



USAID
OD AMERIČKOG NARODA

USAID-OV PROJEKAT ZA UNAPREĐENJE JAVNIH NABAVKI

ANALIZA PRAVNOG OKVIRA I PROCENA
OPTEREĆENJA PREDMETIMA U VEZI SA
JAVNIM NABAVKAMA SA PREPORUKAMA
ZA INTERVENCIJE I POBOLJŠANJA, KAO I
POJEDNOSTAVLJENJE PROCESA

DECEMBAR 2022 – MAJ 2023

IZJAVA ODRICANJA OD ODGOVORNOSTI:

Ova publikacija je izrađena uz podršku Američke agencije za međunarodni razvoj (USAID) u sklopu Projekta za unapređenje javnih nabavki. Sadržaj publikacije je isključiva odgovornost njenih autora i ne odražava stavove USAID-a i Vlade Sjedinjenih Američkih Država.

USAID-OV PROJEKAT ZA UNAPREĐENJE JAVNIH NABAVKI

ANALIZA PRAVNOG OKVIRA I PROCENA OPTEREĆENJA PREDMETIMA U VEZI SA JAVNIM NABAVKAMA SA PREPORUKAMA ZA INTERVENCIJE I POBOLJŠANJA, KAO I POJEDNOSTAVLJENJE PROCESA

DECEMBAR 2022 – MAJ 2023

Pripremio: **BRANKO NIKOLIĆ**

Datum: **MAJ 2023. GODINE**

SADRŽAJ

SPISAK SKRAĆENICA KORIŠĆENIH U DOKUMENTU	4
APSTRAKT	5
PRVI DEO	9
ANALIZA PROCESUIRANJA PREKRŠAJA IZ OBLASTI JAVNIH NABAVKI SA PREPORUKAMA ZA UNAPREĐENJE EFIKASNOSTI I EFEKTNOSTI	9
1. UVOD	10
2. METOD RADA	11
3. ZAKONODAVNI OKVIR	12
3.1. ZAKON O JAVNIM NABAVKAMA	12
3.2. ZAKON O BUDŽETSKOM SISTEMU	19
4. NADLEŽNOST ZA VOĐENJE PREKRŠAJNOG POSTUPKA I STRANKE U POSTUPKU	19
4.1 PREKRŠAJNI SUDOVI	19
4.1.1. Prelazak nadležnosti sa Republičke komisije na prekršajne sudove	19
4.1.2. Prekršajni apelacioni sud	21
4.1.3. Prekršajni sudovi u Srbiji	22
4.1.4. Prekršajni sudu u Beogradu	27
4.2. OVLAŠĆENI PODNOSIOCI ZAHTEVA ZA POKRETANJE PREKRŠAJNOG POSTUPKA	28
4.3. SUBJEKTI ODGOVORNOSTI	32
5. ANALIZA PROCESUIRANJA PREKRŠAJA IZ OBLASTI JAVNIH NABAVKI	33
5.1. PODNOŠENJE ZAHTEVA ZA POKRETANJE PREKRŠAJNOG POSTUPKA	33
5.2. VOĐENJE PREKRŠAJNOG POSTUPKA	34
5.3. IZVRŠENJE PREKRŠAJNIH SANKCIJA	36
6. ZAKLJUČCI O PROCESUIRANJU PREKRŠAJA IZ OBLASTI JAVNIH NABAVKI	37
6.1 ODNOS KRIVIČNOG DELA ZLOUPOTREBE U VEZI SA JAVNOM NABAVKOM I PREKRŠAJA PROPISANIH ZAKONOM O JAVNIM NABAVKAMA	37
6.2. ODNOS PREKRŠAJNOG POSTUPKA I DRUGIH POSTUPAKA U KOJIMA SE ISPITUJE ZAKONITOST JAVNE NABAVKE	40
6.3. PREKRŠAJNA ODGOVORNOST U OBLASTI JAVNIH NABAVKI PO ZAKONU O BUDŽETSKOM SISTEMU	41
6.4. MALI BROJ PODNETIH ZAHTEVA ZA POKRETANJE PREKRŠAJNOG POSTUPKA	42
6.5. KVALITET SADRŽINE ZAHTEVA ZA POKRETANJE PREKRŠAJNOG POSTUPKA	45
6.6. OŠTEĆENI KAO PODNOSILAC ZAHTEVA ZA POKRETANJE PREKRŠAJNOG POSTUPKA	48
6.7. SPECIJALIZACIJA ODELJENJA U OKVIRU PREKRŠAJNIH SUDOVA	50
6.8. ZASTARELOST POKRETANJA I VOĐENJA PREKRŠAJNOG POSTUPKA	51

6.9. DEKRIMINALIZACIJA PREKRŠAJA USLED IZMENE PROPISA	53
6.10. PODELA PREDMETA NA ONE KOJI SE MOGU EFIKASNIJE PROCESUIRATI I ONE KOJI ZAHTEVAJU SLOŽENIJE UTVRĐIVANJE ČINJENIČNOG STANJA	56
6.11. KORIŠĆENJE BAZA PODATAKA I PORTALA JAVNIH NABAVKI.....	60
6.12. BLANKETNI KARAKTER PREKRŠAJA I POSTOJANJE OSNOVA ZA ISKLJUČENJE PROTIVPRANOSTI.....	62
6.13. SASLUŠANJE OKRIVLJENOG I PISANA ODBRANA	63
6.14. KAZNENA POLITIKA	66
6.15. IZRICANJE MERE ZABRANE UČEŠĆA U POSTUPCIMA JAVNIH NABAVKI	68
6.16. ZAKLJUČENJE SPORAZUMA O PRIZNANJU PREKRŠAJA.....	70
6.17. IZVRŠENJE PREKRŠAJNIH SANKCIJA.....	72
7. PREPORUKE ZA EFIKASNIJE PROCESUIRANJE PREKRŠAJA IZ OBLASTI JAVNIH NABAVKI....	72
7.1. ZAKONODAVNI OKVIR.....	72
7.2. INSTITUCIONALNI OKVIR.....	74
7.3. VOĐENJE PREKRŠAJNOG POSTUPKA.....	74
7.4 JAČANJE KAPACITETA	78
7.4.1. Potreba za obukama sudija prekršajnih sudova i podnosilaca zahteva za pokretanje	78
7.4.2. Izrada priručnika.....	78
7.4.3. Jačanje međuinstitucionalne saradnje.....	79
DRUGI DEO.....	80
ANALIZE PROCESUIRANJA KRIVIČNOG DELA ZLOUPOTREBE U VEZI SA JAVNOM NABAVKOM SA PREPORUKAMA ZA UNAPREĐENJE EFIKASNOSTI I EFEKTNOSTI	80
1. UVOD	83
2. METOD RADA	83
4. ORGANIZACIJA RADA POSEBNIH ODELJENJA ZA SUZBIJANJE KORUPCIJE VIŠIH SUDOVA I VIŠIH JAVNIH TUŽILAŠTAVA.....	84
5. POSTUPANJE POSEBNIH ODELJENJA ZA SUZBIJANJE KORUPCIJE.....	85
5.1. POSEBNA ODELJENJA ZA SUZBIJANJE KORUPCIJE VIŠEG SUDA I VIŠEG JAVNOG TUŽILAŠTVA U BEOGRADU	85
5.2. TUŽILAŠTVO ZA ORGANIZOVANI KRIMINAL.....	87
5.3. POSEBNA ODELJENJA ZA SUZBIJANJE KORUPCIJE VIŠEG SUDA I VIŠEG JAVNOG TUŽILAŠTVA U KRALJEVU	88
5.4. POSEBNA ODELJENJA ZA SUZBIJANJE KORUPCIJE VIŠEG SUDA I VIŠEG JAVNOG TUŽILAŠTVA U NOVOM SADU	91
5.5. POSEBNA ODELJENJA ZA SUZBIJANJE KORUPCIJE VIŠEG SUDA I VIŠEG JAVNOG TUŽILAŠTVA U NIŠU	92

6. ZAKLJUČCI O PROCESUIRANJU KRIVIČNOG DELA ZLOUPOTREBE U VEZI SA JAVNOM NABAVKOM	94
6.1. MALI BROJ PREDMETA.....	94
6.2. NEODGOVARAJUĆA STATISTIKA	94
6.3. PREDSTAVNICI PONUĐAČA KAO OKRIVLJENI.....	95
6.4. SPORAZUM O PRIZNANJU KRIVIČNOG DELA KAO DOMINANTAN NAČIN OKONČANJA POSTUPKA	95
6.5. USLOVNA OSUDA KAO NAJČEŠĆA KRIVIČNA SANKCIJA.....	96
6.6. DOKAZIVANJE.....	96
6.7. ANONIMNE PRIJAVE	98
6.8. PRAVNA KVALIFIKACIJA	99
6.9. ODUZIMANJE IMOVINSKE KORISTI – VISINA ŠTETE NA JAVNIM SREDSTVIMA	99
6.10. SARADNJA SA ORGANIMA PREVENCIJE.....	100
6.11. SARADNJA SA POLICIJOM.....	102
6.12. FINANSIJSKI FORENZIČARI.....	102
6.13. PRISTUP BAZAMA PODATAKA U OKVIRU PIS-A.....	103
6.14. TEHNIČKA OPREMLJENOST	103
6.15. TRANSPARENTNOST RADA POSK-A.....	104
7. PROCESUIRANJE ZLOUPOTREBA U VEZI SA EU FONDOVIMA	104
8. PREPORUKE ZA PREVAZILAŽENJE PREPREKA U PROCESURANJU KRIVIČNOG DELA ZLOUPOTREBE U VEZI SA JAVNOM NABAVKOM	107
8.1. UVOĐENJE POSEBNE STATISTIKE O KRIVIČNIM DELIMA U VEZI SA JAVNIM NABAVKAMA.....	107
8.2. PROAKTIVNA SARADNJA SA ORGANIMA PREVENCIJE	108
8.3. UTVRĐIVANJE INDIKATORA O PRIPREMI ILI IZVRŠENJU KRIVIČNIH DELA U VEZI SA JAVNOM NABAVKOM.....	109
8.4. USPOSTAVLJANJE PORTALA ZA PODNOŠENJE ANONIMNIH PRIJAVA	111
8.5. OBUKA ZA TUŽIOCE I SUDIJE POSK-A	111
8.6. PROMENE U ZAKONSKOM OPISU KRIVIČNOG DELA IZ ČL. 228 KZ-A I PREDVIĐANOJ KAZNI	112
8.7. REDOVNA ORGANIZACIJA KOORDINACIONIH SASTANAKA	113
8.5. OMOGUĆAVANJE PRISTUPA BAZAMA PODATAKA U OKVIRU PIS-A ZA SVE TUŽIOCE POSK-A.....	113
8.10. ODGOVARAJUĆA TEHNIČKA OPREMLJENOST SUDNICA U SVIM POSK.....	114
8.11. POBOLJŠANJE TRANSPARENTNOSTI RADA POSK-A.....	114
8.12. PROAKTIVNOST U POSTUPANJU POSK-A.....	114

SPISAK SKRAĆENICA KORIŠĆENIH U DOKUMENTU

Skraćenice	
AFCOS	Mreža za suzbijanje nepravilnosti i prevara
DRI	Državna revizorska institucija
ZBI	Zakon o budžetskoj inspekciji ("Sl. glasnik RS", br. 118/21)
ZBS	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, 31/2019, 72/2019, 149/2020, 118/2021, 138/2022 i 118/2021 - dr. Zakon
ZJN/19	Zakon o javnim nabavkama („Sl. glasnik RS“, br. 91/2019)
ZJN/12	Zakonu o javnim nabavkama („Sl. glasnik RS“, br. 124/12, 14/15 i 68/15)
ZKP	Zakon o krivičnom postupku („Službeni glasnik RS“, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27/21 – US i 62/21 – US);
ZOP	Zakon o prekršajima („Službeni glasnik RS“, br. 65/13, 13/16 i 98/16 - US)
KJN	Kancelarija za javne nabavke
KZ	Krivični zakonik ("Sl. glasnik RS", br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019)
MUP	Ministarstvo unutrašnjih poslova
OLAF	Evropska kancelarija za borbu protiv prevara
OSCE	Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju
PIS	Pravosudni informacioni sistem
POSK	Posebna odeljenje za suzbijanje korupcije
Republička komisija	Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki
TOK	Tužilaštvo za organizovan kriminal

APSTRAKT

Analiza pravnog okvira i procena opterećenja predmetima u vezi sa javnim nabavkama sa preporukama za intervencije i poboljšanja, kao i pojednostavljenje procesa je podeljena u dve tematske celine, od kojih se prva odnosi na Analizu procesuiranja prekršaja iz oblasti javnih nabavki, a druga na Analizu procesuiranja krivičnog dela zloupotrebe u vezi javnih nabavki. Analize su urađene od strane angažovanih eksperata u okviru USAID-ovog Projekta za unapređenje javnih nabavki.

Analiza je urađena od strane angažovanih eksperata u okviru USAID-ovog Projekta za unapređenje javnih nabavki sa ciljem da prikaže realno stanje u ovoj oblasti i predloži preporuke za unapređenje efikasnosti i efektivnosti procesuiranja prekršaja i krivičnih dela u vezi sa javnim nabavkama. Takođe, krajnji cilj je da se primenom predloženih preporuka ostvari povećanje broja optužnih akata i osuđujućih presuda u vezi sa ovim krivičnim delom.

Kroz analizu relevantnih propisa i statističkih podataka o radu prekršajnih sudova i posebnih odeljenja za suzbijanje korupcije viših sudova i viših tužilaštava, kao i Tužilaštva za organizovani kriminal, na osnovu uvida u konkretne predmete i razgovora sa tužiocima i sudijama koji u njima postupaju, identifikovani su najveći problemi sa kojima se prekršajni sudovi i posebna odeljenja za suzbijanje korupcije viših sudova i tužilaštava suočavaju u procesuiranju prekršaja iz oblasti javnih nabavki, odnosno krivičnog dela Zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom iz člana 228. KZ-a. U vezi identifikovanih problema date su preporuke za njihovo prevazilaženje u cilju unapređenja efikasnosti i delotvornosti procesuiranja navedenih prekršaja, odnosno krivičnog dela Zloupotreba u vezi sa javnim nabavkama.

I. Preporuke za unapređenje efikasnosti i efektnosti procesuiranja prekršaja iz oblasti javnih nabavki:

1. Obe analize sadrže zaključak koji se odnosi na nedostatke koji se tiču zakonskog opisa krivičnog dela Zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom iz člana 228. KZ-a. Konstatovano je da je zakonski opis postavljen široko i nedovoljno određeno, kao i da ne postoji jasna inkriminacija dogovora između naručioca i ponuđača. Takođe je konstatovan i problem utvrđivanja i dokazivanja nastale štete na javnim sredstvima, kao uslova za postojanje krivične odgovornosti predstavnika naručioca. Na osnovu konsultacija sa predstavnicima tužilaštava dat je predlog izmenjene odredbe člana 228. KZ-a, sa ciljem da se ovaj predlog prosledi radnoj grupi za izmene KZ-a.

Takođe je data i preporuka da se izrade smernice za razgraničenje krivičnog dela Zloupotrebe u javnoj nabavci i prekršaja iz Zakona o javnim nabavkama kako bi postojali jasni objektivni kriterijumi za razgraničenje slučajeva u kojima je treba podneti krivične prijave, od onih u kojima treba pokrenuti prekršajni postupak.

2. Preporučena je izmena člana 103. Zakona o budžetskom sistemu, obzirom da je radnja izvršenja prekršaja nedovoljno određena.

3. U vezi sa izricanjem mere zabrane učešća u postupcima javnih nabavki u prekršajnom postupku, data je preporuka da se ta mera evidentira u Registru ponuđača i da se propiše kao obavezan osnov za isključenje privrednog subjekta iz javne nabavke. Takođe, preporučeno je da se mera izriče i za prekršaje iz tač. 1) i 3) stava 1. člana 237. ZJN/19, kao i da se jasno definiše koliko zaštitna mera zabrane učešća u postupcima javnih nabavki može najkraće da traje. Predloženo je i da se razmotri obaveznost izricanja ove mere, kako bi izricanje mere zavisilo od procene suda o težini posledice izvršenog prekršaja, kao i mogućnosti njegovog ponavljanja.

4. U vezi sa malim brojem podnetih zahteva za pokretanje prekršajnog postupka i malim brojem krivičnih predmeta obe Analize preporučuju da se u okviru izmena Sudskog poslovnika uvedu posebne oznake za predmete u vezi sa javnim nabavkama u prekršajnim sudovima, tužilaštvima i sudovima opšte nadležnosti kako bi se podaci prikupljali na pouzdan i dosledan način.

5. U vezi sa oštećenim kao podnosiocem zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, preporučeno je da se ovlašćenja ponuđača (odnosno kandidata u dvofaznim postupcima ili podizvođača) za podnošenje zahteva za pokretanje prekršajnog postupka kao oštećenih detaljnije uredi u ZJN/19, posebno u pogledu pitanja da li bi i kome od ovlašćenih organa kao podnosioca zahteva morao da se obrati pre neposrednog podnošenja zahteva u skladu sa odredbom člana 180. stav 3. ZOP. Trebalo bi u ZJN/19 odrediti da je to Kancelarija za javne nabavke.

6. Data je preporuka da Projekat pokrene i podrži izradu studije izvodljivosti za formiranje posebnih odeljenja prekršajnih sudova sa mesnom nadležnošću koja odgovaraju mesnoj nadležnosti posebnih odeljenja viših javnih tužilaštava za borbu protiv korupcije. Prekršajni sud u Beogradu je već započeo sa takvom dobrom praksom, dok bi ostali prekršajni sudovi trebalo da slede takav primer.

7. Preporučeno je da se metodologije za ponderisanje predmeta, koje su već razvijene za krivične, građanske i radnopravne sporove u osnovnim i višim sudovima, razviju i za prekršajne sudove i Prekršajni apelacioni sud. Takva metodologija bi i za prekršajne predmete iz oblasti javnih nabavki bila od izuzetnog značaja, i to za održavanje specijalizacije i efikasnosti sudija u brzom rešavanju komplikovanijih predmeta.

II. Preporuke za unapređenje efikasnosti i efektnosti procesuiranja krivičnog dela zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom:

1. Uvođenje posebne statistike o krivičnim delima u vezi sa javnim nabavkama - Pored uvođenja jedinstvenog kriterijuma za praćenje krivičnih predmeta od strane policije, tužilaštva i suda, takođe se može preporučiti i uvođenje posebne evidencije od strane POSK-a viših sudova o predmetima koji se vode povodom krivičnih dela koja su počinjena od strane učesnika u postupku javne nabavke ili u vezi sa javnom nabavkom, a koja nisu procesuirana kao krivično delo Zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom. Ovim bi se omogućilo da se kroz statističke izveštaje o radu sudova prikažu rezultati na suzbijanju svih zloupotreba u vezi sa javnim nabavkama.

2. U cilju uspostavljanja proaktivne saradnje sa organima prevencije preporučeno je zaključivanje posebnih sporazuma o saradnji između tužilaštva i ovih institucija, kojim bi se uredila proaktivna razmena informacija, koja podrazumeva da ovi organi po sopstvenoj inicijativi dostavljaju tužilaštvu informacije o postojanju osnova sumnje da je u toku priprema ili izvršenje krivičnog dela u vezi sa javnom nabavkom.

3. Utvrđivanje indikatora o pripremi ili izvršenju krivičnih dela u vezi sa javnom nabavkom, takođe je preporučeno za rano otkrivanje krivičnog dela. Svrha indikatora je da se na osnovu praćenja dostupnih informacija sa Portala Javnih nabavki, na osnovu nalaza Republičke komisije po zahtevu za zaštitu prava, nalaza DRI-a ili monitoringa Kancelarije za javne nabavke identifikuju postupci javnih nabavki u kojima dolazi do kršenja zakona. Indikatore treba sačiniti za svaku fazu postupka javne nabavke.

4. Uspostavljanje portala za podnošenje anonimnih prijava po ugledu na slične primere iz drugih država (Austrija), putem koga bi se omogućila zaštićena komunikacija između tužilaca i podnosioca prijave, koja bi omogućila pribavljanje dodatnih potrebnih informacija od podnosioca prijave uz zaštitu njegovog identiteta.

5. Obuka za tužioce i sudije POSK-a - Iz iskustava tužilaca posebnih odeljenja, kao najkorisnija se pokazala obuka zasnovana na studijama konkretnih slučajeva iz prakse, koju bi trebalo povremeno da prolaze svi tužioci koji postupaju u predmetima povezanim sa zloupotrebama u javnim nabavkama. Takođe je potrebno organizovati i obuku za sudije i tužioce POSK-a koji do sada nisu imali nikakvu obuku u vezi sa javnim nabavkama, niti su se sa ovom materijom sretali u praksi. Ova obuka bi imala za cilj da polaznike upozna sa postupcima javnih nabavki i relevantnim propisima, kao i mogućim ili najčešćim zloupotrebama u svim fazama postupka, od planiranja do realizacije javne nabavke.

6. Preporučena je podrška održavanju redovnih koordinacionih sastanaka kako bi se razmenila iskustva između sva četiri POSK-a (uključujući ToK), definisali standardi u postupanju i rešila potencijalna sporna pravna pitanja iz oblasti javnih nabavki.

7. Omogućavanje pristupa bazama podataka u okviru PIS-a za sve tužioce POSK-a - Imajući i vidu da dinamika istrage često zahteva brz pristup određenim podacima kroz dostupne baze podataka, potrebno je da se svim zamenicima javnog tužioca iz posebnih odeljenja omogući jednak pristup u okviru PIS-a, svim dostupnim bazama podataka.

8. Neophodno je da sva POSK viših sudova imaju na raspolaganju sudnicu koja je adekvatno tehnički opremljena za vođenje glavnih pretresa u kompleksnim predmetima iz nadležnosti ovih odeljenja, koje često zahtevaju primenu tehničkih sredstava za prezentovanje dokaza u elektronskoj formi. Pored tehničke opremljenosti, sudnice treba da omoguće adekvatnu bezbednost svih učesnika u postupku, kao i odgovarajuću zaštitu posebno osetljivih svedoka, ako se za tim ukaže potreba.

9. Kako bi odluke od posebnog interesa za formiranje percepcije javnosti o borbi države i pravosuđa protiv korupcije i organizovanog kriminala bile dostupne javnosti, na način koji omogućuje njihovo lako pronalaženje, može se preporučiti da se odluke POSK-a viših sudova počnu unositi i objavljivati u bazi sudske prakse VKS-a, kroz koju se već

objavljaju odluke svih sudova republičkog ranga i apelacionih sudova, a koja je dostupna javnosti preko portala sudske prakse [https://www.sudskapraksa.sud.rs /](https://www.sudskapraksa.sud.rs/).

10. Preporučeno je formiranje proaktivnih udarnih timova koji bi prema unapred definisanim kriterijumima (vrednost javne nabavke, učešće velikih javnih preduzeća, učešće iste grupe ponuđača u javnim nabavkama iz određene oblasti, itd.) pratili sve faze odabranih javnih nabavki u cilju rane detekcije elemenata za postojanje osnova sumnje o pripremi ili izvršenju krivičnog dela Zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom.

11. U pogledu procesuiranja zloupotreba u vezi sa EU fondovima preporučuje se organizovanje radionica i obuka o pravilima koja važe za dodelu i trošenje sredstava EU. Takođe, u saradnji sa stručnjacima OLAF-a, mogle bi se organizovati radionice na kojima bi tužioci iz posebnih odeljenja i predstavnici policije mogli da iskoriste iskustva iz brojnih istraga koje vodi ovo telo.

PRVI DEO

ANALIZA PROCESUIRANJA PREKRŠAJA IZ OBLASTI JAVNIH NABAVKI SA PREPORUKAMA ZA UNAPREĐENJE EFIKASNOSTI I EFEKTNOSTI

AUTOR : SAŠA VARINAC

1. UVOD

Ova analiza je urađena u okviru USAID-ovog Projekta za unapređenje javnih nabavki, u svrhu izrade preporuka za unapređenje efikasnosti i efektivnosti procesuiranja prekršaja iz oblasti javnih nabavki, a sa krajnjim ciljem da se poveća broj podnetih zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, kao i broj osuđujućih presuda za izvršene prekršaje.

Prema definiciji iz člana 2. ZOP, 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 u članu 5. stav 2. određeno je da je svrha propisivanja, izricanja i primene prekršajnih sankcija da građani poštuju pravni sistem i da se u buduću ne čine prekršaji.

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

Zakon o javnim nabavkama, kao zakon kojim su uređene procedure čijim sprovođenjem se troše javna sredstva u velikom obimu (u Srbiji je 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 počinuti i naručioci i ponuđači. Tako je u ZJN/19 predviđeno 18 prekršaja koje mogu učiniti naručioci i 4 koje mogu učiniti ponuđači.

Prekršaji koji su propisani Zakonom o javnim nabavkama, dakle, predstavljaju način da se obezbedi primena najvažnijih odredbi tog zakona, jer sankcije koja su za njih predviđene opominju i naručioce i ponuđače da moraju poštovati te odredbe, a u slučaju da ih ne poštuju, biće kažnjeni. U tom smislu, od izuzetne važnosti za ostvarenje pozitivnih efekata Zakona o javnim nabavkama jeste postizanje efikasnosti u procesuiranju prekršaja, kao i izvesnost u pogledu kažnjavanja. Naime, važno je da nadležni organi koji su ovlašćeni za podnošenje zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, kao i prekršajni sudovi, brzo postupaju i da obuhvate što veći broj slučajeva koji predstavljaju takve povrede, a sve u cilju postizanja što većeg stepena izvesnosti da će oni koji su učinili prekršaj za to biti osuđeni i kažnjeni, kao i da će podaci o tome biti javno dostupni. Time i prekršaji, uz krivično delo Zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom iz člana 228. KZ, imaju svrhu i prevencije korupcije u javnim nabavkama, jer i saznanje da

se protiv nekoga vodi prekršajni postupak može ukazati i na postojanje pomenutog krivičnog dela kojim se, svakako, sankcioniše korupcija u javnim nabavkama. O odnosu između pomenutog krivičnog dela iz KZ i prekršaja iz Zakona o javnim nabavkama, više reči biće u delovima ove analize koji slede. Ovom prilikom želimo, samo, da ukažemo i na to da se radnje koje predstavljaju opis (bića) tog krivičnog dela moraju jasno razgraničiti od radnji koje predstavljaju opis prekršaja iz oblasti javnih nabavki, što trenutno nije slučaj. To se mora učiniti da se ne bi dogodilo da neko za ozbiljnu povredu odredaba Zakona o javnim nabavkama i ozbiljnu štetu na račun javnih sredstava odgovara samo prekršajno, a ne krivično, i to samo zato što je nejasno da li ta povreda potpada pod prekršaj ili krivično delo (u praksi se javljaju slučajevi kada bi moglo da se podvede i pod jedno, i pod drugo).

Još jednom da ponovimo, prekršaji i za njih predviđene sankcije su način na koji država primorava naručioce i ponuđače da primenjuju odredbe Zakona o javnim nabavkama. Svakako da u tom smislu ne bi trebalo zanemariti ni pomenuto krivično delo, kao ni mogućnost preduzimanja građansko-pravnih sankcija (podnošenje tužbi za naknadu štete), ali to nikako ne isključuje potrebu izricanja i izvršenja prekršajnih sankcija u toj oblasti. Upravo suprotno, prekršaji moraju biti što obuhvatnije otkrivani i sankcionisani. Pritom, trebalo bi imati u vidu i da su pretpostavke za primenu krivične i građanske sankcije znatno zahtevnije (mora se utvrđivati viši stepen krivice okrivljenog i šteta koja je nastala) od pretpostavki za primenu prekršajnih sankcija, zbog čega su, pored ostalog, krivični postupci i postupci za naknadu štete protiv naručilaca i ponuđača znatno ređi, i ne odnose se na mnoge od povreda na koje se odnose prekršaji.

Dakle, možemo da zaključimo da se bez efikasne primene prekršajnih sankcija ne može govoriti ni o efikasnom, ekonomičnom i efektivnom (u smislu svrsishodnosti nabavki) sistemu javne nabavke.

2. METOD RADA

U cilju prikupljanja podataka od značaja za izradu ove analize, u toku decembra 2022. i februara 2023. godine, održani su sastanci u Prekršajnom apelacionom sudu u Beogradu, Prekršajnom sudu u Beogradu, Pravosudnoj akademiji, Prekršajnom sudu u Novom Sadu, Prekršajnom sudu u Kragujevcu i Prekršajnom sudu u Nišu, na osnovu kojih su prikupljene informacije o broju, osnovu, ovlašćenim podnosiocima zahteva za pokretanje, načinu rešavanja predmeta u vezi sa prekršajima iz oblasti javnih nabavki, kao i potrebnom načinu i strukturi sprovođenja obuka sudija u prekršajnim sudovima, i najvažnijih tema koje bi bile obrađene u vezi sa tom oblašću.

Pored navedenog, za potrebe izrade ove analize razmatrani su podaci do kojih se došlo na osnovu uvida u predmete Prekršajnog suda u Beogradu. Uvid u te predmete je ostvaren na osnovu Zahteva za pristup informacijama od javnog značaja kojim je tražen uvid u spise i eventualno kopiranje spisa za sve predmete u kojima postupa Prekršajni sud u Beogradu, a koji se odnose se na prekršaje iz Zakona o javnim nabavkama, i to u poslednje tri godine (kako rešene, tako i nerešene). Prilikom uvida, vršeno je prikupljanje sledećih podataka:

1) broj pokrenutih postupaka za prekršaje iz Zakona o javnim nabavkama (koliko od tog broja se odnosi na prekršaje naručilaca, a koliko na prekršaje ponuđača);

2) koliko postupaka je pravnosnažno okončano, a koliko je zastarelo, te kakva je bila struktura odluka (sa posebnim osvrtom na razloge za odbacivanje zahteva);

3) kakve su kazne izrečene, te da li su izrečene i mere zabrane učešća u postupcima javnih nabavki i u koliko slučajeva;

4) za koje prekršaje su pokrenuti postupci (struktura prema vrsti prekršaja iz Zakona o javnim nabavkama);

5) kakav je bio kvalitet zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, pre svega, u pogledu opisa činjeničnog stanja i predloženih dokaza, i to posebno s obzirom na to ko je bio podnosilac zahteva (Kancelarija za javne nabavke, Republička komisija, DRI, budžetska inspekcija, tužilaštvo);

6) za koje prekršaje su postupci najduže trajali i bili kompleksniji u pogledu izvođenja dokaza i obrazloženja presuda;

7) za koje prekršaje je sud izvodio i dokaze koji nisu predloženi od strane podnosioca zahteva;

8) da li se izvršavaju izrečene kazne, a pogotovu mere zabrane učešća u postupku javne nabavke, ukoliko su takve mere izrečene.

Takođe, održan je i skup „Obuka predavača u vezi sa primenom Zakona o javnim nabavkama na nivou prekršajnih sudova“ koji je u okviru USAID-ovog Projekta za unapređenje javnih nabavki održan u Vršcu, u periodu 6-7. mart 2023. godine, na kojem su prisustvovali sudije Prekršajnog apelacionog suda i prekršajnih sudova iz Beograda, Novog Sada, Kragujevca i Niša. Na tom skupu su predstavljene prvi zaključci ove analize, kao i pojedini opšti izazovi u vođenju prekršajnog postupka u oblasti javnih nabavki sa osvrtom na najčešće tipove prekršaja. Na osnovu diskusije i zaključaka, došlo se do značajnih informacija na kojima je, pored ostalog, i zasnovana ova analiza.

3. ZAKONODAVNI OKVIR

3.1. ZAKON O JAVNIM NABAVKAMA

Donošenjem i stupanjem na snagu važećeg ZJN/19, rešena je dotadašnja nejasna i praktično neefikasna situacija u oblasti procesuiranja prekršaja iz javnih nabavki.

Članom 246. ZJN/19 propisano je da do tada važeće odredbe člana 87. stav 2. tačka 1) i člana 100. stav 2. ZOP, prestaju da važe danom početka primene ZJN/19, te da će Republička komisija predati nadležnim prekršajnim sudovima predmete koji se odnose na prekršaje iz prethodno važećeg ZJn/12, najkasnije u roku od 30 dana od dana početka primene ZJN/19. To znači da su odredbe ZOP kojima je propisano da Republička komisija vodi prekršajni postupak za prekršaje iz oblasti javnih nabavki iz ZJN/12 prestale da važe

danom početka primene ZJN/19, tj. 01. jula 2020. godine. Dakle, sada prekršajni postupak za te prekršaje u prvom stepenu vode prekršajni sudovi, prema odredbi člana 100. stav 1. ZOP.

PREKRŠAJI NARUČILACA

Članovima 136 i 137. ZJN/19 propisane su povrede odredaba tog zakona koje predstavljaju prekršaje naručioca, te su predviđeni rasponi novčanih kazni za naručioca i za odgovorno lice naručioca, kao i za predstavnika naručioca koji učestvuje u postupku javne nabavke protivno odredbama o sukobu interesa.

Predviđeno je 18 prekršaja, odnosno povreda ZJN/19 od strane naručilaca koje se smatraju prekršajem, za koje je propisan raspon kazne od 100.000 do 1.000.000 dinara, dok je za iste prekršaje propisan raspon kazne od 30.000 do 80.000 dinara i za odgovorno lice naručioca. To znači da će, ukoliko bude utvrđeno postojanje prekršaja, za iste odgovarati i naručilac (osim u slučajevima iz člana 17. stav 2. ZOP o kojima će biti više reči u nastavku teksta) i odgovorno lice naručioca odmeravanjem novčane kazne u okviru propisanog raspona kazni za njih.

Propisano je, takođe, da će se novčanom kaznom od 30.000 do 80.000 dinara kazniti za prekršaj predstavnik naručioca koji učestvuje u postupku javne nabavke protivno odredbama ZJN/19 o sukobu interesa (član 50. tog zakona).

Dakle, predviđeno je da naručilac vrši prekršaj ako:

vrši podelu predmeta nabavke na više nabavki s ciljem izbegavanja primene odredaba ZJN ili odgovarajućih pravila postupka javne nabavke (čl. 29-35. ZJN/19);

Ovakvo postupanje naručioca se vezuje za povredu pravila ZJN/19 o načinu određivanja procenjene vrednosti javne nabavke.

dodeli ugovor o javnoj nabavci bez prethodno sprovedenog postupka javne nabavke, osim kada je to dozvoljeno ZJN/19 (član 51. ZJN/19);

Ovakvo postupanje naručioca se odnosi na povredu ZJN/19 u delu načina dodele ugovora i propisanih postupaka javne nabavke.

nabavi dobra, radove ili usluge primenom pregovaračkog postupka bez objavljivanja javnog poziva, a da nisu bili ispunjeni zakonom propisani uslovi za primenu tog postupka (član 61. ZJN/19);

Članom 61. ZJN/19 propisani su uslovi pod kojima se može sprovoditi pregovarački postupak bez objavljivanja javnog poziva za podnošenje ponuda, pa u situaciji kada naručilac primeni tu vrstu postupka a da nisu ispunjeni uslovi za sprovođenje istog, postojaće prekršaj naručioca iz ove tačke.

- 1) ne odredi rokove za podnošenje ponuda ili prijava u skladu sa ZJN/19 (čl. 52-56. ZJN/19 i čl. 58, 60. i 63. ZJN/19);

Ako naručilac ne odredi rokove za podnošenje ponuda ili prijava u skladu sa pravilima određenim za svaku vrstu postupka javne nabavke, postojaće prekršaj naručioca iz ove tačke.

2) ne objavi plan javnih nabavki (član 88. ZJN/19);

Ako naručilac uopšte ne objavi Plan javnih nabavki postojaće prekršaj iz ove tačke. Takođe, budući da ova tačka upućuje na odredbu člana 88. ZJN/19, prekršaj će postojati ako Plan javnih nabavki i sve njegove kasnije izmene ili dopune, naručilac ne objavi na Portalu javnih nabavki i na svojoj internet stranici u roku od deset dana od dana donošenja.

3) ne postupa u skladu sa odredbom člana 90. ZJN/19;

Odredbom člana 90. ZJN/19 je uređena zaštita integriteta postupka, pa je propisano da ako je ponuđač, kandidat ili sa njim povezano lice u smislu zakona kojim se uređuje položaj privrednih subjekata i zakona kojim se uređuje porez na dobit pravnih lica na bilo koji način bio uključen u pripremu postupka nabavke, naručilac preduzima odgovarajuće mere da bi obezbedio da učešće tog ponuđača ili kandidata ne narušava konkurenciju.

4) ne objavi konkursnu dokumentaciju u skladu sa odredbama ZJN/19 (član 95. ZJN/19);

Naručilac je dužan da istovremeno sa slanjem na objavljivanje javnog poziva, poziva za podnošenje prijava ili poziva za podnošenje ponuda ili pregovaranje u sistemu kvalifikacije, pošalje na objavljivanje konkursnu dokumentaciju na Portal javnih nabavki, i dužan je da navede mere usmerene na zaštitu poverljivih informacija i način dostavljanja konkursne dokumentacije ukoliko ista ne može da se objavi putem elektronskih sredstava na Portalu javnih nabavki. Ukoliko naručilac ne objavi konkursnu dokumentaciju na način kako je propisano, on čini prekršaj iz ove tačke.

5) ne objavi oglase iz člana 105. stav 1. tač. 6), 8) i 11) ZJN/19;

Ako naručilac ne objavi obaveštenje o dodeli ugovora, obustavi postupka ili poništenju postupka, obaveštenje o izmeni ugovora i obaveštenje o rezultatima konkursa za dizajn, postojaće prekršaj iz ove tačke.

6) zaključi ugovor o javnoj nabavci sa ponuđačem kod koga postoje osnovi za isključenje iz člana 111. stav 1. tač. 1) i 2) ZJN/19, a nema osnova za primenu odredbe člana 111. stav 3. i člana 113. ZJN/19;

Ako naručilac zaključi ugovor o javnoj nabavci sa ponuđačem kod koga postoje osnovi za isključenje koji se odnose na osuđivanost i neizmirene dospеле poreze i doprinose za obavezno socijalno osiguranje, a nema osnova za primenu mogućnosti za naručioca da odustane od isključenja privrednog subjekta iz postupka javne nabavke zbog preovlađujućih razloga koji se odnose na javni interes, kao što je javno zdravlje ili zaštita životne sredine niti za primenu mogućnosti da dokazivanje privrednog subjekta da je preduzeo mere da bi dokazao svoju pouzdanost bez obzira na postojanje osnova za isključenje, postojaće prekršaj iz ove tačke.

- 7) ne dostavi predlog za pokretanje prekršajnog postupka iz člana 131. stav 6. ZJN/19 Kancelariji za javne nabavke;

Ako nije predviđeno neposredno plaćanje dospelih potraživanja podizvođaču za deo ugovora koji je on izvršio, naručilac je dužan da nakon plaćanja privrednom subjektu sa kojim je zaključio ugovor zatraži da mu u roku od 60 dana dostavi dokaz i izjavu podizvođača da je izvršio plaćanje podizvođaču njegovih potraživanja. Ukoliko privredni subjekt sa kojim je zaključio ugovor u roku od 60 dana ne dostavi dokaz i izjavu podizvođača, naručilac je dužan da dostavi Kancelariji za javne nabavke predlog za pokretanje prekršajnog postupka. Ukoliko naručilac u navedenoj situaciji ne dostavi predlog za pokretanje prekršajnog postupka Kancelariji za javne nabavke, čini prekršaj iz ove tačke.

- 8) ne objavi, odnosno ne dostavi odluke u skladu sa odredbama ZJN/19 (čl. 146-148. ZJN/19);

Ako naručilac ne objavi odluku o dodeli ugovora, odluku o obustavi postupka odnosno ne dostavi odluku o isključenju kandidata na način propisan odredbama ZJN/19, postojaće prekršaj iz ove tačke.

- 9) zaključi ugovor o javnoj nabavci a da nisu ispunjeni uslovi iz člana 151. ZJN/19;

Naručilac može da zaključi ugovor o javnoj nabavci, odnosno okvirni sporazum, nakon donošenja odluke o dodeli ugovora, odnosno odluke o zaključenju okvirnog sporazuma i ako u roku predviđenom ovim zakonom nije podnet zahtev za zaštitu prava ili je zahtev za zaštitu prava konačnom odlukom odbačen ili odbijen, kao i ako je postupak zaštite prava obustavljen. Naručilac može da zaključi ugovor o javnoj nabavci i pre isteka roka za podnošenje zahteva za zaštitu prava na osnovu okvirnog sporazuma, u slučaju primene sistema dinamične nabavke, ako je podneta samo jedna ponuda, koja je prihvatljiva, u slučaju primene pregovaračkog postupka bez prethodnog objavljivanja javnog poziva iz člana 61. stav 1. tačka 2) ZJN/19. Ako naručilac zaključi ugovor o javnoj nabavci, a da nisu ispunjeni napred navedeni uslovi, postojaće prekršaj iz ove tačke.

- 10) ne postupa u izvršenju ugovora o javnoj nabavci u skladu članom 154. stav 1. ZJN/19;

Ukoliko naručilac ne postupa u izvršenju ugovora o javnoj nabavci u skladu sa uslovima koji su određeni u dokumentaciji o nabavci i izabranom ponudom, postojaće prekršaj iz ove tačke.

- 11) vrši izmene zaključenog ugovora o javnoj nabavci suprotno odredbama ZJN/19 (čl. 155-161. ZJN/19);

Navedenim odredbama Zakona propisana su pravila pod kojima se može izmeniti ugovor o javnoj nabavci, pa ukoliko naručilac vrši izmene zaključenog ugovora o javnoj nabavci suprotno pravilima ustanovljenim ZJN/19, postojaće prekršaj iz ove tačke.

- 12) u propisanom roku Kancelariji za javne nabavke ne dostavi tražene podatke i obaveštenja koji su od značaja za sprovođenja monitoringa (član 180. ZJN/19);

Monitoring nad primenom propisa o javnim nabavkama sprovodi Kancelarija za javne nabavke u cilju sprečavanja, otkrivanja i otklanjanja nepravilnosti koje mogu da nastanu ili su nastale u primeni ovog zakona. Organi državne uprave, organi autonomne pokrajine i jedinice lokalne samouprave i drugi državni organi, naručioci, kao i privredni subjekti dužni su, da na zahtev Kancelarije za javne nabavke, u roku od 15 dana od prijema zahteva, dostave tražene podatke i obaveštenja koji su od značaja za sprovođenja monitoringa. Ukoliko naručilac u roku od 15 dana od prijema zahteva ne dostavi Kancelariji za javne nabavke tražene podatke i obaveštenja, naručilac čini prekršaj iz ove tačke.

- 13) ne evidentira podatke o vrednosti i vrsti javnih nabavki ili ih u propisanom roku ne objavi na Portalu javnih nabavki ili Kancelariji za javne nabavke ne dostavi podatke o pojedinačnom postupku javne nabavke ili zaključenom ugovoru (član 181. ZJN/19);

Kancelarija za javne nabavke evidentira podatke o postupcima javnih nabavki i ugovorima o javnim nabavkama putem automatskog prikupljanja sa Portala javnih nabavki. Kancelarija za javne nabavke može da zatraži od naručioca podatke o svakom pojedinačnom postupku javne nabavke ili zaključenom ugovoru, pri čemu je naručilac dužan da postupi po zahtevu u najkraćem mogućem roku, a najkasnije osam dana od prijema zahteva. Naručilac je dužan da evidentira podatke o vrednosti i vrsti javnih nabavki iz čl. 11 - 21. ZJN/19, i to po svakom osnovu za izuzeće posebno, kao i javne nabavke iz člana 27. stav 1. ZJN/19. Prekršaj će postojati ukoliko naručilac ne evidentira podatke o vrednosti i vrsti javnih nabavki ili ih u propisanom roku ne objavi na Portalu javnih nabavki ili Kancelariji za javne nabavke ne dostavi podatke o pojedinačnom postupku javne nabavke ili zaključenom ugovoru.

- 14) ne postupi u skladu sa odlukom Republičke komisije (član 226. stav 4. tač. 1) i 9) ZJN/19);

Ukoliko naručilac ne postupi u skladu sa rešenjem Republičke komisije kojim se usvaja zahtev za zaštitu prava kao osnovan i u celini ili delimično poništava postupak javne nabavke i rešenjem kojim se usvaja žalba kao osnovana i poništava rešenje naručioca, postojaće prekršaj iz ove tačke.

- 15) ne dostavi izveštaj o sprovođenju odluke Republičke komisije (član 230. ZJN/19);

Naručilac je dužan da postupi u skladu sa nalogima Republičke komisije sadržanim u njenoj odluci. Republička komisija može da zahteva od naručioca da podnese izveštaj o sprovođenju odluke Republičke komisije. Naručilac je dužan da izveštaj podnese u roku koji određuje Republička komisija. Ukoliko naručilac ne dostavi izveštaj o sprovođenju odluke Republičke komisije, postojaće prekršaj iz ove tačke.

