

JAVNE NABAVKE

u poglavljima 23 i 24

Autor:

Centar za primenjene
evropske studije – CPES

Beograd, oktobar 2019.



Projekat finansira
Evropska unija



JAVNE NABAVKE

u poglavljima 23 i 24

Autor:

Centar za primenjene
evropske studije – CPES

Beograd, oktobar 2019.

Javne nabavke u poglavljima 23 i 24

prEUgovor - predlog praktične politike 11/12

Izdavač

Koalicija prEUgovor
www.preugovor.org

Autor

Centar za primenjene evropske studije

Lektura

Tatjana Hadžić Jovović

Prelom i dizajn

Marko Zakovski

ISBN

978-86-6237-191-1



Izradu ovog predloga praktične politike podržala je Evropska unija svojim programom „Civil Society Facility“ u okviru Instrumenta za pretpristupnu pomoć (IPA). Za sadržaj ovog izveštaja isključivo je odgovoran izdavač, a stavovi izneti u njemu ne predstavljaju nužno i stavove Evropske unije.



Sadržaj

Spisak skraćenica	4
Značaj borbe protiv korupcije u javnim nabavkama	5
Javne nabavke u poglavljima 23 i 24 u okviru pregovora o pristupanju evropskoj uniji	10
Poglavlje 23	10
Poglavlje 24	11
Antikorupcijske odredbe zakona o javnim nabavkama: važeće odredbe i rešenja u predlogu novog zakona	12
Odredbe važećeg zakona o javnim nabavkama	12
Rešenja u predlogu novog zakona o javnim nabavkama	16
Prekršajni postupak u vezi sa javnim nabavkama	20
Prekršaji iz Zakona o javnim nabavkama	20
Prekršaji iz Zakona o budžetskom sistemu	23
Procesuiranje krivičnog dela zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom	27
Stanje zakonodavstva	27
Prikaz osnovnih elemenata definicije ovog krivičnog dela	28
Pravni aspekti definicije ovog krivičnog dela	28
Otkrivanje krivičnog dela i dokazivanje	31
Statistički pokazatelji i odlike pravne prakse	32
Preporuke za unapređenje suzbijanja neregularnosti i borbe protiv korupcije u oblasti javnih nabavki	33
Opšte preporuke	36
Unapređenje uloge Uprave (Kancelarije) za javne nabavke	36
Unapređenje koordinacije organa	38
Omogućiti u punoj meri sprovođenje prekršajnog postupka u vezi sa javnim nabavkama	41
Efikasnije procesuiranje krivičnog dela zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom	41

Spisak skraćenica

DRI	Državna revizorska institucija
EU	Evropska unija
OECD	Organizacija za ekonomsku saradnju i razvoj
OLAF	Evropska antikorupcijska agencija
SIGMA	Podrška unapređenju vladavine i upravljanja (inicijativa EU i OECD)
UJN	Uprava za javne nabavke
USAID	Agencija Sjedinjenih Američkih Država za međunarodni razvoj
ZJN	Zakon o javnim nabavkama
EK	Evropska komisija



ZNAČAJ BORBE PROTIV KORUPCIJE U JAVNIM NABAVKAMA

Sistem javnih nabavki treba posmatrati kao specifičan i kompleksan, budući da podrazumeva procedure orijentisane ka postizanju određenog cilja, sa unapred utvrđenim rokovima, potrebnim resursima i očekivanim rezultatima kako bi se zadovoljile potrebe krajnjih korisnika – građana jedne zemlje. Svi koraci u sprovođenju postupaka javnih nabavki treba da budu unapred isplanirani, upodobljeni opravdanim potrebama kojima služe i rezultatima koje treba ostvariti, a sve u skladu sa načelima javnih nabavki i propisima kojima se uređuju javne nabavke, kao i sa osnovnim principom javnih nabavki – „vrednost za novac“.

Zbog obimne potrošnje javnih sredstava koja ih prati, dobro vođene javne nabavke mogu i moraju igrati jednu od glavnih uloga u jačanju efikasnosti javnog sektora i uspostavljanju poverenja građana, kako u sam sistem javnih nabavki, tako i u nadležne institucije koje nadziru primenu propisa i sprovođenje postupaka iz ove oblasti. Ipak, javne nabavke, kao značajan deo javne potrošnje, predstavljaju oblast koja je posebno osetljiva na nepravilnosti i neregularnosti u svim fazama sprovođenja. Neadekvatno realizovane javne nabavke dvostruko negativno utiču i na rad svih naručilaca: troškovi njihovog funkcionisanja se uvećavaju, dok je kvalitet usluga koje pružaju građanima slabiji od potrebnog.

Borba protiv neregularnosti je, dakle, jedan od primarnih ciljeva celokupnog sistema javnih nabavki. Ako imamo u vidu da se u Republici Srbiji godišnje na javne nabavke potroši oko 3.300.000.000 evra¹, nameće se zaključak da u ovoj oblasti postoji rizik od radnji i pojava čiji je cilj nezakonito favorizovanje određenih ponuđača i diskriminacija ostalih, a sve radi zadovoljenja određenih finansijskih, političkih i drugih pojedinačnih interesa ili interesa interesnih grupa i sl. Neregularnost u javnim nabavkama može biti i korupcija, koja je njihov pojavni oblik. Sistem javnih nabavki bi trebalo da obezbedi efikasnu prevenciju korupcije i ostalih neregularnosti, te da omogući njihovo efikasnije sankcionisanje ukoliko se pojave.

Zbog mnogobrojnih pojava oblika neregularnosti i korupcije u javnim nabavkama, ne bi se mogla dati njihova univerzalna definicija, ali je svakako moguće uočiti kritične tačke u svakoj fazi sprovođenja postupaka javnih nabavki i na osnovu njih razviti strategiju borbe, koja uključuje i svođenje rizika na najmanju moguću meru. Tome služe tzv. „crvene zastavice“ (eng. „red flags“) kao pokazatelji neuobičajenog ponašanja i postupanja, koje treba dalje ispitivati i pratiti, uz obavezne preporuke za prevenciju ponavljanja takvih aktivnosti.

Generalno, pitanju sukoba interesa, neregularnostima i korupciji u javnim nabavkama posvećeno je dosta pažnje u Evropskoj uniji, što ima poseban značaj kada se ima u vidu status Republike Srbije u pregovorima za pristupanje toj međuvladinoj i nadnacionalnoj zajednici dvadeset osam država Evrope. Posebnu ulogu u tome ima Evropska antikorupcijska kancelarija (OLAF)² sa brojnim objavljenim istraživanjima, studijama i publikacijama o borbi protiv korupcije³ i sukobu interesa u javnim nabavkama⁴.

1 Prema „Izveštaju o javnim nabavkama u Republici Srbiji za period 1. 1. 2018 – 31. 12. 2018. godine“ Uprave za javne nabavke, ukupna vrednost svih zaključenih ugovora o javnim nabavkama u toku 2018. godine bila je 403.963.400.000 dinara, što je približno oko 3.300.000.000 evra. Taj izveštaj objavljen je na internet stranici Uprave za javne nabavke: <<http://www.ujn.gov.rs/izvestaji/izvestaji-uprave-za-javne-nabavke/>>.

2 The European Anti-Fraud Office (OLAF).

3 „*Fraud in Public Procurement – A collection of Red Flags and Best Practices*“. OLAF, 2017.

4 „*Identifying conflicts of interests in public procurement procedures for structural actions – A practical guide for managers*“. OLAF, 2013.

Međutim, i druge međunarodne organizacije i institucije ovom pitanju posvećuju veliku pažnju. Tako je Organizacija za ekonomsku saradnju i razvoj (OECD) definisala sukob interesa kao sukob između javne dužnosti i privatnih interesa, u kom javni službenik/funkcioner ima privatne interese koji bi mogli nepropisno da utiču na obavljanje njegovih službenih dužnosti i odgovornosti.⁵

Srbija je na putu pristupanja članstvu u EU. U delu Poglavlja 5 pregovori su otvoreni na samom kraju 2016. godine. Evropska komisija (u daljem tekstu: EK) postavila je tada pred Republiku Srbiju merila koja je potrebno ispuniti kako bi se zatvorilo ovo poglavlje. Merila svakako obuhvataju i usvajanje mehanizama za suzbijanje neregularnosti i korupcije u javnim nabavkama. Merila za zatvaranje Poglavlja 5 su:

- „1) *Srbija treba u potpunosti da uskladi svoj nacionalni pravni okvir sa pravnim tekovinama EU u vezi sa svim oblastima javnih nabavki, uključujući i svoje pravne propise o koncesijama i međunarodne sporazume o izuzimanju određenih radova iz pravila o javnim nabavkama;*
- 2) *Srbija treba da uspostavi adekvatne administrativne i institucionalne kapacitete na svim nivoima i preduzme odgovarajuće mere kako bi obezbedila pravilno sprovođenje i primenu nacionalnog zakonodavstva u ovoj oblasti na vreme pre pristupanja. To naročito uključuje:*
 - » *sprovođenje Strategije za razvoj javnih nabavki 2014–2018. kako bi poboljšala svoje administrativne kapacitete, naročito jačanjem kapaciteta Uprave za javne nabavke i obezbeđivanjem odgovarajuće obuke na svim nivoima za sve zainteresovane strane;*
 - » *pripremu praktičnih alata za sprovođenje i praćenje (uključujući administrativna pravila, priručnike i standardnu ugovornu dokumentaciju);*
 - » *jačanje mehanizama kontrole, uključujući i detaljno praćenje i povećanu transparentnost u fazi izvršenja ugovora o javnim nabavkama i sistematsku procenu rizika uz prioritizaciju kontrola u osetljivim oblastima i procedurama;*
 - » *efikasno funkcionisanje sistema pravnih sredstava;*
 - » *mere koje se odnose na sprečavanje i borbu protiv korupcije i sukoba interesa u oblasti javnih nabavki kako na centralnom tako i na lokalnom nivou;*
- 3) *Srbija treba da pokaže evidenciju o pravičnom i transparentnom sistemu javnih nabavki koji obezbeđuje vrednost za novac, konkurenciju i oštre zaštitne mere za borbu protiv korupcije.”⁶*

U Godišnjem izveštaju EK o Srbiji za 2019. godinu⁷ za javne nabavke je, između ostalog, navedeno:

„Srbija ostaje umereno pripremljena u oblasti javnih nabavki, te nije postignut napredak tokom izveštajnog perioda. Potrebni su značajni naponi za dalje unapređenje konkurencije, efikasnosti i transparentnosti u postupcima javnih nabavki. Preporuke Evropske komisije iz 2018. godine nisu sprovedene i ostaju i dalje u potpunosti važeće.

5 „OECD Recommendation of the Council on Public Procurement”, 2015: 7, poglavlje III, paragraf i. <<https://www.oecd.org/gov/public-procurement/OECD-Recommendation-on-Public-Procurement.pdf>>. Videti i „Recommendation of the Council on OECD Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service”, 2003: 5, aneks, tačka 1. <<https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/130/130.en.pdf>>

6 <http://eupregovori.bos.rs/progovori-o-pregovorima/uploaded/pg_5_zajednicka_pozicija_eu.pdf>.

7 Objavljen na srpskom jeziku na internet stranici Ministarstva za evropske integracije: <http://www.mei.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/godisnji_izvestaji_ek_o_napretku/20190529-serbia-report_SR_-REVIDIRANO.pdf>.



U narednoj godini Srbija treba naročito da:

- » obezbedi dalje usklađivanje sa Direktivama EU o javnim nabavkama iz 2014. godine, uključujući one o komunalnim uslugama i o koncesijama, a naročito usvajanjem novog Zakona o javnim nabavkama i izmenama i dopunama Zakona o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama;
- » obezbedi da međuvladini sporazumi zaključeni sa trećim zemljama i njihovo sprovođenje ne ograničavaju konkurenciju neopravdano, da poštuju osnovna načela javne nabavke kao što su transparentnost, ravnopravan tretman i zabrana diskriminacije, i da su u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom i pravnim tekovinama EU;
- » nastavi sa osnaživanjem kapaciteta Uprave za javne nabavke, Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki, kao i kapacitete upravnih sudova.

[...]

Pravni i institucionalni okvir o javnim nabavkama je načelno usklađen sa pravnim tekovinama EU. Traju konsultacije o novom Zakonu o javnim nabavkama, koji je usmeren na dalje usklađivanje sa direktivama EU o javnim nabavkama, komunalnim delatnostima i direktivama EU o pravnim lekovima iz 2014. godine, i još uvek se čeka na usvajanje. Propisi u oblasti javnih nabavki odbrane i bezbednosti još uvek sadrže previše izuzetaka koji se u prevelikoj meri i neopravdano primenjuju, i još uvek treba da se usklade sa relevantnom direktivom EU. Ne čini se da su međuvladini sporazumi zaključeni sa trećim zemljama i njihovo sprovođenje sistematično u skladu sa načelima ravnopravnog tretmana, zabrane diskriminacije, transparentnosti i konkurencije, a nisu ni u potpunosti usklađeni sa relevantnim pravnim tekovinama EU i nacionalnim zakonodavstvom. Zakon o javno-privatnim partnerstvima i koncesijama još uvek nije u skladu sa novom Direktivom o koncesijama. Sprovođenje strategije o javnim nabavkama i njenog akcionog plana za 2018. godinu je odloženo s obzirom na to da treba se usvoje novi propisi. Novi strateški okvir je u pripremi, ali tek treba da se usvoji. Ova nova strategija treba da se harmonizuje sa Programom reforme upravljanja javnim finansijama.⁸

S druge strane, u Nacionalnoj strategiji za borbu protiv korupcije u Republici Srbiji za period od 2013. do 2018. godine (poslednja za sada usvojena strategija u toj oblasti⁹), kao ocena stanja u oblasti javnih nabavki navedeno je sledeće:

„U dosadašnjem periodu izostalo je efikasno sankcionisanje zloupotreba u javnim nabavkama, kao i adekvatna saradnja između Uprave za javne nabavke, javnih tužilaštava, ministarstva nadležnog za poslove finansija, DRI i drugih nadležnih institucija. Novi Zakon o javnim nabavkama („Sl. glasnik RS” br. 124/12), stupio je na snagu 6. januara 2013. godine, sa početkom primene od 1. aprila 2013. godine. Njime je postignut značajan napredak na normativnom planu, u oblasti transparentnosti postupka, redukovanja diskrecionih ovlašćenja rukovodilaca organa koji vrše nabavku, jačanja kontrole nad postupcima javnih nabavki, sankcija, profesionalizacije, jačanja kapaciteta i integriteta lica nadležnih za sprovođenje javnih nabavki. Antikorupcijski efekti Zakona i potreba za eventualnim izmenama još se ne mogu u celosti sagledati. Ipak, već je izvesno da je neophodno uskladiti ostale propise sa novim Zakonom i doneti podzakonske akte koji regulišu pitanja utvrđivanja svrsishodnosti (opravdanosti) javne nabavke, sprovođenja praćenja i kontrole postupaka javnih nabavki, preventivnih mehanizama koji imaju za cilj sprečavanje zaključivanja ugovora na osnovu neosnovanog ili neregularno sprovedenog postupka javne nabavke, internih akata kojima bi precizno uredili postupak javne nabavke, itd. Uvođenju discipline u javnim nabavkama i suzbijanju neregularnosti, trebalo bi da doprinesu odluke Republičke komisije za zaštitu prava, ali se one ne sprovode dosledno.”¹⁰

8 Isto, str. 65.

9 Prema informacijama kojima raspolažemo, izrada nove Strategije je u toku.

10 „Nacionalna strategija za borbu protiv korupcije u Republici Srbiji za period od 2013. do 2018. godine”, str. 6, član 3.2.2, stav a), paragraf 2. <http://www.acas.rs/wp-content/uploads/2010/06/Nacionalna_strategija_z_a_borbu_protiv_korupcije.pdf>.

Kao Ciljevi koji bi trebalo da budu postignuti, takođe u oblasti javnih nabavki, u pomenutoj Strategiji navedeni su:

„[1] unapređeno učešće javnosti u praćenju trošenja budžetskih sredstava;

[2] dosledna primena Zakona o javnim nabavkama i uspostavljena evidencija o postupanju nadležnih organa povodom nepravilnosti utvrđenih u njihovim izveštajima;

[3] unapređena saradnja i koordinacija aktivnosti na suzbijanju korupcije između relevantnih institucija, na svim nivoima vlasti.“¹¹

Na osnovu navedenih privremenih merila za zatvaranje Poglavlja 5, ali i na osnovu citiranog dela Nacionalne strategije za borbu protiv korupcije u Republici Srbiji za period od 2013. do 2018. godine, može se zaključiti da će i u narednom periodu posebna pažnja biti posvećena proceni efikasnosti i primenjivosti odredaba Zakona o javnim nabavkama (u daljem tekstu: ZJN), posebno onih koje sadrže ovlašćenja nadležnih organa i mere koje se odnose na prevenciju i borbu protiv korupcije i sukoba interesa. U tom smislu, poseban naglasak bi trebalo da bude stavljen na predlaganje aktivnosti koje će unaprediti tu borbu, naročito u delu koji se odnosi na izvršenje ugovora o javnoj nabavci. U vezi sa tim, posebno se mora obezbediti efikasno sankcionisanje zloupotreba u javnim nabavkama, kao i adekvatna saradnja između Uprave za javne nabavke (u daljem tekstu: UJN), Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki, javnih tužilaštava, ministarstva nadležnog za poslove finansija, Državne revizorske institucije (u daljem tekstu: DRI) i drugih nadležnih institucija.

Korupcija u javnim nabavkama ne donosi samo novčani gubitak (u javnim sredstvima), već utiče i na to da se nabavljaju dobra, usluge i radovi koji svojim karakteristikama, kvalitetom i rokovima isporuke ne odgovaraju potrebama naručioca, a neretko se dešava da se isporuči samo deo ugovorenog ili da isporuka u celini izostane. Neadekvatno realizovanje ugovora o javnim nabavkama dodatno uvećava negativne efekte korupcije, dok je kvalitet usluga koje se pružaju građanima slabiji od potencijalnog. To sve, u krajnjoj liniji, pada na teret građana, jer su u pitanju institucije koje se u pretežnom delu finansiraju njihovim novcem, a građani su i korisnici tih usluga.¹²

Suzbijanje neregularnosti i borba protiv korupcije u javnim nabavkama mora se, dakle, sprovoditi različitim merama koje prožimaju sve tri faze procesa javne nabavke: planiranje, sprovođenje postupka javne nabavke (dodela ugovora o javnoj nabavci) i izvršenje ugovora.

Sistem javnih nabavki trebalo bi da obezbedi efikasnu prevenciju korupcije i da omogući njeno lakše sankcionisanje ukoliko se pojavi. Zbog toga se suzbijanje neregularnosti i borba protiv korupcije ne mogu smatrati isključivo pitanjem sprovođenja posebnih antikorupcijskih mera, već treba da budu cilj koji se ostvaruje različitim aspektima reforme sistema javnih nabavki, kao što je, na primer, povećanje transparentnosti¹³, ali svakako i boljim informisanjem javnosti (posebno, organizacija civilnog društva) i boljom edukacijom svih aktera u postupcima javnih nabavki.

11 Isto.

12 Varinac, Saša; Ninić, Ivan. *Udruženje profesionalaca u javnim nabavkama Republike Srbije – Korupcijska mapa javnih nabavki u Republici Srbiji*. Misija OEBS u Srbiji, Beograd 2014: 2.

13 „Strategija razvoja javnih nabavki u Republici Srbiji za period 2014–2018. godine.“ *Sl. glasnik RS*, br. 122/14.



Kao jedan od ciljeva unapređenja sistema javnih nabavki u Predlogu nove strategije razvoja javnih nabavki u Republici Srbiji za period 2019–2023. godine¹⁴ predviđeno je i smanjenje rizika neregularnosti u sistemu javnih nabavki. U vezi sa tim je navedeno:

„Sve aktivnosti koje imaju za cilj razvoj modernijeg i efikasnijeg sistema javnih nabavki moraju biti sagledane i iz konteksta smanjenja rizika neregularnosti. Javne nabavke su jedna od ključnih oblasti u kojoj javni i privatni sektor ulaze u finansijsku interakciju u značajnom obimu, te stoga predstavljaju i jednu od najkritičnijih privrednih aktivnosti u pogledu nastanka rizika, kako neregularnosti uopšte, tako i rizika korupcije.

