesa u njegovom potencijalnom obliku, očekuje se pravovremena identifikacija i odgovarajuća reakcija pojedinca u tijelu javne vlasti i nadležnih tijela, a iz razloga da se spriječi nastanak stvarnog sukoba interesa.

Za razliku od potencijalnog sukoba interesa, stvarni sukob interesa može se spriječiti primjerenom etičnom i moralnom radnjom pojedinca, no u društvima u kojima postoji određena nezadovoljavajuća razina svjesnosti u tom pogledu, važno je primjereno i učinkovito djelovanje tijela koje je zaduženo za postupak odlučivanja a sve u cilju uspostave i očuvanja integriteta i povjerenja građana u tijela javne vlasti i u osobe koje svoju funkciju izvršavaju ispred istog tijela javne vlasti.

14.3. Važnost podizanja svjesnosti o sukobu interesa i mogućim posljedicama

Svako djelovanje nositelja javne ovlasti neupitno sa sobom nosi određeni koruptivni rizik, a koji proizlazi iz same njegove pozicije nositelja moći i utjecaja. Da bi se s istim rizikom odgovarajuće upravljalo, jer se isti može samo ublažiti a nikako ne u potpunosti ukloniti,¹²⁴⁸ potrebno je uspostaviti sustav pravila upravljanja različitim situacijama u kojima se isti pojedinac može naći u poziciji sukoba javnog interesa kojeg po svojoj poziciji nužno zastupa te privatnog interesa koji proizlazi iz njegove prirode djelovanja kao društvenog bića koji je neminovno istovremeno nositelj različitih društvenih uloga.

No istim sustavom pravila samo se iznimno utječe na sprječavanje takvih situacija. Tim se pravilima nastoji osigurati nepristranost pojedinaca ispred tijela javne vlasti u odlučivanju, kao i vanjski dojam o očuvanju te nepristranosti kako bi odluke koje se u ime vlasti donose bile takve da građani u njih mogu imati povjerenja. Očuvanje povjerenja građana u nepristranost prilikom donošenja odluka u ime tijela javne vlasti, a osobito onih kojima se ostvaruju i privatni interesi nositelja javnih ovlasti te s njima povezanih osoba, samo je jedna u nizu karika kojom se uspostavlja lanac povjerenja u sustav i djelovanje države u cjelini.

U demokratskim društvima slučajevi u kojima je nositelj javnih ovlasti djelovao u sukobu interesa trebali bi biti relativno rijetka pojava, pa time i javna te institucionalna osuda takvih situacija služi tek kao podsjetnik na uspostavljene standarde i opravdana očekivanja javnosti prema onima kojima je povjereno upravljanje javnim poslovima i javnom imovinom.¹²⁴⁹

¹²⁴⁸ *Supra* t. 10.

¹²⁴⁹ *Supra* t. 14.1.

No u društvima u kojima brojnost i učestalost situacija u kojima se isti pojedinci nalaze u sukobu interesa nije rijetka pojava, neovisno je li takva pozicija motivirana voljom pojedinca ili samo predstavlja okolnost koja se objektivno može smatrati sukobom interesa, a pogotovo onih koje nisu doživjele jasnu javnu ili institucionalnu osudu, postala je sustavni problem.

Podaci mjerenja percepcije korupcije za Republiku Hrvatsku, posebno često spominjani Indeks percepcije korupcije Transparency Internationala ili istraživanja Eurobarometra Europske komisije, ne odražavaju pozitivne pomake.¹²⁵⁰

U odnosu na takve rezultate, potreba jačanja etičke infrastrukture vezano za najviše dužnosnike izvršne i zakonodavne vlasti, te u odnosu na lokalnu i regionalnu razinu, osobito se ističe u redovitim godišnjim izvješćima Europske komisije u okviru provedbe mehanizama Europskog semestra,¹²⁵¹ kao i u prvom Izvješću Europske komisije o vladavini prava iz 2020. godine.¹²⁵²

Osim toga: „poduzimanje dodatnih mjera za promicanje snažnijih etičkih normi kroz izradu sveobuhvatnih kodeksa ponašanja za dužnosnike na regionalnoj i lokalnoj razini, kao i kodeksa ponašanja za zastupnike u parlamentu, te uspostavljanje odgovarajućih alata odgovornosti i sankcija za odvratanje od potencijalnog kršenja tih kodeksa preporučuje se u okviru OECD-ova pregleda investicijske politike Republike Hrvatske iz 2019. godine.“¹²⁵³

Isto tako, preporuke: „unaprjeđenja etičkog okvira kroz izradu kodeksa ponašanja osoba na najvišim dužnostima jedan su od sastavnih dijelova Izvješća IV. kruga GRECO-a vezano za saborske zastupnike, te Izvješća V. kruga evaluacije GRECO-a vezano za najviše dužnosti izvršne vlasti (predsjednika Vlade, članove Vlade, državne tajnike).“¹²⁵⁴

¹²⁵⁰ Transparency international Hrvatska, *Istraživanje o stanju borbe protiv korupcije*, 2020., dostupno na: https://www.transparency.hr/upload_data/site_files/tih-stanje-borbe-protiv-korupcije.pdf, pristupljeno 1.12.2021.

¹²⁵¹ Europski semestar pruža okvir za koordinaciju gospodarskih politika među zemljama Europske unije. Omogućuje zemljama EU-a da raspravljaju o svojim gospodarskim i proračunskim planovima te prate napredak u točno utvrđenim razdobljima tijekom godine. Izvješća su dostupna na stranici Europske komisije, https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-economic-governance-monitoring-prevention-correction/european-semester_hr, (11.12.2021).

¹²⁵² Izvješće Europske komisije o vladavini prava za 2020. – Komunikacija i poglavlja o državama članicama, Poglavlje za Hrvatsku, Bruxelles, 30.9.2020., SWD(2020) 310 final, dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020SC0310&from=EN>, (11.12.2021).

¹²⁵³ OECD, Pregled investicijske politike: Republika Hrvatska 2019., od 18. lipnja 2019., OECD Investment Policy Reviews, dostupno na: <https://www.oecd.org/investment/oecd-investment-policy-reviews-croatia-2019-2bf079ba-en.htm>, (11.12.2021).

¹²⁵⁴ Evaluacijsko izvješće Hrvatska- GrecoEval4Rep(2013)7E, ČETVRTI EVALUACIJSKI KRUG Sprječavanje korupcije kod saborskih zastupnika, sudaca i državnih odvjetnika, izvješće o sukladnosti GrecoRC4(2016')5 od 21. listopada 2016. i Drugo izvješće o sukladnosti GrecoRC4(2018)14 od 7. prosinca 2018.

Preporuke vezane za jačanje normativnoga i institucionalnog okvira uređenja sukoba interesa osobito su zastupljene u Izvješću V. kruga evaluacije GRECO-a¹²⁵⁵ gdje se i konkretno navodi u kojem smjeru je potrebno unaprijediti postojeći normativni okvir. Fokus na istom području je i u: „izvješćima Europske komisije o vladavini prava i provjeri potpune primjene schengenske pravne stečevine u Hrvatskoj, s posebnim naglaskom na zabrinutost zbog sukoba interesa na lokalnoj razini te u poduzećima u državnom vlasništvu i pod nadzorom države.“¹²⁵⁶

Modeli suzbijanja korupcije u javnoj nabavi, a koji neupitno obuhvaćaju područje sukoba interesa kao jedno od ključnih područja mjera borbe protiv korupcije u javnoj nabavi, proizlaze iz pretpostavke da u javnoj nabavi postoje različite vrste korupcije kojima treba pristupiti na različite načine,¹²⁵⁷ a što nije obuhvaćeno strateškim dokumentom Republike Hrvatske za suzbijanje korupcije.

Naime, administrativna korupcija može biti kulturalno uvjetovana pa se tako davanje manjeg poklona ili manjeg novčanog iznosa može smatrati jednim od oblika društveno prihvatljivog iskazivanja zahvalnosti i protiv takve korupcije moguće se boriti njezinim sprječavanjem i obrazovanjem.¹²⁵⁸

No protiv političke korupcije moguće se boriti većom transparentnošću, odgovornošću i kaznenim progonom, prepoznavanjem uskih grla gdje treba pojačati kontrole, inspekcije i slične mehanizme, a moguće ju je suzbijati i obrazovanjem i jačanjem svijesti o neprihvatljivosti određenih pozicija, ponašanja i postupanja.¹²⁵⁹

14.4. Važnost uloge medija u politici upravljanja sukobom interesa

14.4.1. Značaj slobode medija i medijskog pluralizma

¹²⁵⁵ Evaluacijsko izvješće Hrvatska- GrecoEval5Rep(2019)1, PETI EVALUACIJSKI KRUG Sprječavanje korupcije i promicanje integriteta u središnjoj izvršnoj vlasti (najviše izvršne dužnosti) I tijelima nadležnim za provedbu zakona od 3.prosinca 2021 i Izvješće o sukladnosti - GrecoRC5(2021) od 3. prosinca 2021.

¹²⁵⁶ Izvješće Europske komisije o vladavini prava za 2020. – Komunikacija i poglavlja o državama članicama, Poglavlje za Hrvatsku, Bruxelles, 30.9.2020., SWD(2020) 310 final, dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020SC0310&from=EN> (11.12.2021).

¹²⁵⁷ Budak, Jelena, *Korupcija u Hrvatskoj: percepcije rastu, problemi ostaju, cit.*, str. 69.-71.

¹²⁵⁸ Ministarstvo pravosuđa Republike Hrvatske, *Korupcija, Uzroci, posljedice, Prevencija*, 2011., 16.-17.

Dostupno na:

<https://mpu.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/Antikorupcija/Antikorporacija%20brosura%20za%20web2.pdf>, Pristupljeno 10.02.2022.

¹²⁵⁹ *Ibid.*

Sloboda izražavanja i informiranja u Republici Hrvatskoj zaštićena je Ustavom,¹²⁶⁰ a medijski pluralizam jamči se različitim zakonima, prije svega Zakonom o elektroničkim medijima¹²⁶¹ i Zakonom o medijima¹²⁶². Istim zakonima uspostavljena je Agencija za elektroničke medije (AEM)¹²⁶³, neovisno regulatorno tijelo za medije, a isto tako je zajamčena javna dostupnost informacija o vlasništvu nad medijima. U načelu je predmetnim zakonskim okvirom uspostavljen pravni okvir za pristup informacijama i javnim dokumentima kojima se omogućava pristup informacijama u svakoj situaciji kada je takav pristup u javnom interesu.

Istim pravnim okvirom jamči se i sloboda sredstava javnog priopćavanja te sloboda izvještavanja novinara i njihovo pravo na pristup informacijama, uz ograničenja postavljena isključivo u razmjernosti naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju, te kada je ono nužno i kao takvo propisano zakonom.¹²⁶⁴

Mediji podižu razinu svojeg praćenja ukazivanjem ne samo na korupciju, nego i na različite situacije sukoba interesa. U slučaju Hrvatske: „u obzir treba uzeti rašireni klijentelizam prepoznatljiv u postojanju skrivene, neformalne razine odlučivanja i prešutnog sustava razmjene usluga, te niza korupcijskih rizika koji se sustavno ne prepoznaju, što je sve dodatno doprinijelo znatnom padu povjerenja građana u tijela javne vlasti. Većina korupcijskih slučajeva u Hrvatskoj u svojoj biti ima neupravljeni sukob interesa, potvrđujući time da sukob interesa uistinu jest plodno tlo za korupciju. Iz ovih razloga politika upravljanja sukobom interesa postaje sve relevantnija u nizu zemalja, pa tako i u Hrvatskoj.“¹²⁶⁵

Mediji, naime, imaju bitnu ulogu u demokratskom društvu jer djeluju kao: „mehanizmi javne kontrole, a pritom pomažu u informiranju i osnaživanju položaja građana širenjem njihova razumijevanja aktualne političke i društvene situacije te poticanjem njihova svjesnog sudjelovanja u demokratskom životu. Ista uloga medija proširuje se i na novinarstvo na

¹²⁶⁰ Prema članku 38. Ustava Republike Hrvatske (Narodne novine, broj 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10 i 05/14) jamči se: „sloboda mišljenja i izražavanja misli. Sloboda izražavanja misli obuhvaća osobito slobodu tiska i drugih sredstava priopćavanja, slobodu govora i javnog nastupa i slobodno osnivanje svih ustanova javnog priopćavanja“. Prema odredbama istog članka zabranjuje se cenzura a novinari: „imaju pravo na slobodu izvještavanja i pristupa informaciji“.

¹²⁶¹ Zakon o elektroničkim medijima (Narodne novine, broj 111/21 i 114/22 – dalje u tekstu: Zakon o elektroničkim medijima).

¹²⁶² Zakon o medijima (Narodne novine, broj 59/04, 84/11 i 81/13 i 114/22).

¹²⁶³ Agencija za elektroničke medije osnovana je sukladno odredbama 66. Zakona o elektroničkim medijima kao: „samostalna i nezavisna pravna osoba s javnim ovlastima. Ona je neovisno regulatorno tijelo koje promiče javni interes i pluralizam medija, stručnim i transparentnim djelovanjem opravdava povjerenje javnosti, potiče medijsku pismenost, stvara uvjete za proizvodnju kvalitetnog hrvatskog audiovizualnog sadržaja te osigurava ravnopravne uvjete za razvoj medija i medijskih sloboda“. Više informacija dostupno na: <https://www.aem.hr/agencija/>, (1.1.2022).

¹²⁶⁴ Članak 4. Zakona o elektroničkim medijima.

¹²⁶⁵ Prkut, Duje; Hoffman, Dražen; Škrabalo, Marina, Sažetak GONG-ove analize o sukobu interesa, Radni materijal za potrebe tematske rasprave na konferenciji „Pravo na dobru upravu u hrvatskoj praksi“, Zagreb, 26. travnja 2013., str. 1.

internetu i novinarstvo građana, kao i na rad blogera, korisnika interneta, aktivista na društvenim medijima uzimajući u obzir današnju medijsku stvarnost koja je stubokom izmijenjena, uz istovremeno poštivanje zajamčenog prava na privatnost.“¹²⁶⁶

Pritom valja napomenuti da posebnu važnost ima istraživačko novinarstvo, no s druge strane da: „radikalni razvoj medijskog sustava, brz rast internetske dimenzije medijskog pluralizma i sve veće korištenje pretraživača i platformi društvenih medija kao izvora vijesti istodobno predstavlja izazov ali i priliku za promicanje slobode izražavanja, demokratizaciju proizvodnje vijesti i za pretvaranje sve većeg broja korisnika informacija u proizvođače informacija.“¹²⁶⁷

Isto tako, pod pritiskom da osiguraju prihode u natjecanju s globalnim tehnološkim divovima (Google, Facebook), komercijalni digitalni mediji često objavljuju „lake“ vijesti, kratke, senzacionalističke, a nedovoljno istražene priče, kako bi podigli razinu gledanosti i zadržali svoju poziciju u globalnom medijskom prostoru.¹²⁶⁸

Isti izazov pokazao je svoj doseg tijekom pandemije bolesti COVID-19 kada je Vijeće za elektroničke medije kao upravno tijelo Agencije za elektroničke medije u Republici Hrvatskoj pozvalo sve medije da se pridržavaju postojećih zakona i objavljuju samo istinite i točne informacije iz službenih izvora, dok su prvi izvještaji Europske komisije (2020.) o borbi protiv dezinformacija povezanih s bolesti COVID-19 pokazali da je do kolovoza 2020. Google blokirao čak 9884 oglasa kojima se pokušavalo profitirati od koronavirusa prodajom lažnih proizvoda hrvatskim korisnicima.¹²⁶⁹

U kontekstu prokazivanja na postojanje sukoba interesa i korupcijskih aktivnosti u svakodnevnom djelovanju nositelja vlasti i postupanju državnih i javnih službenika, uključujući i djelovanje u posebnim uvjetima izvanrednih okolnosti poput epidemije Covid 19, posebnu pozornost potrebno je pridati postojanju koncentracije moći medija, te postojanju kontrole medija koju vrše: „različite korporacije i politički akteri stvarajući pritom negativne posljedice za pluralizam javne rasprave i pristup informacijama s značajnim utjecajem na slobodu, integritet, kvalitetu i uredničku nezavisnost novinarstva i radiotelevizijskih medija.“¹²⁷⁰

¹²⁶⁶ V. Čerkez, Ivana, Osnovna obilježja medijske komunikacije u demokratskoj kulturi, Soc. ekol. Zagreb, Vol. 18 (2009.), No. 1, str. 31.

