

УРЕЂЕНЕ ЈАВНЕ НАБАВКЕ
ЗА МАЊЕ КОРУПЦИЈЕ У СРБИЈИ

УРЕЂЕНЕ ЈАВНЕ НАБАВКЕ ЗА МАЊЕ КОРУПЦИЈЕ У СРБИЈИ

Издавач

Топлички центар за демократију и људска права, Прокупље
www.topcentar.org.rs

За издавача

Драган Добрашиновић

Уредник

Милан Аксентијевић

Лектор

Драган Огњановић

ISBN 978-86-89227-04-8

Тираж

1.000 примерака

Припрема и шtamпа

Досије студио, Београд

Ова публикација је део пројекта „Транспарентне јавне набавке за мање корупције у Србији“, који реализује Топлички центар за демократију и људска права.

Издавање ове публикације омогућио је
The Partnership for Transparency Fund (PTF)



Топлички центар за демократију
и људска права

УРЕЂЕНЕ ЈАВНЕ НАБАВКЕ
ЗА МАЊЕ КОРУПЦИЈЕ
У СРБИЈИ

Прокупље 2013.

Садржај

<i>Увод</i>	7
<i>Саша Варинац</i> Улога надлежних органа у борби против корупције и санкционисању неправилности у јавним набавкама	15
<i>Марина Мајић</i> Капацитети тужилаштва у борби против корупције	34
<i>Мирослав Прокојијевић</i> Јавне набавке и рад тужилаштва	51

Увод

Јавне набавке представљају чворну тачку корупције у Србији. Овако грубо изречена констатација и тешка оптужба свих оних који су били на власти од 2002. године, од тренутка када Србија, по први пут добија савремени систем јавних набавки, постала је опште место!

Тврдња да су јавне набавке место где се укрштају корупција, власт, политика, финансирање политичких странака и безочна и банална пљачка јавних буџета на свим нивоима за личну корист, више није само запомагање мале групе невладиних организација, окупљених, пре свега, у Коалицији за надзор јавних финансија. Исте тешке оптужбе су могле да се чују и са скупштинске говорнице у децембру 2012. године, током расправе о новом Закону о јавним набавкама, али сада као „званичан“ став владајуће већине и део аргументације у прилог новом Закону о јавним набавкама.

Имамо консензус, који је, за прилике у Србији, скоро немогућа ситуација – сви политички актери и институције система једногласно се слажу да је постојећи систем јавних набавки огроман извор корупције. Институције – које су такво стање морале да спрече или да, макар, мобилишу јавност и гласно траже промену система који им онемогућава да се боре против корупције – прећутно признају да су саучесници. Јер како другачије назвати оне који не реагују на оно што виде и чују, оно о чему „брује“ медији, оне који се не базирају на случајеве које су невладине организације обрадиле и документовано представиле јавности (само као пример, између осталог случајеве налаза Топличког центра за демократију и људска права везаних за набавке у бившем Министарству животне средине и просторног планирања у периоду од 2008-2012. године). На крају, како назвати другачије него саучесницима, оне који не реа-

гују на званичне извештаје Државне ревизорске институције у којима су подробно описани случајеви тешких злоупотреба, који не предузимају ништа упркос запањујућим подацима Управе за јавне набавке или, на пример, на казне и принудне мере Повереника за информације од јавног значаја.

Слагањем са проценом изреченом од стране председника Народне скупштине и осталих представника Српске напредне странке (која је предлагач новог Закона о јавним набавкама, усвојеног 29. децембра 2012. године) „да због злоупотреба у јавним набавкама Србија годишње губи више од 600 милиона евра“, они који су били носиоци политичке моћи и вршиоци извршне власти у Србији последњих десет година признају да су, управо они, били корумпирани за „више од 600 милиона евра“ годишње. Ову, на први поглед, смелу и неодговорну тврдњу изречену од стране дела грађанског друштва, није уопште тешко доказати – сваком је познато да потпуну моћ да одлучују у свим „наручиоцима јавних набавки“, а то су државни органи, покрајинске и локалне власти и сви други директни или индиректни корисници буџетских средстава, јавна предузећа, имају они који су постављени од стране носилаца политичке моћи, представници политичких странака. О томе да ли ће, од кога, по којој цени и по ком поступку, неко добро или услуга бити купљени из било ког јавног буџета, пресудно су одлучивали људи који су дошли у прилику да одлучују зато што их је ту поставила „њихова“ политичка странка. Уколико има наклоњене „политичке воље“, онда је сам поступак јавне набавке формалност, која, у компликовану форму, треба да упакује оно што је већ унапред одлучено. По правилу то значи да ће, у том случају, предмет јавне набавке бити преплаћен, из чега ће носиоци политичке моћи у органу или јавном предузећу – они који су, у ствари, одлучили – кроз корупцију извући корист. За себе лично, групу или странку, или све заједно, на крају је мање важно јер ће штета јавном интересу бити учињена. Једноставан механизам, који је као канцер растао из године у годину, те постају јаснији поражавајући званични подаци Управе за јавне набавке да је просечан број понуда по јавној на-

бавци са 8,5 у 2003. пао на 3,2 у 2011. години. Да закључимо, политички актери, пре свега они који су све ове године били на власти, учешћем у овом необичном консензусу, без трунке гриже савести, признају да су корумпирани. И то, за сада, без икаквих правних и економских последица по оне који су били креатори и корисници оваквог система.

Имајући у виду овако очигледне чињенице, Топлички центар за демократију и људска права и остале чланице Коалиције за надзор јавних финансија већ годинама постављају институцијама, јавности и самима себи питање како изаћи из овог зачараног круга, тачније, зачараног квадрата корупције у јавним набавкама у Србији. У првом углу тог квадрата су описани наручиоци у којима доминира извршна власт и политичка моћ, а у остала три угла налазимо институције демократског друштва које би наручиоце морале да обесхрабре или спрече у намери да злоупотребљавају „јавне позиције за приватну корист“ (да парафразирамо једноставну и прецизну дефиницију корупције Светске банке).

Ту брану пред увек присутном претњом корупције, чине независни и регулаторни анти-корупцијски органи, у нашем конкретном случају Државна ревизорска институција, Управа за јавне набавке, Комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки, Повереник за информације од јавног значаја и Агенција за борбу против корупције. Сви ови органи су релативно нови у нашем правном систему и свима је заједничко да су успостављани уз велике отпоре извршне власти (до сада, без посебне разлике у односу према њима различитих политичких странака које су вршиле власт од 2000. године). Деклараторна подршка коју добијају, брзо пада у воду само увидом стање у којем се налазе набројане институције, већина нема решено питање простора за рад, имају знатно мање људи него што је потребно, а неретко су били изложени отвореном ниподаштавању и понижењима од стране извршне власти. Тужилаштво чак и званично не одговара на њихове кривичне пријаве, а камоли да њихове званичне извештаје узима као сазнање о учињеним кривичним делима, упркос чињеници да се, на при-

мер, извештај Државне ревизорске институције, подноси највишем представничком телу, Народној скупштини.

Трећи угао чине репресивни државни органи, оличени у правосуђу, тачније тужилаштву и судству, као и полицији. И тужилаштво и полиција су, када су у питању јавне набавке, макар до сада, остајали неми упркос стотина милиона евра које су, пред очима јавности, завршавале у корупцији. Док су надлежни за процесуирање пребацивали кривицу са једних на друге, корупција у јавним набавкама се „безбедно“ одвијала, без страха да ће бити предмет прогона, оптужница или правоснажних осуђујућих пресуда. Ако овоме додамо стални страх правосуђа од реформе правосуђа, која зависи управо од исте извршне власти и политичке моћи која је извор и корисник корупције у јавним набавкама, онда мањак ентузијазма код правосуђа за борбу против корупције постаје јаснији. Уз то, недостатак специјализованих знања из области финансија спречава тужилаштво, и у оним случајевима када постоји воља, да било шта конкретно уради.

У четвртном углу квадрата злоупотреба и корупције у јавним набавкама у Србији налазимо стручну јавност, коју чине медији, организације грађанског друштва које се баве борбом против корупције, струковна удружења (на пример Удружење професионалаца у јавним набавкама, Удружење интерних ревизора) и коморе и друга удружења у која се удружују привредни субјекти, који се у поступцима јавних набавки јављају у улози понуђача. Осим малог броја анти-корупцијских невладиних организација, из овог битног сектора који представља мост према грађанима Србије и пословном свету, нема значајнијег доприноса борби против корупције у компликованом систему јавних набавки. Привредне коморе и друга удружења и медији су често и сами ухваћени у исти коруптивни механизам, јер зависе од исте политичке моћи из извршне власти (исте оне која управља наручиоцима јавних набавки) па су њихова неактивност и ћутање разумљиви. Наивно очекивање многих из привредног сектора да се боље исплати затворити

очи пред корупцијом у јавној набавци, јер ће у следећој, можда, они бити у прилици да, на исти начин, као привилеговани понуђачи пласирају своју робу или услуге, довело је до ситуације да је број уговора у којима је учествовао само један понуђач у 2011. години нарастао на 40%, за разлику од 2003, када је оваквих набавки, у којима заправо нема надметања, био 14% (на основу званичних података Управе за јавне набавке). Круг привилегованих се, наравно, не шири, јер систем злоупотреба и уцена води у још већу затвореност и тиме трајно велики број потенцијалних понуђача оставља вез приступа овом, у Србији, великом делу тржишта.

Очигледан пример немоћи целокупног система и недостатка подршке са којом се независна анти-корупцијска тела боре, је покушај Топличког центра, да у оквиру пројекта у којем настаје и ова публикација, направи увид и да из угла заинтересоване и стручне јавности, прати јавне набавке у Железницама Србије. Уредан захтев за приступ јавним подацима које су у вези са јавним набавкама у Железницама, Топлички центар је упутио још 26.12.2011. године, а њиме су тражени, на пример, план јавних набавки, доказ да су средства за планиране јавне набавке предвиђена буџетом или финансијским планом и други уобичајени документи и подаци у вези са јавним набавкама. Железнице Србије нису доставиле тражене информације у законском року, због чега је Поверенику за информације од јавног значаја изјављена жалба. Ни после улагања жалбе, Железнице нису доставиле тражене информације, па је Повереник, донео Решење бр. 07-00-00198/2012-03 од 11.6.2012. године, којим је Железницама наложено да достави информације у року од три дана. С обзиром да Железнице Србије нису поступиле у складу са наведеним Решењем, Повереник за информације од јавног значаја је изрекао казну Железницама у износу од укупно 200.000 динара (Закључком о изрицању новчане казне бр. 07-00-01713-1/2012-03 изречена је казна од 20.000 динара и бр. 07-00-01713-2/2012-03 казна од 180.000,00 динара). Истовремено са последњом казном Железницама Србије је одређен поновни рок да достави све тражене информације, јер ће се у

противном, поступак извршења наставити применом мера из надлежности Владе, односно непосредном принудом. Железнице Србије до данас нису доставиле тражене информације, а упркос чињници да су решења Повереника по члану 28. ст. 1. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја („Службени гласник РС“, бр. 120/2004, 54/2007, 104/2009 и 36/2010) „обавезујућа, коначна и извршна“ и да му по ст. 3. истог члана Влада „на његов захтев пружа помоћ у поступку административног извршења тог решења - применом мера из своје надлежности, односно обезбеђивањем извршења решења Повереника непосредном принудом“. Влада, у овом случају, као и обично, није „пружила помоћ“ Поверенику, како јој наређује Закон и за такво противправно понашање, које директно подстиче или прикрива злоупотребе и корупцију у јавним набавкама – нема санкције. Ово је само један, једноставан пример који је настао као производ активности на пројекту невладине организације, а сличне примере можемо видети на сваком кораку у званичним документима органа власти.