Ostvarenje ovog cilja zasnivaće se prvenstveno na jačanju regulatornog okvira, potom na poboljšanju koordinacije i saradnje nadležnih institucija, te na jačanju njihovih administrativnih kapaciteta, kao i kapaciteta naručilaca i ponuđača. U skladu sa tim, potvrda ostvarenja ovog cilja zasnivaće se na povećanom broju koordinativnih sastanaka, obuka, izdatih instrukcija, smernica i sl., kao i na unapređenju sistema nadzora nad primenom propisa iz oblasti javnih nabavki.”¹⁵

U Predlogu nove strategije razvoja javnih nabavki istaknuto je i da je potrebno da rezultati aktivnosti novog monitoringa, koji će sprovoditi Uprava za javne nabavke na osnovu novog ZJN (o čemu će više reći biti u nastavku teksta), budu stavljeni na raspolaganje javnosti posredstvom odgovarajućih sredstava informisanja, davanjem informacije o najčešćim uzrocima pogrešne primene propisa, uključujući u to i moguće strukturalne probleme ili probleme koji se ponavljaju prilikom primene pravila, kao i informacije o sprečavanju, otkrivanju i adekvatnom prijavljivanju slučajeva prevare, korupcije, sukoba interesa i drugih nepravilnosti u vezi sa javnim nabavkama.

Pored navedenog, u Predlogu nove strategije razvoja javnih nabavki navedeno je da je cilj dalje profesionalizacije službenika za javne nabavke, između ostalog, i smanjivanje neregularnosti i rizika od korupcije. Takođe, istaknuto je i da će biti dovršena izrada procene rizika korupcije u javnim nabavkama, a biće izrađena i odgovarajuća brošura, te održane radionice u vezi s izrađenom procenom rizika.

14 Predlog nove strategije u trenutku pisanja ove analize nije usvojila Vlada Republike Srbije i u toku je javna rasprava o tom predlogu. Predlog nove strategije objavljen je na internet stranici Uprave za javne nabavke: <<http://www.ujn.gov.rs/vesti/izvestaj-o-sprovedenoj-javnoj-raspravi-za-strategiju-razvoja-javnih-nabavki-u-republici-srbiji-za-period-2019-2023-godine/>>

15 „Strategija razvoja javnih nabavki u Republici Srbiji za period 2019–2023. godine”, strana 12, tačka 3.3.

2. JAVNE NABAVKE U POGLAVLJIMA 23 I 24 U OKVIRU PREGOVORA O PRISTUPANJU EVROPSKOJ UNIJI

2.1. POGLAVLJE 23

Navedene konstatacije Evropske komisije imaju posebnu težinu, naročito ako se uzmu u obzir merila za zatvaranje Poglavlja 5 koje se odnosi na javne nabavke (uključujući u to i javno-privatno partnerstvo i koncesije), odnosno ciljevi koje je potrebno da Srbija ispuni kako bi u oblasti javnih nabavki bili ostvareni politika i instrumenti poput onih u zemljama EU. Sa stanovišta ove analize, posebno su značajna merila za zatvaranje Poglavlja 5, kojima se zahteva jačanje mehanizama kontrole, uključujući u to i neposredno praćenje i poboljšanje transparentnosti faze izvršenja ugovora o javnim nabavkama i sistematskih procena rizika sa prioritizacijom kontrole u najosetljivijim oblastima i procedurama, kao i mere koje se odnose na prevenciju i borbu protiv korupcije i sukoba interesa u oblasti javnih nabavki, kako na centralnom, tako i na lokalnom nivou.

Mere za sprečavanje korupcije u javnim nabavkama tema su i Poglavlja 23 koje se odnosi na pravosuđe, borbu protiv korupcije, osnovna prava i pravo građana EU. U revidiranom Akcionom planu koji je Republika Srbija donela za to poglavlje¹⁶, pored ostalog navedeno je i da su za prevenciju korupcije ključna sledeća pitanja: sukob interesa; finansiranje političkih aktivnosti; pristup informacijama; javne nabavke; zaštita uzbunjivača, kao i integritet državne uprave. U tom Akcionom planu naveden je veći broj aktivnosti u oblasti javnih nabavki, koje bi Srbija trebalo da preduzme kako bi ispunila svoje obaveze u okviru Poglavlja 23. U pomenutom Godišnjem izveštaju EK o Srbiji za 2019. godinu u vezi sa Poglavljem 23, u tački 2.2.1, navedeno je: „Javne nabavke, infrastrukturni projekti, zdravstvena zaštita, obrazovanje, građevinarstvo i prostorno planiranje, kao i javna preduzeća, i dalje su naročito podložni korupciji. Nije bilo konkretnih poboljšanja u vezi sa kontrolama i transparentnošću postupaka u ovim oblastima. Zakonodavstvo Srbije u oblasti javnih nabavki uglavnom je u skladu sa pravnim tekovinama EU. Pripremljen je nacrt zakona čiji je cilj dalje usklađivanje, uključujući i elektronske nabavke. Upravi za javne nabavke i dalje nedostaju kadrovski i tehnički kapaciteti. Potrebno je pojačati napore u pogledu nadzora drugih institucija i praćenja, delimično uspostavljanjem centralizovane baze podataka.”¹⁷

Pored borbe protiv korupcije, značaj Poglavlja 23 ogleda se i u tome što će EU insistirati na nezavisnom, nepristrasnom, efikasnom, odgovornom i profesionalnom pravosuđu. Uloga pravosuđa je ključna za sve segmente društvenog života, pa samim tim i za javne nabavke i primenu propisa koji ih uređuju. Pravosuđe, koje ima realno (u što većoj meri) ostvarene i u praksi potvrđene navedene atribute, pruža sankciju za povredu propisa i utvrđene neregularnosti, tako da je od presudnog značaja za stabilnost pravnog sistema jedne zemlje. U okviru toga mora se obezbediti i suđenje u razumnom roku, kao jedan od osnovnih principa na kojima počiva efikasan pravosudan sistem. To se odnosi kako na sudove koji postupaju i krivičnim i prekršajnim predmetima u vezi sa javnim nabavkama, tako i na Upravni sud koji odlučuje o podnetim tužbama kojima se pokreće upravni spor o zakonitosti odluka Republičke komisije.

16 Objavljen na internet stranici Ministarstva pravde: <<https://www.mpravde.gov.rs/files/Akcionni%20plan%20PG%202023.pdf>>.

17 „Evropska komisija: Republika Srbija – Izveštaj za 2019. godinu”, tačka 2.2.1, str. 23.



Naime, gotovo da je opštepoznata činjenica da Upravni sud odluke o takvim tužbama donosi u roku od 2, 3 ili 4 godine, kada je javna nabavka na koju se odnosi upravni spor već završena (realizovan ugovor) i kada takve odluke gotovo da nemaju nekog posebnog efekta, osim neke vrste moralne satisfakcije za onog koji je podneo tužbu i eventualnog pokretanja postupka za naknadu štete ili pokretanja pitanja odgovornosti članova Republičke komisije. Međutim, sve su to efekti koji ne utiču direktno na javnu nabavku, budući da je ona završena, pa se samim tim ne može sprečiti nastanak neregularnosti i njihovih štetnih posledica. Efikasnost je, svakako, važna i kada je reč o procesuiranju krivičnih dela i prekršaja nastalih tokom javnih nabavki. Takođe, aktuelno pitanje je i da li postoji adekvatna kaznena politika u tom pogledu, o čemu će više reči biti u nastavku teksta. Važna je takođe i edukacija sudija i tužilaca za postupanje u predmetima koji su u vezi sa javnim nabavkama.

Oblast pravosuđa izaziva posebnu pažnju EU, posebno ako se ima u vidu da je stabilan pravosudni sistem neophodan za ostvarivanje vladavine prava. Da bi zemlja kandidat bila uspešna u reformama u ovoj oblasti, mora ne samo potpuno uskladiti pravne akte već i ostvariti merljive rezultate u njihovom sprovođenju.

Sa stanovišta ove analize, važno je i pitanje izveštavanja o sankcionisanju neregularnosti i korupcije u oblasti javnih nabavki. Konkretno korak ka unapređenju izveštavanja o koruptivnim krivičnim delima i krivičnom delu zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom bilo bi ispunjenje aktivnosti iz revidiranog Akcionog plana za Poglavlje 23, koje su predviđene u okviru tačke 2.3.4, a koje podrazumevaju uspostavljanje jedinstvenog sistema izveštavanja o koruptivnim predmetima i predmetima organizovanog kriminala, kojima se bave pravosudni organi. Više reči o tome biće u narednim delovima ove analize, koji se odnose na prekršajni postupak u vezi sa javnim nabavkama, kao i na procesuiranje krivičnog dela zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom.

2.2. POGLAVLJE 24

Za Poglavlje 24 koje se odnosi na pravdu, slobodu i bezbednost, takođe su značajne aktivnosti iz Poglavlja 5, koje će Srbija preduzeti u vezi sa sistemom javnih nabavki. Naime, suzbijanje organizovanog kriminala, te pravosudna i policijska saradnja (kao teme na koje se odnosi to poglavlje), posebno u oblasti javnih nabavki koja je veoma osetljiva na korupciju, izuzetno su značajni za pomenuto poglavlje. Predmete u vezi sa neregularnostima i korupcijom u javnim nabavkama moraju donekle drugačije tretirati i policija, tužilaštva i sudovi time što moraju obezbediti bolju edukaciju zaposlenih u tim institucijama iz oblasti javnih nabavki, ali i javno-privatnog partnerstva i koncesija, kao i iz poznavanja propisa o državnoj upravi i javnim preduzećima, što će dovesti do njihove postepene specijalizacije.

3. ANTIKORUPCIJSKE ODREDBE ZAKONA O JAVNIM NABAVKAMA: VAŽEĆE ODREDBE I REŠENJA U PREDLOGU NOVOG ZAKONA

U važećem Zakonu o javnim nabavkama¹⁸ (u daljem tekstu: ZJN) Odeljak II (čl. 21–30) sadrži odredbe kojima je uređeno sprečavanje korupcije i sukoba interesa u javnim nabavkama. U ovom delu analize biće predstavljena rešenja u važećem ZJN, kao i rešenja predložena u Predlogu novog ZJN¹⁹ (u daljem tekstu će biti korišćen i termin: Predlog).

3.1. Odredbe važećeg Zakona o javnim nabavkama

U **članu 21** predviđene su opšte odredbe za sprečavanje korupcije, pa je propisano da je naručilac obavezan da preduzme sve potrebne mere kako ne bi došlo do korupcije u planiranju javnih nabavki, u postupku javne nabavke ili tokom izvršenja ugovora o javnoj nabavci, kako bi korupcija bila pravovremeno otkrivena, kako bi bile otklonjene ili umanjene štetne posledice korupcije i kako bi učesnici u korupciji bili kažnjeni u skladu sa zakonom. Takođe, propisano je da su rukovodilac i odgovorno lice naručioca u obavezi da zaposlenima na poslovima javnih nabavki sve naloge i uputstva daju pisanim putem, odnosno putem elektronske pošte, dok je lice zaposleno na poslovima javnih nabavki dužno da odbije izvršenje naloga ovlašćenog lica ako su uputstvo i nalog suprotni propisima. Takvo lice ne može da bude premešteno na druge poslove niti da mu se otkaže ugovor o radu u periodu od dvanaest meseci od dana odbijanja izvršenja naloga, pod uslovom da poslove obavlja u skladu sa zakonom. Pored navedenog, u članu 21 propisano je da će UJN sačiniti model internog plana za sprečavanje korupcije u javnim nabavkama, te da je naručilac čija je ukupna procenjena vrednost javnih nabavki na godišnjem nivou veća od milijardu dinara dužan da donese interni plan za sprečavanje korupcije u javnim nabavkama.

Svakako je dobro što je zakonodavac rukovodiocima i odgovornim licima naručioca propisao obavezu da naloge i uputstva zaposlenima na poslovima javnih nabavki daju u pisanoj formi. Međutim, realnost ukazuje na to da većina rukovodilaca i dalje usmeno daje naloge, te da zaposleni na poslovima javnih nabavki, plašeći se za svoje radno mesto, ne insistiraju na pisanim nalogima. Povreda odredaba člana 21 jeste predviđena kao prekršaj u ZJN (čl. 169, st. 1, tč. 3)²⁰, ali, kao što će se jasno videti u nastavku teksta, nijedan prekršajni postupak za prekršaje iz ZJN nije pravnosnažno okončan otkad je ovaj Zakon stupio na snagu 1. aprila 2013. godine do danas, tako da ni povrede ove odredbe nisu sankcionisane.

Pored navedenog, pokazalo se kao nepotrebno da naručioci čija je ukupna procenjena vrednost javnih nabavki na godišnjem nivou veća od milijardu dinara donose poseban plan za borbu protiv korupcije (što je, takođe, propisano članom 21), s obzirom na to da je članom 59 Zakona o Agenciji za borbu protiv korupcije propisana obaveza da naručioci donesu plan integriteta u skladu sa smernicama za izradu i sprovođenje plana integriteta Agencije za borbu protiv korupcije (u daljem tekstu će biti korišćen i

18 „Zakon o javnim nabavkama“. *Sl. glasnik RS* br. 124/12, 14/15 i 68/15.

19 Objavljen na internet stranici Narodne skupštine Republike Srbije:
<http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/2019/2478-19.pdf>

20 Član 169, stav 1, tačka 3) ZJN.



termin: Agencija). Obaveze koje imaju naručioci u vezi sa planovima integriteta, i to kako prilikom njihovog donošenja, tako i prilikom njihove primene, nadzire i sankcioniše Agencija. Samim tim, nepotrebno je da pored plana integriteta naručioci donose i poseban plan za borbu protiv korupcije u javnim nabavkama. To je dupliranje administrativnih obaveza za naručioca, koje ne doprinosi efikasnijoj borbi protiv korupcije u javnim nabavkama. Samim tim, nije efikasno da Uprava za javne nabavke priprema model pomenutog internog plana, već bi trebalo predvideti da predlaže Agenciji delove smernica u vezi sa borbom protiv korupcije u javnim nabavkama.

Članom 22 uređeni su **interni akt i kontrola nabavki**. Naime, tim članom je propisano da je naručilac dužan da donese akt kojim će bliže urediti postupak javne nabavke unutar naručioca, a naročito način planiranja nabavki, odgovornost za planiranje, ciljeve postupka javne nabavke, način izvršavanja obaveza iz postupka, način obezbeđivanja konkurencije, sprovođenje i kontrolu javnih nabavki, te način praćenja izvršenja ugovora o javnoj nabavci. Sadržinu tog akta bliže uređuje Uprava za javne nabavke. Takođe, predviđeno je da je UJN, ako nakon donošenja internog akta utvrdi da on nije saglasan sa ZJN, dužna da o tome obavesti naručioca, sa predlogom o načinu njegovog usklađivanja i sa rokom. Ako naručilac ne postupi na takav način i u tom roku, Uprava će obavestiti organ koji nadzire poslovanje naručioca i DRI, i pokrenuti postupak pred Ustavnim sudom.

U vezi sa navedenim, može se zaključiti da je važno da naručilac ima interni akt, kojim će regulisati procedure nabavki i ko je od zaposlenih odgovoran za pojedine radnje u svakoj od faza javne nabavke. Međutim, **u važećem rešenju nije jasno šta se podrazumeva pod kontrolom javnih nabavki, koja se pominje kao deo sadržine internog akta koji donosi naručilac, odnosno da li je u pitanju kontrola svih faza javne nabavke (uključujući u to i planiranje i izvršenje ugovora)**. Bitno je da sama UJN, koja bliže uređuje sadržinu tog akta, mora da ima jasne smernice u vezi sa tim šta predstavlja njegovu sadržinu kako bi mogla tu sadržinu adekvatno da konkretizuje u podzakonskom aktu, za čije donošenje je Zakonom o javnim nabavkama dobila ovlašćenje. S druge strane, nije efikasno ni logično rešenje na osnovu kog je UJN, ukoliko utvrdi nesaglasnost internog akta sa ZJN, dužna da o tome obavesti naručioca, dajući mu predlog o načinu njegovog usklađivanja i rok, pa ako naručilac ne postupi u tom roku, dužna je da obavesti i organ koji nadzire poslovanje naručioca i DRI, kao i da pokrene postupak pred Ustavnim sudom. Nije jasno šta bi organ koji nadzire poslovanje naručioca i DRI mogli da preuzmu povodom pomenute informacije koju bi dobili od UJN. Takođe, nejasno je i koji će postupak UJN pokrenuti pred Ustavnim sudom. Smatramo, isto tako, da je nepotrebno da UJN prethodno obavesti naručioca, dajući mu predlog o načinu njegovog usklađivanja i rok, jer je dovoljno što postoji podzakonski akt (doneo ga je UJN), koji naručiocima razjašnjava šta bi trebalo da čini sadržinu internog akta. Uprava za javne nabavke jednostavno ne može da prekontroliše interne akte svih naručilaca u Srbiji. U tom smislu, dovoljno je predvideti sankcije u slučaju da interni akt nije donet ili da je njegova sadržina neadekvatna uvođenjem posebnog prekršaja u delu Zakona kojim se određuju prekršaji, što sada nije slučaj.

U **članu 23** uređena je zaštita integriteta postupka tako što je predviđeno da lice koje je učestvovalo u planiranju javne nabavke, pripremi konkursne dokumentacije ili pojedinih njenih delova, i sa njim povezano lice ne mogu nastupati kao ponuđač ili kao podizvođač ponuđača, niti mogu sarađivati sa ponuđačima ili podizvođačima prilikom pripremanja ponude. U tom slučaju naručilac je dužan da odbije ponudu i da bez odlaganja obavesti nadležne državne organe. Takođe, tom odredbom je predviđeno da je naručilac dužan da hitno obavesti nadležne državne organe ukoliko je ponuđač, odnosno podnosilac prijave neposredno ili posredno dao, ponudio ili stavio u izgled neku korist ili pokušao da sazna poverljive informacije ili da na bilo koji način utiče na postupanje naručioca u toku postupka javne nabavke.

U delu koji se odnosi na situaciju kada je uticano na postupanje naručioca u toku postupka javne nabavke nije jasno koji su to nadležni organi koje je naručilac dužan da hitno obavesti. Takođe, nije propisano šta se dešava sa ponudom tog ponuđača i sa celim postupkom javne nabavke, odnosno da li se ta ponuda odbija ili se ceo postupak obustavlja ukoliko je uticaj ostvaren i prilikom planiranja javne nabavke i izrade konkursne dokumentacije.

Članom 24 određena je dužnost prijavljivanja korupcije za lice zaposleno na poslovima javnih nabavki ili za bilo koje drugo lice angažovano kod naručioca, kao i za svako zainteresovano lice koje ima podatke o postojanju korupcije u javnim nabavkama. Ta lica su dužna da o tome odmah obaveste Upravu za javne nabavke, državni organ nadležan za borbu protiv korupcije i nadležno tužilaštvo. Takođe, predviđeno je da nijedno od tih lica ne može dobiti otkaz, niti može biti premešteno na drugo radno mesto, zato što je, postupajući savesno i u dobroj veri, prijavilo korupciju u javnim nabavkama, a naručilac je dužan da pruži potpunu zaštitu tom licu.