¹²⁶⁷ Rezolucija Europskog parlamenta 2020/C 41/09 od 3. svibnja 2018. o medijskom pluralizmu i slobodi medija u Europskoj uniji (2017/2209(INI)), (2020/C 41/09), Uvodna točka S.

¹²⁶⁸ Bilić, Paško; Valečić, Monika; Prug, Toni, Praćenje medijskom pluralizma u digitalnom dobu, Praćenje medijskog pluralizma u Europskoj uniji, Albaniji, Sjevernoj Makedoniji, Crnoj Gori, Srbiji I Turskoj u 2020.godini, Robert Schuman Centre, Projektni izvještaj Izdanje 2021.2808, 2021, str. 16.

¹²⁶⁹ Pupovac, Josip; Gavran, Vanja, Procjena utjecaja pandemije bolesti COVID-19 na poslovanje elektroničkih medija u Republici Hrvatskoj, Medij. istraž. (god. 27, br. 2) 2021., (127-162), str. 132.

¹²⁷⁰ Bilić, Valečić, Prug, op. cit. (bilj. 1267), str. 15

U Republici Hrvatskoj postojeći problemi političke kontrole medija vidljivi su i kada se radi o kontroli nad audiovizualnim medijima i novinama koje se prirodno protežu i na online uredništva.

Naime, vidljivo je sustavno uplitanje u postavljanje i smjenjivanje glavnih urednika dok se politička pristranost javnog servisa uočava u njihovu izvještavanju koje je priklonjeno vladajućoj strukturi i drugim interesnim skupinama koje nastoje utjecati na uređivačku politiku. Isto se pokazalo i tijekom pandemije COVID-19 kroz politički pritisak na medije u kampanji procjepljivanja i otklanjanja dvojbi javnosti o štetnosti istog cjepiva, a isto je vidljivo i u odredbi Zakona o elektroničkim medijima iz 2021.godine o isključivoj odgovornosti vlasnika elektroničkih medija za objavljeni sadržaj.¹²⁷¹

Kao država članica, Republika Hrvatska obvezna je osigurati poštivanje obveza u području ljudskih prava u skladu s Ugovorima EU-a i Poveljom EU-a o temeljnim pravima te bi poštovanje slobode izražavanja i slobode medija trebalo podlijegati redovitom nadzoru, a uzimajući u obzir da u globalnom kontekstu EU može biti vjerodostojna samo ako se ista prava unutar njezinog prostora štite i poštuju.

U kontekstu borbe protiv korupcije i nepravilnosti u EU-u istraživačkom novinarstvu potrebno je posvetiti posebnu pozornost, s obzirom na to da je ono poseban alat koji služi za zaštitu javnog interesa. Naime, a kao što je navedeno u Prijedlogu Rezolucije Europskog parlamenta o medijskom pluralizmu i slobodi medija u Europskoj uniji: „sloboda medija zahtijeva neovisnost o političkoj i gospodarskoj moći, što podrazumijeva jednako postupanje bez obzira na uredničko usmjerenje, i to je osnovna pretpostavka djelovanja medija koji će temeljem neovisnog istraživačkog novinarstva prokazivati aktere neriješenih sukoba interesa i koruptivnih aktivnosti djelujući ne senzacionalistički niti politički motivirano, nego u svrhu informiranja građana i otvaranja javnih rasprava djelujući tako u službi demokratskog društva.“¹²⁷²

Svrha takvog izvještavanja i informiranja javnosti ne bi bila niti podizanje gledanosti istog medija, nego poticanje javne rasprave o postupanjima dužnosnika, državnih i javnih službenika koja ukazuju na moguću ugrozu javnog interesa, no uvijek vodeći računa o tome da je sukob interesa situacija koja ne mora nužno uključivati namjeru i korist i da je stoga uvijek

¹²⁷¹ Bertelsmann Foundation, Sustainable Governance Indicators, Croatia Report, 2020., str. 27.-28., dostupno na URL: https://www.sgi-network.org/docs/2021/country/SGI2021_Croatia.pdf, (2.1.2022).

¹²⁷² Prijedlog rezolucije Europskog parlamenta o medijskom pluralizmu i slobodi medija u Europskoj uniji o medijskom pluralizmu i slobodi medija u Europskoj uniji, 201/2209(INI), t.41., dostupno na URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0144_HR.html, (2.1.2022).

nužno razlikovati različite oblike sukoba interesa u odnosu na počinjenje koruptivnih kaznenih djela, te različite mjere koje se u odnosu na takve pojedince i njihova djelovanja imaju poduzeti.

14.4.2. Moralna panika i njezin utjecaj na percepciju sukoba interesa i korupcije

Sukob interesa podliježe povećanom nadzoru javnosti i medija, i slučajevi sukoba interesa osobito kada se radi o najvišim nositeljima javnih funkcija, mogu se lako koristiti i zlorabiti u političke svrhe u izvješćivanju o skandalima.¹²⁷³

Moralna panika je termin kojeg je prvi spomenuo britanski sociolog Jock Joung razmatrajući reakciju javnosti na prikazani događaj i spiralni učinak koji proizvodi interakcija medija, javnog mnijenja, interesnih skupina i vlasti, odnosno pojavu koja je postala poznata kao moralna panika.¹²⁷⁴ No Thompson¹²⁷⁵ navodi da je za sustavno uvođenje ovog koncepta zaslužan Stanley Cohen¹²⁷⁶ koji je istim terminom opisao reakcije medija, javnosti i nositelja vlasti na poremećaje ponašanja određenih društvenih kategorija naglašavajući da moralna panika ima funkciju kontrolnog mehanizma kulture kontrole (control culture).¹²⁷⁷

Cohen ističe da pojava moralne panike: „proizlazi iz potrebe da se istakne prijetnja društvenom poretku te da ista predstavlja društveni konstrukt koji nastaje kao posljedica opažanja da su neke društvene pojave ili određeni devijantni činovi posebno ugrozili i oslabili moralni poredak društva.“¹²⁷⁸

Koncept moralne panike, a kako to opisuje Thompson: „objašnjava kako masovni mediji pomažu definirati društvene probleme i izazvati anksioznost javnosti.“¹²⁷⁹

Naime, u današnje vrijeme masovni mediji imaju ključnu ulogu u stvaranju fenomena moralne panike a uzimajući u obzir utjecaj sredstava masovnog komuniciranja na mišljenja, stavove, sustav vrijednosti i ponašanje javnosti. Neizbježno se uslijed iste uloge medija postavlja pitanje jesu li mediji sami po sebi društveno i politički neutralni, ili, već po svojoj prirodi – time što su sredstva komunikacije – služe određenim društvenim snagama koji ih upravo zato nastoje kontrolirati.

¹²⁷³ Demmke et al., The Effectiveness of Conflict of Interest Policies in the EU- Member States, cit., str. 13.

¹²⁷⁴ Thompson, Kenneth, Moral Panics, Routledge Taylor & Francis e-Library, 2005., str.7.

¹²⁷⁵ Ibid.

¹²⁷⁶ Cohen, Stanley, Folk devils and moral panics: The creation of the mods and rockers, Paladin, London, 1973., str. 89-156.

¹²⁷⁷ Ibid.

¹²⁷⁸ Ibid.

¹²⁷⁹ Thompson, loc. cit.

Dakle, kada je riječ o medijskoj prezentaciji jednog događaja, onda ključnu ulogu ima: „način na koji je isti događaj predstavljen i protumačen a budući da kada se isti preuveličava po intenzitetu, sudionicima ili posljedicama, faza koja nakon toga slijedi je faza iskrivljenja, kao posljedica stila pisanja koji podrazumeva senzacionalističke naslove, s pojačavanjem elemenata priče za koje se smatra da čine vijest. Zadnja faza ovog procesa je simbolizacija svega što je vezano za pojavu zbog koje je nastala moralna panika.“¹²⁸⁰

Stoga moralna panika nastupa kada mediji određeni događaj predstave kao neobičan ili posebno bitan te tako započinju spiralu uvećanja devijacije time što aktiviraju moralni diskurs u kojem se unaprijed kolektivno osuđuju izvršitelji kao izvori moralnog posrnuća i društvene dezintegracije. Potom se izaziva široka zabrinutost i stvara se konsenzus vezan za moralnu osudu.¹²⁸¹

Obično se moralna panika zasniva na istinitom događaju koji je preuveličan, a nesrazmjer između realnog događanja i producirane reakcije na taj događaj predstavlja njezinu suštinu. Stoga moralnu paniku karakterizira upravo pretjerana reakcija medija na pojedine događaje kojima prethodi odsustvo adekvatnog djelovanja a senzacionalističko medijsko prikazivanje koje pojednostavljuje uzroke, obično vodi do zahtjeva za pooštavanje sankcije i jačanje represije. Nakon nekog vremena, bilo da do tražene promjene dođe ili ne, nastaje gubitak interesa javnosti za problem. Dakle, u osnovi moralne panike je kratkoročno bavljenje posljedicama, dok bavljenje uzrocima i interes za dugoročno bavljenje problemom i stvarna promjena izostaju.¹²⁸²

No za razliku od Cohena koji je smatrao da se moralna panika javlja u medijima, na način koji ovisi o načinu izvještavanja i novinarskoj percipiji „dobre priče“, Goode i Ben-Yehuda naglašavaju da: „moralna panika nastaje u izjavama nositelja vlasti a koju zatim pojačavaju mediji. Dakle, oni smatraju da nisu mediji toliko zaslužni za stvaranje vijesti, nego oni reproduciraju postojeće stavove a što ih čini instrumentima državne kontrole.“¹²⁸³ Goode i Ben-Yehuda objašnjavaju model moralne panike odnosno tzv.'elite-engineered' model kao: „sredstvo vladajuće strukture kojim se namjerno stvara moralna panika zbog pitanja za koje iste smatraju da zapravo nisu toliko štetna za društvo u cjelini a kako bi se zapravo skrenula pozornost s ozbiljnijih problema.“¹²⁸⁴

¹²⁸⁰ Prodović, Biljana, Utjecaj medija na stavove i ponašanja čovjeka- mediji i moralna panika, Sveučilište u Nišu, 2012., str. 385.

¹²⁸¹ Yvonne. Jewkes, Mediji i kriminalitet, Sage, Thousand Oaks, New Delhi, 2004., str.239.

¹²⁸² Cohen, *op. cit.* (bilj. 1275), str. 9-12.

¹²⁸³ Erich, Goode; Nachman, Ben-Yehuda, Moral panics: The social construction of deviance, Wiley-Blackwell Publishers, 2009.

¹²⁸⁴ Ibid.

No moralna panika općenito dovodi do nerazmjernih reakcija društva i javnih institucija na stvarne ili pretpostavljene uvjete koji se doživljavaju kao prijetnja i osnovno pitanje koje se postavlja jest je li pažnja koja se pridaje određenom pitanju, problemu ili pojavi nesrazmjerna prijetnji koju predstavlja, pri čemu se zapravo radi o vrijednosnom sudu treba li nekom pitanju pridati toliko pažnje.¹²⁸⁵

Pojava novih medija i tehnološke mogućnosti za njihov neovisan razvoj ključni su pokretač promjene uloge medija. Dolazi do osamostaljivanja medija koji postaju samostalan faktor društvene moći, no što više napreduje proces odvajanja medija od kontrole političara i države, to je očitije da se medijska aktivnost usmjerava u dva smjera - da dostigne što veći stupanj društvene moći i da neutralizira one čije su se kontrole oslobodili, a to je država i političari. No pritom mediji informacije o bitnim društvenim temama često zamjenjuju neprovjerenim i neistraženim vijestima, bave se obiteljskim i osobnim životima političara i istražuju one dijelove prošlosti koji su medijski zanimljivi, pri čemu razina povjerenja sve više ovisi o slici koju o istim nositeljima vlasti stvaraju mediji.¹²⁸⁶

Pritom izostaje znanstveni i stručni sadržaj koji može biti koristan za razumijevanje društva u kojem bi politiku valjalo voditi javnim interesima pa stoga valja taj interes istraživati, a tome zacijelo mogu doprinijeti i mediji. Suprotno tome, medijsko izvještavanje o nositeljima javnih vlasti pretvara se u zabavu kako bi je birači lakše konzumirali, događaji koji nisu medijski popraćeni kao da se nisu dogodili, pri čemu mediji, baveći se politikom, najčešće prosuđuju kandidate a ne njihovu politiku.¹²⁸⁷

Što se tiče razvoja percepcije korupcije u Republici Hrvatskoj, a kako to navodi Kregar: „vidljive su važne promjene od početne faze prepoznavanja tijekom devedesetih godina kada se korupcija prepoznaje kao prijetnja društvenim vrijednostima i interesima i njihovu narav mediji prikazuju na stereotipan način, koju fazu isti autor naziva fazom moralne panike, druge faze od 2000.godine nadalje kao faze priznanja problema korupcije i njezinog sustavnog karaktera te slabih pokušaja progona ili mjera za sprječavanje rizika korupcije, do treće faze kada se očekuju efekti provedenih normativnih i institucionalnih promjena no i kada je javnost izrazito osjetljiva i podložna ciklusima oduševljenja ali i moralne panike. U toj trećoj fazi, koja je još uvijek u tijeku, očekuju se konkretni rezultati no to očekivanje je na granici mogućih nepravdi, krivih optužbi i postupaka, kao i političke instrumentalizacije tijela za suzbijanje ili

¹²⁸⁵ Ibid.

¹²⁸⁶ Dulčić, Dunja, Masovni mediji i postmoderno društvo, Mediji, kultura i odnosi s javnostima, Vol. 5 No. 1, 2014., str. 87.-97.