Председник Државне ревизорске институције је 26. децембра 2012, представљајући извештај за 2011. годину члановима Одбора за финансије, републички буџет и контролу трошења јавних средстава Народне скупштине и грађанима Србије „нагласио да је ревизијом правилности пословања и примене Закона о јавним набавкама код 122 ревидирана субјекта утврђено да су извршене набавке добара, услуга и радова, супротно Закону, у износу од 47.014.975.000 динара“, што износи око 420.000.000 евра. У само 122 субјекта ревизије откривене су неправилности у набавкама чија је укупна вредност скоро пола милијарде евра, без икаквих штетних последица по кршиоце закона, а да подсетимо, Државна ревизорска институција у свом раду, још увек, уопште не оцењује целисходност набавки. Можемо са сигурношћу да тврдимо да би са оценом целисходности, прецизније да ли су стварно били потребни радови, добра и услуге набављени новцем грађана Србије у поступцима јавних набавки, утврђени ниво злоупотребљених средстава био вишеструко већи.

Пројекат „Транспарентне јавне набавке за мање корупције у Србији“, Топличког центра за демократију и људска права, који је уз подршку Фонда партнерство за транспарентност (Partnership for Transparency Fund – PTF) изведен у периоду децембар 2011 – фебруар 2013, је покушај одговора организације грађанског друштва која се бави борбом против корупције на наведене проблеме. Овом приликом се захваљујемо ПТФ-у на пруженој подршци и помоћи. Публикација која је пред читаоцем је само један од резултата пројекта, остали су садржани у анализама, обукама, предлозима изнетим у борби против покушаја претходне Владе да крајем 2011. и почетком 2012. године, полутајно, још више поквари већ довољно лош постојећи Закон о јавним набавкама, затим предлозима изнетим у току јавне расправе за доношење бољег новог Закона током јесени 2012. и у конкретним препорукама које су представљене доносиоцима одлука и актерима у систему јавних набавки и онима којима је задатак да спрече да тај систем остане највећи извор корупције у Србији.

Примена новог Закон о јавним набавкама почиње 1. априла 2013. године и то је још једна прилика да се целокупан систем борбе против злоупотреба постави на нове основе. Очекујемо да сви препознати актери у квадрату корупције у јавним набавкама – носиоци политичке моћи, затим независна анти-корупцијска и регулаторна тела, онда правосуђе, у коме посебну одговорност има тужилаштво и, на крају, јавност, у облику медија и организованог грађанског друштва – неће пропустити и ову прилику. Топлички центар и остали чланови Коалиције за надзор јавних финансија ће бити ту да их у искреним намерама у борби против корупције подрже и својим конкретним активностима допринесу тој борби, да упорно подсећају на законске и моралне обавезе институција у систему борбе против корупције, али и да препознају и јавности представе свако коруптивно понашање оних који су тренутно на власти.

Прокупље, фебруар 2013. године

Улога надлежних органа у борби против корупције и санкционисању неправилности у јавним набавкама

1. Борба против корупције као један од основних задатака надлежних органа у систему јавних набавки

Регулисање поступака јавних набавки има више циљева. Поред стварања услова за несметан промет робе и услуга, допринос развоју привреде, успостављање финансијске дисциплине, може се рећи да су, ипак, остварење економичности и ефикасности употребе јавних средстава (принцип „вредност за новац“ – што повољнији однос између оног што је плаћено и вредности која је добијена), као и борба против корупције, два најважнија циља јавних набавки.

Борба против корупције је, дакле, један од примарних циљева целокупног система јавних набавки. Ако се има у виду да се у Републици Србији годишње на јавне набавке потроши око 3.000.000.000 ЕУР (званичан податак Управе за јавне набавке), може се констатовати да у овој области постоји огромна опасност од коруптивних радњи и појава које имају за циљ незаконито фаворизовање одређених понуђача и дискриминацију осталих, а у сврху задовољења одређених финансијских, политичких и других интереса. Наравно, ради се остварењу интереса искључиво уског круга лица – одређених појединаца или интересних група, захваљујући чему је угрожен јавни интерес.

Корупција у јавним набавкама не доноси само губитак у новцу (у јавним средствима), већ утиче и на то да се набављају добра, услуге и радови који својим карактеристикама, квалитетом и роковима испоруке не одговарају потребама наручи-

оца, а неретко се дешава да се испоручи само део уговореног или да испорука у целини изостане. Неадекватна реализација уговора о јавним набавкама додатно увећава негативне ефекте корупције у јавним набавкама. Последице неадекватно реализованих јавних набавки одражавају се двоструко негативно на рад свих наручилаца: трошкови њиховог функционисања се увећавају, док је квалитет услуга које пружају грађанима слабији од потенцијалног. То све, у крајњој линији, пада на терет грађана, јер су у питању институције које се у претежном делу финансирају њиховим новцем, а грађани су и корисници тих услуга.

2. Утицај неадекватног институционалног оквира на повећање корупције у јавним набавкама

Од усвајања првог Закона о јавним набавкама 2002. године у Србији су једном биле усвојене измене и допуне Закона (2004. године), а 2008. године је усвојен нови Закон („Службени гласник Републике Србије“, бр. 116/08; у даљем тексту: ЗЈН/2008) који је и данас на снази. Најважније новине које су уведене Законом из 2008. године биле су у области повећања транспарентности, тиме што је уведена обавеза оглашавања на Порталу јавних набавки при Управи за јавне набавке за све поступке „велике“ вредности. Такође олакшано је учешће у поступку тиме што се од понуђача не тражи да поднесу оригинале докумената, већ фотокопије.

Наведене промене су препознате и у Извештају Европске комисије о напретку Србије за 2009. годину као значајан корак напред, уз констатацију да је Србија у великој мери усагласила своју регулативу са директивама Европске уније. Међутим, када се погледају реални показатељи, а пре свега они који се односе на конкуренцију, произлази да поменуте мере нису имале никаквих посебних ефеката на конкуренцију. Тако се просечан број понуда по јавној набавци са 8,5 у 2003. години, смањило на 3,2 у 2011. години, док се удео уговора закључених у

поступцима у којима је учествовао само један понуђач са 14% у 2003. години, повећао на 40% у 2011. години (званични подаци Управе за јавне набавке). Будући да интензитет конкуренције директно опредељује у којој мери ће наручилац остварити повољније услове куповине, произлази да су се услови за остваривање кључног циља јавних набавки, а то је начело економичности и ефикасности јавних средстава, погоршали, уместо да се побољшају са доношењем ЗЈН/2008.

Од кључног је значаја утврдити узроке константног пада поверења понуђача у систем јавних набавки и њихово све маховније одустајање од учешћа у поступцима јавних набавки, упркос погоршаним условима за добијање нових послова на тржишту услед економске кризе. Другим речима, од фундаменталног значаја је открити шта одвраћа учеснике од учешћа у поступцима јавних набавки, како би се усмеравањем промена ка тој сфери остварило повећање кредибилитета у систем и последично веће учешће понуђача, а самим тим, и боље перформансе јавних набавки по основу повећане конкуренције.

Генерални проблем је недостатак поверења у објективно поступање државе и наручилаца приликом спровођења поступака јавних набавки. Понуђачи све мање желе да учествују у тим поступцима, јер не верују да ће избор најповољније понуде зависити искључиво од објективних и унапред дефинисаних околности. Пре свега, поверење у систем јавних набавки у Републици Србији нарушено је због неажурне примене важећих законских овлашћења од стране надлежних државних органа. Разлог томе су недовољни, пре свега, кадровски капацитети којима располажу ти органи, али и нејасна и неадекватна овлашћења која су имали ЗЈН/2008. Директна последица тога су:

- неефикасност у процесуирању кривичних дела и прекршаја из области јавних набавки;
- занемарљив број тужби за утврђење ништавости уговора о јавним набавкама након закључења, што је врло важно средство у борби против недозвољених договора између понуђача и наручиоца, код којих нико од

актера не сматра да су повређена његова права, али је држава та чији је интерес угрожен (закључење или продужење важења уговора без спроведеног поступка јавне набавке, недозвољено анексирање уз, најчешће, повећање цене итд.);

- недовољна координација свих органа надлежних за примену и надзор над применом прописа из области јавних набавки, што је доводило до, често, различитих ставова и тумачења који су збуњивали како оне који су у обавези да непосредно спроводе поступке јавних набавки, тако и оне који су имали обавезу да их контролишу.

С друге стране, неажурна примена законом прописаних овлашћења од стране надлежних органа, али и недовољна прецизност истих, допринела је значајном порасту броја коруптивних механизма у систему јавних набавки. Према мишљењу аутора овог текста, најзначајнији облици коруптивних механизма у постојећем систему јавних набавки у Србији су:

- спровођење непотребних набавки, као и набавки које по обиму и техничким карактеристикама превазилазе реалне потребе наручиоца;
- повећање броја набавки у којима наручилац није примењивао одредбе Закона о јавним набавкама позивајући се на изузетке које тај закон одређује;
- знатно повећање броја спроведених преговарачких поступака у којима могу да учествују само „одабрани“ понуђачи, и то без оправданих разлога;
- често и неоправдано анексирање уговора о јавној набавци чиме се, у потпуности, може обесмислити спроведен поступак јавне набавке.

У наставку текста биће анализирани наведени коруптивни механизми, и то, пре свега, са становишта начина на који су до њихове појаве у већем обиму у претходним годинама допри-

нела неадекватна овлашћења надлежних државних органа, као и недовољна примена постојећих овлашћења која су могла да спрече њихову појаву. При том, у тексту ће бити осврта и на нова овлашћења која су надлежни државни органи, а пре свега Управа за јавне набавке, добили новим Законом о јавним набавкама који је ступио на снагу 6. јануара 2013. године, а који ће почети да се примењује 1. априла 2013. године (у даљем тексту: нови Закон).

3. Улога надлежних органа у спречавању најважнијих коруптивних механизма у јавним набавкама по ЗЈН/2008

3.1. Спровођење непотребних набавки

Спровођење непотребних набавки, као и набавки које по обиму и техничким карактеристикама превазилазе реалне потребе наручиоца, доводи до непотребног, односно несвр-сисходног трошења јавних средстава, али може указивати и на тежњу да се одређеним лицима омогући да остваре против-правну имовинску корист.

Појави спровођења непотребних јавних набавки у Србији доприноси, пре свега, недовољна интерна и екстерна ревизија сврсисходности јавних набавки. Наиме, из извештаја о ревизијама које је спровела Државна ревизорска институција, а који су објављени на интернет презентацији тог државног органа, може се закључити да тај орган до сада није контролисао сврсисходност јавних набавки. Веома важно је да се та контрола успостави у наредном периоду, посебно имајући у виду да фаза планирања јавне набавке није доступна широј јавности и заинтересованим лицима, те да нису предвиђена конкретна средства којима би та лица могла да захтевају отклањање нерегуларности, као што су, рецимо, захтев за заштиту права у фази поступка јавне набавке или тужба за утврђење ништавости уговора у фази закључења и реализације уговора.

Поред наведеног, спровођењу несврсисходних набавки дорпиноси и непостојање одлука или интерних аката наручилаца који би садржали стандарде који одређују због чега ће се, каквог квалитета и количина нешто набављати. Такве стандарде би наручилац, рецимо, могао да има за службене аутомобиле, и исти би дефинисали после колико пређених километара, или после какве врсте кварова ће се започети са набавком нових аутомобила.

На основу наведеног може се закључити да су потребна већа овлашћења и капацитети за Државну ревизорску институцију која би требало да има највећу улогу у контроли сврсисходности јавних набавки. Такође и интерна ревизија у оквиру наручиоца би посебну пажњу требало да обрати том аспекту јавних набавки у наредном периоду.

