



BALKAN TENDER WATCH

SAŽETAK PRAKTIČNE POLITIKE *„Korupcija u javnim nabavkama u Srbiji“*

Oktobar 2018



*„Ova publikacija je izrađena uz finansijsku podršku Evropske unije.
Njen sadržaj je isključiva odgovornost koalicije Balkan Tender Watch (BTW) i nužno ne odražava
stavove Evropske unije“*

Sadržaj

Sažetak praktične politike	3
<i>Korupcija u javnim nabavkama u Srbiji</i>	3
1. Opis problema.....	3
Uvođenje posebnog krivičnog dela	4
Rezultati rada javnih tužilaštva	6
2. Preporuke za prevazilaženje problema	9
Jačanje kapaciteta tužilaštva i unapređenje saradnje sa relevantnim institucijama	9
Unapređenje nezavisnosti tužilaca	10
Ukidanje posebnog krivičnog dela	11
Zaključak	12

Sažetak praktične politike

Korupcija u javnim nabavkama u Srbiji

1. Opis problema

U Izveštaju EU za Srbiju iz 2018. godine navodi se da je „Srbija ostvarila određeni nivo spremnosti za borbu protiv korupcije, ali da je potrebno da se ostvare rezultati u istragama, optuženjima i konačnim osuđujućim presudama za korupciju“. Izveštaj potvrđuje da su vlasti u Srbiji i dalje napore usmeravaju ka izmenama normativnog okvira, dok se primena propisa zanemaruje. Takav pristup se odražava na Indeks percepcije korupcije koji priprema Transparentnost Srbija,¹ pokazuje koliko je raširena korupcija u Srbiji. Prema navedenom indeksu, Srbija se u 2017. godini nalazi na 77 mestu od 180 država, sa rezultatom 41 od maksimalnih 100.

Istraživanja javnog mnjenja pokazuju da se u Srbiji javne nabavke i dalje smatraju značajnim izvorom korupcije.² Iako su propisi kojima se uređuju javne nabavke nekoliko puta menjani u poslednjih petnaest godina, država se i dalje suočava sa izazovom da realistično planira javne nabavke i da sprovodi nadzor nad izvršenjem ugovora.³ Poslednji propis donet je u decembru 2012. godine⁴ sadrži posebno poglavlje koje obuhvata mere koje se odnose na sprečavanje korupcije i sukoba interesa u javnim nabavkama. Prema Izveštaju SIGMA iz 2015. godine Zakon o javnim nabavkama je u velikoj meri usaglašen sa pravnim tekovinama Evropske unije, ali su neophodna još neke dodatne izmene.⁵

Srbija se suočava sa malim brojem ponuđača, što ukazuje na nepoverenje ponuđača u pravičnost postupka javne nabavke. U proteklih pet godina, broj ponuđača je ispod tri po javnoj nabavci. Važno je napomenuti da se javne nabavke u sektoru odbrane primenjuju posebne odredbe i da su one isključene od opštih pravila za javne nabavke.⁶ Ovo je posebno važno s obzirom na vrednost ovih nabavki.

Borba protiv korupcije je, dakle, jedan od primarnih ciljeva celokupnog sistema javnih nabavki. Ako se ima u vidu da se u Republici Srbiji godišnje na javne nabavke potroši oko 2,8 milijardi evra,⁷ može se konstatovati da u ovoj oblasti postoji ogromna opasnost od koruptivnih radnji i pojava koje imaju za cilj nezakonito favorizovanje određenih ponuđača i diskriminaciju ostalih, a u svrhu zadovoljenja određenih

¹ http://www.transparentnost.org.rs/images/dokumenti_uz_vesti/Srbija-CPI-2017.pdf

² Serbia 2016 EU Report.

³ Sistem javnih nabavki u Bosni i Hercegovini, Crnoj Gori, Makedoniji i Srbiji, Balkan Tender Watch, Fondacija za otvoreno društvo, Beograd, 2015.

<http://balkantenderwatch.eu/btw-local/uploaded/Komparativ/BTW%20ANALIZA.pdf>

⁴ Zakon o javnim nabavkama, Službeni glasnik br. 124/12, 14/15, 68/15.

⁵ Baseline Measurement Report: the Principles of Public Administration, Serbia, SIGMA Report, 2015, <http://www.sigmaweb.org/publications/Baseline-Measurement-2015-Serbia.pdf> 12.09.2017.

⁶ Član 128. Zakona o javnim nabavkama.

U EU je doneta 15. jula 2009. godine “Defense” Directive 2009/81/EU koja se primenjuje na sve ugovore zaključene između naručioca i ponuđača u oblasti bezbednosti.

⁷ Izveštaj o javnim nabavkama u Republici Srbiji za period 1.1.2016-31.12.2016, Uprava za javne nabavke, Beograd, mart 2017.

finansijskih, političkih i drugih interesa. Imajući u vidu vrednost javnih nabavki u Srbiji i njihov udeo u budžetu, jasno je da je država zainteresovana da obezbedi krivičnopravnu zaštitu u slučaju zloupotreba.

