

# KRIVIČNO DELO ZLOUPOTREBA U JAVNIM NABAVKAMA – izazovi u primeni

Marina Matić Bošković\*

*Krivično delo zloupotreba u javnim nabavkama predstavlja novinu uvedenu izmenama Krivičnog zakonika u decembru 2012. godine, kao odgovor države na percepciju korupcije u oblasti javnih nabavki. Autor u tekstu analizira krivično delo zloupotrebe u javnim nabavkama, kako sa aspekta normativnog uređenja, tako i sa aspekta izazova sa kojima se organi progona suočavaju u praksi. Analiza opisa bića krivičnog dela ukazuje na blanketnu upotrebu norme, kao i neodređenost pojedinih pojmova, što izaziva probleme u postupanju policije i javnog tužilaštva. Rezultati rada javnog tužilaštva pokazuju da je broj prijava za ovo krivično delo još uvek zanemarljiv, što je u nesrazmeri sa brojem javnih nabavki koje se zaključuju na godišnjem nivou, kao i sa izveštajima Državne revizorske institucije o broju uočenih nepravilnosti. Kako bi se postigao pomak, potrebno je preduzeti mere u pravcu izmena opisa krivičnog dela sa jedne strane, kao i u pravcu unapređenja kapaciteta javnih tužilaštva i njihove saradnje sa nadležnim institucijama, kao što su Državna revizorska institucija, Uprava za javne nabavke i Komisija za zaštitu konkurencije.*

*KLJUČNE REČI: korupcija, javne nabavke, zloupotreba, javno tužilaštvo, međunarodni standardi.*

## 1. JAVNE NABAVKE I KORUPCIJA

Javne nabavke predstavljaju aktivnost države koja je najviše podložna korupciji.<sup>1</sup> S obzirom da predstavljaju oblast najveće interakcije između javnog i privatnog sektora, javne nabavke pružaju višestruke mogućnosti akterima oba sektora, da preusmere javna sredstva u korist pojedinaca.

Javna nabavka se može definisati kao proces koji započinje istraživanjem tržišta i planiranjem nabavke, sam postupak javne nabavke i izbor najpovoljnije ponude,

---

\* Istraživač saradnik Instituta za uporedno pravo, Beograd, email: maticmarina77@yahoo.com

<sup>1</sup> Preventing Corruption in Public Procurement, OECD, 2016.

kao i izvršenje zaključenog ugovora o javnoj nabavci. Svaka faza u postupku javne nabavke nosi rizik korupcije.

Korupcija prodire u političke, ekonomske i društvene aspekte države, ugrožava stabilnost i bezbednost pojedinih država ali i međunarodne zajednice u celini. Korupcije ugrožava demokratiju i vladavinu prava, vodi povredama ljudskih prava, ugrožava slobodu tržišta, narušava kvalitet života ljudi i omogućava organizovanom kriminalu da se nesmetano razvija.

U Izveštaju Evropske unije o borbi protiv korupcije iz 2014. godine<sup>2</sup> ističe se da postoji značajan rizik od korupcije u oblasti javnih nabavki,<sup>3</sup> jer nedostaju kontrolni mehanizmi i upravljanje rizikom u državama članicama Evropske unije. Prema Studiji pripremljenoj po zahtevu Evropske komisije 2013. godine,<sup>4</sup> procenjuje se da ukupni neposredni 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 2,2 milijarde evra.

Prema podacima Svetske banke više od 100 milijardi dolara plaća se svake godine za korupciju.<sup>5</sup> Ukupna šteta nastala korupcijom procenjuje se na 400 milijardi dolara što čini oko 12% svetske bruto proizvodnje.<sup>6</sup> U državama OECD, dostupna statistika pokazuje da javne nabavke učestvuju sa 12% BDP i 29% vladine potrošnje.<sup>7</sup>

Javne nabavke su prihvaćene kao glavno oruđe za obezbeđenje efikasnog upravljanja javnim resursima. Pored toga, javne nabavke predstavljaju sredstvo za prevenciju korupcije. Kako bi javne nabavke ostvarile navedene ciljeve države teže da obezbede: transparentne procedure javnih nabavki koje omogućavaju jednak tretman svih učesnika; javna sredstva se koriste u skladu sa utvrđenom svrhom; visok stepen profesionalizma službenika za javne nabavke; uvedene su žalbene procedure na odluke o izboru ponuđača.