¹²⁸⁷ Ibid., str. 93-94.

sprječavanje korupcije. Pritom otvoreni mediji imaju ključnu ulogu glavni aktera promjena.“¹²⁸⁸

Dakle, s napretkom medija neupitan je njihov utjecaj na percepciju javnosti o različitim društvenim devijacijama, uključujući i korupciju i sukob interesa. Mediji postaju važan faktor društvenih promjena i sastavni dio modernog društva, no prije svega platforma za široke javne rasprave o događajima koji se prikazuju, o njihovom sadržaju i različitim interpretacijama uzroka i posljedica njihovog nastanka. Pritom je pretpostavka takve važne uloge medija kao korektiva društvenih promjena medijska autonomija, profesionalizam i odgovornost.¹²⁸⁹

15. ZAKLJUČAK

Iz analize normativnih rješenja u kontekstu pravne stečevine Europske unije i primjene odredbi transponiranih u domaći pravni poredak kako je to prikazano u ovom radu, razvidno je postojanje značajnih nedorečenosti i poteškoća u primjeni koncepta sukoba interesa u javnoj nabavi, kako u razumijevanju različitih pojava oblika povezanosti i njihovih posljedica, tako i u implementaciji odgovarajućih mjera koje je potrebno poduzeti kako bi se zaštitio proces javne nabave u kojem je do takve situacije došlo.

Naime, doktrina sukoba interesa koja se razvila kroz praksu Suda EU, a koja je potom implementirana u normativna rješenja javnonabavnih EU Direktiva te zatim transponirana u nacionalno zakonodavstvo Republike Hrvatske, kako je to kronološki prikazano u ovom radu, odredila je novi koncept sukoba interesa s ključnim značajkama u dva segmenta. Prvi segment vezan je za različite odnose povezanosti dionika u javnoj nabavi koji se u odnosu na specifičnosti iste povezanosti imaju smatrati sukobom interesa u bilo kojem od njegovih pojava oblika, dok se drugi segment odnosi na mjeru u kojoj je nužno ocjenjivati utjecaj takvih odnosa povezanosti na donesene odluke u različitim fazama postupka javne nabave i na ugrozu ključnih načela javne nabave te posljedično obvezu i odgovornost naručitelja na postupanje u takvoj situaciji.

Istraživanje provedeno u ovom radu jasno je dokazalo da su različiti pojava oblici povezanosti pojedinaca u odnosu na gospodarske subjekte u javnoj nabavi mogući, oni nisu nove niti a priori zabranjene društvene pojave, a u okolnostima relativno malog hrvatskog tržišta ih je često puta nemoguće izbjeći, no one u javnoj nabavi predstavljaju izvorišnu bazu

¹²⁸⁸ Kregar, Josip, Korupcija: neznanje nije opravdanje, cit., str. 1-13.

¹²⁸⁹ Više o važnosti slobode medija i medijskog pluralizma supra t. 14.4.1.

moгуće zloupotrebe vlasti. Takve situacije naručitelja čine izloženijim mogućnosti davanja prednosti gospodarskom subjektu s kojim njegov predstavnik odnosno osoba koja ispred naručitelja djeluje, a koji sudjeluje u nekom od postupaka donošenja odluka tijekom procesa javne nabave, ima određene osobne veze. No ako i do davanja prednosti tom gospodarskom subjektu ne dođe, ili u takvom postupanju izostane namjera, a odluka o odabiru gospodarskog subjekta u odnosu na kojeg postoji neki od pojavnih oblika sukoba interesa je donesena iako istu situaciju naručitelj nije pravovremeno prepoznao i uklonio, ili nije otklonio njezin utjecaj na predmetni postupak, integritet istog postupka javne nabave i donesene odluke o odabiru je narušen.

Stoga je ovo istraživanje dokazalo da je upravo prepoznavanje različitih pojava oblika sukoba interesa i njegovih utjecaja na javnu nabavu pretpostavka poduzimanja odgovarajućih mjera, pri čemu je isključenje gospodarskih subjekata ili njegovo priječenje pristupa pojedinom postupku javne nabave, osim u iznimnim situacijama, moguće samo kao krajnja mjera koju naručitelj smije poduzeti kada niti jedna druga mjera nije moguća.

U odnosu na postavljeno istraživačko pitanje kako različiti pojava oblici sukoba interesa odnosno povezanosti pojedinca naručitelja i gospodarskog subjekta u različitim fazama postupka javne nabave mogu utjecati na nužnu objektivnost i nepristranost naručitelja u različitim fazama odlučivanju u procesu javne nabave, kao i na njegovu odgovornost za postupanje, a istovremeno i na nužnu razmjernost u poduzimanju odgovarajućih mjera, provedeno istraživanje u ovom radu jasno ukazuje da različiti oblici povezanosti pojedinaca u javnoj nabavi predstavljaju različite pojava oblike sukoba interesa, da takve oblike povezanosti nije moguće spriječiti niti ih je uvijek moguće izbjeći, no, oni nužno u svakom od pojava oblika ne predstavljaju neprihvatljivo postupanje koje dovodi do nezakonitosti provedenog postupka.

No, ako takav pojedinac javnog naručitelja bude doveden u poziciju da pri donošenju određene odluke u bilo kojoj fazi javne nabave svoj privatni interes stavi ispred javnog ili je javni naručitelj takvim postupanjem pojedinca doveden u poziciju da može biti vođen razmatranjima koja nisu u vezi s predmetnim postupkom, a pritom naručitelj pravovremeno i odgovarajuće ne postupi i s gospodarskim subjektom ugovor bude sklopljen, tada je takva odluka opterećena nedozvoljenom situacijom stvarnog sukoba interesa.

Upravo zato takvi odnosi povezanosti zahtijevaju specifičnu aktivnost i transparentnost u svrhu očuvanja integriteta postupka javne nabave i osiguranja načela javne nabave, jer u suprotnom oni mogu imati značajne posljedice za pojedini postupak i donesenu odluku o odabiru u istom postupku.

Ovaj rad jasno je dokazao da sukob interesa u javnoj nabavi nije korupcija, no jest područje posebnog rizika za njezin nastanak, no da je na politiku upravljanja sukobom interesa u javnoj nabavi nužno gledati kao na mehanizam zaštite prvenstveno postupka javne nabave. Stoga u upravljanju javnim sredstvima kroz postupke javne nabave mehanizmi i mjere upravljanja takvim situacijama nužno imaju biti usmjereni na obvezu pravovremenog i odgovarajućeg postupanja u onim situacijama povezanosti koje mogu utjecati ili utječu na odlučivanje, koji predstavljaju ugrozu ili stvarni rizik za donošenje nepristrane i objektivne odluke koja nije opterećena sumnjom u nejednako postupanje i narušavanje tržišnog natjecanja u postupku javne nabave.

Rezultati istraživanja koji proizlaze iz ovog rada pokazuju da je razumijevanje sukoba interesa ključno za razumijevanje koncepta integriteta u javnoj nabavi, odgovornosti naručitelja i njegovih predstavnika te učinkovito trošenje javnih sredstava, neovisno radi li se o nacionalnom ili nekom drugom javnom izvoru financiranja te da je za pravodobno prepoznavanje rizika koji nosi istodobna prisutnost javnog i privatnog interesa u javnoj nabavi, a u odnosu na odgovornost zaštite integriteta i zakonitosti procesa javne nabave, nužan specifičan model upravljanja sukobom interesa za sustav javne nabave.

Ovo istraživanje pokazalo je da u Republici Hrvatskoj ne postoji unificirano postavljen sustav pravila i standarda za dužnosnike, državne i javne službenike, službenike lokalne i područne (regionalne) samouprave te sve druge pojedince kojima je povjerena uloga upravljanja javnim sredstvima kroz sustav javne nabave, odnosno za sve one sudionike koji sudjeluju i/ili imaju utjecaj na proces javne nabave, od faze planiranja i pripreme javne nabave do njegove konačne realizacije. Isto tako, ne postoji unificirano postavljen sustav kontrole niti praćenja različitih odnosa povezanosti pojedinaca i gospodarskih subjekata odnosno naručitelja i gospodarskih subjekata u javnoj nabavi, uključujući i fazu izvršenja sklopljenih ugovora o javnoj nabavi.

U odnosu na sustav vrijednosti, načela i pravila ponašanja kako je on postavljen u novo donesenom Zakonu o sprječavanju sukoba interesa, pored uključenja šireg kruga obveznika istog Zakona i nametanjem obveze donošenja pravila ponašanja za lokalnu i područnu (regionalnu) samoupravu, iz koncepta sukoba interesa kako je on postavljen u istom zakonu može se zaključiti da on jest postavljen prema smjeru upravljanja sukobom privatnog i javnog interesa za obveznike istog Zakona, no u segmentu javne nabave izričito je obuhvaćen postupak sklapanja ugovora o javnoj nabavi i to kad se radi o čelnicima naručitelja koji su obuhvaćeni kategorijom obveznika istog Zakona. Dakle, samo kada se radi o određenim čelnicima

pojedinih tijela javne vlasti koji se prema ZJN-u 2016 smatraju javnim ili sektorskim naručiteljima.

No, sustav javne nabave znatno je kompleksniji u smislu rizika sukoba interesa i utjecaja različitih odnosa povezanosti na proces javne nabave. Isto tako, krug naručitelja iz ZJN-a 2016 znatno je širi od kruga tijela javne vlasti čiji su čelnici obuhvaćeni istim Zakonom, dok je sukob interesa u javnoj nabavi moguć u puno više situacija od situacije samog sklapanja ugovora o javnoj nabavi. Stoga izuzimanje iz donošenja odluka o odabiru i sklapanja ugovora takvih pojedinaca ne može uvijek biti dostatna mjera kako bi se odgovarajuće zaštitio postupak javne nabave.

Naime, ne možemo u procesu javne nabave rizik sukoba interesa vezati isključivo za donošenje odluke o odabiru, iako je to konačna manifestacija svih do tada provedenih radnji, pa i posljedica riješenih ili neriješenih situacija sukoba interesa.

Sukob interesa u javnoj nabavi može se pojaviti već u fazi donošenja odluka o tome što će se i za koju procijenjenu vrijednost nabavljati u određenom proračunskom razdoblju i koji postupak nabave će se u tu svrhu provoditi, u pripremi dokumentacije o nabavi kada se kreiraju tehničke specifikacije i postavljaju uvjeti i kriteriji i posebni uvjeti izvršenja, u fazi pregleda i ocjene kada se odlučuje o prihvatljivosti dostavljenih ponuda i donosi odluka o ekonomski najpovoljnijoj ponudi, no svakako se može pojaviti i u fazi izvršenja, prilikom uvođenja novih podugovaratelja ili prilikom izmjena određenih elemenata ugovora koji dovode do izmjena uvjeta iz dokumentacije o nabavi odnosno sklopljenog ugovora o javnoj nabavi.

U svim ovim fazama sukob interesa može se pojaviti ne samo kao situacija koja može utjecati na pojedince i njihovo donošenje nekih odluka ključnih za proces javne nabave, i stoga takvo ponašanje može u konačnici utjecati na nepristranu konačnu odluku naručitelja, nego i kao situacija koja sama po sebi, i bez daljnjih djelovanja tih pojedinaca, može dovesti do odluke koja nije donesena nepristrano i objektivno.

Naime, sukob interesa ne vežemo isključivo za onu osobu koja donosi odluku, već za cjelokupni proces donošenja odluke naručitelja i sve pojedince koji u tom procesu sudjeluju ili na njega imaju utjecaj i koji kao takav, neovisno o tome tko konkretno formalno potpisuje istu odluku, mora biti nepristran i objektivan, oslobođen od bilo kakvog rizika koji bi proizlazio iz situacije sukoba interesa iz bilo koje od faza koje su odluci prethodile. Isto iz razloga što je naručitelj tijekom cjelokupnog procesa javne nabave, a kako je to jasno izloženo u ovom radu, dužan osigurati jednaki tretman svakog zainteresiranog gospodarskog subjekta na otvorenom tržištu, za sve gospodarske subjekte moraju vrijediti isti uvjeti i svakom gospodarskom subjektu se mora ponuditi jednaka prilika.

Isti koncept osnovna je postavka za promatranje situacija sukoba interesa kao široko postavljenih situacija povezanosti osoba i gospodarskih subjekata na temelju različitih privatnih interesa bilo da se radi o obiteljskim vezama, kumskim, prijateljskim ili bilo kakvim drugim za koje se objektivno može smatrati, ne samo da bi privatnom interesu mogli dati prednost, nego da bi nepristranost takve osobe a onda i cijelog procesa, mogla biti ugrožena, bilo da se radi o svjesnoj ili nesvjesnoj poziciji osobe, i neovisno o daljnjem djelovanju takve osobe.

Stoga razumijevanje sukoba interesa, a kako to jasno proizlazi iz ovog rada, nužno mora proizlaziti upravo iz ovog koncepta, koji je temeljen na osnovnoj premisi da je nužno osigurati da pri pojavi bilo kakvog privatnog ili osobnog interesa koji dođe ili može doći u povezanost s javnim, osoba takav odnos deklarira kako bi naručitelj poduzeo odgovarajuće mjere zaštite istog postupka, a drugi konkurentni gospodarski subjekti a i cjelokupna javnost imala uvid u takvu povezanost.

Takve situacije moraju se objektivno smatrati sukobom interesa, dakle one nužno moraju biti vezane za konkretni postupak nabave i mora postojati stvarni, a ne hipotetski rizik za pojedini postupak nabave koji može ugroziti nepristranost i objektivnost pri donošenju odluke naručitelja u istom postupku.

Ovakvo razumijevanje može postupak zaštititi od zlouporabe ovog koncepta, pritiska medija a posljedično i osude javnosti, koji rizici su izloženi u ovom radu, no, on je prvenstveno ključan za odgovarajuće djelovanje javnog naručitelja iz razloga što je upravo na njemu odgovornost da osigura poštovanje načela javne nabave u svakoj fazi procesa javne nabave.

Privatni interes pojedinca ne može se ukloniti, jer on proizlazi iz djelovanja osobe kao društvenog bića pa se ni stoga konflikt privatnog i javnog interesa u javnoj nabavi ne može uvijek spriječiti no, iz postavljenog sustava vrijednosti u sustavu javne nabave kojemu je svrha očuvanje javnog interesa i zadovoljavanje javne potrebe na otvorenom tržištu uz poštivanje tržišnog natjecanja, jednakog tretmana svih gospodarskih subjekata, nediskriminacije i transparentnosti u svim fazama istog procesa, proizlazi i konačni cilj procesa javne nabave, a to je najbolja vrijednost za uloženi trošak. U takvom sustavu potrošnje javnih sredstava obveza pojedinaca temelji se na profesionalnom, nepristranom i objektivnom djelovanju, oslobođenom svakog rizika za nepristranost, objektivnost i ovisnost u svakom dijelu procesa javne nabave, a kako bi se sačuvao integritet istog postupka i njegov konačni cilj.