Uvođenje posebnog krivičnog dela

Izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz decembra 2012. godine uvedene su značajne izmene koje se odnose na krivična dela protiv privrede.⁸ Svaka država zainteresovana je da zaštiti privredu od nedozvoljenih aktivnosti, a deo te zaštite se ostvaruje krivičnim pravom.⁹ Novelama iz 2012. godine uvedeno je nekoliko „novih“ krivičnih dela, a za oblast javnih nabavki je posebno značajno krivično delo zloupotreba u javnim nabavkama uređeno članom 228. Krivičnog zakonika. Ovo posebno delo uvedeno je i na zahtev civilnog društva aktivnog u borbi protiv korupcije. Razlozi Zakonski opis krivičnog dela zloupotreba u javnim nabavkama postavljen je dosta široko.¹⁰ Takođe, zamera se blanketni karakter ovog krivičnog dela, dok je značenje ključnih pojmova dato u Zakonu o javnim nabavkama.¹¹ Zakonikom su određena dva osnovna oblika krivičnog dela.

Prvi osnovni oblik zloupotrebe u javnim nabavkama, čini onaj ko u postupku javne nabavke podnošenjem ponude zasnovane na lažnim podacima, ili dogovaranjem na nedozvoljen način sa drugim učesnicima u postupku ili preduzimanjem druge protivpravne radnje utiče na tok donošenja odluka naručioca javne nabavke.

Kao jedan od oblika radnje izvršenja krivičnog dela može se javiti podnošenje ponude zasnovane na lažnim podacima. Zakonom o javnim nabavkama ne određuje se termin „lažan podatak“, već se u članu 82. stav 1. koristi sinonim „neistiniti podaci“. Navedenim članom Zakona o javnim nabavkama propisuje se da naručilac može odbiti ponudu ukoliko poseduje dokaz da je ponuđač u prethodne tri godine pre objavljivanja poziva za podnošenje ponuda u postupku javne nabavke dostavio neistinite podatke u ponudi.

Kao jedna od radnji izvršenja ovog krivičnog dela navodi se i „nedozvoljeni dogovor sa ponuđačima“, a Zakonom o javnim nabavkama ne propisuje se dozvoljen način dogovaranja. Može se postaviti pitanje šta se podrazumeva pod nedozvoljenim načinom dogovaranja, ali pretpostavlja se da tu može doći u obzir dogovaranja između ponuđača. Zakon o javnim nabavkama zabranjuje dogovore između ponuđača u članu 26. U tom članu svaki ponuđač izjavom o nezavisnoj ponudi pod punom materijalnom i krivičnom odgovornošću potvrđuje da je ponudu podneo nezavisno, bez dogovora sa drugim ponuđačima ili zainteresovanim licima. Takođe, prilikom razumevanja kakvi sve oblici dogovora postoje između ponuđača, značajno je Uputstvo Komisije za zaštitu konkurencije za otkrivanje „nameštenih“ ponuda u postupku javne nabavke iz juna 2011. godine. U Uputstvu se kao najčešći oblici nameštanja ponuda

⁸ Službeni glasnik RS, br. 85/05, 88/05 – ispr., 107/05 – ispr., 72/09, 111/09 i 121/12.

⁹ J. Lazarević, M. Škulić, Osnovne planirane novele Krivičnog zakonika Srbije, *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, 2/2015, 32-75.

¹⁰ Z. Stojanović, Da li je Srbiji potrebna reforma krivičnog zakonodavstva?, *CRIMEN (IV)* 2/2013, 119-143.

¹¹ R. Dragičević Dičić, U susret izmenama Krivičnog zakonika, *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, 2/2015, 11-32.

SAŽETAK PRAKTIČNE POLITIKE
„Korupcija u javnim nabavkama u Srbiji“

navode: simulirana ili fiktivna ponuda,¹² uzdržavanje od podnošenja ponuda,¹³ rotirajuća ponuda¹⁴ i podela tržišta¹⁵.

Kao treća radnja izvršenja Zakonom se predviđa preduzimanje drugih protivpravnih radnji u nameri da se time utiče na donošenje odluke naručioca javne nabavke, što otvara pitanje šta se podrazumeva pod drugim radnjama. Ova odredba može da obuhvati mnoge protivpravne radnje, a naročito one koji su u vezi sa članom 23. stav 2. Zakona o javnim nabavkama, a to su davanje, nuđenje, stavljanje u izgled koristi ili pokušaj da se saznaju poverljive informacije.

Sve tri radnje izvršenja usmerene su ka istom cilju, a to je uticanje na donošenje odluka naručioca javne nabavke, što znači da su radnje preduzete u nameri da se utiče na donošenje odluke.

Drugi osnovni oblik krivičnog dela postoji kada učinilac ima svojstvo odgovornog ili službenog lica u naručiocu, a koji iskorišćavanjem svog položaja ili ovlašćenja, prekoračenjem granice svog ovlašćenja ili nevršenjem svoje dužnosti krši zakon ili druge propise o javnim nabavkama i time prouzrokuje štetu javnim sredstvima.

Kod ovog oblika krivičnog dela, zahteva se „kršenje zakona ili drugih propisa o javnim nabavkama“. I u ovom delu zakonodavac je ostao neodređen, tako da se postavlja pitanje na koje povrede zakona se misli u opisu dela. Kao posledica izvršenja krivičnog dela potrebno je da je prouzrokovana šteta javnim sredstvima. Ovo rešenje dodatno zbunjuje jer se govori o šteti nastaloj javnim sredstvima, dok se kod težeg oblika upućuje na visinu vrednosti javne nabavke.