Krivični zakonik i Zakon o zaštiti uzbunjivača generalno regulišu prijavljivanje korupcije, kao i zaštitu lica koja otkrivaju informacije o korupciji i drugim kršenjima propisa. Samim tim, posebno regulisanje tih pitanja u Zakonu o javnim nabavkama može dovesti i dovodi do toga da te odredbe u različitim propisima nisu usklađene, te da stvaraju dileme tokom primene, što ugrožava efikasnost borbe protiv korupcije u javnim nabavkama. U slučaju pojave korupcije prilikom javne nabavke, potrebno je pre svih obavestiti nadležno tužilaštvo da bi se iniciralo sprovođenje krivičnog postupka protiv učinilaca. Obaveštavanje više različitih organa o jednom istom događaju može stvoriti dilemu koji će od tih organa zaista reagovati. **U praksi primećujemo da, zbog toga što se preklapaju ovlašćenja više različitih organa, na kraju u potpunosti izostaje reakcija bilo kog organa. Ni relevantna Direktiva Evropske unije (2014/24/EU) ne sadrži ovakvu odredbu, jer se podrazumeva da su navedena pitanja uređena drugim propisima.**

U **članu 25** uređena je zabrana radnog angažovanja kod dobavljača u periodu od dve godine (nakon prestanka funkcije ili radnog odnosa kod naručioca) za predstavnika naručioca koji je na bilo koji način učestvovao u postupcima javnih nabavki, ili sa njim povezana lica, u kojima je ukupna vrednost ugovora dodeljenih određenom dobavljaču u poslednjih godinu dana pre prestanka funkcije ili radnog odnosa predstavnika naručioca veća od 5% ukupne vrednosti svih ugovora, koje je naručilac zaključio u tom periodu. U slučaju kršenja te zabrane, naručilac je u obavezi da obavesti državni organ nadležan za borbu protiv korupcije i nadležno tužilaštvo.

U vezi sa navedenom zabranom trebalo bi istaći da nije propisana jasna sankcija za navedene situacije, u kojima je došlo do nedozvoljenog radnog angažovanja. Ukoliko je u pitanju neko od propisanih krivičnih dela, onda je opravdano obavestiti nadležno tužilaštvo. Što se tiče Agencije za borbu protiv korupcije, taj organ može preduzimati sankcije samo prema funkcionerima u slučaju da su predstavnici naručioca. Tada Agencija, shodno odredbama Zakona o Agenciji za borbu protiv korupcije, podnosi zahtev za pokretanje prekršajnog postupka, jer prema odredbama tog zakona, nedozvoljeno radno angažovanje predstavlja prekršaj. Pored navedenog, ukazujemo i na to da bi, zbog efikasnog otkrivanja i sankcionisanja pomenute zabrane, bilo važno definisati šta znači „na bilo koji način učestvovao u postupcima javnih nabavki“. To trenutno nije jasno.

Članom 26 propisana je obaveza ponuđača da u ponudi dostave izjavu o nezavisnoj ponudi u svakom pojedinačnom postupku javne nabavke. Izjavom o nezavisnoj ponudi ponuđač pod punom materijalnom i krivičnom odgovornošću potvrđuje da je ponudu podneo nezavisno, bez dogovora sa drugim ponuđačima ili zainteresovanim licima. Ukoliko je u pitanju nedozvoljeno dogovaranje ponuđača radi učestvovanja u konkretnom postupku javne nabavke, trebalo bi obavestiti Komisiju za zaštitu konkurencije, na šta se odnosi sledeći član ZJN, kao i nadležno tužilaštvo ukoliko postoje elementi krivičnog dela. Sama izjava ponuđača o tome je suvišna.



Članom 27 određena je dužnost prijavljivanja povrede konkurencije. Navedeno je da će, u slučaju da postoji osnovana sumnja u istinitost izjave o nezavisnoj ponudi, naručilac odmah obavestiti organizaciju nadležnu za zaštitu konkurencije. S druge strane, predviđeno je da je svako zainteresovano lice dužno da obavesti organizaciju nadležnu za zaštitu konkurencije ukoliko ima bilo koji podatak o povredi konkurencije u postupku javne nabavke, kao i da takvo lice ne može dobiti otkaz, niti može biti premešteno na drugo radno mesto zato što je prijavilo povredu konkurencije u postupku javne nabavke. Naručilac u tom slučaju može da nastavi postupak javne nabavke, s tim što će ugovor, ukoliko bude zaključen sa ponuđačem za koga postoji sumnja da je povredio konkurenciju, biti raskinut po sili zakona ukoliko organizacija nadležna za zaštitu konkurencije utvrdi postojanje povrede konkurencije.

Članom 28 propisano je da, ukoliko naručilac sprovodi postupak javne nabavke čija je procenjena vrednost veća od milijardu dinara, postupak nadgleda **građanski nadzornik**. Uslove i kriterijume za imenovanje i način rada građanskog nadzornika bliže uređuje UJN, koja i imenuje građanske nadzornike. Građanski nadzornik predstavlja institut uveden u sistem javnih nabavki u Srbiji kako bi bila obezbeđena dodatna kontrola najvrednijih postupaka javnih nabavki, koju vrše nezavisni stručnjaci. Ipak, iz analize izveštaja UJN i prakse čini se da ovaj institut nije dao očekivane rezultate. **Prema podacima iz godišnjih izveštaja UJN, od 130 postupaka sprovedenih od 1. aprila 2013. godine u kojima je angažovan nadzornik, izveštaj je podnesen u 42 postupka, a samo nekoliko izveštaja razmatrano je pred nadležnim odborom Narodne skupštine (bez ikakvih posebnih zaključaka tog odbora).** Ukoliko se zakonodavac opredeli za to da zadrži ovaj institut, trebalo bi razmotriti neke izmene u načinu na koji će biti određena buduća uloga i ovlašćenja građanskog nadzornika. Predlozi u vezi sa tim biće predstavljeni u nastavku ove analize.

Prema važećim odredbama ZJN, građanski nadzornik ima ovlašćenje da nadgleda samo postupak javne nabavke, ali ne i izvršenje ugovora o javnoj nabavci. Logično bi bilo da građanski nadzornik koji nadgleda sprovođenje postupaka javnih nabavki velike vrednosti, nadgleda i ugovore zaključene na osnovu tih postupaka sve dok su ti ugovori na snazi. Na taj način bi se uveo potpuni građanski nadzor u javnim nabavkama velike vrednosti, koje su često vrlo kompleksne i veoma značajne za građane.

Smatramo, takođe, da bi građanskom nadzorniku trebalo dati ovlašćenje da, pored podnošenja zahteva za zaštitu prava, podnosi i druge inicijalne akte za pokretanje postupaka kojima će biti sankcionisane utvrđene nepravilnosti u postupku javne nabavke i u fazi izvršenja konkretnog ugovora. To su, pre svega, podnošenje tužbe za utvrđenje ništavosti ugovora i podnošenje zahteva za pokretanje prekršajnog postupka. Na taj način bi se omogućilo efikasnije sankcionisanje nepravilnosti, jer bi bez tih ovlašćenja građanski nadzornik prvo morao da obaveštava nadležne organe (UJN, Republičku komisiju za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki, DRI itd.), pa bi tek onda ti organi podnosili inicijalne akte sudovima radi pokretanja odgovarajućih postupaka.

Isto tako, smatramo da bi trebalo uvesti i jasnija i rigoroznija pravila u vezi sa razmatranjem izveštaja građanskog nadzornika pred nadležnim odborom Narodne skupštine. Često se dešavalo da se i po nekoliko meseci čeka da izveštaj građanskog nadzornika bude uvršćen u dnevni red sednice nadležnog odbora, a da zatim na samoj sednici članovi odbora ne razmatraju konkretnije taj izveštaj, niti usvajaju određene zaključke u vezi sa njim. Time se nadzor koji sprovodi građanski nadzornik u priličnoj meri obesmišljava, jer pored kratkog predstavljanja izveštaja na sednici nadležnog odbora i postavljanja tek po nekog pitanja, nema nikakve konkretnije provere činjenica koje je su utvrdili građanski nadzornici.

Sukob interesa je regulisan **članom 29** i određeno je da on postoji onda kada odnos predstavnika naručioca i ponuđača može uticati na nepristrasnost naručioca pri donošenju odluke u postupku javne nabavke, pa su navedene tri situacije u kojima, prema ZJN, postoji sukob interesa. **U važećoj odredbi nije jasno šta se podrazumeva pod: „može uticati na nepristrasnost naručioca“.**

U **članu 30** propisana je zabrana zaključenja ugovora o javnoj nabavci ukoliko postoji sukob interesa, te ukoliko je to uticalo ili bi moglo uticati na odlučivanje u postupku javne nabavke. S druge strane, u istom članu predviđena je mogućnost da, u određenim situacijama, Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki, na zahtev naručioca, odobri zaključenje takvih ugovora. U vezi sa tim ovlašćenjem Republičke komisije **nejasno je šta se podrazumeva pod: „uticalo ili bi moglo uticati na odlučivanje u postupku javne nabavke“**. Takođe, važno je i razmotriti pitanje da li Republička komisija može da ima ovlašćenje da dozvoli zaključenje ugovora kod kojih postoji sukob interesa, jer takvo ovlašćenje nemaju slični organi u državama članicama EU. Takav ugovor se smatra ništavnim, a ništavost ugovora podrazumeva ozbiljne nedostatke u ugovoru, koji se ne mogu nikako otkloniti, a da ugovor i pored tih nedostataka ostane na snazi. Prema odredbama Zakona o obligacionim odnosima, to ne mogu da učine ni nadležni državni organi.

3.2 Rešenja u Predlogu novog zakona o javnim nabavkama

U članu 49 predviđene su **Opšte mere za sprečavanje korupcije**, pa je, kao i u važećem ZJN, propisano da je naručilac u obavezi da preduzme sve potrebne mere kako ne bi došlo do korupcije u planiranju javnih nabavki, u postupku javne nabavke ili tokom izvršenja ugovora o javnoj nabavci; kako bi korupcija bila pravovremeno otkrivena; kako bi bile otklonjene ili umanjene štetne posledice korupcije, kao i kako bi učesnici u korupciji bili kažnjeni, u skladu sa zakonom.

Interni akt naručioca je u Predlogu preciznije regulisan, tako što je određeno da će sadržati način planiranja, sprovođenja postupka javne nabavke i praćenja izvršenja ugovora o javnoj nabavci (način komunikacije, pravila, obaveze i odgovornost lica i organizacionih jedinica), zatim način planiranja i sprovođenja nabavki na koje se zakon ne primenjuje, kao i nabavki društvenih i drugih posebnih usluga. Dakle, insistira se na određivanju obaveza i odgovornosti lica i organizacionih jedinica naručioca, na praćenju izvršenja ugovora, kao i na načinu sprovođenja nabavki na koje se zakon ne primenjuje ili se primenjuje samo iznad određenih vrednosti (društvene i druge posebne usluge). Sadržinu internog akta više ne uređuje Kancelarija za javne nabavke (novi naziv UJN), što možda nije dobro rešenje, jer je, ipak, na taj način sadržina mogla da bude dodatno precizirana i razrađena. Naručilac je i dalje u obavezi da interni akt objavi na svojoj internet stranici.

Nedostatak u Predlogu predstavlja to što više nije određena obaveza za rukovodioca i odgovorno lice naručioca da zaposlenima na poslovima javnih nabavki sve naloge i uputstva daju pisanim putem. To je u važećem ZJN navedeno u okviru opštih mera za sprečavanje korupcije u članu 21. U članovima 44, 45 i 46 Predloga regulisana je samo komunikacija između naručilaca i privrednih subjekata, kao i komunikacija između naručilaca i Kancelarije za javne nabavke, ali ne i komunikacija unutar naručioca. Samim tim, preostalo je da ta komunikacija između rukovodilaca i odgovornih lica sa zaposlenima na poslovima javnih nabavki bude uređena samo internim aktom, što nije dobro rešenje jer će zavisiti od savesti i volje rukovodioca naručioca.

Sukob interesa preciznije je uređen u članu 50 Predloga nego što je to učinjeno u važećem ZJN. Određeno je da sukob interesa između naručioca i privrednog subjekta obuhvata situacije u kojima predstavnici naručioca, koji su uključeni u sprovođenje tog postupka ili koji mogu da utiču na ishod tog postupka (dakle, i rukovodioci naručioca, predstavnici osnivača, konsultanti itd.), imaju direktan ili indirektan finansijski, ekonomski ili drugi privatni interes, za koji bi se moglo smatrati da dovodi u pitanje njihovu nepristrasnost i nezavisnost tokom tog postupka. Neke situacije su, dalje, navedene kao primeri, a ne kao jedini mogući pojavnici sukoba interesa, što je do sada bio slučaj (ako predstavnik naručioca učestvuje u upravljanju privrednog subjekta ili predstavnik naručioca ima više od 1% udela, odnosno akcija privrednog subjekta). Određeno je, takođe, ko se u kontekstu sukoba interesa smatra predstavnikom naručioca (i povezanim licima), a ko privrednim subjektom.



Pozitivnu novinu svakako predstavlja to što je istim članom 50 Predloga jasno određeno da je predstavnik naručioca (ne samo članovi komisije za javnu nabavku) dužan da se izuzme iz postupka javne nabavke ukoliko u bilo kojoj fazi tog postupka dođe do saznanja o postojanju sukoba interesa. Takođe, određeno je da, nakon otvaranja ponuda ili prijava, predstavnik naručioca (član komisije za javnu nabavku, odnosno lice koje sprovodi postupak javne nabavke) potpisuje izjavu o postojanju ili nepostojanju sukoba interesa. Članovi komisije naručioca su na osnovu odredbe člana 54, stava 10 važećeg ZJN u obavezi da, nakon donošenja rešenja o obrazovanju komisije, potpišu izjavu kojom potvrđuju da u predmetnoj javnoj nabavci nisu u sukobu interesa. To nije logično rešenje, jer se u tom trenutku i ne zna ko će biti ponuđači u konkretnom postupku. Kao što je već navedeno, prema novoj odredbi člana 50 Predloga, takve izjave predstavnici naručioca (u ovom slučaju, članovi komisije, odnosno lice koje sprovodi postupak javne nabavke) potpisuju nakon što, posle otvaranja ponuda ili prijava, vide ko su privredni subjekti u odnosu na koje mogu da budu u sukobu interesa.

U članu 111 Predloga, koji reguliše osnove za isključenje privrednog subjekta iz postupka javne nabavke, navedeno je da je naručilac dužan da isključi privredni subjekt ako u smislu tog zakona postoji sukob interesa, koji ne može da se otkloni drugim merama (stav 1, tačka 4) tog člana). To je bolje rešenje nego u važećem ZJN, koji je u članu 30 (kao što je već navedeno) predviđao zabranu zaključenja ugovora, ali ne i obavezu odbijanja (isključenja) ponude. Tako je bila moguća situacija u kojoj postoji sukob interesa u vezi sa nekom ponudom, a naručilac mora da prihvati takvu ponudu, pa da, tek kada dođe do zaključenja ugovora, odustane od zaključenja ili da zahteva od Republičke komisije da dozvoli zaključenje ukoliko su ispunjeni uslovi iz člana 30, stav 3 važećeg ZJN.

U članu 90 Predloga predviđena je zaštita integriteta postupka javne nabavke. Ovde bi trebalo napomenuti da važeće rešenje nije dobro jer automatski (u svakoj situaciji) ne dozvoljava da ponuđač koji je izradio projekat učestvuje kao izvođač radova po tom projektu. On često nema nikakvu posebnu prednost u odnosu na ostale ponuđače, naročito ukoliko je za izradu projekta izabran u postupku javne nabavke (u konkurenciji sa ostalim ponuđačima), te ukoliko projekat ne podrazumeva nikakve posebne tehničko-tehnološke zahteve, koji bi tom ponuđaču davali prednost prilikom izbora izvođača radova. Novo rešenje u članu 90 Predloga zahteva od naručioca da preuzme odgovarajuće mere kako bi obezbedio da učestvovanje tog ponuđača ili kandidata ne narušava konkurenciju, ali ne zahteva od naručioca da automatski odbije takvu ponudu. Te mere podrazumevaju da se drugim privrednim subjektima dostave relevantne informacije, koje su razmenjene ili koje su nastale u okviru učestvovanja ponuđača u pripremi postupka nabavke (izradi projekta koji je sastavni deo konkursne dokumentacije za izvođenje radova), kao i utvrđeni primereni rokovi za podnošenje ponuda. Ponuđač može da bude isključen iz postupka javne nabavke ako nema drugog načina da se obezbedi postupanje u skladu sa obavezom poštovanja načela obezbeđivanja konkurencije i jednakosti privrednih subjekata. Međutim, pre eventualnog isključenja, naručilac je u obavezi da ponuđaču omogući da dokaže da njegovo učestvovanje u pripremi postupka nabavke (izradi projekta za izvođenje radova) ne može da naruši konkurenciju (prilikom nabavke izvođenja radova po tom projektu).

Kao što se iz prethodno izloženog može videti, u Predlogu više ne postoje odredbe kojima su u važećem ZJN uređene:

- » dužnost prijavljivanja korupcije (član 24 važećeg ZJN);
- » zabrana radnog angažovanja kod dobavljača (član 25 važećeg ZJN);
- » izjava o nezavisnoj ponudi (član 26 važećeg ZJN);
- » dužnost prijavljivanja povrede konkurencije u slučaju postojanja osnovane sumnje u istinitost izjave o nezavisnoj ponudi (član 27 važećeg ZJN).

Kada je reč o dužnosti prijavljivanja korupcije i prijavljivanja povrede konkurencije, već su navedeni razlozi koji opravdavaju brisanje odredaba važećeg ZJN, koje su ih određivale. Naime, građani, pa i svi učesnici u postupcima javnih nabavki prijavljuju korupciju i po odredbama Krivičnog zakonika i po odredbama Zakona o zaštiti uzbunjivača, i tim propisima je i regulisana njihova zaštita ukoliko to učine. S druge strane, kao što je već navedeno, izjava o nezavisnoj ponudi je nepotrebna, pa samim tim je nepotrebno propisivati i dužnost prijavljivanja povrede konkurencije u slučaju postojanja osnovane sumnje u istinitost te izjave.

Može se oceniti da je pozitivno novo rešenje i to što je u članu 144 Predloga, u okviru uslova za dodelu ugovora, predviđeno da će naručilac odbiti ponudu kao neprihvatljivu ukoliko, između ostalog, postoje valjani dokazi o povredi konkurencije ili korupciji. To je novi osnov za odbijanje ponuda, koji nije postojao u važećem ZJN, a naveden je u Predlogu. Postavlja se pitanje šta će se podrazumevati pod „valjanim dokazom o povredi konkurencije ili korupciji”, pa će biti veoma važno da nadležni organi (pre svih, Kancelarija za javne nabavke i Republička komisija) zauzmu stavove i protumače ovu odredbu. Svakako da je dobro rešenje da naručilac ima obavezu da odbije ponudu ukoliko je ponuđač povredio konkurenciju i izvršio neku koruptivnu radnju, ali s druge strane, ne bi bilo dobro da takva odredba, nedefinisana zakonom i nedovoljno jasno protumačena, dovede do njene zloupotrebe, odnosno do neosnovanog odbijanja ponuda. U tom smislu, prilikom utvrđivanja činjenice da li postoje valjani dokazi o povredi konkurencije ili korupciji važno je rukovoditi se i relevantnim odredbama Zakona o zaštiti konkurencije i Krivičnog zakonika.

Smatramo da je dobro rešenje što ZJN, prema odredbama Predloga, više ne predviđa zabranu radnog angažovanja kod dobavljača. Nema potrebe za takvim ograničavanjem prava na rad i na slobodan izbor rada²¹ (radnog mesta) ukoliko ne postoje dokazi da je predstavnik naručioca učestvovao u neregularnostima i korupciji, a da je sve to učinjeno u korist njegovog budućeg poslodavca. Pogotovo nema razloga za takvim automatskim ograničenjima prema licima koja su zaposlena na poslovima javnih nabavki, a koja i nisu donosioci suštinskih odluka u tim poslovima (odnosno, ne bi trebalo da budu), budući da posebna zabrana za rukovodioce kao funkcionere koji donose takve odluke i dalje postoji u Zakonu o Agenciji za borbu protiv korupcije.²²

Posebno bi trebalo istaći da je u Predlogu, vezano za suzbijanje neregularnosti i korupcije u javnim nabavkama, drugačije određena uloga (nadležnosti i ovlašćenja) Uprave za javne nabavke. Naime, Kancelarija za javne nabavke (novi naziv UJN predviđen Predlogom), vršiće monitoring primene propisa o javnim nabavkama radi sprečavanja, otkrivanja i otklanjanja nepravilnosti koje mogu da nastanu ili koje su nastale prilikom primene zakona. Monitoring će se sprovoditi na osnovu godišnjeg plana monitoringa, koji Kancelarija za javne nabavke donosi do kraja tekuće godine za narednu godinu, a po službenoj dužnosti u slučaju sprovođenja pregovaračkog postupka bez prethodnog objavljivanja iz člana 61, stav 1, tač. 1) i 2) Predloga (pregovarački postupak sa jednim, određenim ponuđačem i u slučaju hitnosti). Takođe, monitoring će se sprovoditi i na osnovu obaveštenja pravnog ili fizičkog lica, organa državne uprave, organa autonomne pokrajine i jedinice lokalne samouprave i drugih državnih organa.