Iz ovako postavljenog sustava vrijednosti i načela u procesu javne nabave, kako je to izloženo u ovom radu, proizlazila bi specifična pravila postupanja njegovih dionika u situacijama različitih pojavnih oblika sukoba interesa, osobito u uvjetima ovako široko

reguliranog koncepta sukoba interesa i njegove ugroze u različitim fazama postupka javne nabave, neovisno od volje, dobre vjere a osobito namjere uključenih dionika.

Naime, kada govorimo o sukobu interesa u javnoj nabavi, važno je naglasiti da se često radi o uobičajenim odnosima ljudi koje nosi svakodnevni život i koje je nužno prepoznati kao ugrozu i stvarni rizik za upravljanje javnim sredstvima i za načela javne nabave koja su nužna za integritet postupka i za donošenje svake odluke naručitelja u pojedinom postupku. Ovo istraživanje polazi od pretpostavke da u hrvatskom sustavu javne nabave ne postoji dovoljno razumijevanje ovakve potencijalne ugroze i mogućeg rizika. Ista pretpostavka temelji se na uvriježenom stavu, a kako je to izloženo u ovom radu, da je sukob interesa nužno vezan uz zlouporabu odnosno namjeru dionika da se određeni gospodarski subjekt preferira kako bi se pribavila određena korist ili za uključenog predstavnika naručitelja, ili za gospodarskog subjekta s kojim je isti pojedinac povezan.

Iz ovog istraživanja proizlazi da bi, a prateći zadani zakonodavni okvir postupanja naručitelja u situacijama sukoba interesa propisan odredbama ZJN-a 2016, standardi, kodeks ponašanja, ili pravila temeljena na jasno postavljenom sustavu vrijednosti i načelima postupanja sudionika procesa javne nabave u svim njegovim fazama, bio nužan alat za očuvanje integriteta javne nabave, za učinkovito upravljanje situacijama potencijalnih i prividnih oblika i prevenciju stvarnih sukoba interesa i korupcije u javnoj nabavi, ali i za prevenciju zlouporabe koncepta sukoba interesa u različite svrhe koje nisu usmjerene primarnoj zaštiti javnog interesa, te za jačanje povjerenja građana u djelovanje sustava javne nabave.

Takav model obuhvatio bi sustav vrijednosti, načela i najviše profesionalne standarde javne nabave, a osobito služenje javnom interesu, integritet javne nabave, zdravo i odgovorno financijsko upravljanje, zaštitu tržišnog natjecanja, transparentnost i jednaki tretman uz očekivano ponašanje u situacijama različitih pojava oblika sukoba interesa, te uz jasno propisivanje posljedica za nepostupanje po zadanim pravilima.

Takav kodeks ili pravila ponašanja u javnoj nabavi mogu obuhvatiti ne samo predstavnike naručitelja odnosno pojedince koji ispred naručitelja sudjeluju u procesu javne nabave, uključujući i fazu nakon sklapanja pojedinog ugovora o javnoj nabavi, nego se njegove odredbe mogu u određenom dijelu primijeniti i na ponuditelje, članove zajednice i podugovaratelje implementacijom takvih pravila u uvjete dokumentacije o nabavi i ugovore o javnoj nabavi s konkretnim mjerama i pravnim posljedicama njegovog kršenja, osiguravajući tako sustav javne nabave u cjelini.

U ista pravila implementirale bi se i konkretne posljedice, uz potrebne prilagodbe službeničkog zakonodavstva u odnosu na uključene pojedince u dijelu koji se odnosi na

povredu službene dužnosti odnosno u ugovore o radu onih pojedinaca koji nisu obveznici istog zakona, dok bi se sankcije za ponuditelje implemenirale u ugovore o javnoj nabavi i tako reflektirale na posljedice na predmetni ugovor o javnoj nabavi, ali i na buduće prilike i sposobnost za sudjelovanje u postupcima javne nabave kroz primjenu fakultativne osnove za isključenje i označavanjem takvih kršenja značajnim nedostatkom tijekom provedbe bitnih zahtjeva ugovora o javnoj nabavi.

Uzimajući u obzir postojanje takvih pravila u komparativnim praksama zemalja članica EU, bilo da su ona implementirana u postojeće zakonske odredbe, u etičke kodekse ili zasebne kodekse ponašanja, ključno je da oni ne predstavljaju popis apstraktnih i neprimjenjivih standarda i pravila ponašanja a niti administrativni teret, nego primarno preventivni mehanizam s određenim sustavom vrijednosti, jasnim i primjenjivim pravilima ali i jasnim posljedicama za njihovo nepoštivanje. U tom kontekstu, za učinkovitost ovakvih kodeksa ili pravila ponašanja nužno je kontinuirano praćenje njihove provedbe, a kako bi se kontinuirano vršila provjera nepristranog i objektivnog procesa donošenja odluka u različitim fazama javne nabave

Iz cjelokupnog istraživanja provedenog u okviru ovog rada, a uzimajući u obzir specifičnosti hrvatske pravne regulative i prakse, može se zaključiti da postoji visoka razina korisnosti ovakvog modela upravljanja situacijama sukoba interesa u javnoj nabavi korištenjem internih politika ili pravila ponašanja i internih kontrolnih lista koje služe provjeri po različitim osnovama, kroz odgovore na pitanja koncipirana na način da obuhvaćaju različite situacije i primjere mogućeg sukoba interesa osoba uključenih u različite faze procesa javne nabave.

Ovakav model trebao bi se baviti upravljanjem različitim situacijama sukoba interesa njihovim pravovremenim otkrivanjem i upravljanjem, a konačni cilj takvih, unificiranih, pravila ponašanja za cjelokupni sektor javne nabave i sve njegove dionike je upravo stvoriti dostatnu razinu razumijevanja i svijesti o sukobu interesa, njegovim oblicima i njegovim posljedicama za pojedini proces javne nabave, uz pružanje korisnih i konkretnih primjera. Isti primjeri mogu se odnositi na financijske i gospodarske interese, povezanost s različitim organizacijama, skupinama i osobama i različite druge osobne odnose ili privatne interese.

U okviru istog modela važno je istaknuti ulogu posebnog tijela Naručitelja za sukob interesa u javnoj nabavi koje bi bilo zaduženo za praćenje istih pravila i mogućnost izdavanja upozorenja o integritetu u postupcima javne nabave s jasnim određenjem posljedica za njegovo nepoštivanje u svakom slučaju u kojem postoji sumnja na sukob interesa. Isti model obuhvatio bi i obvezu pribavljanja i evidencije izjava o sukobu interesa, ali i provjere sukoba interesa u svakom postupku javne nabave kroz prethodno pripremljene kontrolne liste, prije donošenja odluke o odabiru, kao i mogućeg sukoba interesa u fazi realizacije istog ugovora, a isto tijelo

trebalo bi biti zaduženo i za vođenje evidencije o izdanim upozorenjima i sankcijama za kršenje zadanih obveza iz istih pravila, uključujući i posljedice eventualnih povreda obveza iz radnog odnosa, kako bi se omogućilo stvarno praćenje situacija sukoba interesa u javnoj nabavi.

U navedenom kontekstu ključne bi bile izmjene Zakona o sprječavanju sukoba interesa i Zakona o javnoj nabavi kojima bi se jasno odredila obveza svih tijela javne vlasti odnosno javnih i sektorskih naručitelja da na razini svakog naručitelja donesu takva unificirana pravila za dionike u sustavu javne nabave, da predvide način praćenja primjene takvih pravila te da predvide tijela zadužena za odlučivanje o povredama istih pravila. Predmetnim zakonskim izmjenama trebale bi se odrediti i prekršajne odredbe za nedonošenje takvih pravila.

Na isti način bi bile jasno određene posljedice za postupanja pojedinaca ispred naručitelja protivno zadanim pravilima o sukobu interesa i tijela koja su zadužena za utvrđivanje takvih kršenja. Pritom bi bila važna i uloga nadležnog tijela državne uprave za politiku javne nabave koje bi trebalo biti zaduženo za izradu smjernica za unificiranje takvih pravila na razini svih javnih i sektorskih naručitelja sukladno obvezama primjenjivog Zakona o javnoj nabavi, a isto tako i za prikupljanje podataka od naručitelja i vođenje evidencije o izdanim upozorenjima i posljedicama kršenja zadanih obveza iz istih pravila, uključujući i posljedice eventualnih povreda obveza iz radnog odnosa, a kako bi se omogućilo stvarno praćenje situacija sukoba interesa u javnoj nabavi na razini cijelog sustava javne nabave.

No, uz brojne izazove koji bi se mogli pojaviti, prvenstveno vezanih uz pitanje potrebnih zakonskih prilagodbi i nužnih kapaciteta potrebnih za uspostavu ovakvog sustava detektiranja, upravljanja i praćenja sukoba interesa u javnoj nabavi, upravo je ključna uspostava unificiranog sustava upravljanja i nadzora sukoba interesa u javnoj nabavi, uz obveze ponašanja za sve dionike procesa javne nabave i predviđanja jasnih posljedica za slučaj kršenja istih obveza, uz obavezan kontinuirani sustav praćenja svih mehanizma iste provjere, njihovih rezultata i implikacija na pojedini postupak javne nabave, pojedini ugovor o javnoj nabavi te rezultate sankcioniranja službenika za koje je utvrđeno da su u situaciji sukoba interesa koju nisu pravovremeno prijavili.

Pritom je važna i uloga središnjeg tijela državne uprave za javnu nabavu kao tijela zaduženog za upravni nadzor postupka javne nabave, ali i za koordinaciju donošenja i praćenja takvih pravila za dionike u sustavu javne nabave, za svakog obveznika ZJN-a 2016 i za unifikaciju takvih pravila unutar cijelog sustava.

Ovakav konkretni model pravila ponašanja za svakog javnog i sektorskog naručitelja bio bi dakle obveza koja bi trebala biti predviđena nužnim zakonskim izmjenama i uz ključno djelovanje nadležnog državnog tijela za politiku javne nabave, a budući bi isto zahtijevalo

nužnu izmjenu obveza naručitelja i implementaciju pravila na sve one dionike u sustavu javne nabave koji u bilo kojoj fazi procesa javne mogu ugroziti nepristranost i objektivnost u svakom procesu javne nabave pojedinog naručitelja.

Takvom procesu pripreme pravila trebalo bi prethoditi savjetovanje sa svim službama pojedinog naručitelja koje na bilo koji način sudjeluju u procesu javne nabave te bi ista priprema trebala biti usklađena sa smjernicama koje za isti proces izdaje nadležno državno tijelo u cilju unificiranja takvih pravila u sustavu javne nabave i njihove usklađenosti sa zadanim načelima postupka javne nabave i zakonskim obvezama djelovanja dionika u istom procesu.

Uspješan pristup u identificiranju i upravljanju situacijama sukoba interesa u javnoj nabavi mogao bi započeti pregledom postojećih internih politika javnih i sektorskih naručitelja i uspostavom modela kojeg je potrebno implementirati u interni sustav ili svakog javnog i sektorskog naručitelja ili u interni sustav pojedinog sektora s obvezom primjene svakog dionika istog sektora, s odgovarajućim pristupom pripreme takvog modela i mehanizmom njegove implementacije, a sastavni dio kojeg su aktivnosti podizanja svijesti o različitim pojavnim oblicima sukoba interesa te važnosti različitih mjera upravljanja takvim situacijama sukoba interesa.

Ovakav model upravljanja sukobom interesa temeljio bi se na novom pristupu području sukoba interesa koji je usmjeren prema modelu organizacijskog integriteta u području sukoba interesa, i fokusu na organizacijsku dimenziju prevencije sukoba interesa. Pritom bi najsnažniji preventivni mehanizam činio čvrsti sustav unutarnje kontrole koji bi se trebao primjenjivati kao razmjerni odgovor na rizike utvrđene za specifičan proces javne nabave u svim njegovim fazama, a na temelju procjene svakog naručitelja kao zasebne organizacije.

Stoga bi pojedina organizacija trebala raditi upravo na uspostavljanju odgovarajućih struktura i kulture kojom će se usmjeriti, ne samo prema prevenciji koruptivnih postupanja, nego i prema zaštiti integriteta procesa javne nabave, a koji se ima stvoriti kombinacijom posebnih struktura i politika upravljanja sukobom interesa kroz jasno uspostavljen sustav vrijednosti, načela i pravila ponašanja u različitim situacijama povezanosti u kojima postoji i najmanja sumnja u postojanje sukoba interesa.

Pritom je važno naglasiti, a o čemu je potrebno voditi računa već kod pripreme i kreiranja predmetnih pravila, da je postavljanje pravila ponašanja i standarda u sukobu privatnih i javnih interesa za različite pozicije pojedinaca kojima je dodijeljena ovlast javnog odlučivanja u procesu javne nabave, samo prvi korak u učinkovitom upravljanju ovako složenim konceptom sukoba interesa u javnoj nabavi. Stoga ovakva politika sukoba interesa u javnoj nabavi, da bi bila učinkovita, mora biti dio sveobuhvatne politike integriteta, a budući institucionalni

integritet ali i integritet svakog zaposlenika u javnoj upravi, kako je to jasno određeno u Strategiji sprječavanja korupcije Republike Hrvatske za razdoblje od 2021. do 2030. godine, predstavlja temelj demokratskog društva te ima ključnu ulogu u izgradnji povjerenja građana u javnog sustava i od najveće je moguće važnosti za suzbijanje korupcije. Ovakav model upravljanja sukoba interesa u javnoj nabavi usmjeren je prema jačanju antikorupcijskih potencijala u sustavu javne nabave kao posebnom cilju iste Strategije, i može se smatrati i dijelom strateškog pristupa upravljanja korupcijskim rizicima u javnoj nabavi.

Stoga je za uspješnu implementaciju ovakvog modela nužna suradnja svih dionika zaduženih za borbu protiv korupcije koja djeluju u različitim rizičnim područjima javnog sustava, tako i u području javne nabave, a koje jačanje suradnje i koordinacije je postavljeno kao poseban cilj iste Strategije.

U spomenutoj Strategiji je kao središnje pitanje politike integriteta, onda i integriteta u javnoj nabavi, postavljeno upravljanje situacijama postojanja privatnih interesa osoba u javnom sektoru koji mogu utjecati ili utječu na ostvarenje javnog interesa. Ovakvim modelom uspostave pravila ponašanja targetiraju se svi dionici u procesu javne nabave i sve faze istog procesa, neovisno o kojem izvoru javnih sredstava se radi te radi li se o nacionalnoj, lokalnoj ili regionalnoj razini upravljanja javnim sredstvima.

Naime, javna nabava je glavnim strateškim dokumentom borbe protiv korupcije u Republici Hrvatskoj postavljena kao područje koje je jedno od najkritičnijih gopodarskih aktivnosti s obzirom na korupcije rizike, stoga je za specifičnost istog područja nužan i ovakav, poseban, sustav pravila upravljanja različitim situacijama u kojima se pojedinac može naći u poziciji sukoba javnog interesa kojeg po svojoj poziciji nužno zastupa te privatnog interesa koji proizlazi iz njegove prirode djelovanja kao društvenog bića.