Propisan je i teži oblik krivičnog dela s obzirom na visinu vrednosti javne nabavke. Tako se u članu 228 stavu 3 propisuje veća kazna u slučaju kada je krivično delo izvršeno u vezi sa javnom nabavkom čija vrednost je veća od 150 miliona dinara. Kao što je navedeno, ovakvo rešenje je neuobičajeno i teži oblik bi trebalo da se utvrđuje na osnovu visine nastale štete.¹⁶ U opisu dela ostalo je nedorečeno na koju vrednost nabavke se misli, procenjenu ili vrednost zaključenog ugovora, budući da se ove vrednosti mogu značajno razlikovati.

Izvršiocu ovog krivičnog dela može se izreći kazna zatvora u rasponu od šest meseci do pet godina za osnovni oblik, odnosno do deset godina za teži oblik.

Odredbama člana 228 predviđena je i mogućnost oslobađanja od kazne, ukoliko odgovorno lice u ponuđaču 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

¹² „Simulirana ili fiktivna ponuda je tako osmišljena da odaje utisak prave konkurencije i predstavlja najčešći način primene nameštenih ponuda. Podrazumeva dogovor ponuđača da neki od njih podnesu ponude koje uključuju bar jedan od sledećih kriterijuma: - ponuda je viša od ponude unapred određenog (dogovorenog) ponuđača; - ponuda je očigledno previsoka da bi bila prihvaćena; - ponuda sadrži specijalne (posebne) uslove za koje se unapred zna da su neprihvatljivi za naručioca.“

¹³ „Uzdržavanje od podnošenja ponuda podrazumeva sporazum između učesnika na tržištu kojim se jedan ili više ponuđača, saglašavaju da se uzdrže od podnošenja ponude ili da povuku već podnetu ponudu, tako da omogućće unapred određenom ponuđaču da bude izabran na tenderu.“

¹⁴ „Rotirajuća ponuda podrazumeva da učesnici u nameštenoj ponudi nastavljaju sa učešćem u postupku, ali prihvataju da se smenjuju u slučaju da jedan od njih (na primer, onaj sa najnižom ponudom), bude izabran na tenderu.“

¹⁵ „Podela tržišta podrazumeva da ponuđači dele tržište, prihvatajući da se ne nadmeću kod određenih naručilaca ili u određenim geografskim područjima.“

¹⁶ N. Nenadić, Analiza propisa Republike Srbije koji su od značaja za javne nabavke, Misija OEBS u Republici Srbiji i Uprava za javne nabavke Republike Srbije, Beograd, 2015, 7-9.

SAŽETAK PRAKTIČNE POLITIKE „Korupcija u javnim nabavkama u Srbiji“

odluka naručioca, a pre nego što naručilac donese odluku o dodeli ugovora. Ovo rešenje je u skladu sa pravnim tekovinama Evropske unije u oblasti zaštite konkurencije, koje predviđaju oslobađanje od obaveze iz mere zaštite konkurencije za učesnika restriktivnog sporazuma koji prvi prijavi postojanje sporazuma ili dostavi dokaze, a Evropska komisija u trenutku prijavljivanja nije imala saznanja o sporazumu ili nije imala dovoljno dokaza.¹⁷

Prilikom budućih izmena Krivičnog zakona potrebno je izmeniti odredbe i preciznije definisati krivično delo zloupotrebe u javnim nabavkama. Široko definisanje otežava rad policije i tužilaštva, kako u prikupljanju dokaza, tako i u pripremi i zastupanju optužnice na sudu. Statistički izveštaji javnog tužilaštva ovo potvrđuju, jer se tužioci relativno retko odlučuju da određeno delo kvalifikuju kao zloupotrebu u javnim nabavkama.

Rezultati rada javnih tužilaštva

Ključnu ulogu u otkrivanju i dokazivanju zloupotrebe u javnim nabavkama ima javni tužilac, kao organ gonjenja učinilaca krivičnih dela. Uvođenjem „tužilačke istrage“ 2013. godine javni tužilac stekao je rukovodeću ulogu u istražnom postupku. Od znanja, veština i resursa javnih tužilaca zavisi u kom obimu će se otkrivati zloupotrebe u javnim nabavkama. Kako bi se ustanovili efekti uvođenja ovog posebnog krivičnog dela analiziraćemo postupanje javnih tužilaštava u periodu od tri godine, 2015-2017. godina i to na osnovu podataka objavljenih u godišnjim izveštajima Republičkog javnog tužilaštva.

Prema izveštaju Republičkog javnog tužilaštva za krivično delo zloupotreba u javnim nabavkama u toku 2017. godine prijavljeno je 132 lica, što predstavlja samo 0,01% ukupnog broja prijava za sva krivična dela koje su tužilaštva primila u 2017. godini i oko 1,25% od broja prijava podnetih u oblasti privrednog kriminaliteta¹⁸. Zabrinjava činjenica da se u 2016. godini uočava značajno smanjenje u odnosu na broj prijava primljenih u 2015. godini. Naime, javna tužilaštva su u 2015. godini primila 129 prijava, što je skoro duplo više u odnosu na 2016. godinu. Ali ohrabruje činjenica da se broj podnetih prijava u 2017. godini vraća na prosek iz 2015. godine. Ne postoje razlozi u izmeni propisi koji opravdavaju ovakve varijacije u broju podnetih prijava. Obrazloženje mogu predstavljati jedino prioritete policije u otkrivanju određenih oblika kriminaliteta.