PREKRŠAJI PONUĐAČA

Prema članu 237. ZJN/19, predviđena su četiri prekršaja, odnosno povreda ZJN/19 od strane ponuđača, kandidata odnosno podizvođača koje se smatraju prekršajem, za koje je propisan raspon kazne od 100.000 do 1.000.000 dinara, dok je, kako je definisano st. 2 – 4. ovog člana ZJN, za iste prekršaje propisan raspon kazne od 30.000 do 80.000 dinara i za odgovorno lice ponuđača, kandidata ili podizvođača.

Takođe, za iste prekršaje koje učini preduzetnik kao ponuđač, kandidat ili podizvođač, propisan je raspon novčane kazne od 30.000 do 200.000 dinara, a za fizičko lice koje nastupa kao ponuđač, kandidat ili podizvođač, propisan je raspon novčane kazne od 30.000 do 80.000 dinara.

Navedeno podrazumeva da će, ukoliko bude utvrđeno postojanje ovih prekršaja, za iste odgovarati i ponuđač, kandidat odnosno podizvođač i odgovorno lice ponuđača, kandidata odnosno podizvođača, i preduzetnik i fizičko lice kao ponuđač, kandidat odnosno podizvođač, odmeravanjem novčane kazne u okviru propisanih raspona kazni za njih.

Pomenutom odredbom ZJN/19 predviđeno je da ponuđač, kandidat odnosno podizvođač vrši prekršaj ako:

- 1) u prijavi ili ponudi podnese izjavu koja sadrži neistinite podatke ili po pozivu naručioca dostavi dokument koji sadrži neistinite podatke (čl. 118, 119. i 130. ZJN/19);

Privredni subjekt u ponudi, odnosno prijavi dostavlja Izjavu o ispunjenosti kriterijuma za kvalitativni izbor privrednog subjekta na standardnom obrascu, kojom potvrđuje da ne postoje osnovi za isključenje, ispunjava zahtevane kriterijume za izbor privrednog subjekta, ispunjava kriterijume ili pravila određena za smanjenje broja sposobnih kandidata u skladu sa članom 64. ZJN/19, ako je primenljivo. Naručilac je dužan da pre donošenja odluke u postupku javne nabavke zahteva od ponuđača koji je dostavio ekonomski najpovoljniju ponudu da u primerenom roku, ne kraćem od pet radnih dana, dostavi dokaze o ispunjenosti kriterijuma za kvalitativni izbor privrednog subjekta, u neoverenim kopijama. Naručilac može da pozove ponuđače ili kandidate da dopune ili pojasne dokaze o ispunjenosti kriterijuma za kvalitativni izbor privrednog subjekta. Ako privredni subjekt koristi kapacitete drugih subjekata, mora naručiocu da dokaže da će imati na raspolaganju potrebne resurse za izvršenje ugovora, prihvatanjem obaveze drugih subjekata da će te resurse staviti na raspolaganje privrednom subjektu. Imajući u vidu navedene obaveze, ukoliko ponuđač podnese izjavu ili dokumenata po pozivu naručioca koji sadrže neistinite podatke, postojaće prekršaj ponuđača iz ove tačke.

Napominjemo da bi u vezi sa ovim prekršajem ponuđači morali imati u vidu i odredbu člana 228. stav 1. KZ kojim je predviđeno krivično delo Zloupotreba u vezi sa javnim nabavkama, budući da elementi bića ovog krivičnog dela obuhvataju podnošenje ponude

zasnovane na lažnim podacima, za koje je zaprećena kazna od 6 meseci do 5 godina (osnovni oblik).

- 2) ne dostavi dokaz i izjavu iz člana 131. stav 5. ZJN/19 naručiocu na njegov poziv u propisanom roku;

Ako nije predviđeno neposredno plaćanjeospelih potraživanja podizvođaču za deo ugovora koji je on izvršio, naručilac je dužan da nakon plaćanja privrednom subjektu sa kojim je zaključio ugovor zatraži da mu u roku od 60 dana dostavi dokaz i izjavu podizvođača da je izvršio plaćanje podizvođaču njegovih potraživanja. Ukoliko privredni subjekt sa kojim je zaključio ugovor u roku od 60 dana ne dostavi dokaz i izjavu podizvođača, naručilac je dužan da dostavi Kancelariji za javne nabavke predlog za pokretanje prekršajnog postupka.

- 3) kao podizvođača angažuje lice koje nije navedeno u ponudi i u ugovoru o javnoj nabavci protivno odredbama ZJN/19 (čl. 131. i 161. ZJN/19);

Privredni subjekt koji namerava da izvršenje dela ugovora poveri podizvođaču, dužan je da u ponudi navede koji deo ugovora namerava da poveri podizvođaču (po predmetu ili u količini, vrednosti ili procentu), podatke o podizvođačima, da će naručilac neposredno da plaća podizvođaču za deo ugovora koji je on izvršio, ukoliko podizvođač zahteva da mu se dospela potraživanja plaćaju neposredno. Ovi podaci moraju biti navedeni u ugovoru o javnoj nabavci ako je privredni subjekt poverio podizvođaču deo ugovora o javnoj nabavci. Takođe, odredbom člana 161. ZJN/19 propisani su uslovi pod kojima se može zameniti podizvođač tokom izvršenja ugovora o javnoj nabavci. Ukoliko je suprotno napred navedenim pravilima angažovan podizvođač koji nije naveden u ponudi i u ugovoru, postojaće prekršaj ponuđača iz ove tačke.

- 4) po pozivu naručioca ne zaključi ugovor o javnoj nabavci osim ukoliko postoje razlozi na koje ponuđač nije mogao da utiče niti je mogao da ih predvidi, spreči, otkloni ili izbegne, a zbog kojih zaključenje ili izvršenje ugovora u skladu sa uslovima iz dokumentacije o nabavci i izabrane ponude nije moguće (član 152. ZJN/19).

Ugovor o javnoj nabavci, odnosno okvirni sporazum zaključuje se u pisanoj formi sa ponuđačem kojem je ugovor, odnosno okvirni sporazum dodeljen. Naručilac je dužan da ugovor o javnoj nabavci, odnosno okvirni sporazum dostavi ponuđaču u roku od deset dana od isteka roka za podnošenje zahteva za zaštitu prava. Ako ponuđač odbije da zaključi ugovor o javnoj nabavci, odnosno okvirni sporazum naručilac može da zaključi ugovor, odnosno okvirni sporazum sa prvim sledećim najpovoljnijim ponuđačem. Ugovor o javnoj nabavci, odnosno okvirni sporazum mora da bude zaključen, u skladu sa uslovima određenim u dokumentaciji o nabavci i izabranom ponudom. Ako ponuđač po pozivu naručioca ne zaključi ugovor o javnoj nabavci, osim ukoliko postoje razlozi na koje ponuđač nije mogao da utiče niti je mogao da ih predvidi, spreči, otkloni ili izbegne, a zbog

kojih zaključenje ili izvršenje ugovora u skladu sa uslovima iz dokumentacije o nabavci i izabrane ponude nije moguće, postojaće prekršaj ponuđača iz ove tačke.¹

3.2. ZAKON O BUDŽETSKOM SISTEMU

Prema članu 104. ZBS, zahtev za pokretanje prekršajnog postupka iz čl. 103, 103a i 103b tog zakona podnosi budžetska inspekcija, služba za budžetsku inspekciju autonomne pokrajine i služba za budžetsku inspekciju jedinice lokalne samouprave i vodi se u skladu sa odredbama ZOP. U vezi sa tim, potrebno je istaći da je Zakonom o budžetskoj inspekciji ("Sl. glasnik RS", br. 118/21: u daljem tekstu: ZBI) promenjena organizacija budžetske inspekcije i počev od 01.01.2023. godine nema više budžetskih inspekcija autonomne pokrajine i jedinica lokalnih samouprava.

Prekršajni postupak iz čl. 103, 103a i 103b ZBS ne može se pokrenuti ako protekne pet godina od dana kada je prekršaj učinjen. Dakle, ovde je rok zastarelosti duži nego rok propisan ZJN-om (3 godine).

Prema odredbi člana 103. ZBS, novčanom kaznom od 10.000 do 2.000.000 dinara kazniće se odgovorno lice korisnika budžetskih sredstava, odgovorno lice korisnika sredstava organizacija za obavezno socijalno osiguranje ili drugo odgovorno lice, ukoliko ne poštuje odredbe čl. 49-61, člana 71. i 72. stav 1. ZBS u postupku izvršenja budžeta.

Članom 57. ZBS, koji je obuhvaćen predviđenim prekršajem, propisano je da ugovori o nabavci dobara, finansijske imovine, pružanju usluga ili izvođenju građevinskih radova, koje zaključuju direktni i indirektni korisnici budžetskih sredstava i korisnici sredstava organizacija za obavezno socijalno osiguranje, moraju biti zaključeni u skladu sa propisima koji regulišu javne nabavke.

Dakle, povrede propisa koji regulišu javne nabavke mogu biti prekršajno sankcionisane i na osnovu odredaba ZBS.

4. NADLEŽNOST ZA VOĐENJE PREKRŠAJNOG POSTUPKA I STRANKE U POSTUPKU

4.1 PREKRŠAJNI SUDOVI

4.1.1. Prelazak nadležnosti sa Republičke komisije na prekršajne sudove

Po prethodno važećem ZJN/12, Republičkoj komisiji je bilo dato ovlašćenje da postupa kao prvostepeni prekršajni organ, a pored tadašnje Uprave za javne nabavke, zahtev za pokretanje prekršajnog postupka mogla je da podnese i DRI, drugi ovlašćeni organ ili je po službenoj dužnosti, mogla da pokrene prekršajni postupak i sama Republička komisija, odmah po saznanju za prekršaj. Međutim, za sve vreme primene prethodno važećeg ZJN/12, ni jedan prekršajni postupak za prekršaje iz ZJN/12 nije pravnosnažno okončan.

¹ Komentar Zakona o javnim nabavkama, „Paragraf Lex“ doo Beograd, maj 2020, ISBN 978-86-87083-58-5.

U ZOP i prethodno važećem ZJN/12 postojale su kolizije u pogledu relevantnih odredbi koje su, u suštini, blokirale sprovođenje prvostepenog prekršajnog postupka iz oblasti javnih nabavki. Te kolizije su posledica stupanja na snagu ZOP nakon stupanja na snagu ZJN/12. Primera radi, prema odredbama člana 187. – 199. ZOP, mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog pri izvođenju radnji u prekršajnom postupku može da primeni samo prekršajni sud, ali ne i Republička komisija, što je suđenja pred tim organom činila nemogućim. Zatim, o postojanju prekršaja i izricanju kazne se, na osnovu člana 246. stav 1. ZOP, odlučuje donošenjem osuđujuće ili oslobađajuće presude, koje mogu da donose samo sudovi, ali ne i drugi državni organi, kao što je Republička komisija. Takođe, 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 imovinskopravnog zahteva ili po osnovu oduzimanja imovinske koristi), prema odredbi člana 314. stav 1. ZOP, može prinudno da izvrši samo prekršajni sud, koji ih je izrekao, odnosno sud na čijem području je izdat prekršajni nalog, što znači da se novčana kazna koju bi u prekršajnom postupku izrekla Republička komisija i ne bi mogla prinudno izvršiti.

Sve navedeno je onemogućavalo sprovođenje prvostepenog prekršajnog postupka pred Republičkom komisijom, što je imalo za posledicu da nijedan prekršajni postupak za prekršaje iz oblasti javnih nabavki nije pravnosnažno okončan od 01. aprila 2013. godine kao datuma početka primene prethodno važećeg ZJN/12, do 01. jula 2020. godine kao datuma početka pune primene važećeg ZJN/19.

Važeći ZJN/19 je u članu 236. predvideo, rekli bismo, logično ovlašćenje za Republičku komisiju da podnosi zahtev za pokretanje prekršajnog postupka kada u postupku zaštite prava utvrdi da je učinjena povreda odredaba tog zakona koja može biti osnov prekršajne odgovornosti. Dakle, Republička komisija od 01. jula 2020. godine, kao datuma početka primene važećeg ZJN/19, više nije nadležna za sprovođenje prvostepenog prekršajnog postupka za prekršaje određene u Zakonu o javnim nabavkama (već podnosi zahteve za pokretanje), a taj postupak od navedenog datuma sprovode prekršajni sudovi koji su preuzeli sve predmete u vezi sa prekršajima iz ZJN/12 od Republičke komisije. Tako su počev od 01.07.2020. godine, prekršajni sudovi na teritoriji Republike Srbije preuzeli ukupno 205 predmeta iz oblasti javnih nabavki², koje im je na osnovu člana 246. stav 2. ZJN predala na dalju nadležnost Republička komisija. Dakle, od 01.07.2020. godine prvostepeni prekršajni postupak za prekršaje iz oblasti javnih nabavki vode prekršajni sudovi, dok o žalbama na njihove odluke odlučuje Prekršajni apelacioni sud u Beogradu, sa odeljenjima u Novom Sadu, Kragujevcu i Nišu. U nastavku teksta će ukratko biti predstavljeni statistički podaci za sve te sudove.

² Podatak predstavljen u okviru teme „Najčešći razlozi za ukidanje odluka u drugostepenom postupku u vezi sa postupcima protiv izvršilaca prekršaja propisanih zakonom o javnim nabavkama“, koja je prezentovana od strane predsednice Prekršajnog apelacionog suda sudije Gorice Sekulić na skupu „Obuka predavača u vezi sa primenom Zakona o javnim nabavkama na nivou prekršajnih sudova“ koji je u okviru USAID-ovog Projekta za unapređenje javnih nabavki održan u Vršcu, u periodu 6-7. mart 2023. godine.

4.1.2. Prekršajni apelacioni sud

Prema Odluci o broju sudija u sudovima³, Prekršajni apelacioni sud u Beogradu bi trebalo da ima predsednika i 64 sudije. Odeljenja Prekršajnog apelacionog suda bi trebalo da imaju sledeći broj sudija:

1. Odeljenje u Kragujevcu - 17
2. Odeljenje u Nišu – 13
3. Odeljenje u Novom Sadu - 13.

Prema podacima iz Informatora o radu Prekršajnog apelacionog suda iz februara 2023. godine, sudijsku funkciju u Sudu faktički obavlja 53 sudije, i to 22 sudije u sedištu sada u Beogradu, 11 sudija u Odeljenju u Kragujevcu, 11 sudija u Odeljenju u Nišu i 9 sudija u Odeljenju u Novom Sadu.

Prema Statistici o radu sudova posebne nadležnosti u Republici Srbiji za period 01.01.2021. - 31.12.2021. godine⁴, kao i u Izveštajima o radu za Prekršajni apelacioni sud postoji kategorija 05-Finansije i carine, gde bi mogli biti i predmeti o javnim nabavkama, ali precizna statistika koja se tiče prekršaja iz javnih nabavki u tom Izveštaju ne postoji. Ipak, prema „Pržu“ oznaci predmeta kojim se označavaju žalbe na rešenje organa uprave (Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki), moguće je izdvojiti određeni pregled predmeta. Svakako bi trebalo razmotriti drugačiji način označavanja tih predmeta.

Na osnovu pomenute Statistike o radu sudova posebne nadležnosti u Republici Srbiji za period 01.01.2021. - 31.12.2021. godine Prekršajni apelacioni sud je imao sledeći broj predmeta:

Nerešeno na početku: 3.372

Ukupno primljeno: 30.607

Ukupno u radu: 33.979

Ukupno rešeno: 30.362

Rešeno meritornom odlukom: 26.701

Nerešeno na kraju izveštajnog perioda: 3.617

³ Odluka o broju sudija u sudovima ("Sl. glasnik RS", br. 88/2015, 6/2016, 11/2016, 48/2016, 73/2016, 104/2016, 24/2017, 31/2017, 54/2017, 10/2018, 14/2018, 31/2018, 58/2018, 68/2018, 102/2018, 10/2019, 48/2019, 67/2019, 20/2020, 25/2020, 78/2020, 6/2021, 10/2021, 36/2021, 67/2021, 76/2021, 90/2021, 99/2021, 30/2022, 119/2022 i 137/2022).

⁴ Dostupno na internet stranici Visokog kasacionog suda:

<https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/KNJIGA%20-%20POSEBNA%20NADLEZNOST%20.pdf>.

Ukupno nerešeno starih predmeta prema datumu prijema: nema podataka

Ukupno nerešeno starih predmeta prema datumu inicijalnog akta: 83

Detaljniji podaci o statistici tog drugostepenog suda u pogledu samih prekršaja iz oblasti javnih nabavki, predstavljeni su okviru izlaganja na temu: „Najčešći razlozi za ukidanje odluka u drugostepenom postupku u vezi sa postupcima protiv izvršilaca prekršaja propisanih zakonom o javnim nabavkama“, koja je prezentovana od strane predsednice Prekršajnog apelacionog suda na skupu „Obuka predavača u vezi sa primenom Zakona o javnim nabavkama na nivou prekršajnih sudova“ koji je u okviru USAID-ovog Projekta za unapređenje javnih nabavki održan u Vršcu, u periodu 6-7. mart 2023. godine. Na osnovu tih podataka, utvrđeno je da je Prekršajni apelacioni sud u periodu od 01.07.2020. godine pa do 26.01.2023. godine (kao dana pravljenja preseka radi izrade statističkog izveštaja), na postupak po žalbama primio 50 predmeta iz oblasti javnih nabavki, od kojih je u tom periodu u 41 predmetu doneta odluka u drugostepenom postupku.

Od ukupnog broja donetih odluka Prekršajnog apelacionog suda, u 11 predmeta su potvrđene prvostepene osuđujuće presude, dok su u 12 predmeta prvostepene osuđujuće odluke ukinute i predmeti vraćeni prvostepenim sudovima na ponovni postupak i odlučivanje.

Dalje, u 8 predmeta potvrđena su rešenja prvostepenih prekršajnih sudova kojima su odbačeni zahtevi za pokretanje prekršajnog postupka, dok su u 3 predmeta takva rešenja ukinuta i predmeti vraćeni prvostepenim sudovima na ponovno odlučivanje.

Takođe, u 3 predmeta su prvostepene osuđujuće presude preinačene u obustavu usled nastupanja zastarelosti, u jednom predmetu je ukinuto rešenje o obustavi postupka iz drugih razloga, dok je u jednom predmetu ukinuto rešenje o odbacivanju zahteva zbog stvarne nenadležnosti.

U jednom predmetu je preinačena prvostepena osuđujuća presuda u pogledu izrečene kazne na taj način što je kazna umanjena, dok je u jednom predmetu preinačena prvostepena osuđujuća presuda u pogledu izrečene kazne na taj način što je kazna pooštrena.

4.1.3. Prekršajni sudovi u Srbiji

Ukupno je predviđeno 698 sudija svih Prekršajnih sudova u Srbiji, sa Odeljenjima, prema Odluci o broju sudija.

Sa druge strane, prema Statistici o radu sudova posebne nadležnosti u Republici Srbiji za period 01.01.2021. - 31.12.2021. godine, ukupan broj sudija svih prekršajnih sudova je bio 471.

Na osnovu pomenute Statistike o radu sudova posebne nadležnosti u Republici Srbiji za period 01.01.2021. - 31.12.2021. godine prekršajni sudovi u Republici Srbiji su imali sledeći broj predmeta:

Nerešeno na početku izveštajnog perioda: 559.454

Ukupno primljeno predmeta u izveštajnom periodu: 571.796

Ukupan broj predmeta u radu: 1.131.250

Ukupno rešeno: 558.277

Rešeno meritornom odlukom: 391.494

Ukupno nerešeno predmeta na kraju izveštajnog perioda: 572.973

Ukupno nerešenih starih predmeta prema datumu prijema u sud: 6.217

Ukupno nerešenih starih predmeta prema datumu inicijalnog akta: 6.852

Podaci o statistici prekršajnih sudova u pogledu samih prekršaja iz oblasti javnih nabavki, predstavljeni su okviru izlaganja na temu: „Najčešći razlozi za ukidanje odluka u drugostepenom postupku u vezi sa postupcima protiv izvršilaca prekršaja propisanih zakonom o javnim nabavkama“, koja je prezentovana od strane predsednice Prekršajnog apelacionog suda na skupu „Obuka predavača u vezi sa primenom Zakona o javnim nabavkama na nivou prekršajnih sudova“ koji je u okviru USAID-ovog Projekta za unapređenje javnih nabavki, održan u Vršcu, u periodu 6-7. mart 2023. godine.

Imajući u vidu da su prekršaji iz oblasti javnih nabavki prešli u isključivu nadležnost prekršajnih sudova počev od 01.07.2020. godine, prekršajni sudovi na teritoriji Republike Srbije preuzeli su 205 predmeta iz oblasti javnih nabavki (već je naveden taj podatak i izvor), koje im je na osnovu člana 246. stav 2. ZJN/19 predala na dalju nadležnost Republička komisija.

Prekršajni sudovi na teritoriji Republike Srbije su od 01.01.2020. do 31.12.2022. godine formirali ukupno 819 predmeta i u istom periodu rešili 380 predmeta, odnosno po godinama:

- tokom 2020. godine prekršajni sudovi su formirali 269 predmeta iz oblasti Zakona o javnim nabavkama i u tom periodu rešili 165 predmeta;
- tokom 2021. godine prekršajni sudovi su formirali 92 predmeta iz oblasti Zakona o javnim nabavkama i u tom periodu rešili 70 predmeta;
- u toku 2022. godine prekršajni sudovi na teritoriji Republike Srbije formirali su 458 predmeta iz oblasti Zakona o javnim nabavkama i u tom periodu rešili 145 predmeta.

Što se tiče strukture nerešenih predmeta, od ukupno 387 nerešenih predmeta, najviše nerešenih predmeta ima Prekršajni sud u Beogradu i to oko 60 nerešenih predmeta koji se odnose na prekršaje iz prethodno važećeg ZJN/12 (ponavljamo, ovo je podatak prema statistici koju poseduje Prekršajni apelacioni sud), dok ostali sudovi imaju po jedan ili dva nerešena predmeta vezana za prekršaje iz prethodno važećeg ZJN/12, najveći broj prekršaja je iz člana 169. stav 1. tačka 4) i tačka 1) tog zakona.

Slična je struktura i kod ukinutih odluka, jer se samo tri predmeta odnose na prekršaje iz važećeg ZJN/12, dok se sve ostalo odnosi na prethodno važeći ZJN/19.

Po podacima dobijenim od Prekršajnog suda u Nišu od 28.02.2023. godine, po osnovu zahteva za slobodan pristup informacijama od javnog značaja, u 2022. godini taj sud je pokrenuo 22 postupka po zahtevima za pokretanje prekršajnog postupka za prekršaje iz čl. 236. stav 1. tač. 8) i 16) ZJN/19 i čl. 169. stav 1. tačka 9) ZJN/12. Ni jedan zahtev nije odbačen, ni u jednom predmetu nije došlo do nastupanja zastarelosti. Od 22 predmeta, 6 ih je rešeno (izrečene su 3 opomene i 3 novčane kazne), dok su 3 presude postale pravosnažne, a postupak u preostalih 16 predmeta je u toku. Taj sud nije izricao meru zabrane učešća u postupku javne nabavke. Kvalitet zahteva za pokretanje prekršajnog postupka u najvećem broju slučajeva je zadovoljavajući prema oceni sudija tog suda.

Po podacima dobijenim od Prekršajnog suda u Kragujevcu od 10.02.2023. godine, po osnovu zahteva za slobodan pristup informacijama od javnog značaja, u 2022. godini je pokrenuto 13 prekršajnih postupaka (3 postupka zbog prekršaja ponuđača i 10 postupaka zbog prekršaja naručioca) za prekršaje iz Zakona o javnim nabavkama. Prekršajni postupak je pravosnažno okončan u dva predmeta, dok su izrečene dve opomene. Prekršajni postupci su vođeni zbog prekršaja iz čl. 169. stav 4. i 169. stav 3. ZJN/12, 236. stav 1. tačka 8), 236. stav 1. tačka 16) ZJN/19. Taj sud nije izricao meru zabrane učešća u postupku javne nabavke. Od ukupnog broja podnetih zahteva, 12 zahteva je podnela Kancelarija za javne nabavke, a jedan zahtev je podnela Državna revizorska institucija i ni jedan zahtev nije odbačen.

Tabela: Nerešeni predmeti svih Prekršajnih sudova u Srbiji na dan 24.11.2022.godine za prekršaje iz Zakona o javnim nabavkama (i za ZJN/12 i za ZJN/19)

Pravna kvalifikacija prekršaja	Broj nerešenih predmeta po ZJN na dan 24.11.2022.
<p align="center">BEOGRAD</p> <p>č.169 s.1 t.5 - 2; č.169 s.1,2 t.4 -3; č.169 s.3 t.9 -1; č.169 s.3 t.1 - 18; č.170 s.1 t.4 - 5; č.169 s.4 t.1 - 14; č.169 s.3 t.4 - 4; č.169 s.3 t.5 - 2; č.169 s.4 t.4-4; č.169 s.4 t.5-1; č.169 s.1 t.3 - 3; č.169 s.1 t.11 - 1; č.169 s.2 t.11-1, č.169 s.1 t.10-3,č.169 s.2 t.10-1; č.169 s.3 t.10-1, č.169 s.3 t.12 -1,č.169 s.3 t.9-1, č.236 s.1-1,č.236 s.1 t.2-1, č.236 s.1 t.4-4,č.236 s.2 t.4-2, č.236 s.1 t.8-8, č.236 s.2 t.8-5, č.103 s.1 t.6-1,č.236 s.1 t.11-1,č.236 s.1 t.12-7,č.236 s.2 t.12-3, č.236 s.1 t.14-1, č.236 s.1 t.16-25, č.236 s.2 t.16-18, č.237 s.1 t.1-2,č.237 s.2 t.1-1, č.237 s.1 t.2-2, č.237 s.2 t.2-1, č.121 s.1 t.7 - 1, č.121 s.1 t.12 -1.</p>	<p align="center">84</p> <p align="center"><i>Broj nerešenih predmeta se ne slaže sa brojem pravnih kvalifikacija prekršaj, jer se u pojedinim predmetima pojavljuje više lica sa više različitih kvalifikacija.</i></p>
<p align="center">VALJEVO čl.236</p>	<p align="center">5</p>
<p align="center">LAZAREVAC čl.169 st.3 i 4 t.1 - 1 ; čl.237 st.1 t.1 - 1; čl.236 st.1 t.12 -1</p>	<p align="center">3</p>
<p align="center">LOZNICA čl.236 st.1 t.16</p>	<p align="center">3</p>
<p align="center">MLADENOVAC čl.236 st.1 i 2 t.16 - 1; čl.236 st.1 i 2 t.4 - 1</p>	<p align="center">2</p>
<p align="center">OBRENOVAC čl.236 st.1 i 2 t.11 - 1; čl.236 st.1 i 2 t.8 - 1; čl.236 st.1 i 2 t.16 - 2; čl.236 st.1 i 2 t.4 - 2</p>	<p align="center">6</p>
<p align="center">POŽAREVAC čl.236 st.1 i 2 t.4 - 1; čl.236 st.1 i 2 t.16 - 4; čl.237 st.1 t.1 - 1</p>	<p align="center">6</p>
<p align="center">SMEDEREVO čl.236 st.1 i 2 t.12 - 1; čl.236 st.1 i 2 t.16 - 1; čl.237 st.1 i 2 t.1 - 1; čl.118 st.1 t.1 - 1</p>	<p align="center">4</p>
<p align="center">PANČEVO čl.236 st.1 i 2 t.12 - 3; čl.236 st.1 i 2 t.16 - 11; čl.236 st.1 i 2 t.11 - 1</p>	<p align="center">15</p>
<p align="center">ARANĐELOVAC čl.236 st.1 t.16</p>	<p align="center">2</p>
<p align="center">GORNJI MILANOVAC</p>	<p align="center">0</p>
<p align="center">JAGODINA čl.236 - 12; čl.169 - 2</p>	<p align="center">14</p>
<p align="center">KRAGUJEVAC čl.236 - 12; čl.169 - 4; čl.103 - 1</p>	<p align="center">17</p>
<p align="center">KRALJEVO čl.231 st.1 i 2 t.16 -6; čl.236 st.1 i 2 t.12 - 5; čl.236 st.1 i 2 t.4 - 1</p>	<p align="center">12</p>
<p align="center">KRUŠEVAC čl.236 st.1 i 2 t.4 -1; čl.236 st.1 i 2 t.12 -1; čl.236 st.1 i 2 t.16 -5</p>	<p align="center">7</p>
<p align="center">NOVI PAZAR čl.236 st.1 t.4 - 2; čl.236 st.1 t.8 -2; čl.236 st.1 t.16 -7; čl.236 st.2 t.16 -1</p>	<p align="center">12</p>

PARAĆIN čl.236 st.1 t.12	1
POŽEGA čl.169 st.1 t.3 - 1, čl.169 st.3 t.1 - 2, čl.236 st.1 t.2 - 2, čl.236 st.1 t.16 - 3, čl.236 st.1 t.12 - 1, čl.236 st.1 t.4 - 1	10
PRIJEPOLJE čl.236 st.1 t.16 -2, čl.236 st.1 i 2 t.4 - 1	3
RAŠKA čl.236 st.1 t.12- 1, čl.236 st.1 t.16 - 1	2
SJENICA	0
TRSTENIK čl.236 st.1 i 2 t.4	1
ČAČAK čl.236 st.1 t.4 - 1, čl.236 st.1 t.8 - 2, čl.236 st.1 t.16 - 3	6
UŽICE čl.169 st.3 t.1 - 1, čl.236 st.1 t.4,8,12 - 11	12
VRANJE čl.236 st.1 i 2 t.16 - 12, čl.236 st.1 i 2 t.12 - 1	13
ZAJEČAR čl.236 st.1 i 2 t.11 - 1, čl.236 st.1 t.12 -1, čl.236 st.1 i 2 t.16 -2	4
LESKOVAC čl.169 st.3 t.6 -1, čl.169 st.1 t.4 - 1, čl.103 st.1 t.4 - 1, čl.236 st.1 t.4 - 2, čl.236 st.1 t.12 - 1, čl.236 st.1 t.16 - 11	17
NEGOTIN čl.236 st.1 i 2 t.16 - 1, čl.236 st.1 t.4 - 1	2
NIŠ čl.169 st.1 t.1 - 1; čl.169 st.1 t.4 - 3, čl.169 st.1 t.5 - 1, čl. 39 - 1, čl.236 st.1 t.11 - 1, čl.236 st.1 t.8 - 2, čl.236 st.1 t.16 - 7, čl.236 st.1 t.12 - 4, čl.236 st.1 t.4 - 1	21
PIROT čl.236 st.1 i 2 t.4	1
PREŠEVO	0
PROKUPLJE čl.236 st.1 t.16 -4, čl.236 st.1 t.15 - 1	5
BAČKA PALANKA čl.236	4
BEČEJ	0
VRŠAC čl.236 st.1 t.16 - 9, čl.169 st.1 t.3 - 1	10
ZRENJANIN čl.236 st.1 i 2 t.8 - 2, čl.236 st.1 i 2 t.16 - 5	7

KIKINDA čl.169 st.3 i 4 t.1 - 1, čl.236 st.1 i 2 t.16 - 3, čl.236 st.1 i 2 t.12 - 1, čl.236 st.1 i 2 t.4 - 1	6
NOVI SAD čl.169 st.2,3,4 t.1 i 11 - 12; čl.236 st.1 i 2 t.3,4,8,11,12,16 - 20	32
ŠABAC čl.236 st.1 i 2 t.16	4
RUMA čl.236 st.1 t.4 - 1, čl.236 st.1 t.16 - 5	6
SENTA čl.236 st.1 t.18 - 1, čl.237 st.1 t.4 - 1, čl.236 st.1 t.16 - 2	4
SOMBOR čl.236 st.1 t.8 - 1, čl.236 st.1 t.12 - 1, čl.236 st.1 t.16 - 8, čl.236 st.1 t.4 - 1	11
SREMSKA MITROVICA čl.169 - 1, čl.236 - 4	5
SUBOTICA čl.236 st.1 t.12 - 4, čl.236 st.1 t.16 - 4	8
KOSOVSKA MITROVICA	
UKUPNO:	387

4.1.4. Prekršajni sudu u Beogradu

Prema Odluci o broju sudija u sudovima, Prekršajni sud u Beogradu, sa predsednikom, trebalo ni da ima 117 sudija, dok Odeljenje u Brajevu 4 sudije i Odeljenje u Grockoj 3 sudije. Prema informacijama sa internet stranice Prekršajnog suda u Beogradu, ukupan broj sudija, sa svim odeljenjima trenutno je 105.

Na osnovu pomenute Statistike o radu sudova posebne nadležnosti u Republici Srbiji za period 01.01.2021. - 31.12.2021. godine Prekršajni u Beogradu je imao sledeći broj predmeta:

- Nerešeno na početku izveštajnog perioda: 317.235
- Ukupno primljeno predmeta u izveštajnom periodu: 188.611
- Ukupan broj predmeta u radu: 505.846
- Ukupno rešeno: 161.191
- Rešeno meritornom odlukom: 87.177
- Ukupno nerešeno predmeta na kraju izveštajnog perioda: 344.655
- Ukupno nerešenih starih predmeta prema datumu prijema u sud: 4.898
- Ukupno nerešenih starih predmeta prema datumu inicijalnog akta: 5.372

Prema već navedenoj statistici (prikazanoj u okviru tabele), na dan 24.11.2022. godine Prekršajni sud u Beogradu je imao 84 nerešena predmeta za prekršaje iz oblasti javnih nabavki.

4.2. OVLAŠĆENI PODNOSIOCI ZAHTEVA ZA POKRETANJE PREKRŠAJNOG POSTUPKA

Prema ZJN/19, ovlašćeni podnosioci zahteva za pokretanje prekršajnog postupka su Kancelarija za javne nabavke i Republička komisija, dok su kao ovlašćeni podnosioci, prema Zakonu o državnoj revizorskoj instituciji i Zakonu o budžetskom sistemu, određeni Državna revizorska institucija i Budžetska inspekcija.

ZOP definiše ovlašćeni organ ili oštećenog kao ovlašćene podnosioce zahteva za pokretanje prekršajnog postupka. Ovlašćeni organi su organi uprave, ovlašćeni inspektori, javni tužilac i drugi organi i organizacije, koje vrše javna ovlašćenja u čiju nadležnost spada neposredno izvršenje ili nadzor nad izvršenjem propisa u kojima su prekršaji predviđeni.

KANCELARIJA ZA JAVNE NABAVKE

Kancelarija za javne nabavke (u daljem tekstu: KJN) podnosi zahtev za pokretanje prekršajnog postupka⁵ za prekršaje propisane ZJN/19, podnosi zahtev za zaštitu prava i inicira sprovođenje drugih odgovarajućih postupaka pred nadležnim organima kada na osnovu monitoringa uoči nepravilnosti u primeni propisa o javnim nabavkama.

U ZJN/19 je prvi put dato jasno ovlašćenje KJN da sprovodi monitoring nad primenom propisa o javnim nabavkama, te su uređena pravila s tim u vezi. Tako je članom 179. stav 1. ZJN/19, kojim su propisani poslovi koje obavlja KJN, u tački 1) navedeno da KJN sprovodi monitoring nad primenom propisa o javnim nabavkama i priprema godišnji izveštaj o sprovedenom monitoringu, dok je u tački 3) navedeno da podnosi zahtev za pokretanje prekršajnog postupka za prekršaje propisane tim zakonom, podnosi zahtev za zaštitu prava i inicira sprovođenje drugih odgovarajućih postupaka pred nadležnim organima kada na osnovu monitoringa uoči nepravilnosti u primeni propisa o javnim nabavkama.

Pravila u vezi sa monitoringom su uređena članom 180. ZJN/19. Tako je propisano da monitoring KJN sprovodi u cilju sprečavanja, otkrivanja i otklanjanja nepravilnosti koje mogu da nastanu ili su nastale u primeni ZJN/19. Dalje je uređeno da se postupak monitoringa sprovodi na osnovu godišnjeg plana monitoringa koji KJN donosi do kraja tekuće godine za narednu godinu, a u slučaju sprovođenja pregovaračkog postupka bez prethodnog objavljivanja iz člana 61. stav 1. tač. 1) i 2) ZJN/19 po službenoj dužnosti, kao i na osnovu obaveštenja pravnog ili fizičkog lica, organa državne uprave, organa autonomne pokrajine i jedinice lokalne samouprave i drugih državnih organa.

U ZJN/19 propisana je jedna dodatna obaveza za naručioce u postupcima javnih nabavki, koja nije postojala u prethodno važećem ZJN/12, a koja dopunjuje mogućnost pokretanja prekršajnog postupka od strane KJN. Naime, ako nije predviđeno neposredno plaćanje dospelih potraživanja podizvođaču za deo ugovora koji je on izvršio, naručilac je dužan da nakon plaćanja privrednom subjektu sa kojim je zaključio ugovor zatraži da mu

⁵ Član 179. stav 1. tačka 3) ZJN/19.

u roku od 60 dana dostavi dokaz i izjavu podizvođača da je izvršio plaćanje podizvođaču njegovih potraživanja. Ukoliko privredni subjekt sa kojim je zaključio ugovor u roku od 60 dana ne dostavi dokaz i izjavu podizvođača, naručilac je dužan da dostavi KJN predlog za pokretanje prekršajnog postupka⁶.

U Godišnjem izveštaju Kancelarije za javne nabavke o javnim nabavkama u Republici Srbiji za period 1.1.2021 – 31.12.2021. godine⁷ (poslednje, izveštaju do sada objavljenom) navedeno je: „U toku 2021. godine, KJN je nadležnim prekršajnim sudovima podnela ukupno 143 zahteva za pokretanje prekršajnog postupka“.

REPUBLIČKA KOMISIJA ZA ZAŠTITU PRAVA U POSTUPCIMA JAVNIH NABAVKI

Republička komisija podnosi zahtev za pokretanje prekršajnog postupka kada u postupku zaštite prava utvrdi da je učinjena povreda odredaba ovog zakona koja može biti osnov prekršajne odgovornosti.⁸

Poslednji objavljeni Godišnji izveštaj o radu Republičke je za 2020. godinu i isti je donet 19.03.2021. godine.

U tom izveštaju je navedeno da je Republička komisija do 01.07.2020. godine primila ukupno 18 zahteva za pokretanje prekršajnog postupka koji su podneti od strane ovlašćenih organa.

Konstatovano je da Republička komisija od 01.07.2020. godine nema nadležnost da vodi prekršajni postupak u prvom stepenu, te da je postupila u skladu sa svojom obavezom da najkasnije u roku od 30 dana od dana početka primene ZJN preda nadležnim prekršajnim sudovima predmete koji se odnose na prekršaje iz prethodno važećeg ZJN, te da su u navedenom zakonskom roku stvarno i mesno nadležnim sudovima dostavljeni originali spisa predmeta.

Iz Izveštaja o radu Republičke komisije proizilazi da u navedenom izveštajnom periodu, dakle u 2020. godini, Republička komisija nije podnosila zahteve za pokretanje prekršajnog postupka u skladu sa odredbama važećeg ZJN.

DRŽAVNA REVIZORSKA INSTITUCIJA

Državna revizorska institucija (u daljem tekstu: DRI) je, prema odredbama Zakona o državnoj revizorskoj instituciji⁹, najviši organ revizije javnih sredstava u Republici Srbiji, koji je za obavljanje poslova iz svoje nadležnosti odgovoran Narodnoj skupštini.

U okviru svojih ovlašćenja, DRI vrši reviziju finansijskih izveštaja, reviziju pravilnosti poslovanja koja obuhvata ispitivanje finansijskih transakcija i odluka u oblasti javnih nabavki, kao i reviziju svrsishodnosti poslovanja koja obuhvata ispitivanje

⁶ Član 131. ZJN/19.

⁷ Dostupno na Portalu javnih nabavki: <https://jnportal.ujn.gov.rs/annual-reports-ppo-public>.

⁸ Član 187. i 234. ZJN/19.

⁹ Zakon o Državnoj revizorskoj instituciji („Sl. glasnik RS“, br. 101/2005, 54/2007, 36/2010 i 44/2018-dr.zakon).

trošenja sredstava iz budžeta i drugih javnih sredstava radi izveštavanja da li su upotrebljena u skladu sa načelima ekonomičnosti, efikasnosti i efektivnosti, kao i u skladu sa planiranim ciljevima.

DRI ima ovlašćenje, na osnovu odredbe člana 41. Zakona o državnoj revizorskoj instituciji, da bez odlaganja podnese zahtev za pokretanje prekršajnog postupka, odnosno podnese krivičnu prijavu nadležnom organu, ako u postupku revizije otkrije materijalno značajne radnje koje ukazuju na postojanje elemenata prekršaja odnosno krivičnog dela. Institucija je dužna da obavesti javnog pravobranioca o slučajevima kada je radnjom subjekta revizije, odnosno pravnog lica koje posluje sa subjektom revizije, naneta šteta javnoj imovini.

BUDŽETSKA INSPEKCIJA

Budžetska inspekcija koja je sastavni deo Ministarstva finansija Republike Srbije, obavlja inspeksijski nadzor koji se odnosi na primenu zakona i drugih propisa u oblasti namenskog i zakonitog korišćenja javnih sredstava i materijalno-finansijskog poslovanja. Svrha budžetske inspekcije je da, saglasno utvrđenim nadležnostima, obezbedi poštovanje zakonitog i namenskog korišćenja javnih sredstava i ostvarivanje javnog interesa u oblastima koje su predmet inspeksijskog nadzora, te je samim tim nadležna i za kontrolu trošenja sredstava u okviru postupaka javnih nabavki i u tom smislu može da podnese zahtev za pokretanje prekršajnog postupka za prekršaje iz Zakona o javnim nabavkama, a svakako može da podnese isti takav zahtev za prekršaje iz ZBS.

Zakonom o budžetskoj inspekciji, kao što smo napred istakli, promenjena je organizacija budžetske inspekcije i počev od 01.01.2023. godine nema više budžetskih inspekcija autonomne pokrajine i jedinica lokalnih samouprava.

Imajući u vidu novo uređenje i organizaciju poslovanja budžetske inspekcije, te promenjenu, centralizovanu nadležnost, čini se važnim da se posebna pažnja obrati na potrebu jačanja kapaciteta budžetske inspekcije u pogledu pravilnog razumevanja i postupanja u svojstvu podnosioca zahteva za pokretanje prekršajnog postupka za prekršaje iz oblasti javnih nabavki.

DRUGI INSPEKCIJSKI ORGANI

Članom 179. ZOP propisano je da zahtev za pokretanje prekršajnog postupka podnosi ovlašćeni organ ili oštećeni, te da se ovlašćenim organima smatraju organi uprave, ovlašćeni inspektori, javni tužilac i drugi organi i organizacije, koje vrše javna ovlašćenja u čiju nadležnost spada neposredno izvršenje ili nadzor nad izvršenjem propisa u kojima su prekršaji predviđeni. Tako je analizom predmeta Prekršajnog suda u Beogradu (o kojoj će više reči biti u nastavku teksta) utvrđeno da je jedan zahtev za pokretanje prekršajnog postupka podneo Inspektorat odbrane. Inspektorat odbrane je organ uprave u sastavu Ministarstva odbrane koji obavlja poslove inspeksijskog nadzora u vezi sa izvršavanjem zakona u oblasti odbrane i od značaja za odbranu i Vojsku Srbije, kao i druge poslove u skladu sa Zakonom o odbrani i drugim zakonima i propisima koji se odnose na inspeksijski nadzor ("Sl. glasnik RS", br. 116/2007, 88/2009, 88/2009 - dr.

zakon, 104/2009 - dr. zakon, 10/2015 i 36/2018). U članu 16. stav 1. tačka 16) Zakona o odbrani propisano je da taj inspektorat pored ostalih inspeksijskih poslova, vrši i inspeksijski nadzor materijalnog i finansijskog poslovanja i namenskog i zakonitog korišćenja sredstava korisnika u Ministarstvu odbrane i Vojski Srbije, pa se na osnovu te odredbe, kao i pomenutih odredbi člana 179. ZOP, može smatrati ovlašćenim organom za podnošenje zahteva za pokretanje prekršajnog postupka iz oblasti javnih nabavki za nabavke Ministarstva odbrane i Vojske Srbije.

OVLAŠĆENI ORGAN - JAVNI TUŽILAC

Članom 127. ZOP propisano je da javni tužilac:

- 1) preduzima mere radi otkrivanja, pronalaženja i pribavljanja potrebnih dokaza za gonjenje učinilaca prekršaja i uspešno vođenje prekršajnog postupka pred sudom;
- 2) podnosi zahtev za pokretanje prekršajnog postupka, žalbu ili vanredna pravna sredstva protiv odluka suda;
- 3) preduzima druge radnje na koje je ovlašćen ZOP-om i posebnim propisima.

Javni tužilac je stvarno nadležan da postupa u prekršajnom postupku ukoliko je podneo zahtev za pokretanje prekršajnog postupka. Ako je javni tužilac prvi podneo zahtev za pokretanje prekršajnog postupka, postupak će se voditi po njegovom zahtevu, a nastaviti po zahtevu oštećenog ili drugog organa nadležnog za podnošenje zahteva za pokretanje postupka ako javni tužilac odustane od zahteva. Ako odustane od zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, javni tužilac je dužan da u roku od osam dana od dana odustajanja od zahteva, obavesti oštećenog ili drugo lice ovlašćeno za pokretanje postupka da bi nastavili postupak. Ako je oštećeni ili drugi ovlašćeni organ za pokretanje prekršajnog postupka već podneo zahtev za pokretanje postupka, postupak će se nastaviti po tom zahtevu.