Monitoring koji će se sprovoditi u toku postupka javne nabavke ne zaustavlja postupak javne nabavke. Dakle, zaključujemo da je u pitanju monitoring konkretnih postupaka javnih nabavki, ali i, generalno, primene propisa iz ove oblasti. Samim tim, Kancelarija za javne nabavke bi trebalo da bude centralna institucija, koja vrši sistemski monitoring nad sistemom javnih nabavki i, na osnovu informacija dobijenih od nadležnih institucija, predlaže potrebne promene u sistemu, vrši obuke, priprema uputstva i dr. Pored

21 Član 60 Ustava Republike Srbije.

22 „Zakon o Agenciji za borbu protiv korupcije”. *Sl. glasnik RS*, br. 97/08, 53/10, 66/11-US, 67/13-US i 8/15-US: član 38. Ovaj član uređuje zabranu zasnivanja radnog odnosa ili poslovne saradnje po prestanku javne funkcije.



navedenog, Kancelarija bi vršila i monitoring pojedinačnih javnih nabavki u skladu sa jasno uređenim pravilima radi otklanjanja nepravilnosti prilikom primene zakona. U tom smislu, biće važno šta će biti navedeno u godišnjem planu monitoringa koji donosi Kancelarija.

Važno je istaći i da je članom 179 Predloga predviđeno da će Kancelarija podnositi zahteve za pokretanje prekršajnog postupka za prekršaje propisane tim zakonom, te zahteve za zaštitu prava, kao i da će inicirati sprovođenje drugih odgovarajućih postupaka pred nadležnim organima kada na osnovu monitoringa uoči nepravilnosti u primeni propisa o javnim nabavkama. Treba očekivati da će Kancelarija imati dovoljno kapaciteta da primenjuje ta svoja ovlašćenja u većem obimu, pogotovu u vezi sa zahtevima za pokretanje prekršajnih postupaka, budući da će zbog novog rešenja u Predlogu prekršajni postupak za prekršaje iz Zakona o javnim nabavkama konačno biti „odblokirani“, o čemu će više reči biti u sledećem delu ove analize. Takođe, očekuje se i veća uloga Kancelarije za javne nabavke u pokretanju krivičnih postupaka, a s obzirom na novu organizaciju i način postupanja nadležnih organa u procesuiranju krivičnih dela sa elementima korupcije, o čemu će više reči biti u delu ove analize koji se bavi procesuiranjem krivičnog dela zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom. Svakako da se veći obim aktivnosti u vezi sa tim očekuje i od drugih nadležnih organa, kao što su DRI, budžetska inspekcija, policija i tužilaštva.

Na kraju, u vezi sa novom ulogom Kancelarije za javne nabavke, važno je istaći da će, prema odredbama člana 182, stav 1, tačke 3) i 4) Predloga, Kancelarija u svom posebnom godišnjem izveštaju o javnim nabavkama naročito navoditi:

- » podatke o merama koje su preduzete u sprečavanju, otkrivanju i prijavljivanju korupcije, sukoba interesa i drugih nepravilnosti prilikom primene Zakona o javnim nabavkama;
- » predlog mera za suzbijanje neregularnosti i korupcije u javnim nabavkama, za jačanje efikasnosti sistema javnih nabavki i za povećanje konkurencije u postupcima javnih nabavki.

4. PREKRŠAJNI POSTUPAK U VEZI SA JAVNIM NABAVKAMA

4.1. Prekršaji iz Zakona o javnim nabavkama

Prema definiciji iz Zakona o prekršajima²³, prekršaj je protivpravno delo koje je zakonom ili drugim propisom nadležnog organa određeno kao prekršaj i za koje je propisana prekršajna sankcija. Takođe, istim Zakonom je određeno da je svrha propisivanja, izricanja i primene prekršajnih sankcija to da građani poštuju pravni sistem i da se ubuduće ne čine prekršaji.

Na osnovu navedenog, može se zaključiti da prekršaji predstavljaju povrede odredaba propisa i drugih akata, koji čine pravni sistem jedne zemlje, ali koji, za razliku od krivičnih dela, ne predstavljaju delikte koji podrazumevaju veće ugrožavanje imovine i ljudi. Samim tim su i sankcije za prekršaje znatno blaže od krivičnih i uglavnom su to novčane kazne, a retko podrazumevaju relativno kratku kaznu zatvora (najduže do 60 dana), za razliku od kazne zatvora koja se može izreći za krivično delo (do 40 godina). Dakle, sankcionisanje prekršaja, pre svega, treba da obezbedi primenu odredaba – dispoziciju normi određenog zakona i drugih propisa – kako bi samo propisivanje tih odredaba imalo efekta. Prekršaji nisu predviđeni za sve zakone, niti za sve odredbe (članove i stavove) koje čine jedan propis, već samo za one koji imaju veći značaj za državu i društvo, te se na taj način ostvaruje i svrha, odnosno cilj jednog propisa u celini.

Zakon o javnim nabavkama, kojim su uređene procedure kroz koje se troše javna sredstva u velikom obimu (na početku ove analize je navedeno da je u Srbiji to preko 3 milijarde evra godišnje), predviđa veliki broj prekršaja iz oblasti javnih nabavki. Tim prekršajima su obuhvaćene najvažnije odredbe tog zakona, koje, u suštini, obezbeđuju ostvarenje osnovnih ciljeva javnih nabavki – načela propisanih tim zakonom. Prekršaje u javnim nabavkama mogu učiniti i naručioc i ponuđači. Tako je u ZJN predviđeno 11 prekršaja koje mogu učiniti naručioc i 5 koje mogu učiniti ponuđači.

Zakonom o javnim nabavkama propisano je da Republička komisija vodi prekršajni postupak u prvom stepenu za prekršaje propisane tim zakonom, te da se taj postupak pokreće na zahtev UJN, DRI, drugog ovlašćenog organa ili po službenoj dužnosti, odmah po saznanju za prekršaj.²⁴ S druge strane, Zakonom o prekršajima propisano je da prekršajni postupak u prvom stepenu vode prekršajni sudovi, a izuzetno prvostepeni prekršajni postupak za prekršaje iz oblasti javnih nabavki vodi Republička komisija.²⁵

Prekršaji koji su propisani Zakonom o javnim nabavkama, dakle, predstavljaju način da se obezbedi primena najvažnijih odredaba tog zakona, jer sankcije koje su za njih predviđene opominju i naručioce i ponuđače da moraju poštovati te odredbe, te da će im, u slučaju da ih ne poštuju, biti izrečene kazne. U tom smislu, za ostvarenje pozitivnih efekata ZJN izuzetno je važno da procesuiranje prekršaja bude efikasno, kao i da postoji izvesnost u vezi sa kažnjavanjem. **Važno je da nadležni organi koji su ovlašćeni za podnošenje zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, kao i oni koji sprovode taj postupak, brzo postupaju i da obuhvate što veći broj slučajeva koji predstavljaju takve povrede, a sve da bi postigli što veći stepen izvesnosti da će oni koji su učinili prekršaj za to biti osuđeni i**

23 „Zakon o prekršajima“. *Sl. glasnik RS*, br. 65/13 i 13/2016 – odluka Ustavnog suda.

24 Član 165 Zakona o javnim nabavkama.

25 Član 100 Zakona o prekršajima.

kažnjeni, kao i da će podaci o tome biti javno dostupni. Tako i prekršaji, uz krivično delo zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom iz člana 288 Krivičnog zakonika²⁶, imaju i svrhu prevencije korupcije u javnim nabavkama, jer i saznanje da je protiv nekoga pokrenut prekršajni postupak ili da se vodi takav postupak može ukazati i na postojanje pomenutog krivičnog dela, kojim se, svakako, sankcioniše korupcija u javnim nabavkama. O odnosu između pomenutog krivičnog dela iz Krivičnog zakonika i prekršaja iz ZJN više reči biće u sledećem delu ove analize. Ovom prilikom želimo samo da ukažemo i na to da se moraju jasno razgraničiti radnje koje predstavljaju opis (biće) tog krivičnog dela i radnje koje predstavljaju opis prekršaja iz oblasti javnih nabavki, što trenutno nije slučaj. To se mora učiniti kako se ne bi dogodilo da neko za ozbiljnu povredu odredaba ZJN i ozbiljnu štetu na račun javnih sredstava odgovara samo prekršajno, a ne krivično, samo zato što je nejasno da li ta povreda potpada pod prekršaj ili pod krivično delo (moglo bi da se podvede i pod jedno i pod drugo).

Dakle, možemo zaključiti da se bez efikasne primene prekršajnih sankcija ne može govoriti ni o efikasnom i ekonomičnom (pa i efektivnom²⁷) sistemu javne nabavke.

Zbog svega navedenog, **poražavajuća je činjenica da nijedan prekršajni postupak za prekršaje iz važećeg ZJN nije pravnosnažno okončan, odnosno da Republička komisija nije izrekla nijednu od kazni predviđenih tim zakonom još od 1. aprila 2013. godine (datum početka primene tog zakona). Razlog tome je kolizija između odredaba Zakona o javnim nabavkama i Zakona o prekršajima**, koja nije otklonjena već više od šest godina iako je na to ukazivao i nadležni organ, odnosno Republička komisija (u godišnjim izveštajima koje podnosi Narodnoj skupštini), ali i organizacije civilnog društva i brojni stručnjaci. To jasno ukazuje da se prekršajne sankcije predviđene Zakonom o javnim nabavkama uopšte ne primenjuju od početka primene tog Zakona. Istina je da time nije potpuno isključena mogućnost takvog kažnjavanja u javnim nabavkama, jer je pokretanje prekršajnog postupka moguće i prema odredbama Zakona o budžetskom sistemu, ali za prekršaj koji je u tom drugom Zakonu sasvim uopšteno definisan, bez jasnih pokazatelja šta se sve pod njega može podvesti, o čemu će više reči biti u nastavku teksta. Međutim, ovde je važno konstatovati da se (u velikoj meri) jasno definisani prekršaji u ZJN uopšte ne sankcionišu za sve vreme primene tog Zakona, odnosno da mehanizam koji bi trebalo da obezbedi (pravilnu) primenu njegovih odredaba do sada uopšte nije korišćen. Ovlašćeni organi koji treba da podnose zahteve za pokretanje prekršajnog postupka po Zakonu o javnim nabavkama (DRI i UJN) podnosili su takve zahteve Republičkoj komisiji, ali taj organ nije pokrenuo nijedan prekršajni postupak iz navedenih razloga. Određeni broj zahteva podnosile su budžetske inspekcije po Zakonu o budžetskom sistemu (o čemu će biti reči), ali je u vezi sa tim zahtevima Republička komisija opravdano oglašavala da nije nadležna, budući da je ovlašćena za vođenje prvostepenog prekršajnog postupka isključivo za prekršaje iz ZJN.

Kolizija između odredaba Zakona o javnim nabavkama i Zakona o prekršajima može se predstaviti na sledeći način. Kao što je već navedeno, Zakon o javnim nabavkama, koji je od ova dva zakona prvi usvojen (2012. godine), predviđa da Republička komisija vodi prvostepeni prekršajni postupak. Sa druge strane, Zakonom o prekršajima²⁸, koji je usvojen kasnije (2013. godine), potpuno je preuređen ranije postojeći sistem prekršajne odgovornosti. Tom prilikom je objedinjena nadležnost za rešavanje u prekršajnim postupcima tako što je uvedena nadležnost prekršajnih sudova (ne više i organa uprave), a predviđeni su i neki potpuno novi mehanizmi, kojima se izbegava vođenje formalizovanih postupaka, a obezbeđuje efikasna kaznena politika. Jedini izuzetak je predviđen u vezi sa Republičkom komisijom, tako

26 „Krivični zakonik“. *Sl. glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016.

27 Efektivnost podrazumeva ocenu toga u kojoj meri postignuti rezultati, u smislu nabavljenih dobara i usluga, odgovaraju unapred zadatim ciljevima. Načela ekonomičnosti i efikasnosti jesu načela koja većina zakonskih propisa koji regulišu oblast javnih nabavki poznaju, tako da postupanje u skladu sa tim principima predstavlja i zakonsku obavezu za naručioce. Princip efektivnosti jeste princip koji povezuje rezultate naručioca (efikasne i ekonomične javne nabavke) sa svrhom postojanja samog naručioca, odnosno sa javnim interesima kojima taj naručilac služi. *Priručnik za praćenje i kontrolu svrsishodnosti javnih nabavki*. Fondacija za otvoreno društvo, Srbija, Beograd 2016.

28 „Zakon o prekršajima“. *Sl. glasnik RS*, br. 65/2013, 13/2016 i 98/2016 – odluka US.

što je određeno da i ona predstavlja prvostepeni prekršajni organ. Međutim, taj izuzetak je naveden samo u tri odredbe Zakona o prekršajima, bez ikakve posebno uređene procedure koju u vezi sa tim sprovodi Republička komisija i bez otklanjanja (u praksi nerešivih) razlika u načinu na koji je uređeno postupanje prekršajnih sudova i te komisije. Naime, procesna pravila ustanovljena odredbama Zakona o prekršajima, na osnovu kojih se vode prekršajni postupci po svojoj su pravnoj prirodi takva da Republičku komisiju čine potpuno nepodobnom da bude organ nadležan za odlučivanje u ovoj materiji, stoga što se ne mogu primeniti na taj organ, odnosno stoga što ih taj organ ne može primenjivati. Na primer:

- » na osnovu člana 146, stav 1 ZJN, Republička komisija radi i odlučuje isključivo u većima od tri člana, dok prema članu 102, stav 1 Zakona o prekršajima, prekršajni postupak u prvom stepenu vodi i odlučuje sudija pojedinač;
- » na osnovu člana 157 ZJN, Republička komisija odlučuje tako što može doneti isključivo dve vrste odluka – zaključke (procesna odluka) i rešenja (meritorna odluka), dok se prema članu 246 Zakona o prekršajima prekršajni postupak završava donošenjem osuđujuće ili oslobađajuće presude, a na osnovu pozitivnih zakonskih propisa, dok presudu može doneti isključivo organ sudske vlasti, odnosno takvo ovlašćenje ne pripada organima koji nisu sudovi, pa ni Republičkoj komisiji;
- » obezbeđenje prisustva okrivljenog dovođenjem, ukoliko je njegovo prisustvo neophodno zbog utvrđivanja činjeničnog stanja, a on se ne odaziva na pozive suda, predviđeno je članom 188 Zakona o prekršajima tako da tu radnju može da naredi isključivo sud, ali ne i Republička komisija;
- » izvršenje novčanih kazni izrečenih u prekršajnom postupku u isključivoj je nadležnosti prekršajnog suda, prema odredbi člana 314 Zakona o prekršajima, tako da Republička komisija ne bi mogla da izvršava kazne koje izrekne (redovnom naplatom, prinudnom naplatom ili zamenom novčane kazne kaznom zatvora ili radom u javnom interesu);
- » prema odredbi člana 233 Zakona o prekršajima, propisana je mogućnost zaključivanja sporazuma o priznanju prekršaja, dok je članom 235 istog Zakona propisano da o sporazumu o priznanju odlučuje sud, koji sporazum može odbaciti, usvojiti ili odbiti, što znači da takvo ovlašćenje ne pripada organima koji nisu sudovi, pa ni Republičkoj komisiji itd.

Stoga smatramo da je adekvatnije rešenje da o prekršajima iz ZJN odlučuju prekršajni sudovi, a da Republička komisija (kao i drugi ovlašćeni organi – DRI, UJN, budžetska inspekcija) bude podnosilac zahteva za pokretanje prekršajnog postupka pred tim sudovima na osnovu činjenica i dokaza do kojih dođe prilikom odlučivanja u predmetima zaštite prava.

Isto je konstatovala i Republička komisija u svojim izveštajima. Tako u „Izveštaju o radu Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki u periodu od 1. 1. 2016. do 31. 12. 2016. godine“ stoji sledeće:

„Imajući u vidu sve navedeno, u narednom periodu je neophodno izvršiti izmenu Zakona o prekršajima tako što bi se obrisale odredbe člana 87, stav 2, tačka 1) i člana 100, stav 2, što istovremeno podrazumeva i stavljanje van snage odredbi člana 139, stav 1, tačka 10), člana 157, stav 5, tačka 9) i člana 165 Zakona o javnim nabavkama, kao što je, smatramo, neophodno da se prilikom predstojeće izrade novog Zakona o javnim nabavkama na izričit način definiše da se pokretanje i vođenje prekršajnih postupaka iz oblasti javnih nabavki vrši isključivo na osnovu odredbi Zakona o prekršajima. Republička komisija smatra da navedeno predstavlja jedini način da se postigne puna efikasnost i ekonomičnost u oblasti prekršajne odgovornosti i na pravi način iskoriste postojeći kapaciteti kako ovlašćenih organa za podnošenje zahteva za pokretanje prekršajnog postupka tako i prekršajnih sudova za vođenje prekršajnog postupka i izvršenje propisanih novčanih kazni. Takođe, s obzirom na evidentne pozitivne efekte koji su postignuti dosadašnjom primenom Zakona o prekršajima, Republička komisija smatra da bi se na ovaj način i kroz usvajanje ovih predloga sa stanovišta budžeta Republike Srbije ostvarili dodatni prihodi kroz pravovremeno i uspešno sankcionisanje prekršaja iz oblasti javnih nabavki. Na kraju, a u vezi sa ovim pitanjem, Republička komisija konstatuje da je u okviru Analize unutrašnjeg



sastava i rada Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki, koja je upravo toku izveštajnog perioda urađena od strane eksperata SIGME, kao jedna od preporuka u cilju unapređenja rada Republičke komisije, izričito je navedeno da bi prilikom predstojeće izmene Zakona o javnim nabavkama trebalo iz postojeće nadležnosti ovog organa izuzeti prekršajne postupke i potpuno ih prepustiti nadležnosti prekršajnih sudova.”²⁹

4.2. Prekršaji iz Zakona o budžetskom sistemu

Članom 57 Zakona o budžetskom sistemu³⁰ propisano je da ugovori o nabavci, koje zaključuju korisnici budžetskih sredstava i korisnici sredstava organizacija za obavezno socijalno osiguranje, moraju biti zaključeni u skladu sa propisima koji regulišu javne nabavke. S druge strane, članom 103, stav 1, tačka 4) istog Zakona predviđeno je da će se novčanom kaznom od 10.000 do 2.000.000 dinara kazniti odgovorno lice korisnika budžetskih sredstava, odgovorno lice korisnika sredstava organizacija za obavezno socijalno osiguranje ili drugo odgovorno lice ako u postupku izvršenja budžeta, između ostalog, ne poštuje odredbe čl. 49–61 tog Zakona (dakle, taj prekršaj obuhvata i citirani član 57). Na osnovu toga je jasno da povrede propisa koji regulišu javne nabavke mogu biti prekršajno sankcionisane i na osnovu Zakona o budžetskom sistemu. Pošto nemaju mogućnost da, iz već navedenih razloga, sprovode prekršajni postupak za prekršaje iz samog ZJN, ovlašćenim kontrolnim organima je preostalo da zahteve za pokretanje postupka za otkrivene prekršaje iz javnih nabavki podnose na osnovu Zakona o budžetskom sistemu.