Međutim, veliki broj krivičnih prijava ne znači i veći broj optuženja. Iako je u 2016. godini podnet dvostruko manji broj krivičnih prijava u odnosu na 2015. i 2017. godinu, broj optuženja dvostruko je veći nego u 2017. godini, devet optuženja u odnosu na 4.

U posmatranom trogodišnjem periodu najveći broj prijava u 2015. godini i 2016. godini je podnela policija, dok su u 2017. godini broj prijava koje su podneli oštećeni i policija izjednačava. Međutim i pored toga ostaje pitanje da li se oštećeni uzdržavaju od prijavljivanja zloupotreba u javnim nabavkama. Takođe, iz podataka proizlazi da ni u jednom predmetu javni tužici nisu pokrenuli samostalno postupak na osnovu izveštaja drugih organa (npr. Državne revizorske institucije), ili na osnovu informacijama objavljenih u medijima kao aktivnosti istraživačkog novinarstva.

Veliki broj predmeta završava se odbačajem, uključujući i primenu načela oportuniteta. U Izveštaju Evropske komisije za 2018. godinu, navodi se da primena sporazuma o krivičnom delu za koruptivna krivična dela mora biti pažljivo odmerena i zbog očekivanja javnosti da se primeni pravična sankcija. Isti

¹⁷ Slično rešenje postoji i u članu 69. Zakona o zaštiti konkurencije Republike Srbije.

¹⁸ Sva tužilaštva u Srbiji primila su ukupno 761.400 prijava u 2017. godini, a u oblasti privrednog kriminaliteta 10.612 prijava.

SAŽETAK PRAKTIČNE POLITIKE
„Korupcija u javnim nabavkama u Srbiji“

zaključak može se primeniti i na primenu načela oportuniteta posebno jer se kod primene načela oportuniteta lice ne vodi u kaznenoj evidenciji.

U 2015. godini skoro polovina krivičnih prijava je odbačena, dok u 2016. godini oko 80% krivičnih prijava je odbačeno. U 2017. godini broj odbačenih krivičnih prijava se drastično smanjuje i odbačeno je samo oko 25% krivičnih prijava. Takođe i za ovaj trend nema objašnjenja u normativnom okviru, osim da može postojati neformalno uputstvo da se za ovo krivično delo prijave ne odbacuju već da se sprovede istraga.

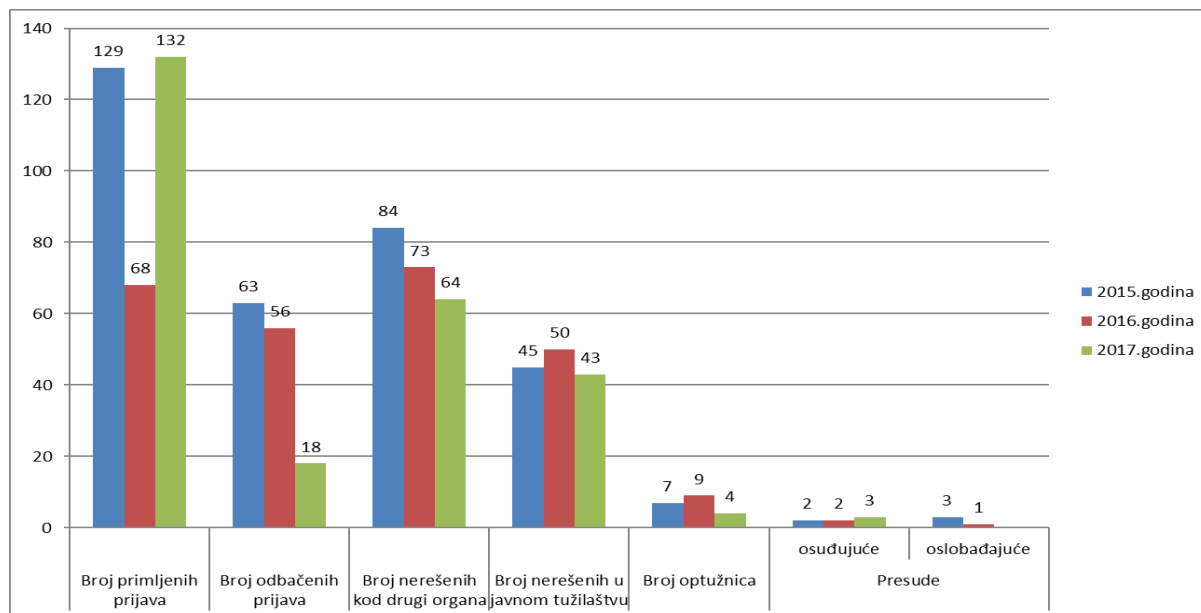
Statistika javnih tužilaštava nam ukazuje i da je veliki broj predmeta u ovoj materiji nerešen na kraju izveštajnoj perioda i da se prenosi u sledeću godinu. Takođe, veliki broj predmeta je nerešen kod drugih organa, odnosno drugi organi ne postupaju ažurno po nalogima javnog tužioca. Od drugih organa, često se u ovoj vrsti predmeta može dobiti informacija da nalazi tužalaca nisu dovoljno jasni i precizni i da je po nalogima teško postupati.