U praksi se podnošenje zahteva za pokretanje prekršajnog postupka od strane javnog tužioca nije često događalo, a i kad jeste, nastajali su određeni problemi. Primera radi, analizom predmeta Prekršajnog suda u Beogradu (o kojoj će više reći biti u nastavku teksta) je da je Više javno tužilaštvo u Beogradu, Posebno odeljenje za suzbijanje korupcije dana 06.04.2021. godine podnelo zahtev za pokretanje prekršajnog postupka Prekršajnom sudu u Beogradu, u skladu sa odredbom čl. 127. stav 2. i člana 179. stav 1. ZOP, protiv naručioca kao pravnog lica i protiv odgovornog lica tog naručioca. U okviru opisa radnje izvršenja, navedeno je da je radnja izvršena u toku 2017. godine, kada su nabavljene usluge bez primene ZJN/12, kao i da nije dostavljen izveštaj tadašnjoj Upravi za javne nabavke o sprovedenim pregovaračkim postupcima bez objavljivanja poziva za podnošenje ponuda. Prekršajni sud u Beogradu je dana 07.05.2021. godine doneo rešenje kojim je odbačen taj zahtev Višeg javnog tužilaštva u Beogradu, jer je nastupila zastarelost za pokretanje prekršajnog postupka. Naime, kako je vreme izvršenja prekršaja 2017. godina, to je nastupila zastarelost za pokretanje prekršajnog postupka, jer je zahtev za pokretanje prekršajnog postupka podnet sudu 08.04.2021. godine, a dodeljen postupajućem sudiji u rad dana 23.04.2021. godine, odnosno nakon proteka više

od tri godine od učinjenog prekršaja. Prekršajni apelacioni sud je dana 06.07.2021. godine, postupajući po žalbi Višeg javnog tužilaštva u Beogradu, doneo rešenje kojim se odbija kao neosnovana žalba podnosioca i potvrđuje rešenje Prekršajnog suda u Beogradu od 07.05.2021. godine.

MOGUĆNOST PODNOŠENJA ZAHTEVA OD STRANE OŠTEĆENOG

Prema odredbi člana 179. stav 1. ZOP, oštećeni može biti podnosilac zahteva za pokretanje prekršajnog postupka za prekršaje. Međutim, u sledećem članu 180. stav 1. ZOP propisano je da je oštećeni ovlašćen da podnese zahtev za pokretanje prekršajnog postupka uvek osim ako zakonom nije određeno da je za pokretanje prekršajnog postupka isključivo ovlašćen organ iz člana 179. stav 2. tog zakona (organi uprave, ovlašćeni inspektori, javni tužilac i drugi organi i organizacije, koje vrše javna ovlašćenja u čiju nadležnost spada neposredno izvršenje ili nadzor nad izvršenjem propisa u kojima su prekršaji predviđeni). U vezi sa podnošenjem zahteva za pokretanje prekršajnog postupka za prekršaje iz Zakona o javnim nabavkama od strane oštećenog, više reči biće u delu ove analize pod 7. Zaključci o procesuiranju prekršaja iz oblasti javnih nabavki.

4.2. SUBJEKTI ODGOVORNOSTI

NARUČILAC KAO PRAVNO LICE

Članom 236. stav 1. novog ZJN/19 propisano je da će se novčanom kaznom od 100.000 do 1.000.000 dinara kazniti za prekršaj naručilac. Sa druge strane, članom 17. stav 2. ZOP je propisano da Republika Srbija, teritorijalne autonomije i jedinice lokalne samouprave i njihovi organi ne mogu biti odgovorni za prekršaj, ali zakonom može biti propisano da za prekršaj pod uslovima iz člana 18. stav 1. tog zakona odgovara odgovorno lice u državnom organu, organu teritorijalne autonomije ili organu jedinice lokalne samouprave. Dakle, prema odredbama ZOP, kada su naručioci Republika Srbija, teritorijalne autonomije i jedinice lokalne samouprave i njihovi organi, ti naručioci ne mogu biti odgovorni za prekršaj.

RUKOVODILAC I ČLANOVI KOMISIJE ZA JAVNU NABAVKU KAO ODGOVORNA LICA

Članom 236. stav 2. ZJN/19 propisano je da će se za prekršaj naručioca iz stava 1. tog člana kazniti i odgovorno lice naručioca novčanom kaznom od 30.000 do 80.000 dinara. Postavlja se pitanje kako će prekršajni sudovi tumačiti ko je odgovorno lice naručioca, a imajući u vidu da je članom 30. stav 1. ZOP propisano da se odgovornim licem, u smislu tog zakona, smatra lice kome su u pravnom licu povereni određeni poslovi koji se odnose na upravljanje, poslovanje ili proces rada, kao i lice koje u državnom organu, organu teritorijalne autonomije i jedinice lokalne samouprave vrši određene dužnosti. Naime, pitanje je da li se odgovornim licem naručioca smatra samo rukovodilac naručioca, ili lica koja su na osnovu posebnog akata naručioca (iz člana 49. stav 2. ZJN/19), odnosno na osnovu ovlašćenja datih od strane rukovodioca, ovlašćeni da potpisuju pojedine akte koji se donose u postupku javne nabavke ili da preduzimaju pojedine radnje u tom postupku. U tom smislu, postavlja se i pitanje da li se članovi

komisije naručioca koja sprovodi javnu nabavku smatraju odgovornim licima u smislu navedene odredbe ZOP. To su važna pitanja, jer nije nebitno da li će prekršajni postupak biti pokrenut protiv jednog fizičkog lica ili protiv više njih kao odgovornih. Recimo, na osnovu analize predmeta Prekršajnog suda u Beogradu (o kojoj će više reči biti u nastavku), uočeno je da DRI svojim zahtevima za zaštitu prava kao odgovorna lica označava pored rukovodioca naručioca, i predsednika i zamenika predsednika komisije za javnu nabavku naručioca, u zavisnosti na koju fazu postupka javne nabavke se odnosi sam prekršaj, kao i u zavisnosti šta je u vezi sa tim predviđeno u posebnom aktu naručioca iz člana 49. stav 2. ZJN/19. Ukazujemo da je tom odredbom propisano da je naručilac dužan da posebnim aktom bliže uredi način planiranja, sprovođenja postupka javne nabavke i praćenja izvršenja ugovora o javnoj nabavci (način komunikacije, pravila, obaveze i odgovornost lica i organizacionih jedinica), način planiranja i sprovođenja nabavki na koje se zakon ne primenjuje, kao i nabavki društvenih i drugih posebnih usluga, te da taj akt objavi na svojoj internet stranici.

PONUĐAČI, KANDIDATI I PODIZVOĐAČI

Članom 237. stav 1. ZJN/19 propisano je da će se novčanom kaznom od 100.000 do 1.000.000 dinara kazniti za prekršaj ponuđač, kandidat, odnosno podizvođač. Kandidat je učesnik u dvofaznim postupcima kao privredni subjekt kojem je u prvoj fazi priznata kvalifikacija i na osnovu toga će biti pozvan da podnese ponudu u drugoj fazi. Primer za dvofazne postupke je restriktivni postupak javne nabavke iz člana 53. ZJN/19.

Postavlja se pitanje odgovornosti stranih pravnih lica, koja se u postupku javne nabavke mogu naći kao ponuđači, budući da odredba člana 31. stav 2. ZOP propisuje da će se strano pravno lice i odgovorno lice kazniti za prekršaj učinjen na teritoriji Republike Srbije ukoliko ima poslovnu jedinicu ili predstavništvo u Republici Srbiji ili je prekršaj učinjen njegovim prevoznim sredstvom, pod uslovom da propisom kojim je prekršaj regulisan nije nešto drugo predviđeno. Imajući u vidu da su prekršaji ponuđača propisani posebnim zakonom – Zakonom o javnim nabavkama, nema smetnje za izricanje prekršajnih sankcija prema ovoj kategoriji lica, ali ostaje da i sudska praksa to potvrdi i zauzme stav u vezi sa tim.

5. ANALIZA PROCESUIRANJA PREKRŠAJA IZ OBLASTI JAVNIH NABAVKI

5.1. PODNOŠENJE ZAHTEVA ZA POKRETANJE PREKRŠAJNOG POSTUPKA

U ovom delu Analize, biće predstavljeni podaci do kojih se došlo na osnovu uvida u predmete Prekršajnog suda u Beogradu. Uvid u te predmete je ostvaren na osnovu zahteva za pristup informacijama od javnog značaja koji je tom sudu podnet dana 09.12.2022. godine, na osnovu odredbi člana 15. st. 1. Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja („Službeni glasnik RS“, br. 120/04, 54/07, 104/09 i 36/10). Tim zahtevom je tražen uvid u spise i eventualno kopiranje spisa za sve predmete u kojima postupa Prekršajni sud u Beogradu, a odnose se na prekršaje iz Zakona o javnim nabavkama, i to u poslednje tri godine (rešene i nerešene). Taj zahtev je u izuzetno kratkom roku odobren od strane Prekršajnog sud u Beogradu, pa je na osnovu toga

izvršen uvid, prilikom kog je analizirano ukupno 94 predmeta iz prekršajnih postupaka koji su vođeni u tom sudu. Od navedenog broja u 23 predmeta je doneta odluka, te se, samim tim, smatraju rešenim, a u 71 predmetu još uvek nije doneta odluka te se smatraju nerešenim predmetima.

Od navedenog ukupnog broja analiziranih predmeta, 90 se odnosilo na prekršaje naručilaca, a 4 na prekršaje ponuđača.

Zahtev za pokretanje prekršajnog postupka podnosili su sledeći ovlašćeni podnosioci:

- 1) Kancelarija za javne nabavke (ranije Uprava za javne nabavke) – 59 zahteva;
- 2) Državna revizorska institucija – 22 zahteva;
- 3) Budžetska inspekcija – 7 zahteva;
- 4) Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki – 2 zahteva;
- 5) Ponuđači – 1 zahtev;
- 6) Inspektorat odbrane pri Ministarstvu odbrane – 2 zahteva;
- 7) Više javno tužilaštvo – 1 zahtev.

5.2. VOĐENJE PREKRŠAJNOG POSTUPKA

Od navedenog ukupnog broja predmeta, 38 se odnosilo na prekršaje iz prethodno važećeg ZJN/12, a 56 na prekršaje iz važećeg ZJN/19.

Zahtevi za pokretanje prekršajnih postupaka za prekršaje iz prethodno važećeg ZJN/12 (ukupno 38) su se odnosili na sledeće prekršaje:

- 1) prekršaj iz člana 169. stav 1. tačka 1) Zakona (ako naručilac ne zaštiti podatke o ponudi i ponuđaču) – 1 zahtev;
- 2) prekršaj iz člana 169. stav 1. tačka 3) Zakona (ako naručilac ne obavlja komunikaciju na način propisan ovim zakonom ili ne objavi interni akt i interni plan za sprečavanje korupcije u javnim nabavkama) – 2 zahteva;
- 3) prekršaj iz člana 169. stav 1. tačka 4) Zakona (ako naručilac ne objavi ili ne dostavi poziv za podnošenje ponuda, konkursnu dokumentaciju, izmene i dopune konkursne dokumentacije ili odgovor na zahtev za pojašnjenjem konkursne dokumentacije i druge oglase) – 7 zahteva;
- 4) prekršaj iz člana 169. stav 1. tačka 5) Zakona (ako naručilac ne poštuje odredbe o određivanju i korišćenju tehničkih specifikacija i standarda) – 2 zahteva;

5) prekršaj iz člana 169. stav 1. tačka 7) Zakona (ako naručilac ne donese u propisanom roku odluku o dodeli ugovora) – 2 zahteva;

6) prekršaj iz člana 169. stav 1. tačka 11) Zakona (ako naručilac nema zaposlenog službenika za javne nabavke ili ako ne omogući licu zaposlenom na poslovima za javne nabavke da stekne sertifikat službenika za javne nabavke) – 1 zahtev;

7) prekršaj iz člana 169. stav 3. tačka 1) Zakona (ako naručilac nabavi dobra, usluge ili radove bez primene tog zakona kada nisu postojali razlozi za izuzeće od primene ovog zakona) – 19 zahteva;

8) prekršaj iz člana 169. stav 3. tačka 4) Zakona (ako naručilac kao podizvođača angažuje lice koje nije navedeno u ponudi i ugovoru o javnoj nabavci suprotno odredbama tog zakona) – 2 zahteva;

9) prekršaj iz člana 169. stav 3. tačka 10) Zakona (ako naručilac nakon podnetog zahteva za zaštitu prava donese odluku, odnosno zaključi ugovor ili ako suprotno odluci Republičke komisije zaključi ili izvrši ugovor) – 1 zahtev;

10) prekršaj iz člana 170. stav 1. tačka 4) Zakona (ako ponuđač kao podizvođača angažuje lice koje nije navedeno u ponudi i ugovoru o javnoj nabavci suprotno odredbama ovog zakona) – 1 zahtev.

Zahtevi za pokretanje prekršajnih postupaka za prekršaje iz važećeg ZJN/19 (ukupno 56) odnosili su se na sledeće prekršaje:

1) prekršaj iz člana 236. stav 1. tačka 4) Zakona (ako naručilac ne odredi rokove za podnošenje ponuda ili prijava u skladu sa ovim zakonom) – 3 zahteva;

2) prekršaj iz člana 236. stav 1. tačka 5) Zakona (ako naručilac ne objavi plan javnih nabavki) – 1 zahtev;

3) prekršaj iz člana 236. stav 1. tačka 8) Zakona (ako naručilac ne objavi oglase iz člana 105. stav 1. tač. 6), 8) i 11) tog zakona) – 10 zahteva;

4) prekršaj iz člana 236. stav 1. tačka 11) Zakona (ako naručilac ne objavi, odnosno ne dostavi odluke u skladu sa odredbama tog zakona) – 2 zahteva;

5) prekršaj iz člana 236. stav 1. tačka 12) Zakona (ako naručilac zaključi ugovor o javnoj nabavci a da nisu ispunjeni uslovi iz člana 151. tog zakona) – 5 zahteva;

6) prekršaj iz člana 236. stav 1. tačka 14) Zakona (ako naručilac vrši izmene zaključenog ugovora o javnoj nabavci suprotno odredbama tog zakona) – 2 zahteva;

7) prekršaj iz člana 236. stav 1. tačka 16) Zakona (ako naručilac ne evidentira podatke o vrednosti i vrsti javnih nabavki ili ih u propisanom roku ne objavi na Portalu javnih nabavki ili Kancelariji za javne nabavke ne dostavi podatke o pojedinačnom postupku javne nabavke ili zaključenom ugovoru) – 27 zahteva;

8) prekršaj iz člana 236. stav 1. tačka 19) Zakona (ako naručilac ne dostavi izveštaj o sprovođenju odluke Republičke komisije) – 1 zahtev;

9) prekršaj iz člana 237. stav 1. tačka 1) Zakona (ako ponuđač u prijavi ili ponudi podnese izjavu koja sadrži neistinite podatke ili po pozivu naručioca dostavi dokument koji sadrži neistinite podatke) – 1 zahtev;

10) prekršaj iz člana 237. stav 1. tačka 2) Zakona (ako ponuđač ne dostavi dokaz i izjavu iz člana 131. stav 5. ovog zakona naručiocu na njegov poziv u propisanom roku) – 2 zahteva;

11) prekršaj iz Zakona o budžetskom sistemu, a u vezi sa povredom odredbi Zakona o javnim nabavkama - 2 zahteva.

U navedena 23 rešena predmeta donete su sledeće odluke:

1) u 6 predmeta su doneta rešenja o odbacivanju zahteva za pokretanje prekršajnog postupka zbog nastupanja zastarelosti za pokretanje prekršajnog postupka;

2) u 2 predmeta su doneta rešenja o obustavljanju prekršajnog postupka zbog nastupanja zastarelosti za vođenje prekršajnog postupka;

3) u 1 predmetu je zahtev za pokretanje prekršajnog postupka odbačen zbog nenadležnosti;

4) u 12 predmeta je doneta osuđujuća presuda;

5) u 1 predmetu je doneta oslobađajuća presuda.

U ukupno 12 osuđujućih presuda, izrečene su sledeće sankcije:

1) opomena je izrečena u 5 predmeta;

2) novčana kazna je izrečena u 7 predmeta.

5.3. IZVRŠENJE PREKRŠAJNIH SANKCIJA

Kroz navedenu analizu predmeta Prekršajnog suda u Beogradu, došlo se do podataka o jednom pravno interesantnom slučaju izvršenja prekršajnih sankcija izrečenih za prekršaje iz oblasti javnih nabavki. Naime, rešenjem tog suda, a na osnovu člana 41. stav 1. i stav 4, člana 314. i člana 315. ZOP, odgovornom licu naručioca novčana kazna u iznosu od 5.000,00 dinara, izrečena presudom istog suda koja je postala pravnosnažna 07.07.2022. godine i izvršna 23.07.2022. godine, zamenjena je kaznom zatvora u trajanju od 5 dana, tako što je za svakih započelih 1.000,00 dinara određen jedan dan zatvora, jer kažnjeni nije platio novčanu kaznu tokom, a ni nakon proteka roka za dobrovoljno plaćanje novčane kazne. To rešenje je doneto 17.10.2022. godine i nema podataka da li je izvršeno. U istom tom slučaju, samo za okrivljeno pravno lice, primenom člana 307. stav 6. u vezi sa članom 248. stav 1. tačka 7) ZOP, rešenjem suda je obustavljen

postupak izvršenja novčane kazne u iznosu od 50.000,00 dinara i troškova prekršajnog postupka izvršenja u ukupnom iznosu od 3.000,00 dinara, izrečenih kažnjenom pravnom licu, i to zato što je to pravno lice brisano iz registra privrednih društava Agencije za privredne registre dana 10.11.2022. godine čime je prestalo da postoji, a utvrđeno je da nema pravnog sledbenika.

6. ZAKLJUČCI O PROCESUIRANJU PREKRŠAJA IZ OBLASTI JAVNIH NABAVKI

6.1 ODNOS KRIVIČNOG DELA ZLOUPOTREBE U VEZI SA JAVNOM NABAVKOM I PREKRŠAJA PROPISANIH ZAKONOM O JAVNIM NABAVKAMA

Za vođenje prekršajnog postupka za prekršaje iz Zakona o javnim nabavkama, važno je razmotriti i pitanja u vezi sa radnjama izvršenja koje u praksi mogu biti kvalifikovane kao prekršaj propisan Zakonom o javnim nabavkama, ali i kao krivično delo Zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom iz člana 228. KZ.

U članu 8. ZOP propisane su odredbe koje zabranjuju ponovno suđenje u istoj stvari. U tom smislu, stavom 3. tog člana ZOP određeno je da protiv učinioca prekršaja koji je u krivičnom postupku pravnosnažno oglašen krivim za krivično delo koje obuhvata i obeležja prekršaja, ne može se za taj prekršaj pokrenuti prekršajni postupak, a ako je pokrenut ili je u toku, ne može se nastaviti i dovršiti. U svrhu konkretizacije te zabrane, članom 181. stav 1. tačka 7) ZOP propisano je da sadržinu zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, pored ostalog, čine podaci o tome da li je pokrenut krivični postupak ili postupak za privredni prestup za delo koje obuhvata obeležja prekršaja koji je predmet zahteva. Dakle, ovlašćeni podnosioci zahteva su u obavezi da u samom zahtevu za pokretanje navedu da li imaju saznanja o tome da je pokrenut krivični postupak za radnje koje, istovremeno, predstavljaju i radnje izvršenja prekršaja. Ukoliko je pokrenut takav krivični postupak za neku radnju izvršenja preduzetu u vezi sa postupkom javne nabavke, svakako da neće postojati uslovi za pokretanje prekršajnog postupka za prekršaje iz ZJN/19, te će prekršajni sud spise predmeta dostaviti nadležnom sudu na dalje postupanje i o tome obavestiti podnosioca zahteva, primenom odredbe člana 183. stav 2. ZOP. Svakako, ukoliko ovlašćeni podnosilac zahteva u momentu podnošenja zahteva za pokretanje nema saznanja da je pokrenut krivični postupak za radnje koje, istovremeno, predstavljaju i radnje izvršenja prekršaja, navešće to u tom zahtevu, ali ukoliko naknadno sazna za paralelno vođenje takvog krivičnog i prekršajnog postupka, dužan je da obavesti prekršajni sud o tome, na osnovu odredbe člana 181. stav 8. ZOP. Ta odredba ZOP određuje da je podnosilac zahteva dužan da odmah po saznanju, a do pravnosnažnog okončanja postupka, obavesti prekršajni sud da se protiv okrivljenog povodom istog događaja vodi krivični postupak ili postupak za privredni prestup. Ukoliko prekršajni sud dobije takvu informaciju od podnosioca zahteva, postupiće u skladu sa odredbom člana 183. stav 3. ZOP, tako što će spise predmeta dostaviti nadležnom sudu na dalje postupanje i o tome obavestiti podnosioca zahteva.

U vezi sa navedenim trebalo bi imati u vidu i odredbu člana 4. st. 1. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda ("Sl. list SCG - Međunarodni ugovori", br. 9/2003, 5/2005 i 7/2005 - ispr. i "Sl. glasnik RS - Međunarodni ugovori", br. 12/2010 i 10/2015), kojom je propisano da se nikome ne sme ponovo suditi, niti se može ponovo kazniti u krivičnom postupku u nadležnosti iste države za delo zbog koga je već bio pravnosnažno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom te države. Trebalo bi u vezi sa tim, obratiti pažnju na deo prethodne rečenice (odredbe) u kojoj je navedeno „za delo zbog koga je već bio pravnosnažno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom“. To se, svakako, odnosi i na situaciju ukoliko je za istu radnju lice već bilo pravnosnažno oslobođeno ili osuđeno u prekršajnom postupku za prekršaje iz Zakona o javnim nabavkama, u kom slučaju nije moguće da za istu radnju to lice bude osuđeno i u krivičnom postupku. Zbog toga, pri oceni da li je događaj presuđen, treba imati u vidu svaki konkretni slučaj. Za tu ocenu potrebno je utvrditi činjenični opis radnje izvršenja prekršajnog dela u odnosu na činjenični opis radnje izvršenja krivičnog dela, tj. da li se oni razlikuju, odnosno da li je prekršajni postupak obuhvatio celokupni događaj ili ne.

Navedene situacije su moguće jer se zakonom određene radnje izvršenja prekršaja iz oblasti javnih nabavki mogu podvesti pod radnje izvršenja krivičnog dela Zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom iz člana 228. KZ. U nastavku će ukratko biti predstavljene neke od tih radnji.

Pre svega, potrebno je istaći da je, možda, i najteža moguća povreda odredaba ZJN/2019 propisana kao prekršaj - odredbom člana 234. st. 1. tač. 2. navedenog zakona, (prekršaj čini onaj naručilac koji dodeli ugovor o javnoj nabavci bez prethodno sprovedenog postupka javne nabavke), a da su u okviru bića krivičnog dela Zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom inkriminisane različite radnje koje učinioци mogu preduzeti tek ukoliko se postupak javne nabavke sprovode. U vezi sa tim bi trebalo zaključiti da bi potpuno izbegavanje primene ZJN/19 moralo predstavljati radnju izvršenja krivičnog dela, a ne prekršaj. Zaključenje ugovora o javnoj nabavci (ili samo plaćanje za nabavljena dobra, usluge ili radove) bez prethodno sprovedenog postupka javne nabavke po svom pravnom značaju je svakako najgrublji oblik kršenja zakonitosti u toj oblasti.

Što se tiče krivičnog dela Zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom postoje dva osnovna i jedan teži oblik krivičnog dela, a zakonski opis svakog od njih je postavljen dosta široko i nedovoljno određeno, zbog čega u praksi može doći do nedoumica prilikom kvalifikovanja radnji učinilaca, odnosno do dileme da li se radnje mogu podvesti pod zakonski opis nekog od propisanih prekršaja ili krivičnog dela. Stvar dodatno usložnjava činjenica da može doći do postupanja više državnih organa u istom postupku javne nabavke u odnosu na iste povrede Zakon o javnim nabavkama.

U svrhu razmatranja odnosa propisanih prekršaja i krivičnog dela Zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom, ukazujemo da se prvi osnovni oblik navedenog krivičnog dela odnosi 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

donošenje odluka naručioca javne nabavke. Izvršilac ovog oblika krivičnog dela može biti bilo koje lice koje učestvuje u postupku javne nabavke. Na ovom mestu, ukazujemo na sličnost radnje izvršenja tog krivičnog dela u odnosu na radnju izvršenja prekršaja iz člana 237. st. 1. t. 1) ZJN/2019, koji čini onaj ponuđač, kandidat ili podizvođač koji u prijavi ili ponudi podnese izjavu koja sadrži neistinite podatke ili po pozivu naručioca dostavi dokument koji sadrži neistinite podatke. Upoređivanjem propisanog prekršaja i bića krivičnog dela, može se uočiti da se prekršaj odnosi na izjavu kojom ponuđači dokazuju ispunjenost određenih uslova koji su propisani zakonom, ko i zahteva koje traži naručilac, a koja sadrži neistinite podatke ili na poseban dokument koji je po posebnom pozivu naručioca kreiran od strane ponuđača (pojašnjenje ponude, dopunske dokaze o svojstvima traženog dobra i dr.) koji sadrži neistinite podatke. S druge strane, pomenutim krivičnim delom je inkriminisano zasnivanje ponude na lažnim podacima, koje učinilac suštinski može preduzeti upravo sastavljanjem neistinitih izjava priloženih uz ponudu, a što samo po sebi predstavlja radnju izvršenja pomenutog prekršaja. Zbog toga je potrebno za svaki konkretan slučaj oceniti posledice i pravni značaj datih neistinitih podataka na postupak javne nabavke i utvrditi da li stepen učinjenih povreda ZJN/19 opravdava krivično-pravnu intervenciju. Jedini jasno definisan i relativno precizan deo bića ovog oblika krivičnog dela je onaj koji se odnosi na učinioca koji se „protivno zakonu dogovara sa ostalim ponuđačima“.

Pored navedenog, potrebno je istaći i da se u strukturi bića krivičnog dela Zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom, kod oba propisana osnovna oblika, uočava blanketni (upućujući) karakter norme kojom je krivično delo propisano, te se u KZ samo delimično propisuju obeležja dela, dok je ostale elemente koji detaljnije određuju biće krivičnog dela potrebno potražiti u drugom propisu – Zakonu o javnim nabavkama i drugim propisima iz te pravne oblasti čije se odredbe radnjama učinilaca krše. Samim tim, može doći do dileme da li neka nedozvoljena radnja preduzeta u postupku javne nabavke predstavlja biće krivičnog dela iz člana 228. KZ ili nekog od prekršaja iz ZJN/2019. U vezi sa tim, nejasno je zbog čega zakonodavac u okviru bića krivičnog dela nije izričito predvideo bar neke od najčešćih i najgrubljih povreda Zakona o javnim nabavkama koji bi nesporno imali karakter krivičnog dela, kao što je na primer prilagođavanje konkursne dokumentacije određenom ponuđaču od strane naručioca. To bi u praksi predstavljale one situacije u kojima naručilac na primer opisujući tehničke karakteristike traženog dobra u konkursnoj dokumentaciji, ili zahtevanjem neopravdanih kriterijuma za kvalitativni izbor u postupku javne nabavke, praktično „nacrt“ jednog ponuđača koji je time favorizovan, onemogućavajući njegovim konkurentima da podnesu prihvatljive ponude i na ravnopravan način učestvuju u postupku javne nabavke.

Na kraju ovog dela, potrebno je istaći da je neophodna podrška KJN i Republičkoj komisiji za izradu smernica za razgraničenje krivičnog dela Zloupotrebe u javnoj nabavci i prekršaja iz Zakona o javnim nabavkama kako bi postojali jasni objektivni kriterijumi za razgraničenje slučajeva u kojima je treba podneti krivične prijave, od onih u kojima treba pokrenuti prekršajni postupak. Ova aktivnost se preporučuje kako bi se diskreciono odlučivanje državnih službenika u nadležnim organima svelo na najmanju moguću meru

(u vezi sa odlukom o podnošenju krivične prijave ili zahteva za pokretanje prekršajnog postupka), posebno imajući u vidu da tužilačka istraga može trajati duže, u kom periodu može nastupiti zastarelost pokretanja prekršajnog postupka. To se već dešavalo u praksi Prekršajnog suda u Beogradu, u slučaju kada je sud odbacio zahtev za pokretanje postupka Višeg javnog tužilaštva, Posebno odeljenje za borbu protiv korupcije, zbog nastupanja zastarelosti pokretanja prekršajnog postupka. Smanjenje diskrecionih ovlašćenja i efikasnija saradnja nadležnih organa mogu sprečiti pojavu ovakve nekažnjivosti okrivljenih.

6.2. ODNOS PREKRŠAJNOG POSTUPKA I DRUGIH POSTUPAKA U KOJIMA SE ISPITUJE ZAKONITOST JAVNE NABAVKE

Kao što je već navedeno, ZJN/19 propisuje ovlašćenje KJN i Republičke komisije da podnose zahteve za pokretanje prekršajnog postupka za prekršaje propisane tim zakonom, s tim da do iniciranja postupka dolazi onda kada navedeni organi u vršenju svojih drugih poslova iz nadležnosti dođu do saznanja i dokaza da je prekršaj učinjen. Dakle, neophodno je da vođenju postupka pred prekršajnim sudom prethode postupci u kojima se ispituje zakonitost postupka javne nabavke, odnosno postupak monitoringa pred KJN i postupak zaštite prava pred Republičkom komisijom .

U procesnom smislu, specifično je da se u upravnom postupku - postupku zaštite prava pred Republičkom komisijom, mogu utvrđivati činjenice koje su istovremeno razlog za poništaj postupka javne nabavke i razlog za pokretanje prekršajnog postupka. Praktično, činjenice od značaja za prekršajni postupak, odnosno one koje se odnose na samo biće prekršaja bi bile prethodno utvrđivane u upravnom postupku pred Republičkom komisijom. Imajući u vidu navedeno, podnosilac zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, uz taj inicijalni akt može priložiti i sopstvenu konačnu i pravnosnažnu odluku donetu u postupku zaštite prava i predložiti njeno izvođenje kao dokaza. Na ovom mestu, važno je napomenuti da su metodologija izrade i struktura odluka Republičke komisije upodobljeni onoj koja se primenjuje kod sudskih odluka, te se u okviru obrazloženja tih odluka jasno izdvajaju celine: u prvom delu obrazloženja iznose se navodi podnetog zahteva za zaštitu prava, nakon čega se ističe utvrđeno činjenično stanje, vrši ocena dokaza i pruža pravna ocena. Takođe, Republička komisija se u obrazloženju odluke donete u postupku zaštite prava detaljno izjašnjava o učinjenoj povredi Zakona o javnim nabavkama koja je razlog za poništenje postupka, te izdaje nalog naručiocu da učinjene nepravilnosti otkloni, i to na sličan način kao što to čini drugostepeni sud u odluci donetoj kojom usvaja žalbu na prvostepenu presudu.

U dva primera iz prakse Prekršajnog suda u Beogradu, koja je posebno analizirana u nastavku ove analize, Republička komisija je podnela zahteve za pokretanje prekršajnog postupka zbog prekršaja ponuđača iz člana 237. stav 1. tačka 1) ZJN/19. Naime, Republička komisija je u tim zahtevima za pokretanje navela da su ponuđači u svojim ponudama podnosili izjavu o ispunjenosti kriterijuma za kvalitativni izbor privrednog subjekta koja sadrži neistinite podatke (konkretno, u vezi sa osnovima za isključenje ponuđača iz postupka javne nabavke). Prethodno je takvo činjenično stanje utvrđeno u postupcima po podnetim zahtevima za zaštitu prava koje su podnosili

ponuđači koji su smatrali da su njihova prava povređena u postupku javne nabavke, a ocenu o tome su sadržale odluke Republičke komisije koje su priložene uz podnete zahteve za pokretanje prekršajnog postupka.

Dakle, u situacijama kada Republička komisija podnosi zahteve za pokretanje prekršajnog postupka za prekršaje iz ZJN/19, prekršajnim sudovima će biti olakšano postupanje jer su radnje prekršaja već detaljno opisane u odlukama tog podnosioca, i na to treba obratiti pažnju prilikom određivanja redosleda prioriteta u postupanju prekršajnih sudova, jer će, potencijalno, takve predmete prekršajni sudovi moći da rešavaju u kraćem vremenskom periodu i tako da postignu veću efikasnost u procesuiranju prekršaja iz te oblasti.

6.3. PREKRŠAJNA ODGOVORNOST U OBLASTI JAVNIH NABAVKI PO ZAKONU O BUDŽETSKOM SISTEMU

Prema odredbi člana 103. ZBS, novčanom kaznom od 10.000 do 2.000.000 dinara kazniće se odgovorno lice korisnika budžetskih sredstava, odgovorno lice korisnika sredstava organizacija za obavezno socijalno osiguranje ili drugo odgovorno lice, ukoliko ne poštuje odredbe čl. 49-61, člana 71. i 72. stav 1. ZBS u postupku izvršenja budžeta. Članom 57. ZBS, koji je obuhvaćen predviđenim prekršajem (jer spada u pomenute odredbe čl. 49-61. ZBS), propisano je da ugovori o nabavci dobara, finansijske imovine, pružanju usluga ili izvođenju građevinskih radova, koje zaključuju direktni i indirektni korisnici budžetskih sredstava i korisnici sredstava organizacija za obavezno socijalno osiguranje, moraju biti zaključeni u skladu sa propisima koji regulišu javne nabavke. Dakle, povrede propisa koji regulišu javne nabavke mogu biti prekršajno sankcionisane i na osnovu ZBS.

Iz navedenog opisa proizilazi da radnju prekršaja iz ZBS predstavljaju situacije u kojoj ugovori o javnim nabavkama nisu zaključeni u skladu sa propisima koji regulišu javne nabavke. Moglo bi se tumačiti da povreda bilo koje odredbe ZJN/19, ali i bilo kog od propisa kojima se uređuju javne nabavke, a to nije samo ZJN/19, već i bilo koji od podzakonskih akata koji su doneti na osnovu tog zakona, ali i drugih propisa, kao što je sam ZBS, predstavlja radnju prekršaja. Sa druge strane, u ZJN/2019 svaki od predviđenih prekršaja se jasno vezuje za konkretnu odredbu tog propisa (član i, po potrebi, stav Zakona), dok to nije slučaj za prekršaj iz ZBS.

Sve navedeno otežava postupanje kako podnosioca zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, tako i prekršajnih sudova. Radnja izvršenja prekršaja po ZBS je nedovoljno određena, jer se ne preciziraju konkretne odredbe propisa iz oblasti javnih nabavki koje njenim preduzimanjem povređuju. Zbog toga, iste radnje mogu biti predmet prekršaja po ZJN/19 i po ZBS, što otežava rad postupajućih organa i ugrožava pravnu sigurnost učesnika u prekršajnom postupku.

Za sve vreme važenja starog ZJN/12, prekršaji iz oblasti javnih nabavki su se jedino procesuirali po ZBS (zbog navedene kolizije u propisima i nemogućnosti postupanja Republičke komisije kao prvostepenog prekršajnog organa) i to tako što su

DRI i budžetska inspekcija podnosile zahteve za pokretanje prekršajnog postupka prekršajnim sudovima. Pravno-logički i nomo-tehnički nije opravdano predviđanje prekršaja za generalne povrede propisa iz oblasti javnih nabavki u ZBS. U ZBS se mogu predviđati prekršaji koji se odnose na povrede tog propisa, a nema potrebe u tom zakonu propisivati kažnjivost prekršaja iz Zakona o javnim nabavkama, zbog čega je potrebna njegova izmena.

6.4. MALI BROJ PODNETIH ZAHTEVA ZA POKRETANJE PREKRŠAJNOG POSTUPKA

Kao što je već navedeno, u okviru rada pripremi ovog teksta analizirano je ukupno 94 predmeta iz prekršajnih postupaka koji su vođeni u Prekršajnom sudu u Beogradu. Od navedenog ukupnog broja analiziranih predmeta, 90 se odnosilo na prekršaje naručilaca, a 4 na prekršaje ponuđača.

Zahtev za pokretanje prekršajnog postupka u tim predmetima podnosili si sledeći ovlašćeni podnosioci:

- 1) Kancelarija za javne nabavke (ranije Uprava za javne nabavke) – 59 zahteva;
- 2) Državna revizorska institucija – 22 zahteva;
- 3) Budžetska inspekcija – 7 zahteva;
- 4) Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki – 2 zahteva;
- 5) Ponuđači – 1 zahtev;
- 6) Inspektorat odbrane pri Ministarstvu odbrane – 2 zahteva;
- 7) Više javno tužilaštvo – 1 zahtev.

Dakle, na osnovu navedenih statističkih podataka jasno je da je najviše zahteva za pokretanja prekršajnog postupaka podneto od strane Kancelarija za javne nabavke (ranije Uprava za javne nabavke), zatim, Državne revizorsko institucije, pa zatim i budžetske inspekcije. Svi ostali ovlašćeni podnosioci, su podneli zanemarljiv broj zahteva za pokretanje, uključujući i Republičku komisiju koja je podnela svega 2 zahteva Prekršajnom sudu u Beogradu do kraja 2022. godine, što je izuzetno malo, imajući u vidu u koliko predmeta povodom podnetih zahteva za zaštitu prava (i njima osporenih postupaka javnih nabavki) taj organ postupa godišnje.

U ovom delu teksta biće analizirane mogućnosti za podnošenje većeg broja zahteva za pokretanje prekršajnog postupka od strane samo dva podnosioca koji su ovlašćeni odredbama ZJN/19 – Kancelarije za javne nabavke i Republičke komisije. Za ostale ovlašćene podnosiocice može se samo zaključiti da je, s obzirom na ukupan broj postupaka javnih nabavki, i broj zaključenih ugovora u toku godine u Srbiji, svakako moguće da od strane njih bude podnet i znatno veći broj zahteva za pokretanje, kako bi se i na taj način doprinelo sankcionisanju, a time i smanjenju zloupotreba i neregularnosti u sistemu javnih nabavki.

Godišnji izveštaj Kancelarije za javne nabavke, koji se objavljuje na Portalu javnih nabavki, već sadrži deo koji izveštava o najčešćim nepravilnostima i kršenjima ZJN/19. U Godišnjem izveštaju Kancelarije za javne nabavke o javnim nabavkama u Republici Srbiji za period 1.1.2021 – 31.12.2021. godine¹⁰ navedeno je: „U toku 2021. godine, KJN je nadležnim prekršajnim sudovima podnela ukupno 143 zahteva za pokretanje prekršajnog postupka.

Nepravilnosti koje su bile razlog za podnošenje zahteva za pokretanje prekršajnog postupka mogu se svrstati u sledeće kategorije:

- nabavka nije predviđena u planu javnih nabavki i plan javnih nabavki nije objavljen;
- rokovi za podnošenje ponuda nisu određeni u skladu sa odredbama ZJN;
- sproveden je pregovarački postupak iz člana 61. stav 1. tačka 2) ZJN, a da nisu ispunjeni uslovi;
- odluka o dodeli ugovora/obustavi postupka/zaključenju okvirnog sporazuma nije objavljena u skladu sa odredbama ZJN;
- obaveštenje o dodeli ugovora/obustavi postupka nije objavljeno;
- KJN nije dostavljena dokumentacija potrebna za sprovođenje monitoringa.“

Godišnji izveštaj Kancelarije za javne nabavke za 2022. godine, u trenutku izrade ove analize, još uvek nije javno dostupan, imajući u vidu da, prema odredbi člana 182. stav 2. ZJN, godišnji izveštaj Kancelarija za javne nabavke podnosi Vladi Republike Srbije i objavljuje na Portalu javnih nabavki do 31. marta tekuće godine za prethodnu godinu.

Dakle, na osnovu navedenog poslednjeg objavljenog izveštaja, KJN je u toku jedne godine – 2021. podnela ukupno 143 zahteva za pokretanje prekršajnog postupka. Sa druge strane, u toku iste godine bilo je zaključeno ukupno 182.998 ugovora o javnim nabavkama ukupne vrednosti 559.767.074.430,00 dinara. Dakle, s obzirom na toliki broj ugovora o javnoj nabavci koji se godišnje zaključe u Srbiji (i veliki broj postupaka na osnovu kojih su zaključeni ti ugovori) svakako da postoji mogućnost za podnošenje znatno većeg broja zahteva za pokretanje od strane KJN. Takođe, takav utisak pojačava i činjenica da su na Portalu javnih nabavki lako dostupni podaci o izvršenju mnogih prekršaja određenih u ZJN/19, pogotovu onih čija radnja izvršenja obuhvata neobjavlivanje propisanih dokumenata, nedozvoljeno skraćanja rokova itd. Kod takvih prekršaja, praktično su svi dokazi dostupni na Portalu javnih nabavki. Pritom, treba imati u vidu i široke mogućnosti koje KJN ima na osnovu ovlašćena da sprovodi monitoring nad primenom propisa o javnim nabavkama u cilju sprečavanja, otkrivanja i otklanjanja nepravilnosti koje mogu da nastanu ili su nastale u primeni ovog zakona, i da na osnovu

¹⁰ Dostupno na internet stranici Kancelarije za javne nabavke:
file:///C:/Users/AdvSasaVarinac/Downloads/Godisnji_izvestaj_2022_final%20(4).pdf, kao i na Portalu javnih nabavki.

rezultata tog monitoringa podnosi zahteve za pokretanje prekršajnog postupka. Svakako aktivnosti KJN u vezi sa prekršajima iz ZJN/19 zavisi i od tehničkih i kadrovskih kapaciteta te organizacije, te je u tom smislu važno istaći da je potrebno jačanje tih kapaciteta baš u svrhu punog angažovanja na tim aktivnostima.

Trebalo bi pomenuti i da je u ZJN/19 propisana jedna dodatna obaveza za naručioce u postupcima javnih nabavki, koja nije postojala u prethodno važećem Zakonu o javnim nabavkama, a koja dopunjuje mogućnost pokretanja prekršajnog postupka od strane KJN. Naime, ako nije predviđeno neposredno plaćanje dospelih potraživanja podizvođaču za deo ugovora koji je on izvršio, naručilac je dužan da nakon plaćanja privrednom subjektu sa kojim je zaključio ugovor zatraži da mu u roku od 60 dana dostavi dokaz i izjavu podizvođača da je izvršio plaćanje podizvođaču njegovih potraživanja. Ukoliko privredni subjekt sa kojim je zaključio ugovor u roku od 60 dana ne dostavi dokaz i izjavu podizvođača, naručilac je dužan da dostavi Kancelariji za javne nabavke predlog za pokretanje prekršajnog postupka¹¹. Očekivano je da će određeni broj zahteva za pokretanje biti podnet i iz navedenih razloga od strane KJN.

Što se tiče Republičke komisija, još jednom konstatujemo da taj organ, na osnovu odredbe člana 234. ZJN/19, podnosi zahtev za pokretanje prekršajnog postupka kada u postupku zaštite prava utvrdi da je učinjena povreda odredaba ovog zakona koja može biti osnov prekršajne odgovornosti. Poslednji objavljeni Godišnji izveštaj o radu Republičke komisije je za 2020. godinu na internet stranici tog organa (poslednji usvojen od strane Narodne skupštine Republike Srbije)¹². U tom izveštaju je navedeno da je Republička komisija do 01.07.2020. godine primila ukupno 18 zahteva za pokretanje prekršajnog postupka koji su podneti od strane ovlašćenih organa. Konstatovano je da Republička komisija od 01.07.2020. godine nema nadležnost da vodi prekršajni postupak u prvom stepenu, te da je postupila u skladu sa svojom obavezom da najkasnije u roku od 30 dana od dana početka primene ZJN preda nadležnim prekršajnim sudovima predmete koji se odnose na prekršaje iz prethodno važećeg ZJN, te da su u navedenom zakonskom roku stvarno i mesno nadležnim sudovima dostavljeni originali spisa predmeta. Iz Izveštaja o radu Republičke komisije proizilazi da u navedenom izveštajnom periodu, dakle u 2020. godini, Republička komisija nije podnosila zahteve za pokretanje prekršajnog postupka u skladu sa odredbama važećeg ZJN. Sa druge strane, u istom izveštaju Republičke komisije je konstatovano da je u periodu od 01.01.2020. godine zaključno sa 31.12.2020. godine Republička komisija je rešila ukupno 1.147 predmeta, a održano je ukupno 307 sednica. U ukupno 1.029 predmeta odlučivano je povodom pokrenutih postupaka zaštite prava, pri čemu je u 835 predmeta odlučivano na osnovu zahteva za zaštitu prava, u 98 predmeta je odlučivano povodom žalbi na odluku naručioca, u 14 predmeta je odlučivano u postupcima zaštite prava koji su ponovljeni zbog postupanja po presudama Upravnog suda. To ukazuje da se pred Republičkom komisijom vodi značajan broj predmeta, pa pretpostavljamo da je u tim postupcima moguće utvrditi postojanje većeg broj prekršaja od broja zahteva za pokretanje koji su do

¹¹ Član 131. ZJN/19.