U Izveštaju EU za Srbiju iz 2016. godine navodi se da "korupcija i dalje prevladava u mnogim oblastima i nastavlja da bude ozbiljan problem, posebno u oblasti zdravstva, privatizacije, javnih nabavki i infrastrukturnih projekata", dok Indeks percepcije korupcije koji priprema Transparentnost Srbija,<sup>8</sup> pokazuje koliko je raširena korupcija u Srbiji. Prema navedenom indeksu, Srbija se u 2016. godini nalazi na 72 mestu od 176 država.

---

<sup>2</sup> Report from the Commission to the Council and the European Parliament: EU Anti-Corruption Report (COM(2014) 38 Final) Brussels, 3 February 2014 - [http://ec.europa.eu/dgs/homeaffairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr\\_2014\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/homeaffairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_en.pdf)

<sup>3</sup> Javne nabavke u Evropskoj uniji čine 14% BDP.

<sup>4</sup> Identifying and Reducing Corruption in Public Procurement in the EU, PwC and Ecorys, European Economic Interest Grouping, [https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/docs/body/identifying\\_reducing\\_corruption\\_in\\_public\\_procurement\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/docs/body/identifying_reducing_corruption_in_public_procurement_en.pdf) 11.09.2017

<sup>5</sup> Six Questions on the Cost of Corruption with World Bank Institute Global Governance Director Daniel Kaufmann, World Bank, 2013 available at: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/NEWS/0~contentMDK:20190295~menuPK:34457~pagePK:34370~piPK:34424~theSitePK:4607,00.html> - Switzerland's Gross Domestic Product in 2012 was 631.2 billion US-Dollars, just over half of what is lost to corruption.

<sup>6</sup> N. Gabriela, 2014, Korruption, Milliardenverluste für Entwicklungsländer, in; Eine Welt, Das DEZA-Magazin für Entwicklung und Zusammenarbeit, No. 2 June 2014, p. 17.

<sup>7</sup> <http://www.oecd.org/gov/ethics/public-procurement.htm>

<sup>8</sup> [http://www.transparency.org/news/feature/corruption\\_perceptions\\_index\\_2016](http://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016)

Značajan rizik od korupcije u javnim nabavkama nastaje u situacijama kada postoji sukob interesa prilikom donošenja odluka. Takođe, nameštene ponude i karteli mogu da ugroze proces javnih nabavki.<sup>9</sup> Nedostatak transparentnosti i odgovornosti predstavljaju jednu od najznačajnijih pretnji integritetu u javnim nabavkama.<sup>10</sup>

Istraživanja javnog mnjenja pokazuju da se u Srbiji javne nabavke i dalje smatraju značajnim izvorom korupcije.<sup>11</sup> 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.<sup>12</sup> Poslednji propis donet je u decembru 2012. godine<sup>13</sup> 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.<sup>14</sup>

Srbija se suočava sa malim brojem ponuđača. 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.<sup>15</sup> 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,<sup>16</sup> 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 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.

Koruptivni rizici postoje u svim fazama javne nabavke: planiranje, sprovođenje postupka javne nabavke i izvršenja ugovora o javnoj nabavci. Američki institut ovlašćenih javnih računovođa je 2020. godine objavio listu indikatora koji ukazuju na

---

<sup>9</sup> Preventing Corruption in Public Procurement, OECD, 2016, p. 6.

<sup>10</sup> Global Forum on Governance: Fighting Corruption and Promoting Integrity in Public Procurement. Corruption thrives on secrecy, OECD, 2004.

Integritet se može definisati kao korišćenje sredstava, resursa, imovine i ovlašćenja u skladu sa javnim interesom i utvrđenom svrhom. Negativno definisanje integriteta može biti značajno za utvrđivanje efikasne strategije sprečavanja narušavanja integriteta u oblasti javnih nabavki. Povrede integriteta obuhvataju:<sup>10</sup> korupciju, nepotizam, kronizam, klijentelizam, proneveru (uključujući isporuku materijala lošijeg kvaliteta), sukob interesa u javnoj upravi i zapošljavanje kod pravnog lica koje je izabrani ponuđač u procesu javne nabavke, zloupotreba i manipulisanje informacijama, diskriminatorni tretman u postupku javne nabavke i zloupotreba resursa. Više u: Based on L. Huberts, J.H.J van den Heuvel (eds.), Integrity at the Public-Private Interface, Maastricht, Shaker Publishing B. V., 1999.