Dakle, integritet u procesu javne nabave kao posebnom sustavu upravljanja javnim financijama kroz postupke javne nabave, podrazumijeva da isti proces bude vođen zadanim načelima javne nabave, međutim pritom je ključno, u svakoj fazi istog procesa, utvrditi opseg aktivnosti koje mogu ugroziti isti integritet, a kako bi se u odnosu na iste aktivnosti odredila ključna područja rizika. Naime, pravovremeno identificiranje rizičnih područja javne nabave ključno je za učinkovito upravljanje sukobom interesa u javnoj nabavi, za pravovremeno prepoznavanje situacija sukoba interesa u javnoj nabavi te procjenu prikladnosti mjera upravljanja takvim situacijama, a kako bi se prikladno zaštitio proces javne nabave i u konačnici spriječila koruptivna djelovanja u istom području.

Ovakvim modelom obuhvatili bi se svi oni dionici čija pozicija je ključna za procjenu različitih povezanosti u različitim fazama procesa javne nabave i osiguralo poštivanje obveze

naručitelja da prepoznaju i odgovarajuće riješe sukobe interesa u vezi s postupkom javne nabave, kako bi se izbjeglo narušavanje tržišnog natjecanja i osiguralo jednako postupanje prema svim gospodarskim subjektima. Takva obveza je neupitno postavljena i euopskim i nacionalnim javnonabavnim zakonodavstvom, a kako je to jasno prikazano u ovom radu.

Ovakva pravila ponašanja predstavljaju posebna pravila za proces javne nabave u kojima su utvrđene obveze svih osoba koje sudjeluju u planiranju, pripremi i provedbi postupaka javne nabave, ali i izvršenju ugovora o javnoj nabavi, uz obvezu vođenja dokazive evidencije, a kako bi se, ako dođe do sumnje na sukob interesa, isti mogao lakše utvrditi i kako bi se s njim moglo odgovarajuće upravljati te posljedično dokazati da su poduzete mjere prikladne, dostatne i u skladu s jasno postavljenim načelima javne nabave.

16. POPIS LITERATURE

1. Anderson, Meg, Trump Often Uses The Campaign Spotlight To Promote His Own Brand, NPR.COM, 2016., dostupno na: <http://www.npr.org/2016/10/26/499441383/trump-often-uses-the-campaign-spotlight-topromote-his-own-brand> (8.1.2022.)
2. Anderson, Robert D., Müller Anna Caroline, The revised WTO Agreement on Government Procurement: An Emerging Pillar of the World Trading System: Recent Developments, Trade, Law and Development, Vol.VII, No.1., 2015.
3. Anderson, Robert D., Müller Anna Caroline, The revised WTO Agreement on Government Procurement (GPA): Key design features and signifance for global trade and development, Georgetown Journal of International Law, Vol.48., 2017.
4. Arcimowicz, Jolanta; Gadowska, Kaja, *Sfera publiczna w Polsce i jej współczesne konteksty*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa, 2020.
5. Arrowsmith, Sue; Anderson, Robert D., The WTO Regime on Government Procurement Challenge and Reform, Cambridge University Press, poglavlje 24., Nicholas Caroline, Work of UNCITRAL on government procurement: Purpose, objectives and complementarity with the work of the WTO 2011.
6. Arrowsmith, Sue, EU Public procurement Law: An Introduction, EU Asia Inter-University Network for Teaching and Research in Public Procurement Regulation, 2010.
7. Arrowsmith, Sue, Public Procurement: An Appraisal of the Uncitral Model Law as a Global Standard, The International and Comparative Law Quarterly 53, no. 1, 2004.,
8. Aviani, Damir, Pravna zaštita u postupku dodjele javnih ugovora-harmonizacija hrvatskog prava s *acquis communautaire*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 45, 1/2008., Split, 2008.
9. Bačić, Arsen, Sukob interesa i pitanje odgovornosti u ustavnoj demokraciji, Rad Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti, Razred za društvene znanosti, Vol. No. 512=49, 2012.
10. Ballard, Megan J., The Shortsightedness of Blind Trusts, Kansas Law Review, Vol. 56, No. 43, 2007.
11. Barić, Sanja, Acinger Ana, *Pravna regulacija položaja lobista u Europi*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 39, br. 3, 1207-1236, 2018.
12. Barret, Tillman Seth, Business transactions and presidet Trumps „Emoluments“ problem, Harvard Journal of Law & Public Policy, Vol.40., 1991.Svjetska banka, Anticorruption in Transition: A contribution to the policy debate, World Bank, Washington, DC., 2000.,

- dostupno na: <http://web.worldbank.org/archive/website00504/WEB/PDF/TOC-7.PDF> (25.3.2022.).
13. Barron, David J., Applicability of the Emoluments Clause and the Foreign Gifts and Decorations Act to the President's Receipt of the Nobel Peace Prize, 33 Opinion, The United States Department of Justice, Office of legal counsel, 2009., dostupno na: <https://www.justice.gov/olc/opinion/applicability-emoluments-clause-and-foreign-gifts-and-decorations-act-presidents-receipt> (10.1.2022.).
 14. Benen, Steven, Why Trump's confusion about what a 'blind trust' is matters, MSNBC, 2016, dostupno na: <http://www.msnbc.com/rachel-maddow-show/why-trumps-confusion-about-what-blind-trustmatters> (8.1.2022.).
 15. Block, Samantha, It is All About the Money: Presidential Conflicts of Interest, Volume 57, N.1., Harvard Journal on legislation Online, 2018, str.12.-13. Dostupno na: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3606858> (5.11.2021.).
 16. Bojanić, Igor, Mrčela Marin, Svrha kažnjavanja u kontekstu šeste novele Kaznenog zakona, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 13, broj 2/2006, Zagreb, 2006.
 17. Bovis, Christopher, EU Public procurement Law, Edward Elgar Publishing Ltd, 2007.
 18. Bovis, Christopher, Public Procurement in the EU: Jurisprudence and Conceptual Directions, Common Market Law Review, Volume 49, Issue 1, 2012.
 19. Bovis, Christopher, The law of EU public procurement, New York, Oxford University Press, 2015.
 20. Božić, Vanda; Kesić, Tanja, Kaznenopravni odgovori na korupciju uz prijedloge de lege ferenda - Komparativni prikaz Republike Hrvatske i Republike Srbije // Naučno-stručni skup s međunarodnim učešćem Evropske integracije, pravda, sloboda i bezbednost, Tara, 2016.
 21. Budak, Jelena, Korupcija u Hrvatskoj: percepcije rastu, problemi ostaju, Privredna kretanja i ekonomska politika, Vol. 16 No. 106., 2006.
 22. Budak, Jelena, Korupcija u javnoj nabavi: Trebamo li novi model istraživanja za Hrvatsku? Ekonomski pregled, 67 (4), Zagreb, 2016.
 23. Corvaglia, Maria Anna; Maschner Laura, The complementarity of soft and hard law in public procurement: Between harmonization and resilience, NCCR Trade Regulation, Working Paper No 2013/10, 2013., section 1.
 24. Craig, Paul; Grainne, de Búrca, EU Law: Text, Cases, and Materials, 6. izdanje, Oxford University Press, 2015.

25. Cvitanović Marko, Sprječavanje korupcije i zaštita tržišnog natjecanja u postupku javne nabave, Informator, 2013.
26. David Barret Elisabeth, Regulating conflict of interest in public office, u Handbook on Corruption, Ethics and Integrity in Public Administration Publisher, Edward Elgar, 2020.
27. De Mars Silvija, Exclusion and Self-Cleaning in Article 57: Discretion at the Expense of Clarity and Trade? u: Ølykke Skovgaard Grith, Sanchez Graells Albert, Reformation or Deformation of the EU Public Procurement Rules, Edward Elgar, 2016, str.253- 273.
28. Demmke Christoph, Autioniemi Jari, Lenner Florian, Explaining the Popularity of Integrity Policies in Times of Critical Governance—The Case of Conflicts of Interest Policies for Ministers in the EU-Member States, Public Integrity, Taylor&Francis, 2021.
29. Demmke Christoph, Moilanen Timmo, Effectiveness of Public – Service Ethics and Good Governance in the Central Administration of the Eu-27, Peter Lang, Frankfurt/M., 2012.
30. Demmke Christoph, Paulini Maros, Autioniemi Jari, Lenner Florian, The Effectiveness of Conflict of Interest Policies in the EU-Member States, 2020., dostupno na: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU\(2020\)651697](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU(2020)651697) (20.3.2022.)
31. Diaz Javier Mirando, The procedural treatment of conflict of interest in EU public procurement, Universidad de Castilla-La Mancha, u: Ferrari, G., Garau, G., Mondéjar-Jiménez, J. Tourism, Economy and Environment: New Trends and Research Perspectives, Chartridge Books Oxford, 2017. pp. 191-205; ISBN: 9781911033325.
32. Diaz Javier Mirando: “Optional” Exclusion From Public Tenders Gounded On Conflict Of Interests And Principle Of Proportionality; Whose Choice?, European public law, 2020.
33. Diaz Javier Miranzo, A Taxonomy of Corruption in EU Public Procurement, Public Private Partnership Law Review (EPPPL), vol. 12, issue 4, 2017.
34. Dragičević Prtenjača, Marta, Javorić Barić Danijel, Granice ovlasti Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa u svjetlu odluke Ustavnog suda s osvrtom na postupanje Povjerenstva pri sumnji na počinjeno kazneno djelo, Policija i sigurnost, Vol.30 No 2/2021., Zagreb, 2021.
35. Dragos, Dacian C.; Vornicu, Roxana, Public Procurement below Thresholds in the European Union, European Procurement & Public Private Partnership Law Review , Vol. 10, No. 3 (2015), pp. 187-206 Published by Lexxion V.
36. Dragos, Dacian; Horvathova, Aleksandra, Addressing Conflict of Interests in Public Procurement in the European Union and the Legal Challenges in Romania and Slovakia, Public Private Partnership Law Review (EPPPL), vol. 12, issue 3, 2017.

37. Dubajić, Daria, Sažetak 3. Foruma za javnu upravu, Etika i integritet u javnoj upravi, HKJU-CCPA, br.1., 2013.
38. Dudkiewicz, Marek, *Evaluation of the Integrity Pact Pilot Final Report*, Stefan Batory Foundation, 2021.
39. Entin, Jonathan L, Congress, the President, and the Separation of Powers: Rethinking the Value of Litigation, Case Western University School of Law, Faculty publication, 1991.
40. Europska Komisija, 2016., The Cost of Non-Europe in the area of Organised Crime and Corruption”, URL: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/579319/EPRS_STU%282016%29579319_EN.pdf,(10.2.2022.).
41. Europska komisija, Europa 2020. Europska strategija za pametan, održiv i uključiv rast, URL: http://www.europski-fondovi.eu/sites/default/files/dokumenti/Europa_2020.pdf (2.9.2021.).
42. Europska Komisija, Europski ured za borbu protiv prijevара (OLAF), Uprava D Politika Odjel D.2 Sprječavanje prijevара, Priručnik Utvrđivanje sukoba interesa u postupcima javne nabave za strukturna djelovanja, 2012.
43. Europska komisija, Europski ured za borbu protiv prijevара (OLAF), Utvrđivanje sukoba interesa u postupcima javne nabave za strukturna djelovanja- Praktični vodič za rukovoditelje, 2013., dostupno na: <https://ec.europa.eu/sfc/sites/default/files/sfc-files/guide-conflict-of-interests-HR.pdf> (20.10.2021.).
44. Europska komisija, Green paper on on the modernisation of EU public procurement policy Towards a more efficient European Procurement Market, Brussels, 27.1.2011, COM(2011) 15 final.
45. Europska komisija, Smjernice o izbjegavanju i upravljanju sukobom intertesa na temelju Financijske uredbe, (2021/C 121/01), 2021., dostupno na: https://ec.europa.eu/info/strategy/eu-budget/protection-eu-budget/conflict-interest_en (10.11.2021.).
46. Europska komisija, Tematski informativni članak o Europskom semestru, Borba protiv korupcije, 2017.
47. Farca, Laura, Conflict of Interests Under Romanian Public Procurement Rules. Pros and Cons of the Prevent System, Babes-Bolyai University, Faculty of Political, Administrative and Communication Sciences, 2018.
48. Feldman, Yuval; Eliran, Halali, Regulating „good“ people in subtle conflict of interest situations, Journal of Business Etichs, 154(1), 2019.

49. Ferwerda, Joras; DeleanuM Ioana; Unger, Brigitte, Corruption in Public Procurement: Finding the Right indicators, Crim Policy Res 245, 2017.
50. Galović, Tomislav; Radić, Željka; Janeković Roemer, Zdenka; Nikolić, Zrinka; Kosanović, Ozren; Dragičević Prtenjača, Marta, Suzbijanje korupcije u Hrvatskoj u srednjem vijeku, Udruga Kultura i etika, 2014.
51. Gordon, Daniel I., Organizational Conflicts of Interest: A Growing Integrity Challenge, Public Contract Law Journal 35, 2005.
52. Graf Lambsdorff, Johann, Causes and consequences of corruption: What do we know from a cross-section of countries? U Rose-Ackerman Susan: International Handbook on the economics of corruption, Edward Elgar Cheltenham, Northampton, 2006.
53. Grunberg, Christian, Corruption and human rights: Integrating human rights into the anti-corruption agenda, International Council on Human Rights Policy, 2007.
54. Hanel, Lisa, Fighting corruption: Germany gets a 'lobby register', dostupno na: <https://www.dw.com/en/fighting-corruption-germany-gets-a-lobby-register/a-56808321>(1.2.2022).
55. Heggstad, Kari K.; Froystad, Mona, The basics of Integrity in Procurement, Anti-Corruption Resource Centre, OECD, 2010.
56. Heywood, Paul M.; Johnson, Elizabeth, Kulturna specifičnost nasuprot institucionalnom univerzalizmu: kritika metodologije sustava nacionalnog integriteta (NIS) methodology, Crime Law & Social Change, 2017.
57. Hjelmeng, Erling; Søreide, Tina, Debarment in Public Procurement: Rationales and Realization, u: G Racca Gabriella Margherita, Yukins Christopher: Integrity and Efficiency in Sustainable Public Contracts, Bruylant, 2014.
58. Jurich, James, International Approaches to Conflicts of Interest in Public Procurement: A Comparative Review, European Procurement & Public Private Partnership Law Review, vol. 7, issue 4, 2012.
59. Kalberg, Stephen, Max Weber's Types of Rationality: Cornerstones for the Analysis of Rationalization Processes in History, AJS, Island Lake, 1980.; Max Weber, Economy and Society, Roth&Wittich, 1968.
60. Kinowska-Mazaraki, Zofia, The Polish Paradox: From a Fight for Democracy to the Political Radicalization and Social Exclusion, Social Sciences 10: 112, 2019.
61. Komisija Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo, Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement, 2014., t.3. Dostupno na:

<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/guide-enactment-model-law-public-procurement-e.pdf> (28.10.2021.).