¹² Dostupno na internet stranici tog organa: <https://kjn.rs/wp-content/uploads/Izve%C5%A1taj-o-radu-Republi%C4%8Dke-komisije-za-2020-godinu.pdf>.

sada podneti od strane tog organa. Ponavljamo, da na osnovu pomenute analize prakse Prekršajnog suda u Beogradu je utvrđeno da je Republička komisija podnela svega 2 zahteva za pokretanje prekršajnog postupka iz oblasti javnih nabavki tom sudu do kraja 2022. godine.

Prilikom utvrđivanja stanja u pogledu broja podnetih zahteva za pokretanje, ali i rešenih predmeta, podatke treba ažurirati i upoređivati na godišnjem nivou, a obuku svih ključnih aktera, kako sudova, tako i organa nadležnih za podnošenje zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, treba voditi prema rezultatima analizirane dobre prakse i nedostataka.

Ovaj projekat bi trebalo da podstakne i izmenu Sudskog poslovnika kako bi se uvela posebna oznaka za predmete javnih nabavki u prekršajnim sudovima, tužilaštvima i krivičnim sudovima kako bi se podaci o tim predmetima prikupljali na pouzdan i dosledan način. Takođe, ovaj projekat bi mogao razviti metodologiju za buduću analizu kvaliteta sprovođenja zakona i podataka potrebnih za takvu statističku kvalitativnu i kvantitativnu analizu.

6.5. KVALITET SADRŽINE ZAHTEVA ZA POKRETANJE PREKRŠAJNOG POSTUPKA

Sadržinu zahteva za pokretanje prekršajnog postupka propisuje član 181. ZOP. Svakako da je ključni deo svakog zahteva za pokretanje činjenični opis radnje iz koje proizlazi obeležje prekršaja određenog u ZJN, što podrazumeva:

- 1) vreme izvršenja - prema odredbama ZOP prekršaj je izvršen u vreme kada je učinilac radio ili bio dužan da radi, bez obzira kada je posledica nastupila;
- 2) mesto izvršenja - prema odredbama ZOP prekršaj je izvršen kako u mestu gde je učinilac radio ili bio dužan da radi, tako i u mestu gde je posledica nastupila;
- 3) način izvršenja – zakonski opis dela uz dodavanje činjeničnog opisa iz konkretnog slučaja.

Pored navedenog, svakako važni su i dokazni predlozi koje sadrži zahtev za pokretanje (dokazi čije izvođenje predlaže podnosilac zahteva). U tom smislu, ističemo da su, imajući u vidu sadržinu bića propisanih prekršaja iz članova 236. i 237. ZJN/2019, kao i strogo-formalni karakter postupaka javnih nabavki, većina predloženih dokaza od strane ovlašćenih podnosilaca pisanog karaktera, zbog čega će prekršajni sudovi mahom vršiti čitanje dokaza kao što su različiti delovi konkursne dokumentacije, javni pozivi, dostavljene ponude, ugovori o javnoj nabavci, odluke Republičke komisije donete u postupku zaštite prava i izveštaji (zapisnici) drugih državnih organa. Pritom, važno je naglasiti da je prema odredbi člana 89. stav 2. ZOP teret dokazivanja obeležja prekršaja i prekršajne odgovornosti na podnosiocu zahteva za pokretanje prekršajnog postupka.

Član 182. stav 2, 3. i 4. ZOP propisuje postupanje prekršajnog suda u slučaju neurednog zahteva. Tim odredbama je propisano da ako zahtev ne sadrži sve podatke iz člana 181. tog zakona, zatražiće se od podnosioca zahteva da ga u određenom roku

dopuni. Taj rok ne može biti duži od 15 dana, a u slučaju da podnosilac zahteva ne otkloni nedostatke u određenom roku, smatraće se da je odustao od zahteva i zahtev će se rešenjem odbaciti.

U analiziranim predmetima Prekršajnog suda u Beogradu, u nekoliko predmeta taj sud je naredbom zahtevao uređenje zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, tako što je od podnosioca zahtevao navođenje sledećih podataka:

- tačan datum i mesto za radnju izvršenja;
- druge okolnosti potrebne da se prekršaj što tačnije odredi, a sve se odnosi na prekršajnu radnju opisanu u zahtevu za pokretanje prekršajnog postupka, kao što su mesto i adresu zaposlenja fizičkog - odgovornog lica u pravnom licu;
- činjenični opis radnje iz koje proizilazi pravno obeležje prekršaja uključujući već napred navedeno vreme i mesto izvršenje prekršaja i druge okolnosti potrebne da se prekršaj što tačnije odredi;
- predlog o dokazima koje treba izvesti uz označenje ličnih imena i adresa svedoka, uključujući i predmete koje služe kao dokaz;
- podatak o tome da li je pokrenut krivični postupak ili postupak za privredni prestup za delo ko je obuhvata obeležja prekršaja koji je predmet podnetog zahteva.

Na osnovu pomenute analize predmeta Prekršajnog suda u Beogradu, utisak je da su sadržinski najkompletniji i najjasniji zahtevi za pokretanje KJN i Republičke komisije. Ne zaostaju mnogo u tom pogledu ni zahtevi DRI, ali isti sadrže dosta činjenica koje i nisu od značaja za pokretanje prekršajnog postupka. Zahtevi za pokretanje prekršajnih postupaka budžetske inspekcije su izuzetno opterećeni činjeničnim opisom, na taj način što se ponavljaju (prepisuju) navodi iz zapisnika koji se sačinjavaju prilikom inspeksijske kontrole koju vrše, a da se ne ukazuje jasno na to u kojim delovima tog zapisnika je jasno opisana radnja izvršenja prekršaja.

Što se tiče dokaznih predloga, može se istaći praksa KJN koja kao dokaze obično predlaže izjavu naručioca za čiji postupak javne nabavke je vršen monitoring, izvode iz dokumenata i drugih podataka objavljenih na Portalu javnih nabavki, kao i link ka relevantnoj stranici Portala. Ostali podnosioci zahteva navode veliki broj materijalnih dokaza, kao što su: oglasi sa Portala javnih nabavki, delovi iz konkursnih dokumentacija, delovi iz ponuda, ugovori i izmene ugovora o javnoj nabavci, rešenja Republičke komisije, dokumentacija o plaćanju itd.

Iz prakse Prekršajnog apelacionog suda¹³ mogu se izdvojiti predmeti u kojima je prvostepena odluka ukinuta zbog bitne povrede odredaba prekršajnog postupka iz člana

¹³ Predstavljeno bez navođenja konkretnih brojeva predmeta u okviru teme „Najčešći razlozi za ukidanje odluka u drugostepenom postupku u vezi sa postupcima protiv izvršilaca prekršaja propisanih zakonom o javnim nabavkama“, koja je prezentovana od strane predsednice Prekršajnog apelacionog suda sudije Gorice Sekulić na

264. stav 1. tačka 10) i tačka 14) ZOP-a, jer je izreka presude bila nerazumljiva, a upravo zbog neuredne sadržine samih zahteva za pokretanje postupka. Naime, u jednom od tim predmeta izreka prvostepene presude je bila nerazumljiva iz razloga što u činjeničnom opisu prekršaja u okviru izreke presude nije konkretizovano biće prekršaja za koji se okrivljeni oglašava odgovornim, odnosno nije navedeno u čemu se ogleda protivpravno ponašanje okrivljenog, a ova bitna povreda je posledica neurednog zahteva za pokretanje prekršajnog postupka. Može se zaključiti da je razlog takve nerazumljivosti izreke presude prvostepenog suda bilo to što je sam zahtev za pokretanje postupka bio neuredan, a sud nije tražio uređenje takvog zahteva u pogledu preciziranja radnje izvršenja prekršaja. Takođe, bilo je slučajeva u kojima je izreka prvostepene presuda bila nerazumljiva zato što nije precizno utvrđeno vreme izvršenja prekršaja, ili je bila pogrešna pravna kvalifikacija prekršaja, što isto tako može da bude posledica neurednog zahteva za pokretanje, po kojem je prvostepeni sud prihvatio da postupa, mada se za kvalifikaciju može istaći da sud nije vezan za predloge i ocenu u pogledu pravne kvalifikacije prekršaja, shodno odredbi člana 247. stav 3. ZOP. Pored navedenog, u jednom od drugostepenih predmeta, presuda prvostepenog suda je ukinuta, između ostalog, i zato što se u izreci prvostepene presude okrivljeno pravno i okrivljeno odgovorno lice oglašavaju odgovornim zbog nesprovođenja postupka javnih nabavki usluga osiguranja u 2017. godini i januara 2018. godini, a da nije navedena planirana vrednost javnih nabavki za koje su postupci morali biti sprovedeni. Ocena drugostepenog suda je bila da iz formulacije izreke prvostepene presude u ovom delu nije jasno u čemu se sastoji protivpranost u postupanju okrivljenih, jer se ne vidi iznos pribavljenih polisa osiguranja za koje nisu sprovedene javne nabavke, pa se pobijana presuda u tom delu presude ne može prihvatiti kao pravilna i zakonita, odnosno u tom delu je nerazumljiva.

U vezi sa mestom izvršenja prekršaja, važno je istaći da je odredbom člana 103. ZOP propisano je da je za vođenje prekršajnog postupka u prvom stepenu mesno nadležan sud na čijem području je prekršaj učinjen ili pokušao, što implicira da je za prekršaje koji se odnose na naručioce mesno nadležan sud na čijem području je sedište naručioca. Kod prekršaja ponuđača, mesna nadležnost će se utvrđivati u zavisnosti od toga da li se radi o prekršajima čija je radnja izvršenja činjenje ili nečinjenje, a u slučaju da se ne može utvrditi mesto izvršenja prekršaja, mesno je nadležan sud na čijem području okrivljeni ima prebivalište ili boravište, odnosno sedište pravnog lica. Ako je prekršaj izvršen na području više sudova, kada ima više ponuđača, nadležan je onaj sud koji je prvi započeo postupak, odnosno sud kome je pre podnet zahtev za pokretanje prekršajnog postupka.

Svakako se može zaključiti da je potrebna obuka ovlašćenih podnosilaca za pisanje zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, i u tom smislu, možda bi bilo najadekvatnije da te obuke vrše oni podnosioci za čije zahteve je utvrđeno da jesu kompletni i jasni u smislu sadržine propisane članom 181. ZOP, a što je potvrđeno i na osnovu presuda prvostepenih sudova, kao i Prekršajnog apelacionog suda.

skupu „Obuka predavača u vezi sa primenom Zakona o javnim nabavkama na nivou prekršajnih sudova“ koji je u okviru USAID-ovog Projekta za unapređenje javnih nabavki održan u Vršcu, u periodu 6-7. mart 2023. godine.

6.6. OŠTEĆENI KAO PODNOSILAC ZAHTEVA ZA POKRETANJE PREKRŠAJNOG POSTUPKA

Kao što je već navedeno, prema odredbi člana 179. stav 1. ZOP, oštećeni može biti podnosilac zahteva za pokretanje prekršajnog postupka. Međutim, u sledećem članu 180. stav 1. ZOP propisano je da je oštećeni ovlašćen da podnese zahtev za pokretanje prekršajnog postupka uvek osim ako zakonom nije određeno da je za pokretanje prekršajnog postupka isključivo ovlašćen organ iz člana 179. stav 2. tog zakona (organi uprave, ovlašćeni inspektori, javni tužilac i drugi organi i organizacije, koje vrše javna ovlašćenja u čiju nadležnost spada neposredno izvršenje ili nadzor nad izvršenjem propisa u kojima su prekršaji predviđeni). U tom pogledu postoje određene dileme koje su kao takve i predstavljene na pomenutim sastancima održanim sa sudijama prekršajnih sudova.

Prvo, pitanje je ko bi bio oštećeni u prekršajima iz oblasti javnih nabavki, i kod kojih prekršaja bi bilo oštećenih lica, a drugo pitanje je i da li bi onda oštećeni, u skladu sa odredbom člana 180. stav 3. ZOP, prvo morao da se obrati KJN (ili Republičkoj komisiji), pa tek ukoliko KJN (ili Republička komisija) ne bi podnela prekršajnom sudu zahtev za pokretanje prekršajnog postupka, onda bi takav zahtev mogao da podnese neposredno sam ponuđač (odnosno kandidat u dvofaznim postupcima, ili podizvođač) kao oštećeni.

Može se zaključiti da za većinu prekršaja propisanih za naručioce (i njihova odgovorna lica) oštećena je, pre svega Republika Srbija, i organi teritorijalne autonomije i lokalne samouprave, jer se posledice izvršenja prekršaja iz oblasti javnih nabavki odražavaju na javna sredstva kojima oni upravljaju i raspolazu (svakako, u svrhu obavljanja poslova koji su im dati u nadležnost). Recimo, ukoliko naručilac vrši podelu predmeta nabavke na više nabavki s ciljem izbegavanja primene odredaba ZJN/19, ili dodeli ugovor o javnoj nabavci bez prethodno sprovedenog postupka javne nabavke, kao i kada nabavi dobra, radove ili usluge primenom pregovaračkog postupka bez objavljivanja javnog poziva, a da nisu bili ispunjeni uslovi za primenu tog postupka, što su prekršaji naručioca iz člana 236. stav 1. tač. 1), 2) i 3) ZJN/19, šteta je pre svega nastala na strani javnih sredstava, jer je njihovim izvršenjem potpuno isključena ili ograničena konkurencija u javnoj nabavci. U takvim uslovima nepostojanja efektivne konkurencije, naručilac, svakako, neće ostvariti princip „vrednost za novac“ kao osnovni ekonomski cilj javnih nabavki, već će, verovatno je, postići sasvim suprotan efekat – dobiće loš kvalitet (dobra, usluga ili radova koje nabavlja) za neprimereno visoke cene. Naravno, sve te radnje mogu da budu pokazatelji i korupcije kod koje protivpravnu korist ostvaruju pojedinci ili neke interesne grupe, a šteta je na strani javnih sredstava. Međutim, ima prekršaja koje mogu izvršiti naručioci, kod kojih ponuđač može biti oštećeno lice. Recimo, ukoliko naručilac ne postupi u skladu sa odlukom Republičke komisije, a očigledno je, na osnovu naloga koji je naručiocu u svojoj odluci dao taj organ, da bi doslednim postupanjem po odluci Republičke komisije naručilac morao da izabere drugorangiranog ponuđača. U takvoj situaciji, taj drugorangirani ponuđač svakako jeste oštećen, jer nepostupanje po odluci Republičke komisije od strane naručioca ga direktno onemogućava da dobije konkretan posao (da mu bude dodeljen ugovor o javnoj nabavci).

Takođe, i kod prekršaja ponuđača oštećeni može biti drugi ponuđač koji je bio konkurent (u konkretnom postupku javne nabavke) ponuđaču koji je izvršio prekršaj. Recimo, ukoliko ponuđač naručiocu na njegov poziv u propisanom roku ne dostavi dokaz i izjavu da je u celini izvršio plaćanje svom podizvođaču koji je odradio delo posla (prekršaj iz člana 237. stav 1. tačka 2) ZJN/19 u vezi sa članom 131. stav 5. ZJN/19), svakako da se oštećenim smatra taj podizvođač. Međutim, ukoliko ponuđač po pozivu naručioca neopravdano ne zaključi ugovor o javnoj nabavci (prekršaj iz člana 237. stav 1. tačka 4) ZJN/19), svakako da drugorangirani ponuđač (kao prvi sledeći najpovoljniji ponuđač) neće biti oštećen, jer će u toj situaciji upravo on biti taj koji će biti pozvan na zaključenje ugovora primenom odredbe člana 152. stav 3. ZJN/19. Naime tom odredbom ZJN/19 određeno je da ako ponuđač odbije da zaključi ugovor o javnoj nabavci, odnosno okvirni sporazum naručilac može da zaključi ugovor, odnosno okvirni sporazum sa prvim sledećim najpovoljnijim ponuđačem.

U vezi sa pitanjem kom ovlašćenom podnosiocu zahteva za pokretanje prekršajnog postupka bi se prethodno obratio oštećeni u skladu sa pomenutom odredbom člana 180. stav 3. ZOP, očigledno je da bi to pre svih bila KJN, ali bi to, u određenim situacijama mogli da budu i ostali ovlašćeni podnosioci. Naime, KJN, na osnovu ovlašćenja određenih u članu 179. stav 1. t. 2) i 3) ZJN/19 sprovodi monitoring nad primenom propisa o javnim nabavkama i podnosi zahtev za pokretanje prekršajnog postupka za prekršaje propisane tim zakonom, kada na osnovu monitoringa uoči nepravilnosti u primeni propisa o javnim nabavkama. Taj monitoring se, na osnovu odredbe člana 180. stav 2. ZJN/19 sprovodi, između ostalog, i na osnovu obaveštenja pravnog ili fizičkog lica koji smatraju da su njihova prava povređena u konkretnom postupku javne nabavke. Samim tim, obaveštenje oštećenog ponuđača KJN kojim ukazuje na izvršenje određenog prekršaja iz ZJN/19, može se smatrati preduzimanjem radnje u cilju ostvarenja ovlašćenja iz odredbe člana 180. stav 3. ZOP, pa ukoliko KJN kao ovlašćeni organ (podnosilac zahteva za pokretanje prekršajnog postupka) posle sprovedenog monitoringa obavesti tog ponuđača da neće podneti zahtev za pokretanje, svakako da će sam taj ponuđač kao oštećeni moći da podnese takav zahtev. Drugačija situacija je sa drugim ovlašćenim podnosiocima zahteva za pokretanje prekršajnog postupka. Recimo, ukoliko je u pitanju Republička komisija, očekivano je da u samom zahtevu za zaštitu prava podnosilac tog zahteva obavesti taj organ o postojanju prekršaja, pa ukoliko bude obavешten da Republička komisija neće podneti zahtev za pokretanje, može da primeni ovlašćenje iz člana 180. stav 3. ZOP. Dakle, oštećeni u takvim situacijama će biti samo onaj ponuđač koji je podneo zahtev za zaštitu prava (i uplatio propisanu taksu za podnošenje tog zahteva) jer bi kao stranka u postupku zaštite prava imao mogućnost da stekne status oštećenog u smislu prethodno pomenute odredbe ZOP. Takođe, smatramo da nema efekta da se ponuđač koji sebe smatra oštećenim obraća takvim obaveštenjima DRI ili budžetskoj inspekciji, jer ti podnosioci postupaju po svojim programima – planovima revizije i inspekcije, tako da je pitanje da li će ono na šta im je ukazano takvim obaveštenjem uopšte biti obuhvaćeno revizijom ili inspekcijom, da bi se na osnovu rezultata tih kontrola utvrdilo da li ima osnova za podnošenje zahteva za pokretanje prekršajnog postupka za prekršaje iz ZJN/19.

Svakako, na osnovu svega navedenog, mora se konstatovati da se ovlašćenja ponuđača (odnosno kandidata u dvofaznim postupcima, ili podizvođača) za podnošenje zahteva za pokretanje prekršajnog postupka kao oštećenih mogu detaljnije urediti u ZJN/19, posebno u pogledu pitanja kome bi od ovlašćenih podnosioca zahteva morali da se obrati pre neposrednog podnošenja zahteva u skladu sa odredbom člana 180. stav 3. ZOP (trebalo bi odrediti da je to Kancelarija za javne nabavke).

Iz pomenute prakse Prekršajnog suda u Beogradu se može izdvojiti predmet u kojem je zahtev za pokretanje prekršajnog postupka za prekršaj iz člana 169. stav 1. tačka 12) ZJN/12 podneo direktno ponuđač koji je sebe smatrao oštećenim. Taj ponuđač je u svom zahtevu za pokretanje ukazao da naručilac nije postupio po nalogima sadržanim u odluci Republičke komisije u roku predviđenom tom odlukom. U pitanju je ponuđač koji je prethodno podneo zahtev za zaštitu prava, u skladu sa odredbama ZJN/12, i odlukom Republičke komisije mu je usvojen taj zahtev kao osnovan, a naručiocu je naloženo određeno postupanje, što naručilac, prema tvrdnji, podnosioca zahteva nije poštovao. To je, dakle, bio razlog za direktno podnošenje sudu zahteva za pokretanje prekršajnog postupka za pomenuti prekršaj. Međutim, ponuđač se nije prethodno obratio nijednom od organa koji su ovlašćeni za podnošenje takvog zahteva u skladu sa odredbama člana 180. st. 1. i 3. ZOP. U tom predmetu još uvek nije doneta odluka od strane prekršajnog suda, tako da se tek očekuje stav suda u pogledu toga da li je takvo postupanje ponuđača (koji sebe smatra oštećenim) protivno pomenutim odredbama ZOP ili nije.

6.7. SPECIJALIZACIJA ODELJENJA U OKVIRU PREKRŠAJNIH SUDOVA

U sudovima u kojima ima dovoljan broj sudija (i veći broj predmeta) da se nešto tako realizuje, potrebno je izvršiti specijalizaciju odeljenja za pojedine specifične oblasti na koje se odnose prekršaji, a naročito za prekršaje iz oblasti javnih nabavki. Razlog za to je što je oblast javnih nabavki vrlo specifična, i podrazumeva primenu niza posebnih pravnih instituta i specifičnih pravila postupka („sui generis“) koji se u priličnoj meri razlikuju od ustaljenih normi u našem pravnom sistemu. To svakako zahteva konkretniju i kontinuiranu obuku sudija koji postupaju u takvim predmetima, kao i usredsređenost u najvećoj mogućoj meri na takve predmete kako bi se dostigao određeni nivo znanja i iskustva za njihovo rešavanje.

Primer dobre prakse u vezi sa tim, svakako je Prekršajni sud u Beogradu. Naime, u tom sudu je formirano je Odeljenje za postupanje po predmetima iz oblasti javnih prihoda, koje broji 7 sudija (uključujući predsednika i zamenika predsednika Odeljenja). To odeljenje je formirano Godišnjim rasporedom poslova Prekršajnog suda u Beogradu za 2023. godinu¹⁴, uz druga sudska odeljenja prema posebnim oblastima, kao što je, recimo, Odeljenje za postupanje po predmetima u poreskoj oblasti. Postupanje u specijalizovanoj materiji neke posebne oblasti iz koje su prekršaji znači da sudija ne dobija prekršajne predmete iz ostalih specijalizovanih odeljenja, već pored svoje

¹⁴ Dostupno na internet stranici Prekršajnog suda u Beogradu:
https://www.bg.pk.sud.rs/dokumenti/godisnji_raspored_poslova_2023.pdf

specijalne materije dobija i predmete iz svih ostalih oblasti za koje nije izvršena specijalizacija, a koje dobijaju sve sudije u broju do jednake opterećenosti svih sudija. Specijalizovana materija odeljenja koje postupa u materiji javnih prihoda su Zakon o javnim nabavkama, Zakon o budžetskom sistemu, Zakon o deviznom poslovanju, Zakon o tržištu kapitala, itd.

Trebalo bi pomenuti i to da je Vrhovni kasacioni sud odobrio pilot fazu primene Metodologije ponderisanja predmeta, koju su razvili stručnjaci Projekta „EU projekti u Srbiji – Podrška Visokom savetu sudstva“¹⁵ za krivične, građanske i radnopravne sporove u osnovnim i višim sudovima. Takva metodologija je neophodna, i treba je razviti i za prekršajne sudove i Prekršajni apelacioni sud. Naime, metodologija bi i za prekršajne predmete bila od izuzetnog značaja, i to za održavanje specijalizacije i efikasnosti sudija u brzom rešavanju komplikovanijih predmeta.

Prema važećem Pravilniku o kriterijumima, merilima, postupku i organima za vrednovanje rada sudija i predsednika sudova ("Sl. glasnik RS", br. 81/2014, 142/2014, 41/2015 i 7/2016), mesečna sudijska norma u prekršajnim sudovima je 60 presuda, bez obzira na pravnu oblast. Kako sudije u prekršajnim sudovima postupaju po više od 300 različitih zakona i podzakonskih akata, izuzetno različite složenosti, način ocenjivanja utiče na postupanje sudija koji, vođeni dobrom statistikom, mogu da rešavaju jednostavnije predmete da bi postigli normu, a tek potom i složenije, što neminovno dovodi do kašnjenja u rešavanju predmeta od izuzetnog značaja, kao što su, recimo, predmeti iz oblasti javnih nabavki.

Svakako da bi pomenutu Metodologiju ponderisanja predmeta trebalo da prati i specijalizacija sudija u oblasti javnih nabavki, poreskih, carinskih i drugih složenih oblasti prava. Stoga, i u okviru ovog projekta trebalo da pokrenuti i podržati izradu studije izvodljivosti za formiranje posebnih odeljenja prekršajnih sudova sa mesnom nadležnošću koja odgovara mesnoj nadležnosti posebnih odeljenja viših javnih tužilaštava za borbu protiv korupcije. Ovakva posebna prekršajna odeljenja treba da se bave slučajevima složenih povreda odredaba zakona koji regulišu javne nabavke, poreze, carine, trošenje sredstava iz budžeta, sprečavanje i borbu protiv korupcije i dr. Ponavljamo još jednom, Prekršajni sud u Beogradu je već započeo sa takvom dobrom praksom, i ostali prekršajni sudovi bi trebalo da slede takav primer u meri koliko je to moguće s obzirom na njihove kadrovske i tehničke kapacitete.

6.8. ZASTARELOST POKRETANJA I VOĐENJA PREKRŠAJNOG POSTUPKA

Članom 84. stav 1. ZOP propisano je da se prekršajni postupak ne može pokrenuti niti voditi ako protekne jedna godina od dana kada je prekršaj učinjen, dok je stavom 5. istog člana propisano da se, izuzetno od te odredbe, za prekršaje iz oblasti carinskog, spoljnotrgovinskog, deviznog poslovanja, javnih prihoda i finansija, javnih nabavki, prometa roba i usluga, životne sredine, sprečavanja korupcije i vazdušnog saobraćaja može posebnim zakonom propisati duži rok zastarelosti. Dakle, na osnovu tih odredbi

¹⁵ Dostupno na internet stranici: <https://www.euzatebe.rs/rs/projekti/eu-za-visoki-savet-sudstva>

ZOP je moguće za prekršaje iz oblasti javnih nabavki posebnim zakonom propisati duži rok zastarelosti. Tako je u članu 238. ZJN/19 propisano da zastarelost pokretanja i vođenja prekršajnog postupka nastupa protekom tri godine od dana učinjenog prekršaja iz čl. 236. i 237. tog zakona. Važna je svakako i odredba člana 84. stav 6. ZOP koja određuje da pokretanje i vođenje prekršajnog postupka zastareva u svakom slučaju kad protekne dva puta onoliko vremena koliko se po zakonu traži za zastarelost. Samim tim, s obzirom na sve navedene odredbe ZOP i ZJN/19, zaključujemo da relativna zastarelost za prekršaje iz ZJN/19 (a tako je bilo određeno i u ZJN/12) nastupa posle 3 godine, a apsolutna posle 6 godina od kada je isključena svaka dalja radnja u pravcu prekršajnog gonjenja okrivljenog. Samim tim je realno da se u predmetima koji su ustupljeni od strane Republičke komisije i formirani po prethodno važećem ZJN/12, a koji još uvek nisu rešeni, sudije susreću sa radnjama izvršenja čija zastarelost može nastupiti u veoma kratkom roku, i na to je potrebno obratiti posebnu pažnju kada su u pitanju prekršaji iz oblasti javnih nabavki. Zbog toga takvi predmeti moraju imati prioritet u postupanju prekršajnih sudova. Dakle, svakako je predlog da se svi takvi predmeti u najkraćem mogućem roku procesuiraju i potrebno je u tom smislu izvršiti izdvajanje takvih predmeta kako bi se pristupilo njihovom hitnom rešavanju.

Kao što je već predstavljeno na osnovu analize predmeta Prekršajnog suda u Beogradu koji se odnose na prekršaje iz oblasti javnih nabavki, u izvesnom broju predmeta su već doneta rešenja kojim je odbačen zahtev za pokretanje prekršajnog postupka zbog zastarelosti pokretanja (član 184. stav 2. tačka 4) ZOP), odnosno rešenja kojim je obustavljen prekršajni postupak zbog nastupanja zastarelosti vođenja prekršajnog postupka (član 248. stav 1. tačka 6) ZOP). Tako su u 6 predmeta doneta rešenja o odbacivanju zahteva za pokretanje prekršajnog postupka zbog nastupanja zastarelosti za pokretanje prekršajnog postupka, a u 2 predmeta su doneta rešenja o obustavljanju prekršajnog postupka zbog nastupanja zastarelosti za vođenje prekršajnog postupka.

Pored navedene prakse Prekršajnog suda u Beogradu, u vezi sa zastarelošću pokretanja i vođenja prekršajnog postupka za prekršaje iz oblasti javnih nabavki, potrebno je ukazati i na pomenutu praksu Prekršajnog apelacionog suda u vezi sa tim pravnim pitanjem.. Tako su odlukama tog suda u nekoliko predmeta prvostepene osuđujuće presude preinačene u obustavu postupka usled nastupanja zastarelosti vođenja prekršajnog postupka.

Osim navedenog, odlukama Prekršajnog apelacionog suda ukinuto je nekoliko prvostepenih rešenja kojima je odbačen zahtev za pokretanje prekršajnog postupka zbog nastupanja zastarelosti za pokretanje, iz razloga što je prvostepeni sud zanemario to što je odredbom člana 84. stav 5. ZOP propisan duži rok zastarelosti (3 godine) za prekršaje iz oblasti Zakona o javnim nabavkama (odnosno na osnovu te odredbe ZOP propisan je u ZJN/19), pa je pogrešno primenio odredbu člana 84. stav 1. ZOP (koja propisuje opšti rok zastarelosti za sve prekršaje od 1 godine) i odredbe člana 184. ZOP (odbacivanje zahteva, između ostalog, i zbog zastarelosti pokretanja). Prekršajni apelacioni sud je smatrao da je to bitna povreda odredaba prekršajnog postupka iz člana 264. stav 1. tačka 5) ZOP.

Dakle, potrebno je da prvostepeni prekršajni sudovi obrate pažnju na poseban rok zastarelosti za prekršaje iz oblasti javnih nabavki koji je određen u ZJN/19.

Takođe, u jednom od predmeta Prekršajnog apelacionog suda, rešenjem prvostepenog suda odbačen je zahtev za pokretanje prekršajnog postupka zbog nastupanja relativne zastarelosti, a okrivljenom je tim zahtevima stavljeno na teret nekoliko prekršaja u sticaju učinjenih u određenom vremenskom periodu u toku 2018. godine. Ožalbeno rešenje kojim se odbacuje zahtev za pokretanje prekršajnog postupka je doneto 2021. godine. Međutim, Prekršajni apelacioni sud je našao da je tom radnjom prvostepenog suda prekinut tok zastarelosti u pogledu prekršaja za koje zastarelost pokretanja prekršajnog postupka nije nastupila do dana donošenja ožalbenog rešenja, dok je taj drugostepeni sud u pogledu onih prekršaja od čijeg je vremena činjenja do donošenja ožalbenog rešenja (kojim se prekida zastarevanje) protekao rok od tri godine, bio stava da je zastarelost nastupila. Po oceni Prekršajnog apelacionog suda da bi se otklonila navedena bitna povreda odredaba prekršajnog postupka, potrebno je da prvostepeni sud odbaci zahtev za pokretanje prekršajnog postupka samo u pogledu prekršaja u pogledu kojih je nastupila zastarelost za pokretanje prekršajnog postupka, dok je u pogledu prekršaja za koje je donošenjem ožalbenog rešenja prekinuta zastarelost pokretanja prekršajnog postupka, potrebno u smislu člana 183. ZOP ispitati da li postoje uslovi za pokretanje postupka protiv okrivljenih i odlučiti o daljem toku postupka. Dakle, u slučaju sticaja prekršaja iz oblasti javnih nabavki, sa radnjama izvršenja koje su preduzete u različitim vremenskim periodima, potrebno je od strane prvostepenih prekršajnih sudova obratiti pažnju u odnosu na koje prekršaje jeste, a na koje nije nastupila zastarelost.

U jednom od predmeta Prekršajnog apelacionog suda ocenjeno je da je rešenjem prvostepenog suda pogrešno utvrđeno da je nastupila zastarelost za pokretanje prekršajnog postupka, imajući u vidu da je prvostepeni sud pre donošenja tog rešenja, procesnim radnjama prekidao zastarevanje tako što se obraćao Osnovnom javnom tužilaštvu u dva navrata, pa je usled tih radnji rok ponovo počeo da teče, shodno odredbi člana 84. stav 3. ZOP. Naime, odredbom člana 84. stav 3. ZOP propisano je da se zastarevanje prekida svakom procesnom radnjom nadležnog suda koja se preduzima radi vođenja prekršajnog postupka, a stavom 4. istog člana propisano je da posle svakog prekida zastarevanje počinje ponovo da teče. Dakle, kada je u pitanju zastarelost pokretanja i vođenja prekršajnog postupka, mora se od strane prvostepenih prekršajnih sudova obratiti pažnja na odredbe člana 84. stav 3. ZOP, odnosno na pravilo da se zastarevanje prekida svakom procesnom radnjom nadležnog suda koja se preduzima radi vođenja prekršajnog postupka.

6.9. DEKRIMINALIZACIJA PREKRŠAJA USLED IZMENE PROPISA

Članom 6. stav 1. ZOP propisano je da se na učinioca prekršaja primenjuje zakon, odnosno propis koji je važio u vreme izvršenja prekršaja. Stavom 2. istog člana tog zakona propisano je da ako je posle učinjenog prekršaja jednom ili više puta izmenjen propis, primenjuje se propis koji je najblaži za učinioca.

U vezi sa navedenim odredbama ZOP, prekršajni sudovi bi trebalo da obrate posebnu pažnju na situacije u kojima je posle učinjenih prekršaja, recimo, u toku 2018. i 2019. godine, stupio na snagu novi ZJN/19, koji je počeo da se primenjuje od 01.07.2020. godine, a koji je i dalje važeći u toku vođenja prekršajnog postupka pre donošenja presude u tim predmetima, i koji više ne predviđa da neke od prekršaja iz ZJN/12 (koji je bio važeći u navedeno vreme izvršenja prekršaja).

Recimo, u jednom od predmeta Prekršajnog suda u Beogradu, okrivljenom se, kao odgovornom licu u pravnom licu, stavlja na teret izvršenje prekršaja iz člana 169. stav 1. tačka 11) u periodu važenja prethodnog ZJN/12 (konkretno u toku 2019. godine), a zbog navodnog postupanja suprotnog članu 134. tog zakona. Taj prekršaj više nije prekršaj prema novom ZJN/19 (čija primena je počela 01.07.2020. godine, što je posle radnje izvršenja) i samim tim nikako više ne može da se stavi na teret okrivljenom, s obzirom na citiranu odredbu člana 6. stav 2. ZOP. Naime, niti je više - u novom ZJN/19 kao prekršaj određeno to što naručilac nema zaposlenog službenika za javne nabavke, niti postoji više materijalno pravna odredba Zakona o javnim nabavkama čiju povredu je ranije sankcionisao taj prekršaj, a to su članovi 134. stav 1. i 2. starog ZJN/12 koji su obavezivali naručioca da svojim aktom kojim uređuje sistematizaciju radnih mesta odredi radno mesto u okviru kojeg će se obavljati poslovi javnih nabavki, te da ukoliko je ukupna vrednost planiranih javnih nabavki na godišnjem nivou kod naručioca veća od petostrukog iznosa iz člana 39. stav 1. tog zakona, mora da ima najmanje jednog službenika za javne nabavke. Samim tim, zaključuje drugostepeni sud, kako je odredbom člana 6. st. 1. i 2. ZOP propisano da se na učinioca prekršaja primenjuje zakon koji je važio u vreme izvršenja prekršaja, a ako je posle učinjenog prekršaja jednom ili više puta izmenjen propis, primenjuje se propis koji je najblaži za učinioca, to se na okrivljenog u konkretnom slučaju mora primeniti Zakon o javnim nabavkama važeći u vreme vođenja prekršajnog postupka, a to je ZJN/19, a taj zakon radnju koja se zahtevom za pokretanje prekršajnog postupka njemu stavlja na teret ne određuje više kao prekršaj, te okrivljeni zbog toga, kao odgovorno lice, mora biti oslobođen odgovornosti na osnovu člana 250. stav. 1 tačka 1) u vezi sa članom 6. stav 2. ZOP. Dakle, u konkretnom slučaju je došlo do tzv. dekriminalizacije prekršaja, i prekršajni sudovi bi trebalo da obrate pažnju na takve predmete prilikom određivanja redosleda prioriteta u postupanju, jer će, potencijalno, takve predmete moći da rešavaju u kraćem vremenskom periodu i tako da postignu veću efikasnost u procesuiranju prekršaja iz ove oblasti.

U pogledu navedenog bi trebalo ukazati i na neke primere iz već pomenute prakse Prekršajnog apelacionog suda koja je razmatrana u okviru ove analize. Tako je u okviru predstavljanja ukinutih rešenja o odbacivanju zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, predstavljen i predmet u kojem je prekršajni postupak vođen za prekršaj iz člana 169. stav 3. tačka 5) u vezi stava 4. i člana 169. stav 3 tačka 1) u vezi stava 4 ZJN/12. Podnosilac zahteva za pokretanje je bila DRI. Prvostepeni sud je rešenjem odbacio zahtev za pokretanje jer je smatrao da ne postoje uslovi za pokretanje prekršajnog postupka, budući da je utvrdio da radnja opisana u zahtevu, donošenjem novog ZJN/19 više nije prekršaj, a na osnovu odredbe člana 184. stav 1. tačka 1) ZOP. To prvostepeno rešenje je ukinuto zbog bitne povrede odredaba prekršajnog postupka iz člana 264. stav 1. tačka 5)

ZOP jer je Prekršajni apelacioni sud ocenio da je prvostepeni sud odbacio zahtev za pokretanje prekršajnog postupka protivno odredbama člana 184. ZOP. Naime, obrazloženje prvostepenog suda je bilo da je nakon izvršenja prekršaja za koji se okrivljeni terete, a u pitanju su naručilac i odgovorno lice, dana 01.01.2020. godine stupio novi ZJN/19, koji je počeo da se primenjuje dana 01.07.2020. godine, a kojim je prestao da važi stari ZJN/12, te je novi zakon povoljniji po okrivljene. Međutim, po oceni Prekršajnog apelacionog suda, nije bilo osnova za odbacivanje zahteva za pokretanje prekršajnog postupka iz razloga koje navodi prvostepeni sud (tzv. dekriminalizacija), zato što su radnje za koje se okrivljeni terete iz člana 169. stav 3. tačka 5) u vezi stava 4. starog ZJN/12, i dalje propisane kao prekršaj kaznenom odredbom člana 236. stav 1. tačka 5) novog ZJN/19 kojom je kao prekršaj određena radnja neobjavlivanja plana javnih nabavki, a to obuhvata i radnju nepodnošenja plana javnih nabavki (po starom ZJN/12) za koju se okrivljeni terete. Isto tako, Prekršajni apelacioni sud je kao razlog ukidanja pomenutog prvostepenog rešenja naveo i to što su i druge radnje izvršenja za koje se okrivljeni terete, koje su kvalifikovane kao prekršaj iz člana 169. stav 3. tačka 1) u vezi stava 4 ZJN/12 i dalje propisane kao prekršaj, i to sadašnjim odredbama člana 236. stav 1. tačka 2) u vezi stava 2. novog ZJN/19, jer se te radnje u suštini odnose na dodelu ugovora o javnoj nabavci bez prethodno sprovedenog postupka javne nabavke, odnosno to je postupanje protivno odredbi člana 51. novog ZJN/19. Dakle, da bi se zaključilo da postoji tzv. dekriminalizacija prekršaja, nije dovoljno samo utvrditi da nešto usled izmene propisa više nije određeno kao prekršaj u novom propisu važećem u trenutku vođenja prekršajnog postupka, već je važno utvrditi i da se isto (ista radnja izvršenja) više ne može pravno prekvalifikovati u neki drugi prekršaj propisan novim propisom, jer je tek tada moguće zaključiti da je nastupila dekriminalizacija.

Važno je imati u vidu i to da se dekriminalizacija ne odnosi samo na pitanje da li i dalje postoji prekršaj u novom propisu važećem u trenutku vođenja prekršajnog postupka, te da li se radnja izvršenja po propisu koji više ne važi može pravno prekvalifikovati u neki drugi prekršaj propisan novim propisom, već je važno u smislu pomenute odredbe člana 6. stav 2. ZOP na okrivljenog primeniti i blaži propis u pogledu zaprećenog minimuma i maksimuma novčane kazne. Tako je u jednom od predmeta Prekršajnog apelacionog suda konstatovano da prekršaj koji se zahtevom za pokretanje prekršajnog postupka stavlja na teret okrivljenima jeste prekršaj iz člana 169. stav 3. tačka 1) i stav 4. u vezi stava 3. tačka 1) starog ZJN/12, a stupanjem na snagu važećeg ZJN/19, propisan je i dalje kao prekršaj sa istom radnjom izvršenja, ali je novčana kazna zaprećena za učinioce prekršaja povoljnija po njih po važećem zakonu, što prvostepeni sud nije imao u vidu prilikom donošenja odluke o izricanju kazne. Time je prvostepeni sud svojom presudom primenio zakon koji se ne može primeniti, odnosno učinio je bitnu povredu materijalnog prava na štetu okrivljenog u smislu člana 265. stav 1. tačka 4) ZOP. Naime, prvostepeni sud je okrivljenom odgovornom licu izrekao novčanu kaznu u iznosu od 100.000,00 dinara, iako se sada, prema odredbama važećeg ZJN/19, takvom licu može izreći maksimalno 80.000,00 dinara.

6.10. PODELA PREDMETA NA ONE KOJI SE MOGU EFIKASNIJE PROCESUIRATI I ONE KOJI ZAHTEVAJU SLOŽENIJE UTVRĐIVANJE ČINJENIČNOG STANJA

Analizom odredbi ZJN/12 i ZJN/19 kojim su propisani prekršaji za naručioce i ponuđače, može se zaključiti da se prema složenosti načina dokazivanja, a samim tim i postizanja brzine u postupanju prekršajnih sudova, ti prekršaji mogu podeliti na dve kategorije:

- prekršaji koji se mogu brzo procesuirati, jer radnja izvršenja ne zahteva izvođenje većeg broja dokaza i komplikovanije utvrđivanje povrede relevantnih odredaba Zakona o javnim nabavkama (pritom, mora se uzeti u obzir i član 6. stav 2. ZOP, u situacijama u kojima nema više prekršaja zbog promene propisa);

- „komplikovani“ prekršaji - prekršaji koji zahtevaju izvođenje većeg broja dokaza i komplikovanije utvrđivanje povrede relevantnih odredaba ZJN/12 i ZJN/19.

Na primeru prekršaja zbog kojih su podneti zahtevi za pokretanje u analiziranim predmetima Prekršajnog suda u Beogradu, može se predstaviti u čemu se sastoji razlika između navedene dve kategorije prekršaja iz oblasti javnih nabavki. Svakako, tu razliku bi trebalo imati u vidu prilikom određivanja prioriteta u postupanju po predmetima od strane sudija, jer je svakako svim strankama u postupku, pa i samim sudijama, ali i društvu generalno, od značaja da ti predmeti budu što pre rešeni. U nastavku teksta će biti predstavljene navedene dve kategorije prekršaja, posebno za stari ZJN/12, i posebno za novi ZJN/19, uz sasvim kratak osvrt na razloge zbog kojih se svaki od tih prekršaja može svrstati u jednu ili drugu kategoriju.