<sup>11</sup> Serbia 2016 EU Report.

<sup>12</sup> 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>

<sup>13</sup> Zakon o javnim nabavkama, Službeni glasnik br. 124/12, 14/15, 68/15.

<sup>14</sup> 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.

<sup>15</sup> Члан 128. Закона о јавним набавкама.

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.

<sup>16</sup> Izveštaj o javnim nabavkama u Republici Srbiji za period 1.1.2016-31.12.2016, Uprava za javne nabavke, Beograd, mart 2017.

korupciju.<sup>17</sup> Organizacija za kontrolu i sprečavanje pranja novca (FATF) je 2006. godine preporučila upotrebu crvenih zastava kako bi se smanjio rizik za finansijske institucije da koriste novac nastao krivičnim delima.<sup>18</sup> I Svetska banka je 2007. godine usvojila novu Strategiju upravljanja i borbe protiv korupcije u kojoj je preporučila upotrebu crvenih zastava kako bi se identifikovala korupcija i prevara u projektima koje finansira Banka.<sup>19</sup> Pod uticajem navedenih inicijativa crvena zastava kao metod borbe protiv korupcije, kao se koristi i u stručnoj literaturi.

Značajan deo literature o korupciji i javnim nabavkama odnosi se na indikatore za utvrđivanje korupcije, koji omogućavaju razvoj procene rizika od korupcije.<sup>20</sup>

## 2. MEĐUNARODNI I EU STANDARDI

Postoji značajan broj međunarodnih instrumenata<sup>21</sup> koje države mogu da koriste kao smernice za prevenciju i borbu protiv korupcije u javnim nabavkama. Međunarodni instrumenti uticali su na razvoj opšteprihvaćenih načela javnih nabavki koje doprinose sprečavanju korupcije.

Na međunarodnom novu najznačajniji instrumenti su Smernice Svetske banke, UN Konvencija protiv korupcije i Preporuke OECD o unapređenju integriteta u javnim nabavkama iz 2008. godine. U okviru Evropske unije usvojen je značajan broj instrumenata, koje su države članice bile dužne da unesu u svoje nacionalno zakonodavstvo do 18. aprila 2016. godine: Direktiva 2014/24/EU o javnim nabavkama, Direktiva 2014/25/EU o javnim nabavkama u oblasti vode, energije, transporta i poštanskih usluga, i Direktiva 2014/23/EU on dodeljivanju ugovora o koncesijama.<sup>22</sup>

U EU direktivama utvrđuju se standardi koje sve institucije u postupku javne nabavke moraju da primenjuju. Pravnim tekovinama EU obezbeđuje se da odluke o ponudama donose na transparentan način, bez diskriminacije, sa jednakim tretmanom prema svim ponuđačima. Osnovni cilj pravila u oblasti javnih nabavki je prevencija korupcije, otkrivanje i sankcionisanje korupcije u javnim nabavkama. Suzbijanje neregularnosti u javnim nabavkama sprovodi se kroz različite mere i standarde koje se primenjuju u svim fazama postupka javne nabavke:

- Obezbeđivanje konkurencije je jedno od nespornih standarda u javnim nabavkama. Konkurencija omogućava da naručilac nabavi robu, usluge ili rad koji u najbolji način zadovoljavaju njegove potrebe. Takođe, postojanje konkurencije znači i primenu otvorenih postupaka, korišćenje tehničkih specifikacije koje prmovišu konkurenciju, i stvaranje uslova koji pogoduju jačanju konkurencije, itd.

---

<sup>17</sup> American Institute of Public Accountants (2002). Consideration of Fraud in a Financial Statement Audit, AU Section 316, 1719 – 1770.

[www.aicpa.org/Research/Standards/AuditAttest/DownloadableDocuments/AU-00316.pdf](http://www.aicpa.org/Research/Standards/AuditAttest/DownloadableDocuments/AU-00316.pdf)

<sup>18</sup> Financial Action Task Force (FATF), 2006a, Report on New Payment Methods, Paris, 2006.