3.2. Повећање броја набавки у којима наручилац не примењује одредбе Закона о јавним набавкама

У Закону о јавним набавкама су одређене набавке на које се не примењују одредбе тог закона, иако их спроводе лица која по том пропису имају статус наручиоца. У питању су, дакле, ситуације у којима наручилац није у обавези да спроводи поступак јавне набавке по прописаним правилима, зато што постоје околности које чине непотребним или немогућим примену тих правила.

Изузеци, сами по себи, подразумевају потпуно одсуство Законом прописане процедуре набавке, па због тога њихова неоправдана примена представља, можда, и најтежу повреду одредаба Закона. Због тога једини правилан приступ тим изузецима јесте да се рестриктивно тумаче, те да је на наручиоцу терет доказивања о томе да ли у конкретној ситуацији постоји неки од разлога.

Свакако да потпуно одсуство примене одредаба Закона (укључујући и оних којима је обезбеђена заштита права понуђача и јавног интереса) само по себи ствара сумњу да постоје одређене коруптивне тенденције. Спровођење набавке

без прописане процедуре омогућава потпуно ограничење, па чак и искључење било какве конкуренције, па је ризик од неоправдане примене изузетака врло изражен.

У циљу смањења учесталости коришћења изузетака од примене Закона о јавним набавкама, јавила се потреба за прописивањем јаснијих овлашћења за надлежне државне органе у циљу ефикасније контроле примене изузетака од стране наручилаца. ЗЈН/2008 их није садржао, па се у том смислу контрола сводила на мере које је предузимала искључиво Државна ревизорска институција приликом ревизије пословања одређених наручилаца (који су били обухваћени годишњим планом ревизије). Међутим, таква контрола није била свеобухватна, и није подразумевала учешће других државних органа.

3.3. Знатно повећање броја неоправдано спроведених преговарачких поступака

Повећање броја спроведених преговарачких поступака, свакако, указује да систем јавних набавки не успева у довољној мери да обезбеди остварење једног од основних начела јавних набавки, а то је начело обезбеђивања конкуренције међу понуђачима. У преговарачким поступцима наручилац се обраћа само одређеним понуђачима (или једном од њих) позивајући их да поднесу понуду. Самим тим, само један или неколико понуђача добијају информацију да се спроводи та врста поступка. То, свакако, само по себи није недозвољено уколико су у потпуности испуњени услови за спровођење. Међутим, уколико наручилац спроводи ту врсту поступка без оправданог разлога, његово поступање указује да је циљ да понуде поднесу само одређени „одабрани“ понуђачи, те да буде изабрана понуда одређеног „фаворита“. Тако долази до најдрастичнијег ограничења конкуренције међу понуђачима, што омогућава да се основно начело јавних набавки – начело економичности и ефикасности употребе јавних средстава, у конкретном случају претвори у своју супротност, те да наручилац по нереално високим ценама набави, често, и неквалитетан предмет јавне

набавке. Нереално високе цене у том случају би биле последица недостатка конкуренције, а и могле би да указују да се одређени део износа намењен остваривању користи од стране појединаца који су учествовали у припреми и спровођењу преговарачког поступка.

На основу анализе извештаја које наручиоци достављају Управи за јавне набавке, произлази да је од почетка примене ЗЈН/2008 (06. јануар 2009. године) дошло до знатног повећања броја спроведених преговарачких поступака. Према Извештају о јавним набавкама у Републици Србији за прво полугође 2011. године, број спроведених преговарачких поступака у том периоду је био 27% у односу на укупан број спроведених поступака јавних набавки. С друге стране, број таквих поступака у земљама чланицама Европске уније је највише до 10 % од укупног броја спроведених поступака.

Разлоге за често спровођење преговарачких поступака у односу на све остале врсте поступака требало би тражити у изостанку ефикасне контроле и санкционисања од стране надлежних државних органа, а донекле и у томе што понуђачи нису довољно едуковани у погледу начина на који могу да заштите своја права. Због свега тога, може се констатовати да се механизми који су одређени у ЗЈН/2008 нису примењивали у довољној мери, што, у великој мери, указује и на њихову неадекватност.

Начин на који је законодавац покушао да одредбама ЗЈН/2008 спречи неоправдану примену једне врсте преговарачког поступка и то оног који наручилац спроводи из разлога „хитности“, било је и прописивање обавезе наручиоцу да, после доношења одлуке о избору најповољније понуде, достави извештај Управи за јавне набавке. У том извештају наручилац је посебно дужан да оправда примену преговарачког поступка из поменутог разлога. Наведено правило је уведено како би се спречила неоправдана примена те врсте преговарачког поступка, посебно имајући у виду да захтев за заштиту права који би поднео неко од потенцијалних понуђача или понуђача који су учествовали у том поступку, није задржавао даље ак-

тивности наручиоца. Дакле, то је врста поступка јавне набавке у којем, практично, и нема ефикасног механизма заштите права оштећених понуђача. Зато је било врло важно посебно контролисати и анализирати разлоге за примену баш тог поступка јавне набавке. Управа за јавне набавке је у претходном периоду обавештавала и Сектор за буџетску инспекцију и ревизију при Министарству финансија и Државну ревизорску институцију о свим неправилностима које су утврђене на основу достављених извештаја о поменутом преговарачком поступку, као органе који су надлежни за покретање одговарајућих поступака за утврђивање одговорности. Међутим, нема информација о томе да су до сада предузете конкретне активности на санкционисању наручилаца, осим активности Државне ревизорске институције приликом ревизије пословања одређених наручилаца (који су били обухваћени годишњим планом ревизије).

С друге стране, као један од механизма за спречавање неоправдане примене преговарачког поступка без објављивања јавног позива, у ЗЈН/2008 је била прописана обавеза за наручиоце да објаве обавештење о избору најповољније понуде у том поступку. То обавештење се, после доношења одлуке о избору најповољније понуде, објављује у «Службеном гласнику Републике Србије» и на Порталу јавних набавки, и понуђачи који нису позвани да учествују у тој врсти поступка могу у року од 8 дана да поднесу захтев за заштиту као правно средство којим би оспорили постојање разлога за спровођење те врсте поступка. Може се констатовати да и та одредба није дала очекиване ефекте, будући да је, према евиденцији Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки (у даљем тексту: Републичка комисија), јако мало поднетих захтева за заштиту права из наведеног разлога.

Изложено указује да је неадекватна примена законских решења у ЗЈН/2008 довела до повећања броја преговарачких поступака. С друге стране, може се закључити и да то што после више од три године од ступања на снагу тог закона нема адекватне примене неких одредби важних за обезбеђење конкуренције и борбу против корупције, ипак, указује да је било

потребно унапредити те одредбе и учинити их ефикаснијим, или, пак, прописати неке нове које ће дати више резултата. Дакле, неопходно је да сви надлежни органи у пуном капацитету предузимају све мере које имају на располагању како би се смањио број спроведених преговарачких поступака јавних набавки. Поред наведеног, јавила се и потреба за изменом постојећих законских решења или прописивања нових, како би се омогућила ефикаснија контрола разлога за спровођење преговарачких поступака, као и санкционисање злоупотребе права наручиоца да у одређеним, оправданим ситуацијама спроводи ту врсту поступка јавне набавке.

3.4. Често и неоправдано анексирање уговора о јавној набавци

Поступак јавне набавке је предуслов за закључење уговора о јавној набавци. Измене и допуне уговора који је тако закључен, такође, се не могу вршити без примене одредаба Закона о јавним набавкама, али у одређеном броју случајева наручиоци закључују анексе уговора о јавним набавкама без примене Закона, или и без анекса првобитног уговора дозвољавају промену понуђених услова реализације уговора на основу којих је изабрана понуда понуђача са којим је закључен уговор.

Уколико се у фази реализације уговора о јавној набавци дозволи промена онога што је било одлучујуће када је наручилац у поступку јавне набавке доносио одлуку са ким ће закључити тај уговор, онда се може констатовати да тај поступак није имао смисла, односно да су сви учесници у том поступку, осим наручиоца и изабраног понуђача, били доведени у заблуду. Међутим, поред бесмислености спроведеног поступка јавне набавке, и заблуде у коју су били доведени учесници у том поступку, мора се истаћи да наведено поступање наручиоца може да указује на недозвољени договор између њега и изабраног понуђача, односно на одређене коруптивне ефекте о којима ће више речи бити у наставку овог текста. Такође, уколико наручилац дозволи незаконито повећање уговорене цене или,

противно одредбама уговора, изврши плаћање и пре него што је изабрани понуђач извршио своје уговорне обавезе, свакако да се може сумњати да се јавна средства користе за намене које нису предвиђене уговором о јавној набавци. Исто тако, ако се изабраном понуђачу дозволи да испоручи добра лошијег квалитета и техничких спецификација од уговорених, директно му се омогућава да оствари имовиснку корист која није представљена у његовој понуди и која, самим тим, може да представља неку врсту провизије, односно награде која би била плаће-на одговорним лицима или службеницима наручиоца.

Поред наведеног, важно је истаћи и да промена на страни изабраног понуђача, тако што наручилац дозвољава да набавку реализује лице које није било понуђач, нити је представљено у понуди (као подизвођач или учесник у понуди групе понуђача – „заједничкој понуди“), може да указује да из неког разлога „прави“ понуђач – онај који реализује набавку (врши испоруку, пружа услугу или изводи радове) није желео да се појављује у поступку јавне набавке. Разлози за то, рецимо, могу бити то што не испуњава неки од обавезних услова за учешће понуђача у поступку јавне набавке. Тако је могуће да је том лицу изречена мера забране обављања делатности, да није плаћало порезе, или да раније није испуњавало своје обавезе по закљученим уговорима о јавним набавкама због чега би наручилац његову понуду могао да одбије, применом одредби Закона којима су регулисане негативне референце. Уколико се таквом лицу, ипак, дозволи да уместо изабраног понуђача у целини или делимично реализује набавку, онда се оправдано може сумњати да је то лице понудило или дало неку имовинску корист одговорним лицима или службеницима наручиоца, како би се на тај начин њему омогућило да добије посао који иначе не би могао да добије јер не испуњава законом прописане услове.

Једна од санкција за недозвољено закључење анекса уговора о јавним набавкама јесте и утврђење ништавости таквих анекса и целог уговора у поступку пред надлежним судом. Оно што се у вези са тим мора констатовати јесте да је, према расположивим информацијама, у свега неколико случајева од почет-

ка примене ЗЈН/2008 поднета тужба за утврђење ништавости уговора о јавној набавци. Разлози за такву, недовољну примену санкције коју предвиђа ЗЈН/2008 могу се наћи и у непостојању јасног овлашћења које би било дато неком од надлежних државних органа из система јавних набавки да, као прво, прикупља информације о самој реализацији уговора о јавној набавци, а затим, и да као заинтересовано лице поднесе тужбу за утврђење ништавости уговора уколико утврди да постоје разлози ништавости одређени Законом. У вези са тим би требало нагласити, да су према одредбама ЗЈН/2008, наручиоци у обавези да Управи за јавне набавке достављају податке о спроведеним поступцима јавних набавки и уговорима закљученим на основу истих, али не и податке о томе како је текла реализација уговора, у смислу колико је заиста плаћено од стране наручиоца, односно шта је, колико и на који начин испоручено од стране изабраног понуђача. Такође, у извештајима наручиоца недостају подаци да ли су, евентуално, закључени анекси уговора о јавним набавкама, те да ли је то учињено у законом предвиђеној процедури.

Може се закључити да непостојање јасног овлашћења у ЗЈН/2008 које би било дато неком од надлежних државних органа да прикупља информације о самој реализацији уговора о јавној набавци, а затим, и да као заинтересовано лице поднесе тужбу за утврђење ништавости уговора јесте један од разлога за теже откривање и санкционисање нерегуларности у погледу реализације уговора о јавној набавци у претходном периоду.