PREKRŠAJI KOJI SE MOGU BRZO PROCESUIRATI - STARI ZJN/12:

prekršaj iz člana 169. stav 1. tačka 1) Zakona (ako naručilac ne zaštiti podatke o ponudi i ponuđaču) – nastupila je dekriminalizacija ovog prekršaja usled promene propisa, a ne može se po radnji izvršenja kvalifikovati kao bilo koji od prekršaja iz novog ZJN/19;

prekršaj iz člana 169. stav 1. tačka 3) Zakona (ako naručilac ne obavlja komunikaciju na način propisan ovim zakonom ili ne objavi interni akt i interni plan za sprečavanje korupcije u javnim nabavkama) – u pogledu internog akta i internog plana za sprečavanje korupcije u javnim nabavkama, nastupila je dekriminalizacija ovog prekršaja usled promene propisa i ne može se po radnji izvršenja kvalifikovati kao bilo koji od prekršaja iz novog ZJN/19, a što se tiče komunikacije preširoko je određen, pa bi mogao da se kvalifikuje kao radnja izvršenja nekog od prekršaja iz novog ZJN/19;

prekršaj iz člana 169. stav 1. tačka 4) Zakona (ako naručilac ne objavi ili ne dostavi poziv za podnošenje ponuda, konkursnu dokumentaciju, izmene i dopune konkursne dokumentacije ili odgovor na zahtev za pojašnjenjem konkursne dokumentacije i druge oglase) – ove radnje nečinjenja je vrlo lako utvrditi uvidom u Portal javnih nabavki,

odnosno uvidom u odštampane izvode sa tog Portala kao materijalne dokaze koje bi trebalo da pribavi i dostavi ovlašćeni podnosilac zahteva za pokretanje (primenom pravila o teretu dokazivanja);

prekršaj iz člana 169. stav 1. tačka 5) Zakona (ako naručilac ne poštuje odredbe o određivanju i korišćenju tehničkih specifikacija i standarda) – nastupila je dekriminalizacija ovog prekršaja usled promene propisa, a ne može se po radnji izvršenja kvalifikovati kao bilo koji od prekršaja iz novog ZJN/19;

prekršaj iz člana 169. stav 1. tačka 7) Zakona (ako naručilac ne donese u propisanom roku odluku o dodeli ugovora) – nastupila je dekriminalizacija ovog prekršaja usled promene propisa, a ne može se po radnji izvršenja kvalifikovati kao bilo koji od prekršaja iz novog ZJN/19;

prekršaj iz člana 169. stav 1. tačka 11) Zakona (ako naručilac nema zaposlenog službenika za javne nabavke ili ako ne omogući licu zaposlenom na poslovima za javne nabavke da stekne sertifikat službenika za javne nabavke) – nastupila je dekriminalizacija ovog prekršaja usled promene propisa, a ne može se po radnji izvršenja kvalifikovati kao bilo koji od prekršaja iz novog ZJN/19;

prekršaj iz člana 169. stav 3. tačka 4) Zakona (ako naručilac kao podizvođača angažuje lice koje nije navedeno u ponudi i ugovoru o javnoj nabavci suprotno odredbama tog zakona) – nastupila je dekriminalizacija ovog prekršaja usled promene propisa, a ne može se po radnji izvršenja kvalifikovati kao bilo koji od prekršaja iz novog ZJN/19 (jer je to sada može da bude samo prekršaj ponuđača, a ne i naručioca).

PREKRŠAJI KOJI SE MOGU BRZO PROCESUIRATI - NOVI ZJN/19:

prekršaj iz člana 236. stav 1. tačka 4) Zakona (ako naručilac ne odredi rokove za podnošenje ponuda ili prijava u skladu sa ovim zakonom) – ove radnje nečinjenja je vrlo lako utvrditi uvidom u Portal javnih nabavki, odnosno uvidom u odštampane izvode sa tog Portala kao materijalne dokaze koje bi trebalo da pribavi i dostavi ovlašćeni podnosilac zahteva za pokretanje (primenom pravila o teretu dokazivanja), s tim što bi trebalo obratiti pažnju na mogućnosti za skraćivanje rokova koje stoje na raspolaganju naručiocima prema odredbama ZJN/19, na šta će se okrivljeni, očekivano je, pozivati u svojoj odbrani, pa tada na to i treba obratiti pažnju;

prekršaj iz člana 236. stav 1. tačka 5) Zakona (ako naručilac ne objavi plan javnih nabavki) – ovu radnju nečinjenja je vrlo lako utvrditi uvidom u Portal javnih nabavki, odnosno uvidom u odštampane izvode sa tog Portala kao materijalne dokaze koje bi trebalo da pribavi i dostavi ovlašćeni podnosilac zahteva za pokretanje (primenom pravila o teretu dokazivanja), s tim što bi trebalo obratiti pažnju na situacije u kojima naručioci nisu u obavezi da objave izmene i dopune tog plana prema odredbama ZJN/19, na šta je već ukazano u prethodnom delu teksta ove analize;

prekršaj iz člana 236. stav 1. tačka 8) Zakona (ako naručilac ne objavi oglase iz člana 105. stav 1. tač. 6), 8) i 11) tog zakona) – ove radnje nečinjenja je vrlo lako utvrditi uvidom u Portal javnih nabavki, odnosno uvidom u odštampane izvode sa tog Portala kao materijalne dokaze koje bi trebalo da pribavi i dostavi ovlašćeni podnosilac zahteva za pokretanje (primenom pravila o teretu dokazivanja);

prekršaj iz člana 236. stav 1. tačka 11) Zakona (ako naručilac ne objavi, odnosno ne dostavi odluke u skladu sa odredbama tog zakona) – ove radnje nečinjenja je vrlo lako utvrditi uvidom u Portal javnih nabavki, odnosno uvidom u odštampane izvode sa tog Portala kao materijalne dokaze koje bi trebalo da pribavi i dostavi ovlašćeni podnosilac zahteva za pokretanje (primenom pravila o teretu dokazivanja);

prekršaj iz člana 236. stav 1. tačka 12) Zakona (ako naručilac zaključi ugovor o javnoj nabavci a da nisu ispunjeni uslovi iz člana 151. tog zakona) – ove radnje izvršenja je prilično lako utvrditi, uključujući i izuzetke kada naručilac može da zaključi ugovor i pre proteka roka za podnošenje zahteva za zaštitu prava koji su propisani u stavu 2. člana 151. ZJN/19;

prekršaj iz člana 236. stav 1. tačka 16) Zakona (ako naručilac ne evidentira podatke o vrednosti i vrsti javnih nabavki ili ih u propisanom roku ne objavi na Portalu javnih nabavki ili Kancelariji za javne nabavke ne dostavi podatke o pojedinačnom postupku javne nabavke ili zaključenom ugovoru) – ove radnje nečinjenja je vrlo lako utvrditi uvidom u Portal javnih nabavki, odnosno uvidom u odštampane izvode sa tog Portala kao materijalne dokaze koje bi trebalo da pribavi i dostavi ovlašćeni podnosilac zahteva za pokretanje (primenom pravila o teretu dokazivanja);

prekršaj iz člana 236. stav 1. tačka 19) Zakona (ako naručilac ne dostavi izveštaj o sprovođenju odluke Republičke komisije) – ovu radnju nečinjenja je vrlo lako utvrditi na osnovu pisanih dokaza koje će dostaviti Republička komisija;

prekršaj iz člana 237. stav 1. tačka 2) Zakona (ako ponuđač ne dostavi dokaz i izjavu iz člana 131. stav 5. ovog zakona naručiocu na njegov poziv u propisanom roku) – ovu radnju nečinjenja je vrlo lako utvrditi na osnovu pisanih dokaza koje će dostaviti naručilac.

„KOMPLIKOVANIJI“ PREKRŠAJI - STARI ZJN:

prekršaj iz člana 169. stav 3. tačka 1) Zakona (ako naručilac nabavi dobra, usluge ili radove bez primene tog zakona kada nisu postojali razlozi za izuzeće od primene ovog zakona) – razlozi za izuzeće od primene zakona su propisani u većem broju odredbi ZJN/12, i samim tim, ih ima više, a njihovo postojanje zahteva složenije dokazivanje i utvrđivanje činjeničnog stanja, te tumačenje odredbi ZJN/12 (očekivano je da će ubuduće biti veliki broj zahteva za pokretanje za isti prekršaj predviđen i u novom ZJN/19, pa se sve ovde navedeno odnosi i na taj prekršaj);

prekršaj iz člana 169. stav 3. tačka 10) Zakona (ako naručilac nakon podnetog zahteva za zaštitu prava donese odluku, odnosno zaključi ugovor ili ako suprotno odluci Republičke komisije zaključi ili izvrši ugovor) – iako će Republička komisija u slučaju podnošenja zahteva za pokretanje prekršajnog postupka za ovaj prekršaj dostaviti određene dokaze, prekršajni sud mora pažljivo da razmotri te dokaze i da posebnu pažnju obrati na odbranu okrivljenog koji će, očekivano je, tvrditi da je ipak postupio u skladu sa odlukom Republičke komisije (podrazumeva se da će procesuiranje biti olakšano kada naručilac uopšte ne postupi po odluci Republičke komisije, odnosno kada ne preduzme ni jednu od radnji koje su mu naložene tom odlukom);

prekršaj iz člana 170. stav 1. tačka 4) Zakona (ako ponuđač kao podizvođača angažuje lice koje nije navedeno u ponudi i ugovoru o javnoj nabavci suprotno odredbama ovog zakona) – potencijalno je teško doći do dokaza koji očigledno potvrđuju da je neki privredni subjekt zaista bio angažovan kao podizvođač u realizaciji ugovora o javnoj nabavci (pogotovu je ovo teško kod građevinskih radova na nekom velikom objektu -gradilištu).

„KOMPLIKOVANIJI“ PREKRŠAJI - NOVI ZJN:

prekršaj iz člana 236. stav 1. tačka 14) Zakona (ako naručilac vrši izmene zaključenog ugovora o javnoj nabavci suprotno odredbama tog zakona) – u ZJN/19 je propisano više razloga za izmene ugovora koji predviđaju ne baš jednostavne uslove za njihovu primenu, koje je potrebno pažljivo tumačiti uz pribavljanje specifičnih materijalnih dokaza koji potvrđuju da su ispunjeni ti uslovi (recimo, dokazi koji potvrđuju da je opravdano što ponuđač zahteva produženje roka isporuke ili povećanje cene);

prekršaj iz člana 237. stav 1. tačka 1) Zakona (ako ponuđač u prijavi ili ponudi podnese izjavu koja sadrži neistinite podatke ili po pozivu naručioca dostavi dokument koji sadrži neistinite podatke) – neće uvek biti jednostavno utvrditi da je nešto zaista neistinit podatak, a i pitanje je šta će biti dokazi koji bi to potvrdili (naravno, osim ukoliko Republička komisija u postupku zaštite prava koji je sprovodi to ne utvrdi i ne pribavi relevantne dokaze).

Pored navedenog, potrebno je istaći i da su neke radnje izvršenja nejasno propisane u ZJN/19, što će dodatno otežavati prekršajnim sudovima postupanje. Recimo, nejasno je kako je kod prekršaja iz člana 26. stav 1. tačka 2) ZJN/19 kao radnja izvršenja određena situacija u kojoj naručilac dodeli ugovor o javnoj nabavci bez prethodno sprovedenog postupka javne nabavke, kada se odluka o dodeli ugovora na osnovu odredbi tog zakona može doneti samo u postupku javne nabavke. Isto tako, može se dovesti u pitanje i svaki prekršaj čija je radnja izvršenja neobjavljivanje oglasa na Portalu javnih nabavki, kada je prema odredbama ZJN/19 obaveza naručioca da te oglase preko Portala pošalje na objavljivanje, a Portal automatski objavljuje te oglase u zakazano vreme. Međutim, ta druga situacija se može prevazići jednim ekstenzivnijim tumačenjem normi, odnosno da je ponuđač svoju obavezu ispunio pravilnim i blagovremenim slanjem pomenutih oglasa na objavljivanje.

Svakako bi u toku trajanja ovog projekta trebalo razmotriti pitanje da li su pojedini opisi radnji izvršenja prekršaja iz ZJN/19 adekvatni i dovoljno jasni da obezbede njihovo pravilno procesuiranje, a pogotovu bi trebalo razmotriti već pomenuto pitanje da li neke radnje izvršenja uopšte treba da budu definisane kao prekršaji, ili je primerenije da zbog svog značaja i posledica budu određene kao elementi bića krivičnog dela zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom iz člana 228. KZ.

6.11. KORIŠĆENJE BAZA PODATAKA I PORTALA JAVNIH NABAVKI

Digitalna transformacija nabavki jedan je od prioriteta javnih nabavki u Evropskoj uniji, i tako je predstavljena i u Programu razvoja javnih nabavki 2019-2023 u Srbiji¹⁶. Korišćenje Portala javnih nabavki se odvija digitalno - elektronski, a dokumenti su objavljeni i dostupni u elektronsko verziji. Shodno tome, skoro svi materijalni dokazi (dokumentacija o nabavci i njen sadržaj, tragovi svih koraka nabavke) dostupni su u digitalnom - elektronskom formatu. Sudije su tradicionalno navikle na štampane kopije svih dokaznih materijala i dokumenata, i biće neophodno u tom smislu dodatno osposobiti sudije u kako bi mogli da koriste Portal javnih nabavki i to ne samo da budu upoznati sa karakteristikama Portala, već da koriste digitalna dokumenta kao digitalne dokaze. S tim u vezi, preporuka je da se izvrši analiza pravnog osnova za korišćenje digitalnih dokaza u ZOP koji su dostupni na Portalu javnih nabavki, a u slučaju nepostojanja zakonskog osnova, potrebno je predložiti i dopunu tog zakona o uvođenju takve mogućnosti. To bi, svakako, ubrzalo procesuiranje prekršajnih postupaka u slučajevima javnih nabavki i uštedelo troškove nepotrebnog štampanja kopija digitalnih dokumenata koji su javno dostupni na Portalu javnih nabavki.

Uvođenje i periodično unapređenje elektronske baze predmeta – SIPRES u prekršajnim sudovima bio je veliki i značajan korak u digitalizaciji, koji je olakšao i ubrzao rad sudija za prekršaje. SIPRES čuva sve relevantne podatke o predmetu, okrivljenom, organu koji podnosi zahtev za pokretanje prekršajnog postupka, kvalifikaciji prekršaja itd. koje sistem generiše i omogućava automatsko unošenje u obrasce sudskih akata koje svaki sudija može da prilagodi. Pored toga, kroz ovaj program je moguće generisati izveštaje o radu sudija, prikazati tačan broj priliva i rešavanja predmeta u celom sudu i pojedinačno za svakog sudiju, prikazati tok predmeta preko portala Ministarstva pravde u realnom vremenu i dr. SIPRES je i prvi sistem koji povezuje prekršajne sudove sa drugim organima u okviru mreže pravosudnih organa i mreže Uprave za zajedničke poslove republičkih organa, i to: Uprave za trezor, Uprave saobraćajne policije Ministarstva unutrašnjih poslova, kao i Centralnog registra obaveznog socijalnog osiguranja.

Dalja digitalizacija u pravosuđu izvršena je uvođenjem Pravosudno-informacionog sistema Ministarstva pravde – PIS, koji je važan i za izvršni postupak jer sadrži podatke o tome da li je osuđeno lice u radnom odnosu, podatke o poslodavcu osuđenog, kao i da li osuđeno lice ima prihode preko Fonda PIO. Takođe, taj sistem sadrži

¹⁶ Dostupno na internet stranici KJN: <https://www.ujn.gov.rs/wp-content/uploads/2019/11/1.-UJN-Program-UJN-2019-2023..pdf>.

i registrovane adrese fizičkih lica, pretres firmi u prinudnoj naplati, pretres prekršajnih kazni, pretres računa fizičkih i pravnih lica koji se vode kod poslovnih banaka, kao i pretragu registra učesnika u postupku. PIS elektronski povezuje ukupno 19 baza podataka iz 14 državnih i pravosudnih organa.

SIPRES i PIS posebno ubrzavaju postupak utvrđivanja načina izvršenja prekršajnih sankcija, odnosno donošenja rešenja o izvršenju. Ipak, neophodno je preduzeti dalje mere da se u narednim fazama digitalizuje postupak izvršenja, te olakša i digitalizuje razmena informacija u suprotnom smeru, od prekršajnih sudova do nadležnih državnih organa, banaka, policijskih stanica, odnosno kažnjenih lica.

Neophodno je uvesti i mogućnost digitalizacije dostavljanja sudskih odluka okrivljenom, putem npr. e-oglasnih tabla, e-mail sandučića, e-mailova. U tom smislu, Portal javnih nabavki je idealan za takvu dostavu. U Srbiji je relativno nedavno, pored Pravosudno-informacionog sistema – PIS, uvedena e-Oglasna tabla za izvršenje u građanskim stvarima, kao i e-Uplata sudske takse i ostalih naknada za sve osnovne, više i privredne sudove, pa bi takve platforme trebalo prilagoditi i uvesti i za prekršajne sudove, posebno u postupku izvršenja prekršajnih sankcija.

Dakle, prednosti digitalizacije treba iskoristiti posebno u prekršajnim postupcima za izvršenje koji su takve prirode da je standardizacija ponašanja sudija i sudskog osoblja ne samo moguća, već i neophodna. Nakon toga treba automatizovati i digitalizovati standardizovane radnje u postupku, na koji način će se postići još veća efikasnost u prevazilaženju velikog priliva predmeta. U tom smislu, trebalo bi, svakako, razmotriti i mogućnost da Portal javnih nabavki bude inkorporiran u Pravosudno-informacionu sistem Ministarstva pravde – PIS, kako bi se ispoštovalo načelo dokazivanja iz člana 89. ZOP u pogledu tih dokaza koji su dostupni na Portalu. Međutim, sve dok to ne bude omogućeno, potrebno je imati u vidu mišljenje većine sudija prekršajnih sudova i Prekršajnog apelacionog suda koji su prisustvovali sastancima održanim u svrhu pripreme za izradu ove analize, kao i na skupu „Obuka predavača u vezi sa primenom Zakona o javnim nabavkama na nivou prekršajnih sudova“ koji je u okviru USAID-ovog Projekta za unapređenje javnih nabavki održan u Vršcu, u periodu 6-7. mart 2023. godine, i koji su stava da je potrebno da podnosioci zahteva za pokretanje prekršajnog postupka kao dokaze prilože štampane kopije digitalnih dokumenata koji su javno dostupni na Portalu javnih nabavki.

U vezi sa navedenim, još jednom naglašavamo da je kod prekršaja u oblasti javnih nabavki specifično to što se većina odlučnih činjenica može utvrditi vršenjem uvida u Portal javnih nabavki kao jedinstveni informacioni sistem koji omogućava preduzimanje svih radnji u postupku javne nabavke. Zapravo, u okviru Portala javnih nabavki se beleže svi materijalno-pravno i procesno-pravno značajni momenti, zbog čega prekršajni sud uvidom u taj informacioni sistem, kome je pristup otvoren i jednostavan, može utvrditi ne samo hronologiju i blagovremenost određenih radnji u postupku, već i sadržinu akata od značaja za prekršajni postupak: konkursne dokumentacije i njenih izmena, oglasa o javnoj nabavci, donetih odluka naručilaca itd.

U svakom slučaju, ovlašćeni podnosioci zahteva za pokretanje prekršajnog postupka mogu štampanjem izvoda sa Portala javnih nabavki dokazivati brojne činjenice od značaja za ocenu da li se u radnjama okrivljenih stiču obeležja prekršaja. Pritom, važno je još jednom naglasiti da je prema odredbi člana 89. stav 2. ZOP teret dokazivanja obeležja prekršaja i prekršajne odgovornosti na podnosiocu zahteva za pokretanje prekršajnog postupka. Međutim, kao što smo već naveli, bilo bi veoma korisno omogućiti i tehničke i formalne uslove da podnosioci zahteva to mogu učine i predlaganjem prekršajnom sudu da izvrši uvid u navedeni informacioni sistem. Do tada je važno da se prekršajne sudije kroz specijalizovanu obuku upoznaju sa načinom na koji se koristi Portal javnih nabavki, i kako isti funkcioniše, jer i kada dobiju kao dokaze štampane izvode sa Portala, važno je da znaju gde su, zašto i na koji način na Portalu ti dokazi objavljeni.

Korišćenje Portala javnih nabavki omogućeno je za sve korisnike bez naknade i bliže je uređeno Uputstvom za korišćenje Portala javnih nabavki ("Službeni glasnik RS", broj 93 od 1. jula 2020) koje su zajednički donele Kancelarija za javne nabavke i Kancelarija za informacione tehnologije i elektronsku upravu i koje je dostupno na: http://www.ujn.gov.rs/wp-content/uploads/2021/02/Uputstvo-za-koriscenje-Portala-javnih-nabavki-93_2020-372.pdf.

Sva uputstva za korisnike Portala javnih nabavki, kao i odgovori na često postavljena pitanja u vezi sa Portalom dostupni su na sledećim linkovima: https://gizsr.visualstudio.com/Uputstva/_wiki/wikis/Uputstva/1207/Uputstva, kao i: https://gizsr.visualstudio.com/Uputstva/_wiki/wikis/Uputstva/1361/%C4%8Cesto-postavljena-pitanja.

Svakako bi trebalo ukazati i na to da je odredbom člana 183. st. 1. tačka 11) ZJN/19 propisan krug državnih organa koji imaju kompletan pristup bazi podataka Portala javnih nabavki, među kojima se ne nalaze prekršajni sudovi, ali istovremeno treba napomenuti da to ne predstavlja prepreku za vršenje uvida u potrebne dokumente u prekršajnom postupku, jer je, možda, i „niži nivo“ pristupa Portalu, koji je omogućen svakome (javni pristup), dovoljan za vođenje prekršajnog postupka za određene prekršaje. Naime, nakon jednostavne registracije na navedenom informacionom sistemu, omogućen je pristup svim relevantnim dokumentima u postupku javne nabavke.

6.12. BLANKETNI KARAKTER PREKRŠAJA I POSTOJANJE OSNOVA ZA ISKLJUČENJE PROTIVPRANOSTI

Svi prekršaji propisani ZJN/19 su blanketinog (upućujućeg) karaktera, te se u okviru prekršajno-pravnih normi inkriminiše postupanje učinilaca koje je suprotno tačno određenoj odredbi navedenog zakona. Zato je važno da se obrati pažnja ne samo na konkretnu normu na koju upućuje prekršaj, već i šire, na sve one norme – odredbe ZJN/19 koje ukazuju na širi kontekst primene te norme na koju upućuje prekršaj, pogotovu kada su u tim normama sadržani posebni osnovi za isključenje protivpranosti o kojima će više reči biti u nastavku teksta. Ipak, kod određenih radnji izvršenja, nije uvek jednostavno oceniti da li je postupanje okrivljenih protivpravno, s obzirom na složenost pravnih

pravila čije povreda predstavlja radnju izvršenja prekršaja. Čini se da su, u tom smislu, prekršaji koji se odnose na zaključenje, izvršenje i izmene ugovora o javnoj nabavci, kao i na primene izuzetaka kada naručilac nije u obavezi da sprovodi postupak javne nabavke primenom ZJN/19, najzahtevniji za pravnu ocenu o tome da li su izvršeni, te je prilikom tumačenja potrebno imati u vidu i duh zakona i ciljeve zbog kojih su odredbi koje regulišu te situacije donete.

Što se tiče osnova za isključenje protivpranosti (u kojim situacijama se smatra da nema prekršaja), u članovima 13, 14. i 15. ZOP propisani su opšti osnovi za isključenje koji se primenjuju na sve vrste prekršaja, i to su: krajnja nužda, nužna odbrana, sila i pretnja. Međutim, trebalo bi obratiti pažnju i na posebne osnove za isključenje koji su određeni u samom ZJN/19, i to tako što su odredbama tog zakona predviđeni neki izuzeci od pravila da neke radnje naručiocu moraju da preduzmu, a nepreduzimanje tih radnji (kao nečinjenje) predstavlja radnju izvršenja prekršaja iz tog zakona. U vezi sa tim, važno je istaći da je većina prekršaja propisanih u ZJN/19 omisivnog karaktera, odnosno izvršava se radnjom nečinjenja – propuštanja. Tako je, na primer, kao radnja prekršaja iz člana 236. stav 1. tačka 5) ZJN/19 određeno neobjavljivanje plana javnih nabavki od strane naručioca. To bi trebalo da se odnosi i na sve izmene i dopune tog plana, koje se, po pravilu, takođe objavljuju na Portalu javnih nabavki. Međutim, trebalo bi u tom pogledu imati u vidu da je članom 88. stav 4. ZJN/19 propisano da se izmenama i dopunama tog plana (u smislu obaveznosti njihovog objavljivanja na Portalu) smatraju samo planiranje nove javne nabavke, izmena predmeta javne nabavke i povećanje procenjene vrednosti javne nabavke za više od 10%. Na sličan način, kao radnja prekršaja iz člana 236. stav 1. tačka 7) ZJN/19, propisano je neobjavljivanje konkursne dokumentacije na Portalu javnih nabavki od strane naručioca. Međutim, i u vezi sa obavezom objavljivanja te dokumentacije, postoje određeni izuzeci (u kojim slučajevima naručilac nije u obavezi da je objavi), pa je tako u članu 45. ZJN/19 propisano da naručilac nije u obavezi da objavi konkursnu dokumentaciju na Portalu ukoliko ista sadrži neke poverljive podatke, ili je u pitanju nabavka za potrebe odbrane i bezbednosti.

Zbog svega navedenog, još jednom ponavljamo da je prilikom procesuiranja prekršaja iz oblasti javnih nabavki važno da se obrati pažnja ne samo na konkretnu normu na koju upućuje prekršaj, već i šire, na sve one norme – odredbe ZJN/19 (i ZJN/12) koje ukazuju na širi kontekst primene te norme na koju upućuje prekršaj, pogotovu kada su u tim normama sadržani posebni osnovi za isključenje protivpranosti.

6.13. SASLUŠANJE OKRIVLJENOG I PISANA ODBRANA

Kao što je već navedeno, teret dokazivanja obeležja prekršaja i prekršajne odgovornosti je na podnosiocu zahteva za pokretanje prekršajnog postupka.

Saslušanje okrivljenog kao dokazno sredstvo je uređeno odredbama od 200. do 206. ZOP. Okrivljenom se pre donošenja odluke u prekršajnom postupku mora dati mogućnost da se izjasni o činjenicama i dokazima koji ga terete. Imajući u vidu složenost materije javnih nabavki, kao i činjenicu da se radi o dokazima koji su mahom pisanog karaktera, celishodno je korišćenje instituta pisane odbrane. Naime, članom 203. ZOP je

propisano da ako sud nađe da neposredno usmeno saslušanje nije potrebno s obzirom na značaj prekršaja i podatke kojima raspolaže, može u pozivu poučiti okrivljenog da svoju odbranu da u pisanoj formi. U takvom slučaju okrivljeni može svoju odbranu dati u pisanoj formi ili se lično javiti da usmeno bude saslušan. U velikom broju predmeta, pogotovu kod onih prekršaja kod kojih će postojanje radnji izvršenja moći da budu utvrđeno i na osnovu jednostavnog uvida u dokumente i podatke koji su objavljeni na Portalu javnih nabavki (već je istaknuto da će sudije insistirati na tome da ti dokazi budu, ipak, odštampani i priloženi uz sam zahtev za pokretanje), očekivano je da će pisane odbrane okrivljenih biti dovoljne za donošenje odluke prvostepenog suda i bez saslušanja okrivljenog. Recimo, zaista nije potrebno saslušanje okrivljenog ukoliko se u zahtevu za pokretanje postupka ukazuje da neki od oglasa propisanih u ZJN/19 nije objavljen na Portalu javnih nabavki, ukoliko se to očigledno može utvrditi na osnovu uvida u podatke (dokaze) koji se objavljuju na Portalu.

Ono što je u vezi sa pisanom odbranom primećeno u praksi Prekršajnog suda u Beogradu, jeste da se pisana odbrana dostavlja podnosiocu zahteva za pokretanje prekršajnog postupka na izjašnjenje, pa čak i to njegovo izjašnjenje je dostavljano samom okrivljenom da se izjasni o sadržini istog. To je, zaista, nepotrebno odugovlačenje postupka, pogotovu kada su u pitanju već pomenuti prekršaji koji se mogu brzo procesuirati, jer radnja njihovog izvršenja ne zahteva izvođenje većeg broja dokaza i komplikovanije utvrđivanje povrede relevantnih odredaba Zakona o javnih nabavki.

Svakako je u vezi sa navedenim važno istaći i to da, prema odredbama ZOP, dokaze sud ceni po slobodnom sudijskom uverenju, a koje će činjenice uzeti kao dokazane, sud odlučuje na osnovu savesne i brižljive ocene svakog dokaza posebno, svih dokaza zajedno i na osnovu rezultata celokupnog postupka. U tom smislu, sud se mora izjasniti o svim dokaznim predlozima stranaka u postupku – naročito zbog čega ih nije uzeo u obzir prilikom odlučivanja.

Važno je naglasiti da je ekonomičnost prekršajnog postupka naročito izražena kod prekršaja u oblasti javnih nabavki, kako zbog izuzetne dinamičnosti postupka javne nabavke (kratkih i prekluzivnih rokova za postupanje naručilaca i ponuđača), tako i zbog važnosti samog cilja sprovođenja postupka javne nabavke - da se određena dobra, usluge ili radovi blagovremeno i optimalno nabave u skladu sa zakonom, te je sud posebno dužan da postupak sprovede bez odugovlačenja, ali tako da to ne bude na štetu donošenja pravilne i zakonite odluke. Svakako trebalo bi, pritom, uzeti u obzir i rok zastarelosti za pokretanje i vođenje prekršajnog postupka, naročito kada su u pitanju predmet preuzeti od Republičke komisije, što je već naglašeno u ovoj analizi. Zbog toga je potrebno ukazati na određene negativne pojave u vođenju prekršajnog postupka za navedenu vrstu prekršaja u analiziranim predmetima Prekršajnog suda u Beogradu, koje dovode do nepotrebnog odugovlačenja:

- nepreduzimanje nikakvih procesnih radnji od dana preuzimanja predmeta od Republičke komisije u julu ili avgustu 2020. godine (tako da i dalje nisu preduzete);

- nepreduzimanje nikakvih procesnih radnji od dana preuzimanja predmeta od Republičke komisije u julu ili avgustu 2020. godine, da bi više od dve godine kasnije – u novembru 2022. godine, bilo doneto rešenje o odbacivanju zahteva za pokretanje usled nastupanja zastarelости pokretanja postupka;

- veliki vremenski razmaci između dve procesne radnje, naročito između donošenja rešenja o sprovođenju prekršajnog postupka i pozivanja okrivljenog na saslušanje, odnosno da podnese svoju pisanu odbranu (recimo, rešenje o pokretanju je doneto u avgustu 2020. godine, a saslušanje okrivljenog je bilo u maju 2022. godine – skoro godinu i po dana posle pokretanja postupka);

- dostavljanje okrivljenom poziva za saslušanje ili pisanu odbranu, bez primene sankcije u slučaju neodazivanja;

- veliki vremenski razmak između podnošenja zahteva za pokretanje i slanja podnosiocu zahteva naredbe da uredi zahtev (recimo, zahtev podnet u decembru 2019. godine, predmet preuzet od Republičke komisije u julu 2020. godine, a naredba za uređenje zahteva poslata podnosiocu tek u maju 2022. godine);

- obraćanje nadležnom tužilaštvu posle dužeg vremenskog perioda od donošenja rešenja o pokretanju prekršajnog postupka da se izjasni da li, zbog vrednosti nabavke (prekršaj se odnosi na to što naručilac nije sproveo postupak javne nabavke, a bio je u obavezi) ima elemente krivično pravne odgovornosti okrivljenog (recimo, rešenje o pokretanju postupka doneto u avgustu 2020. godine, a dopis Višem javnom tužilaštvu upućen tek u decembru 2022. godine);

- od saslušanja okrivljenog ili dostavljanja pisane odbrane do danas je protekao duži vremenski period bez ikakvih procesnih radnji (recimo, saslušanje je bilo u aprilu 2021. godine i do danas više nije preduzeta nijedna procesna radnja);

- dostavljanje nepotrebnih i sasvim uopštenih naredbi za uređenje zahteva za pokretanje prekršajnog postupka (bez jasnih instrukcija u kom delu je potrebno da podnosilac zahteva uredi svoj zahtev za pokretanje).

Međutim, u praksi Prekršajnog suda u Beogradu ima i niz primera veoma efikasnog postupanja od strane sudija, pa ćemo izdvojiti samo nekoliko takvih predmeta, iako ih je veći broj:

- zahtev za pokretanje prekršajnog postupka je donet u januaru 2022. godine, rešenje o pokretanju postupku je doneto za manje od mesec dana, u februaru 2022. godine, presuda je doneta u julu 2022. godine, žalba je podneta u avgustu 2022. godine, a rešenje Prekršajnog apelacionog suda je doneto u oktobru 2022. godine;

- zahtev za pokretanje prekršajnog postupka je podnet u martu 2022. godine, rešenje o pokretanju je doneto u maju 2022. godine, poziv za saslušanje okrivljenog ili dostavljanje pisane odbrane je poslat u oktobru 2022. godine, a pisana odbrana je dostavljena nekoliko dana nakon toga;

- zahtev za pokretanje prekršajnog postupka je podnet u septembru 2022. godine, rešenje o pokretanju je doneto u novembru 2022. godine, poziv za saslušanje okrivljenog ili dostavljanje pisane odbrane je poslat, takođe, u novembru 2022. godine, a saslušanje okrivljenog je izvršeno u decembru 2022. godine, u kom mesecu je doneta i presuda.

6.14. KAZNENA POLITIKA

Pre svega, treba istaći da je članovima 236. i 237. ZJN/19 propisan sledeći raspon novčanih kazni:

- od 100.000 do 1.000.000 dinara za naručioca;

- od 30.000 do 80.000 dinara za odgovorno lice naručioca (fizičko lice);

- od 30.000 do 80.000 dinara za predstavnika naručioca koji učestvuje u postupku javne nabavke protivno odredbama tog zakona o sukobu interesa (član 50), čime je, praktično, određen jedan poseban prekršaj, van kategorije prekršaja naručilaca ili ponuđača i njihovih odgovornih lica;

- od 100.000 do 1.000.000 dinara za ponuđača, kandidata, odnosno podizvođača;

- od 30.000 do 80.000 dinara za odgovorno lice ponuđača, kandidata ili podizvođača;

- od 30.000 do 200.000 dinara za preduzetnika kao ponuđača, kandidata ili podizvođača

- od 30.000 do 80.000 dinara za fizičko lice koje učestvuje u postupku javne nabavke kao ponuđač, kandidat ili podizvođač.

U navedena 23 rešena predmeta u Prekršajnom sudu u Beogradu, donete su sledeće odluke:

1) u 6 predmeta su doneta rešenja o odbacivanju zahteva za pokretanje prekršajnog postupka zbog nastupanja zastarelosti za pokretanje prekršajnog postupka;

2) u 2 predmeta su doneta rešenja o obustavljanju prekršajnog postupka zbog nastupanja zastarelosti za vođenje prekršajnog postupka;

3) u 1 predmetu je zahtev za pokretanje prekršajnog postupka odbačen zbog nenadležnosti;

4) u 12 predmeta je doneta osuđujuća presuda;

5) u 1 predmetu je doneta oslobađajuća presuda.

U ukupno 12 osuđujućih presuda, izrečene su sledeće sankcije:

1) opomena je izrečena u 5 predmeta;

2) novčana kazna je izrečena u 7 predmeta.

Novčane kazne koje su izrečene u pomenutih 7 predmeta sa osuđujućim presudama u Prekršajnom sudu u Beogradu su bile (trebalo bi imati u vidu da su u ZJN/12 bili određeni drugačiji rasponi novčane kazne nego u ZJN/19):

1) u 1 presudi je izrečena kazna za naručioca u iznosu od 300.000 dinara, a za odgovorno lice kazna u iznosu od 100.000 dinara;

2) u 4 presude je izrečena kazna za naručioca u iznosu od 100.000 dinara, a za odgovorno lice kazna u iznosu od 30.000 dinara;

3) u 1 presudi je izrečena kazna za naručioca u iznosu od 50.000 dinara, a za odgovorno lice kazna u iznosu od 5.000 dinara;

4) u 1 presudi je izrečena kazna za naručioca u iznosu od 30.000 dinara, a za odgovorno lice kazna u iznosu od 5.000 dinara.

Članom 42. ZOP uređen je način odmeravanja kazne u prekršajnom postupku. Odredbama tog člana je propisano da se kazna za prekršaje odmerava u granicama koje su za taj prekršaj propisane, a pri tome se uzimaju u obzir sve okolnosti koje utiču da kazna bude veća ili manja, a naročito: težina i posledice prekršaja, okolnosti pod kojima je prekršaj učinjen, stepen odgovornosti učinioca, ranija osuđivanost, lične prilike učinioca i držanje učinioca posle učinjenog prekršaja. Takođe, ne može se uzeti u obzir kao otežavajuća okolnost ranije izrečena prekršajna sankcija učiniocu ako je od dana pravnosnažnosti odluke do dana donošenja nove proteklo više od četiri godine, a pri odmeravanju visine novčane kazne uzima se u obzir i imovno stanje učinioca. Trebalo bi, u vazii sa tim, imati u vidu mogućnosti za ublažavanje kazne iz član 43. ZOP. Tako je u jednoj od presuda Prekršajnog suda u Beogradu konstatovano da je okrivljenom kao fizičkom licu od strane naručioca kao poslodavca u disciplinskom postupku izrečena kazna smanjenja zarade u iznosu od 10% u trajanju od tri meseca, pa kako je već bio disciplinski kažnjen za ono što je radnja prekršaja, to je sud primenom člana 43. ZOP ublažio novčanu kaznu ispod zakonskog minimuma sa uverenjem da će se takvom kaznom postići svrha i cilj kažnjavanja.

Očigledno je da su učiniocima prekršaja u navedenim osuđujućim presudama izrečene relativno blage novčane kazne. Te kazne su često bile bliže minimumu, što ne korespondira sa značajem koje povrede odredaba Zakona o javnim nabavkama imaju za ekonomiju ove zemlje, kao i za njene građane (zloupotreba javnih sredstava). Svakako treba imati u vidu da određeni pravni eksperti smatraju da je od stroge kaznene politike za ovakvu vrstu prekršaja važnije postići izvesnost u kažnjavanju, odnosno efikasnost u

procesuiranju, ali ne bi trebalo zanemariti da je materija koju reguliše Zakon o javnim nabavkama izuzetno važna iz više razloga, a jedan od najvažnijih je borba protiv korupcije, odnosno sprečavanje i sankcionisanje zloupotrebe javnih sredstava. Ponekad su vrednosti javnih nabavki u kojima su počinjeni prekršaji ogromne, a i često su u pitanju nabavke koje su od vitalnog značaja za redovno i nesmetano obavljanje poslova iz nadležnosti naručilaca, a samim tim i za zadovoljenje važnih životnih potreba građana ove zemlje. Takođe, mišljenje sudija Prekršajnog apelacionog suda je da ovlašćeni podnosioci zahteva nedovoljno podnose žalbe kojima bi osporavali visinu kazni izrečenih presudama prvostepenih sudova. Zbog svega toga bi trebalo insistirati i na većem broju podnetih zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, zatim, na brzom procesuiranju, pa na izricanju strožijih kazni, i na kraju na efikasnom izvršenju tih kazni.

Pored navedenog što se odnosi na novčane kazne, potrebno je obratiti pažnju i na mogućnost izricanja opomene ka prekršajne sankcije za prekršaje iz oblasti javnih nabavki. Članom 50. ZOP propisano je da se umesto novčane kazne za prekršaj može izreći opomena ako postoje okolnosti koje u znatnoj meri umanjuju odgovornost učinioca, tako da se može očekivati da će se ubuduće kloniti vršenja prekršaja i bez izricanja kazne, te da se opomena može izreći i ako se prekršaj ogleda u neispunjavanju propisane obaveze ili je prekršajem nanosena šteta, pa je učinilac je posle pokretanja postupka, a pre donošenja presude ispunio propisanu obavezu, odnosno otklonio ili nadoknadio nanosenu štetu. Kao što je navedeno, od ukupno donetih 12 osuđujućih presuda u Prekršajnom sudu u Beogradu (kada su u pitanju analizirani predmeti za potrebe izrade ove analize), u pet slučajeva je izrečena opomena. U tim postupcima, okrivljeni su nakon podnošenja zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, a pre donošenja presude, izvršili radnju zbog čijeg neizvršenja je podnet zahtev za pokretanje prekršajnog postupka (najčešće se to odnosilo na objavljivanje nekog oglasa ili dokumentacije na Portalu javnih nabavki), pa im je zbog toga od strane prvostepenog suda izrečena opomena umesto novčane kazne. Dakle, sud je smatrao da su u tim slučajevima okrivljeni ispunili uslov predviđen u članu 50. stav 2. ZOP, odnosno da su kao učinioci posle pokretanja postupka, a pre donošenja presude ispunili propisanu obavezu. Često se na to ukazuje i u pisanim odbranama okrivljenih – da je tačno da okrivljeni nije preduzeo određenu radnju pre podnošenja zahteva za pokretanje postupka, ali da je posle toga to učinio.

6.15. IZRICANJE MERE ZABRANE UČEŠĆA U POSTUPCIMA JAVNIH NABAVKI

Za prekršaje iz člana 237. stav 1 tač. 2) i 4) ZJN izriče se posebna zaštitna mera zabrane učestvovanja u postupcima javnih nabavki, koja može trajati najduže dve godine. Dakle, za dva prekršaja ponuđača se izriče ta mera. Naime, ponuđaču, kandidatu, odnosno podizvođaču će, ukoliko ne dostavi dokaz i izjavu iz člana 131. stav 5. ZJN/19 naručiocu na njegov poziv u propisanom roku (član 237. stav 1 tačka 2) ZJN/19) i ukoliko po pozivu naručioca ne zaključi ugovor o javnoj nabavci, osim ukoliko postoje opravdani razlozi za to (član 237. stav 1 tačka 4) ZJN/19), biti izrečena zaštitna mera zabrane učestvovanja u postupcima javnih nabavki, kojom se tom licu zabranjuje da učestvuje u postupcima javnih nabavki u periodu koji ne može biti duži od dve godine.

O navedenoj zaštitnoj meri, prema odredbi člana 237. stav 6. ZJN/19 odlučuje prekršajni sud. Takođe, Zakonom o dopunama Zakona o prekršajima ("Sl. glasnik RS", br. 91/2019) u članu 66a propisano je da se zabrana učestvovanja u postupcima javnih nabavki sastoji u privremenoj zabrani učiniocu prekršaja da učestvuje u postupcima javnih nabavki, i da ta zaštitna mera može trajati do dve godine računajući od pravnosnažnosti presude. Praktično, tim dopunama ZOP je propisana još jedna zaštitna mera koju može izreći prekršajni sud, i ta mera je sada pod tačkom 13) u okviru člana u članu 52. stav 1. ZOP.

Prema pomenutoj odredbi člana 237. stav 6. ZJN/19 prekršajni sud je dužan da u roku od tri radna dana od dana pravnosnažnosti presude o tome obavesti Kancelariju za javne nabavke, a Kancelarija za javne nabavke navedene podatke objavljuje na svojoj internet stranici. Smatramo da je bilo potrebno takvu izrečenu meru predvideti kao obavezan osnov za isključenje u Zakonu od javnim nabavkama, te da je u tom smislu trebalo predvideti i da se ta mera evidentira u Registru ponuđača koji vodi Agencija za privredne registre, i da činjenica da je ponuđač i dalje upisanu tom registru bude dokaz o tome da ne postoji takav osnov za isključenje na njegovoj strani.

Pored navedenog problema u vezi sa evidentiranjem ove zaštitne mere, moraju se istaći još neki značajni nedostaci načina na koji je ta mera određena u ZJN/19 i ZOP. Prvo, nejasno je zbog čega je propisano da se ta mera izriče samo za prekršaje iz člana 237. stav 1 tač. 2) i 4) ZJN, kada je očigledno da preostala dva prekršaja, iz tač. 1) i 3) stava 1. člana 237. ZJN/19, predstavljaju prekršaje, može se reći, čak i sa težim posledicama od prekršaja za koje se izriče ta mera. Naime, nejasno je zbog čega ukoliko se utvrdi da je ponuđač u prijavi ili ponudi podneo izjavu koja sadrži neistinite podatke ili po pozivu naručioca dostavio dokument koji sadrži neistinite podatke (čl. 118, 119. i 130. ZJN/19), i kada se utvrdi da kao podizvođača angažuje lice koje nije navedeno u ponudi i u ugovoru o javnoj nabavci protivno odredbama ZJN (čl. 131. i 161. ZJN/19), predstavljaju delikte za koje nije potrebno izreći ovu zaštitnu meru. Davanje neistinitih podataka u ponudi i angažovanje podizvođača na nedozvoljen način svakako u priličnoj meri obesmišljavaju sistem javnih nabavki, jer sa jedne strane dovode do izbora ponuđača čija ponuda realno nije najpovoljnija (zbog neistinitih podataka), a sa druge strane, omogućavaju ponuđaču čija je ponuda bila najpovoljnija, da ne poštuje uslove koje je ponudio i na osnovu kojih je bio izabran (tako što, na nedozvoljen način, angažuje u ponudi nenajavljene ponuđače). Dakle, nema nikakvih razloga da se navedena mera ne primenjuje na sve prekršaje ponuđača iz člana 237. ZJN/19.

Svakako, pitanje je i kako će sudovi odmeravati dužinu trajanja te mere, i u tom smislu je potrebno je imati u vidu da ona ne pogađa sve privredne subjekte na jednak način, budući da se među ponuđačima i kandidatima mogu izdvojiti oni koji učestvuju u velikom broju postupaka javnih nabavki, kao i oni koji to čine retko ili posredno, pa je šteta po poslovanje ovih prvih samim tim mnogo veća.

Isto tako, postavlja se i pitanje koliko navedena zaštitna mera može najkraće da traje. U tom smislu, potrebno je preciznije odrediti izricanje ove mere u ZJN/19.