62. Koprić, Ivan, Suvremena javna uprava i njezino proučavanje – kompleksnost i integracija, Zbornik radova u čast prof. dr. Simeonu Gelevskom 15, 2015.
63. Korunić Križarić, Lana; Kolednjak, Marija; Petričević, Anton, Korupcija i suzbijanje korupcije u RH, Tehnički glasnik Vol 5. Br.1., 2011.
64. Krajewska, Anna; Makowski, Grzegorz, Corruption, anti-corruption and human rights: the case of Poland's integrity system, 2017, Crime Law Soc Change, Vol 68 (4), 2017.
65. Kregar, Josip; Marčetić, Gordana, Etika i integritet u javnoj upravi, Treći forum za javnu upravu, HKJU-CCPA, 2013.
66. Kregar, Josip, Akcija i akteri: Što poduzeti sada, u: Korupcija – pojavni oblici, mjere za suzbijanje, Inženjerski biro, 2008.
67. Kregar, Josip, Etičke norme i vođenje države, u: Josip Kregar, Gordana Marčetić: Etika i integritet u javnoj upravi, Treći forum za javnu upravu, HKJU-CCPA, 2013.
68. Kregar, Josip, Etika javne službe, dostupno na: https://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/Etika_javne_sluzbe_-_prof._Kregar%5B1%5D.pdf. (10.2.2022.)
69. Kregar, Josip, Korupcija: neznanje nije opravdanje, u Kregar, Josip; Sekulić, Duško; Šporer, Željka, Centar za demokraciju i pravo, 2010., str. 1-51.
70. Langley, Monica, Why Conflict-of-Interest Laws Don't Apply to U.S. Presidents, Capital Journal, 2016.
71. Laptoš, Tamara, Uloga i položaj europskog javnog tužitelja u hrvatskom prethodnom postupku, Policijaksa sigurnost, broj 4., 2019.
72. Lascoumes, Pierre, Condemning corruption and tolerating conflicts of interest: French 'arrangements' regarding breaches of integrity, [2014] ELECD 157; in Auby, Jean-Bernard; Breen, Emmanuel; Perroud, Thomas (eds), "Corruption and Conflicts of Interest" (Edward Elgar Publishing, 2014).
73. Lasthuizen, Karin, Leading to integrity: Empirical Research into the effect of Leadership on Ethics and Integrity, Univerity of Amsterdam, 2008.
74. Lecheva, Ina, Indicators for conflict of interest in public procurement financed by the EU Structural funds, KSI Transactions on KNOWLEDGE SOCIETY, Vol 8, No 2., 2015.
75. Lewis, Morgan, Bockius LLP, Status of U.S. federal income tax returns, 2016, dostupno na:

- https://assets.donaldjtrump.com/Tax_Doc.pdf; <https://www.documentcloud.org/documents/2838696-Trump2016-Financial-Disclosure.html> (6.1.2022.).
76. Loboja, Ante, Institut sukoba interesa prema Zakonu o javnoj nabavi, Riznica 12/17, 2017.
 77. Lozina, Duško; Klarić, Mirko, „Dobra uprava“ kao upravna doktrina u Europskoj uniji, Pravni vjesnik, god, 28 br., 2012.
 78. Ljubanović, Boris; Britvić-Vetma, Bosiljka, Hrvatsko pravo javne nabave-usklađenost s pravom EU, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu, Split, 2011.
 79. M. C. E., Conflicts of Interest and the President: Reviewing the State of Law in the Face of a Trump Presidency, 4 Emory Corp. Governance & Accountability Rev. 47, 2017., str.48., dostupno na: <https://scholarlycommons.law.emory.edu/ecgar/vol4/iss0/5> (1.11.2021.).
 80. Maciejewski, Mariusz, Ugovori o javnoj nabavi, Informativni članci o Europskoj uniji, Europski parlament, 2017. Dostupno na: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/fiches_techniques/2013/030202/04A_FT\(2013\)030202_HR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/fiches_techniques/2013/030202/04A_FT(2013)030202_HR.pdf) (29. rujna 2021.)
 81. Madison, James, The Federalist Papers: No.10, November 23, 1787.
 82. Malenica, Zoran; Jeknić, Ranka, Percepcija korupcije i borba protiv korupcije u Republici Hrvatskoj, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 47, 4/2010, 2010.
 83. Marčetić, Gordana, Etički kodeks i etika javnih službenika, HKJU-CCPA, Zagreb, 2013.
 84. Marčetić, Gordana; Musa, Anamarija, Europeizacija službeničkog prava: usklađivanje hrvatskog zakonodavstva s europskim standardima, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 50, 3/2013., 2013.
 85. Marčetić, Gordana, Upravljanje ljudskim potencijalima u javnoj upravi i novi Zakon o državnim službenicima, HRVATSKA JAVNA UPRAVA, god. 6. broj 2., 2006.
 86. Marčetić, Gordana, Etički kodeksi za državne službenike-pravna kategorija ili moralna obveza?, u: Kregar Josip, Marčetić Gordana, Etika i integritet u javnoj upravi, Treći forum za javnu upravu, HKJU-CCPA, br. 1., 2013.
 87. Markowski, Radosław, Transformation Experiences in Central and Eastern Europe the Case of Poland in Comparative Perspective, International Policy Analysis, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2017. Dostupno na: <http://library.fes.de/pdf-files/id-moe/13169.pdf> (17.12.2021.).
 88. Maskell, Jack, Entering the Executive branch of Government: Potential Conflicts of Interest with Previous Employment and Affiliation, Congressional Research Service, RL31822, 1, 2007.

89. Mateljak, Željko; Gjurković, Srđan, Primjena kocepta novog javnog menadžmenta z funkciji povećanja efikasnosti javne uprave u Republici Hrvatskoj, 3. Zbornik Sveučilišta u Dubrovniku, 2016.
90. Mavračić Tišma, Ljiljana, Pravni i institucionalni okvir utvrđivanja financijskih ispravaka na rashode koje u Republici Hrvatskoj financira Europska unija, Zagrebačka pravna revija, Vol.9 No. 3, 2020.
91. Mavračić Tišma Ljiljana, Upravljanje sukobom interesa u sustavu javne nabave, Zagrebačka pravna revija, 2019.
92. Menđučić-Škugor, Ema, EU public procurement reform and its reflections in South-Eastern Europe: is Croatia ready?, InterEU law east: journal for the international and european law, economics and market integrations, 2015.
93. Musa Anamarija, Informacije za građane: transparentnom i otvorenom javnom upravom prema boljem upravljanju i povjerenju građana, u: Ivan Koprić, Anamarija Musa, Teo Giljević: Građani, javna uprava i lokalna samouprava: povjerenje, suradnja , potpora, Institut za javnu upravu, 2017.
94. OLAF, Utvrđivanje sukoba interesa u postupcima javne nabave za strukturalna djelovanja - Praktični vodič za rukovoditelje, Europska komisija I Europski ured za borbu protiv prijevara, 2013.
95. Orešković, Dalija, Pitanje etičkih načela: Što o imenovanju članova obitelji, bratića, sestrića, kumova misli javnost a što sudovi, Ideje hr, 2018., dostupno na: <https://ideje.hr/pitanje-etickih-nacela-sto-o-imenovanju-clanova-obitelji-bratica-sestrica-kumova-misli-javnost-a-sto-sudovi/> (20.10.2021.).
96. Organizacija za ekonomsku suradnju i razvoj (OECD), Vodič o javnom integritetu, 2020.
97. Organizacija za ekonomsku suradnju i razvoj (OECD), Ethics in the Public Service – Current Issues and Practice, Public Management Occasional Papers No.14., 1996.
98. Organizacija za ekonomsku suradnju i razvoj (OECD), Preventing Corruption in Public Procurement, 2016, 11, dostupno na <https://www.oecd.org/gov/ethics/Corruption-Public-Procurement-Brochure.pdf> (1.11.2021.).
99. Organizacija za ekonomsku suradnju i razvoj (OECD), SIGMA Papers No.27, European Principles for Public Administration, Paris, CCNM/SIGMA/PUMA (99)44/REV1), 1999.
100. Organizacija za ekonomsku suradnju i razvoj (OECD), Smjernice za rješavanje sukoba interesa u javnoj upravi,, 2003., i Aneks Smjernica za rješavanje sukoba interesa u javnoj upravi, 2020., dostupno na: <https://www.oecd.org/gov/ethics> (20.10.2021.).

101. Osborne, David T., Gaebler Ted, Reinventing Government: How Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector, Leadership Abstracts 1992. Dostupno na: <https://eric.ed.gov/?id=ED367424> (13. 12.2021.).
102. Pavlović, Šime, Kriminološki pregled i kaznenopravna zaštita postupaka javne nabave, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 21, broj 2/2014, 2014.
103. Peters, Anne, Conflict of interest as a cross-Cutting problem, Cambridge University Press, 2012.
104. Pfeffer, Jeffrey, Managing with Power, Harvard Business School Press, Boston, 1992.
105. Pineda, Julett, More German Politicians Resign over Face Masks Bribery Scandal, Organized Crime and Corruption Reporting Project, 2021., dostupno na: <https://www.occrp.org/en/daily/14134-more-german-politicians-resign-over-face-masks-bribery-scandal>, pristupljeno 1.2.2022.
106. Popescu, Ada-Iuliana, The conflict of interest in Romanian public administration- a decennial overview, Journal of Public Administration, Finance and Law, 2015.
107. Protokol br. 2) Ugovora o funkcioniranju Europske unije o primjeni načela supsidijarnosti i proporcionalnosti, Document C 202/206.
108. Rajko, Alen, O značenju pojmova pravna osoba s javnim ovlastima i pravna osoba koja obavlja javnu službu, Informator broj 6430, 2016.
109. Reed, Quentin, Sitting On The Fence, Conflicts of Interest and How To Regulate Them, U4 ISSUE 6: 2008.
110. Reich, Arie, International Public Procurement Law: The Evolution of International Regimes on Public Purchasing, Kluwer Law International, 1999.
111. Reich, Arie, The new text of the agreement on government procurement: an analysis and assessment. Journal of International Economic Law (JIEL) 12(4), 2009.
112. Rose-Ackerman, Susan, Corruption and conflicts of interest, Studies in Comparative Law and Legal Culture, 2016.
113. Rose-Ackerman Susan, Corruption and conflicts of interest, u Jean Bernard Auby, Emmanuel Breen, Thomas Perroud, (Eds.), Corruption and Conflicts of Interest, Studies in Comparative Law and Legal Culture, 2016.
114. Rose-Ackerman, Susan, Korupcija i vlada – uzroci, posljedice i reforma, Progres, Zagreb, 2002.
115. Sandholtz, Wayne; Taagepera, Rein, Corruptin, Culture and Communism, International Review of Sociology, 2005.
116. Smerdel, Branko, Ustavno uređenje Europske Hrvatske, Narodne novine d.d., 2013.

117. Soloveičik, Deividas; Šiamanskis, Karolis, The Evolving Concept of Conflict of Interest in the EU Public Procurement Law, *Procurement & Public Private Partnership Law Review*. 112, 2017.
118. Speck, Bruno W., Conflict of Interest: Concepts, Rules and Practices regarding Legislators in Latin America, *The Latin Americanist*, Volume 49 Issue 2, 2008.
119. Staničić, Frane, Pretjerani pravni formalizam i postupci javne nabave, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Vol.67., No. 3-4., 2017.
120. Staničić, Frane, Kontrola nad sklapanjem upravnih ugovora, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 53, 1/2016., 2016.
121. Stark, Andrew, *Conflict of Interest in American Public Life*, Harvard university, 2000.
122. Strategija sprječavanja korupcije za razdoblje od 2021.do 2030.godine, *Narodne novine*, broj 120/2021.
123. Taylor, Kate, Here's what will happen to Trump's businesses now that he's going to be president, *BUSINESS INSIDER* (Nov. 9, 2016), dostupno na: <http://www.businessinsider.com/what-will-happen-to-trump-businesses2016-11>(8.1.2022.)
124. Trepte, Peter, Transparency and Accountability as Tools for Promoting Integrity and Preventing Corruption in Procurement: Possibilities and limitations, Document prepared for the OECD Public Governance and Territorial Development Directorate, Public Governance Committee, Expert Group Meeting on Integrity in Public Procurement, OECD Document NO:Unclassied – GOV/PGC/ETH, 2005.
125. Turudić, Marko; Britvić, Vetma Bosiljka, Specifičnosti javne nabave kod sektorskih energetske naručitelja, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, Vol. 54 No. 1, 2017.
126. Turudić, Marko, Komentar Zakona o javnoj nabavi, *Zgombić i Partneri d.o.o.*, 2018.
127. Turudić, Marko, Novi regulatorni okvir Europske unije za javnu nabavu i hrvatski pravni sustav, *Hrvatska pravna revija*, Zagreb, 2016.
128. Turudić, Marko, Pravna priroda ugovora o javnoj nabavi u hrvatskom pravnom poretku, *Sveske za javno pravo*, 32 , 2018.
129. Turudić, Marko, *Pravo javne nabave*, Narodne novine d.d., Zagreb, 2017.
130. Turudić, Marko, *Suzbijanje korupcije u javnoj nabavi kroz novi regulatorni okvir Europske unije*, Hrvatska pravna revija, 2016.
131. Van Garsse, Steven; De Mars, Sylvia, Exclusion and Self-Cleaning in the 2014 Public Sector Directive u: Marique Yseult, Wauters Kris (eds.): *EU Directive 2014/24 on Public Procurement: a New Turn for Competition in Public Markets?*, Brussels, Larcier, 2016.

132. Yukins, Christopher, Integrating Integrity and Procurement: The United Nations Convention against Corruption and the Uncitral Model Procurement Law, Public Contract Law Journal 36, no. 3, 2007.
Dostupno na: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=995244 (2.11.2021.).
133. Lucija, Sokanović: Materijalna nadležnost Ureda europskog javnog tužitelja – hrvatska perspektiva, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, vol. 26, broj 2/2019, Zagreb, 2019.
134. Bilić, Paško; Valečić, Monika; Prug, Toni, Praćenje medijskom pluralizma u digitalnom dobu, Praćenje medijskog pluralizma u Europskoj uniji, Albaniji, Sjevernoj Makedoniji, Crnoj Gori, Srbiji I Turskoj u 2020.godini, Robert Schuman Centre, Projektni izvještaj Izdanje 2021.2808, 2021.
135. Stanković, Danijel, Izravna primjena pravila UFEU-a i načela primarnog prava Unije na dodjele ugovora o javnoj nabavi, Pravni vjesnik: časopis za pravne i društvene znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta J.J. Strossmayera u Osijeku.
136. Pupovac, Josip; Gavran, Vanja, Procjena utjecaja pandemije bolesti COVID-19 na poslovanje elektroničkih medija u Republici Hrvatskoj, Medij. istraž. (god. 27, br. 2) 2021.
137. Prkut, Duje; Hoffman, Dražen; Škrabalo, Marina, Sažetak GONG-ove analize o sukobu interesa, Radni materijal za potrebe tematske rasprave na konferenciji „Pravo na dobru upravu u hrvatskoj praksi“, Zagreb, 26. travnja 2013.
138. Čerkez, Ivana, Osnovna obilježja medijske komunikacije u demokratskoj kulturi, Soc. ekol. Zagreb, Vol. 18 (2009.), No. 1.