U posmatranom periodu, najveći broj optuženja bio je u 2016. godini, kada su nakon sprovedenog postupka tužilaštva podnela samo devet optužnih predloga, a sudovi su doneli ukupno tri presude, od toga dve osuđujuće i jednu oslobađajuću. Značajno je istaći da je kod obe osuđujuće presude izrečena uslovna osuda.

Ovakva politika otkrivanja, gonjenja i kažnjavanja nema odvratajući karakter i postavlja se pitanje opravdanosti uvođenja posebnog krivičnog dela zloupotreba u javnim nabavkama. Takođe, ovako mali broj krivičnih prijava za ovo posebno delo i mali broj optuženja i osuđenja, je u suprotnosti sa percepcijom javnosti o postojanju korupcije u javnim nabavkama. Ovakva kaznena politika ne može da ostvari svrhu generalne prevencije i ostavlja utisak da su ova krivična dela nekažnjiva.

Prošlo je pet godina od uvođenja ovog posebnog dela, pa je moguće da je i to razlog ustručavanja tužilaca da gone za novo krivično delo, već određeni događaj kvalifikuju kao neko drugo krivično delo iz grupe krivičnih dela protiv privrede, jer postoje određeni izazovi u tumačenju odredbi krivičnog dela zloupotreba u javnim nabavkama, kao što je već objašnjeno u prethodnom delu. Takođe, sprovođenje istrage za sva koruptivna krivična dela, uključujući i zloupotrebu u javnim nabavkama zahteva određena ekonomska znanja, koja javni tužioci ne poseduju.

Grafikon postupanje javnih tužilaštava i sudova u periodu 2015-2017



SAŽETAK PRAKTIČNE POLITIKE
„Korupcija u javnim nabavkama u Srbiji“

Samo otkrivanje krivičnog dela predstavlja izazov za javne tužioce jer ni naručilac ni ponuđač nemaju interes da prijave delo. Jedini izvor informacija su drugi ponuđači koji su nezadovoljni odlukom naručioca, građanski nadzornik za javne nabavke čija vrednost veća od milion evra,¹⁹ kao i nezavisne institucije koje imaju nadležnost da sprovedu nadzor, a pre svih Državna revizorska institucija, ali i Uprava za javne nabavke i Komisija za zaštitu konkurencije.

Pored teškoća u otkrivanju, dodatne probleme predstavlja i dokazivanje ovog krivičnog dela. Jednu od mogućnosti predstavlja korišćenje posebnih dokaznih radnji, ali samo u slučaju kada učinilac ima svojstvo odgovornog ili službenog lica u naručiocu. Posebne dokazne radnje predstavljaju „specifične istražne tehnike, namenjene za otkrivanje i dokazivanje određenih posebnih krivičnih dela, koja se inače teško ili otežano otkrivaju i dokazuju samo opštim dokaznim radnjama, što je posebno karakteristično za organizovani kriminal i tzv. visoku korupciju.“ U Zakoniku o krivičnom postupku,²⁰ predviđeno je šest posebnih dokaznih radnji: tajni nadzor komunikacije, tajno praćenje i snimanje, simulovani poslovi, računarsko pretraživanje podataka, kontrolisana isporuka i prikriveni islednik.

Osnovne karakteristike posebnih dokaznih radnji su tajnost i ograničeno zadiranje u zajemčena prava i slobode čoveka i građanina.²¹ S obzirom na to da se posebnim dokaznim radnjama ograničavaju ustavna prava i slobode i zadire u privatnost i porodični život pojedinca, mogu se odrediti samo onda kada su kumulativno ispunjene dve pretpostavke: potrebno je postojanje osnova sumnje da je lice na koje se takve radnje odnose učinilo krivično delo koje spada u kategoriju krivičnih dela u pogledu kojih je moguća primena posebnih dokaznih radnji; i kada se na drugi način ne mogu prikupiti dokazi za krivično gonjenje ili bi njihovo prikupljanje bilo znatno otežano.

Ukoliko je u primeni posebnih dokaznih radnji povređen zakon rezultati radnji ne mogu se koristiti u daljem postupku. Posebne dokazne radnje mogu se primeniti samo na osnovu naredbe sudije za prethodni postupak, koji izdaje naredbu na osnovu obrazloženog predloga javnog tužioca.²²

Na rezultate u borbi protiv korupcije značajan uticaj imaće i Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije,²³ koji se primenjuje od 1. marta 2018. godine. Navedeni Zakon predvideo je osnivanje posebnih odeljenja u višim javnim tužilaštvima u Beogradu, Nišu, Kraljevu i Novom Sadu, koja su nadležna i za postupanje u krivičnim delima zloupotrebe u javnim nabavkama. Koncentrisanje nadležnosti za postupanje u koruptivnim predmetima bi trebalo da unapredi znanja tužilaca u posebnim oblastima. S obzirom da su ova odeljenja počela sa radom pre manje od godinu dana još je rano govoriti o efektima ove specijalizacije. Međutim, ostaje otvoreno pitanje da li moguće obezbediti specijalizaciju kada se zamenici tužioca upućuju u ova odeljenja na godinu dana. Pored pitanja specijalizacije otvoreno je i pitanje samostalnosti i nepristrasnosti u radu zamenika tužilaca koji rade u ovim odeljenjima. S obzirom da nemaju stalnost funkcije veće se upućuju na godinu dana, ni jedan od evropskih standarda nezavisnosti nije ispoštovan. Imajući u vidu hijerarhijsku strukturu tužilaštva u Srbiji očekuje se da će zamenici koji postupaju u ovim odeljenjima težiti da zadovolje očekivanja nadređenih.