Razlika između navedenog prekršaja iz Zakona o budžetskom sistemu i prekršaja iz ZJN jeste u tome što je prvi definisan potpuno uopšteno, toliko da se i ne zna šta sve čini radnju tog prekršaja, dok su drugi konkretnije opisani u ZJN iako se može konstatovati da bi neke od tih opisa trebalo dodatno pojasniti radi efikasnog sankcionisanja. Naime, konstatujemo da radnju prekršaja iz Zakona o budžetskom sistemu predstavljaju situacije u kojima ugovori o javnim nabavkama nisu zaključeni u skladu sa propisima koji regulišu javne nabavke. Kao prvo, postavlja se pitanje kada sve to ugovor nije zaključen u skladu sa navedenim propisima. Moglo bi se tumačiti da povreda bilo koje odredbe ZJN predstavlja radnju tog prekršaja, što je sa stanovišta i prava i logike neodrživ stav. Kao što je navedeno na početku ove analize, prekršaji ne mogu obuhvatati sve odredbe (članove i stavove) koje čine jedan propis, već samo one koje imaju veći značaj za državu i društvo, te se na taj način ostvaruje i svrha – cilj jednog propisa u celini. U ZJN svaki od prekršaja se jasno vezuje za konkretnu odredbu tog propisa (član i, po potrebi, stav Zakona), dok to nije slučaj kada je reč o prekršaju iz Zakona o budžetskom sistemu. Kao drugo, prekršaj iz Zakona o budžetskom sistemu odnosi se na povredu ne samo bilo koje odredbe već i bilo kog od propisa kojima se regulišu javne nabavke, a to nije samo ZJN već i bilo koji od podzakonskih akata, koji su doneti na osnovu tog Zakona, ali i drugih propisa, kao što je sam Zakon o budžetskom sistemu. Recimo, odredbom člana 54, stav 1 Zakona o budžetskom sistemu propisano je da obaveze koje preuzimaju korisnici budžetskih sredstava i korisnici sredstava organizacija za obavezno socijalno osiguranje moraju odgovarati aproprijaciji koja im je odobrena za tu namenu u toj budžetskoj godini. Ta odredba se, svakako, odnosi i na ugovore o javnim nabavkama, tako da obaveze koje se na osnovu njih preuzimaju u jednoj budžetskoj godini moraju odgovarati aproprijaciji koja je pomenutim korisnicima (naručiocima) odobrena za tu namenu u toj godini. Takođe, odredbom stava 3 istog člana Zakona o budžetskom sistemu određeno je da su korisnici (naručioci) obavezni da za preuzimanje obaveza po ugovoru za kapitalne projekte pribave saglasnost nadležnog organa – Vlade, nadležnog izvršnog organa lokalne vlasti, odnosno upravnog odbora organizacije za obavezno socijalno osiguranje, i to pre pokretanja postupka javne nabavke, u kojem će biti izabran ponuđač za njihovo realizovanje.

29 „Izveštaj o radu Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki u periodu od 1. 1. 2016. do 31. 12. 2016. godine”, str. 476–477. <<http://kjn.rs/wp-content/uploads/Izve%C5%A1taj-o-radu-Republicke-komisije-od-1-1-2016-do-31-12-2016-godine.pdf>>.

30 „Zakon o budžetskom sistemu”. *Sl. glasnik RS* br. 54/2009, 73/2010, 101/2010, 101/2011, 93/2012, 62/2013, 63/2013 – ispr., 108/2013, 142/2014, 68/2015 – dr. zakon, 103/2015, 99/2016, 113/2017, 95/2018 i 31/2019.

Sve navedeno otežava postupanje organa koji bi u okviru svojih kontrolnih i inspeksijskih nadležnosti trebalo da otkriju radnje koje predstavljaju prekršaj iz Zakona o budžetskom sistemu, te da iniciraju pokretanje prekršajnog postupka, ali i sudova koji sprovode sam prekršajni postupak (Republička komisija je nadležna samo za prekršaje iz ZJN). Dakle, ni oni koji bi trebalo da otkriju prekršaj (pre svih, DRI i budžetska inspekcija), kao ni prekršajni sudovi, ne mogu sa sigurnošću da tvrde šta je radnja prekršaja iz Zakona o budžetskom sistemu u vezi sa pomenutim članom 57 tog Zakona, tako da je i taj, jedini način prekršajnog sankcionisanja povreda odredaba ZJN, koji se trenutno primenjuje u suštini neefikasan. Takođe, on ugrožava i pravnu sigurnost, jer situacija u kojoj sve može, a ništa ne mora da bude prekršaj, stvara nesigurnost svim učesnicima u postupcima javnih nabavki, a stvara i prostor za moguće zloupotrebe (neosnovano iniciranje i pokretanje postupka ili neosnovano oslobađanje). Čini se da bi u takvoj situaciji jedino pravno utemeljeno i logično tumačenje prekršaja iz Zakona o budžetskom sistemu trebalo da bude da se po tom Zakonu prekršaji u vezi sa javnim nabavkama pokreću za iste one radnje (povrede) koje su u ZJN predviđene kao prekršaji. Iako je potpuno nepotrebno za iste radnje sankcionisati prekršaje po dva različita propisa u situaciji kada se, zbog svega navedenog, faktički uopšte ne sankcionišu prekršaji iz ZJN, opravdano je sankcionisati iste te prekršaje po Zakonu o budžetskom sistemu, ali samo do izmena tih propisa, koje su neophodne.

Izmene propisa su neophodne da bi se omogućilo sankcionisanje prekršaja iz ZJN (već navedeno na koji način), te da u Zakonu o budžetskom sistemu bude predviđen prekršaj koji će se odnositi na kršenje odredaba isključivo tog propisa, a ne generalno svih propisa kojima se regulišu javne nabavke, kao što je trenutno slučaj. Primeri takvih odredaba već su navedeni u tekstu (član 54, stav 1 i 3 Zakona o budžetskom sistemu). Smatramo da bi takvim izmenama svakako bila obezbeđena veća efikasnost procesuiranja prekršaja iz oblasti javnih nabavki, kao i veća pravna sigurnost u primeni te vrste sankcija.

U Predlogu novog ZJN u vezi sa prekršajima iz oblasti javnih nabavki navedeno je:

- » u članu 234 predviđeno je da Republička komisija podnosi zahtev za pokretanje prekršajnog postupka kada u postupku zaštite prava utvrdi da je učinjena povreda tog Zakona, koja može biti osnov prekršajne odgovornosti;
- » više nema odredbe koja je propisivala da Republička komisija vodi prekršajni postupak u prvom stepenu za prekršaje propisane ovim Zakonom;
- » opisi prekršaja donekle su redefinisani;
- » nema više podele na dve grupe prekršaja naručilaca: na lakše, za koje je u važećem Zakonu predviđena niža kazna od 100.000 do 1.000.000 dinara, i na teže, za koje je predviđena viša kazna od 200.000 do 1.500.000, već su svi ti prekršaji sada u jednoj grupi sa jedinstvenim rasponom kazne od 100.000 do 1.000.000 dinara (na osnovu čega se može zaključiti da su kazne snižene bez obzira na to što su svi vrednosni limiti³¹ u Predlogu povećani);
- » u članu 237 predviđeno je da će se ponuđačima za određene prekršaje izricati zaštitna mera isključenja iz postupaka javnih nabavki, kojom im se zabranjuje da učestvuju u postupcima javnih nabavki u periodu koji ne može biti duži od dve godine;
- » da odredbe člana Zakona o prekršajima u kojima je kao prvostepeni prekršajni organ pominjana Republička komisija prestaju da važe danom početka primene novog Zakona;
- » da će Republička komisija predati nadležnim prekršajnim sudovima predmete koji se odnose na prekršaje iz Zakona o javnim nabavkama najkasnije u roku od 30 dana od dana početka primene novog Zakona.

31 Recimo, za primenu odredaba ZJN ili za sprovođenje određene vrste postupka.



Navedeno ukazuje da će novim ZJN (ukoliko bude usvojen sa pomenutim odredbama Predloga) biti predviđeno rešenje na osnovu kog će prvostepeni prekršajni postupak za prekršaje iz tog Zakona voditi prekršajni sudovi, a ne Republička komisija. Republička komisija će podnositi zahteve za pokretanje prekršajnog postupka kada tokom svog rada sazna za neki prekršaj (takođe, tako će postupati i ostali ovlašćeni organi). Kao što je već navedeno u ovoj analizi, smatramo da je to dobro rešenje. Međutim, već je istaknuto da je potrebno izvršiti i izmenu odredbe Zakona o budžetskom sistemu, koja u tom Zakonu predviđa sankciju za prekršaj iz oblasti javnih nabavki, kako bi se razjasnilo kada se prekršajni postupak za takve prekršaje pokreće prema osnovu iz ZJN, a kada prema osnovu iz Zakona o budžetskom sistemu, o čemu je već bilo reči.

U iščekivanju usvajanja novog ZJN i navedenih rešenja, u nastavku teksta analiziraćemo, prema podacima koji su nam bili dostupni, način na koji su do sada vođeni prekršajni postupci za prekršaj iz Zakona o budžetskom sistemu.

U publikaciji „Pravosuđe pod lupom – Otvoreno o sudskim presudama u oblasti javnih finansija“, koju je izdalo Bečejsko udruženje mladih – BUM, povodom prekršajnih postupaka koji su vođeni na osnovu zahteva Državne revizorske institucije, pored ostalog, navedeno je:

„S obzirom na iznos nepravilnosti i nenamenske potrošnje koje Državna revizorska institucija utvrdi na godišnjem nivou, gde je samo za 2017. godinu ustanovila da je to 217 milijardi dinara, izrečene kazne koje su u 34,6 odsto slučajeva do 10.000 dinara, odnosno u 19,6 odsto slučajeva do 20.000 dinara, izrazito su stimulativne za dalja kršenja zakona i potencijalne koruptivne aktivnosti u društvu.“³²

Naime, u toj publikaciji su navedeni rezultati istraživanja o primeni Zakona o pristupu informacijama od javnog značaja. Međutim, budući da su u okviru tog istraživanja prikupljeni podaci, tj. odluke prekršajnih sudova u postupcima koji su pokrenuti po zahtevima Državne revizorske institucije, nevladine organizacije, koje su sprovodile to istraživanje, u tekstu publikacije osvrnule su se i na sadržinu tih odluka. Istraživanje se odnosilo na period od 2011. do februara 2019. godine. Tako je konstatovano da su:

- » kazne do 10.000 dinara izrečene u 34,6% predmeta;
- » kazne od 10.000 do 20.000 dinara izrečene u 19,6% predmeta;
- » kazne od 20.000 do 30.000 dinara izrečene u 11% predmeta;
- » kazne od 30.000 do 50.000 dinara izrečene u 9,1% predmeta;
- » kazne od 50.000 do 100.000 dinara izrečene u 8,3% predmeta;
- » kazne od 100.000 do 200.000 dinara izrečene u 4,4% predmeta;
- » kazne preko 200.000 dinara izrečene u 1,5% predmeta;
- » u preostalim predmetima donete odluke koje nisu osuđujuće (oslobođen je okrivljeni ili je odbačen zahtev itd.).³³

Naglašavamo da su to najčešće bili prekršajni postupci pokrenuti zbog prekršaja iz već pomenutog člana 103, stav 1, tačka 4) Zakona o budžetskom sistemu (prekršaj iz oblasti javnih nabavki), a za koji je propisan raspon kazne od 10.000 do 2.000.000 dinara. **Dakle, u najvećem broju slučajeva okrivljenima za prekršaje izrečena je minimalna propisana kazna u iznosu od 10.000 dinara, što se, s obzirom na vrednost i značaj javnih nabavki, ne može nazvati ni simboličnim iznosom.** Iako je u tekstu već navedeno da visina kazne nije presudna prilikom ocenjivanja efikasnosti procesuiranja

32 „Pravosuđe pod lupom“. Bečejsko udruženje mladih, 2019: 37. <<https://bum-becej.org/publikacija-pravosudje-pod-lupom/>>.

33 Isto, 2019: 37.

prekršaja iz oblasti javnih nabavki, već da je to, pre svega, izvesnost kažnjavanja, ne može se reći da kazna od 10.000 dinara ima efekta, posebno kada imamo u vidu da propisani maksimum iznosi 2.000.000 dinara, te da je samo u 1,5% izrečenih kazni iznosi preko 200.000 dinara. Smatramo da tako mali procenat kazni preko navedenog iznosa (koji je samo deseti deo od propisanog maksimuma) ne može predstavljati ozbiljno sankcionisanje i buduću prevenciju vršenja prekršaja. **Možemo zaključiti da sankcionisanje prekršaja iz oblasti javnih nabavki trenutno ne funkcioniše na način koji bi mogao biti makar približno zadovoljavajući.** S jedne strane, prekršajni postupci se za prekršaje iz Zakona o javnim nabavkama uopšte ne vode, a s druge strane, za prekršaj iz Zakona o budžetskom sistemu posle sprovedenih postupaka pred prekršajnim sudovima izriču se izuzetno blage kazne.



5. PROCESUIRANJE KRIVIČNOG DELA ZLOUPOTREBA U VEZI SA JAVNOM NABAVKOM

5.1. Stanje zakonodavstva

Pružanje krivično-pravne zaštite principu zakonitosti u postupcima javnih nabavki svoje utemeljenje pronalazi u važnosti ciljeva koji se postižu sprovođenjem navedenih postupaka, a to su, pre svega, obezbeđenje racionalne i efikasne upotrebe javnih sredstava i prevencija korupcije.

U naučnim i stručnim krugovima u početku je osporavana opravdanost uvođenja posebnog krivičnog dela koje se odnosi na javne nabavke isticanjem argumenata da je ono suvišno, da se krivično-pravna zaštita može ostvariti u okviru drugih postojećih krivičnih dela (primanje i davanje mita, trgovina uticajem, zloupotreba položaja odgovornog lica), te da predstavlja još jedno delo koje dovodi do hipertrofije krivičnog prava u Republici Srbiji. Ipak danas, posle više godina iskustva u primeni, kao i na osnovu iskustava drugih zemalja, nije sporno da je potrebno postojanje posebnog krivičnog dela zbog specifičnosti i složenosti materije javnih nabavki, te zbog raznolikosti pojava oblika kriminaliteta u javnim nabavkama.

Krivično-pravna intervencija je opravdana uvek kada određena ponašanja u društvu uzmu maha i suštinski remete pravni poredak. Brojna istraživanja ukazuju da javne nabavke predstavljaju aktivnost države, koja je najviše podložna korupciji³⁴ i to zato što u postupcima javnih nabavki dolazi do najveće interakcije između javnog i privatnog sektora, te one pružaju višestruke mogućnosti akterima oba sektora da preusmere javna sredstva u korist pojedinaca.³⁵

Krivično delo zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom uvedeno je u pravni sistem Republike Srbije izmenama Krivičnog zakonika (*Sl. glasnik RS* br. 121/12 od 24. 12. 2012. godine), koje su počele da se primenjuju 1. 1. 2013. godine. Navedenim izmenama Krivičnog zakonika, u okviru grupe krivičnih dela protiv privrede (dvadeset druga glava), formulisan je potpuno novi član zakonika – 234-a. On je prema zamisli zakonodavca trebalo da pruži krivično-pravno zaštitu principu zakonitosti u postupku javne nabavke, odnosno da kao krivično delo određuje ponašanja učinilaca, koja predstavljaju najgrublje povrede postupka javne nabavke, a sve kako bi se sprečio nezakonito uticanje na odluke naručioca u postupku javne nabavke i nastanak štete po javna sredstva.

34 *Preventing Corruption in Public Procurement*. OECD, 2016.

35 Matić Bošković, Martina. „Krivično delo zloupotreba u javnim nabavkama – izazovi u primeni“. U: *Privredna krivična dela*. Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2017: 215–227. Publikacija dostupna na: <http://www.iksi.ac.rs/izdanja/privredna_krivicna_dela_2017.pdf>.

5.2. Prikaz osnovnih elemenata definicije ovog krivičnog dela

Postoje dva osnovna i jedan teži oblik krivičnog dela, a zakonski opis svakog od njih je postavljen izuzetno široko.

Prvi osnovni oblik zloupotrebe u javnim nabavkama odnosi se na ponuđače, te njega može učiniti ono lice koje u vezi sa javnom nabavkom podnese ponudu zasnovanu na lažnim podacima, ili se protivno zakonu dogovara sa ostalim ponuđačima, ili preduzme druge protivpravne radnje u nameri da time utiče na odlučivanje naručioca javne nabavke. Izvršilac ovog oblika krivičnog dela može biti bilo koje lice koje učestvuje u postupku javne nabavke.

Drugi osnovni oblik zloupotrebe u javnim nabavkama je „rezervisan“ za odgovorna lica i službena lica u naručiocu, koja iskorišćavanjem svog položaja ili ovlašćenja, prekoračenjem granice svog ovlašćenja ili nevršenjem svoje dužnosti krše zakon ili druge propise o javnim nabavkama i time prouzrokuju štetu javnim sredstvima.

Teži oblik krivičnog dela podrazumeva da su dva osnovna oblika izvršena u vezi sa javnom nabavkom, čija vrednost prelazi iznos od sto pedeset miliona dinara.

Za dva osnovna oblika krivičnog dela predviđena je kazna zatvora u trajanju od šest meseci do pet godina, dok je za teži oblik predviđen znatno stroži, ali i širi kazneni raspon – od jedne do deset godina.

U okviru odredbe člana 228, stav 4 Krivičnog zakonika predviđena je mogućnost da se učinilac oslobodi kazne (fakultativni osnov za oslobođenje od kazne) ukoliko dobrovoljno otkrije da se ponuda zasniva na lažnim podacima ili na nedozvoljenom dogovoru sa ostalim ponuđačima, ili da je preduzeo druge protivpravne radnje u nameri da utiče na donošenje odluka naručioca pre nego što on donese odluku o dodeli ugovora. Takva odredba sama po sebi nije sporna, postoji i u vezi sa mnogim drugim krivičnim delima u Krivičnom zakoniku, s tim što je primena ovog instituta u praksi veoma retka.

5.3. Pravni aspekti definicije ovog krivičnog dela

Zakonodavac je očigledno, u nastojanju da kao krivično delo odredi raznovrsna postupanja naručilaca i ponuđača, preširoko postavio zakonski opis krivičnog dela, nedovoljno konkretizujući radnju izvršenja, čime je otvorio čitav niz pravnih pitanja i dilema, koje se mogu javiti u radu javnih tužilaštava i sudova.

Najpre, takav način formulisanja radnje izvršenja je u suprotnosti sa jednim od osnovnih principa krivičnog prava, po kome norme kojima se propisuju krivična dela moraju biti u što većoj meri određene i precizne (*nulla poena sine lege certa*). Naročito je neprihvatljiv onda kada se krivično delo odnosi na detaljno regulisane, složene i specifične pravne oblasti, kakve su javne nabavke.

Zapravo, u praksi je često nejasno šta se može podvesti pod radnju izvršenja krivičnog dela, koje činjenice je potrebno utvrđivati tokom postupka, te je u Republici Srbiji otvoren prostor za nastanak nejednake pravne prakse, te samovolje i proizvoljnosti u postupanju državnih organa.

Pojednostavljeno rečeno, preširok i neodređen zakonski opis krivičnog dela dovodi do toga da veliki broj nepravilnosti u postupku javne nabavke različitog stepena i značaja može biti smatran radnjom izvršenja ovog krivičnog dela, dok se istovremeno uz valjano obrazloženje lako može braniti i sasvim suprotan pravni stav – da krivičnog dela nema u radnjama učinioca, što ponuđačima, ali i odgovornim i službenim licima naručilaca stvara pravnu nesigurnost.



Tako kod prvog osnovnog oblika ovog krivičnog dela ostaje nejasno šta sve može predstavljati lažni podatak na kome je zasnovana ponuda – da li je to bilo koja netačnost u sastavu ponude ili je to ona netačnost koja ima određenu „težinu“. Time se na javnim tužilaštvima i sudovima nalazi teret da ocene intenzitet i pravni značaj netačnosti koji opravdava krivično-pravnu intervenciju. Nosiocima pravosudnih funkcija koji ne postupaju svakodnevno u materiji javnih nabavki to nije lako da učine. Krivični zakonik i ZJN ne definišu značenje pojma „lažni podatak“, pri čemu stvar otežava i činjenica da se u okviru ZJN (član 82), koristi terminološki drugačiji pojam – „neistinit podatak“.