Zanimljivo je da je izricanje gotovo iste mere propisano i kao posebno ovlašćenje organizacije nadležne za zaštitu konkurencije (Komisije za zaštitu konkurencije) u okviru člana 235. ZJN/19. Naime, organizacija nadležna za zaštitu konkurencije, može privrednom subjektu da izrekne meru zabrane učešća u postupku javne nabavke ako utvrdi da je privredni subjekt povredio konkurenciju u postupku javne nabavke u smislu zakona kojim se uređuje zaštita konkurencije. Ta mera, takođe, može trajati do dve godine, s tim što se protiv odluke o izricanje te mere može pokrenuti upravni spor u roku od 30 dana od dana prijema odluke. Primećujemo da je u pogledu te mere, drugačije uređeno izricanje, jer je u navedenoj odredbi ZJN/19 određeno da se ta mera od strane organizacije nadležne za zaštitu konkurencije može izreći (dakle, fakultativno je), dok se kod zaštitne mere zabrane učešća u postupku javne nabavke koju izriče prekršajni sud navodi da se izriče (dakle, obavezno je) za određene prekršaje. To ukazuje da se obaveznost izricanja takve mere u prekršajima treba razmotriti, jer je možda adekvatnije rešenje da se prekršajnom sudu ostavi mogućnost izricanja mere za prekršaje iz oblasti javnih nabavki, kada proceni težinu posledica izvršenog prekršaja, kao i mogućnost njegovog ponavljanja.

6.16. ZAKLJUČENJE SPORAZUMA O PRIZNANJU PREKRŠAJA

Članom 233. ZOP propisano je da kada se prekršajni postupak vodi za jedan prekršaj ili za više prekršaja u sticaju, ovlašćeni podnosilac zahteva, usmeno ili pisano, može predložiti okrivljenom ili njegovom braniocu zaključenje sporazuma o priznanju prekršaja (u daljem tekstu: sporazum o priznanju), odnosno okrivljeni ili njegov branilac može ovlašćenom podnosiocu zahteva predložiti zaključenje takvog sporazuma. Kada se uputi takav predlog, stranke (ili branioci) mogu pregovarati o uslovima priznanja prekršaja koji se okrivljenom stavljaju na teret. Sporazum o priznanju može se zaključiti i dostaviti sudu do donošenja prvostepene odluke. O sporazumu o priznanju odlučuje prekršajni sud, koji takav sporazum može odbaciti, usvojiti ili odbiti. Sud će sporazum o priznanju odbaciti ako je podnet nakon donošenja prvostepene odluke. Protiv rešenja o odbacivanju sporazuma o priznanju žalba nije dozvoljena (član 235. ZOP).

Odredbama člana 234. ZOP propisano je da će sporazumom o priznanju okrivljeni u potpunosti priznati prekršaj koji mu se stavlja na teret ili će priznati jedan ili više istovremeno učinjenih prekršaja koji su predmet zahteva za pokretanje, a okrivljeni i ovlašćeni podnosilac zahteva pritom postižu saglasnost:

1) o vrsti i visini kazne ili drugim prekršajnim sankcijama koje će se izreći okrivljenom;

2) o odustajanju ovlašćenog podnosioca od zahteva za pokretanje prekršajnog postupka za prekršaje koji nisu obuhvaćeni sporazumom o priznanju;

3) o troškovima prekršajnog postupka i imovinsko-pravnom zahtevu;

4) o odricanju stranaka i branioca od prava na žalbu protiv sudske odluke donete na osnovu sporazuma o priznanju, kada je sud u potpunosti prihvatio sporazum.

Takođe, u članu 234. st. 2. i 3. ZOP propisano je da se u sporazumu o priznanju ovlašćeni podnosilac zahteva i okrivljeni mogu saglasiti o izricanju okrivljenom kazne koja ne može biti ispod zakonskog minimuma propisanog članom 39. stav 1. tog zakona, kao i da se okrivljeni i podnosilac zahteva mogu sporazumeti da se zaštitna mera propisana za prekršaj za koji se okrivljeni tereti, izrekne u manjem obimu ili da se ne izrekne.

Nema podataka o tome da je do sada zaključen neki sporazum o priznanju za prekršaje iz oblasti javnih nabavki, ali je opravdano očekivati da će takvi sporazumi u budućnosti postati realnost upravo kako bi okrivljeni za sebe ishodovao blaže kažnjavanje, i još važnije, da izbegne izricanje pomenute zaštitne mere zabrane učešća u postupcima javnih nabavki, ili da se ta mera izrekne u manjem obimu (za kraći period). Naime, ZJN/19 u članu 237. propisuje da o zaštitnoj meri zabrane učešća u postupcima javnih nabavki iz stava 5. tog člana odlučuje sud, u skladu sa ZOP. Kao što je već navedeno, ova zaštitna mera obavezna je za određene prekršaje ponuđača. Međutim, treba ponoviti da je u članu 234. stav 3. ZOP propisano da se ovlašćeni podnosilac zahteva i okrivljeni mogu sporazumeti da će se okrivljenom zaštitna mera izreći na kraći rok od propisanog ili da se neće izreći uopšte.

Ono što nedostaje za ovaku vrstu prekršaja jesu smernice za pregovaranje između okrivljenog (i njegovog branioca) i ovlašćenog podnosioca zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, prilikom zaključenja sporazuma o priznanju. Za ovlašćene podnosiocce zahteva za pokretanje prekršajnog postupka za prekršaje iz oblasti saobraćajnih, carinskih, poreskih i antikorupcijskih prekršaja izrađuju se i u praksi primenjuju smernice za takvo pregovaranje, pa je tako nešto potrebno i za prekršaje iz oblasti javnih nabavki. Pregovaračka strategija za zaključenje sporazuma o priznanju može se izraditi i za prekršaje iz oblasti javnih nabavki i bez izmene ZJN/19, i to isključivo uz analizu efikasnosti pregovora o priznanju u drugim relevantnim oblastima koju bi trebalo izraditi (više reči o tome će biti u nastavku teksta). Na osnovu takve analize bi mogle da budu pripremljene i smernice za uspešne strategije pregovaranja ovlašćenih podnosioca zahteva u ovoj oblasti.

Dakle, potrebno je izvršiti analizu efikasnosti pregovora o sporazumu o priznanju u pojedinim oblastima kako bi se identifikovali uslovi koji utiču na efektivnost sporazuma, i kako bi se to imalo u vidu i prilikom zaključivanja takvih sporazuma za prekršaje iz oblasti javnih nabavki. Praksa je već pokazala da su sporazumi o priznanju za saobraćajne prekršaje najzastupljeniji i najefikasniji jer ovlašćeni podnosilac zahteva može da pregovara sa okrivljenim da se ne izrekne zaštitna mera zabrane upravljanja motornim vozilom. Ta zaštitna mera može se izreći na bilo koji period od trideset dana do jedne godine. Zakonom o bezbednosti saobraćaja na putevima ("Sl. glasnik RS", br. 41/2009, 53/2010, 101/2011, 32/2013 - odluka US, 55/2014, 96/2015 - dr. zakon, 9/2016 - odluka US, 24/2018, 41/2018, 41/2018 - dr. zakon, 87/2018, 23/2019 i 128/2020 - dr. zakon) propisano je obavezno izricanje te zaštitne mere za većinu prekršaja na određeni period. Sudija je, dakle, dužan da ovu meru izrekne na period određen tim zakonom. Jedini izuzetak kada prekršajni sud ne izriče tu meru je kada se

ovlašćeni podnosilac zahteva i okrivljeni tako zaključie sporazumom o priznanju, a sud takav sporazum prihvati.

Ostali pregovori o priznanju prekršaja (u drugim oblastima) nisu toliko efikasni i česti jer kaznena politika u prekršajnim sudovima nije stroga i ujednačena, pa okrivljeni nema interes da zaključie sporazum o priznanju. Dakle, ako postoji makar i mala mogućnost za izricanje blage novčane kazne u presudi nakon prekršajnog postupka, okrivljeni nema interesa da zaključie sporazum o priznanju. Međutim, u slučajevima u kojima je sudija dužan da izrekne zaštitne mere (kao u ZJN/19), okrivljeni će imati interes da zaključie sporazum o priznanju krivičnog dela i uz veću novčanu kaznu, samo da bi izbegao izricanje takve mere.

6.17. IZVRŠENJE PREKRŠAJNIH SANKCIJA

U ZJN/19 je propisano (u momentu početka primene tog zakona kao novo) ovlašćenje za prekršajne sudove za vođenje postupaka za prekršaje definisane tim zakonom. Jedno od najznačajnijih pitanja vladavine prava u prekršajnim postupcima danas je nedostatak odgovarajućih i delotvornih mehanizama za sprovođenje prekršajnih sankcija. Zapanjujući je podatak da se 75% prekršajnih sankcija ne izvršava zbog više faktora, što direktno utiče na svaki deo procesa javnih nabavki i ponašanje njegovih učesnika. Neefikasnost izvršenja odluka prekršajnih sudova utiče na proces javnih nabavki na više načina. Javne nabavke treba da se oslanjaju na efikasan sistem državnih sankcija protiv stranaka - učesnika koji postupaju suprotno važećim zakonskim normama. Dakle, javne nabavke u bilo kojoj državi treba posmatrati u sprezi i korelaciji sa povezanim postupcima i procesima neophodnim za obavljanje njihove funkcije. Sankcije su suštinski alat za ovu svrhu, a nedostatak efektivne primene sankcija podriva ili onemogućava pravilno funkcionisanje sistema. Ako problem posmatramo iz šire perspektive, onda bi trebalo usmeriti napore na jačanje sistema izvršenja sankcija koje izriču prekršajnu sudovi kao najslabije karike u lancu sankcionisanja prekršaja u svim oblastima, pa i u oblasti javnih nabavki. Jačanje kapaciteta prekršajnih sudova u vezi sa tim će verovatno obezbediti pozitivno, proverljivo i statistički merljivo poboljšanje ukupne efikasnosti pravosudnog sistema Republike Srbije i budžeta države/lokalnih samouprava, što će zauzvrat uticati na buduće stanje sistema javnih nabavki.

7. PREPORUKE ZA EFIKASNIJE PROCESUIRANJE PREKRŠAJA IZ OBLASTI JAVNIH NABAVKI

7.1. ZAKONODAVNI OKVIR

Odnos krivičnog dela zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom i prekršaja propisanih Zakonom o javnim nabavkama:

U strukturi bića krivičnog dela Zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom iz člana 228. KZ, kod oba propisana osnovna oblika, uočava se blanketni (upućujući) karakter norme kojom je krivično delo propisano, te se u KZ samo delimično propisuju obeležja

dela. U vezi sa tim, nejasno je zbog čega zakonodavac u okviru bića krivičnog dela nije izričito predvideo bar neke od najčešćih i najgrubljih povreda Zakona o javnim nabavkama koji bi nesporno imali karakter krivičnog dela, kao što je na primer prilagođavanje konkursne dokumentacije određenom ponuđaču do strane naručioca. Trebalo bi u tom smislu razmotriti izmene KZ.

Takođe, treba istaći i jednu gotovo apsurdnu situaciju da je, možda, i najteža moguća povreda odredaba ZJN/2019 propisana kao prekršaj - odredbom člana 234. st. 1. tač. 2. navedenog zakona, (prekršaj čini onaj naručilac koji dodeli ugovor o javnoj nabavci bez prethodno sprovedenog postupka javne nabavke), a da su u okviru bića krivičnog dela Zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom inkriminisane različite radnje koje učinioci mogu preduzeti tek ukoliko se postupak javne nabavke sprovodi. U vezi sa tim bi trebalo zaključiti da bi potpuno izbegavanje primene ZJN moralo predstavljati radnju izvršenja krivičnog dela, a ne prekršaja, pa bi i to mogao da bude razlog za odgovarajuću izmenu KZ.

Prekršajna odgovornost u oblasti javnih nabavki po Zakonu o budžetskom sistemu:

Radnja izvršenja prekršaja po ZBS je nedovoljno određena, jer se ne preciziraju konkretne odredbe propisa iz oblasti javnih nabavki koje njenim preduzimanjem povređuju. Iste radnje mogu biti predmet prekršaja po ZJN/19 i po ZBS, što otežava rad postupajućih organa i ugrožava pravnu sigurnost učesnika u prekršajnom postupku. Pravno-logički i nomo-tehnički nije opravdano predviđanje prekršaja za generalne povrede propisa iz oblasti javnih nabavki u ZBS. U ZBS se mogu predviđati prekršaji koji se odnose na povrede tog propisa, zbog čega je potrebna njegova izmena.

Izricanje mere zabrane učešća u postupcima javnih nabavki:

- Prema odredbi člana 237. stav 6. ZJN/19 o meri zabrane učešća u postupcima javnih nabavki prekršajni sud je dužan da u roku od tri radna dana od dana pravnosnažnosti presude obavesti Kancelariju za javne nabavke, a Kancelarija za javne nabavke navedene podatke objavljuje na svojoj internet stranici. Smatramo da je bilo potrebno takvu izrečenu meru predvideti kao obavezan osnov za isključenje u Zakonu od javnim nabavkama, te da je u tom smislu trebalo predvideti i da se ta mera evidentira u Registru ponuđača i da činjenica upisa ponuđača u taj registar bude dokaz o tome da ne postoji takav osnov za isključenje na njegovoj strani. U tom smislu je potrebna izmena ZJN/19.

- Nejasno je zbog čega je propisano da se ta mera izriče samo za prekršaje iz člana 237. stav 1 tač. 2) i 4) ZJN, kada je očigledno da preostala dva prekršaja, iz tač. 1) i 3) stava 1. člana 237. ZJN/19 predstavljaju prekršaje, može se reći, čak i sa težim posledicama od prekršaja za koje se izriče ta mera. Dakle, nema nikakvih razloga da se navedena mera ne primenjuje na sve prekršaje ponuđača iz člana 237. ZJN/19, pa bi u tom smislu trebalo izvršiti izmene tog zakona.

- Postavlja se pitanje koliko zaštitna mera zabrane učešća u postupcima javnih nabavki može najkraće da traje. U tom smislu, potrebno je preciznije odrediti izricanje ove mere u ZJN/19.

- Obaveznost izricanja takve mere u prekršajima treba razmotriti, jer je možda adekvatnije rešenje da se prekršajnom sudu ostavi mogućnost izricanja mere za prekršaje iz oblasti javnih nabavki, kada proceni težinu posledica izvršenog prekršaja, kao i mogućnost njegovog ponavljanja.

7.2. INSTITUCIONALNI OKVIR

Odnos krivičnog dela zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom i prekršaja propisanih Zakonom o javnim nabavkama:

- Neophodna je podrška Kancelariji za javne nabavke i Republičkoj komisiji za izradu smernica za razgraničenje krivičnog dela zloupotrebe u javnim nabavkama i prekršaja kako bi postojali jasni objektivni kriterijumi za razgraničenje slučajeva u kojima je treba podneti krivične prijave, od onih u kojima treba podneti zahtev za pokretanje prekršajnog postupka.

Odnos prekršajnog postupka i drugih postupaka u kojima se ispituje zakonitost javne nabavke

- U situacijama kada Republička komisija podnosi zahteve za pokretanje prekršajnog postupka za prekršaje iz ZJN/19, prekršajnim sudovima će biti olakšano postupanje jer su radnje prekršaja već detaljno opisane u odlukama tog podnosioca, i na to treba obratiti pažnju prilikom određivanja redosleda prioriteta u postupanju prekršajnih sudova, jer će, potencijalno, takve predmete prekršajni sudovi moći da rešavaju u kraćem vremenskom periodu i tako da postignu veću efikasnost u procesuiranju prekršaja iz te oblasti.

7.3. VOĐENJE PREKRŠAJNOG POSTUPKA

Mali broj podnetih zahteva za pokretanje prekršajnog postupka:

- S obzirom na veliki broj ugovora o javnoj nabavci koji se godišnje zaključe u Srbiji (i veliki broj postupaka na osnovu kojih su zaključeni ni postupci) svakako da postoji mogućnost za podnošenje znatno većeg broja zahteva za pokretanje od strane Kancelarije za javne nabavke. Takođe, takav utisak pojačava i činjenica da su na Portalu javnih nabavki lako dostupni podaci o izvršenju mnogih prekršaja određenih u ZJN/19. Pritom, treba imati u vidu i široke mogućnosti koje Kancelarija za javne nabavke ima na osnovu ovlašćena da sprovodi monitoring nad primenom propisa o javnim i da na osnovu rezultata tog monitoringa podnosi zahteve za pokretanje.

- Pred Republičkom komisijom se vodi značajan broj predmeta povodom podnetih zahteva za zaštitu prava, pa je pretpostavka da je u tim postupcima moguće utvrditi postojanje većeg broj prekršaja od broja zahteva za pokretanje koji su do sada podneti od strane tog organa.

- Prilikom utvrđivanja stanja u pogledu broja podnetih zahteva za pokretanje, ali i rešenih predmeta, podatke treba ažurirati i upoređivati na godišnjem nivou, a obuku svih ključnih aktera, kako sudova, tako i organa nadležnih za podnošenje zahteva za pokretanje, treba voditi prema rezultatima analizirane dobre prakse i nedostataka.

- Ovaj projekat bi trebalo da podstakne i izmenu Sudskog poslovnika kako bi se uvela posebna oznaka za predmete javnih nabavki u prekršajnim sudovima, tužilaštvima i krivičnim sudovima kako bi se podaci prikupljali na pouzdan i dosledan način. Takođe, ovaj projekat bi mogao razviti metodologiju za buduću analizu kvaliteta sprovođenja zakona i podataka potrebnih za takvu statističku kvalitativnu i kvantitativnu analizu.

Oštećeni kao podnosilac zahteva za pokretanje prekršajnog postupka:

- Mora se konstatovati da se ovlašćenja ponuđača (odnosno kandidata u dvofaznim postupcima ili podizvođača) za podnošenje zahteva za pokretanje prekršajnog postupka kao oštećenih mogu detaljnije urediti u ZJN/19, posebno u pogledu pitanja kome bi od ovlašćenih organa kao podnosioca zahteva morao da se obrati pre neposrednog podnošenja zahteva u skladu sa odredbom člana 180. stav 3. ZOP. Trebalo bi u ZJN/19 odrediti da je to Kancelarija za javne nabavke.

Specijalizacija odeljenja u okviru prekršajnih sudova:

- U okviru ovog projekta trebalo bi pokrenuti i podržati izradu studije izvodljivosti za formiranje posebnih odeljenja prekršajnih sudova sa mesnom nadležnošću koja odgovaraju mesnoj nadležnosti posebnih odeljenja viših javnih tužilaštava za borbu protiv korupcije. Ovakva posebna prekršajna odeljenja treba da se bave slučajevima složenih povreda odredaba zakona koji regulišu javne nabavke, poreske, carinske, budžetske, antikorupcijske i dr. Ponavljamo još jednom, Prekršajni sud u Beogradu je već započeo sa takvom dobrom praksom, i ostali prekršajni sudovi bi trebalo da slede takav primer.

- Metodologija ponderisanja predmeta, koje su već razvijene za krivične, građanske i radnopravne sporove u osnovnim i višim sudovima je neophodna i treba je razviti i za prekršajne sudove i Prekršajni apelacioni sud. Takva metodologija bi i za prekršajne predmete iz oblasti javnih nabavki bila od izuzetnog značaja, i to za održavanje specijalizacije i efikasnosti sudija u brzom rešavanju komplikovanijih predmeta.

Zastarelost pokretanja i vođenja prekršajnog postupka:

- Relativna zastarelost za prekršaje iz ZJN/19 (a tako je bilo određeno i u ZJN/12) nastupa posle 3 godine, a apsolutna posle 6 godina od kada je isključena svaka dalja radnja u pravcu prekršajnog gonjenja okrivljenog. Samim tim je realno da se u predmetima koji su ustupljeni od strane Republičke komisije i formirani po prethodno važećem ZJN/12, a koji još uvek nisu rešeni, sudije susreću sa radnjama izvršenja čija zastarelost može nastupiti u veoma kratkom roku, i na to je potrebno obratiti posebnu pažnju kada su u pitanju prekršaji iz oblasti javnih nabavki. Zbog toga takvi predmeti moraju imati prioritet u postupanju prekršajnih sudova.

Dekriminalizacija prekršaja usled izmene propisa:

- Za prekršaje kod kojih je došlo do tzv. dekriminalizacije, prekršajni sudovi bi trebalo da obrate pažnju na takve predmete prilikom određivanja redosleda prioriteta u postupanju, jer će, potencijalno, takve predmete moći da rešavaju u kraćem vremenskom periodu i tako da postignu veću efikasnost u procesuiranju prekršaja iz te oblasti.

- Da bi se zaključilo da postoji tzv. dekriminalizacija prekršaja, nije dovoljno samo utvrditi da nešto usled izmene propisa više nije određeno kao prekršaj u novom propisu važećem u trenutku vođenja prekršajnog postupka, već je važno utvrditi i da se isto (ista radnja izvršenja) više ne može pravno prekvalifikovati u neki drugi prekršaj propisan novim propisom, jer je tek tada moguće zaključiti da je nastupila dekriminalizacija.

- Važno je imati u vidu i to da se dekriminalizacija ne odnosi samo na pitanje da li i dalje postoji prekršaj u novom propisu važećem u trenutku vođenja prekršajnog postupka, te da li se radnja izvršenja po propisu koji više ne važi može pravno prekvalifikovati u neki drugi prekršaj propisan novim propisom, već je važno u smislu pomenute odredbe člana 6. stav 2. ZOP na okrivljenog primeniti i blaži propis u pogledu zaprećenog minimuma i maksimuma novčane kazne.

Podela predmeta na one koji se mogu efikasnije procesuirati i one koji zahtevaju složenije utvrđivanje činjeničnog stanja:

- Analizom odredbi ZJN/12 i ZJN/19 kojim su određeni prekršaji za naručioce i ponuđača, može se zaključiti da se prema složenosti načina dokazivanja, a samim tim i postizanja brzine u postupanju prekršajnih sudova, ti prekršaji mogu podeliti na dve kategorije: 1) prekršaji koji se mogu brzo procesuirati i 2) „komplikovaniji“ prekršaji - prekršaji koji zahtevaju izvođenje većeg broja dokaza i komplikovanije utvrđivanje činjenica. Tu razliku bi trebalo imati u vidu prilikom određivanja prioriteta u od strane sudija, jer je svakako svim strankama u postupku, društvu generalno, pa i samim sudijama od značaja da predmeti budu što pre rešeni.

- Svakako bi u toku trajanja ovog projekta trebalo razmotriti pitanje da li su pojedini opisi radnji izvršenja prekršaja iz ZJN/19 adekvatni i dovoljno jasni da obezbede njihovo pravilno procesuiranje, a pogotovu bi trebalo razmotriti već pomenuto pitanje da li neke radnje izvršenja uopšte treba da budu definisane kao prekršaji, ili je primerenije da zbog svog značaja i posledica budu navedene kao elementi bića krivičnog dela zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom iz člana 228. KZ.

Korišćenje baza podataka i Portala javnih nabavki:

- Preporuka je da se izvrši analiza pravnog osnova za korišćenje digitalnih dokaza u ZOP koji u dostupni na Portalu javnih nabavki, a u slučaju nepostojanja zakonskog osnova, potrebno je predložiti i dopunu tog zakona o uvođenju takve mogućnosti. To bi, svakako, ubrzalo procesuiranje prekršajnih postupaka u slučajevima javnih nabavki i uštedelo troškove nepotrebnog štampanja kopija digitalnih dokumenata koji su javno dostupni na Portalu javnih nabavki.

Blanketni karakter prekršaja i postojanje osnova za isključenje protivpranosti:

- Prilikom procesuiranja prekršaja iz oblasti javnih nabavki važno je da se obrati pažnja ne samo na konkretnu normu na koju upućuje prekršaj, već i šire, na sve one norme – odredbe ZJN/19 (i ZJN/12) koje ukazuju na širi kontekst primene te norme na koju upućuje prekršaj, pogotovu kada su u tim normama sadržani posebni osnovi za isključenje protivpranosti.

Saslušanje okrivljenog i pisana odbrana:

- U velikom broju predmeta, pogotovu kod onih prekršaja kod kojih će postojanje radnji izvršenja moći da budu utvrđeno i na osnovu jednostavnog uvida u dokumente i podatke koji su objavljeni na Portalu javnih nabavki (očekivano je da će sudije insistirati na tome da ti dokazi budu, ipak, odštampani i priloženi uz sam zahtev za pokretanje), očekivano je da će pisane odbrane okrivljenih biti dovoljne za donošenje odluke prvostepenog suda i bez saslušanja okrivljenog. Recimo, zaista nije potrebno saslušanje okrivljenog ukoliko se u zahtevu za pokretanje postupka ukazuje da neki od oglasa propisanih u ZJN/19 nije objavljen na Portalu javnih nabavki, ukoliko se to očigledno može utvrditi na osnovu uvida u podatke (dokaze) koji se objavljuju na Portalu.

- Važno je naglasiti da je ekonomičnost prekršajnog postupka naročito izražena kod prekršaja u oblasti javnih nabavki, kako zbog izuzetne dinamičnosti postupka javne nabavke (kratkih i prekluzivnih rokova za postupanje naručilaca i ponuđača), tako i zbog važnosti samog cilja sprovođenja postupka javne nabavke - da se određena dobra, usluge ili radovi blagovremeno i optimalno nabave u skladu sa zakonom, te je sud posebno dužan da postupak sprovede bez odugovlačenja, ali tako da to ne bude na štetu donošenja pravilne i zakonite odluke. Svakako trebalo bi, pritom, uzeti u obzir i rok zastarelosti za pokretanje i vođenje prekršajnog postupka, naročito kada su u pitanju predmet preuzeti od Republičke komisije.

Kaznena politika:

- Očigledno je da su učiniocima prekršaja u navedenim osuđujućim presudama izrečene relativno blage novčane kazne. Te kazne su često bile bliže minimumu, što ne korespondira sa značajem koje povrede odredaba Zakona o javnim nabavkama imaju za ekonomiju ove zemlje kao i za njene građane. Takođe, mišljenje sudija Prekršajnog apelacionog suda je da ovlašćeni podnosioci zahteva nedovoljno podnose žalbe kojima bi osporavali visinu kazni izrečenih presudama prvostepenih sudova. Zbog toga bi trebalo insistirati i na većem broju podnetih zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, zatim, na brzom procesuiranju, pa na izricanju strožijih kazni, i na kraju na efikasnom izvršenju tih kazni.

Zaključenje sporazuma o priznanju prekršaja:

- Pregovaračka strategija za zaključenje sporazuma o priznanju prekršaja može se izraditi i za prekršaje iz oblasti javnih nabavki i bez izmene ZJN/19, i to isključivo uz analizu efikasnosti pregovora o priznanju u drugim relevantnim oblastima koju bi trebalo izraditi.

Izvršenje prekršajnih sankcija:

- Trebalo bi usmeriti napore na jačanje sistema izvršenja sankcija koje izriču prekršajnu sudovi, kao najslabije karike u lancu sankcionisanja prekršaja u svim oblastima, pa i u oblasti javnih nabavki. Jačanje kapaciteta prekršajnih sudova u vezi sa tim će verovatno obezbediti pozitivno, proverljivo i statistički merljivo poboljšanje ukupne efikasnosti pravosudnog sistema Republike Srbije i budžeta države/lokalnih samouprava, što će zauzvrat uticati na buduće stanje sistema javnih nabavki.

7.4 JAČANJE KAPACITETA

7.4.1. Potreba za obukama sudija prekršajnih sudova i podnosilaca zahteva za pokretanje

Kvalitet sadržine zahteva za pokretanje prekršajnog postupka:

- Svakako se može zaključiti da je potrebna obuka ovlašćenih podnosilaca za pisanje zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, i u tom smislu, možda bi bilo najadekvatnije da te obuke sprovede oni podnosioci zahteva za čije zahteve je utvrđeno da jesu kompletni i jasni u smislu sadržine propisane članom 181. ZOP, a što je potvrđeno i na osnovu presuda prvostepenih sudova, kao i Prekršajnog apelacionog suda, koje su pomenute u ovoj analizi.

Korišćenje baza podataka i Portala javnih nabavki:

- Važno je da se prekršajne sudije kroz specijalizovanu obuku upoznaju sa načinom na koji se koristi Portal javnih nabavki, i kako isti funkcioniše, jer i kada dobiju kao dokaze štampane izvode sa Portala, važno je da znaju gde su, zašto i na koji način na Portalu ti dokazi objavljeni.

7.4.2. Izrada priručnika

- Preporuka je da se za navedene teme obuka izrade pisani priručnici i video tutorijali, kako bi bili dostupan što većem broju sudija, a pogotovu imajući u vidu da se sudije u pojedinim prekršajnim sudovima retko susreću sa predmetima u vezi sa javnim nabavkama, tako da bi verovatno prošlo izvesno vreme posle održane obuke do prvog takvog predmeta koji bi im bio dodeljen u rad, pa bi takva vremenska distanca učinila da se jednostavno rečeno zaboravi ono što je na obuci naučeno. Pisani priručnici i video tutorijali su zato adekvatniji način sprovođenja obuke za takve situacije.

- Kao što je već navedeno može se zaključiti da se prema složenosti načina dokazivanja, a samim tim i postizanja brzine u postupanju prekršajnih sudova, prekršaji iz oblasti javnih nabavki mogu podeliti na „jednostavnije“ i „komplikovanije“. Tu razliku bi trebalo imati u vidu prilikom organizovanja budućih obuka, ali i pripreme priručnika i video tutorijala. Recimo, smatramo da bi za brzo rešavanje određenog broja predmeta, prekršajnim sudovima od velike koristi bio priručnik u kojem bi bili objašnjeni svi aspekti „jednostavnih“ prekršaja koji se mogu brzo procesuirati. Jednostavno, na takav način bi sudijama moglo da bude predloženo da neke od svojih predmeta mogu brzo da reše.

7.4.3. Jačanje međuinstitucionalne saradnje

- Veoma je važno uspostaviti jaču međuinstitucionalnu saradnju, posebno između samih ovlašćenih podnosilaca zahteva za pokretanje prekršajnog postupka. U okviru takve saradnje oni bi mogli jedni drugima da pomognu u vezi sa sadržinom zahteva za zaštitu prava (u svrhu sastavljanja urednog zahteva), pripremi dokaznih predloga, a možda i pre svega toga, u vezi sa pitanjem da li se određene radnje naručioca i ponuđača uopšte mogu podvesti pod radnje izvršenja prekršaja iz ZJN/19.

- Sa druge strane, važno je uspostaviti i mehanizme saradnje između prekršajnih sudova i ovlašćenih podnosilaca zahteva u svrhu razmene znanja i iskustava u vezi sa tumačenjem pojedinih odredbi ZJN/19, ali i ZOP. Praktično, sudovi i ovlašćeni organi bi jedni drugima kroz takve vidove saradnje pomagali u tumačenju odredbi propisa koje svakodnevno primenjuju u svom radu.

- Svakako, važna je i saradnja između prekršajnih sudova i nadležnih tužilaštava i krivičnih sudova, koja treba da uključi i podnosioce zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, kako bi se efikasnije procesuiralo krivično delo Zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom, imajući u vidu ono što je navedeno u tački 6.1. ove analize.

DRUGI DEO

ANALIZE PROCESUIRANJA KRIVIČNOG DELA ZLOUPOTREBE U VEZI SA JAVNOM NABAVKOM SA PREPORUKAMA ZA UNAPREĐENJE EFIKASNOSTI I EFEKTNOSTI

AUTOR: BRANKO NIKOLIĆ

1. UVOD

Ova analiza je urađena u okviru USAID Projekta za unapređenje javnih nabavki, u svrhu izrade preporuka za unapređenje efikasnosti i efektivnosti procesuiranja krivičnog dela Zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom iz člana 228 Krivičnog zakonika, sa krajnjim ciljem da se poveća broj optužnih akata i osuđujućih presuda u vezi sa ovim krivičnim delom.

Javne nabavke su procesi kojima se obezbeđuju proizvodi, roba i usluge potrebni za funkcionisanje javne uprave, institucija i javnih preduzeća. Ovi procesi podrazumevaju nabavku roba i usluga po najpovoljnijim uslovima, korišćenjem transparentnih i konkurentskih postupaka, u skladu sa propisima o javnim nabavkama. Cilj javnih nabavki je osigurati da se javna sredstva troše efikasno i ekonomično, a takođe i da se osigura da se za javne projekte dobiju najkvalitetniji proizvodi, roba i usluge, bez diskriminacije prema ponuđačima.

Javne nabavke su jedna od ključnih oblasti u kojoj javni i privatni sektor ulaze u finansijsku interakciju u značajnom obimu i na taj način predstavljaju jednu od najkritičnijih privrednih aktivnosti u pogledu nastanka rizika od neregularnosti i korupcije. Procesuiranje zloupotreba u javnim nabavkama pomaže da se zaštite javna sredstva i osigura da se ta sredstva ispravno i efikasno troše, kao i da se osigura poštena i transparentna nabavka i da se spreče zloupotrebe u prakse. Zloupotrebe u javnim nabavkama pogoršavaju poverenje javnosti u javnu upravu i institucije. Procesuiranje takvih zloupotreba pomaže da se vrati poverenje javnosti u javne institucije i da se osigura da javni resursi budu korišteni na pravičan i transparentan način. Procesuiranje zloupotreba u javnim nabavkama može poslužiti kao prevencija budućih zloupotreba i ohrabriti javne institucije da nastave primenjivati poštene i transparentne postupke nabavke.

U ovoj analizi razmatrana je i organizacija rada u Tužilaštvu za organizovani kriminal, kao i u posebnim odeljenjima za suzbijanje korupcije viših sudova i viših javnih tužilaštava, njihov sastav, opterećenost, uslovi rada i potreba za stručnom obukom, kao spoljni faktori koji utiču na efikasnost i efektnost procesuiranja ovog krivičnog dela. Fokus je dat na analizi samog načina na koji su konkretni predmeti iz dosadašnje sudske i tužilačke prakse pokrenuti, vođeni i sa kakvim ishodom su okončani, kao i sa kakvim se sve problemima u procesuiranju ovog krivičnog dela suočavaju tužioci, kako bi se dale preporuke za njihovo prevazilaženje.

2. METOD RADA

Kroz analizu konkretnih predmeta i na osnovu razgovora sa tužiocima i sudijama, koji su izneli svoje, za ovaj nalaz dragocene, stavove i ocene o vođenju ovih postupaka, identifikovani su najveći problemi sa kojima se javni tužioci i sudovi suočavaju u procesuiranju ovog krivičnog dela. Razmatrani su načini na koje tužilaštvo dolazi do saznanja o eventualnom izvršenju dela i počiniocima, kakva je u tom smislu saradnja sa drugim organima, kako su prikupljeni dokazi, kakav je kvalitet prikupljenih dokaza i koje su najveće poteškoće u njihovom prezentovanju i dokazivanju pred sudom.

Takođe je razgovarano sa predstavnicom AFCOS-a o problemima u precesuiranju zloupotreba sredstava iz EU fondova.

Analizirana je i dostupna sudska praksa, odnosno kako su sudovi odlučivali u ovim premetima, da li je u tom smislu praksa sudova ujednačena i da li se iz dosada donesenih odluka može prepoznati određeni trend u kažnjavanju, ili kaznena politika, i da li su izrečene kazne odgovarajuće težini i društvenoj opasnosti ovog dela. Razmatran je broj predmeta u radu i njihov ishod, kako bi se utvrdilo u kojoj meri su potvrđeni optužni akti doveli do meritorno rešenih predmeta, a naročito osuđujućih presuda, a u kojoj meri je došlo do okončanja postupka na drugi način.

Pored analize konkretnih postupaka, informacija dobijenih od sudija i zamenika javnih tužilaca posebnih odeljenja za suzbijanje korupcije viših sudova i viših javnih tužilaštava, kao i zamenika javnog tužioca Tužilaštva za organizovani kriminal, nalazi se zasnivaju i na analizi relevantnog zakonodavstva i drugih propisa, kao i na statističkim podacima o radu ovih odeljenja. Takođe, uzeta su u obzir i druga relevantna dokumenta kao što su Revidiran Akcioni plan za poglavlje 2317, Godišnji izveštaj o javnim nabavkama Kancelarije za javne nabavke za 2021. godinu¹⁸, Godišnji izveštaj o radu Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki za 2021. godinu¹⁹, Godišnji izveštaj o radu Državne revizorske institucije za 2021. godinu²⁰ ali i ranije rađene analize rada posebnih odeljenja sudova i tužilaštava za suzbijanje korupcije.²¹

Analizirana je i postojeća sudska praksa da bi se utvrdilo da li postoje potrebe za dodatnim ujednačavanjem, odnosno, potrebe za dodatnim procesnim ili zakonskim intervencijama u cilju unapređenja navedenih postupaka. Istovremeno, razmatrana je tehnološka opremljenost POSK-a kao dostupnost podataka u postojećim bazama a koji su u upotrebi u sudovima, javnim tužilaštvima.

4. ORGANIZACIJA RADA POSEBNIH ODELJENJA ZA SUZBIJANJE KORUPCIJE VIŠIH SUDOVA I VIŠIH JAVNIH TUŽILAŠTAVA

Četiri posebna odeljenja za suzbijanje korupcije (POSK) viših sudova u Beogradu, Novom Sadu, Nišu i Kraljevu, kao i četiri posebna odeljenja viših javnih tužilaštava u ovim gradovima, osnovani su i počeli sa radom 01.03.2018. godine, sa početkom primene Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije (u daljem tekstu „Zakon o organizaciji i

¹⁷ <https://mpravde.gov.rs/tekst/30402/revidirani-akcioni-plan-za-poglavlje-23-i-strategija-razvoja-pravosudja-za-period-2020-2025-22072020.php>

¹⁸ <https://eprocurement-web-demo.azurewebsites.net/annual-reports-ppo-public>

¹⁹ http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/izvestaji/2022/02-555_22.pdf

²⁰ <https://dri.rs/godisnji-izvestaji-o-radu>

²¹ Procena praktične primene Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u Suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije u Posebnim odeljenjima viših sudova za suzbijanje korupcije u republici Srbiji, Misije OEBS-a u Srbiji; Korupcijska mapa sistema javnih nabavki u Republici Srbiji, Autora: Saša Varinac i Ivane Ninić Izdavač: Misije OEBS-a u Srbiji;

nadležnosti“) (Službeni glasnik RS br.94/2016). Zakonom je predviđeno da navedena posebna odeljenja viših sudova i tužilaštava postupaju u predmetima sa područja apelacionog suda na kome se nalaze.

Osnivanje organa za suzbijanje korupcije (pored četiri posebna odeljenja viših sudova i tužilaštva u ove organe spadaju i Organizacione jedinice nadležne za suzbijanje korupcije Ministarstva unutrašnjih poslova) bilo je predviđeno Strategijom finansijskih istraga za period od 2015. do 2016. godine, koja uz Zakon o sprečavanju korupcije (Službeni glasnik RS br. 35/19, 88/19, 11/21, 94/21, 14/22) i Zakona o organizaciji i nadležnosti predstavlja noseće stubove Akcionog plana za poglavlje 23, pot-poglavlje Borba protiv korupcije. Strategija, između ostalog predviđa specijalizaciju iz oblasti ekonomskog kriminala, u policiji, tužilaštvu i na nivou četiri apelaciona suda.

Nadležnost organa za suzbijanje korupcije uređena je članovima 2, 3 i 13 Zakona o organizaciji i nadležnosti. U vezi sa procesuiranjem krivičnog dela Zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom, važno je imati na umu da ovo delo spada u nadležnost posebnih odeljenja za suzbijanje korupcije, ako vrednost javne nabavke ne prelazi iznos od 800.000.000 dinara, u kom slučaju su nadležni organi za suzbijanje organizovanog kriminala i terorizma iz člana 4 Zakona o organizaciji i nadležnosti.

5. POSTUPANJE POSEBNIH ODELJENJA ZA SUZBIJANJE KORUPCIJE

5.1. POSEBNA ODELJENJA ZA SUZBIJANJE KORUPCIJE VIŠEG SUDA I VIŠEG JAVNOG TUŽILAŠTVA U BEOGRADU

U posebnom odeljenju Višeg suda u Beogradu, Godišnjim rasporedom za 2023 godinu, u ovo odeljenje je raspoređeno pet sudija, od čega tri sudije postupaju kao predsednici pretresnih veća, jedan sudija postupa kao predsednik veća i kao sudija za prethodni postupak sa 50% angažovanja u oba odeljenja, dok jedan sudija postupa isključivo kao sudija za prethodni postupak (s tim da istovremeno postupa kao dežurni sudija za prethodni postupak u Odeljenju za prethodni postupak Krivičnog odeljenja Višeg suda u Beogradu) i uz predsednika suda koji postupa kao predsednik krivičnog vanpretresnog veća, pri čemu je istovremeno dvoje sudija određeno za zamenike predsednika krivičnog vanpretresnog veća, dok su sve sudije Posebnog odeljenja za suzbijanje korupcije određene da postupaju kao stalni članovi krivičnog vanpretresnog veća.

Prema Statističkom izveštaju za 2022. godinu, ovo odeljenje je primilo novih 672 predmeta, da je u radu imalo 813 predmeta (uz 141 predmeta prenetih iz prethodne godine), da je rešeno 648, dok je ostalo nerešeno 165 predmeta, kao i da svaki sudija ima u radu 181 predmeta. Iz izveštaja se vidi da odeljenje relativno dobro savladava priliv novih predmeta. Sudije Posebnog odeljenja za suzbijanje korupcije Višeg suda u Beogradu u radu imaju izuzetno obimne i činjenično i pravno kompleksne predmete u kojima je veliki broj okrivljenih i krivičnih dela koja im se stavljaju na teret. Kada se ima u vidu teritorija za koju je nadležno ovo odeljenje, sudije smatraju da je za kvalitetan rad u odeljenju potrebno angažovanje dodatnog broja sudija. Pored navedenog, pojedine sudije ovog odeljenja, pored postupanja u koruptivnoj materiji imaju obavezu da okončaju predmete koje su započeli pre raspoređivanja u posebno odeljenje.

Sudije posebnog odeljenja imaju na raspolaganju zasebne prostorije, kao i tehnički opremljenu sudnicu za održavanje glavnog pretresa.

Ovo odeljenje postupa po optužnim aktima Posebnog odeljenja za suzbijanje korupcije Višeg javnog tužilaštva u Beogradu. Od početka rada u odeljenju su angažovana 23 zamenika javnog tužioca, od kojih je jedan rukovodilac odeljenja, i 10 tužilačkih pomoćnika. Od uspostavljanja četiri posebna odeljenja za suzbijanje korupcije, odnosno u periodu od pet godina od dana uspostavljanja (01.03.2018. god.), odeljenje u Beogradu je imalo osam predmeta zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom i to: pet predmeta u kojima je sud doneo osuđujuću presudu, od kojih je u četiri predmeta prihvatio sporazum o priznanju krivičnog dela, jedan predmet u kojem je doneto rešenje o odbijanju sporazuma, dok su dva predmeta još uvek u toku.

U svim predmetima koji su okončani presudama kojima je utvrđena krivica, izrečena je kao krivična sankcija uslovna osuda. Svi okrivljeni kojima je izrečena sankcija su predstavnici ponuđača, gotovo po pravilu malog privatnog pravnog lica. Svi okrivljeni su počinili delo iz člana 228. stav 1. KZ-a, tako što su podneli ponudu zasnovanu na lažnim podacima o ispunjenosti uslova iz konkursne dokumentacije. Samo je u jednom predmetu, koji je u kojem je takođe doneta presuda na osnovu sporazuma o priznanju krivičnog dela, na osnovu podnesene ponude zasnovane na lažnim podacima dobijena je javna nabavka, odnosno četiri nabavke male vrednosti u konkretnom slučaju, dok u ostalim predmetima izvršenje ovog krivičnog dela nije imalo uticaja na donošenje odluke o dodeli posla iz javne nabavke. U tom predmetu je utvrđena odgovornost okrivljenog, pored zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom iz člana 228 st. 1. KZ-a u produženom trajanju, i za krivično delo falsifikovanja službene isprave iz člana 357 st. 3 KZ-a u produženom trajanju. Ovo je takođe jedini predmet u kome je okrivljenom izrečena mera zabrane vršenja poziva delatnosti i dužnosti direktora i zakonskog zastupnika privrednog društva u trajanju od 3 godine. Okrivljenom je takođe izrečena i novčana kazna od 1.000.000 din. U samo još jednom predmetu okrivljenom je, na osnovu sporazuma, uz uslovnu zatvorsku kaznu izrečena i novčana kazna od 100.000 din.

Niti u jednom predmetu, nije predloženo niti razmatrano oduzimanje eventualne imovinske koristi ostvarene izvršenjem ovo krivičnog dela. Time je izbegnuto sporno pitanje načina utvrđivanja imovinske koristi koja je eventualno ostvarena dobijanjem javne nabavke, posebno ako je posao na koji se nabavka odnosi izvršen.

5.2. TUŽILAŠTVO ZA ORGANIZOVANI KRIMINAL

Posebno odeljenje Višeg suda u Beogradu za organizovani kriminal postupa po optužnim aktima Tužilaštva za organizovan kriminal, koje je nadležno da postupa ako vrednost javne nabavke u vezi sa kojom je došlo do zloupotrebe prelazi 800.000.000 dinara. Ovo tužilaštvo ima **tri aktivna predmeta** zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom, od kojih je ostvaren uvid u dva predmeta. U jednom predmetu je podnet optužni predlog protiv šest lica u vezi sa zloupotrebama u tri različita postupka javne nabavke, koja su pokrenuta od strane istog javnog preduzeća kao naručioca. Optužni predlog je pokrenut protiv direktora, predsednika i člana komisije za javne nabavke naručioca, zbog izvršenja produženog krivičnog dela zloupotrebe službenog položaja iz čl. 359 st.1 KZ-a, protiv državnog sekretara u nadležnom ministarstvu zbog zloupotrebe službenog položaja u pomaganju iz čl. 359 st.1, u vezi sa članom 35 KZ-a, kao i protiv tri lica, predstavnika ponuđača, zbog krivičnog dela zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom iz čl. 228 st.1 KZ-a, zato što su se protivno zakonu dogovorili u postupku javne nabavke.