<sup>19</sup> *Improving development outcomes – annual integrity report*, World Bank Group, Washington DC, 2007.

<sup>20</sup> A. Di Nicola, A. McCallister, Existing experiences of risk assessment. *European Journal of Criminal Policy and Research*, 2007, 12 (3–4), 179–187.

<sup>21</sup> Pod međunarodnim instrumentima ubrajaju se obavezujući i neobavezujući.

<sup>22</sup> Directive 2014/24/EU on public procurement; Directive 2014/25/EU on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors; Directive 2014/23/EU on the award of concession contracts.

- Jednak tretman ponuđača znači da su svi ponuđači jednaki i da imaju iste mogućnosti u postupku javne nabavke. To se, pre svega, odnosi na informacije koje su od značaja za sprovođenje postupka javne nabavke, i to tako što naručilac ne sme nijednom ponuđaču da saopšti ono što nije saopštio drugim ponuđačima. Takođe, prilikom preduzimanja određenih radnji u postupku javne nabavke, naručilac je dužan da postupa u istim situacijama na isti način nezavisno od toga ko je ponuđač ili zainteresovano lice kao potencijalni ponuđač.
- Transparentnost u postupku javne nabavke neposredno se navodi u UN Konvenciji protiv korupcije, kao i u direktivama EU gde se zahteva objavljivanje svih relevantnih informacija za postupak javne nabavke, kao garancija transparentnosti postupka.
- Ekonomičnost i efikasnost odnose se na što manju potrošnju javnih sredstava u postupku javne nabavke. Ovo načelo se ostvaruje kroz najnižu cenu kao kriterijum za rangiranje ponuda. Međutim, za ostvarenje ekonomičnosti važni su i drugi elementi kriterijuma ekonomski najpovoljnija ponuda koji se, po svom ishodu, mogu predstaviti kao utrošak javnih sredstava (uslovi plaćanja, tekući troškovi i troškovna ekonomičnost).

Efikasnost se odnosi na sam postupak, odgovarajuće i pravovremeno planiranje javne nabavke, odgovarajuća procena vremena potrebnog ponuđačima da pripreme ponudu, itd.

### 3. ZAKONSKO UREĐENJE U SRBIJI

Izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz decembra 2012. godine uvedene su značajne izmene koje se odnose na krivična dela protiv privrede.<sup>23</sup> Svaka država zainteresovana je da zaštiti privredu od nedozvoljenih aktivnosti, a deo te zaštite se ostvaruje krivičnim pravom.<sup>24</sup> 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.

Zakonski opis krivičnog dela zloupotreba u javnim nabavkama postavljen je dosta široko.<sup>25</sup> Takođe, zamera se blanketni karakter ovog krivičnog dela, dok je značenje ključnih pojmova dato u Zakonu o javnim nabavkama.<sup>26</sup> 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".

<sup>23</sup> Službeni glasnik RS, br. 85/05, 88/05 – ispr., 107/05 – ispr., 72/09, 111/09 i 121/12.

<sup>24</sup> J. Lazarević, M. Škulić, Osnovne planirane novele Krivičnog zakonika Srbije, *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, 2/2015, 32-75.

<sup>25</sup> Z. Stojanović, Da li je Srbiji potrebna reforma krivičnog zakonodavstva?, *CRIMEN (IV)* 2/2013, 119-143.

<sup>26</sup> R. Dragičević Dičić, U susret izmenama Krivičnog zakonika, *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, 2/2015, 11-32.

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.

Naime, kao jedna od radnji izvršenja ovog krivičnog dela navodi se "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 dogovaranje 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 navode: simulirana ili fiktivna ponuda,<sup>27</sup> uzdržavanje od podnošenja ponuda,<sup>28</sup> rotirajuća ponuda<sup>29</sup> i podela tržišta<sup>30</sup>.

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 prourokuje 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 se o šteti nastaloj javnim sredstvima, dok se kod težeg oblika upućuje na visinu vrednosti javne nabavke.

---

<sup>27</sup> "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."

<sup>28</sup> "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 omoguće unapred određenom ponuđaču da bude izabran na tenderu."