IZVJEŠĆA I MIŠLJENJA:

139. CRS Reports & Analysis, Legal Sidebar, Conflicts of Interest and the Presidency, 2016., dostupno na: <https://fas.org/sgp/crs/misc/conflicts.pdf> (5.1.2022.).
140. Europska komisija, Commission staff working document 2021 Rule of Law Report Country Chapter on the rule of law situation in Romania Accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social committee and the Committee of the regions 2021, Rule of Law Report The rule of law situation in the European Union.
141. Europska komisija, Eurobarometar br.502., URL: <https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2247>(2.9.2021.).

142. Europska komisija, Global Corruption Barometer European union 2021 citizens views and experiences of corruption, URL: [TI GCB EU 2021 web 2021-06-14-151758.pdf \(transparencycdn.org\)](https://transparencycdn.org), (1.2.2022.).
143. Ministarstvo gospodarstva i održivog razvoja, Statističko izvješće o javnoj nabavi u Republici Hrvatskoj za 2020.godinu., 2021., dostupno na: [http://www.javnanabava.hr/userdocsimages/userfiles/file/Statisti%C4%8Dka%20izvje%C5%A1%C4%87a/Godi%C5%A1nja/Statisticko_izvjesce_JN-2020\(1\).pdf](http://www.javnanabava.hr/userdocsimages/userfiles/file/Statisti%C4%8Dka%20izvje%C5%A1%C4%87a/Godi%C5%A1nja/Statisticko_izvjesce_JN-2020(1).pdf) (10.10.2021.)
144. Ministarstvo gospodarstva i održivog razvoja, Mišljenje, 2019., dostupno na: <http://www.javnanabava.hr/default.aspx?id=7192> (26. 4.2022.).
145. Ministarstvo gospodarstva i održivog razvoja, Sprječavanje korupcije i sukoba interesa, Portal javne nabave, dostupno na: <http://www.javnanabava.hr/default.aspx?id=3426> (15.2.2022.).
146. Ministarstvo pravosuđa i uprave, Analiza za uređenje zakonskog okvira lobiranja Ministarstva pravosuđa Republike Hrvatske, 2016., dostupno na: https://mpu.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/Antikorupcija/dokumenti/Analiza%20za%20ure%C4%91enje%20zakonskog%20okvira%20lobiranja_za%20web%20final_clean.docx (20.02.2022.).
147. Mišljenje Ministarstva gospodarstva i održivog razvoja, uprava za trgovinu i politiku javne nabave, KLASA: 406-01/22-01/112, URBROJ: 517-08-04-01-02-22-2, od 28. travnja 2022
148. Mišljenje nezavisnog odvjetnika Manuela Camposa Sanchez-Bordone u predmetu C-178/16, Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani S.p.A., Guerrato S.p.A. protiv Provincia autonoma di Bolzano, ECLI:EU:C:2017:487, 2017.
149. Mišljenje nezavisnog odvjetnika Michaela Bobeka u predmetu C-367/19, Tax-Fin-Lex d.o.o. protiv Ministrstva za notranje zadeve, ECLI:EU:C:2020:400, 2020.
150. Mišljenje nezavisnog odvjetnika Nilsa Wahla u predmetu C-223/16, Casertana Costruzioni Srl protiv Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, ECLI:EU:C:2017:365, 2017.
151. Mišljenje nezavisnog odvjetnika Paola Mengozzija u predmetu C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S protiv Banedanmark, ECLI:EU:C:2015:774, 2015.
152. Mišljenje nezavisnog odvjetnika Poiaresa Madura u spojenim predmetima C 226/04 i C 228/04, La Cascina Soc. coop. arl, Zilch Srl Protiv Ministero della Difesa and Ministero dell'Economia e delle Finanze, Pedus Service, Cooperativa Italiana di Ristorazione Soc. coop. arl (CIR), Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) i Consorzio G.f.M. protiv Ministero della Difesa, La Cascina Soc. coop. arl , EU:C:2005:524, 2005.

153. Mišljenje Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa Broj: 711-I-1485-M-298/22-02-17, od 7. lipnja 2022.
154. Mišljenje Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa Broj: 711-1339-M-101/22-02-23, od 25. veljače 2022.
155. Svjetska Banka, Antikorupcija u tranziciji: Doprinos političkoj debati, dostupno na: <http://web.worldbank.org/archive/website00504/WEB/PDF/TOC-7.PDF> (25.3.2022.)
156. Svjetska banka, Izvješće o pomoći zemljama u borbi protiv korupcije, 1997.
157. Transparency International, Indeks percepcije korupcije, dostupno na: <https://transparency.hr/hr/priopcenje/indeks-percepcije-korupcije-2021.-47-bodova-63.mjesto-od-180-drzava-800> (24.3.2022.).
158. Transparency International, Index percepcije korupcije u Poljskoj, dostupno na: <https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/nzl> (14.12.2021.).
159. Vijeće Europe, GRECO, Corruption Prevention in Respect of Members of Parliament, Judges and Prosecutors: Fourth Evaluation Report, Romania, 28 January 2016, Greco Eval IV Rep (2015) 4E, dostupno na: <https://www.refworld.org/docid/58133da64.html> , (1.12.2021).
160. Vijeće Europe, GRECO, Fifth Evaluation round, Preventing corruption and promoting integrity in central governments (top executive functions) and law enforcement agencies, Public GrecoEval5Rep, 2019.
161. Vijeće Europe, GRECO, Fourth evaluation round, Corruption prevention in respect of members of parliament, judges and prosecutors, Public Greco Eval IV Rep (2014) 1E.
162. Vijeće Europe, GRECO, Izvješće četvrtog evaluacijskog kruga za Hrvatsku usvojeno je na 64. plenarnoj sjednici skupine GRECO (20. lipnja 2014.) i objavljeno 25. lipnja 2014.
163. Vijeće Europe, GRECO, Corruption Prevention in Respect of Members of Parliament, Judges and Prosecutors: Fourth Evaluation Report, Romania, 28 January 2016, Greco Eval IV Rep (2015) 4E, dostupno na: <https://www.refworld.org/docid/58133da64.html>, pristupljeno 1.12.2021.
164. Vijeće Europe, Preporuke Odbora ministara Vijeća Europe državama članicama o kodeksima ponašanja javnih službenika. Recommendation R (2000) 10.
165. Bertelsmann Foundation, Sustainable Governance Indicators, Croatia Report, 2020.

PROPISI:

166. Direktiva 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ.

167. Direktiva 2014/25/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o nabavi subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga i stavljanju izvan snage Direktive 2004/17/EZ.
168. Etički kodeks državnih službenika, Narodne novine, broj 40/11 i 13/12.
169. Etički kodeks državnih odvjetnika i zamjenika državnih odvjetnika, Narodne novine, broj 26/2019.
170. Etički kodeks policijskih službenika, Narodne novine, broj 62/2012.
171. Kazneni zakon, Narodne novine, broj: 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19.
172. Kodeks ponašanja državnih dužnosnika u tijelima izvršne vlasti, Narodne novine, broj 54/2022.
173. Kodeks profesionalne etike za službenike Ministarstva financija, Porezne uprave, Narodne novine, broj 76/2009.
174. Kodeks profesionalne etike za službenike Ministarstva financija, Carinske uprave, Narodne novine, broj 133/2006.
175. Kodeks sudačke etike, Narodne novine, broj NN 131/2006.
176. Odluka Komisije C(2013) 9527 final od 19.12.2013. o određivanju i odobrenju smjernica za utvrđivanje financijskih ispravaka koje u slučaju nepoštovanja pravila o javnoj nabavi Komisija primjenjuje na izdatke koje u okviru podijeljenog upravljanja financira Unija.
177. Odluka Komisije C(2019) 3452 final od 14.5.2019. o utvrđivanju smjernica za određivanje financijskih ispravaka koje u slučaju nepoštovanja primjenjivih pravila o javnoj nabavi Komisija primjenjuje na rashode koje financira Unija.
178. Ugovor o funkcioniranju Europske unije i Ugovor o Europskoj uniji, pročišćena verzija, dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0011.01/DOC_3&format=PDF (2.2.2022.).
179. Uredba (EU, Euratom) 2018/1046 Europskog parlamenta i Vijeća od 18. srpnja 2018. o financijskim pravilima koja se primjenjuju na opći proračun Unije, o izmjeni uredaba (EU) br. 1296/2013, (EU) br. 1301/2013, (EU) br. 1303/2013, (EU) br. 1304/2013, (EU) br. 1309/2013, (EU) br. 1316/2013, (EU) br. 223/2014, (EU) br. 283/2014 i Odluke br. 541/2014/EU te o stavljanju izvan snage Uredbe (EU, Euratom) br. 966/2012, PE/13/2018/REV/1.
180. Uredba Europskog parlamenta i Vijeća 1303/13 od 17. prosinca 2013. o utvrđivanju zajedničkih odredbi o Europskom fondu za regionalni razvoj, Europskom socijalnom fondu, Kohezijskom fondu, Europskom poljoprivrednom fondu za ruralni razvoj i Europskom

- fondu za pomorstvo i ribarstvo i o utvrđivanju općih odredbi o Europskom fondu za regionalni razvoj, Europskom socijalnom fondu, Kohezijskom fondu i Europskom fondu za pomorstvo i ribarstvo te o stavljanju izvan snage Uredbe Vijeća (EZ) br. 1083/2006.
181. Uredba Vijeća (EU) 2017/1939 od 12. listopada 2017. o provedbi pojačane suradnje u vezi s osnivanjem Ureda europskog javnog tužitelja („EPPO”) , SL L 283 od 31.10.2017.
 182. Uredba Vijeća (EZ, Euroatom) br. 2988/95 od 18. prosinca 1995. o zaštiti financijskih interesa Europskih zajednica.
 183. Zakon o državnim službenicima, Narodne novine, broj: 92/05, 140/05, 142/06, 77/07, 107/07, 27/08, 34/11, 49/11, 150/11, 34/12, 49/12, 37/13, 38/13, 01/15, 138/15, 61/17, 70/19 i 98/19.
 184. Zakon o državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave, Narodne novine, broj 18/13, 127/13, 74/14, 98/19, 41/21.
 185. Zakon o elektroničkim medijima, Narodne novine, broj 111/21 i 114/22.
 186. Zakon o javnoj nabavi Rumunjske br.98/2016 izmijenjen Uredbom br.107, dostupan na: <https://www.global-regulation.com/translation/romania/3761184/law-no.-98-of-19-may-2016-public-procurement.html>, pristupljeno 1.12.2021.
 187. Zakon o javnoj nabavi, Narodne novine, broj 110/07.
 188. Zakon o javnoj nabavi, Narodne novine, broj 120/2016 i 114/22.
 189. Zakon o javnoj nabavi, Narodne novine, broj 90/2011, 143/2013 i 13/14.
 190. Zakon o lokalnoj i područnoj samoupravi, Narodne novine, broj 33/01., 60/01., 129/05., 109/07., 125/08., 36/09., 36/09., 150/11., 144/12. i 19/13.
 191. Zakon o medijima, Narodne novine, broj 59/04, 84/11 i 81/13 i 114/22.
 192. Zakon o obvezama i pravima državnih dužnosnika, Narodne novine, broj: 01/98, 135/98, 105/99, 25/00, 73/00, 30/01, 59/01, 114/01, 153/02, 163/03, 16/04, 30/04, 121/05, 151/05, 141/06, 17/07, 34/07, 107/07, 60/08, 38/09, 150/11, 22/13, 102/14, 103/14, 03/15, 93/16, 44/17, 66/19.
 193. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine broj: 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21.
 194. Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine broj:47/09, 110/21.
 195. Zakon o potvrđivanju Konvencije, Narodne novine, broj 2/05.
 196. Zakon o službenicima i namještenicima u lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi, Narodne novine, broj 86/08, 61/11, 04/18, 112/19.
 197. Zakon o službenicima i namještenicima u lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi, Narodne novine, broj 86/08, 61/11, 04/18 i 112/19.

198. Zakon o sprječavanju sukoba interesa, Narodne novine, broj 143/21.
199. Zakon o sustavu unutarnjih kontrola u javnom sektoru, Narodne novine, broj NN 78/15 i 102/19.
200. Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine broj 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13, 110/15, 40/19 i 34/22.
201. Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine broj: 20/10, 143/12, 152/14, 94/16, 29/17, 110/21.
202. Zakon o uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, Narodne novine, broj:76/09, 116/10, 145/10, 57/11, 136/12, 148/13 i 70/17 Zakon o uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, Narodne novine, broj:76/09, 116/10, 145/10, 57/11, 136/12, 148/13 i 70/17.
203. Zakon o pravu na pristup informacijama, Narodne novine, broj 25/13, 85/15 i 69/22.

ODLUKE SUDOVA I NADLEŽNIH NACIONALNIH TIJELA:

204. Odluka i Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske Broj: U-I-2414/2011, U-I-3890/2011, U-I-4720/2012 od 7. studenoga 2012., Narodne novine, broj 126/2012.
205. Odluka i Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske Broj: U-I-2414/2011, U-I-3890/2011, U-I-4720/2012 od 7. studenoga 2012., Narodne novine, broj 126/2012.
206. Odluka Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa Broj 711-I-1641-P-300-17-20-23-19, od 18. rujna 2020.g.
207. Odluka Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa Broj: 711-I-1791-P-125-18-19-16-12 od 12. rujna 2019.
208. Odluka Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa Broj: 711-I-1707-M-147/18-02-18 od 4. prosinca 2018.
209. Odluka Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa, Broj:711-I-1564-M-108/19-02-18, od 31. srpnja 2019.
210. Odluka Ustavnog suda broj U-I-1988/11, od 19. lipnja 2012., Narodne novine, broj 80/12.
211. Odluka Ustavnog suda broj U-III-673/2018 od 2. srpnja 2019.
212. Odluka Ustavnog suda U-I-2414/2011 od 7. studenoga 2012., Narodne novine, broj 126/12.
213. Odluka Visokog upravnog suda Usž-2745/18-5 od 10. prosinca 2020.
214. Odluka Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa, broj:711-I-1008-P-163/16-36-1 od 15. lipnja 2016.
215. Presuda Suda EU C-336/12, Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser protiv Manove A/S, EU:C:2013:647, 2013.