Mada se radi o zloupotrebama u vezi sa javnom nabavkom, protiv predstavnika naručioca nije pokrenut postupak po osnovu inkriminacije iz člana 228 st. 2 KZ-a, već za krivično delo zloupotrebe službenog položaja. Ovim je izbegnuta potreba dokazivanja da je prouzrokovana šteta na javnim sredstvima, što predstavlja deo objektivnog bića ovog krivičnog dela, a što podrazumeva i utvrđenje iznosa prouzrokovane štete. Predstavnicima naručioca su optuženi da su iskorišćavanjem svoji službenih položaja pribavili imovinsku korist privrednom društvu u vidu dobijanja posla. Tužilac nije opredelio iznos imovinske koristi koja je stečena izvršenjem dela, pa sa tim u vezi i nije predložio njeno oduzimanje.

Iz spisa dokaza se može videti da je tužilaštvo predložene dokaze zasnovalo na konkursnoj i drugoj relevantnoj dokumentaciji, nalazima veštaka, iskazu svedoka, uvidom u elektronsku komunikaciju okrivljenih ali i na osnovu tajnog nadzora i snimanja komunikacije okrivljenih. Iz spisa predmeta se može videti da je tužilaštvo relativno rano došlo do saznanja da se priprema izvršenje krivičnog dela, još u fazi planiranja javne nabavke, što je omogućilo blagovremeno sprovođenje mera tajnog nadzora komunikacija.

U drugom predmetu tužilaštvo je podiglo optužnicu protiv 4 lica, predstavnika naručioca. Ovaj predmet se samo uslovno može smatrati predmetom u vezi sa zloupotrebom u javnim nabavkama. Mada se radi o krivičnim delima koja su počinjena u vezi sa postupkom javne nabavke, optužnicom se ovim licima stavlja na teret izvršenje krivičnog dela zloupotrebe službenog položaja, kao i krivičnog dela zloupotrebe službenog položaja podstrekivanjem iz člana 359 st.3 u vezi sa st.1 KZ-a.

Iako se okrivljenima, između ostalog, stavlja na teret da su svojim radnjama pribavili imovinsku korist privrednom društvu koje je učestvovalo u javnoj nabavci kao ponuđač, ovo pravno lice, kao ni njen ovlašćeni zastupnik, nisu obuhvaćeni ovom optužnicom. Tužilac je, za razliku od drugih razmatranih predmeta u vezi sa zloupotrebom u javnim nabavkama u ovom predmetu opredelio iznos ostvarene

imovinske koristi za ponuđača, odnosno iznos štete na javnim sredstvima. Međutim, ova imovinska korist, odnosno šteta na javnim sredstvima, nije dovedena u vezu sa kršenjem zakona ili drugog propisa o javnim nabavkama, kao elementa objektivnog bića krivičnog dela iz člana 228 st. 2 KZ-a, kako bi se okrivljenim predstavnicima naručioca moglo staviti na teret izvršenje ovo krivičnog dela. Verovatno usled problema u dokazivanju ovog krivičnog dela i direktne veze između radnji izvršenja i nastale štete na javnim sredstvima, tužilaštvo je, kao i u prethodno razmatranom predmetu, pribeglo lakše dokazivoj kvalifikaciji zloupotrebi službenog položaja.

U ovom predmetu sud je doneo prvostepenu presudu kojom su dva lica oglašena krivim za krivična dela koja su im stavljena na teret. Druga dva okrivljena lica nisu oglašena krivim, jedno lice je oslobođeno optužbe, dok je protiv drugog lica optužnica odbijena. Lica koja su oglašena krivim su osuđena na zatvorske kazne u trajanju od 3 odnosno 2 godine. Oštećeno javno preduzeće je upućeno da u parnici ostvari svoj imovinsko-pravni zahtev.

5.3. POSEBNA ODELJENJA ZA SUZBIJANJE KORUPCIJE VIŠEG SUDA I VIŠEG JAVNOG TUŽILAŠTVA U KRALJEVU

U posebnom odeljenju Višeg suda u Kraljevu angažovano je sedam sudija i dvoje saradnika. Prema Statističkom izveštaju o radu suda za 2021. godinu, sudije ovog odeljenja prosečno godišnje primaju 1,45 predmeta u rad, odnosno na godišnjem nivou rešavaju 8,75 predmeta²².

Sudije posebnog odeljenja imaju zasebne prostorije ali nemaju na raspolaganju posebnu sudnicu za održavanje glavnih pretresa, već koriste sudnicu osnovnog suda. U sudnici nije obezbeđena nikakva tehnička podrška, što stvara probleme u prezentovanju dokaza u elektronskoj formi i odugovlači postupak.

Ovo odeljenje postupa po optužnim aktima Posebnog odeljenja za suzbijanje korupcije Višeg javnog tužilaštva u Kraljevu. U ovom odeljenju tužilaštva angažovano je 11 zamenika javnog tužioca, kojima u radu pomaže 6 tužilačkih pomoćnika.

Od uspostavljanja posebnog odeljenja za suzbijanje korupcije, odnosno u periodu od pet godina od dana uspostavljanja (01.03.2018. god.), prema podacima tužilaštva, primljene su krivične prijave protiv 90 lica zbog krivičnog dela zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom. Od ovog broja 24 lica je optuženo za ovo krivično delo.

Tužioci iz ovog odeljenja su naveli da su imali su vrlo dobru obuku koja je bila koncipirana na studiji konkretnih predmeta i smatraju da bi takav vid obuke trebalo da se nastavi i njom obuhvate svi tužioci iz posebnih odeljenja.

²² Ovi podaci se odnose na upisnik Po4, tako da njima verovatno nisu obuhvaćeni predmeti okončani sporazumom o priznanju krivičnog dela iz upisnika SpkPo4.

Samo je u jednom predmetu, u kome je zaključen sporazum o priznanju krivičnog dela, tužilaštvo uspelo da dokaže, putem mera nadzora nad komunikacijama, stečenu protivpravnu korist od 80.000 dinara, na osnovu dogovora o povećanju vrednosti javne nabavke između predstavnika ponuđača i predstavnika naručioca.

Kao dobro rešenje se pokazalo formiranje udarne grupe za kompleksne predmete zloupotrebe u javnim nabavkama, u koju je bilo uključeno više zamenika javnog tužioca i predstavnika MUP-a. Kao problem u radu navedeno je da MUP od 2020. godine, gotovo dve godine nije sprovodio istragu zloupotreba u javnim nabavkama. Kako je nedavno došlo do promene rukovodstva u MuP-u, očekivanja su da će se ovaj zastoj prevazići. Tužioci su se takođe požalili i na veliki broj anonimnih prijava bez jasnog opisa izvršenja dela i dokaza.

Pored krivičnih prijava zbog krivičnog dela zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom, tužilaštvo je primalo i prijave u kojima radnje učesnika javnih nabavki nisu kvalifikovane kao ovo krivično delo, već kao neko drugo krivično delo. Po osnovu takvih krivičnih prijava tužilaštvo je optužilo 6 lica za krivično delo davanje mita iz čl. 368 KZ-a, povodom kojih je sud izrekao 6 osuđujućih presuda. Optuženo je 5 lica za krivično delo davanje mita iz čl. 367 KZ-a, povodom kojih je sud izrekao 5 osuđujućih presuda. Optužena su 2 lica za krivično delo trgovine uticajem iz čl. 366 KZ-a, kao i 6 lica za krivično delo zloupotreba službenog položaja iz čl. 359 KZ-a. Kako su podaci o ovim postupcima vršeni uvidom u predmete, obzirom da se o njima ne vodi posebna evidencija, tužilaštvo se ogradio da oni možda nisu potpuni. Bez obzira na njihovu potpunost i tačnost iz ovih podataka se može videti da se veliki broj krivičnih dela koja su izvršena u vezi sa javnom nabavkom zapravo procesuirano kao neka druga krivična dela. Uzorci za to mogu biti razni. U ovoj analizi su istaknuti problemi u dokazivanju kao jedan od uzroka. Ovo se odražava na vrlo lošu statistiku kada je u pitanju ukupan broj procesuiranih slučajeva zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom.

Posebno odeljenje Višeg suda u Kraljevu je donelo ukupno **17 pravosnažnih presuda**, kojima je osuđeno 17 lica (prema podacima tužilaštva 18 lica) zbog krivičnog dela zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom. Presudama su izrečene zatvorske kazne protiv 3 lica, uslovne osude protiv 15 lica, novčane kazne protiv 2 lica, dok je prema jednom licu izrečena mera bezbednosti zabrane vršenja poziva, delatnosti i dužnosti. Ovim je ovaj sud pokazao značajan stepen efikasnosti u donošenju ovih presuda.

Međutim, kada se pogledaju godišnje statistike, vidi se da je ovaj sud zapravo godišnje imao jednu ili dve presude, osim 2020 godine, kada je doneo čak 13 presuda. Sud je doneo 12 presuda kojima su prihvaćeni sporazumi o priznanju krivičnog dela zloupotrebe u javnim nabavkama, čime je i u ovom odeljenju ovo najdominantniji način okončanja postupka. U dva predmeta su donete oslobađajuće prvostepene presude, koje su po žalbi ukinute i vraćene na ponovni postupak koji je u toku.

U pripremi ove analize, ostvaren je uvid u 14 presuda, koje su od strane posebnog odeljenja Višeg suda u Kraljevu donesene u vezi sa izvršenjem krivičnog dela zloupotrebe u javnim nabavkama. U svim presudama je prihvaćen sporazum o priznanju krivičnog dela.

Posebno su specifične presude donesene 2020. godine povodom iste javne nabavke, a kojima je utvrđena odgovornost odgovornih lica naručioca javne nabavke, za krivično delo iz stava 2 ovog člana. U praksi drugih posebnih odeljenja nisu nađene presude koje su donesene protiv više predstavnika naručioca javne nabavke. Okrivljeni su oglašeni krivim u osnovi zato što su kao rukovodilac naručioca, rukovodilac službe za javne nabavke naručioca ili kao član Komisije za predmetnu javnu nabavku učestvovali u raspisivanju i realizaciji nepotrebne javne nabavke, čime su prouzrokovali štetu na javnim sredstvima u visini isplaćene cene izvođaču radova. Interesantno je da je ova javna nabavka, koja je realizovana izgradnjom nepotrebno objekta, formalno bila raspisana i oglašena za izvođenje sasvim drugih radova, ali se naknadno priloženi premer i predračun radova odnosio na izgradnju drugog, nepotrebno objekta. Svi postupci su okončani presudom kojom je prihvaćen sporazumom o priznanju krivičnog dela. Presudama kojima su prihvaćeni sporazumi, okrivljeni su osuđeni na uslovnu osudu od šest meseci zatvora na dve godine, dok je oštećen naručilac upućen da svoj imovinskopravni zahtev ostvari u parnici.

Sud je takođe 2020. godine, povodom jedne javne nabavke za nabavku dobara sa više partija, doneo četiri presude kojima je prihvatio sporazume i oglasio krivim predstavnike ponuđača zbog krivičnog dela iz stava 1. Predstavnici ponuđača su oglašeni krivim u osnovi zato što su sa predstavnikom naručioca dogovarali sadržinu konkursne dokumentacije. Svi okrivljeni su osuđeni na uslovne osude od šest meseci zatvora na dve godine, osim jednog okrivljenog, koji je osuđen na kaznu kućnog zatvora u trajanju od 4 meseca.

Sud je takođe 2020. godine doneo i dve presude povodom jedne javne nabavke kojima je prihvatio sporazume i oglasio krivim predstavnike ponuđača zbog krivičnog dela iz stava 1. Predstavnici ponuđača su oglašeni krivim zato što su sa predstavnikom naručioca dogovarali sadržinu konkursne dokumentacije i raspisivanje dodatnih uslova koji njima odgovaraju, kako bi bili u povoljnijem položaju u odnosu na ostale ponuđače, čime su uticali na odluku naručioca da njihova ponuda bude prihvaćena. Okrivljeni su osuđeni na uslovne osude od šest meseci na godinu dana. U prihvaćenim sporazumima se takođe navode imena lica sa kojima su se okrivljeni dogovarali, ali nema podataka da je protiv njih pokrenut krivični postupak.

Sud je samo u jednom predmetu, pored uslovne osude presudom izrekao i novčanu kaznu kao i meru zabrane vršenja svih dužnosti vezanih za raspolaganje, korišćenje i upravljanje imovinom privrednog subjekta u trajanju od jedne godinu (član 85 KZ-a). Ovom presudom sud je prihvatio sporazum po kome je predstavnik ponuđača oglašen krivim za produženo krivično delo iz člana 228 stav 1 i produženo krivično delo falsifikovanja službene isprave iz člana 357 stav 3 KZ-a. Okrivljeni predstavnik ponuđača je oglašen krivim zato što je podnosio ponude zasnovane na lažnim podacima i zato što je u dogovoru sa osumnjičenim predstavnikom naručioca podnosio ponude sa nerealnim cenama a u toku realizacije ugovora fakturisao ugovorenu i drugu robu po znatno višim tržišnim cenama. Niti u jednom predmetu nije predloženo niti razmatrano oduzimanje eventualne imovinske koristi ostvarene izvršenjem ovog krivičnog dela.

5.4. POSEBNA ODELJENJA ZA SUZBIJANJE KORUPCIJE VIŠEG SUDA I VIŠEG JAVNOG TUŽILAŠTVA U NOVOM SADU

U posebnom odeljenju za suzbijanje korupcije Višeg suda u Novom Sadu raspoređeno je sedam sudija, kao i dvoje sudija koji postupaju u prethodnom postupku. U odeljenju je raspoređeno i šest sudijskih pomoćnika. Posebno odeljenje je za četiri godine svoga rada donelo svega **dve pravosnažne presude** koje se odnose na krivično delo iz člana 228 KZ-a, dok su u dva predmeta postupci još uvek u toku.

Prema Statističkom izveštaju o radu suda za 2021. godinu, sudije ovog odeljenja prosečno godišnje imaju u radu 284 predmeta, a na godišnjem nivou rešavaju 144 predmeta.²³ Kako sudije posebnog odeljenja imaju veliki broj predmeta u radu, njima se u rad ne dodeljuju predmeti iz opšte nadležnosti, ali sudije imaju obavezu da okončaju predmete koje su započeli pre raspoređivanja u posebno odeljenje.

Sudije i tužioci posebnog odeljenja imaju zasebne prostorije ali nemaju na raspolaganju posebnu sudnicu za održavanje glavnih pretresa, već koriste sudnicu osnovnog suda. U sudnici nije obezbeđena nikakva tehnička podrška, što stvara probleme u prezentovanju dokaza u elektronskoj formi i odugovlači postupak.

Ovo odeljenje suda postupa po optužnim aktima Posebnog odeljenja za suzbijanje korupcije Višeg javnog tužilaštva u Novom sadu, u koje je raspoređeno 16 zamenika javnog tužioca. U ovom odeljenju, aktom o sistematizaciji²⁴ je predviđeno i angažovanje sedam tužilačkih pomoćnika, kao i jedan finansijski forenzičar.

Tužioci iz ovog odeljenja su naveli da su imali vrlo dobru obuku koja je bila koncipirana na studiji konkretnih predmeta i smatraju da bi takav vid obuke trebalo da se nastavi i njom obuhvate svi tužioci iz posebnih odeljenja. Istaknuto je da je potrebno organizovati i obuku za sudije i tužioce koji do sada nisu imali nikakvu obuku u vezi sa javnim nabavkama, niti su se sa ovom materijom sretali u praksi.

U tužilaštvu su istaknuti problemi u dokazivanju nastale štete na javnim sredstvima, kao uslova za postojanje krivične odgovornosti predstavnika naručioca. Takođe, činjenica da je u lancu odlučivanja u postupku javne nabavke, u okviru naručioca uključeno više lica, stvara poteškoće u utvrđivanju i dokazivanju stvarno odgovornih lica. Dokazivanje se uglavnom vrši korišćenjem posrednih dokaza ili putem nadzora komunikacija. Istaknuta je važnost dobijanja ranih informacija od strane „insajdera“ o zloupotrebama u javnim nabavkama, što omogućava ranije saznavanje o učinjenim zloupotrebama i stvara mogućnost za primenu posebnih istražnih tehnika, kao što je nadzor nad komunikacijama, koje su se pokazale kao vrlo efikasne u obezbeđivanju potrebnih dokaza.

²³ Ovi podaci se takođe odnose na upisnik Po4, tako da nije jasno dali su njima obuhvaćeni i predmeti okončani sporazumom o priznanju krivičnog dela iz upisnika SpkPo4, obzirom da ovaj upisnik nije naveden u statistikom izveštaju

²⁴ Ubaciti izvor

Istaknut je značaj održavanja redovnih koordinacionih sastanaka između predsednika četiri viša suda, predsednika posebnih odeljenja, sudija i tužilaca posebnih odeljenja, predsednika odeljenja apelacionih sudova.

U izradi ove analize izvršen je uvid u samo dve presude posebnog odeljenja koje se odnose na ovo krivično delo koje su bile dostupne autoru analize. Jednom presudom je okrivljeni oslobođen optužbe, ova presuda je potvrđena drugostepenom presudom Apelacionog suda, dok je drugom presudom okrivljeni oglašen krivim za krivično delo zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom iz člana 234a stav 1 KZ-a.

Ovom osuđujućom presudom iz 2022. godine, prihvaćen je sporazum o priznanju ovog krivičnog dela, te je okrivljenom izrečena uslovna osuda od godinu dana zatvora na period od tri godine, kao i mera zabrane vršenja svih dužnosti vezanih za raspolaganje korišćenje i upravljanje imovinom privrednog subjekta u trajanju od jedne godinu (član 85 KZ-a). Za ovu presudu je interesantno da su u njenom meritumu navedeni članovi Zakona o javnim nabavkama, suprotno kojima je okrivljeni postupio u nameri da utiče na odluku naručioca. Tako se navodi da je okrivljeni postupio suprotno odredbi člana 20, koji propisuje da se sva komunikacija u postupku obavlja pismenim putem, protivno članu 23, koji propisuje da lice koje učestvovalo u pripremi konkursne dokumentacije ne može nastupati kao ponuđač te da je naručilac dužan da odbije njegovu ponudu, protivno člana 54 st. 13, da se komunikacija u postupku javne nabavke obavlja isključivo sa članovima komisije.

Mada se presudom konstatuje da je okrivljeni u neposrednoj komunikaciji sa okrivljenim direktorom ponuđača dogovorio vreme objavljivanja javne nabavke, tehničke uslove iz konkursne dokumentacije i samo dobijanje posla iz javne nabavke, obzirom da nije inkriminisano, njemu nije stavljeno na teret ovo dogovaranje sa predstavnikom ponuđača., Postupak je razdvojen za okrivljenog direktora naručioca, predstavnika izvođača radova i vršioca stručnog nadzora, zbog čega nije bilo podataka za koje kvalifikacije se za ove okrivljene opredelio tužilac, obzirom da izgleda prema funkcijama okrivljenih, da tužilac ima razloga da smatra da je izvršenjem javne nabavke došlo do štete na javnim sredstvima.

5.5. POSEBNA ODELJENJA ZA SUZBIJANJE KORUPCIJE VIŠEG SUDA I VIŠEG JAVNOG TUŽILAŠTVA U NIŠU

Na osnovu Godišnjeg rasporeda poslova, u posebnom odeljenju za suzbijanje korupcije Višeg suda u Nišu raspoređeno sedam sudija i određen broj pomoćnika. Posebno odeljenje je za četiri godine svoga rada donelo dve pravosnažne presude koje se odnose na krivično delo iz člana 228 KZ-a, od kojih je izvršen uvid u jednu presudu.

Prema Statističkom izveštaju o radu suda za 2021 godinu, za upisnik Po4 , sudije posebnog odeljenja su imali prosečno 242 predmeta u radu, kao i godišnji priliv od 151 nova predmeta. Za period od godinu dana rešeno je 121 predmet. Iz ovoga se vidi da se svake godine uvećava broj starih predmeta. Istaknuto je kao problem da sudije

POSK-a dobijaju u rad i predmete iz opšte nadležnosti, koji se kod procene rada sudija isto vrednuju. Iz ovog razloga sudije prvo rešavaju jednostavnije predmete, usled čega se kasni sa rešavanjem kompleksnih predmeta iz nadležnosti POSK-a.

Sudije i tužioci posebnog odeljenja imaju zasebne prostorije ali nemaju na raspolaganju posebnu sudnicu za održavanje glavnih pretresa, već koriste slobodne sudnice u zgradi koju dele osnovni i viši sud. U sudnici nije obezbeđena nikakva tehnička podrška, što stvara probleme u prezentovanju dokaza u elektronskoj formi i odugovlači postupak.

Ovo odeljenje suda postupa po optužnim aktima Posebnog odeljenja za suzbijanje korupcije Višeg javnog tužilaštva u Nišu, u koje je raspoređeno 13 zamenika javnog tužioca. Ne postoje javno objavljeni podaci o broju angažovanih sudijskih i tužilačkih pomoćnika angažovanih u posebnom odeljenju suda i tužilaštva.

Tužioci iz ovog odeljenja su naveli da postupaju u slučajevima u kojima postoji sumnja na zloupotrebu finansijskih sredstava Evropske Unije, zbog čega smatraju da im treba obuka iz PRAG pravila od predstavnika AFCOS-a; da smatraju da treba da se odredi mreža tužilaca u svakom POSK-u koji će se obučiti za postupanje u krivičnim delima u vezi sa EU fondovima; da je nedovoljna međunarodna saradnja sa kolegama tužiocima iz partnerskih zemalja kako bi se zajednički spovodila istraga; da im treba obuka eksperata iz Evropskog tužilaštva ili OLAF-a; da se ne zna koja je odgovornost menadžera projekta jer takvog lica nema u ZJN; da bi trebalo unaprediti saradnju sa Ministarstvom za evrointegracije i sa partnerskom organizacijom koja sprovodi zajednički EU projekat.

U izradi ove analize izvršen je uvid u samo jednu od **dve do sada donese presude** iz ove materije. Ovom osuđujućom presudom iz 2018 godine prihvaćen je sporazum o priznanju krivičnog dela iz člana 228 stav 1 KZ-a, te je okrivljenom izrečena uslovna osuda od 6 meseci zatvora na period od jedne godine. Okrivljeni je osuđen zato što je u nameri da utiče na odluku naručioca, podneo ponudu zasnovanu na lažnim podacima.

Kako su u pitanju presude na osnovu sporazuma o priznanju krivičnog dela, iz njih se ne vidi kako je i kada tužilaštvo saznalo za izvršenje dela. Kao i najvećem broju drugih presuda tužilaštvo i sud se nisu bavili utvrđivanjem eventualne imovinske koristi koju je okrivljeni predstavnik ponuđača, kao i pravno lice koje predstavlja, ostvario izvršenjem dela.

6. ZAKLJUČCI O PROCESUIRANJU KRIVIČNOG DELA ZLOUPOTREBE U VEZI SA JAVNOM NABAVKOM

6.1. MALI BROJ PREDMETA

Predmeti koji se odnose na zloupotrebu u vezi sa javnom nabavkom su zastupljeni sa manje od jednog procenta od ukupnog broja predmeta koji su procesuirani pred posebnim odeljenjima. Od osnivanja ovih odeljenja (01.03.2018 god.) za period od pet godina, povodom krivičnog dela Zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom doneseno je manje od 30 presuda. POSK viših sudova su u glavnom donosili jednu do tri presude godišnje, osim POSK-a u Kraljevu koji je 2020 godine , doneo čak 13 presuda. Međutim, kada se pogleda sadržina ovih presuda može se videti da je čak 9 presuda doneseno na osnovu sporazuma o priznanju krivičnog dela zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom, koji su izvršeni povodom samo dva postupka javnih nabavki.

6.2. NEODGOVARAJUĆA STATISTIKA

U Republici Srbiji, policija, tužilaštvo i sud koriste različite sisteme praćenja krivičnih predmeta. Ovakav pristup u praksi stvara veliki broj problema. Policija statističku evidenciju vodi prema broju prijavljenih krivičnih dela, tužilaštvo prema broju prijavljenih lica, dok se sudska statistika vodi na osnovu broja predmeta.

Mali broj registrovanih predmeta povodom zloupotreba u javnim nabavkama, posledica je i neprecizne statistike, koja u ove predmete ne računa one koji su vođeni povodom drugih krivičnih dela, a koja su takođe počinjena od strane učesnika u postupku javne nabavke i povodom nje. Pored krivičnih prijava zbog krivičnog dela zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom iz člana 228 KZ-a, tužilaštva su primila i veliki broj prijava u kojima radnje učesnika u postupku javnih nabavki nisu kvalifikovane kao ovo, već kao neko drugo krivično delo. Po osnovu takvih krivičnih prijava tužilaštvo je podnelo znatan broj optuženih akata za krivična dela davanje mita iz čl. 368 KZ-a, primanje iz čl. 367 KZ-a, trgovine uticajem iz čl. 366 KZ-a, kao i zloupotreba službenog položaja iz čl. 359 KZ-a. Takođe, i u drugim slučajevima kada tužilaštvo nije moglo probaviti dokaze o izvršenju krivičnog dela zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom, podizani su optužni akti za neko od ovih krivičnih dela. Tako, iz statistike RJT-a, koja je u Godišnjem izveštaju o radu prikazana u tabeli KST-3 i KST-3PO, može se videti broj prijava u vezi sa krivičnim delom iz člana 228 KZ-a po kojima su tužilaštva postupala , ali ne i broj prijava u vezi drugih krivičnih dela koja su počinjena u vezi sa javnom nabavkom.

Ne postoji izdvojena statistika o broju ovakvih predmeta, koji su vođeni povodom krivičnih dela koja su počinjena vezi sa javnim nabavkama i od strane učesnika u postupku javne nabavke. Zbog nevođenja posebne statistike, ne može se utvrditi ni približan broj ovakvih predmeta, ali je sigurno da je njihov broj znatno veći od broja predmeta koji su vođeni povodom krivičnog dela iz člana 228 KZ-a Uzorci za to mogu biti

razni, a kao glavni u ovoj analizi su istaknuti problemi u dokazivanju objektivnih i subjektivnih elemenata krivičnog dela iz člana 228 stav 1. i 2. KZ-a.

6.3. PREDSTAVNICI PONUĐAČA KAO OKRIVLJENI

Svi okrivljeni kojima je izrečena kazna od strane veća POSK-a u Beogradu, proglašeni su krivim zbog izvršenja krivičnog dela iz čl. 228 st.1 KZ-a, koji se isključivo odnosi na predstavnike ponuđača. Svi okrivljeni su predstavnici ponuđača, koji su, gotovo po pravilu, mali privredni subjekat u privatnom vlasništvu. Osuđujućim presudama POSK-a Višeg suda u Novom Sadu i Nišu, takođe su osuđeni samo predstavnici ponuđača. Razlog za ovo može biti i činjenica da su okrivljeni ovo krivično delo uglavnom izvršili tako što su podnosili ponudu zasnovanu na lažnim podacima o ispunjenosti uslova iz konkursne dokumentacije, koje se čini najlakše dokazivim.

Samo su od strane POSK-a Višeg suda u Kraljevu donesene presude kojima su oglašeni krivim i predstavnici naručioca, za krivično delo iz člana 228 st. 2 KZ-a. Ovih 5 presuda su donesene 2020 god. povodom iste javne nabavke. Svi postupci su okončani presudom kojom se prihvata sporazum o priznanju krivičnog dela.

Uočljivo je da ni jedan postupak nije vođen zbog kvalifikovanog oblika ovog krivičnog dela iz stav 3, što znači da nisu procesuirane zloupotrebe koje se odnose na javne nabavke čija vrednost prelazi sto pedeset milion dinara. Samo je jedan postupak vođen od strane TOK-a koji se odnosi na zloupotrebe u postupku javne nabavke čija vrednost prelazi iznos od milijardu dinara, ali je u ovom predmetu optužnica podneta za krivično delo zloupotreba službenog položaja (čl. 359 st. 3 KZ-a) kao i krivično delo zloupotreba službenog položaja podstrekivanjem (čl.359 st.3 u vezi sa čl 34 KZ-a)

Mada je u većini premeta utvrđeno da okrivljeni predstavnik pravnog lica ponuđača preduzimao protiv pravne radnje kako bi pravno lice koje predstavlja dobilo posao iz javne nabavke i tako ostvari imovinsku korist, samo je u jednom predmetu postupak bio pokrenut i protiv zastupanog pravnog lica, koje je oglašeno krivim po osnovu zaključenog sporazuma o priznanju prekršaja. U ostalim premetima nije vođen postupak protiv pravnog lica.

6.4. SPORAZUM O PRIZNANJU KRIVIČNOG DELA KAO DOMINANTAN NAČIN OKONČANJA POSTUPKA

POSK Višeg suda u Beogradu je od pet osuđujućih presuda u vezi sa zloupotrebama u javnim nabavkama, čak četiri doneo na osnovu prihvatanja sporazuma o priznanju krivičnog dela iz člana 228 stav 1 KZ-a., dok je samo u jednom predmetu sud doneo osuđujuću presudu bez sporazuma. POSK Višeg suda u Kraljevo je od ukupno donesenih 17 presuda doneo čak 12 presuda kojima su prihvaćeni sporazumi o priznanju krivičnog dela zloupotrebe u javnim nabavkama, čime je i u ovom odeljenju ovo takođe daleko najdominantniji način okončanja postupka povodom krivičnog dela iz člana 228

KZ-a. Takođe, su i dve osuđujuće presude POSK-a Višeg suda u Novom Sadu i Nišu, donesene po osnovu prihvatanja sporazuma o priznanju krivičnog dela.

6.5. USLOVNA OSUDA KAO NAJČEŠĆA KRIVIČNA SANKCIJA

U svim predmetima koji su okončani osuđujućim presudama donesenim od strane POSK Višeg suda u Beogradu, kojima je utvrđena krivica okrivljenih za krivično delo iz člana 228 st. 1, izrečena je krivična sankcija uslovna osuda. Takođe i jedine dve osuđujuće presude donete od strane POSK Višeg suda u Novom Sadu i Nišu izriču uslovne osude predstavnicima ponuđača. POSK Višeg suda u Kraljevu je od 18 lica koja su proglašena krivim za krivično delo zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom, njih 15 osudilo takođe na uslovne osude kao glavne krivične sankcije.

Uslovne osude se po pravilu izriču presudama kojima se prihvata sporazum o priznanju krivičnog dela. Samo je jednom takvom presudom izrečena zatvorska kazna. U svim osuđujućim presudama koji se odnose na zloupotrebe u vezi sa javnim nabavkama, samo su 3 lica osuđena na zatvorske kazne, 3 lica na novčane kazne, dok je protiv 2 lica izrečena mera zabrane vršenja poziva, delatnosti i dužnosti.

6.6. DOKAZIVANJE

Problemi u dokazivanju krivičnog dela Zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom iz Član 228. su posebno apostrofirani od strane zamenika javnih tužilaca iz POSK-a viših javnih tužilaštava se kojima su obavljani razgovori u pripremi ove analize. Prema njihovom mišljenju, problemi u dokazivanju prvenstveno proističu iz kvalifikacije krivičnog dela ali i zbog specifičnosti postupka javne nabavke, u kome može doći do zloupotreba u svim njegovim fazama i na vrlo različite načine, i u kome je teško dokazati individualnu odgovornost pojedinca u lancu odlučivanja naručioca.

Dokazivanje se uglavnom vrši uvidom u konkursnu i drugu relevantnu dokumentaciju, nalazima veštaka, iskazom svedoka ali i na osnovu tajnog nadzora i snimanja komunikacije okrivljenih. Istaknuta je važnost dobijanja ranih informacija od strane „insajdera“ o zloupotrebama u javnim nabavkama, što omogućava rana saznanja, u fazi pripreme izvršenja dela. Ovo stvara mogućnost za primenu posebnih istražnih tehnika, kao što je nadzor nad komunikacijama, koje su se pokazale kao vrlo efikasne u obezbeđivanju potrebnih dokaza. Zbog ovoga na dokazivanje znatno utiče i moment saznanja tužilaštva o krivičnom delu ili njegovoj pripremi.

Do zloupotrebe u javnim nabavkama može doći u početnoj fazi, putem planiranja nepotrebnih nabavki, kao i nabavki koje po obimu i tehničkim karakteristikama prevazilaze realne potrebe naručioca, prilikom određivanja procenjene vrednosti javne nabavke, putem nedozvoljenog „usitnjavanja“ nabavki, kako bi se primenjivao postupak javne nabavke male vrednosti, putem neopravdane primene izuzetaka i pregovaračkog postupka. U kasnijoj fazi, do zloupotreba dolazi putem

potpisivanja aneksa ugovora nakon dobijenog posla iz javne nabavke, kojim se menjaju uslovi u korist ponuđača koji je ponudio najnižu cenu, putem dogovaranja između ponuđača, kao i ponuđača i naručioca, putem podnošenja konkursne dokumentacije neistinitog sadržaja. Ovim naravno nisu iscrpljeni svi načini na koje se mogu vršiti zloupotrebe, ali se ukazuje na postojanje vrlo različitih modaliteta izvršenja ovog krivičnog dela, od kojih je neke vrlo teško dokazati, posebno ako informacija o učinjenom delu dođe do tužioca naknadno.

U zakonskom opisu krivičnog dela iz člana 228 st. 1 daju se primeri zloupotrebe javne nabavke koje se odnose na ponuđača kao što su podnošenje ponude zasnovane na lažnim podacima, protivno zakonu dogovaranja sa ostalim ponuđačima i preduzimanje druge protivpravne radnje“. U subjektivno biće ovog krivičnog dela spada „namera da se učinjenom zloupotrebom utiče na donošenje odluka naručioca javne nabavke“. Upravo zbog problema u dokazivanju neposredne veze između učinjene zloupotrebe i namere da se utiče na donošenje odluka naručioca, tužioci često pribegavaju kvalifikacijama koje ne zahtevaju postojanje ove veze, kao što je krivično delo falsifikovanje isprava ili davanje mita iz čl. 368 KZ-a. Iz ovog razloga tužioci takođe radije pribegavaju zaključenju sporazuma o priznanju krivičnog dela sa okrivljenim predstavnikom naručioca, sa predloženom uslovnom osudom, čak i slučajevima kada je moguće naizgled jednostavno dokazati odgovornost predstavnika ponuđača za podnošenja ponude zasnovane na lažnim podacima o ispunjenosti uslova iz konkursne dokumentacije.

Slično tome je i sa dokazivanjem svih elemenata bića krivičnog dela iz stava 2. To se prvenstveno odnosi na element: prouzrokovanje štete javnim sredstvima. U situacijama kada je javna nabavka sprovedena, kada su dogovoreni radovi ili usluga izvršeni ili roba isporučena, teško je utvrditi štetu koja je na javnim sredstvima nastala kao posledica radnji okrivljenog lica u naručiocu javne nabavke. Čak i ako je jasno dokazano da je lice u naručiocu javne nabavke iskorišćavanjem svog položaja ili ovlašćenja, prekoračenjem granice svog ovlašćenja, ili nevršenjem svoje dužnosti kršio zakon ili drugi propis o javnim nabavkama, obzirom na teškoće u naknadnom dokazivanju namere okrivljenog da se pričinu šteta na društvenim sredstvima, iznos ove štete, kao i uzročno posledične veze između nastale štete i postupanja okrivljenog, velika je verovatnoća da neće biti utvrđena krivična odgovornost za ovo krivično delo. Iz toga razloga tužioci radije pribegavaju kvalifikaciji krivičnog dela kao primanje mita iz čl. 367 KZ-a, trgovina uticajem iz čl. 366 KZ-a, kao i zloupotreba službenog položaja iz čl. 359 KZ-a.

Tokom konsultacija sa tužiocima, istaknuto je da u praksi može doći do problema u vezi sa dokazivanjem da li je i koja odredba ZJN prekršena, naročito po pitanju zakonskih izuzetaka od primene ZJN. Navedeno posebno dolazi do izražaja kada se radi o predmetima sa elementom zaštite finansijskih interesa EU, odnosno kod sprovođenja javnih nabavki prema PRAG pravilima, kada takvu zlouporebu treba kvalifikovati kao povredu ZJN.

Istaknuto je kao problem činjenica da se na osnovu maksimalne predviđene kazne za osnovno delo iz člana 228 st. 1 i 2. od 5 godina, za ovo delo vodi skraćeni

postupak, koji po prirodi stvari predviđa kraće rokove, što tužiocu otežava prikupljanje dokaza, posebno u složenijim predmetima. Takođe je i problem nemogućnost korišćenja dokaza koji predstavljaju "slučajni nalaz" u primeni posebnih istražnih tehnika.

Na sličan način na rad tužilaca utiče i prekluzivni rok od 6 meseci za postupanje sa materijalom prikupljenim korišćenjem posebnih dokaznih radnji z Član 163. ZkP-a. Ovaj rok počinje da teče od kad tužilaštvo dobije ovaj materijal. Često od tog dana do dana kada materijal uzme u razmatranje nadležni javni tužilac prođe izvestan period. U složenim predmetima, kada se primena nadzora komunikacija sprovodi nad više lica, u dužem ili različitom vremenskom periodu, analiza dokaznog materijala zahteva jako puno radnih sati. Obzirom da je tužilaca zadužen i drugim poslovima, često ovaj period nije dovoljan da se kvalitetno obradi sav dokazni materijal.

6.7. ANONIMNE PRIJAVE

Mada anonimne prijave predstavljaju izvor saznanja tužilaštva o izvršenju ili pripremi izvršenja krivičnog dela, istaknuto je da je kvalitet ovih prijava koje tužilaštvo dobija u vezi sa krivičnim delom zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom gotovo po pravilu vrlo nizak, u smislu posedovanja relevantnih informacija o izvršenju ili pripremanju ovog krivičnog dela i njegovih počinilaca i eventualnih dokaza. Zbog svoje neodređenosti i odsustva dokaza ove prijave su najčešće neupotrebljive. Povodom prijava koje sadrže pojedine podatke i indicije koji mogu biti od koristi, često se javlja potreba za dodatnim razjašnjenjima i konkretnim informacijama, kako bi se mogao naći osnov za preduzimanje istražnih radnji.

Dodatno se ističe da bi bilo od koristi da se tužilaštvu omogući dvosmerna komunikacija sa anonimnim priviteljima ili uzbunjivačima, na koji način bi tužioci mogli od njih tražiti dodatne informacije i pojašnjenja radi postupanja po njihovim prijavama. Takav vid komunikacije uporedno već postoji. Primera radi, Evropska Komisija je marta 2017. godine uvela onlajn platformu preko koje uzbunjivači mogu anonimno da prijavljuju kartele i kršenje antitrust instrumenata EU25. Takođe, Austrija je 2013. godine uvela onlajn platformu koja omogućava ne samo anonimno prijavljivanje već i komunikaciju sa uzbunjivačima. Na taj način se čuva njihova anonimnost kao mera prevencije odmazde, a omogućava razmena informacija relevantnih za otkrivanje i prikupljanje dokaza o krivičnom delu²⁶.

²⁵ <https://www.bkms-system.net/bkwebanon/report/clientInfo?cin=1at21>, 12.01.2019.

²⁶ www.schoenherr.eu/knowledge/knowledge-detail/austria-whistleblower-hotline-is-launched-online.

6.8. PRAVNA KVALIFIKACIJA²⁷

Već su istaknuti problemi u dokazivanju neposredne veze između učinjene zloupotrebe od strane predstavnika ponuđača i namere da se utiče na donošenje odluka naručioca, kako bi se dokazalo izvršenja krivičnog dela iz čl. 228 st 1. KZ-a. Takođe su objašnjene i teškoće u dokazivanju objektivnog elemenata krivičnog dela iz čl. 228 st. 2 KZ-a , odnosno visinu štete na javnim sredstvima koja je nastala kao posledica radnji okrivljenog lica u naručiocu javne nabavke, u situacijama kada je javna nabavka sprovedena, kada su dogovoreni radovi ili usluga izvršeni ili roba isporučena.

Istaknuto je kao problem to što ne postoji jasna inkriminacija dogovora između naručioca i ponuđača. U stavu 1 , je predviđena odgovornost ponuđača ako se u vezi sa javnom nabavkom, između ostalog, protivno zakonu dogovara sa ostalim ponuđačima, ali nije navedeno kao hipotetičko inkriminisano ponašanje ponuđača i njegovo dogovaranje sa narušiocem. Obzirom na sadržinu stava 2, ako predstavnik naručioca učestvuje u dogovaranju sa ponuđačima njegovo ponašanje bi se moglo smatrati kršenjem zakona ili drugog propisa o javnim nabavkama. Ali je njegova odgovornost uslovljena prouzrokoivanjem štete na javnim sredstvima, zbog čega njegova odgovornost prvenstveno zavisi od mogućnosti dokazivanja nastale štete na javnim sredstvima. Dosadašnja sudska praksa nije dala odgovor na pitanje kako se utvrđuje iznos ove štete, u slučaju da je javna nabavka izvršena.

6.9. ODUZIMANJE IMOVINSKE KORISTI – VISINA ŠTETE NA JAVNIM SREDSTVIMA

U dosadašnjoj praksi istakla su se kao sporna pitanja – utvrđivanje visine štete na javnim sredstvima, kao i utvrđivanje visine ostvarene protivpravne imovinske koristi do koje je došlo, izvršenjem ovog krivičnog dela. Niti u jednom predmetu nije razmatrano pitanje nastale štete na javnim sredstvima, dok je samo u jednom predmetu, u kome su bile primenjene mere nadzora komunikacija, tužilaštvo uspelo da dokaže stečenu protivpravnu korist od 80.000 din., na osnovu dogovora o povećanju vrednosti javne nabavke između predstavnika ponuđača i predstavnika naručioca. Takođe, niti u jednom

²⁷ Zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom Član 228 KZ-a

(1) Ko 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 donošenje odluka naručioca javne nabavke, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina.

(2) Kaznom iz stava 1. ovog člana kazniće se i lice koje u naručiocu javne nabavke 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.

(3) Ukoliko je delo iz st. 1. i 2. ovog člana učinjeno u vezi sa javnom nabavkom čija vrednost prelazi iznos od sto pedeset miliona dinara, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do deset godina.

(4) Učinilac iz stava 1. ovog člana koji 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, može se osloboditi od kazne.

predmetu nije predloženo niti razmatrano oduzimanje eventualne imovinske koristi ostvarene izvršenjem ovo krivičnog dela.

U praksi je izbegnuto sporno pitanje načina utvrđivanja imovinske koristi odnosno štete na javnim dobrima koja je ostvarena, odnosno do koje je došlo, dodeljivanjem javne nabavke na osnovu ponude zasnovane na lažnim podacima, dogovora između ponuđača ili usled preduzimanja kakve druge protivpravne radnje od strane ponuđača ili usled zloupotrebe od strane naručioca, u slučaju da su posao, usluga ili roba na koji se javna nabavka odnosi izvršeni, odnosno isporučena, tako da ne postoji očigledna šteta na javnim sredstvima, kao in jasan iznos ostvarene protivpravne imovinske koristi. Zbog nejasnoća u vezi sa utvrđivanje visine štete, van domašaja krivične odgovornosti ostaju slučajevi kada dolazi do dogovaranja između subjekata javne nabavke ili preduzimanja drugih protivpravnih radnji u cilju favorizovanja određenog ponuđača, koje nije rezultiralo jasnom štetom na javnim sredstvima.

6.10. SARADNJA SA ORGANIMA PREVENCIJE

Bez pravovremene informacije ne može se efektivno procesuirati krivično delo zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom, zbog problema u dokazivanju, koji se uvećavaju pretekom vremena od izvršenja dela. U tom smislu istaknuto je od strane tužilaca da nije uspostavljena odgovarajuća saradnja između organa prevencije i represije kada je u pitanju blagovremeno dostavljanja valjanih informacija za procesiranje ovog krivičnog dela.

Osnovna zamerka se odnosi na činjenicu da tužilaštvo ne dobija informacije u vezi sa izvršenjem krivičnog dela proaktivno od strane organa prevencije. Ovi organi su do sada isključivo dostavljali informacije u vezi sa postupcima javne nabavke po zahtevu tužilaštva, odnosno prvobitna informacija o postojanju osnova sumnje da je učinjeno krivično delo u vezi sa javnom nabavkom ili da je njegovo izvršenje planirano ili u toku, ne potiče od ovih organa, mada bi po prirodi svog posla oni trebali da pre tužilaštva dođu do ovih saznanja.