4. Нови институционални оквир у јавним набавкама по новом Закону о јавним набавкама (нова овлашћења надлежних органа)

У овом делу текста биће представљена најважнија нова овлашћења која су надлежни органи добили новим Законом. Пре свега, биће размотрена овлашћења која би требало да смање појаву коруптивних механизма који су наведени у пре-

тходном делу, али и остала овлашћења која имају наглашену антикоруптивну тенденцију. У том смислу, важно је нагласити да нова овлашћења захтевају повећање, кадровских и других капацитета надлежних органа, пре свега, Управе за јавне набавке. Наиме, уколико ти органи не добију адекватне капацитете, нова овлашћења (која ће бити представљена у наставку текста) никако неће остварити очекиване ефекте. Међутим не само да ће изостати ефекти, превасходно у смислу борбе против корупције, већ ће понуђачи додатно изгубити поверење у објективно и ефикасно поступање државе, што може озбиљно још више угрозити постојећи систем јавних набавки.

4.1. Управа за јавне набавке

4.1.1. Контрола набавки на које се Закон не примењује

Ово је нова надлежност Управе за јавне набавке. Наручилац ће бити дужан да план набавки донесе до 31. јануара, и да га у електронском облику достави Управи за јавне набавке и Државној ревизорској институцији у року од десет дана од дана доношења. На основу примљеног плана набавки, Управа за јавне набавке ће обавештавати наручиоца уколико утврди да за неку од набавки нема услова за изузетак од примене Закона. Уколико се на наведени начин утврди да нема услова за изузетак, наручилац је дужан да за ту набавку спроведе поступак прописан Законом, те да о тако спроведеном поступку достави, Управи извештај. На основу примљеног извештаја Управа за јавне набавке је овлашћена да покрене неки од поступака за санкционисање неправилности: кривични, прекршајни или да поднесе тужбу за утврђење ништавости уговора.

4.1.2. Контрола разлога – основа за примену преговарачког поступка без објављивања позива за подношење понуда

Према одредбама новог Закона, наручилац је дужан да пре покретања преговарачког поступка без објављивања позива

за подношење понуда, за већину разлога за спровођење истог, захтева од Управе за јавне набавке мишљење о оправданости примене те врсте поступка. Управа за јавне набавке је дужна да у року од десет дана од дана пријема захтева наручиоца, испита постојање основа за спровођење преговарачког поступка и достави своје мишљење наручиоцу, а може од наручиоца захтевати додатне информације и податке неопходне за утврђивање чињеница које су од значаја за давање мишљења. Ако наручилац, након пријема мишљења, донесе одлуку о покретању преговарачког поступка, дужан је да истог дана, објави обавештење о покретању поступка и конкурсну документацију. Наручилац је, такође, дужан да одлуку о покретању поступка објави на Порталу јавних набавки и на својој интернет страници.

У вези са преговарчким поступцима, важно је напоменути да је Републичка комисија новим Законом добила овлашћење, и обавезу, да приликом одлучивања о сваком поднетом захтеву за заштиту права, по службеној дужности пази да ли су испуњени услови за примену те врсте поступка, тако да може поништити такав поступак уколико утврди да исти наручилац неоправдано спроводи. Такође, уколико је наручилац неоправдано спровео преговарачки поступак без објављивања позива за подношење понуда, и уколико није објавио поменуто обавештење о покретању поступка и одлуку о додели уговора, Републичка комисија је овлашћена да сама, или на захтев заинтересованог лица, поништи уговор о јавној набавци који закључен после тако спроведеног поступка. Дакле, Републичка комисија је сада овлашћена и да поништава закључене уговоре, а не само поступак јавне набавке.

4.1.3. Надлежност у вези са изменама уговора о јавној набавци

Према одредбама новог Закона, наручилац ће, уколико мења елементе уговора о јавној набавци после његовог закључења, бити у обавези да донесе одлуку о измени уговора уговора, те да ту одлуку објави на Порталу јавних набавки, као и да достави извештај Управи за јавне набавке и Државној ревизор-

ској институцији. На поменути начин, Управа за јавне набавке се, по први пут, укључује у контролу фазе реализације уговора, и од ње ће се у том погледу очекивати брза реакција уколико сматра да нема основа за измену уговора.

4.1.4. Подношење захтева за заштиту права

За подношење захтева за заштиту права од стране Управе за јавне набавке више неће бити потребна повреда јавног интереса, као у ЗЈН/2008. Имајући то у виду, као и већи број информација које ће Управа имати о различитим врстама поступака и радњама које наручиоци спроводе (тражи се мишљење или се доставља извештај Управи у многим ситуацијама, у различитим фазама јавне набавке), основано је очекивати знатно већи број захтева за заштиту које ће подносити Управа.

4.1.5. Покретање прекршајног поступка

Према одредбама новог Закона, Управа за јавне набавке покреће прекршајни поступак када на било који начин сазна да је учињена повреда тог Закона. Ово је нови посао који је добила Управа за јавне набавке. Према одредбама ЗЈН/2008, то је до сада било у надлежности, пре свега, Буџетске инспекције и Државне ревизорске институције, а само у случају недостављања „кварталних“ извештаја од стране наручилаца (о спроведеним поступцима и закљученим уговорима у том периоду) и Управе за јавне набавке.

4.1.6. Покретање поступка за утврђивање ништавости уговора о јавној набавци

Управа за јавне набавке, према одредбама новог Закона, добија овлашћење да поднесе тужбу за утврђење ништавости закљученог уговора о јавној набавци. Дакле, Управа ће моћи тужбом коју ће подносити суду да захтева да се утврди да уговор не производи правно дејство, јер постоји неки од разлога ништавости (рецимо, измене и допуне првобитног уговора закључене у супротности са одредбама Закона). На тај начин,

Управа добија један додатни механизам који ће јој омогућити да надзире и санкционише и фазу извршења уговора о јавној набавци, што до сада није био случај.

4.2. Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки

4.2.1. Новчано кажњавање наручиоца

Одредбама новог Закона прописана је могућност изрицања новчане казне од стране Републичке комисије, и то наручиоцу или одговорном лицу наручиоца. То је санкција која се може изрећи независно од спровођења прекршајног поступка. Том казном се санкционише непоступање наручиоца у складу са захтевима и налозима Републичке комисије у конкретном поступку заштите права. Решење о изрицању новчане казне Републичка комисија објављује на својој интернет страници.

4.2.2. Поништење уговора

Поништење уговора о јавној набавци је ново овлашћење Републичке комисије. Практично, том органу је дато једно овлашћење које су до сада имали искључиво судови. Наиме, из одређених разлога подносилац захтева или заинтересовано лице могу у захтеву за заштиту права или у посебном захтеву да траже поништење уговора о јавној набавци. Дакле, као што је већ наведено, Републичка комисија тиме добија овлашћење да одлучује и у фази након закључења уговора о јавној набавци, а не само у поступку јавне набавке као до сада.

4.2.3. Вођење прекршајног поступка у првом степену

Новим Законом је одређено још једно овлашћење које Републичка комисија није имала по ЗЈН/2008. На основу тог овлашћења, Републичка комисија преузима од прекршајних судова надлежност за вођење првостепеног прекршајног поступка када су у питању прекршаји прописани Законом о јавним набавкама. На тај начин је остварена могућност делегирања на-

длжности која је прописана чланом 91. Закона о прекршајима, а на основу које прекршајни поступак у првом степену воде прекршајни судови, уколико за вођење прекршајног поступка нису надлежни органи управе.

Прекршајни поступак пред Републичком комисијом покретаће се се на захтев Управе за јавне набавке, Државне ревизорске институције, другог овлашћеног органа или по службеној дужности, одмах по сазнању за прекршај. Важно је у вези са прекршајним поступком истаћи да је новим Законом предвиђено да застарелост гоњења за прекршаје из области јавних набавки наступа протеком три године од дана учињеног прекршаја.

4.2.4. Предлог за разрешење одговорног лица

Предлог за разрешење одговорног лица је овлашћење које ће Републичка комисија користити после изречене новчане казне. Наиме, уколико утврди да наручилац, и поред изречене казне, не поступа у складу са одлукама Републичке комисије или наставља да грубо крши одредбе Закона, Републичка комисија може да поднесе предлог за разрешење руководиоца или одговорног лица тог наручиоца. Тај предлог се подноси органу који врши надзор над радом, односно пословањем наручиоца.

4.3. Државна ревизорска институција

Као што је већ наведено у тексту, најважнија нова овлашћења Државне ревизорске институције, донекле се поклапају и идентична су неким новим овлашћењима Управе за јавне набавке, те због тога неће бити посебно представљени. Дакле, та институција ће добијати планове набавки свих наручилаца на основу којих може да цени сврсисходност набавки, као и да ли су испуњени разлози за примену изузетака. Такође, Државна ревизорска институција ће добијати обавештења о изменама уговора о јавним набавкама, на основу којих ће моћи да покрене одговарајуће поступке уколико утврди да су измене закључене противно одредбама Закона. Поред наведеног, Државна ревизорска ин-

ституција је добила јасно овлашћење да може да поднесе захтев за заштиту права којим ће тражити поништење поступка јавне набавке у којем је утврдила постојање неправилности.

4.4. Агенција за борбу против корупције

4.4.1. Сачињавање Плана за борбу против корупције у јавним набавкама

Према одредбама новог Закона, Агенција за борбу против корупције дужна је да, у сарадњи са Управом за јавне набавке, сачини план за борбу против корупције у јавним набавкама и достави Влади на усвајање. С друге стране, наручилац чија је укупна процењена вредност јавних набавки на годишњем нивоу већа од милијарду динара, дужан је да у складу са наведеним планом донесе свој интерни план за спречавање корупције у јавним набавкама.

4.4.2. Дужност пријављивања корупције

Лице запослено на пословима јавних набавки или било које друго лице ангажовано код наручиоца, као и свако заинтересовано лице које има податке о постојању корупције у јавним набавкама дужно је да, у складу са новим Законом, о томе одмах обавести Агенцију за борбу против корупције, Управу за јавне набавке и надлежно тужилаштво. Наведено лице се може обратити и јавности ако Агенција за борбу против корупције или надлежно тужилаштво није предузело ниједну активност у року од месец дана од дана подношења његове пријаве. Такође је предвиђено да у случају повреде радних и других основних права тог лица због пријављивања корупције, исто има право на накнаду штете од наручиоца.

4.4.3. Овлашћење у вези са забраном радног ангажовања код добављача

Представник наручиоца или са њим повезана лица која су на било који начин учествовала у поступцима јавних набавки

у којима је укупна вредност уговора додељених одређеном добављачу преко прописаног износа, не могу, на основу одредби новог Закона, у року од две године након престанка функције или радног односа код наручиоца: закључити уговор о раду, уговор о делу или на неки други начин бити ангажовани код тог добављача или код лица повезаних са добављачем; од добављача или са њим повезаног лица посредно или непосредно примити новчану накнаду или какву другу корист; стећи удео или акције добављача или лица повезаних са добављачем. У случају кршења наведене забране, наручилац је у обавези да обавести Агенцију за борбу против корупције и надлежно тужилаштво.

4.5. Комисија за заштиту конкуренције

Новим Законом је прописано једно посебно ново овлашћење које добија Комисија за заштиту конкуренције. Основна надлежност Комисије за заштиту конкуренције према Закону о заштити конкуренције („Службени гласник РС“ број 51/09) јесте откривање, санкционисање повреда конкуренције као и отклањање последица повреде конкуренције (аката или радњи учесника на тржишту који имају за циљ или последицу значајно ограничавање, нарушавање или спречавање конкуренције) на тржишту Републике Србије или њеном делу.

Према одредбама новог Закона уколико Комисија за заштиту конкуренције утврди да је понуђач, односно заинтересовано лице повредило конкуренцију у поступку јавне набавке у смислу закона којим се уређује заштита конкуренције, може му изрећи меру забране учешћа у поступку јавне набавке, која може трајати до две године.