<sup>29</sup> "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."

<sup>30</sup> "Podela tržišta podrazumeva da ponuđači dele tržište, prihvatajući da se ne nadmeću kod određenih naručilaca ili u određenim geografskim područjima."

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.<sup>31</sup> 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 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.<sup>32</sup>

Prilikom budućih izmena Krivičnog zakona potrebno je izmenite 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.

#### 4. POSTUPANJE JAVNOG TUŽILAŠTVA U OTKRIVANJU KRIVIČNOG DELA ZLOUPOTREBA U JAVNIM NABAVKAMA

Izmene propisa predstavljaju samo jednu od mera koje je potrebno preduzeti. Za efikasnu borbu protiv korupcije u javnim nabavkama, neophodno je i da nadležne institucije primenjuju propise. Istraživanja percepcije građana pokazuju da građani smatraju da u oblasti javnih nabavki postoji visok stepen korupcije, tako da bi se pretpostavilo da postoji i značajan broj krivičnih prijava podnetih za krivično delo zloupotreba u javnim nabavkama. Međutim, podaci iz godišnjih izveštaja Republičkog javnog tužilaštva o radu javnih tužilaštava na suzbijanju kriminaliteta i zaštiti ustavnosti i zakonosti pokazuju da je broj krivičnih prijava za navedeno krivično delo zanemarljiv.

Prema izveštaju Republičkog javnog tužilaštva za krivično delo zloupotreba u javnim nabavkama u toku 2016. godine prijavljeno je 68 lica, što predstavlja samo 0,07% ukupnog broja prijava za sva krivična dela koje su tužilaštva primila u 2016. godini i oko 2,2% od broja prijava podnetih u oblasti privrednog kriminaliteta.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> 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.

<sup>32</sup> Slično rešenje postoji i u članu 69. Zakona o zaštiti konkurencije Republike Srbije.

<sup>33</sup> Sva tužilaštva u Srbiji primila su ukupno 105.073 prijava u 2016. godini, a u oblasti privrednog kriminaliteta 3.000 prijava.

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.

U najvećem broju slučajeva prijavu su podneli policija i oštećeni, što otvara pitanje da li se oštećeni uzdržavaju od prijavljivanja zloupotreba u javnim nabavkama.

Nakon sprovedenog postupka tužilaštva su 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 odluke izrečena uslovna osuda. Ovakva kaznena politika nema odvraćajući karakter i postavlja se pitanje opravdanosti uvođenja posebnog krivičnog dela zloupotreba u javnim nabavkama. Prošlo je tek četiri godine od uvođenja ovog posebnog dela, pa je moguće da je i to razlog ustručavanja tužilaca da gone za novo krično delo. Takođe, sprovođenje istrage za sva koruptivna krivična dela, uključujući i zloupotrebu u javnim nabavkama zahteva određena ekonomska znanja.

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,<sup>34</sup> kao i nezavisne institucije koje imaju nadležnost da sprovode 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,<sup>35</sup> predviđeno je šest posebnih dokaznih radnji: tajni nadzor komunikacije, tajno praćenje i snimanje, simulovani poslovi, računarsko pretraživanje podataka, kontrolisana isporuka i prikriiveni islednik.

Osnovne karakteristike posebnih dokaznih radnji su tajnost i ograničeno zadiranje u zajemčena prava i slobode čoveka i građanina.<sup>36</sup> 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

---

<sup>34</sup> Član 28. Zakona o javnim nabavkama.

<sup>35</sup> Službeni glasnik RS, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014.

<sup>36</sup> G. Ilić, M. Matić Bošković, Posebne mere tajnog prikupljanja podataka u krivičnom postupku - pogled iz pravosuđa, Beogradski centar za bezbednosnu politiku, Beograd, 2015.



samo na osnovu naredbe sudije za prethodni postupak, koji izdaje naredbu na osnovu obrazloženog predloga javnog tužioca.<sup>37</sup>

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.<sup>38</sup> 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.

U fazi planiranja javne nabavke naručilac mora da preduzme niz radnji kako bi pripremi javnu nabavku i kasnije doneo odluku o dodeli ugovora.<sup>39</sup> 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 odgovarala 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

---

<sup>37</sup> Đ. Ignjatović, M. Škulić, Organizovani kriminalitet, Beograd, 2010.