216. Presuda Suda EU C-21/03, Fabricom SA v Belgian State ECLI:EU:C:2005:127, 2005.
217. Presuda Suda EU C-528/13, Geoffrey Léger protiv Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes, Établissement français du sang, EU:C:2015:288, 2015.
218. Presuda Suda EU T-195/05, Deloitte Business Advisory v Commission, 2007., ECLI:EU:T:2007:107.
219. Presuda Suda C-59/00, Bent Moustén Vestergaard i Spøttrup Boligselskab, EU:C:2001:654, 2001.
220. Presuda Suda C-87/94, Europska komisija protiv Belgije, EU:C:1996:161, 1996.
221. Presuda Suda EU T-48/16 Sigma Orionis SA protiv Europske komisije, ECLI:EU:T:2018:245, 2018.
222. Presuda Suda EU 403/12, Intrasoft International SA protiv Europske komisije, ECLI:EU:T:2015:774.
223. Presuda Suda EU C 213/07, Michaniki AE protiv Ethniko Simvoulío Radiotileorasis, Ipourgos Epikratias, EU:C:2008:731.
224. Presuda Suda EU C 269/90 Technische Universität München protiv Europske komisije, celex broj [61990CJ0269](#), 1990.
225. Presuda Suda EU C 305/08, CoNISMa protiv Regione Marche, EU:C:2009:807, 2009.
226. Presuda Suda EU C 324/98, Telaustria i Telefonadress, EU:C:2000:669, 2000.
227. Presuda Suda EU C 336/12, Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser protiv Manove A/S, EU:C:2013:647, 2013.
228. Presuda Suda EU C 405/07, Nizozemska protiv Europske komisije, ECLI:EU:C:2008:613, 2008.
229. Presuda Suda EU C 454/06, Preetext Nachrichtenagentur GmbH protiv Republik Österreich (Bund) i drugi, EU:C:2008:351, 2008.
230. Presuda Suda EU C 47/07, P Masdar (UK) Ltd protiv Europske komisije, ECLI:EU:C:2008:726, 2008.
231. Presuda Suda EU C 496/99, Europska komisija protiv CAS Succhi di Frutta, EU:C:2004:236, 2004.
232. Presuda Suda EU C 573/07, Sea Srl protiv Comune di Ponte Nossa, EU:C:2009:532, 2009.
233. Presuda Suda EU C-107/98, Teckal Srl protiv Comune di Viano i Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia, EU:C:1999:562, 1999.
234. Presuda Suda EU C-144/17, A Lloyds of London protiv Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria, ECLI:EU:C:2018:78, 2018.

235. Presuda Suda EU C-160/08, Europska komisija protiv savezne Republike Njemačke, EU:C:2010:230, 2010.
236. Presuda Suda EU C-19/00, SIAC Construction Ltd i County Council of the County of Mayo, EU:C:2001:553, 2001.
237. Presuda Suda EU C-231/03, Consorzio Aziende Metano (Coname) protiv Comune di Cingia de' Botti, EU:C:2005:487, 2005., t. 21. i Njemačka i dr. protiv Europske komisije, ECLI:EU:T:2010:214, 2010.
238. Presuda Suda EU C-243/89, Europska komisija protiv Danske, EU:C:1993:257, 1993.
239. Presuda Suda EU C-263/19, T-Systems Magyarország Zrt., BKK Budapesti Közlekedési Központ Zrt. protiv Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság, ECLI:EU:C:2020:373., 2020.
240. Presuda Suda EU C-265/87, Schröder protiv Hauptzollamt Gronau, ECR I-2237, 1989.
241. Presuda Suda EU C-27/15, Pippo Pizzo protiv CRGT Srl, ECLI:C:2016:404, 2016.
242. Presuda Suda EU C-285/18, Kauno miesto savivaldybė i Kauno miesto savivaldybės administracija, ECLI:EU:C:2019:829, 2019.
243. Presuda Suda EU C-315/99, Ismeri Europa/Court of Auditors ECLI:EU:C:2001:391, 2001.
244. Presuda Suda EU C-324/98, Telaustria Verlags GmbH i Telekom Austria AG, ECLI:EU:C:2000:669, 2000.
245. Presuda Suda EU C-336/12, Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser v Manova A/S, EU:C:2013:647, 2013.
246. Presuda Suda EU C-343/09, Afton Chemical protiv Secretary of State for Transport, ECR I 7027, 2010.
247. Presuda Suda EU C-352/98, Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA and Jean-Jacques Goupil v Commission of the European Communities, ECLI:EU:C:2000:361, 2000.
248. Presuda Suda EU C-376/08, Serrantoni i Consorzio stabile edili protiv Comune di Milano, EU:C:2009:808, 2009.
249. Presuda Suda EU C-385/12, Hervis Sport- és Divatkereskedelmi protiv Nemzeti Adó- és Vámhivatal Közép dunántúli Regionális Adó Főigazgatósága, ECLI:EU:C:2014:47, 2014.
250. Presuda Suda EU C-41/18, Meca Srl vs Comune di Napoli, ECLI:EU:C:2019:507, 2019.
251. Presuda Suda EU C-410/13, "Baltlanta" UAB protiv Lietuvos valstybė, ECLI:EU:C:2014:2134, 2014.
252. Presuda Suda EU C-42/13, P Cartiera dell'Adda SpA protiv CEM Ambiente SpA, EU:C:2014:2345, 2014.

253. Presuda Suda EU C-425/14, Impresa Edilux Srl protiv Assessorato Beni Culturali e Identità Siciliana – Servizio Soprintendenza Provincia di Trapani, Assessorato ai Beni Culturali e dell'Identità Siciliana, UREGA – Sezione provinciale di Trapani i Assessorato delle Infrastrutture e della Mobilità della Regione Siciliana, ECLI:EU:C:2015:721, 2015.
254. Presuda Suda EU C-465/11, Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. protiv Poczta Polska SA, EU:C:2012:801, 2012.
255. Presuda Suda EU C-470-99, Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.m.b.H. Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH v Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH., EU:C:2002:746, 2002.
256. Presuda Suda EU C-531/16, Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras, „Ecoservice projektai” UAB, prethodno Specializuotas transportas” UAB, ECLI: ECLI:EU:C:2018:324, 2018.
257. Presuda Suda EU C-532/06, Lianakis Emm. G. Lianakis AE and Others v Dimos Alexandroupolis and Others, EU:C:2008:40, 2008.
258. Presuda Suda EU C-538/07, Assitur protiv Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano, ECLI:EU:C:2009:317, 2009.
259. Presuda Suda EU C-538/13, e-Vigilo ltd v. Priesgaisrines apsaugos ir gelbejimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos, ECLI:EU:C:2015:166, 2015.
260. Presuda Suda EU C-584/17, ADR Center SpA protiv Europske komisije, ECLI:EU:C:2020:576, 2020.
261. Presuda Suda EU C-796/18, Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE) mbH protiv Stadt Köln, ECLI:EU:C:2020:395, 2020.
262. Presuda Suda EU EU u spojenim predmetima C- 27/86, 28/86 i 29/86, CEI protiv Association intercommunale pour les autoroutes des Ardennes, Bellini & CO.SPA, A limited company incorporated under Italian law i Regie des Batiment I Bellini & CO.SPA i Kraljevina Belgija., EU:C:1987:355, 1987.
263. Presuda Suda EU T 250/05, Evropaiki Dynamiki protiv Europske komisije, ECLI:EU:T:2007:225, 2007.
264. Presuda Suda EU T 415/10, Nexans France protiv Europskog zajedničkog poduzeća za ITER i razvoj energije fuzije, ECLI:EU:T:2013:141, 2013.
265. Presuda Suda EU T 437/05, Brink's Security Luxembourg protiv Europske komisije, ECLI:EU:T:2009:318, 2009.
266. Presuda Suda EU T 475/07, Dow AgroSciences i dr. protiv Europske komisije, 2011., ECLI:EU:T:2011:445.

267. Presuda Suda EU T-160/03, AFCon Managment Consultants, Patrick McMullin, Seamus OGrady protiv Europske komisije, ECLI:EU:T:2005:107, 2005.
268. Presuda Suda EU T-182/15, Sopra Steria Group protiv Europskog parlamenta, ECLI:EU:T:2019:228, 2019.
269. Presuda Suda EU T-258/06, Njemačka i dr. protiv Europske komisije, ECLI:EU:T:2010:214, 2010.
270. Presuda Suda EU T-277/97, Ismeri Europa Srl protiv Revizorskog suda, ECLI:EU:T:1999:124, 1999.
271. Presuda Suda EU T-292/15, Vakakis kai Synergates - Symvouloi gia Agrotiki Anaptixi AE Meleton, formerly Vakakis International - Symvouloi gia Agrotiki Anaptixi AE protiv Europske Komisije, 2018., ECLI:EU:T:2018:103, 2018.
272. Presuda Suda EU T-4/13, Communicaid Group Ltd protiv Europske komisije, ECLI:EU:T:2014:437, 2014.
273. Presuda Suda EU T-461/13, Kraljevina Španjolska protiv Europske komisije, ECLI:EU:T:2015:891, 2015.
274. Presuda Suda EU T-498/11, Evropaïki Dynamiki/Komisija, 2014., ECLI:EU:T:2014:831, 2014.
275. Presuda Suda EU T-556/1, European Dynamics Luxembourg and others vs EUIPO, ECLI:EU:T:2016:248, 2016.
276. Presuda Suda EU T-86/09, Evropaïki Dynamiki/Commission, ECLI:EU:T:2011:515, 2011.
277. Presuda Suda EU u spojenim predmetima C 458/14, Promoimpresa Srl protiv Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro, Regione Lombardia i C 67/15, Mario Melis i dr. protiv Comune di Loiri Porto San Paolo, Provincia di Olbia Tempio, 2016.
278. Presuda Suda EU u spojenim predmetima C-226/04 i C-228/04, La Cascina Soc. coop. arl and Zilch Srl v Ministero della Difesa and Others (C-226/04) i Consorzio G. f. M. v Ministero della Difesa and La Cascina Soc. coop. arl (C-228/04), EU:C:2006:94, 2006.
279. Presuda Suda EU u spojenim predmetima C-581/10 i C-629/10 Nelson and Others protiv Deutsche Lufthansa AG (C-581/10) i TUI Travel and Others protiv Civil Aviation Authority, (C-629/10), ECLI:EU:C:2012:657, 2012.
280. Presuda Suda EU u spojenim predmetima EU C-21/03 i C-34/03, Fabricom SA versus Etat belge, 2005., ECLI:EU:C:2005:127.

281. Presuda Upravnog suda u Zagrebu, Poslovni broj: UsI-2360/16-9 od 26. rujna 2016, dostupno na: <https://www.sukobinteresa.hr/sites/default/files/akti/2016/p-163-16-48.pdf> (3.1.2022.)
282. Presuda Upravnog suda u Zagrebu, UsI-2315/19-35 od 24.veljače 2021.
283. Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, Poslovni broj: Usž-227/17-3 od 30. studenoga 2017.
284. Presuda Visokog upravnog suda UsII-186/21-7 od 1. srpnja 2021.
285. Presuda Visokog upravnog suda USII-236/20-6 od dana 7. rujna 2020.
286. Rješenje DKOM KLASA:UP/II-034-02/20-01/432, URBROJ: 354-01/20-8 od 10. srpnja 2020.
287. Rješenje DKOM, KLASA. UP/II-034-02/19-01/578, URBROJ. 354-01/19-11, od 18. srpnja 2019.
288. Rješenje DKOM, KLASA: UP/II-034-02/17-01/449, URBROJ: 354-01/17-10, od 23. kolovoza 2017.
289. Rješenje DKOM, KLASA: UP/II-034-02/18-01/750, URBROJ: 354-01/18-10, od 25. listopada 2018.
290. Rješenje DKOM, Klasa: UP/II-034-02/21-01/324, Urbroj: 354-01/21-9 od 14.svibnja 2021.
291. Rješenje DKOM, KLASA:UP/II-034-02/18-01/917, URBROJ:354-01/18-7, od 6. prosinca 2018.
292. Rješenje DKOM-a KLASA: UP/II-034-02/20-01/183, URBROJ: 354-01/20-9, od 16. travnja 2020.
293. Rješenje DKOM-a KLASA: UP/II-034/02/19-01/1123, KLASA: 354-01/20-8, od 02. siječnja 2020.
294. Rješenje DKOM-a KLASA: UP/II-034-02/17-04/449, URBROJj: 354-01/17-10 od 23. kolovoza 2017.
295. Rješenje DKOM-a Klasa: UP/II-034-02/18-04/917, Urbroj: 354-01/18-7 od 6. prosinca 2018.
296. Rješenje DKOM-a Klasa: UP/II-034-02/20-01/649, Urbroj: 354-01/20-8, od 8. rujna 2020.
297. Rješenje DKOM-a Klasa: UP/II-034-02/21-01/85, Urbroj: 354-01/21-9, od 30. ožujka 2021.
298. Rješenje DKOM-a Klasa:UP/II-034-02/17-01/254, Urbroj:354-01/17-8, od 26.svibnja 2017.
299. Rješenje DKOM-a, KLASA:UP/II-034-02/20-01/432, URBROJ: 354-01/20-8, od 10.srpnja 2020.

300. Rješenje KLASA:UP/II-034-02/18-01/750, URBROJ: 354-01/18-10 od 25. listopada 2018.
301. Rješenje Suda EU C-502/11, Vivaio dei Molini Azienda Agricola Porro Savoldi protiv Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, EU:C:2012:613, 2012.
302. Rješenje Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Broj: Revt 313/17-3, od 24. travnja 2018.

ŽIVOTOPIS AUTORICE:

Ljiljana Mavračić Tišma rođena je 1978. u Brežicama. Po završetku I. Ekonomske škole u Zagrebu upisuje Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, a istovremeno se zapošljava u realnom sektoru na poslovima ekonomistice u području računovodstva, knjigovodstva i nabave. Godine 2010., nakon zapošljavanja u javnom sektoru, polaže državni stručni ispit, a 2011. i ispit za specijalista za EU fondove te potom ispit za specijalista javne nabave. Od 2011. u Hrvatskom zavodu za zapošljavanje vodi Odjel za EU fondove, a od 2013. Odjel za pravne, kadrovske i opće poslove, uz istovremeno kontinuirano usavršavanje u području javnog prava, a osobito europskog prava javne nabave u okviru sustava pretprijetnih te potom strukturnih fondova EU. Godine 2017. premješta se u Ministarstvo regionalnog razvoja i fondova EU u Sektor za uspostavu i unaprjeđenje sustava, 2019. postaje voditeljica Odjela za koordinaciju i reviziju, a 2020. voditeljica Odjela za provedbu provjera na razini sustava u Sektoru za nadzor rada sustava. Godine 2017. godine upisuje Poslijediplomski specijalistički studij javnog prava na Pravnom fakultetu u Zagrebu, a 2019. prelazi na doktorski studij istog smjera gdje se bavi istraživačkim radom u području upravnog, ustavnog i europskog prava, s naglaskom na područje europskog i nacionalnog prava javne nabave i upravljanja sredstvima proračuna Europske unije u okviru sustava podijeljenog upravljanja. Uspostavu odgovarajućeg modela standarda i pravila djelovanja pojedinaca u javnoj upravi, osobito u javnoj nabavi, smatra važnim čimbenikom podizanja kvalitete javne uprave i upravljanja javnim sredstvima.

Popis radova:

Upravljanje sukobom interesa u sustavu javne nabave, Zagrebačka pravna revija, Vol. 8 No. 2, 2019.

Pravni i institucionalni okvir utvrđivanja financijskih ispravaka na rashode koje u Republici Hrvatskoj financira Europska unija, Zagrebačka pravna revija, Vol. 9 No. 3, 2020.

Primjena financijske uredbe na javnu nabavu sufinanciranu sredstvima proračuna EU-a, RRiF Pravo i porezi, 9/2023.