Pored navedenog, sporna je i formulacija prema kojoj delo čini onaj koji se „protivno zakonu dogovara sa ostalim ponuđačima“, posebno kada imamo u vidu da ZJN ne poznaje dozvoljen način dogovaranja. Štaviše, kako je odredbom člana 26 ZJN predviđena obaveza naručilaca da kao sastavni deo konkursne dokumentacije dostave izjavu o nezavisnoj ponudi, kojom ponuđač pod punom materijalnom i krivičnom odgovornošću potvrđuje da je ponudu podneo nezavisno i bez dogovora sa drugim ponuđačima ili zainteresovanim licima, jasno je da je svaki dogovor ponuđača u vezi sa sadržinom, ali i sa svim drugim aspektima ponude nedozvoljen. Međutim, Krivični zakonik ne definiše konkretne ili karakteristične oblike i načine dogovaranja ponuđača u vezi sa podnošenjem ponuda, zbog čega javna tužilaštva često usmeravaju dokazni postupak u pogrešnim pravcima. S tim u vezi, sudije Vrhovnog kasacionog suda su u više stručnih publikacija³⁶ iznele primedbu da bi problem bio još izraženiji ukoliko bi se radnja dogovaranja stavila na teret okrivljenom u pregovaračkom postupku, koga je po ZJN moguće sprovesti, a u okviru koga naručilac neposredno pregovara sa jednim i više ponuđača, te svakako nastaje izvestan oblik dogovora.

U nedostatku precizne zakonske odredbe, prilikom tumačenja toga koja radnja predstavlja nezakonito dogovaranje, korisna smernica (ali ne i izvor prava) u radu javnih tužilaštava i sudova moglo bi da bude Uputstvo komisije za zaštitu konkurencije za otkrivanje nameštenih ponuda u postupku javne nabavke iz 2011. godine. U njemu se objašnjavaju karakteristični pojmovi i oblici nameštenih ponuda koje su rezultat dogovora ponuđača, kao što su: simulirana ili fiktivna ponuda, uzdržavanje od podnošenja ponuda, rotirajuća ponuda i podela tržišta.

Radnju izvršenja prvog osnovnog oblika zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom predstavlja i „preduzimanje drugih protivpravnih radnji u nameri uticanja na donošenje odluka naručioca javne nabavke“, što po našoj oceni predstavlja više od neodređenosti. Korišćenje pojma protivpravnosti prilikom definisanja ovog krivičnog dela jeste sa stanovišta tehnike pisanja propisa neispravno i pojmovno zbunjujuće, s obzirom na to da protivpravnost mora postojati kod samog krivičnog dela, odnosno ona po Krivičnom zakoniku predstavlja obavezni element da bi krivično delo uopšte postojalo. Pored toga, postavlja se pitanje šta se može smatrati protivpravnim radnjama, te nije jasno kom propisu radnje učinioca moraju biti protivne. Iz zakonskog opisa krivičnog dela možemo zaključiti da bilo koje odstupanje od pravila kojim su uređene javne nabavke, uključujući u to i podzakonske akte, može predstavljati radnju izvršenja krivičnog dela, što svakako ne bi predstavljalo dobru meru krivično-pravne intervencije. Čini se da bi navedeni problem bio rešen kada bi zakonodavac, u okviru definicije dela, barem (*exempli causa* – primera radi) naveo karakteristične radnje pobrojane u okviru odredbe člana 23 Zakona o javnim nabavkama, ili uputio na navedenu odredbu, koja se odnosi na zaštitu integriteta postupka javne nabavke, te kao protivpravne radnje učinjene kako bi se uticalo na odlučivanje naručioca javne nabavke naveo i: neposredno ili posredno stavljanje u izgled ili davanje koristi; stupanje u posed poverljivih informacija u fazi pripreme konkursne dokumentacije i nastupanje u svojstvu ponuđača lica koja su učestvovala u planiranju javne nabavke i pripremi konkursne dokumentacije ili lica koja su sa njima povezana.

36 Na primer: Bilten Vrhovnog kasacionog suda br. 2/2015.

Ovaj oblik krivičnog dela može biti izvršen samo sa direktnim umišljajem. Pribavljanje koristi nije neophodno – delo je svršeno podnošenjem ponude, odnosno sačinjavanjem dogovora koji ne mora imati rezultat (ne mora biti ostvaren), pri čemu je potrebna i namera (kao posebno subjektivno obeležje dela) da se utiče na odlučivanje naručioca javne nabavke. To je možda jedini element definicije ovog krivičnog dela, koji predstavlja kakav-takav orijentir učesnicima u krivičnom postupku i na osnovu koga bi se eventualno mogla napraviti razlika između situacije u kojoj je reč o nenamernoj grešci ponuđača prilikom sastavljanja ponude i situacije u kojoj je reč o radnji izvršenja krivičnog dela.

U praksi javnih tužilaštava i sudova još veći problem izaziva drugi oblik krivičnog dela – zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom, posebno kada se ima u vidu da u njegovom opisu stoji da krivično delo čini ono odgovorno ili službeno lice koje „iskorišćavanjem svog položaja ili ovlašćenja, prekoračenjem granice svog ovlašćenja ili nevršenjem svoje dužnosti, krši zakon ili druge propise o javnim nabavkama”, a ne zna se na koje se konkretne povrede zakona i propisa misli. To praktično znači da odgovorno i službeno lice mogu biti izvršioci krivičnog dela kad god postoji nepravilnost u postupku, što predstavlja neopravdano proširivanje kriminalne zone.

Primećujemo da je definicija ovog oblika dela formulisana slično kao i kod krivičnog dela zloupotrebe položaja odgovornog lica iz člana 227 Krivičnog zakonika, koja je sama po sebi sporna i već više godina predmet kritika celokupne kako domaće, tako i međunarodne naučne i stručne javnosti. Ipak, ono je ostalo da egzistira u pravnom sistemu Republike Srbije kao delo čije je biće uopštenog, ali i pomoćnog (supsidijarnog) karaktera, gde se radnje učinilaca kvalifikuju kao zloupotreba položaja odgovornog lica onda kada se u njima ne mogu pronaći obeležja nekog drugog posebnog krivičnog dela. Upravo zato je nelogično i posve nepotrebno da se istovetna radnja (koja se sastoji u „iskorišćavanju službenog položaja ili ovlašćenja, prekoračenjem granice ovlašćenja ili nevršenju dužnosti”) propisuje istovremeno i u vezi sa tako specifičnim i posebnim delom kakvo je zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom. Postavlja se pitanje koja je svrha propisivanja posebnog krivičnog dela ako se radnja izvršioca određuje na isti način kao kod zloupotrebe položaja odgovornog lica, koje je pomoćno krivično delo.

I prilikom definisanja težeg oblika krivičnog dela uočava se jedna logička nedoslednost. Naime, traži se da vrednost javne nabavke u vezi sa kojom je delo učinjeno prelazi određeni cenzus (sto pedeset miliona dinara), dok se prilikom definisanja drugog oblika krivičnog dela zahteva nastanak štete na strani javnih sredstava. Logično bi bilo postaviti iznos štete u vezi sa javnim sredstvima što bi bila okolnost koja delo kvalifikuje kao teško, a ne u vezi sa vrednošću javne nabavke, koja u krivičnom postupku zapravo može biti potpuno irelevantna. Težina nastale posledice morala bi biti ta koja opredeljuje težinu krivičnog dela, a ne procenjena vrednost nabavke.

U strukturi bića krivičnog dela kod oba propisana oblika uočava se upućujući karakter norme kojom je krivično delo propisano, te se u Krivičnom zakoniku samo delimično propisuju obeležja dela, dok je ostale elemente koji detaljnije određuju biće krivičnog dela potrebno potražiti u drugom propisu – Zakonu o javnim nabavkama, kao i u drugim propisima iz te pravne oblasti, čije se odredbe krše radnjama učinilaca. Tako se taj upućujući karakter u okviru prvog oblika krivičnog dela ogleda u formulaciji „protivno zakonu....dogovara”, a u okviru drugog oblika u formulaciji „krši zakon i druge propise o javnim nabavkama”, te je očigledno da Krivični zakonik ne upućuje na konkretne odredbe ZJN koje se krše. Istovremeno, ni Zakon o javnim nabavkama ne određuje pojmove koji mogu biti predmet krivičnog postupka.

Ostaje nejasno zbog čega zakonodavac u okviru bića krivičnog dela nije izričito predvideo bar neke od najčešćih i najgrubljih povreda ZJN, koje bi nesporno imale karakter krivičnog dela, kao što je, na primer, prilagođavanje konkursne dokumentacije određenom ponuđaču koje vrši naručilac. To bi u praksi bile one situacije u kojima naručilac, na primer, opisujući tehničke karakteristike traženog dobra u konkursnoj dokumentaciji ili propisujući neopravdane dodatne uslove za učestvovanje u postupku javne nabavke, praktično „nacrtava” jednog ponuđača, čime onemogućava njegovim konkurentima da podnesu prihvatljive ponude i da ravnopravno učestvuju u postupku javne nabavke.



Takođe, nelogično je, i sa kriminalno-političkog aspekta neopravdano, da raznolike radnje naručilaca i ponuđača u postupku javne nabavke predstavljaju krivično delo, a da nesprovođenje postupka javne nabavke u situaciji kada je ono po zakonu obavezno, predstavlja samo prekršaj iz člana 169, stav 2, tačka 1) Zakona o javnim nabavkama. **Nesprovođenje postupka javne nabavke, odnosno zaključenje ugovora o javnoj nabavci bez prethodno sprovedenog postupka moralo bi da predstavlja najteži oblik krivičnog dela zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom**, jer je to istovremeno i najgrublji oblik kršenja zakonitosti u toj oblasti.

5.4. Otkrivanje krivičnog dela i dokazivanje

S obzirom na to da naručilac i ponuđač imaju interes da čute o preduzetim radnjama zloupotrebe, kod ovog krivičnog dela karakteristična je visoka „tamna brojka“ (broj učinjenih, a neotkrivenih krivičnih dela). Takođe, ni zaposleni na poslovima javnih nabavki kod naručioca i ponuđača, kojima radni odnos zavisi od hijerarhijski pretpostavljenih odgovornih lica, nisu motivisani da krivično delo prijavljuju. Pri tome, i oni sami se često nalaze u ulozi podstrekača ili pomagača, jer su po prirodi svakodnevnih radnih aktivnosti u prilici da utiču na odlučivanje u postupku javne nabavke, a nalaze se i pod konstantnim koruptivnim pritiskom.

Informacije o eventualnom izvršenju krivičnog dela policija i javna tužilaštva najčešće dobijaju od nezadovoljnih učesnika u postupcima javnih nabavki, što dovodi do toga da postoji veliki broj krivičnih prijava čiji su navodi netačni (izneti kao izraz nezadovoljstva ishodom postupka) ili zakasneli, odnosno izneti u fazi kada više nije moguće preduzeti određene dokazne radnje. Organi krivičnog postupka moraju kritički, brzo i svestrano razmatrati međusobno prijavljivanje konkurenata u postupku javne nabavke, s obzirom na to da pokretanje krivičnog postupka protiv privrednog društva i njegovog odgovornog lica po ZJN predstavlja okolnost koja ga diskvalifikuje u budućim postupcima javnih nabavki. U tom smislu primećeni su pokušaji određenog broja ponuđača da neosnovanim i paušalnim iniciranjem krivičnih postupaka onemoguće konkurenta da učestvuje u predstojećim postupcima javnih nabavki. U tom slučaju postoji opasnost da se krivični postupak zloupotrebi i postane instrument eliminisanja konkurencije, odnosno metod nelojalne konkurentske borbe. „Lek“ za takva nastojanja jeste efikasno ispitivanje navoda krivične prijave i dosledno procesuiranje učinilaca zbog izvršenja krivičnog dela lažnog prijavljivanja iz člana 334 Krivičnog zakonika.

Značajno je istaći da Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije (*Sl. glasnik RS* br. 94/16 i 87/18), koji se primenjuje od 1. marta 2018. godine, u okviru odredbe člana 21 predviđa mogućnost formiranja udarnih grupa, sastavljenih od predstavnika javnog tužilaštva i različitih državnih organa (uključujući u to i UJN i DRI) radi otkrivanja i gonjenja koruptivnih krivičnih dela, te između ostalog, i krivičnog dela zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom. Takođe, navedeni Zakon predviđa i mogućnost da nevedeni organi odrede službenike za vezu sa javnim tužilaštvom. Reč je o procesnim institutima, čiji je cilj da se postupajuće javno tužilaštvo kadrovski i stručno ojača, s obzirom na složenost i specifičnost ove vrste privrednog kriminaliteta. Ostaje da se vidi da li će nakon određenog vremena ovi mehanizmi biti delotvorni u praksi, imajući u vidu da od stupanja Zakona na snagu nisu primenjivani u većem broju slučajeva.

Izveštaji DRI, a naročito odluke Republičke komisije donete u postupku zaštite prava, mogu biti značajni i prilikom otkrivanja i dokazivanja ovog krivičnog dela, s obzirom na to da su nepravilnosti u postupcima javnih nabavki često prethodno utvrđene u okviru odluka navedenih organa. Tako, na primer, svojevrsnu indiciju za postojanje ovog krivičnog dela organi predistražnog i istražnog postupka mogu pronaći u odlukama Republičke komisije, kojima se poništavaju postupci javnih nabavki zbog diskriminatorno sastavljene konkursne dokumentacije; zbog spornih isprava upotrebljenih u postupku javne nabavke, kojima se dokazuju tehnička svojstva traženih dobara; zbog postupaka javnih nabavki

sprovedenih suprotno načelu transparentnosti i dr. Iako se navedene odluke javno objavljuju i dostupne su na internet stranici navedenog državnog organa, za sada ne postoji dobra praksa policije i javnih tužilaštava da ih prate i analiziraju.

Ukoliko se pođe od činjenice da su koruptivna krivična dela, pa samim tim i krivično delo zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom, izrazito prikrivena, dinamična, prilagodljiva novim uslovima, rasprostranjena, nevičnih i rasprostranjenih pojava oblika, kao i da ih čine specijalizovani i profesionalizovani učinioci, te oni čiji je motiv koristoljublje³⁷, svakako je opravdano što je za to krivično delo Zakonik o krivičnom postupku dozvolio primenu posebnih dokaznih radnji³⁸, od kojih je najznačajniji tajni nadzor komunikacije (kolokvijalno nazvano: prislušivanje). Ovo efikasno dokazno sredstvo omogućava da se kao dokaz u krivičnom postupku može koristiti sadržina komunikacije ostvarene korišćenjem pisama, telefona, elektronske pošte, faksa i drugih sredstava, uz uslov da se na drugi način ne mogu prikupiti dokazi za krivično gonjenje ili u slučaju kada bi njihovo prikupljanje bilo znatno otežano.³⁹ Takođe, za primenu posebne dokazne radnje neophodno je da njenu primenu odobri sudija za prethodni postupak kako bi ova mera bila realizovana zakonito i sa što manje negativnih uticaja na ljudska prava i slobode. Prema rečima sudija za prethodni postupak i javnih tužilaca, u narednom periodu očekuje se intenzivnija primena ovog dokaznog sredstva i veći broj procesuiranih lica.

Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije doneo je značajne novine i u pogledu nadležnosti i specijalizovanosti javnog tužilaštva i sudova. Njime je određeno da za koruptivna krivična dela, uključujući u to i zloupotrebu u vezi sa javnom nabavkom, bude nadležno Tužilaštvo za organizovani kriminal (ukoliko ima elemenata organizovanog kriminala) ili posebna odeljenja za suzbijanje korupcije formirana u okviru Viših javnih tužilaštava i Viših sudova u Beogradu, Novom Sadu, Kraljevu i Nišu. Predstavnici Ministarstva pravde proklamovali su da sudije i javni tužioci koji su raspoređeni u navedenim odeljenjima treba da ispoljavaju poseban moralni integritet, da su prošli posebne stručne obuke u vezi sa koruptivnim krivičnim delima, te da su u stanju da sprovedu efikasan i pravičan krivični postupak.

5.5. Uporedno-pravna iskustva

Radi svestranog sagledavanja predmetne problematike, potrebno je što objektivnije sagledati zakonodavna rešenja i iskustva zemalja koje se nalaze u istim izazovima kao i Republika Srbija, a koje poseduju sličnu pravnu tradiciju:

U **Republici Hrvatskoj** Kazneni zakon⁴⁰ predviđa postojanje dva krivična dela, koja se odnose na javne nabavke: u okviru člana 254 predviđeno je krivično delo zloupotrebe u postupku javne nabavke, dok je u članu 293 predviđeno krivično delo nezakonitog pogodovanja. Prvo delo se nalazi u glavi krivičnih dela protiv privrede, a drugo u glavi krivičnih dela protiv službene dužnosti, što je logičan izbor.

Radnju zloupotrebe u postupku javne nabavke vrši onaj koji podnese ponudu zasnovanu na zabranjenom dogovoru između privrednih subjekata u nameri da je naručilac prihvati. Iako na prvi pogled inkriminacija liči na onu iz Krivičnog zakonika Republike Srbije, dubljom analizom uočava se da je radnja izvršenja dela jednostavno i jasno postavljena, sa užom i primerenom kriminalnom zonom,

37 Đukić, Stanimir: „Analiza krivičnih dela privrednog kriminaliteta u Srbiji i delikti korupcije u privredi“. *Vojno delo*, br. 5/2016: 174–176.

38 Posebne dokazne radnje su predviđene odredbama članova 161–187 Zakonika o krivičnom postupku, a mogu biti sledeće: tajni nadzor komunikacije, tajno praćenje i snimanje, simulovani poslovi, računarsko pretraživanje podataka, kontrolisana isporuka i prikriveni islednik.

39 Odredba člana 161, stav 1 Zakonika o krivičnom postupku.

40 „Kazneni zakon Republike Hrvatske“. <<https://pravosudje.gov.hr/pristup-informacijama-6341/zakoni-i-ostali-propisi/zakoni-i-propisi-6354/kazneno-pravo/6441>>.



bez zalaženja u dileme koje izaziva upotreba pojma „lažni podatak“ na kome je ponuda zasnovana, kao i upotreba neodređenog pojma „drugih protivpravnih radnji u postupku javne nabavke“. Takođe, u Republici Srbiji je dogovaranje subjekata samo po sebi radnja izvršenja dela, koja je svršena čim učesnici otpočnu dogovaranje, dakle čak i onda kada se ponuda uopšte ne podnese, odnosno onda kada dogovor nema nikakve implikacije u postupku javne nabavke, dok se u Republici Hrvatskoj za svršeno delo zahteva da je ponuda podneta kao rezultat dogovora. To dodatno potvrđuje da je u Krivičnom zakoniku Republike Srbije biće krivičnog dela preširoko postavljeno, bez racionalnog nastojanja da se postigne svrha propisivanja jednog krivičnog dela protiv privrede.

Krivično delo nezakonitog pogodovanja čini službeno ili odgovorno lice koje na osnovu sporazuma pogoduje jednom od privrednih subjekata prilagođavanjem uslova javne nabavke ili koje zaključi ugovor sa ponuđačem čija je ponuda u suprotnosti sa uslovima iz konkursne dokumentacije. Pored toga što je radnja izvršenja precizno određena, ona istovremeno suštinski odražava neke od najtežih povreda propisa o javnim nabavkama, koje bez sumnje zaslužuju da budu proglašene krivičnim delom.