<sup>38</sup> 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.

<sup>39</sup> S. Varinac, I. Ninić, Korupcijska mapa sistema javnih nabavki u Srbiji, Udruženje profesionalaca u javnim nabavkama Republike Srbije, Misija OEBS, Beograd, 2014.

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.

Na organizaciju rada javnog tužilaštva i rezultate u borbi protiv korupcije značajan uticaj imaće i Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije,<sup>40</sup> a koji će početi da se primenjuje od 1. marta 2018. godine. Navedeni Zakon predviđa osnivanje posebnih odeljenja u višim javnim tužilaštvima u Beogradu, Nišu, Kraljevu i Novom Sadu, koja će biti nadležna i za postupanje u predmetima krivičnih dela zloupotrebe u javnim nabavkama. Koncentrisanje nadležnosti za postupanje u koruptivnim predmetima ima za cilj unapređenje znanja tužilaca u posebnim oblastima. Kako bi se ostvarili očekivani rezultati, pored stručnosti neophodno je da im se obezbedi dovoljan stepen samostalnosti i nepristrasnosti u postupanju. Posebnim odeljenjima daje se mogućnost osnivanja službe finansijske forenzike. 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. Trebalo bi razmisliti da li bi finansijski forenzičari trebalo da imaju posebna ovlašćenja, a ne da budu u statusu državnih službenika, kao što je sadašnje zakonsko rešenje.

## ZAKLJUČAK

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 je stekao rukovodeću ulogu u istražnom postupku. Od znanja, veština i resursa javnih tužilaca zavisi u kom obimu će se otkrivati zloupotrebe u javnim nabavkama. Stoga je u narednom periodu neophodno kadrovski osnažiti i tehnički opremiti javne tužioce, kako bi uspešno mogli da otkrivaju i gone učinioce zloupotreba u javnim nabavkama.

Rad sudova i kaznena politika značajni su zbog ostvarivanja ciljeva generalne prevencije. Dosadašnja sudska praksa, kada je u pitanju krivično delo zloupotrebe u javnim nabavkama pokazala se blagom.

Može se zaključiti da predmeti zloupotrebe u javnim nabavkama zahtevaju postepenu specijalizaciju policije, tužilaštva i sudova. Neophodno je da se organizuju obuke koje će omogućiti sticanje znanja o javnim nabavkama, ali u olakšati posebno javnim tužiocima da prepoznaju indikatore koji će olakšati dokazivanje.

---

<sup>40</sup> Službeni glasnik RS, br. 94/2016

Javna tužilaštva moraju uspostaviti redovnu saradnju sa Upravom za javne nabavke, Republičkom komisijom, Državnom revizorskom institucijom i Komisijom za zaštitu konkurencije, kako bi lakše razumeli njihove izveštaje, ali i prepoznali elemente zloupotrebe u javnim nabavkama.

Prilikom budućih izmena Krivičnog zakonika potrebno je precizirati krivično delo zloupotrebe u javnim nabavkama i pojedine pojmove kao što su "nedozvoljeni dogovor", "lažni podatak", itd. Takođe, teži oblik krivičnog dela trebalo bi da se odredi u odnosu na visinu nastale štete, a ne vrednost javne nabavke.