¹⁹ Član 28. Zakona o javnim nabavkama.

²⁰ Službeni glasnik RS, br 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014.

²¹ G. Ilić, M. Matić Bošković, Posebne mere tajnog prikupljanja podataka u krivičnom postupku - pogled iz pravosuđa, Beogradski centar za bezbednosnu politiku, Beograd, 2015.

²² Đ. Ignjatović, M. Škulić, Organizovani kriminalitet, Beograd, 2010.

²³ Službeni glasnik RS, br. 94/2016

Posebnim odeljenjima daje se Zakonom mogućnost da osnivaju službe finansijske forenzike. Ovo rešenje predstavlja jačanje kapaciteta javnog tužilaštva i pružanje mogućnosti da se otklone uočeni nedostaci u postupanju veštaka (nedovoljno jasna instrukcija tužioca o veštačenju, troškovi veštačenja, poštovanje rokova za pripremu izveštaja o veštačenju).²⁴ Ovo rešenje predstavlja jačanje javnog tužilaštva i pružanje mogućnosti da tužioci imaju neku vrstu istražitelja, koji će im olakšati praćenje tokova novca i analizu finansijskih transakcija. Međutim, do sada ni jedno odeljenje nije osnovalo službe finansijske forenzike. Jedan od razloga za kašnjenje u osnivanju ovih službi može biti i pitanje njihovog položaja. Zakonom je predviđeno da su finansijski forenzičari u statusu državnih službenika, što utiče na visinu plate profesionalaca koji su traženi i u privatnom sektoru, kao i na ovlašćenja koja imaju u postupanju.

2. Preporuke za prevazilaženje problema

Navedeni problemi mogu se prevazići primenom nekoliko mera usmerenih na jačanje kapaciteta javnog tužilaštva i unapređenje saradnje sa relevantnim institucijama, unapređenjem nezavisnosti tužilaštva kako bi mogli da nesmetano sprovede istrage i gone učinioce krivičnih dela u predmetima u kojima su izvršioci javni funkcioneri, kao i ukidanjem posebnog krivičnog dela zloupotreba u javnim nabavkama kako bi se otklonile normativne prepreke u dokazivanju zloupotreba u javnim nabavkama. Svaka od preporuka će biti detaljno analizirana kako bi se razumeo njen značaj i obim.

Jačanje kapaciteta tužilaštva i unapređenje saradnje sa relevantnim institucijama

Za otkrivanje i dokazivanje korupcije značajni su izveštaji Državne revizorske institucije. Izveštaji Državne revizorske institucije su javni dokumenti koji se objavljuju na sajtu institucije. Državna revizorska institucija prilikom sprovođenja revizije kontroliše sve tri faze postupka javne nabavke. U izveštajima se navode nepravilnosti, tako da to može predstavljati indikator javnim tužiocima za sprovođenje proaktivnih istraga.²⁵ Takođe, izveštaji sadrže ključne nepravilnosti i preporuke, koje olakšavaju razumevanje izveštaja. Pored toga, Državna revizorska institucija podnosi prekršajne i krivične prijave za otkrivene nepravilnosti.

Javnim tužiocima u otkrivanju i dokazivanju krivičnog dela zloupotrebe u javnim nabavkama mogu pomoći indikatori korupcije u javnim nabavkama. Veliki broj domaćih i stranih autora bavio se utvrđivanjem kriterijuma koji mogu pomoći u otkrivanju korupcije, posebno u oblasti javnih nabavki. Takođe, i Državna revizorska institucija je utvrdila „crvene zastavice“ koje ukazuju na nepravilnosti i nameštene javne nabavke. Kao što već navedeno, svaka faza postupka javne nabavke sadrži u sebi rizik od korupcije. Javni tužioci moraju poznavati sve faze postupka, kako bi na osnovu indikatora mogli da uoče nepravilnosti.

²⁴ Izveštaj Svetske Banke, Examining the Experts The Role of Expert Witnesses in Serbia, and How Reform Could Improve Efficiency and Quality of Justice, jul 2018. Dostupan na internet stranici <https://www.mdrtfjss.org.rs/archive//file/EW%20Report.pdf>

²⁵ Državna revizorska institucija revidirala je 73 subjekta i javne nabavke koje su sprovodili u 2014. godini. Vrednost javnih nabavki iznosio je 16,5 milijardi dinara. U 45% slučajeva utvrđene su nepravilnosti u vrednosti od 7,56 milijardi dinara.