Капацитети тужилаштва у борби против корупције

Корупција се истиче као један од главних проблема са којима се друштво и држава суочавају. Корупција представља претњу за стабилност и безбедност друштва и подрива институције и владавину права, као и привредни напредак. Са друге стране борба против корупције сврстава се у приоритете Владе Србије, а покренута је иницијатива да се право на живот у свету без корупције сврста у основна људска права.¹

У Србији не постоји дефиниција корупције у кривичном праву. Појам корупције дефинише се Законом о Агенцији за борбу против корупције² као „однос који се заснива злоупотребом службеног, односно друштвеног положаја или утицаја, у јавном или приватном сектору, у циљу стицања личне користи или користи за другог“. Под коруптивним кривичним делима сматрају се пре свега: примање мита,³ давање мита,⁴ злоупотреба службеног положаја,⁵ кршење закона од стране судије, јавног тужиоца и његовог заменика,⁶ трговина утицајем,⁷ а од усвајања Закона о изменама и допунама Кри-

1 *Корупција и људска права – ујосћавањање везе*, Фонд за отворено друштво, Београд, 2010.

2 Службени гласник РС, бр. 97/2008, 53/2010 и 66/2011.

3 Члан 367. Кривичног законика.

4 Члан 368. Кривичног законика.

5 Члан 359. Кривичног законика.

6 Члан 360. Кривичног законика.

7 Члан 366. Кривичног законика.

вичног законика из децембра 2012. године и злоупотреба у вези са јавном набавком.⁸

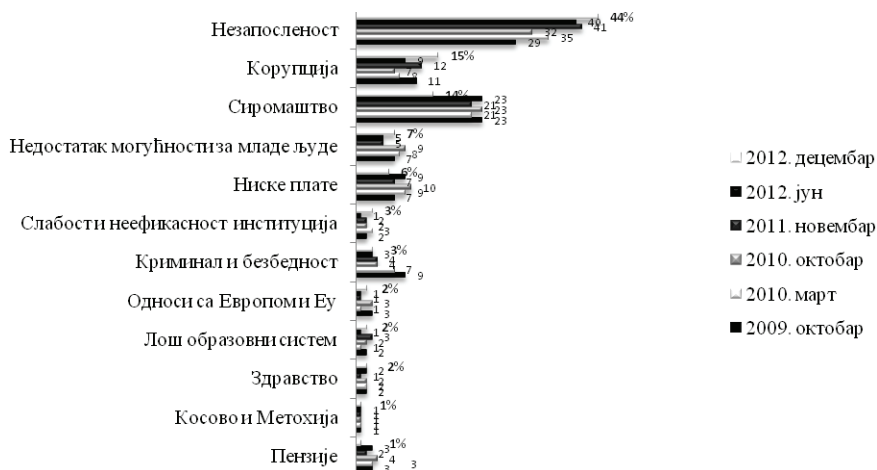
Република Србија се први пут појавила на индексу перцепције корупције 2000. године када је, од 90 земаља које су те године биле обухваћене овим истраживањем, била позиционирана на 89. месту с индексом перцепције корупције 1.3. Три године касније индекс перцепције корупције порастао је на 2.3 (Србија је била на 106. месту од 133 земље), док је 2004. године остварен индекс 2.7, односно 97. место на листи од 145 земаља обухваћених овим истраживањем. Иако се не ради о значајном напретку у односу на 2003. годину, уколико правимо поређење са 2000. годином можемо закључити како је Србија остварила значајан напредак. Разлоге за то можемо потражити у промени власти која је у првом налету донела низ мера и конкретних поступака које су ишле у прилог смањењу корупције. Од 2005. године до 2009. године Србија бележи благи раст на лествици индекса перцепције корупције. У 2010. години индекс стагнира, да би у 2011. години бележили пад индекса на 3.3.

Засигурно разлоге за “пад“ на листи индекса перцепције корупције треба потражити у већ устаљеној пракси да се усвајају закони који се недовољно добро примјењују.

Према резултатима истраживања јавног мњења⁹ које је спровео CeSID (UNDP) у децембру 2012. године „Став грађана Србије према корупцији“, корупција се препознаје као један од главних проблема са којима се суочавају грађани Србије.

8 Члан 234а. Кривичног законика.

9 <http://www.undp.org.rs/index.cfm?event=public.publicationsDetails&revid=CDB64BE5-B259-E26A-A74CE322069FD34F>

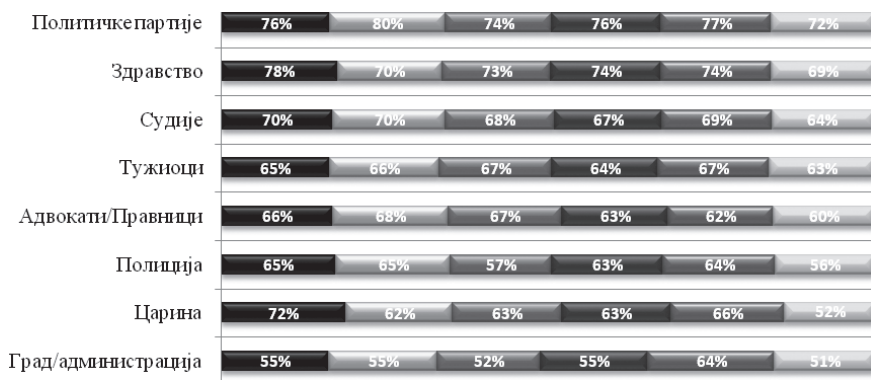


Графикон 1 – Главни проблеми грађана Србије
(преглед по истраживачким циклусима)

Упоредо са порастом перцепције озбиљности корупције као проблема, међу грађанима Србије расте и проценат оних који сматрају да се држава све озбиљније разрачунава са тим проблемом. Тако према истраживању грађани Србије у овом моменту гаје велико поверење у могућности владе да се разрачуна са проблемом корупције, па тако чак 41% испитаника сматра да ће се ниво корупције у наредној години смањити.¹⁰

Са друге стране неповерење грађана у институције система изузетно је изражено. Према резултатима истраживања произлази да се перцепција јавности о областима у којима сматрају да постоји корупција споро и тешко мења. Правосуђе (судство и тужилаштво) не ужива поверење грађана. Изузетно висок проценат грађана сматра да су судство и тужилаштво корумпирани.

10 Овако оптимистичан налаз није забележен ни у једном од претходних пет циклуса.



■ 2009. октобар ■ 2010. март ■ 2010. октобар ■ 2011. новембар ■ 2012. јун ■ 2012. децембар

Графикон 2 – *Инстинкције са нивоом перцепције корупције изнад 50%*

Када грађани верују у правосудни систем, онда од њега очекују задовољење основне праведности, која обезбеђује поверење јавности. Уз поверење јавности систем може опстати и уз повремене грешке појединца унутар система.

У таквим околностима тешко је очекивати да се правосуђе може ефикасно борити против корупције, јер да би се нечија одлука поштовала мора да ужива поверење и ауторитет. У том смислу овде треба говорити и о тзв. Бангалорским принципима понашања у судству.¹¹ Разлог доношења Бангалорских принципа је право људи на поштено и јавно суђење пред независним и непристрасним судом, а стручно, независно и не-

11 Бангалорски нацрт судског понашања усвојила је Правосудна група за јачање правосудног интегритета, а измењени су на састанку шефова правосуђа у Хагу, 25-26 новембра 2002. године. Социјално-економски комитет Уједињених нација, резолуцијом 2006/23 позвао је државе чланице да у складу са домаћим правним системом охрабре правосуђе у својим државама да узме у разматрање Бангалорске принципе када измењују или развијају правила професионалног и етичког понашања носилаца правосудних функција.

пристрасно судство је од суштинске важности за постојање владавине права.

Реч је о 6 Бангалорских принципа, а то су: независност, непристрасност, интегритет, примереност, равноправност и компетентност и марљивост. **Независносћ** судства је предуслов владавине права и основна гаранција правичног суђења. **Нейтрисћрасносћ** значи да ће судија вршити своју дужност без наклоности, пристрасности и предрасуда. **Инијеіриіеі** значи да ће судија обезбедити да његово или њено понашање буде беспрекорно у очима непристрасног посматрача. **Примереносћ** значи да ће судија избегавати непримерено понашање у свим судским активностима. **Равнојравносћ** значи да је обезбеђивање једнаког положаја свих пред судом од пресудне важности за вршење судске функције. **Коміеіеніносћ и марљивосћ** значи да судске дужности судија имају првенство над свим другим активностима.

Србија је Националном стратегијом реформе правосуђа из 2006. године као кључна начела правосудног система утврдила независност, транспарентност, одговорност и ефикасност. Међутим, реформа правосуђа, захваљујући општем реизбору свих судија и тужилаца који је спроведен 2009. године, имала је за последицу страх међу носиоцима правосудних функција, што онемогућава успостављање пре свега независности, а затим и осталих опште прихваћених начела на којима би сваки правосудни систем требало да почива, како би уживао поверење грађана.

Имајући на уму са једне стране претходно представљену перцепцију грађана Србије, а са друге стране очекивања цивилног друштва да се правосуђе ухвати у коштац са корупцијом, неопходно је установити које промене је потребно спровести како би правосуђе могло да одговори на постављене задатке и изазове у борби против корупције и да изгради интегритет и поврати поверење грађана. Како би одговорили на питање који су проблеми правосуђа, односно тужилаштва у борби против корупције Удружење тужилаца Србије, Топлички центар за демократију и људска права и Ужички центар за људска права и

демократију спровели су 2012. године истраживање предмета са коруптивним елементом.¹² На основу добијених резултата истраживања могуће је издвојити неколико области које је неопходно изменити или унапредити како би тужилаштва могла на непристрасан и стручан начин да процесуирају предмете са елементима корупције: **нормативни оквир, политичка воља и реформа правосућа, стручни капацитети и вештине, координација са другим институцијама, транспарентност у раду, поступање у предметима и одговорност за рад.**

Уставни оквир

Јавно тужилаштво је по Уставу Србије самосталан државни орган, који гони учиниоце кривичних и других кажњивих дела и предузима мере за заштиту уставности и законитости.¹³ Републичког јавног тужиоца, на предлог Владе, по прибављеном мишљењу надлежног одбора Народне скупштине, бира Народна скупштина.¹⁴ Републички јавни тужилац бира се на период од шест година и може бити поново биран. Републичком јавном тужиоцу престаје функција ако не буде поново изабран, када сам то затражи, наступањем законом прописаних услова или разрешењем из законом предвиђених разлога.

С обзиром да је Републички тужилац највиши тужилац у држави требало би да у поступку избора постоји аналогија са избором председника Врховног касационог суда. Наиме, председника Врховног касационог суда на предлог Високог савета судства, по прибављеном мишљењу опште седнице Врховног касационог суда и надлежног одбора Народне скупштине, бира Народна скупштина.¹⁵ Из процедуре избора Републичког јавног тужиоца, произлази да извршна власт, односно владајућа

12 Више о истраживању у *Грађани и правосуће заједно прошив корупције*, Топлички центар за демократију и људска права, Прокупље, 2013.

13 Члан 156. Устава РС.

14 Члан 158. Устава РС.

15 Члан 144. Устава РС.

већина у Народној скупштини има пресудну улогу у избору. Имајаћи на уму значај јавног тужилаштва у кривичном прогону, било би нужно изменити одредбу Устава о избору Републичког јавног тужиоца и омогућити да се бира на исти начин као и председник Врховног касационог суда.