## LITERATURA

1. American Institute of Public Accountants (2002). Consideration of Fraud in a Financial Statement Audit, AU Section 316, 1719 – 1770.  
[www.aicpa.org/Research/Standards/AuditAttest/DownloadableDocuments/AU-00316.pdf](http://www.aicpa.org/Research/Standards/AuditAttest/DownloadableDocuments/AU-00316.pdf)
2. 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.
3. Di Nicola, A., McCallister, A., Existing experiences of risk assessment. *European Journal of Criminal Policy and Research*, 2007, 12 (3–4), 179–187.
4. Directive 2014/24/EU on public procurement; Directive 2014/25/EU on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors; Directive 2014/23/EU on the award of concession contracts.
5. Dragičević Dičić, R., U susret izmenama Krivičnog zakonika, *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, 2/2015, 11-32.
6. Financial Action Task Force (FATF), 2006a, Report on New Payment Methods, Paris, 2006.
7. Gabriela, N., Korruption, Milliardenverluste für Entwicklungsländer, in; Eine Welt, Das DEZA-Magazin für Entwicklung und Zusammenarbeit, No. 2 June 2014, p. 17.
8. Global Forum on Governance: Fighting Corruption and Promoting Integrity in Public Procurement. Corruption thrives on secrecy, OECD, 2004.  
[http://www.transparency.org/news/feature/corruption\\_perceptions\\_index\\_2016](http://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016)
9. Huberts L., J.H.J van den Heuvel (eds.), Integrity at the Public-Private Interface, Maastricht, Shaker Publishing B. V., 1999.
10. Identifying and Reducing Corruption in Public Procurement in the EU, PwC and Ecorys, European Economic Interest Grouping,  
[https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/docs/body/identifying\\_reducing\\_corruption\\_in\\_public\\_procurement\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/docs/body/identifying_reducing_corruption_in_public_procurement_en.pdf) 11.09.2017
11. Ignjatović, Đ., Škulić, M., Organizovani kriminalitet, Beograd, 2010.
12. Ilić, G., Matić Bošković, M., Posebne mere tajnog prikupljanja podataka u krivičnom postupku - pogled iz pravosuđa, Beogradski centar za bezbednosnu politiku, Beograd, 2015.
13. *Improving development outcomes – annual integrity report*, World Bank Group, Washington DC, 2007.

14. Izveštaj o javnim nabavkama u Republici Srbiji za period 1.1.2016-31.12.2016, Uprava za javne nabavke, Beograd, mart 2017.
15. Lazarević, J., Škulić, M., Osnovne planirane novele Krivičnog zakonika Srbije, *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, 2/2015, 32-75.
16. Nenadić, N., 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.
17. Preventing Corruption in Public Procurement, OECD, 2016, p. 6.
18. Report from the Commission to the Council and the European Parliament: EU Anti-Corruption Report (COM(2014) 38 Final) Brussels, 3 February 2014 - [http://ec.europa.eu/dgs/homeaffairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr\\_2014\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/homeaffairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_en.pdf)
19. 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>
20. Six Questions on the Cost of Corruption with World Bank Institute Global Governance Director Daniel Kaufmann, World Bank, 2013 available at: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/NEWS/0contentMDK:20190295~menuPK:34457~pagePK:34370~piPK:34424~theSitePK:4607,00.html> – Switzerland's Gross Domestic Product in 2012 was 631.2 billion US-Dollars, just over half of what is lost to corruption.
21. Službeni glasnik RS, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014.
22. Službeni glasnik RS, br. 85/05, 88/05 – ispr., 107/05 – ispr., 72/09, 111/09 i 121/12.
23. Stojanović, Z., Da li je Srbiji potrebna reforma krivičnog zakonodavstva?, *CRIMEN (IV)* 2/2013, 119-143.
24. Varinac, S., Ninić, I., Korupcijska mapa sistema javnih nabavki u Srbiji, Udruženje profesionalaca u javnim nabavkama Republike Srbije, Misija OEBS, Beograd, 2014.
25. Zakon o javnim nabavkama, Službeni glasnik br. 124/12, 14/15, 68/15.

## CRIMINAL ACT ABUSE IN PUBLIC PROCUREMENT – implementation challenges

*Crime of abuse in public procurement represents novelty introduced in the amendments of the Criminal Code from December 2012, as an answer of the state to the high perception of corruption in public procurement. In this paper author analysed crime of abuse in public procurement from the aspect of rules and regulations as well as from the aspect of challenges that law enforcement agencies have in practice. Analysis of rules and regulations indicates referring characteristic of the article and undefined norms, which causes problems in work of police and public prosecutors. Results of work of public prosecution service shows relatively small number of charges for abuse in public procurement, which is not in line with annual number of public procurement and reports of the State Audit Institution on number of identified irregularities. In order to enable improvements, there is a need to amend legal definition of the abuse in public procurement and strengthen capacities of public prosecutors and improve their cooperation with relevant institutions, such as State Audit Institution, Public Procurement Administration and Commission for Protection of Competition.*

*KEY WORDS: Corruption, Public procurement, Abuse, Public prosecution service, International standards.*