Ovo se vidi i iz izveštaja Uprava za javne nabavke (od donošenja novog zakona Kancelarija za javne nabavke) o vršenju nadzora nad primenom Zakona o javnim nabavkama u 2019. godini, u kome se navodi da je Uprava, između ostalog, podnela četiri zahteva za pokretanje prekršajnog postupka. Nije navedeno da je podneta ijedna krivična prijava, niti da je Uprava obavestila tužilaštvo o uočenim indicijama da je u pripremi ili u toku izvršenje krivičnog dela. Slično je i sa Republičkom komisijom za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki i Državnom revizorskom institucijom. Tokom izrade ove analize, nisu bili dostupni podaci da su ove institucije podnele krivične prijave za ovo krivično delo.

Navedeno je da su izveštaji DRi-a za potrebe tužilaštva preopširni, suviše stručni i teški za eventualno korišćenje u dokaznom postupku. Da bi se u izveštaju identifikovali podaci koji su relevantni za procesuiranje krivičnog dela, tužilaštvu je često potrebna stručna pomoć forenzičara. Eventualni značaj dobijenih informacija kroz izveštaje umanjuje i vremenski razmak od gotovo dve godine između inkriminisanog događaja, momenta kada je sprovedena finansijska revizija i momenta kada eventualna relevantna informacija o krivičnom delu dođe do tužilaštva.

Tužilaštvo takođe nema velike koristi od rezultata monitoringa nad primenom propisa iz oblasti javnih nabavki koji sprovodi Kancelarija za javne nabavke. Kancelarija vrši monitoring u ograničenom broju slučajeva, tako da veliki broj javnih nabavki nije obuhvaćen kontrolom. Da bi se sproveo vanredni monitoring potrebno je da zainteresovana lica koja traže monitoring, pa i tužilaštvo, već poseduju podatke koji ukazuju da je učinjena povreda propisa. U Vodiču za monitoring²⁸, koji je objavljen na sajtu Kancelarije za javne nabavke, navodi se da je potrebno da se KJN dostave obaveštenje o uočenim nepravilnostima, koje treba da sadrži činjenični osnov ukazane nepravilnosti, dokaze kojima se potkrepljuju iznete činjenice, pravnu kvalifikaciju ukazane nepravilnosti. Može se pretpostaviti da tužilaštvo ne poseduje ove informacije i da upravo ovakve informacije treba da dođu do njega od strane organa prevencije.

Kako bi se utvrdile relevantne činjenice o izvršenju krivičnog dela i obezbedili potrebni dokazi, često je pored dobrog poznavanje zakonskih i drugih propisa koji uređuju javne nabavke, potrebno i posedovanje stručnog znanja iz određene privredne ili druge oblasti na koju se odnosi javna nabavka. Bez ovakve pomoći teško je na primer utvrditi da li su u konkretnom slučaju specifični uslovi iz javne nabavke propisani zato što je to opravdano obzirom na njenu svrhu ili zato što je to u interesu favorizovanog ponuđača. Tužilaštvu je u ovakvim predmetima često potrebna stručna pomoć organa prevencije na koji nažalost ne može uvek da računa.

Takođe je navedeno i da Portal javnih nabavki sadrži suviše podataka iz koji se ne vide povrede zakona, što zahteva puno vremena za praćenje, izdvajanje i analizu relevantnih podataka.

Istaknuto je da je koncept oficira za vezu, propisan Zakonom o organizaciji i nadležnosti prevaziđen i da je za efikasnu saradnju potrebno uspostaviti neposrednu komunikaciju i saradnju između tužilaca i stručnih lica u organima prevencije, koji neposredno vrše proveru zakonitosti postupanja subjekata javnih nabavki. Naglašeno je da do sada nije uspostavljena stalna komunikacija sa oficirima za vezu, kao i da većina njih nije pokazala entuzijazam da se ova komunikacija i neposrednije ostvari. Uzrok za to može biti i u nepostojanju gotovo nikakve odgovornosti na strani oficira za vezu za uspostavljanje saradnje sa tužilaštvom. Suviše često ova saradnja gotovo isključivo zavisi

²⁸ <https://www.ujn.gov.rs/vesti/objavljen-vodic-kroz-monitoring-nad-primenom-propisa-iz-oblasti-javnih-nabavki/>.

od ličnih afiniteta oficira za vezu. Takođe je ostalo nejasno da li su svi postavljeni oficiri prošli i odgovarajuće bezbednosne provere, kako bi tužilaštvo moglo bez rezervi da ostvari saradnju i razmenjuje podatke preko njih. Mada Zakonom o organizaciji i nadležnosti predviđa mogućnost da na zahtev nadležnog glavnog javnog tužioca, službenici za vezu budu privremeno premešteni u posebno odeljenje višeg javnog tužilaštva za suzbijanje korupcije, nema podataka da je u bilo kom od ovih tužilaštava došlo do ovog premeštanja.

6.11. SARADNJA SA POLICIJOM

Član 13. Zakona o organizaciji i nadležnosti predviđa nadležnost policijske jedinice nadležne za suzbijanje korupcije za postupanje, između ostalog, i za preduzimanje istražnih radnji i u vezi sa izvršenjem krivičnog dela iz člana 228 KZ-a.

U tužilaštvu su se mogle čuti primedbe na postojeći koncept finansijske istrage, koja može biti potrebna da se sprovede u okviru istrage o zloupotrebama u javnim nabavkama, kako bi se pratili tokovi novca. Ova istraga se sprovodi u okviru MUP-a, van direktne ingerencije tužilaštva, zbog čega u vođenju ovih istraga tužilaštvo gotovo isključivo zavisi od saradnje sa Jedinicom za finansijske istrage, čije prioritete u radu određuje rukovodstvo MUP-a.

Kada je u pitanju dobijanje informacija od strane policije, često operativna saznanja o izvršenju krivičnog dela u vezi sa javnom nabavkom, policija dobija kao slučajan podatak primenom mera nadzora komunikacija povodom sasvim drugog krivičnog dela. To ukazuje da policija gotovo nikad ne sprovodi istrage povodom zloupotreba u javnim nabavkama primenom mera nadzora komunikacija koje su odobrene na osnovu drugih dokaza koji ukazuju na postojanje osnovne sumnje da je lice pod merama učinilo krivično delo iz člana 228 KZ-a ili priprema njegovo izvršenje.

6.12. FINANSIJSKI FORENZIČARI

Finansijski forenzičar obavlja poslove konsultacija u oblasti finansija u predmetima privrednog kriminala i krivičnih dela korupcije, daje stručna mišljenja i procenu finansijske dokumentacije u predmetima, prati i analizira tokove novca i finansijskih transakcija, otkriva kriminalne radnje u finansijskim transakcijama, identifikuje učinioca, način i vreme izvršenja kriminalne radnje, prikuplja dokaze o radnji izvršenja dela, ostvaruje saradnju sa drugim državnim organima i institucijama u vezi krivičnih dela iz nadležnosti Posebnog odeljenja za suzbijanje korupcije.

Član 19 Zakona o organizaciji i nadležnosti propisuje da finansijski forenzičar treba da poseduje posebna stručna znanja iz oblasti finansija, računovodstva, revizije, bankarskog, berzanskog i privrednog poslovanja, a koji je završio i specijalizovanu obuku u Pravosudnoj akademiji iz oblasti krivičnog prava. Mada je u svim tužilaštvima istaknuta potreba za stalno angažovanim stručnjacima za finansijsku forenziku, nažalost u

tužilaštvima je angažovan njihov nedovoljan broj. Najveći problem je naći stručnjaka koji poseduje propisane kvalifikacije za visinu plate koja je trenutno predviđena za ovo radno mesto.

Istaknut je problem nemogućnosti uključivanja forenzičara kao stručnog savetnika tužilaštva u postupak pred sudom. Naime član 125. st. 3 ZKP-a predviđa mogućnost da okrivljeni i oštećeni kao tužilac organu postupka podnesu zahtev za postavljanje stručnog savetnika, ako je određeno veštačenje. Međutim, takva mogućnosti nije predviđena i za javnog tužioca. Tužilac takođe ne može uključiti stručnog savetnika ni kao svedoka u postupku.

6.13. PRISTUP BAZAMA PODATAKA U OKVIRU PIS-A

Kao poseban problem istaknuto je da sva tužilaštva nemaju jednak pristup bazama u okviru Pravosudno-informacionog sistema (PIS), odnosno platforme za elektronsku razmenu podataka u pravosuđu. Povezani organi su, zahvaljujući PIS-u, oslobođeni razmene papirnih dopisa i pisama, ponovnog unošenja podataka u sopstvene informacione sisteme radi pretrage i čuvanja podataka, troškova kancelarijskog materijala, što je dovelo do velikih ušteda. Ministarstvo pravde je od 2017. godine povezalo ukupno 19 baza podataka iz 14 državnih i pravosudnih organa. U okviru PIS-a dostupni su setovi podataka Centralnog registra obaveznog socijalnog osiguranja, Agencije za privredne registre, ministarstava državne uprave i lokalne samouprave i unutrašnjih poslova, prekršajnih sudova, Uprave za izvršenje krivičnih sankcija, Republičkog geodetskog zavoda, Fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje, Narodne banke Srbije, sudova opšte nadležnosti, javnih beležnika, Poreske uprave, Republičkog zavoda za statistiku.

Tokom konsultacija sa tužiocima i sudijama, istaknuto je da bi bilo korisno kada bi prekš PIS-a bile dostupne informacije sa Portala javnih nabavki, koje trenutno nisu povezane sa navedenim pravosudnim sistemom.

6.14. TEHNIČKA OPREMLJENOST

Samo POSK Višeg suda u Beogradu ima na raspolaganju sudnicu koja je u dovoljnoj meri tehnika opremljenija da omogućuje efikasno vođenje glavnog pretresa. U sudnicama koje se koriste od strane POSK-a u Novom Sadu, Kraljevu i Nišu nije obezbeđena nikakva tehnička podrška, što znatno otežava prezentovanja dokaza u elektronskoj formi i uslovljava diktiranje zapisnika, što znatno odugovlači vođenje postupaka.

6.15. TRANSPARENTNOST RADA POSK-A

Zbog nedovoljne obaveštenosti javnosti o radu posebnih odeljenja za suzbijanje korupcije, njihov rad nije vidljiv, što može da navede građane da zaključe da sudski sistem ne doprinosi borbi protiv korupcije. Ovo je važno i zato da bi se obezbedila saradnja građana kao uzbunjivača, kao i onih koji prijavljuju koruptivna krivična dela. Zato je potrebno adekvatno informisati širu javnost o nadležnosti i organizaciji posebnih odeljenja za suzbijanje korupcije.

Sudske odluke koje se donose od strane POSK-a viših sudova se ne objavljuju na sistematičan i pregledan način, koji omogućuje javnosti lak pristupu ovim odlukama. Veb stranice POSK-a viših sudova sadrže podatke o posebnim odeljenjima, kao što su adrese i kontakt telefoni, ali se podaci o donetim presudama nalaze samo na sajtovima Višeg suda u Beogradu i Višeg suda u Novom Sadu i to u okviru opcije "vesti". O drugim važnim podacima ili ne postoje objave na sajtovima sudova, ili objave ne sadrže jasne informacije. Takođe, veliki broj zaključenih sporazuma o priznanju krivičnog dela, koji dovode do sudskih postupaka u kojima je isključena javnost, takođe može dovesti do zaključka o ne transparentnosti ovih sudskih postupaka.

Tokom četiri godine rada, nijedno posebno odeljenje nije održalo konferenciju za medije, već su rezultati objavljivani u okviru opštih podataka o radu suda. U sva četiri posebna odeljenja postoji služba portparola, te se predlaže njeno aktivnije angažovanje u obaveštavanju javnosti o radu odeljenja.

7. POCESUIRANJE ZLOUPOTREBA U VEZI SA EU FONDovima

Evropska unija (u daljem tekstu: EU) je od 2007. godine kroz pretpristupne instrumente, IPA (2007–2013) i IPA II (2014–2020), izdvojila oko 2,85 milijardi evra bespovratnih sredstava, što je čini najvećim donatorom u Republici Srbiji. Kako bi upotreba navedenih sredstva bila efikasna i efektivna i u skladu sa predvođenom namenom, bilo je potrebno da Republika Srbija osigura njihovo racionalno i odgovorno korišćenje, kao i da uspostavi sistem kontrole kako bi se potencijalne nepravilnosti i prevare pravovremeno uočile. S tim u vezi, 26. oktobra 2017. godine Vlada je donela Strategiju za suzbijanje nepravilnosti i prevara u postupanju sa finansijskim sredstvima Evropske unije u Republici Srbiji za period 2017–2020. godine („Službeni glasnik RS”, broj 98/17) sa pratećim akcionim planom.

Uvođenjem finansijske pomoći EU u javne prihode koji pripadaju budžetu Republike Srbije, kroz odredbe čl. 14. i 23. Zakona o budžetskom sistemu²⁹ obezbeđen je zakonski osnov za zaštitu finansijskih interesa EU u pravnom sistemu Republike Srbije. Uspostavljanje zaštite finansijskih interesa EU predstavlja meru institucionalne

²⁹ Zakona o budžetskom sistemu („Službeni glasnik RS”, br. 54/09, 73/10, 101/10, 101/11, 93/12, 62/13, 63/13-ispravka, 108/13, 142/14, 68/15-dr. zakon, 103/15, 99/16, 113/17, 95/18, 31/19, 72/19 i 149/20)

nadogradnje kojom Republika Srbija pokazuje spremnost da pruži efikasnu zaštitu sredstvima EU, u jednakoj meri i pod istim tretmanom, kao da je reč o sopstvenim budžetskim sredstvima.

Članom 19. Zakona o izmenama i dopunama Zakona o budžetskom sistemu („Službeni glasnik RS”, broj 99/16) izvršena je dopuna člana 68b kroz propisivanje da vršenje administrativnih provera prijavljenih nepravilnosti u postupanju sa finansijskim sredstvima EU obavlja Ministarstvo finansija. Članom 29. Uredbe o upravljanju programima pretpristupne pomoći Evropske unije u okviru instrumenta za pretpristupnu pomoć (IPA II) za period 2014–2020. godine („Službeni glasnik RS”, broj 10/19) definisane su nadležnosti AFKOS-a, kao organizacione jedinice u okviru Ministarstva finansija.

Osnivanje AFKOS-a je bila obaveza predviđena Članom 12a Uredbe br. 883/2013 Evropskog parlamenta i Saveta od 11. septembra 2013., kojom je propisano da svaka država članica treba da ustanovi službu za koordinaciju borbe protiv prevara (Anti-fraud coordination service – AFCOS) sa ciljem unapređenja saradnje i razmene informacija sa OLAF-om, koji sprovodi administrativne istrage u cilju borbe protiv prevara, korupcije i drugih nezakonitih aktivnosti kojima se šteti finansijskim interesima EU. U međuvremenu, 20. 04. 2022 godine donet je nov Zakon o potvrđivanju okvirnog sporazuma o finansijskom partnerstvu između Republike Srbije i Evropske komisije o pravilima za sprovođenje finansijske pomoći u okviru instrumenta za pretpristupnu pomoć (IPA III)

Strateškim planom³⁰, između ostalog, definisani su posebni ciljevi u svrhu unapređenje procesa ranog otkrivanja prevara i unapređenje sprovođenja istražnih radnji koji se odnose na jačanje saradnje i razmene informacija, jačanje kadrovskog potencijala, izmena i/ili usklađivanje pravnog okvira, realizacija organizacionih promena i poboljšanje materijalno tehničkih kapaciteta nadležnih institucija.

Mreža za borbu protiv prevara obrazovana je Odlukom o obrazovanju Mreže za borbu protiv prevara i upravljanje nepravilnostima u postupanju sa finansijskim sredstvima Evropske unije („Službeni glasnik RS”, br. 6/21 i 38/21 – u daljem tekstu: Odluka), sa ciljem borbe protiv prevara i upravljanja nepravilnostima u postupanju sa finansijskim sredstvima EU u periodu pružanja finansijske pomoći EU Republici Srbiji. Član ove mreže su i predstavnici Republičkog javnog tužioca i MuP-a.

U razgovoru sa rukovodstvom AFCOS-a istaknuti je problema nedovoljnog poznavanja propisa po kojima se uređuju postupci kod dodele EU fondova, uključujući postupke po kojim se sprovode javne nabavke, od strane organa krivičnog gonjenja. Članom 18 Okvirnog sporazuma predviđa da se sve nabavke, radovi i grantovi dodeljuju i sprovode u skladu sa odredbama finansijske regulative i pravnim okvirom EU, kao i standardima Komisije za sprovođenje spoljnih aktivnosti. U tom smislu posebno je

³⁰ Zaključak Vlade o usvajanju Strateškog plana za borbu protiv prevara i upravljanje nepravilnostima u postupanju sa finansijskim sredstvima Evropske unije u Republici Srbiji za period 2021–2023. od 21. oktobra 2021. godine

relevantna Direktiva 2014/24/EU Evropskog parlamenta i Veća iz 2014. o javnim nabavkama, koja uređuje postupak po kome se nabavke sprovode.

Istaknuto je da su uočene zloupotrebe i prevare u trošenju ovih sredstava na nivou lokalnih samouprava, kao i u slučaju sprovođenja zajedničkih preko graničnih projekata, koji se takođe finansiraju iz ovih fondova. Ove zloupotrebe su procesuirane u malom broju slučajeva kao krivična dela primanje i davanje mita, falsifikovanje isprava, ili kao neko od krivičnih dela protiv službene dužnosti. Međutim, kako se ovi postupci posebno ne evidentiraju, njihov broj, kao i broj osuđenih lica i visina izrečenih kazni nije poznat. Na taj način nije jasno vidljiva ni borba na suzbijanju zloupotreba EU fondova.

Mada se radi o javnim sredstvima, na koje se primenjuju norme koje uređuju postupak javne nabavke, kako je rečeno od strane tužilaca, nije bilo moguće radnje odgovornih lica za ove zloupotrebe podvesti pod inkriminaciju iz čl. 228, zbog primene pravila o javnim nabavkama koja, ma koliko bila slična, nisu propisana Zakonom o javnim nabavkama već drugim propisom, bez obzira što taj drugi propis takođe ima zakonsku snagu. U vezi sa ovim problemom, potrebno je istražiti na koji način je potrebno izmeniti zakonski okvir, kako bi se na zloupotrebe u postupcima javnih nabavki koje se finansiraju iz EU fondova, mogla primeniti odredba člana 228, ove ili neke buduće sadržine. Obzirom na propisan nadležnosti, ovo bi trebao da bude jedan od zadataka AFCOS-a i Mreža za borbu protiv prevara.

Istraga u vezi sa zloupotrebama prilikom korišćenja finansijskih sredstava EU zbog nedovoljnog poznavanja važećih pravila EU zahteva dodatno vreme za obradu sumnji na prevare. Takođe, nedostatak izvornih dokumenata na srpskom jeziku i ograničeni prevodilački resursi dovode do pogoršanja problema koji rezultiraju potencijalno manjem broju optužnica i nastupanja zastarelosti krivičnog gonjenja. Od strane predstavnika AFCOS-a i Republičkog javnog tužilaštva iskazana je spremnost da se, zajedno sa predstavnicima MuP-a, organizuju radionice i obuka o pravilima koja se primenjuju kod dodele i trošenja EU fondova. U saradnji sa ekspertima OLAF-a takođe bi se mogle organizovati obuke na kojim bi se tužiocima POSK-a i predstavnicima MuP-a mogla biti prenesena iskustva iz brojnih istrage koje je ovo telo sprovodilo. Svakako bi se mogla preporučiti podrška organizovanju ovih radionica i obuka.

Kako su sredstva EU fondova izjednačena sa javnim sredstvima, i kako svaka učinjena šteta na ovim sredstvima istovremeno predstavlja štetu na sredstvima budžeta, istaknuta je potreba da se krivičnom gonjenju pridruži i javno pravobranilaštvo, koje bi trebalo da podnosi i zastupa zahtev za naknadu nastale štete. Pravobranilaštvo bi takođe trebalo da se uključi i u druge postupke koji se vode zbog prouzrokovanja štete na javnim sredstvima, što se odnosi i na postupke koji se vode povodom krivičnog dela iz čl. 228 st. 2, obzirom da je nastanka ove štete objektivni element bića ovog krivičnog dela. Možda bi se na ovaj način ubrzalo rešavanje spornog pitanja utvrđivanje visine štete na javnim sredstvima u ovim postupcima, o kojem je bilo reči.

8. PREPORUKE ZA PREVAZILAŽENJE PREPREKA U PROCESURANJU KRIVIČNOG DELA ZLOUPOTREBE U VEZI SA JAVNOM NABAVKOM

8.1. UVOĐENJE POSEBNE STATISTIKE O KRIVIČNIM DELIMA U VEZI SA JAVNIM NABAVKAMA

Pored uvođenja jedinstvenog kriterijuma za praćenje krivičnih predmeta od strane policije, tužilaštva i suda, takođe se može preporučiti i uvođenje posebne evidencije od strane POSK-a viših sudova o predmetima koji se vode povodom krivičnih dela koja su počinjena od strane učesnika u postupku javne nabavke ili u vezi sa javnom nabavkom, a koja nisu procesuirana kao krivično delo zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom. Ovakvi postupci su brojni, ali se oni ne računaju kao postupci koji se vode povodom zloupotrebi i korupcije u vezi sa javnim nabavkama.

Krivična dela u vezi sa javnim nabavkama mogu se javiti u različitim oblicima. Prema Konvencija UN protiv korupcije, ova krivična dela mogu imati sledeće oblike:

Kao koruptivna praksa tj. nuđenje, davanje, primanje ili traženje, direktno ili indirektno, bilo kakve materijalne vrednosti, kako bi se uticalo na delovanje javnog funkcionera u procesu selekcije ili u izvršenju ugovora;

Kao prevarantska praksa , tj. lažno predstavljanje ili izostavljanje činjenica kako bi se uticalo na proces selekcije ili izvršenje ugovora;

Kao dogovorna praksa, tj. šema ili dogovor između dva ili više ponuđača sa ili bez znanja naručioca, osmišljene za utvrđivanje cena na veštački, ne konkurentan način;

Kao prinudna praksa, koja podrazumeva nanošenje štete ili pretnju nanošenjem štete, direktno ili indirektno, licima ili njihovoj imovini, kako bi se uticalo na njihovo učešće u procesu nabavke ili na izvršenje ugovora.

Transparency International naglašava da krivična dela u javnim nabavkama uključuju mito, sniženje cene, sukob interesa, nameštanje ponuda i trgovinu uticajem, koje se mogu pojaviti kroz svih pet faza postupka javne nabavke.³¹

Kao što se može videti, obzirom na raznolikost i brojnost krivičnih dela u vezi sa javnim nabavkama, borba protiv korupcije i zloupotreba u vezi sa javnim nabavkama je mnogo šira od samog procesuiranja krivičnog dela iz člana 228 KZ-a. Uvođenjem posebne evidencije od strane POSK-a o procesuiranju krivičnih dela u vezi sa javnom nabavkom, dobila bi se preciznija informacija o broju sudskih odluka, kao i broju optuženih i osuđenih lica za ova krivična dela, čime bi se dobila jasnija i potpunija slika o radu organa represije kada je u pitanje suzbijanje zloupotreba i korupcije u vezi sa

³¹ Transparency International, Money Politics, Power, Berlin, 2012, p. 5.

javnim nabavkama. Ovu evidenciju bi takođe trebalo da vodi i posebno odeljenje za organizovan kriminal Višeg suda u Beogradu.

8.2. PROAKTIVNA SARADNJA SA ORGANIMA PREVENCIJE

Kao što je već istaknuto, bez pravovremene informacije vrlo teško se može efektivno procesuirati krivično delo zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom, zbog problema u dokazivanju, koji se uvećavaju pretekom vremena od izvršenja dela. Tužilaštvu takođe nedostaju blagovremene informacije o pripremi izvršenja ovog dela, kao i informacije da je njegovo izvršenje u toku. U tom smislu istaknuto je od strane tužilaca da nije uspostavljan odgovarajući nivo saradnje sa organima prevencije, kako bi tužilaštvo dobijalo ove informacije proaktivno od ovih organa.

U cilju poboljšanja ove saradnje korisno bi bilo razmotriti revidiranje postojećeg sporazuma o saradnji u cilju koji je u Analizi naglašen (KJN), a da se sa institucijama koje nemaju potpisan sporazum sa Tužilaštvom, (DRI; KZK), oni naknadno zaključe. Ovim sporazumima bi trebalo urediti proaktivnu razmenu informacija, koja podrazumeva da ovo organi po sopstvenoj inicijativi dostavljaju tužilaštvu informacije o postojanju osnova sumnje da je u toku priprema ili izvršenje krivičnog dela, ili da je delo izvršeno. U vezi sa ovim bi trebalo precizirati na koje podatke bi trebalo da ovi organi obrate pažnju tokom izrade svog izveštaja, vršenja kontrole ili donošenja odluke po zahtevu za zaštitu prava ili vršenja drugih zakonom propisanih nadležnosti. Organi bi trebali da ove informacije odmah po saznanju dostave nadležnom tužilaštvu, bez čekanja završetka izveštaja ili kontrole tokom koje je saznao za te informacije.

U vezi sa navedenim, preporučuje se da se putem posebnog sporazuma o saradnji sa DRI, predvidi da ovaj organ da čim dođe do relevantnih informacija o kršenju zakon koje predstavlja izvršenje kakvog krivičnog dela iz nadležnosti POSK-a, te informacije prosledi nadležnog tužilaštvu, bez čekanja da se izveštaj objavi. Takođe, potrebno je dogovoriti ili da se od strane DRI-a uz izveštaj pripremi i odgovarajući sažetak u kome bi bile navedene informacije od značaja za procesiranje krivičnih dela i prekršaja ili da se tužilaštvu omogući pomoć finansijskih forenzičara, koji bi ovaj sažetak iz izveštaja pripremili za tužilaštvo.

Posebnim sporazumom bi trebalo urediti i da Kancelarija za javne nabavke dostavlja tužilaštvu obaveštenje o kršenjima zakona koje je uočila prilikom sprovođenja redovnog ili vanrednog monitoringa nad postupkom javne nabavke, koji treba da sadrži činjenični osnov ukazane povrede zakona, dokaze kojima se potkrepljuju iznete činjenice, kao i pravnu kvalifikaciju uočene povrede zakona.

Sporazumom tužilaštva sa Republičkom komisijom za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki (u daljem tekstu: Republička komisija) treba urediti da kada, u okviru svoje nadležnosti odlučuje o zahtevu za zaštitu prava ili tokom kontrole sprovođenja odluka, utvrdi kršenja zakona u postupku javne nabavke, da o tome odmah dostavi obaveštenje nadležnom tužilaštvu i dostavi eventualne dokaze kojima se

potkrepljuju iznete činjenice. Takođe se može preporučiti da navedeni organi obavezno obaveste nadležno tužilaštvo o podnetim zahtevima za pokretanje prekršajnog postupka.

Ovim sporazumima bi se takođe trebali urediti i drugi oblici saradnje između tužilaštava i ovih organa, posebno u slučajevima kada tužilaštvu treba stručno tumačenje ili ekspertsku pomoć u pripremi dokazne građe ili tokom suđenja za krivična dela koja su počinjena u vezi javnih nabavki. Sporazumom se može predvideti i organizacija zajedničkih radionica i obuka, kao i zajednički rad na izradi Liste indikatora za rano ukazivanje na postojanje osnova za sumnju da je u pripremi ili je izvršeno krivično delo iz člana 228 KZ-a ili kakvo drugo krivično delo u vezi sa javnom nabavkom, o kojoj će biti reči u sledećoj tački.

Istaknuto je da je koncept oficira za vezu, propisan Zakonom o organizaciji i nadležnosti prevaziđen i da je za efikasnu saradnju potrebno uspostaviti neposrednu komunikaciju i saradnju između tužilaca i stručnih lica u organima prevencije, koji neposredno vrše proveru zakonitosti postupanja subjekata javnih nabavki.

8.3. UTVRĐIVANJE INDIKATORA O PRIPREMI ILI IZVRŠENJU KRIVIČNIH DELA U VEZI SA JAVNOM NABAVKOM

U razgovoru sa zamenicima tužioca i forenzičarima TOK-a, u svrhu ranog prepoznavanja mogućih zloupotreba u postupku javne nabavke i blagovremenog dostavljanja informacija o tome nadležnom tužilaštvu, dat je predlog da se formira radna grupa, sastavljena od predstavnika tužilaštva POSK-a i TOK-a, Kancelarije za javne nabavke, Republičke komisije za zaštitu prava i Državne revizorske institucije, sa zadatkom da usaglasi Lista indikatora mogućih zloupotreba, odnosno kršenja zakona od strane predstavnika naručioca i ponuđača u svakoj fazi postupka javne nabavke. Ovaj predlog je takođe podržan i od zamenika tužilaca iz POSK-a.

Svrha indikatora jeste da se na osnovu praćenja dostupnih informacija sa Portala Javnih nabavki, na osnovu nalaza Republičke komisije po zahtevu za zaštitu prava, nalaza DRI-a ili monitoringa Kancelarije za javne nabavke identifikuju postupci javnih nabavki u kojima dolazi do kršenja zakona. Ovi indikatori treba da ukazuju na postojanje osnova za sumnju da je u toku izvršenje ili je izvršeno krivično delo iz člana 228 KZ-a ili kakvo drugo krivično delo u vezi sa javnom nabavkom, kako bi tužilaštvo blagovremeno dobilo informaciju o tome i započelo odgovarajuću istragu. Ove indikatore treba sačiniti za svaku fazu postupka javne nabavke.

1. Faza planiranja javne nabavke podrazumeva više radnji koje naručilac preuzima u cilju pripreme sprovođenja postupka javne nabavke i kasnijeg zaključenja i realizacije ugovora. Te radnje su: utvrđivanje potreba za nabavkom, predviđanje sredstava usvajanjem budžeta ili finansijskog plana, kao i donošenje plana nabavki, koji sadrži dinamiku sprovođenja nabavki, vrstu postupka, procenjene vrednosti planiranih nabavki i ostale potrebne elemente.

Za ovu fazu postupka javne nabavke potrebno je utvrditi indikatore koji ukazuju na zloupotrebe u vezi sa donošenjem plana nabavki i njegovom sadržinom, sprovođenjem nabavki koje nisu predviđene planom ili se sprovode u drugačijem postupku od predviđanog planom (umesto otvorenog, primena pregovaračkog ili postupka javne nabavke male vrednosti). Do zloupotreba u ovoj fazi može doći i putem određivanja nerealne procenjene vrednosti javne nabavke, putem nedozvoljenog „usitnjavanja” nabavki, kako bi se primenjivao postupak javne nabavke male vrednosti, putem česte i neopravdane primene izuzetaka u pregovaračkom postupku, kao i raspisivanjem dodatnih nabavki.

U ovoj fazi postupka potrebno je ispitati i svrsishodnost planiranih javnih nabavki. U vezi sa tim može se podržati preporuka da Državna revizorska institucija ima veću ulogu u kontroli svrsishodnosti javnih nabavki³². Ispitivanje svrsishodnosti bi se moglo sprovesti kroz odgovore na pitanja: Da li je uopšte potrebno nabaviti određene predmete nabavki, odnosno da li su potrebni predviđeni radovi i usluge i ako jesu, sa kojim karakteristikama, u kom obimu i kvalitetu?

2. U fazi raspisivanja javne nabavke do zloupotreba, između ostalog, može doći raspisivanjem diskriminatorskih uslova za učešće ponuđača, diskriminatorске tehničke specifikacije i diskriminatorskih kriterijuma za izbor najpovoljnije ponude. Do zloupotreba može doći i u toku otvaranja i stručne ocene prispelih ponuda.

3. U fazi realizacije ugovora o javnoj nabavci, zloupotrebe od strane predstavnika naručioca se mogu odnositi na davanje saglasnosti za izvršenje obaveze iz ugovora na drugačiji način od onog što je ponuđeno i ugovoreno, kao i ne korišćenje mera za sankcionisanje nepoštovanja ugovornih obaveza izabranog ponuđača.

Indikatori mogućih zloupotreba, odnosno kršenja zakona od strane predstavnika naručioca do kojeg je došlo u cilju favorizovanja određenog ponuđača, ukazuju i na postojanje dogovora između tog ponuđača i predstavnika naručioca, koje je takođe potrebno ispitati i dokazati. Takođe, na postojanje nezakonitog dogovora između samih ponuđača mogu ukazivati podaci o postojanju iste grupe ponuđača koja konkuriše za izvođene radova, isporuku robe ili vršenje usluga u okviru određene privredne delatnosti. U svrhu identifikovanja najčešćih zloupotreba od strane ponuđača mogu se koristiti i primeri iz sudske prakse, obzirom da su u najvećem broju slučajeva predstavnici ponuđača bili procesuirani i osuđeni za krivično delo iz člana 228 st. 1 KZ-a.

Ovde su prezentovani neki od načina na koji može doći do zloupotreba i kršenja zakona u postupku javnih nabavki, za koje bi trebalo utvrditi jasne indikatore. Ovim svakako nije okončana lista mogućih načina na koji može doći do zloupotreba, odnosno kršenja zakona, u svim fazama postupka javnih nabavki. Kao preduslov za formulisanje indikatora pomenuta radna grupa će svakako morati prvo da ovu listu upotpuni.

Konferencija država članica Konvencije Ujedinjenih nacija protiv korupcije, implementacija aspekata u vezi sa javnim nabavkama.

³² iz Korupcijske mapa sistema javnih nabavki u Republici Srbiji, Autora: Saša Varinac i Ivane Ninić Izdavač: Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju Misija u Srbiji

8.4. USPOSTAVLJANJE PORTALA ZA PODNOŠENJE ANONIMNIH PRIJAVA

Povodom anonimnih prijava koje sadrže pojedine podatke i indicije koji mogu biti od koristi za dalju istragu, često se javlja potreba za dodatnim razjašnjenjima i konkretnim informacijama. U tu svrhu se može predložiti uspostavljanje portala za anonimne prijave, po ugledu na slične primere iz drugih država (Austrija), putem koga bi se omogućila zaštićena komunikacija između tužilaca i podnosioca prijave, koja bi omogućila pribavljanje dodatnih potrebnih informacija od podnosioca prijave uz zaštitu njegovog identiteta.

8.5. OBUKA ZA TUŽIOCE I SUDIJE POSK-A

Poslednja aktivnost u istrazi bi trebalo da bude analiza prikupljenih dokaza i ocena njihove podobnosti da se iznesu kao dokazni materijal pred sud. Obzirom da je javni tužilac rukovodilac istrage i da se većina dokaza i prikuplja na njegov zahtev, on bi trebalo da ima presudnu ulogu u sumiranju rezultata dokazivanja i njihovom oblikovanju u procesnu građu koja će biti izneta pred sud. Ovo zahteva odlično poznavanje odgovarajućih zakonskih i podzakonskih propisa koji regulišu oblast javnih nabavki, kao i drugih propisa koji uređuju rad korisnika budžetskih sredstava, trošenje sredstava budžeta kao i donošenje odgovarajućih odluka. Iz ovih razloga tužioci ističu neophodnost odgovarajuće obuke koja bi tužioce obučila da proaktivno vode kompleksne istrage u vezi sa zloupotrebama u vezi sa javnim nabavkama.

Iz iskustava tužilaca posebnih odeljenja, kao najkorisnija se pokazala obuka zasnovana na studijama konkretnih slučajeva iz prakse, koju bi trebali da povremeno prolaze svi tužioci koji postupaju o predmetima povezanim sa zloupotrebama u javnim nabavkama.

Takođe je potrebno organizovati i obuku za sudije i tužioce POSK-a koji do sada nisu imali nikakvu obuku u vezi sa javnim nabavkama, niti su se sa ovom materijom sretali u praksi. Iako je detaljno uređena Zakona o javnim nabavkama, za oblast javnih nabavki se ne može reći da je jednostavna, zbog čega je potrebno zapravo za sve sudije, tužioce, stručne saradnike i tužilačke pomoćnike, koji se za to prijave, organizovati na godišnjem nivou obuku u vezi javnih nabavki. Ova obuka bi imala za cilj da polaznike upozna sa osnovnim pojmovima kao i mogućim ili najčešćim zloupotrebama u svim fazama postupka, od planiranja do realizacije javne nabavke. Obzirom da nažalost imaju vrlo malo predmeta u radu koje se tiču zloupotreba u vezi javnih nabavki, sudije i tužioci POSK-a se retko u praksi sreću sa ovom materijom, što sprečava redovno obnavljanje i dopunjavanje stečenog znanja iz ove oblasti. Iz ovih razloga bi trebalo osnovnu obuku periodično organizovati za sve sudije i tužioce posebnih odeljenja koji za to iskažu potrebu.

8.6. PROMENE U ZAKONSKOM OPISU KRIVIČNOG DELA IZ ČL. 228 KZ-A I PREDVIĐANOJ KAZNI

Tužiocima su istakli potrebu da se izvrše određene izmene u zakonskom opisu bića ovog krivičnog dela, kako bi se olakšalo dokazivanje njegovog izvršenja, ali i obuhvatilo krivičnom odgovornošću dogovaranje između samih ponuđača, ali i ponuđača i naručioca, o uslovima konkursa iz javne nabavke u cilju favorizovanja određenog ponuđača, o izboru favorizovanog ponuđača, ili o izvršenju ugovora, a koje nije obavezno rezultiralo jasnom štetom na javnim sredstvima, bilo zato što odluka o dodeli javne nabavke još nije donesena ili zato što su poslovi i usluge, odnosno roba, na koji se javna nabavka odnosi izvršeni, odnosno roba je isporučena.

Ovi ciljevi se mogu postići uopštenijim definisanjem radnje izvršenja ovog krivičnog dela, kako bi se obuhvatile sve nezakonite radnje predstavnika naručioca i ponuđača javne nabavke, koje su rezultirale favorizovanjem određenog ponuđača i diskriminacijom ostalih ponuđača u postupku javne nabavke, bez navođenja nastale štete na javnim sredstvima, kao uslova za krivičnu odgovornost. Primer za uopšten zakonski opis bića ovog krivičnog dela može se naći u članu 254. Kaznenog zakona Republike Hrvatske.³³

U konsultacijama sa tužiocima iz posebnih odeljenja i republičkog tužilaštva predložena je sledeća izmena zakonskog opisa krivičnog dela Zloupotrebe u vezi javnom nabavkom iz člana 228 KZ-a, sa ciljem da se predlog dostavi radnoj grupi za izmene KZ-a :

(1) Ko u vezi sa javnom nabavkom podnese ponudu zasnovanu na lažnim podacima, ili se protivno zakonu dogovara sa ostalim ponuđačima ili naručiocem, ili preduzme druge protivpravne radnje u nameri da time utiče na donošenje odluka naručioca javne nabavke čija je procenjena vrednost veća od 5.000.000 dinara kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina.

(2) Kaznom iz stava 1. ovog člana kazniće se lice u naručiocu javne nabavke koje iskorišćavanjem svog položaja ili ovlašćenja, prekoračenjem granice svog ovlašćenja, ili nevršenjem svoje dužnosti ili dogovaranjem sa ponuđačem, krši zakon ili druge propise o javnim nabavkama i time prouzrokuje štetu javnim sredstvima čija je procenjena vrednost preko 5.000.000 dinara

(3) Ukoliko je delo iz st. 1. i 2. ovog člana učinjeno u vezi sa javnom nabavkom čija vrednost prelazi iznos od sto pedeset miliona dinara, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do deset godina.

³³ „Tko u postupku javne nabave stavi ponudu utemeljenu na zabranjenom dogovoru između gospodarskih subjekata koji ima za cilj da naručilac prihvati određenu ponudu kaznit će se kaznom zatvora od šest meseci do pet godina.“

(4) Učinitelj iz stava 1. ovog člana koji dobrovoljno otkrije da se ponuda zasniva na lažnim podacima ili na nedozvoljenom dogovoru sa ostalim ponuđačima ili naručiocem, ili da je preduzeo druge protivpravne radnje u nameri da utiče na donošenje odluka naručioca pre nego što on donese odluku o dodeli ugovora, može se osloboditi od kazne.

Kao što se može videti iz ovog predloga, uvedena je inkriminacija dogovora između naručioca i ponuđača u st. 1 i 2, dok je u st. 2 izostavljena šteta na javnim sredstvima, kao uslova za krivičnu odgovornost predstavnika naručioca. Takođe, kako organi represije ne bi trošili ograničene resurse na sprovođenje kompleksnih krivičnih istraga o zloupotrebama u javnim nabavkama male vrednosti, u vezi kojih se odgovornost počinioca može utvrditi u prekršajnom postupku, uvedena je vrednost javne nabavke od 5.000.000 dinara, kao uslov za krivičnu odgovornost po osnovu ovog člana.

8.7. REDOVNA ORGANIZACIJA KOORDINACIONIH SASTANAKA

Više puta u toku razgovora sa tužiocima i sudijama POSK-a istaknut je značaj održavanja redovnih koordinacionih sastanaka kako bi se razmenila iskustva pojedinačnih posebnih odeljenja, definisali standardi u postupanju i rešila potencijalna sporna pravna pitanja iz oblasti javnih nabavki.

Jedna od tema koje bi trebalo raspraviti je, do sada u praksi sporno, pitanje utvrđivanja visine štete na javnim dobrima, odnosno visina protivpravne imovinske koristi slučaju da su posao, usluga ili roba na koji se javna nabavka odnosi izvršeni, odnosno isporučena, tako da ne postoji očigledna šteta na javnim sredstvima kao in jasan iznos ostvarene protivpravne imovinske koristi. Kao što je navedeno o ovom pitanju postoje različita gledišta i nejasnoće, zbog čega van domašaja krivične odgovornosti ostaju slučajevi kada dolazi do dogovaranja između subjekata javne nabavke ili preduzimanja drugih radnji u cilju favorizovanja određenog ponuđača, koje nije rezultiralo jasnom štetom na javnim sredstvima.

8.5. OMOGUĆAVANJE PRISTUPA BAZAMA PODATAKA U OKVIRU PIS-A ZA SVE TUŽIOCE POSK-A

Imajući i vidu da dinamika istrage četo zahteva brz pristup određenim podacima kroz dostupne baze podataka, potrebno je da se svim zamenicima javnog tužioca iz posebnih odeljenja omogućiti jednak pristup u okviru PIS-a, svim dostupnim bazama podataka.

Elektronska razmena podataka direktno doprinosi unapređenju efikasnosti rada tužilaštava, kroz smanjenje trajanja sudskih postupaka i povećanje kvaliteta rada tužilaca, obzirom da omogućava trenutni uvid u podatke koji su od značaja za vođenje postupaka, jednim klikom, nasuprot dugotrajnom "putovanju" dopisa u papiru.

8.10. ODGOVARAJUĆA TEHNIČKA OPREMLJENOST SUDNICA U SVIM POSK

Neophodno je da sva POSK viših sudova imaju na raspolaganju sudnicu koja je adekvatno tehnički opremljena za vođenje glavnih pretresa u kompleksnim predmetima iz nadležnosti ovih odeljenja, koje često zahtevaju primenu tehničkih sredstava za prezentovanje dokaza u elektronskoj formi. Tehnička oprema takođe treba da omogući i snimanje toka suđenja, umesto diktiranja zapisnika koje oduzima puno vremena. Pored tehničke opremljenosti, sudnice treba da omoguće adekvatnu bezbednost svih učesnika u postupku, kao i odgovarajuću zaštitu posebno osetljivih svedoka, ako se za tim ukaže potreba.

8.11. POBOLJŠANJE TRANSPARENTNOSTI RADA POSK-A

Posebno je važno da odluke od posebnog interesa za formiranje percepcije javnost o borbi države i pravosuđa protiv korupcije i organizovanog kriminala, budu dostupne javnosti, na način koji omogućuje njihovo lako pronalaženje. U tom smislu se može preporučiti da se odluke POSK-a viših sudova počnu unositi i objavljivati u bazi sudske prakse VKS-a, kroz koju se već objavljuju odluke svih sudova republičkog ranga i apelacionih sudova, a koja je dostupna javnosti preko portala <https://www.sudskapraksa.sud.rs/sudska-praksa>.

Takođe, obzirom da u sva četiri posebna odeljenja postoji služba portparola, može se predložiti njeno aktivnije angažovanje u obaveštavanju javnosti o radu odeljenja, putem održavanja redovnih konferencija za štampu ili izdavanje objava za medije, koje sadrže podatke o radu ovih odeljenja koje mogu biti od interesa javnosti.

8.12. PROAKTIVNOST U POSTUPANJU POSK-A

Tokom konsultacija sa tužiocima i sudijama, istaknuto je da se mogu uočiti određene pravilnosti u izvršenju krivičnih dela u vezi sa javnim nabavkama (bez obzira na to kako će ona biti kvalifikovana u konkretnom slučaju). Istaknuto je da bi bilo od koristi da se formira proaktivna udarna grupa koja bi, prema unapred definisanim kriterijumima (visina javne nabavke, učešće velikih javnih preduzeća, itd.) pratila sve faze tako odabranih javnih nabavki u cilju rane detekcije postojanja sumnje na zloupotrebu u vezi sa javnim nabavkama. Navedeno postupanje bi omogućilo tužilaštvu blagovremeno saznanje o osnovima sumnje za krivično delo ili izvršioca, kao i prikupljanje dokaza primenom posebnih istražnih tehnika.

USAID-ov Projekat za unapređenje javni nabavki

Adresa:

Terazije 8

11000 Beograd, Srbija