Sa druge strane, **Republika Slovenija**⁴¹ poseduje sasvim drugačiji model krivično-pravne zaštite kada su u pitanju javne nabavke. Posebno krivično delo zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom ne postoji, ali je krivično-pravna zaštita pružena racionalnoj upotrebi javnih sredstava u postupku javne nabavke u okviru krivičnog dela oštećenja javnih sredstava. Naime, učinilac ovog dela je javni službenik ili drugo ovlašćeno lice korisnika javnih sredstava koje prilikom nabavke, sticanja, upravljanja ili raspolaganja takvim sredstvima svesno krši propise, ne sprovodi adekvatnu kontrolu i time prouzrokuje nezakonito ili nenamensko korišćenje javnih sredstava, a bilo je svesno ili je moralo i moglo biti svesno da takvim postupanjem može nastati veća materijalna šteta, koja zaista i nastupi. Pretpostavljamo da je ovakvo rešenje doneto sa očekivanjem da će se zakonitost u postupku javne nabavke štititi prevashodno u okviru drugih grana prava, odnosno radom samostalnog i nezavisnog tela za kontrolu javnih nabavki, a da će krivično-pravna intervencija biti izuzetna.

5.6. Statistički pokazatelji i odlike pravne prakse

Pre razmatranja numeričkih podataka i statističkih tendencija, potrebno je napomenuti da javna tužilaštva i sudovi raspolažu različitim i nekompatibilnim sistemima za upravljanje predmetima (SAP i AVP), zbog čega se podaci dobijeni od ovih organa koji se odnose na iste predmete mogu međusobno razlikovati. Nažalost, ovo je problem koji postoji od uvođenja informacionih sistema i otežava statističko izveštavanje u Republici Srbiji, upoređivanje podataka, kao i praćenje rezultata rada državnih organa.

Konkretan korak ka unapređenju izveštavanja o koruptivnim krivičnim delima i krivičnom delu zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom bilo bi ispunjenje aktivnosti iz revidiranog Akcionog plana za Poglavlje 23 (u postupku pregovora o pristupanju EU), predviđenih u okviru tačke 2.3.4, koje podrazumevaju uspostavljanje jedinstvenog sistema izveštavanja o koruptivnim predmetima i predmetima organizovanog kriminala. Ministarstvo pravde Republike Srbije realizuje navedenu aktivnost u saradnji sa međunarodnom organizacijom USAID, te se u narednom periodu očekuje uspostavljanje tzv. elektronskog registra koruptivnih predmeta, nakon čega je potrebno ponovo razmotriti statističke podatke o krivičnom delu zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom.

Imajući u vidu napred navedeno, za potrebe izrade ove analize prikupljeni su podaci o procesuiranju zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom, i to podnošenjem zahteva za pristup informacijama od javnog

41 „Kazenski zakon Republike Slovenije“. <<http://pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO905>>.

značaja pred Višim javnim tužilaštvima i Višim sudovima u Beogradu, Novom Sadu, Kraljevu i Nišu.⁴² Nesumnjivo je da su zbog teritorijalne nadležnosti sudova i sedišta naručilaca podaci iz Beograda najznačajniji, budući da je tu sprovedeno najviše postupaka javnih nabavki, te potencijalno izvršeno i najviše krivičnih dela.

Svi državni organi su odgovorili na podnete zahteve za pristup informacijama od javnog značaja, osim Višeg javnog tužilaštva u Kraljevu, koje je donelo rešenje o odbijanju zahteva za pristup informacijama od javnog značaja, dajući neubedljivo obrazloženje da tražene informacije „nisu sadržane u jednom dokumentu, već je iste moguće prikupiti uvidom u veći broj predmeta i evidencija Višeg javnog tužilaštva u Kraljevu, te bi se njihovim prikupljanjem, razvrstavanjem i anonimizacijom (uklanjanjem podataka o ličnosti) otežalo funkcionisanje i nesmetan rad javnog tužilaštva“.

Interesantan pokazatelj predstavlja i odgovor Tužilaštva za organizovani kriminal, koje nas je obavestilo da u posmatranom periodu navedenom organu nije dostavljena nijedna krivična prijava za krivično delo zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom.

Uočava se da u istraživanom periodu od 1. marta 2018. godine, kada su formirana posebna odeljenja za suzbijanje korupcije u navedenim javnim tužilaštvima i sudovima, do 2. septembra 2019. godine nisu postignuti značajniji rezultati u krivičnom gonjenju i suđenju za krivično delo zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom.

Među onima koji prijavljuju ovo krivično delo dominiraju građani, umesto policije i državnih organa koji imaju nadležnost u vezi sa javnim nabavkama. Ilustracije radi, u Beogradu su u predmetnom periodu 27 krivičnih prijava podneli policijski službenici, 37 građani, 18 privredna društva. U Novom Sadu policija je podnela 8 krivičnih prijava, građani 20, budžetska inspekcija 1, privredna društva 1 i sindikati 1. Sličan odnos među podnosiocima krivičnih prijava zabeležen je u Nišu.

Može se očekivati da će se u narednom periodu kao podnosioci krivičnih prijava više pojaviti i državni organi čija se nadležnost ostvaruje u oblasti javnih nabavki: DRI, UJN, Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki i Komisija za zaštitu konkurencije, budući da tokom postupanja u svojim predmetima navedeni organi mogu doći do saznanja da postoje indicije ili osnovi sumnje da je izvršena zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom, te su dužni da to prijave teritorijalno nadležnom javnom tužilaštvu.

Nadalje, možemo zaključiti da je u odnosu na krivično delo zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom (uključujući u to i oba zakonska člana pod kojima je delo inkriminisano) mali broj donetih pravnosnažnih presuda, ali i podignutih optužnih akata. Takođe, kao i kod drugih krivičnih dela u Republici Srbiji, postoji izrazita tendencija zaključivanja sporazuma o priznanju krivičnog dela, što podrazumeva da su se javno tužilaštvo, okrivljeni i njegov branilac saglasili o kazni i ostalim bitnim elementima presude, odrekli se prava na žalbu, a da je sud navedeni sporazum usvojio.

U Beogradu je doneto 5 pravnosnažnih presuda (1 oslobađajuća i 4 osuđujuće), pri čemu su sporazumi o priznanju krivičnog dela zaključeni sa 5 lica. Optužni akti podneti su u odnosu na 9 lica, dok je u odnosu na 80 lica odbačena krivična prijava.

U Novom Sadu je doneta jedna pravnosnažna osuđujuća presuda, i to na osnovu zaključenog sporazuma o priznanju krivice.

42 Nadležnost četiri odeljenja navedenih organa pokriva celu teritoriju Republike Srbije.



U Nišu je doneto 7 pravnosnažnih osuđujućih presuda, a zaključena su 4 sporazuma o priznanju krivičnog dela.

U Kraljevu su donete 2 pravnosnažne osuđujuće presude, a u obe je primenjen institut sporazuma o priznanju krivičnog dela.

U javnim tužilaštvima nalazi se veliki broj predmeta u fazi predistražnog i istražnog postupka, koji zbog radne opterećenosti javnih tužilaca i njihovih zamenika, nedostatka kadrovskih kapaciteta i drugih operativnih resursa traju dugo (u nekim predmetima preko godinu i po dana). Primera radi, u Višem javnom tužilaštvu u Novom Sadu trenutno se postupa u 27 predmeta, od kojih se 25 nalazi u fazi predistražnog postupka, 1 u fazi istrage i 1 u fazi optuženja, a prosek trajanja predistražnog postupka je 9 meseci. Indikativno je da ostala javna tužilaštva nisu odgovorila na pitanja koja se odnose na trajanje postupka, te na karakteristike predistražnog i istražnog postupka.

Posebno radno opterećenje za trenutno nadležne i postupajuće državne organe predstavljaju predmeti koji su ustupljeni na nadležnost iz drugih sudova i javnih tužilaštava nakon stupanja na snagu Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije. U tim predmetima ranije nadležna osnovna javna tužilaštva nisu preduzimala značajniji broj dokaznih radnji u postupku, pa tako u Višem javnom tužilaštvu u Beogradu ima 66 takvih predmeta, a u Višem javnom tužilaštvu u Novom Sadu 22. U okviru navedenih predmeta naročiti problem predstavljaju predmeti koji su otpočeti sa drugom pravnom kvalifikacijom – zloupotreba položaja odgovornog lica, te je tokom postupka izvršena prekvalifikacija u zloupotrebu u vezi sa javnom nabavkom, zbog čega je nadalje potrebno drugačije sprovesti dokazne radnje nego što je to do tada činjeno.

Takođe, postoje jasni indikatori da je kaznena politika u odnosu na ovo koruptivno krivično delo izuzetno blaga, budući da je od 1. marta 2018. godine do sada na teritoriji cele Republike Srbije izrečena samo jedna efektivna kazna zatvora u trajanju od 1 godine (pred Višim sudom u Kraljevu), koja istovremeno predstavlja i najtežu izrečenu kaznu u Republici Srbiji. U okviru donetih pravnosnažnih presuda dominiraju uslovne osude i kazne zatvora, koje se izvršavaju u prostorijama u kojima osuđeni stanuje (kućni zatvor). Najteža kazna kućnog zatvora izrečena je pred Višim sudom u Nišu, u trajanju od 10 meseci. Indikativno je da su u Beogradu i Novom Sadu izricane isključivo uslovne osude. Najblaža uslovna osuda izrečena je pred Višim sudom u Beogradu, i to tako što je okrivljenom utvrđena kazna zatvora u trajanju od 6 meseci, s tim što je određeno da ona neće biti izvršena ukoliko okrivljeni u roku proveravanja od 2 godine ne ponovi krivično delo. Najteža uslovna osuda izrečena je pred Višim sudom u Novom Sadu, tako što je okrivljenom utvrđena kazna zatvora u trajanju od 1 godine i 6 meseci, s tim što je određeno da ona neće biti izvršena ukoliko okrivljeni u roku proveravanja od 4 godine ne ponovi krivično delo.

Takođe, osim u jednom predmetu pred Višim sudom u Beogradu, nema podataka da su izricane mere bezbednosti ili mere oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim delom zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom.

U radu nadležnih javnih tužilaštava koja rukovode predistražnim i istražim postupkom uočava se sumarno i tipsko postupanje, skoncentrisanost samo na određene vrste nepravilnosti u postupku javne nabavke, usmerenost uglavnom na delikte propuštanja vršenja ovlašćenja i dužnosti kada su u pitanju odgovorna i službena lica (tzv. omisivni delikti), kao i na radnje zasnivanja ponude na lažnim podacima kada su u pitanju ponuđači. Zbog toga, za sada nema mnogo krivičnih postupaka koji su pokrenuti i okončani u odnosu na složenije oblike nameštanja ishoda postupka javne nabavke, koji bi zahtevali intenzivniju i komplikovaniju dokaznu inicijativu. Sve navedeno je rezultat velike radne opterećenosti zamenika javnih tužilaca brojem predmeta (naročito u Višem javnom tužilaštvu u Beogradu), ali i nedostatka obuka u vezi sa javnim nabavkama.

6. PREPORUKE ZA UNAPREĐENJE SUZBIJANJA NEREGULARNOSTI I BORBE PROTIV KORUPCIJE U OBLASTI JAVNIH NABAVKI

6.1. Opšte preporuke

Za suzbijanje neregularnosti i borbu protiv korupcije u oblasti javnih nabavki potrebno je:

- 1) Promovisati bolje istraživanje tržišta radi utvrđivanja opravdanosti nabavke** – uvesti obavezu da naručioci, kada sprovode postupke iznad određenog vrednosnog limita, stave na raspolaganje privrednim subjektima osnovne delove konkursne dokumentacije kako bi se o njima posavetovali, nakon čega će izraditi i objaviti izveštaj u vezi sa tim.
- 2) Sprečiti „usitnjavanje“ javnih nabavki na više nabavki manje vrednosti kako bi se izbegla primena određenih odredaba ZJN (pre svega, oglašavanje na Portalu)** – izraditi smernice o implementaciji zabrane neopravdane podele javnih nabavki.
- 3) Redukovati primenu izuzetaka u javnim nabavkama** – uskladiti primenu izuzetaka sa propisima EU⁴³ kao meru za sprečavanje nepravilnosti i obezbediti veći nivo transparentnosti u vezi sa korišćenjem izuzetaka od primene propisa o javnim nabavkama. U tom smislu je potrebno da u sistem javnih nabavki bude uveden novi oglas – Obaveštenje za dobrovoljnu *ex ante* transparentnost, kojim bi naručilac pre nego što zaključi ugovor primenom izuzetka obavestio sve zainteresovane da će to učiniti (a zainteresovanima bi bilo omogućeno da podnesu zahtev za zaštitu prava i ospore osnov za primenu izuzetka).⁴⁴
- 4) Učiniti transparentnijom komunikaciju među učesnicima u postupku javne nabavke** – uvesti obaveznu elektronsku komunikaciju u javnim nabavkama, u svim fazama.⁴⁵
- 5) Redukovati primenu pregovaračkog postupka bez objavljivanja poziva za podnošenje ponuda** – uskladiti osnove za primenu ove vrste postupka sa propisima EU, pre svega u delu tzv. hitnih nabavki.⁴⁶
- 6) Smanjiti mogućnosti diskriminacije prilikom određivanja tehničkih specifikacija, uslova za učestvovanje u postupku javne nabavke i kriterijuma za dodelu ugovora** – dati preporuke u vezi sa određivanjem tzv. izlaznih specifikacija, odnosno smanjiti potrebu po kojoj naručioci treba da određuju detaljne karakteristike predmeta javne nabavke, već da fokus stave na opisivanje svojih potreba, dok bi pronalaženje potrebnih rešenja za svoje potrebe prepustili tržištu. Takođe,

43 U velikoj meri realizovano u Predlogu novog ZJN.

44 Predviđeno u Predlogu novog ZJN.

45 Predviđeno u Predlogu novog ZJN.

46 Predviđeno u Predlogu novog ZJN.

značajno je i uvođenje obaveznog dokazivanja uslova za učestvovanje u postupku putem unapred propisane izjave.⁴⁷ Bilo bi poželjeno izraditi smernice za pojedine predmete javnih nabavki, u delu izrade tehničkih specifikacija, uslova za učestvovanje u postupku i kriterijuma za dodelu ugovora.

- 7) **Omogućiti lakše i brže otkrivanje postojanja sukoba interesa** – recimo, objavljivanjem postojanja potencijalnog sukoba interesa unapred, na internet prezentaciji naručioca i/ili u konkursnoj dokumentaciji. Takođe, mogla bi da bude uvedena obaveza da izabrani ponuđač po pozivu naručioca dostavi informacije o svojim osnivačima, imaocima udela i drugim licima, kao i o privrednim subjektima koji predstavljaju sa njim povezane privredne subjekte.⁴⁸
- 8) **Učiniti još transparentnijim otvaranje ponuda i njihovu stručnu ocenu** – uvesti elektronsko podnošenja ponuda radi otklanjanja rizika nepravilnog postupanja sa ponudama.⁴⁹
- 9) **Uspostaviti veću kontrolu nad javnim nabavkama u oblasti odbrane i bezbednosti** – uskladiti odredbe u vezi sa ovim nabavkama sa propisima EU, a naročito u delu vezanom za izuzetke od primene i osnove za primenu pregovaračkog postupka bez objavljivanja poziva za podnošenje ponuda.⁵⁰
- 10) **Pojačati nadzor nad izvršenjem ugovora o javnim nabavkama** – uvesti obavezu objavljivanja podataka u vezi sa izvršenjem ugovora: ukupni isplaćeni iznos drugoj ugovornoj strani i obrazloženje ukoliko je iznos koji je isplaćen veći od ugovorenog, odnosno obrazloženje razloga zbog kojih je ugovor raskinut pre isteka njegovog važenja.⁵¹ Uvesti obavezu elektronskog plaćanja, u skladu sa propisima EU. Predlogom je trenutno uopšteno predviđeno da je naručilac obavezan da kontroliše izvršenja ugovora o javnoj nabavci u skladu sa uslovima koji su određeni u dokumentaciji o nabavci i izabranom ponudom, te da nadzor nad izvršenjem ugovora o javnim nabavkama vrši ministarstvo nadležno za poslove finansija.
- 11) **Dosledno primenjivati antikoruptivne odredbe ZJN** – iskoristiti u punoj meri sve mogućnosti i ovlašćenja koje daje Zakon.
- 12) **Podići opšte kapacitete učesnika u javnim nabavkama** – doneti sveobuhvatni plan i program obuke za učesnike u sistemu javnih nabavki radi smanjenja neregularnosti i korupcije.

Pored navedenih preporuka koje se u velikoj meri odnose na izmenu propisa i poslove UJN, buduće Kancelarije za javne nabavke (ali koji nisu u nadležnosti samo tog organa, već i drugih relevantnih aktera u sistemu javnih nabavki), u nastavku teksta biće predstavljeno naše viđenje monitoringa koji bi Kancelarija trebalo da sprovodi u narednom periodu, posle stupanja na snagu (i početka primene) novog ZJN, čije usvajanje se očekuje u toku 2019. godine.

47 Predviđeno u Predlogu novog ZJN.

48 Nije predviđeno u Predlogu novog ZJN.

49 Predviđeno u Predlogu novog ZJN.

50 U velikoj meri realizovano u Predlogu novog ZJN.

51 Nije predviđeno u Predlogu novog ZJN.

6.2. Unapređenje uloge Uprave (Kancelarije) za javne nabavke

Kancelarija za javne nabavke bi trebalo da bude centralna institucija, koja vrši sistemski monitoring nad sistemom javnih nabavki i na osnovu informacija dobijenih od nadležnih institucija predlaže potrebne promene u sistemu, vrši obuke, priprema uputstva i dr. Pored navedenog, Kancelarija bi vršila i monitoring pojedinačnih javnih nabavki u skladu sa jasno uređenim pravilima u zakonu radi otklanjanja nepravilnosti u primeni zakona.

Takođe, značajno je ukazati da su saradnja i koordinacija svih nadležnih institucija u sistemu javnih nabavki (o kojoj će više reči biti u poslednjem delu ove analize), posebno u vezi sa monitoringom i drugim kontrolnim mehanizmima, kao i saradnja sa nadležnim tužilaštvima i policijom izuzetno značajni za efikasno otklanjanje nepravilnih postupanja u sistemu javnih nabavki. U tom pogledu značajnu ulogu bi mogla imati Uprava (Kancelarija) za javne nabavke, a posebno ako se ima u vidu da je u pitanju centralna institucija u sistemu javnih nabavki, koja raspolaže najvećim brojem informacija o stanju u tom sistemu.

Mišljenje je da bi se tako postavljenim jasnim uređenjem monitoringa koji vrše sve institucije značajno doprinelo realizaciji zahteva iz merila 2 za zatvaranje Poglavlja 5, koje je već navedeno u prvom poglavlju ove analize.

Postupak monitoringa pojedinačnih javnih nabavki Kancelarija za javne nabavke sprovodila bi na osnovu godišnjeg plana monitoringa. U tom planu, pored ostalog, trebalo bi da bude predviđeno da će monitoring biti naročito vršen:

- » ukoliko naručioci na Portalu javnih nabavki budu obavestili Kancelariju za javne nabavke da nisu objavljeni planovi javnih nabavki, oglasi i konkursna dokumentacija (i odgovori na pitanja potencijalnih ponuđača);
- » kada Kancelarija za javne nabavke bude obaveštena o većem broju postupaka za isti predmet javne nabavke, u kom je pribavljena samo jedna prihvatljiva ponuda, pogotovu ukoliko je u pitanju ponuda istog ponuđača (isto se odnosi i na nabavke istog naručioca u nekoliko prethodnih godina);
- » ukoliko budu dostavljene informacije o tome da je Republička komisija već više puta poništila postupak javne nabavke koji se sprovodi u tekućoj godini;
- » ukoliko budu dostavljene informacije da je za postupak javne nabavke koji se sprovodi u tekućoj godini DRI u prethodnim godinama kod istog naručioca utvrdila značajne nepravilnosti (zbog kojih su pokrenuti prekršajni ili krivični postupci);
- » ada sam naručilac zahteva monitoring svoje javne nabavke, koja je naročito vredna ili je važna za celu zemlju, pri čemu bi u tom slučaju trebalo razmotriti i neku vrstu preventivnog monitoringa, koji bi obuhvatio samo fazu izrade konkursne dokumentacije i koji bi se odnosio na pojedine delove te dokumentacije.