SAŽETAK PRAKTIČNE POLITIKE „Korupcija u javnim nabavkama u Srbiji“

U fazi planiranja javne nabavke naručilac mora da preduzme niz radnji kako bi pripremi javnu nabavku i kasnije doneo odluku o dodeli ugovora.²⁶ Prilikom otkrivanja zloupotrebe u javnim nabavkama, tužilac bi trebalo da utvrdi da li je nabavka uopšte bila potrebna i da li je bila potrebna u obimu u kojem je sprovedena, da li je po karakteristikama odgovorala potrebama naručioca i da li je adekvatan kvalitet onoga što će se nabavljati.

Moguće je da je naručilac nabavljao robu ili usluge koji mu uopšte nisu potrebni, kao što je nabavka određenih intelektualnih usluga čije rezultati ne mogu koristiti naručiocu ili nabavka opreme koju prema opisu poslova naručilac neće koristiti. Takođe, količina javne nabavke može biti značajan indikator, kao što je nabavka veće količine materijala u odnosu na vrstu i obim posla koje naručilac obavlja.

Kada je u pitanju kvalitet nabavke, kao indikator može se pojaviti i roba i usluge koje su po kvalitetu znatno iznad potreba naručioca, ili koje su lošijeg kvaliteta i mogu uticati na kvalitetno obavljanje poslova naručioca ili čak ugrožavati rad.

Nepotrebne nabavke, nabavke koje po obimu prevazilaze realne potrebe naručioca ili su znatno boljeg kvaliteta nego što su potrebe naručioca ukazuju na moguću zloupotrebu u javnim nabavkama. Ovakve javne nabavke dovode do nesvrishodnog trošenja javnih sredstva.

U fazi samog sprovođenja postupka javne nabavke najveći rizik predstavlja tehnička specifikacija koja predstavlja sastavni deo tehničke dokumentacije. Tehnička specifikacija sadrži precizno opisane tehničke karakteristike predmeta konkretne javne nabavke i ponuđači su dužni da u potpunosti ispune sve zahteve iz specifikacije, kako bi im ponuda bila prihvaćena. Jedan od načina na koje se tehnička specifikacija može zloupotrebiti jeste da naručilac u tehničkim specifikacijama postavi tehničke karakteristike koje nudi samo određeni ponuđač.

Faza izvršenja ugovora je takođe značajna za otkrivanje zloupotreba. Izmene i dopune ugovora koji je zaključen nakon sprovedenog postupka javne nabavke, mogu se vršiti samo primenom odredbi Zakona o javnim nabavkama. Indikator zloupotrebe u javnim nabavkama može predstavljati činjenica da je naručilac u fazi realizacije ugovora dozvolio promenu predmeta nabavke, ugovorene količine ili promene na strani izabranog ponuđača.

Navedeni indikatori bi trebalo da olakšaju javnim tužiocima dokazivanje da je javna nabavka sprovedena sa namerom da se favorizuje neki ponuđač.

Unapređenje nezavisnosti tužilaca

U mnogobrojnim izveštajima međunarodnih organizacija i tela istaknuto je da je potrebno unaprediti nezavisnost pravosuđa u Srbiji. Posebno je značaj izveštaj GRECO iz četvrtog kruga evaluacije, koji ukazuje na nedostatke u postupku izbora javnih tužilaca, odgovornosti, etike, disciplinskog postupka. Svi ti nedostaci onemogućavaju samostalno i nepristrasno postupanje u predmetima, a posebno u predmetima borbe protiv visoke korupcije, gde se na jednoj strani pojavljuju visoki javni funkcioneri i predstavnici izvršne ili zakonodavne vlasti.

Postupanje Poverenika za samostalnost pokazalo je da čak i javni funkcioneri na nivou lokalne samouprave koriste svoj položaj kako bi ostvarili neprimeren uticaj na rad javnih tužilaca. Na ove probleme ukazivao je i Poverenik za samostalnost u svojim saopštenjima.

²⁶ S. Varinac, I. Ninić, Korupcijska mapa sistema javnih nabavki u Srbiji, Udruženje profesionalaca u javnim nabavkama Republike Srbije, Misija OEBS, Beograd, 2014.

SAŽETAK PRAKTIČNE POLITIKE „Korupcija u javnim nabavkama u Srbiji“

Kako bi se navedeno otklonilo neophodno je da se ojačaju garancije samostalnosti i nezavisnosti javnih tužilaca u Srbiji, kao i smanjenje stepena hijerarhije.

Trend jačanja samostalnosti, odnosno nezavisnosti javnog tužilaštva postaje sve vidljiviji i u Evropi, jer je postalo jasno da je tužilac čuvar sudnice, i da ukoliko tužilac proceni da ne postoji dovoljan stepen sumnje određeno krivično delo neće biti procesuirano a lica krivično gonjena. Na ovaj način se obesmišljava i nezavisnost suda.

Pored toga uvođenje diverzionih formi odlučivanja, kao što su oportunitet i sporazum o priznanju krivičnog dela tužioca pretvaraju u kvazisudiju. Kod načela oportuniteta, tužilac odustaje od krivičnog gonjenja ukoliko su ispunjeni određeni uslovi. Oportunitet se može primeniti za krivična dela za koja je zaprećena kazna zatvora do pet godina, što znači da javni tužilac bez kontrole suda odlučuje o krivičnom gonjenju za ovu grupu krivičnih dela.