Одлуку о престанку функције Републичком јавном тужиоцу доноси Народна скупштина, у складу са законом, при чему одлуку о разрешењу доноси на предлог Владе.¹⁶

И јавне тужиоце, као руководиоце тужилаштва, бира Народна скупштина, на предлог Владе,¹⁷ док председнике судова бира Народна скупштина на предлог Високог савета судства.¹⁸ Мандат јавног тужиоца траје шест година и може бити поново биран. Заменик јавног тужиоца замењује јавног тужиоца при вршењу тужилачке функције и дужан је да поступа по његовим упутствима.

Народна скупштина, на предлог Државног већа тужилаца, бира за заменика јавног тужиоца лице које се први пут бира на ову функцију. Мандат заменику јавног тужиоца који је први пут изабран на функцију траје три године. Државно веће тужилаца бира заменике јавних тужилаца за трајно обављање функције. Државно веће тужилаца одлучује и о напредовању заменика тужилаца.¹⁹

Републички јавни тужилац одговоран је за рад јавног тужилаштва и за свој рад Народној скупштини. Јавни тужиоци одговарају за рад јавног тужилаштва и за свој рад Републичком јавном тужиоцу и Народној скупштини, а нижи јавни тужиоци и непосредно вишем јавном тужиоцу. Заменици јавног тужиоца одговарају за свој рад јавном тужиоцу.²⁰

Одлуку о престанку функције тужиоца доноси Народна скупштина, а одлуку о разрешењу доноси на предлог Владе. Одлуку о престанку функције заменика јавног тужиоца доноси

16 Члан 158. став 4. Устава РС.

17 Члан 159. Устава РС.

18 Члан 154. Устава РС.

19 Члан 159. Устава РС.

20 Члан 160. Устава РС.

Државно веће тужилаца. Против одлуке о престанку функције јавни тужилац и заменик јавног тужиоца могу уложити жалбу Уставном суду. Изјављена жалба искључује право на подношење уставне жалбе.²¹

Државно веће тужилаца је самосталан орган који би требало да обезбеђује и гарантује самосталност јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца у складу са Уставом. Државно веће тужилаца има 11 чланова. У састав Државног већа тужилаца улазе Републички јавни тужилац, министар надлежан за правосуђе и председник надлежног одбора Народне скупштине, као чланови по положају и осам изборних чланова које бира Народна скупштина у складу са законом. Изборне чланове чине шест јавних тужилаца или заменика јавних тужилаца са сталном функцијом, од којих је један са територије аутономних покрајина, и два угледна и истакнута правника са најмање 15 година искуства у струци, од којих је један адвокат, а други професор правног факултета. Мандат чланова Државног већа тужилаца траје пет година, осим за чланове по положају.²²

Иако је самим Уставом Државно веће тужилаца одређено као орган који би требало да буде гарант самосталности јавних тужилаца и заменика, у пракси се показало да је преношење надлежности за избор заменика јавних тужилаца на Државно веће омогућило већу изложеност политичком утицају овог тела. Од оснивања 2009. године Државно веће тужилаца није успело да изгради капацитете да преузме све надлежности предвиђене Законом о државном већу тужилаца, тако да ће један од кључних изазова у будућем периоду бити унапређење стручности и кадровског потенцијала овог тела како би заиста постао гарант самосталности тужилаца у односу на извршну и судску власт. Поред тога Државно веће тужилаца требало би да прикупља квалитетне и тачне податке о раду целокупног тужилаштва и на основу тих података да креира политике и смернице будућег рада тужилаштва (нпр. предлаже специјализацију тужилаца у

21 Члан 161. Устава РС.

22 Члан 164. Устава РС.

појединим областима или повећање броја тужилаца у местима у којима је повећан обим посла било због повећаног прилива предмета или због посебно сложених предмета, предлаже измене закона ако се у пракси покаже да су нејасни, двосмислени или тешко применљиви у пракси).

Политичка воља и реформа правосуђа

Недостатак политичке воље у борби против корупције протеклих година се често истицао као препрека процесуирању учинилаца коруптивних кривичних дела. Од формирања нове владе 2012. године, извршна власт је изразито активна у борби против корупције. Али поставља се питање улоге институција система, полиције и тужилаштва, који би требало да раде своје посао независно од политичке воље. Требало би искористити позитивну климу и унапредити све механизме неопходне да омогуће да ове институције функционишу независно од политичке климе у држави.

Реформа правосуђа је за последицу имала неизвесност везану за сталност функције тужилаца. Неизвесност може утицати на носиоце тужилачке функције да се приликом доношења одлука руководе очекивањима извршне власти и не процесуирају предмете високе корупције. Стога је неопходно превенирати сваку могућност неког новог реизбора и успоставити јасне, унапред познате и транспарентне критеријуме вредновања рада тужилаца, као и гаранције сталности тужилачке функције.

Законски оквир

Закон о јавном тужилаштву прописује да је јавни тужилац и заменик јавног тужиоца самосталан у вршењу својих овлашћења. Забрањен је сваки утицај на рад јавног тужилаштва и на поступање у предметима од стране извршне и законодавне власти, коришћењем јавног положаја, средстава јавног инфо-

рмисања или на било који други начин којим може да се угрози самосталност у раду јавног тужилаштва.²³ Међутим, недостаје одредба о кажњивости утицаја на рад јавног тужиоца. Тако Пјер Цорну, експерт Савета Европе у мишљењу датом поводом Нацрта закона о јавном тужилаштву из 2008. године каже да забрана угорожавања самосталности тужилаштва без санкције нема никаквог смисла. Зато је неопходно да се предложи измена ове одредбе као и прописивања посебног кривичног дела, којим би се успоставила кривичноправна заштита самосталности јавног тужилаштва.

Непосредно виши јавни тужилац може издати нижем јавном тужиоцу обавезно упутство за поступање у појединим предметима када постоји сумња у ефикасност и законитост његовог поступања, а Републички јавни тужилац сваком јавном тужиоцу.²⁴ Обавезно упутство издаје се у писменој форми и мора садржати разлог и образложење за његово издавање.

Нижи јавни тужилац који сматра да је обавезно упутство незаконито и неосновано може изјавити приговор са образложењем Републичком јавном тужиоцу у року од осам дана од дана пријема упутства.²⁵ Ово решење такође, није у складу са међународним стандардима, односно Препоруком Комитета министара Савета Европе Рец (2000) 19, у којој се у ставу 10 наводи да би требало предвидети интерни поступак да се тужилац који „сматра да је неко упутство супротно закону или његовој савести“ ослободи даљег поступања. То значи да је и у нашем закону неопходно поставити алтернативно могућност за изјављивање приговора.

Нико изван јавног тужилаштва нема право да одређује послове јавном тужиоцу и заменику јавног тужиоца, нити да утиче на одлучивање у предметима. Јавни тужилац и заменик јавног тужиоца своје одлуке морају да образлажу само надлежном јавном тужиоцу.²⁶

23 Члан 5. Закона о јавном тужилаштву.

24 Члан 18. Закона о јавном тужилаштву.

25 Члан 18.

26 Члан 45.

Тужиоци у Србији обавезни су да уложе жалбу на сваку ослобађајућу пресуду, а у случају да заменик тужиоца сматра да нема места жалби, дужан је да сачини службену белешку у којој ће детаљно образложити ту одлуку, донету уз сагласност јавног тужиоца.²⁷

Поред јаке хијерархијске структуре у тужилаштву се примењују и принцип деволуције и принцип супституције. Наиме, непосредно виши јавни тужилац може предузети све радње за које је овлашћен нижи јавни тужилац и тада је дужан да донесе образложено решење. Нижи јавни тужилац који сматра да је решење непосредно вишег јавног тужиоца неосновано може изјавити приговор јавном тужиоцу у року од осам дана од дана пријема решења.²⁸ Неодређено и широко постављање деволуције угрожава неометано функционисање тужилаштва и угрожава самосталност нижег тужиоца. Зато би било потребно, да се приликом измене законског текста таксативно наброје основи и прецизирају услови за примену деволуције, и тако успостави равнотежа између принципа хијерархије и самосталности нижег тужиоца.²⁹

Непосредно виши јавни тужилац може овластити нижег јавног тужиоца да поступа у ствари из надлежности другог нижег јавног тужиоца када је надлежни јавни тужилац спречен из правних или стварних разлога да поступа у поједином предмету и тада је дужан да донесе образложено решење.³⁰

Анализирајући наведене одредбе Закона, произлази да се Уставом и законом оставља простор за утицај политике на рад тужилаштва (начин избора јавних тужилаца). У Стандардима професионалне одговорности и прегледу основних права и дужности тужилаца, Међународног удружења тужилаца, наведено је да би тужилац у спровођењу овлашћења требало да

27 Обавезујуће упутство Републичког јавног тужиоца из маја 2009. године.

28 Члан 19. Закона о јавном тужилаштву.

29 Више у М. Шкулић, Г. Илић, *Нови Законик о кривичном поступку – Како је пројала реформа ишта да се ради*, Удружење тужилаца Србије, Београд, 2012.

30 Члан 20. Закона о јавном тужилаштву.

буде „независан и слободан од политичких утицаја“.³¹ Имајући на уму традиционалну супериорност извршне власти над осталим гранама власти неопходно је да јавни тужилац буде изван сваког домашаја политике. Овај предуслов још више добија на значају када се имају у виду изазови и задаци које тужилац треба да оствари, посебно у области борбе против корупције, која често укључује и носиоце политичких функција, као и утицајне и финансијски моћне грађане.

Стручни капацитети и вештине

Процесуирање кривичних дела са елементима корупције захтева да тужиоци имају знања из економије и финансија. Међутим, на правним факултетима, као и на Правосудној академији, правници, будући тужиоци, стичу само основна знања из области економије. По речима самих тужилаца за њих је врло тешко да размеју документацију Државне ревизорске институције, завршне рачуне, рачуноводствене извештаје и сл. У свом раду на овој врсти предмета тужиоци морају да се ослањају на вештаке и знања полиције, која располаже већим ресурсима и специјализованим одељењима за привредни криминал. Међутим, упоредноправна искуства указују да је неопходно извршити специјализацију тужилаца и унапредити њихова знања из области финансија и економије, јер ако је тужилац господар преткривичног поступка мора поседовати сопствена знања за доношење одлука, а не да се ослања на екстерну експертизу.

На основу разговора са тужиоцима може се закључити да је неопходно организовати обуке за тужиоце и заменике из области економије и финансија. Ове обуке би требало да се одвијају континуирано, сваке године, како би сви тужиоци и заменици, као и стручни сарадници прошли обуку, као и да би обновили знање и вештине из наведених области. Право-

31 International Association of Prosecutors, *Standards of professional responsibility and statement of the essential duties and rights of prosecutors*, The Hague, 1999.

судна академија би у оквиру почетне обуке требало да укључи предмет који обухвата економску и финансијску материју. Поред едукације била би значајна и специјализација тужилаца посебно у већим тужилаштвима. У Првом основном тужилаштву у Београду почетком 2013. године основано је одељење за пореске предмете. Након шест месеци требало би анализирати искуство Првог тужилаштва и одлучити да ли би ово одељење осим пореских предмета требало да буде надлежно и за читаву област јавних финансија, као и да се добра пракса овог тужилаштва пренесе и на друга тужилаштва у држави.

Поред обуке, неопходно је установити потребан број јавних тужилаца у Србији. Наиме, са применом новог Законика о кривичном поступку уводи се тужилачка истрага, тако да је потребно установити колико тужилаца ће бити потребно за преузимање нове улоге, која ће поред додатних вештина захтевати и више времена, па самим тим и више капацитета, како се кривични поступци не би успорили.

Координација са другим институцијама

Закоником о кривичном поступку³² предвиђена је обавеза свих државних органа да поступају по сваком захтеву јавног тужиоца. Уколико полиција или други државни орган не поступи по захтеву јавног тужиоца, јавни тужилац ће о томе обавестити старешину који руководи органом. Старешина је дужан да у року од 24 часа од обавештења тужиоца поступи по захтеву, а ако не поступи јавни тужилац може да затражи покретање дисциплинског поступка против лица које се сматра одговорним за непоступање по захтеву.