6.3. Unapređenje koordinacije organa

U iščekivanju nove strategije za borbu protiv korupcije (čija je izrada u toku) ostalo je da se osvrnemo na ono što je bilo navedeno u prethodnoj strategiji, čiji je period primene istekao. Može se zaključiti da su konstatacije u vezi sa zloupotrebama u javnim nabavkama i dalje aktuelne, a da ciljevi koji su bili predviđeni i dalje nisu u dovoljnoj meri ostvareni. Zato je i u novoj strategiji potrebno posvetiti posebnu pažnju zloupotrebama u javnim nabavkama.

U tom smislu, moraju se ojačati naponi da se uspostavi kontinuirana i, ukoliko je to moguće, formalizovana saradnja između institucija (potpisivanjem memoranduma, sporazuma, protokola



ili na drugačiji formalan način), posebno između UJN, Republičke komisije, DRI, Agencije za borbu protiv korupcije, Ministarstva finansija, Ministarstva pravde i tužilaštva. Međutim, saradnja mora biti koordinirana i obavezujuća za sve institucije, tako što bi, na primer, Vlada i Narodna skupština Republike Srbije, kao i javnost bili redovno obavještavani o rezultatima te saradnje. Dakle, važno je odrediti načine saradnje u oblasti borbe protiv korupcije i suzbijanja neregularnosti u javnim nabavkama, uključujući u to i primenu antikoruptivnih odredaba ZJN. Pri tome bi koordinacija između institucija trebalo da bude kontinuirana i obavezujuća za sve te institucije, te da se odvija tako što će institucije razmenjivati informacije, iskustva i stručna znanja.

Institucije bi mogle da imenuju predstavnike (kontakt osobe) zadužene za međusobnu komunikaciju, koja se pored uobičajenih načina komunikacije ostvaruje i održavanjem redovnih periodičnih (recimo, kvartalnih) sastanaka, a po potrebi i vanrednih sastanaka. Na tim sastancima bi bila razmatrana najznačajnija pitanja u oblasti međusobne saradnje i koordinacije, a naročito pitanja:

- » analize primene pozitivnih propisa u oblasti borbe protiv korupcije u javnim nabavkama;
- » potencijalnih (pogotovo novih oblika) rizika od pojave korupcije, koji nastaju u svim fazama javne nabavke;
- » aktuelnih pitanja u vezi sa tumačenjem odredaba propisa čija povreda je učestala, posebno u kontekstu pokretanja prekršajnih i krivičnih postupaka;
- » postupanja po prijavama o postojanju korupcije u javnim nabavkama;
- » unapređenja mera kontrole zakonitog i namenskog trošenja javnih sredstava u javnim nabavkama;
- » drugih pitanja značajnih za borbu protiv korupcije u javnim nabavkama.

Na ovim sastancima institucije bi usvajale preporuke mera i aktivnosti koje bi trebalo sprovesti do sledećeg kvartalnog sastanka, na kome bi se razmatrali i usvajali izveštaji o njihovoj realizaciji. Predstavnici institucija bili bi u punoj meri ovlašćeni i da predlažu modele i metode za preventivno koordinirano delovanje radi prevazilaženja svih eventualnih rizika od korupcije, kao što su obuke, predavanja, usaglašavanje stavova, razmena informacija i sl.

Jedan od razloga za održavanje vanrednih sastanaka bi, recimo, bio slučaj kada jedan od naručilaca u naročito važnim i značajnim javnim nabavkama zahteva od Uprave za javne nabavke preventivni monitoring (autor je već predložio ovaj primer, a sličan primer postoji u Italiji). Tada bi monitoring bio vršen u vezi sa pojedinim delovima konkursne dokumentacije, koji mogu biti potencijalno sporni tako da ugrožavaju konkurenciju i diskriminišu ponuđače. Uprava za javne nabavke bi na tim vanrednim sastancima mogla da zatraži pomoć od ostalih institucija. Podrazumeva se da na tim sastancima ne mora da se razgovara o konkretnim rešenjima predloženim u konkursnim dokumentacijama, sa navođenjem konkretnog postupka javne nabavke i naručioca, već se mogu razmatrati uopštena načelna pitanja koja su u vezi sa tim konkretnim rešenjima. Mišljenja koja bi dali predstavnici institucija bila bi data uslovno, tako da ne obavezuju instituciju pri donošenju konačne odluke ukoliko se sporno pitanje javi u rešavanju predmeta iz nadležnosti institucije. Uloga tog sastanka bi u navedenom slučaju, pre svega, bila da se predstavnici institucija izjasne da li su sličan primer već imali u svojoj praksi i na koji način su ga rešavali, uz upoznavanje ostalih sa tom praksom (odlukama, mišljenjima, izveštajima, prijavama itd.).

Važno je odrediti i koordinatora aktivnosti koje se obavljaju tokom međusobne saradnje. Koordinator iz različitih institucija mogli bi da se smenjuju u vršenju te dužnosti u određenim vremenskim intervalima (recimo, na svakih 6 meseci). Institucije bi, posredstvom svojih predstavnika, koordinatoru blagovremeno dostavljale sve predloge (između ostalog i predloge za održavanje vanrednih sastanaka), pitanja, prijave, obaveštenja i informacije koje se odnose na predmet međusobne saradnje.

Bilo bi značajno formirati i centralizovanu bazu podataka o podnetim prijavama kojima se ukazuje na postojanje neregularnosti i korupcije u javnim nabavkama, o preduzetim merama, kao i o ishodu eventualno sprovedenih postupaka po tim prijavama. Strukturu i vrstu podataka koji se unose u elektronsku bazu, kao i način i ovlašćenja za pristup podacima utvrdile bi institucije posebnim protokolima. Takođe, institucije bi mogle da omogućе jedne drugima pristup internim bazama podataka kako bi imale više informacija tokom otkrivanja slučajeva neregularnosti i korupcije u javnim nabavkama. Taj pristup može biti i ograničen – samo u pogledu određenih relevantnih podataka.

Kontinuitet i obavezujući karakter navedenih oblika saradnje i koordinacije mogao bi da bude obezbeđen i međusobnim obavezivanjem institucija (ili navođenjem takve obaveze u zakonu) da o njima sačinjavaju zajedničke godišnje izveštaje, u kojima će predstaviti sve preduzete aktivnosti i postignute rezultate. Takve zajedničke izveštaje institucije bi (posredstvom koordinatora) dostavljale Vladi ili Narodnoj skupštini Republike Srbije na razmatranje, a skraćena verzija takvog izveštaja, sa unapred određenim podacima, bila bi objavljena na Portalu javnih nabavki.

Međutim, posebno je važno istaći da je i do sada bilo pokušaja da se sporazumima i memorandumima dogovori saradnja i koordinacija između institucija nadležnih za borbu protiv korupcije i suzbijanje neregularnosti u javnim nabavkama, ali takva saradnja nije operativno realizovana ili pokušaji saradnje nisu dali konkretne rezultate kada je reč o broju otkrivenih i procesuiranih slučajeva. Institucije su, dakle, i ranije pokušavale da na navedene načine formalizuju svoju saradnju, ali to je najčešće ostajalo „mrtvo slovo na papiru”. Naime, s obzirom na to da su neki od takvih ranije potpisanih akata o saradnji bili i značajnije medijski praćeni i da su ih nadležne institucije predstavljale, čini se da je njihovo donošenje, odnosno potpisivanje više imalo marketinški efekat, kao i da je to bio pokušaj da se pomenuti ciljevi iz prethodno važeće Nacionalne strategije za borbu protiv korupcije formalno, ali ne i faktički ostvare. Samim tim, u narednom periodu bi trebalo uložiti više truda kako bi takvi oblici saradnje i koordinacije bili ponovo uspostavljeni i u punoj meri realizovani. Takođe, trebalo bi, eventualno, razmotriti i mogućnost formiranja nekog oblika stalnog tela za saradnju i koordinaciju između navedenih institucija (na navedene načine). Recimo, to telo bi moglo da bude neka vrsta saveta ili kolegijuma, koje bi činili predstavnici svih navedenih institucija. Ukoliko zakonodavac smatra da takvo telo ne bi bilo adekvatno obrazovati samim zakonom (i urediti način njegovog rada), ono bi moglo da bude osnovano posebnom odlukom Vlade ili Narodne skupštine Republike Srbije.

Poseban povod za saradnju i koordinaciju između nadležnih institucija trebalo bi da bude i pokretanje i vođenje prekršajnih postupaka za prekršaje iz ZJN, a u periodu posle početka primene novog ZJN. Naime, za sve vreme primene važećeg ZJN, nijedan takav prekršajni postupak nije pravnosnažno okončan odlukom o postojanju prekršaja. U Zakonu o prekršajima i važećem ZJN postoje značajne kolizije u vezi sa nekim relevantnim odredbama koje, kako je već istaknuto, blokiraju sprovođenje prvostepenog prekršajnog postupka iz oblasti javnih nabavki. Te kolizije su, da ponovimo, posledica usvajanja Zakona o prekršajima posle ZJN, što blokira taj prekršajni postupak već duže od 6 godina (od početka primene važećeg ZJN). O postojanju prekršaja i izricanju kazne se, na osnovu člana 246, stav 1 Zakona o prekršajima, odlučuje donošenjem osuđujuće ili oslobađajuće presude, koje mogu da donose samo sudovi, ali ne i drugi državni organi, kao što je Republička komisija. Dalje, novčane kazne izrečene u prvostepenom prekršajnom postupku (kao i troškove prekršajnog postupka i druge novčane iznose koji su dosuđeni po osnovu naknada štete, na osnovu imovinsko-pravnog zahteva ili po osnovu oduzimanja imovinske koristi), prema odredbi člana 314, stav 1 Zakona o prekršajima, može prinudno da izvrši samo prekršajni sud koji ih je izrekao, odnosno sud na čijem području je izdat prekršajni nalog. To znači da novčana kazna koju bi u prekršajnom postupku izrekla Republička komisija i ne bi mogla da bude prinudno izvršena.

Pored navedenog, ističemo da policija, tižilaštva i sudovi moraju donekle drugačije tretirati predmete u vezi sa korupcijom i neregularnostima u javnim nabavkama, tako što bi morao biti obezbeđen veći obim



edukacije za zaposlene u tim institucijama iz oblasti javnih nabavki, ali i javno-privatnog partnerstva i koncesija, kao i iz poznavanja propisa o državnoj upravi i javnim preduzećima, čime bi se oni postepeno specijalizovali za pitanja iz ove oblasti. S druge strane, pomenuti oblici saradnje između institucija trebalo bi da omoguće tužilaštvima da lakše prepoznaju elemente bića određenih krivičnih dela (pre svega pomenute zloupotrebe u vezi sa javnim nabavkama), koja se odnose na nezakonito i nepravilno postupanje učesnika u postupcima javnih nabavki, kao i da pribave adekvatne dokaze o tome. Naime, često problem predstavlja to što ne postoje jasni materijalni dokazi o tome da je javna nabavka sa namerom sprovedena tako da se favorizuje neki ponuđač, a da se ostali diskriminišu.

6.4. Omogućiti u punoj meri sprovođenje prekršajnog postupka u vezi sa javnim nabavkama

Kao što je već navedeno, Predlogom novog ZJN predviđeno je rešenje na osnovu kog će **prvostepeni prekršajni postupak za prekršaje iz tog zakona voditi prekršajni sudovi, a ne Republička komisija**. Republička komisija će podnositi zahteve za pokretanje prekršajnog postupka kada u svom radu sazna za neki prekršaj (takođe, tako će postupati i ostali ovlašćeni organi). Time je ispunjena najznačajnija preporuka koja se može dati u vezi sa tim prekršajnim postupkom, a u odnosu na trenutno stanje. Međutim, već je istaknuto da je **potrebno izvršiti i izmenu odredbe Zakona o budžetskom sistemu, koja u tom Zakonu predviđa sankciju za prekršaj iz oblasti javnih nabavki**. Time bi se razjasnilo kada se prekršajni postupak za takve prekršaje pokreće prema pravnom osnovu iz ZJN, a kada prema osnovu iz Zakona o budžetskom sistemu, o čemu je već bilo reči. Svakako, važno pitanje predstavlja **adekvatna kaznena politika**, ne samo u okviru prekršajnog postupka već i u okviru krivičnog postupka u vezi sa neregularnostima u oblasti javnih nabavki. O tome je već bilo reči u prethodnim delovima ove analize.

6.5. Efikasnije procesuiranje krivičnog dela zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom

Iako krivično-pravna regulativa ima značajne manjkavosti koje su istaknute u prethodnom delu analize, to ne znači da je posebnim odeljenjima za borbu protiv korupcije javnih tužilaštava i sudova onemogućeno da postupaju i vrše svoje nadležnosti. Ovo naročito važi ukoliko se ima u vidu da u krivično-pravnoj regulativi postoje rešenja i instituti, koji se zbog inertnosti sistema i ograničenih kadrovskih i tehničkih kapaciteta ne koriste.

Ipak, radi poboljšanja efikasnosti javnih tužilaštava i sudova, radi stvaranja uslova da krivično-pravna norma kojom se štiti zakonitost u postupku javne nabavke i poverenje u privredni sistem postane stvarna i ozbiljna pretnja potencijalnim učiniocima krivičnih dela i da deluje kao generalna prevencija, te radi propisivanja definicije krivičnog dela zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom u skladu sa krivično-pravnim principima, potrebno je:

- 1) **Izmeniti odredbu člana 228 Krivičnog zakonika, tako da se radnja izvršenja krivičnog dela postavi jasnije i konkretnije, sa suženom radnjom izvršenja, uz definisanje upotrebljenih pojmova i izraza prilikom propisivanja bića krivičnog dela, sa realnim određivanjem kriminalne zone, koja bi obuhvatila najgrublje povrede konkretnih propisa javnih nabavki, a sve kako bi se otklonile postojeće dileme i nelogičnosti.** Istovremeno, izmenama bi se postiglo da krivično delo zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom bude na liniji prava proklamovanih Ustavom Republike Srbije, pre svega u odnosu na pravo na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i pravo na pravnu sigurnost u kaznenom pravu iz člana 34 Ustava, kao i na liniji međunarodnih standarda u oblasti krivičnog prava. Izmene bi trebalo sprovesti po svim primedbama navedenim

u tekstu analize. Da bi održala oštrinu i značaj, krivično-pravna intervencija ne sme biti propisana za bilo kakav, teško odrediv propust u postupku javne nabavke, već za jasno određenu radnju koja predstavlja grubu i tešku povredu propisa.

- 2) **Obezbediti veću koordinaciju između javnih tužilaštava i državnih organa koji ostvaruju nadležnost u oblasti javnih nabavki (UJN, Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki, DRI, Komisija za zaštitu konkurencije, Budžetska inspekcija) kako institutom službenika za vezu i institutom udarnih grupa predviđenih Zakonom o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije, tako i drugim oblicima saradnje.** To je neophodno kako bi se poboljšala efikasnost u otkrivanju krivičnog dela i sprečilo da se u nekom od predmeta navedenih državnih organa pojave sumnje da je izvršeno krivično delo, a da taj državni organ, i pored izričite zakonske obaveze, to ne prijavljuje policiji ili nadležnom javnom tužilaštvu.
- 3) **Obezbediti kontinuirano funkcionisanje službe finansijske forenzike⁵² u Višim javnim tužilaštvima – posebnim odeljenjima za suzbijanje korupcije i Tužilaštvu za organizovani kriminal, kadrovski je popuniti,** te obezbediti da se finansijski forenzičari obuče i za oblast javnih nabavki ili da se u tom svojstvu angažuju lica koja već poseduju znanja u toj oblasti. Imajući u vidu da krivično-pravni predmeti koji se odnose na javne nabavke mogu biti izuzetno složeni, javnim tužiocima je često potrebna pomoć prilikom analiziranja tokova novca i finansijskih transakcija, a naročito u vezi sa pitanjima koja se mogu pojaviti u krivičnom postupku, kao što su, na primer: skriveni troškovi održavanja dobara pribavljenih u postupku javne nabavke; finansijski aspekti izvršenja ugovora o javnoj nabavci; plaćanja za dobra, usluge i radove koji su obavljani u okviru necelishodnih javnih nabavki; sporna pitanja u vezi sa kvalitetom isporučenih dobara i brojna druga pitanja koja se trenutno ne istražuju i ne procesiraju.
- 4) **Obezbediti mehanizam za angažovanje stručnih savetnika i listu eksperata (posebno za oblast javnih nabavki) u skladu sa odredbom člana 125 Zakonika o krivičnom postupku.** Ovaj korisni institut, koji bi olakšao postupanje svih učesnika u krivičnom postupku, **nedovoljno se i retko koristi u praksi, a izuzetno je primenljiv kada je materija javnih nabavki predmet krivičnog postupka.** Iako je u teoriji i praksi razmatrano da li javno tužilaštvo može angažovati stručnog savetnika, prema našem mišljenju za to nema zakonskih prepreka, jer na to upućuje i sama navedena odredba Zakonika o krivičnom postupku, u kojoj je stoji da to može učiniti **stranka u postupku**, a to su javno tužilaštvo i okrivljeni. Stručni savetnik je lice koje raspolaže stručnim znanjima u oblasti u kojoj je određeno veštačenje, te po zakonu ima pravo da prisustvuje veštačenju, da u toku veštačenja pregleda spise i predmet veštačenja, da daje primedbe na nalaz i mišljenje veštaka, da na glavnom pretresu postavlja pitanja veštaku i da bude ispitan o predmetu veštačenja. Kada je reč o složenim predmetima privrednog kriminaliteta, kao što je zloupotreba u postupku javne nabavke, uloga savetnika može biti izuzetno značajna.
- 5) **Povećati i ojačati kadrovske kapacitete povećanjem broja zamenika javnih tužilaca, pomoćnika tužilaca, te obezbediti tehničke kapacitete nabavljanjem računarske i druge potrebne opreme.** Ukoliko bi se zamenicima javnog tužioca omogućilo više raspoloživog radnog vremena za angažovanje u pojedinačnim složenim predmetima, postigli bi se značajni rezultati u suzbijanju privrednog kriminaliteta. Takođe, tehnički kapaciteti pojedinih organa u čijoj je nadležnosti borba protiv koruptivnih krivičnih dela nisu dovoljni, pa tako, na primer, Više javno tužilaštvo u Kraljevu (posebno odeljenje za suzbijanje korupcije) gotovo da uopšte ne raspolaže računarima, te čak nije u mogućnosti ni da vodi elektronske evidencije o predmetima.

52 Forenzika predstavlja posmatranje i tumačenje fizičkih dokaza radi razrešavanja krivičnih dela.



Realizovanje ove predložene mere zahteva izvesna finansijska sredstva, s tim da ona nisu velika naspram visine štete koju svake godine pretrpe javna sredstva zbog izvršenja krivičnog dela zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom.⁵³

- 6) **Sprovesti kontinuiranu obuku javnih tužilaštava, sudija, ali i advokata o složenoj materiji javnih nabavki, koja zahteva specijalizaciju**, uz predstavljanje primera dobre prakse i uporedno-pravnih iskustava. Navedeno je moguće realizovati kako u okviru posebnih programa Pravosudne akademije i Advokatske komore, tako i u okviru projekata međunarodnih organizacija i nevladinih organizacija. Time bi se obezbedila adekvatna stručnost svih učesnika u krivičnom postupku.

53 Iako za Republiku Srbiju ne postoje pouzdani podaci i istraživanja, značajno je, ilustracije radi, imati u vidu studiju pripremljenu po zahtevu Evropske unije pod nazivom *Identifying and Reducing Corruption in Public Procurement in the EU*, PwC and Ecorys, *European Economic Interest Grouping/2017*, prema kojoj se procenjuje da ukupni troškovi korupcije u javnim nabavkama u pet oblasti (saobraćaj i železnica, voda i otpad, građevinarstvo, obuka, istraživanje i razvoj) u osam država EU iznose između 1,4 i 1,2 milijarde evra. Dostupno na: <<https://bit.ly/36P5rJW>>.





Projekat finansira
Evropska unija



Izradu ovog predloga praktične politike podržala je Evropska unija svojim programom „Civil Society Facility“ u okviru Instrumenta za prepristupnu pomoć (IPA). Za sadržaj ovog izveštaja isključivo je odgovoran izdavač, a stavovi izneti u njemu ne predstavljaju nužno i stavove Evropske unije.