Ovlašćenja javnog tužioca proširena stupanjem na snagu Zakonika o krivičnom postupku 2013. godine zahtevaju jače garancije nezavisnosti, kako bi se zaštitila slobode i prava građana, kao i obezbedila njihova jednakost.

Ukidanje posebnog krivičnog dela

U delu opisa problema detaljno je analizirano krivično delo zloupotreba u javnim nabavkama, kao i sve nedomice u vezi sa tumačenjem pojedinih pojmova, uključujući izazove sa blanketnim odredbama i upućivanjem na Zakon o javnim nabavkama.

Ukoliko bi se zakonodavac odlučio da zadrži navedeno krivično delo neophodno je da se izmene odredbe kako bi se otklonile navedeni problemi i olakšala primena u praksi, kao postupak dokazivanja.

S obzirom na skromne rezultate u procesuiranju ovog posebnog krivičnog dela i nakon pet godina od njegovog uvođenja, postavlja se pitanje opravdanosti njegovog postojanja.

Srbija se suočava sa čestim izmenama propisa, a posebno Krivičnog zakonika koji je menjan više od deset puta u proteklih 15 godina, što stvara velike probleme u praksi. Tako česte izmene onemogućavaju da se na pravi način procene efekti izmena, da se praktičari upoznaju sa odredbama i njihovom primenom i tumačenjem, a vrhovne pravosudne institucije (Vrhovni kasacioni sud i Republičko javno tužilaštvo) ne mogu da stignu da zauzmu stanovišta i razviju praksu. Takođe, zakonodavac je menjao pristup u izmenama Krivičnog zakona, pa je bilo primera da su se uvodila koruptivna krivična dela koja su posebno tretirala korupciju u različitim oblastima (primanje i davanje mita u zdravstvu, primanje i davanje mita u prosveti, itd.). Dobra praksa ukazuje da krivična dela definisana na opšti način ostvaruju svrhu i da nije potrebno uvođenje posebnih krivičnih dela, kojima se samo narušava sistem i otežava dokazivanje.

Moguće je da će rezultati rada posebnih odeljenja izmeniti donekle ukupne rezultate postupanja tužilaštava u gonjenju za krivično delo zloupotrebe u javnim nabavkama, ali je i za ostvarivanje njihovih rezultata je potrebno vreme i jedna godina nije dovoljna da bi se doneo konačan zaključak.

Svakako, ukoliko rezultati rada posebnih odeljenja budu pozitivni smatramo i da bi opšte delo, zloupotreba službenog položaja bilo dovoljan okvir za procesuiranje zloupotreba i u javnim nabavkama. Stoga preporučujemo ukidanje ovog posebnog krivičnog dela.

Zaključak

Unapređenje nezavisnosti tužilaca je *conditio sine qua non* za uspešnu borbu protiv korupcije u svakoj državi, posebno ukoliko je veliki uticaj izvršne vlasti na izbor javnih tužilaca, a samim tim i na njihov rad. Koraci za unapređenje samostalnosti i uvođenje nezavisnosti javnih tužilaca obuhvataju:

- a) Izmena ustava u pravcu jačanja nezavisnosti
 - Sastav Državnog veća tužilaca – većinu članova čine predstavnici tužilaštva, ali i ugledni pravници koje predlažu predstavnici određenih profesija (advokati, profesori, građansko društvo);
 - Članove iz reda tužilaca biraju kolege, članove iz reda istaknutih pravnikā predlažu profesije koje predstavljaju (advokatska komora, univerzitet);
 - Izbor javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca – isključiti ulogu izvršne i zakonodavne vlasti iz procesa izbora javnih tužilaca i prvog izbora zamenika javnih tužilaca;
 - Uspostavljanje sistema etike i odgovornosti. Rad disciplinskih organa bi trebalo unaprediti, kako u pogledu procedura i odlučivanja, tako i u pogledu transparentnosti rada;
 - Smanjenje hijerarhije – detaljno urediti mogućnosti davanja uputstava u javnom tužilaštvu, i to samo opštih uputstava; uvesti slučajnu raspodelu predmeta i onemogućiti oduzimanje predmeta zameniku od strane javnog tužioca ili višeg tužioca; uvesti glavne tužioce i tužioce i urediti njihov odnos na način kako je uređen odnos između sudija i predsednika sudova;
 - Jačanje mehanizama protiv neprimerenih uticaja – Poverenik za samostalnost je već ocenjen kao dobra praksa i neophodno je nastaviti sa jačanjem kapaciteta Poverenika i uspostavljanjem službe koja bi pružila tehničku podršku u radu. Poverenika za samostalnost potrebno je urediti zakonom kako bi se izbeglo ukidanje odredbi podzakonskog akta kojim se predviđa njegovo delovanje.
- b) Izmena zakona o javnom tužilaštvu, zakona o Državnom veću tužilaca da bi se uskladila sa izmenama Ustava.
- c) Podizanje svesti javnih tužilaca i zamenika o važnosti nezavisnosti javnih tužilaca i samostalnosti u radu i postupanju. Državno veće tužilaca trebalo bi da promovira značaj nezavisnosti javnih tužilaca, napredovanje zasnovano na objektivnim kriterijumima i ostvarenim rezultatima rada.