У пракси се показало да је оваква обавеза сарадње са другим органима недовољна да би органи заиста сарађивали са јавним тужиоцем. Поред потребе да се унапреди та сарадња, јавном тужиоцу, као органу који ће постати господар истраге, неоп-

32 Члан 44. Дужност поступања по захтеву јавног тужиоца, Службени гласник РС, бр. 72/2011 и 101/2011.

ходно је дати чвршће инструменте и гаранције сарадње других органа са јавним тужилаштвом. Такође, неопходно је унапредити и сарадњу јавног тужилаштва са независним институцијама, које имају значајну улогу у откривању коруптивних кривичних дела, Државном ревизорском институцијом, Управом за јавне набавке, Агенцијом за борбу против корупције. Ове институције су релативно младе и још увек развијају своје капацитете, али поседују значајне информације које могу помоћи јавном тужилаштву у откривању и кривичном прогону учинилаца кривичних дела са елементима корупције (нпр. Агенција за борбу против корупције води регистре имовине и прихода функционера; Државна ревизорска институција припрема Извештај о ревизији у којем се констатују неправилности у примени Закона о јавним набавкама, као и Закона о буџетском систему; Управа за јавне набавке води Портал јавних набавки где се објављују огласи о јавним набавкама, тромесечни извештаји о закљученим уговорима, као и одлуке Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки). У циљу унапређења сарадње са наведеним институцијама неопходно је организовати заједничке округле столове и редовне састанке на којима би се јавни тужиоци упознали са радом ових институција, као и са обликом сарадње који могу да остваре, а са друге стране представници ових институција би боље разумели стандарде рада јавних тужилаца и могуће начине сарадње.

Транспарентност у раду

Транспарентност у раду у великој мери утиче на поверење грађана у рад институције. Тужилаштво грађани перципирају као затворено и недовољно транспарентно.

Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја³³ предвиђена је обавеза државног органа да објављује информатор са основним подацима о раду.³⁴ Већина правосудних институција није довољно активна у погледу објављивања

33 Службени гласник РС, бр. 120/2004, 54/2007, 104/2009, 36/2010.

34 Члан 39. Закона.

података о свом раду. Како би се овај проблем превазишао Републичко јавно тужилаштво или Државно веће тужилаца би требало да у сарадњи са Повереником за информације од јавног значаја изради образац информатора, који би био једнообразан за сва тужилаштва. Поред тога Повереник би требало да у сарадњи са Правосудном академијом развије програм обуке за тужиоце у области приступа инфомрацијама од јавног значаја, као и транспарентности рада тужилаштва.

Веб странице нису на истоветан начин уређене. Не поседују сва тужлаштва веб странице, а на сајту Републичког тужилаштва и Државног већа тужилаца потребно је ставити линкове ка веб страницама свих тужилаштава у земљи.

Неопходно је унапредити комуникацију са грађанима и омогућити да локални тужиоци дају изјаве на локалним медијима о догађајима који су значајни за њихову месну надлежност.

Када је у питању правна пракса, Републичко јавно тужилаштво је само 2008. године издало два броја Билтена правне праксе. Било би значајно наставити са издавањем оваквог билтена јер води уједначавању праксе и поступања тужилаца у земљи, а самим тим доприноси и правној сигурности грађана.

Такође, Републичко јавно тужилаштво не објављује на веб страници Годишњи статистички извештај, већ се тај извештај у штампаном облику доставља ограниченом броју државних институција. Требало би извештај учинити доступан грађанима. Поред тога Годишњи статистички извештај би требало да садржи више аналитичких делова и обраде података који се у њему налазе. Требало би размислити о унапређењу уписника, како би табеле које се објављују о статистичком извештају биле информативније.

Поступање у предметима

На основу истраживања које су спровели Топлички центар, Удружење тужилаца и Ужички центар у Првом основном тужилаштву у Београду произлази да су резултати до којих

смо дошли истраживањем врло позитивни у погледу начина на који јавни тужиоци поступају у предметима са елементима корупције (глава XXII и XXXIII Кривичног законика), о чему говори број поднетих оптужних аката за кривична дела са елементима корупције који је далеко већи у односу на број одбачених кривичних пријава, што указује да се упркос сложености и тешкоћама доказивања ових кривичних дела јавни тужиоци истрајно хватају у коштац са проблемима на које наилазе у поступању у оваквим предметима. Међутим, да бисмо добили објективну слику морамо узети у обзир чињеницу да је просечна вредност прибављење противправне имовинске користи на анализираном узорку 420.481,00 РСД (око 4.000,00 ЕУР), док процене говоре о 600.000.000,00 ЕУР које Србија сваке године губи због корупције само у области јавних набавки, што показује да нема предмета „високе корупције“.³⁵

И поред тога што је анализирана велика група кривичних дела, најзаступљенија је злоупотреба службеног положаја – члан 359. Кривичног законика, која чини 32,5% од укупног анализираног узорка предмета са коруптивним елементом.

У анализираном узорку у 59% случајева подигнута је оптужница, у 32,6% је поднет захтев за спровођење истраге, у 4% је поднет предлог за предузимање истражних радњи, у 2,9% одложено је кривично гоњење (начело опортунитета) и у само 1,5% тужилац је одбацио кривичну пријаву.

Суд је у 66,7% донео осуђујућу пресуду и то условну, у 16,7% суд је донео осуђујућу пресуду и изрекао казну затвора, а у 8,3% суд је донео ослобађајуће пресуде и у истом проценту је обуставио поступке.

Значајан је податак да је просечна дужина трајања поступка до доношења првостепене пресуде 3 године. Такође занимљив је податак да суд није примењивао одредбе члана 91. и члана 92. Кривичног законика и од осуђених лица одузимао корист прибављену кривичним делом.

35 Основно тужилаштво је надлежно за предмете у којима је прибављена имовинска корист до 1.500.000 РСД, а за причињену штету нема лимита.

Начин на који јавна тужилаштва воде уписнике, на основу којих се касније генеришу статистички подаци на годишњем нивоу за целу Србију, потребно је унапредити како би они заиста осликавали рад јавног тужилаштва.

Одговорност за поступање

Како би се унапредио рад тужилаштва неопходно је успоставити јасне критеријуме и мерила за вредновање рада тужилаца, као и за одговорност тужилаца у случајевима када јавни тужиоци обављају своју дужност нестручно или су недостојни или неспособљени.

Критеријуми за вредновање рада јавних тужилаца, као и сам смисао периодичног оцењивања има за циљ напредовање јавних тужилаца, као и да јавни тужилац унапреди и коригује своје рад уколико је негативно или лоше оцењен, а не као врста претње или могућност утицаја на јавне тужиоце.

Успостављање система одговорности, али применом јасних критеријума и у транспарентном поступку, утицало би на поверење грађана у правосудни систем. Поред тога, јавни тужиоци би се осећали сигурније на својим функцијама и у обављању својих задатака, уколико знају да ће њихов рад бити вреднован према унапред утврђеним критеријумима.

Закључак

Из свега наведеног произлази да је за активнију и унапређену улогу јавних тужилаца у процесуирању кривичних дела са елементима корупције неопходно предузети више паралелних активности које се налазе у домену нормативе, обуке, специјализације, унапређења сарадње са другим институцијама, као и унапређења праксе и успостављање транспарентности у раду. Тек када се оствари напредак у овим областима може се очекивати да јавни тужиоци у пуном капацитету преузму своју улогу, односно неселективан прогон учинилаца кривичних дела са елементима корупције.

Јавне набавке и рад тужилаштва

САЖЕТАК: Чланак се бави неким проблемима у раду тужилаштва у случајевима корупције у јавним набавкама. Најпре је реч о начелним проблемима, као што су независност правосуђа и тужилаштва, схватање економских категорија у тужилаштвима. Потом се говори о налазима емпиријске анализе рада тужилаштва у случајевима корупције. Следи део о значају корупције и јавних набавки у данашњим државама и о врстама набавки које представљају највећи ризик за корупцију. На крају се говори о економској штети услед слабости тужилаштва и судског система у условима високог нивоа корупције у друштву.

КЉУЧНЕ РЕЧИ: корупција, јавне набавке, тужилаштво, сузбијање корупције, економска штета.

До Велике економске кризе из 1930-их држава је трошила релативно мали део националног дохотка који је ретко прелазио 10% од БДП. У то време контролни механизми јавних финансија нису били много развијени. Просто, они још нису били историјски развијени, а и сума која је могла да се злоупотреби је била знатно мања. Злоупотреба је наравно било, али могућности нису биле велике као данас, када држава троши 40–55% од БДП. Док се плате ствари које су морале да се плате, није остајало страшно много прилика за поткрадање јавних фондова или друге злоупотребе. Али, како је државна потрошња нагло порасла током XX века, прилике су се промениле. Како је државна потрошња расла, тако су настајали и контролни механизми чија је сврха била контрола трошења јавних средстава. У том послу су се нашли многи, као што су медији, грађани и њихова удружења, фирме које имају више послова са државом, али главни фактор контроле била је и остала држава и њени органи. То није посебно добро решење, јер следи да држава контролише саму себе. Али, такав је систем

установа, а у многим ситуацијама у животу нема ни добрих, а камо ли савршених решења.

Држава је врло сложен скуп установа, а правосуђе је један од њених најсложенијих делова. Оно претпоставља усклађено и стручно деловање неколико подсистема, као што су рад истражних органа, тужилаштва, одбране, судова и корективних установа. Зато има мало сегмената државе који су сложенији и осетљивији од правосудног система. Овде неће бити речи о свим тим сегментима већ само о једном, а то је рад тужилаштва. А и њим се нећемо бавити у свим доменима његовог рада, већ само једним – поступањем у случајевима корупције у јавним набавкама. Како ће се видети, подаци о томе нису довољно употребљиви, делом због њиховог квалитативног недостатка, а делом због класификација дела, које некад више прикривају неко што показују. Зато је неопходна и начелна анализа, која помаже да се сагледа конфигурација проблема и да укаже на то који подаци би били од користи, када би постојали.

Неки проблеми тужилаштва у сузбијању корупције

Најмање су три проблема, када је у питању тема овог рада, који заслужују дискусију. Прво, право и економија су две различите области. Како је могуће да тужилаштво, у коме код персонала доминира правно образовање, буде компетентно у случајевима корупције, који имају економску позадину и тичу се функционисања јавне управе. Друго, да би тужилаштво могло нормално да функционише, потребно је да поседује независност од извршне власти. Треће, како одговорити на основна питања – шта је корупција, зашто су јавне набавке тако важне и који су основни проблеми корупције у јавним набавкама? Ево најпре краћег осврта на прва два, а нешто касније и нешто исцрпнијег осврта на треће питање.

Према стандардној подели, право и економија су различите области којима одговарају различите науке. То је погодност јер обема наукама омогућује повећану специјализацију, која

је немогућа без сужавања предмета истраживања и одговарајућих студија. Али, то може да створи и проблеме, када нпр. они који имају економско образовање треба да тумаче правне прилике, рецимо ради улагања, или када правници треба да се баве питањима која настају из привредног процеса. Управо тај проблем се јавља код бављења тужилаштва питањима корупције, укључујући оне у јавним набавкама.

Према искуствима других земаља где су се та питања такође појављивала, у основи су два помоћна средства за преошћавање јаза права и економије. Једно је коришћење стручних услуга економиста у форми експертизе или вештачења случајева којима се тужилаштва баве. Друго је економско образовање и тренинг тужилаца који се баве случајевима корупције у јавним набавкама. То се своди на специјализацију дела персонала у тужилаштвима за бављење случајевима корупције у јавним набавкама. Тужиоци који се баве корупцијом у јавним набавкама требало би да схватају природу и сложеност интеракције између тржишног процеса на једној страни и рада јавне управе на другој страни. Оба та поља су по начину функционисања и логици различита од сфере права, а опет све што се на њима одвија мора бити у оквирима закона. Тако се решавање ових проблема углавном постиже додатним образовањем тужилаца у сфери економије и науке о јавној управи.

Други проблем је независност тужилаштва и уопште законодавне власти од других облика власти, посебно од извршне власти. Иако би теоријски и нормативно три облика власти требало да су међусобно одвојени и независни, то у пракси често није случај. Према искуствима из много земаља у свету, највећи проблем се јавља у контроли правосудне и законодавне власти од стране извршне власти. До тога долази зато што извршна власт има највећу дискрециону и другу моћ, а и инструменте да контролише друге облике власти. Контрола судске од стране извршне власти се своди на инструментализацију судске власти за потребе извршне власти. Последице ове контроле за рад тужилаштва су његови неодговарајући

поступци. Основни проблеми су непоступање тужилаштва у очитим случајевима корупције, игнорисање индиција и доказа или поступање али кроз режиране поступке. Често се може видети да се нека земља претворила у „земљу корупције и криминала“, а да и поред тога нема никакве активније улоге тужилаштва и судова у процесуирању тих дела. То је стога што извршна власт контролише судску. Разлог због кога долази до ових проблема је очит. Ако се представници власти служе корупцијом ради личног богаћења и стицања средстава за политичку активност и кампање, таква пракса има мало смисла ако водећи државни функционери нису у стању да контролишу судску власт, јер ће убрзо бити ухваћени у њиховим незаконитим операцијама, тј. ради узимања мита. Зато се у режимима високог нивоа корупције мора развити контрола судске од стране извршне власти, јер се тиме предупређује да главни актери високе корупције не буду откривени и процесуирани, а ти актери су обично и најутицајнији функционери датог режима. Контрола извршне над судском влашћу треба да блокира судску власт на одговарајућим тачкама. Рецимо, за корупмирану власт је најбоље ако се ни истрага не покрене када је у питању узимање мита од стране политичара и државних службеника. У том случају нема судских процеса, нема негативног публицитета, а ни кажњених. Ако се пропусти да се обави блокада истраге, наредна тачка је блокада тужилаштва. Чињенице које долазе из истраге пред тужилаштва завршавају у фиокама тужилаца и оптужница се или одбацује или никада не угледа светло дана. Из података који ће бити наведени касније видеће се да је ово често коришћено решење. Ако извршна власт не успе да блокира истрагу и тужилаштво, тада је наредни могући корак блокада суда. Суд добија тужбу због корупције, али не заказује суђење и случај поново завршава у фиоци. Ако дође до суђења, извршна власт има наредну прилику за блокаду, тиме што ће поступак бити обустављен и што ће се одговорачити до застаревања. Чак и ако дође до изрицања казне неком службенику државе ради корупције, извршна власт има могућност да спречи извршење казне, ако контролише рад корективних ус-

танова, нпр. затвора. Тако, има много могућности где извршна власт може спречити судску у њеном функционисању, о чему и у нашим тужилаштвима сигурно постоји дебело искуство. Скоро да нема потребе помињати да је одсуство контроле извршне над судском влашћу елементарни услов владавине права. Наравно, то је само нужан, али не и довољан услов. У довољне услове спадају спровођење закона, професионалан рад, познавање случајева, поседовање одговарајућих релевантних знања и вештина, итд.

И ова кратка анализа показује колико су тужилаштва сложена и осетљива установа. Из прегледа који следи види се ка којим правцима је тужилачка активност усмерена. Видећемо да је проблематична класификација дела која се доводе у везу са корупцијом. Зато ће на крају бити речи о томе шта тужилаштва треба да имају у виду када је у питању корупција и зашто би јавне набавке морале добити много више пажње у тужилаштвима, него што је сада имају. Пре тога ћемо погледати стање на пољу рада тужилаштва у Србији у случајевима корупције.

Практични рад тужилаштва у сузбијању корупције

Анализа начелних проблема треба да се доведе у везу са стварним стањем. А поглед на стварно стање указује на неколико проблема у раду тужилаштва када се баве случајевима корупције.

У земљи у којој мало тога функционише ваљано, било би чудо да је тужилаштво изузетак, па да функционише добро. Неколико новијих студија и анализа апострофира управо тужилаштва у Србији као установе чији рад је најпроблематичнији у укупном правосудном систему.³⁶ Према неким другим, тужилаштва су незнатно боља од судова и истражних органа, тј. боље раде и мање су подложна корупцији, па је њихов рад

боље оцењен од осталих делова правосудног система.³⁷ Један од главних проблема тужилаштва је њихова политизованост или инструментализација, тј. склоност да се повинују захтевима извршне власти. Очито је да извршна власт успева да у мноштву случајева заустави процесуирање случајева управо када они стигну у тужилаштво или да их усмери у правцу који јој одговара.

Други проблем који се види у раду тужилаштва је његова неспремност да учествује у научним истраживањима, тиме што ће истраживачима понудити приступ подацима о свом раду. Такво држање тужилаштва отежава сагледавање ситуације. Очито да у тужилаштво у Србији постоји бојазан од лоше савести, тј. бојазан да ће отварањем података о свом раду истраживачима обелоданити лоше димензије свог рада, а врло вероватно и степен политизације у свом раду.³⁸ Услед тога тужилаштво и његов рад су непрозирни, па изгледају као *black box*, што није препорука за јавне установе у данашње време. *Black box* је метафора за ситуацију у којој се види шта су улазни и излазни елементи, али не и шта се дешава унутра, тј. како унутар установа од улазних настају излазни елементи. Другим речима, не види се како установа изнутра ради.

Трећи проблем је видљиви рад тужилаштва, о чему се може закључити на основу броја подигнутих оптужница и исхода оптужница на судским процесима. У периоду 2007–2009. судбина пријава са елементима корупције пред тужилаштвима у Србији била је следећа: 62% пријава се односило на дело „злоупотреба службеног положаја“, 16% на „кршење закона од стране судије, тужиоца и његовог заменика“, 11% на проневере, 2,5% на мито и 8,5% на остало. У том периоду од три године било је 11.823 пријаве, од којих је 45% потицало од полиције, а друга категорија по учешћу у подношењу пријава су грађани.

37 Уп. Беговић и др. (ур.)(2004), с. 21-25.

38 Уп. Дуње и др., 2012. Из студије се види крајње ниска кооперативност тужилаштва на различитим нивоима у Србији да сарађују са научним истраживачима који су радили на пројекту о третману корупције од правосуђа.

Уочљив је неуобичајено велики број тужби против правосудних органа, што је индикативан податак који указује, да странке у спору сматрају да правосудни органи представљају врло истакнуту препреку за деобу правде. Судије и тужиоци немају разлога да због тога много брину, јер су према подацима исте студије у том периоду од свих оптужених судија и тужилаца осуђена само три.

У периоду 2007–2009, тужилаштва су одбацила 49% пријава, дакле половину. Из овога не може да се закључи да ли су одбачене пријаве биле неосноване или су тужилаштва била под утицајем политичких центара. Од предмета који су завршили на суду, у чак 61% је уследила ослобађајућа пресуда.³⁹ Статистика наравно не приказује разлоге за такав исход, па о томе може само да се нагађа.

Велико је одступање и у броју осуђујућих пресуда када се гледају тужбе које су заступала тужилаштва на различитим нивоима у разним деловима Србије. У неким судовима удео осуђујућих пресуда је врло висок, преко 80%, док је у другим врло низак, око 30%, када су у питању иста кривична дела. То указује на различит третман истих случајева у различитим тужилаштвима и судовима на територији Србије. Наравно, било би занимљиво видети због чега је то тако, али то се не може закључити из суве статистике коју наводи овде цитирана студија.

Коначно, ако се погледа процесна статистика у Србији за период 1998–2009. када су у питању кривична дела корупције добија се следећа слика. У том периоду просечно је годишње пријављивано 4.463 кривичних дела са елементима корупције, оптужени су појединци и групе у 1.683 случаја, а осуђујућа пресуда је уследила у 1.076 случајева.⁴⁰ То у основи значи, да се од укупног броја пријава оптужи нешто више од трећине пријављених, а осуди мање од једне четвртине пријављених. Ни овде не може да се каже зашто је низак удео осуђених у

39 Сви подаци из Дуупе и др. 2012, с. 3, 5 (увод).

40 Уп. Дуупе и др. 2012, с. 42.

односу на број пријављених. Главни кандидати за објашњење остају два могућа оправдања. Прво, лоше спроведена истрага која није прикупила одговарајуће доказе. Друго, контрола тужилаштва од стране извршне власти.

Посматрајући податке из наведеног истраживања, стиче се још један утисак који је важан за нашу тему. Случајеви који се третирају као корупција припадају врло различитим категоријама. Најчешће се они воде унутар једног збирног дела које се назива „злоупотреба службеног положаја“. Често се догађа да је корупција само периферно обележје одређеног кривичног дела. Када се изврши садржинска анализа кривичних дела која ова статистика обухвата, онда на врх дођу пореске утаје и преваре, трговина лажним рачунима и фактурама, извозне преваре везане за порезе, манипулације имовином, приватизационе злоупотребе, итд. Јавне набавке, које су наша тема, само се спорадично појављују пред тужилашвом и на суду.

Та околност заслужује коментар. У светлу важности јавних набавки, а то ћемо видети касније, немогуће је да оне нису главна тачка корупције у свакој држави. То вероватно јесте тако у стварности, па је тако и случај у Србији, али постоје два разлога да се прикаже да није тако. Прво, држава је од јавних набавки много више заинтересована за онај сегмент у коме она може да буде оштећена, а то су разне пореске преваре. Разлог је очит – са сваком пореском преваром јавне финансије и државни буџет су тањи. То поткопава моћ државне бирократије. И слично томе, држава је мање заинтересована за кршење правила у јавним набавкама, јер то иде на терет пореских платиша, а не државе, док државни службеници лично профитирају ако успеју да добију мито. Сем тога, злоупотребе јавних набавки приказују државне службенике у лошем светлу. Тај двоструки мотив очито чини да се читава ситуација око корупције у јавном сектору прикаже на начин који није одговарајући, јер више прикрива него што показује стање у јавним набавкама. А то значи да ће бити потребна велика промена методологије на овом пољу, како би се ствари сагледале онаквим какве јесу, а не онако како сада изгледају. Зато ћу се у наставку осврнути

на одредбу корупције и важност јавних набавки и питања која су посебно важна у светлу наше теме.

Шта тужиоци треба да знају о корупцији

Сада се враћамо на треће од почетна три питања, а оно се тиче корупције у јавним набавкама и разлога за њихову посебну важност. Како смо видели из података које наводи емпиријска анализа, корупција је некако осенчена и гурнута у позадину. Уместо да корупција буде приказана тако да она конституише суштину појединих дела, корупција се схвата као етикета која је споља прилепљена за поједина дела. Подсетимо се стога шта је корупција и зашто је њено сузбијање важно.

Као појединци који су дубоко уроњени у практични живот, тужиоци сигурно немају проблем да препознају одређена дела корупције. О многим и врло разноврсним делима они обично имају солидно искуство. Њима већи проблем може бити оно што случајеве корупције међусобно повезује, оно што чини њено одређење. Корупција је углавном злоупотреба јавних положаја, али је нешто мало има и у удружењима приватних фирми. Лавовски део корупције се одвија на релацији приватна фирма-држава. Зато се корупција може одредити као приватизација дискреционе моћи за стицање незаконите користи. Појединац приватизује нешто на шта иначе по закону нема право како би стекао личну корист.⁴¹ За тужиоце је важно да је одређена злоупотреба дискреционе моћи спецификована у закону. То не мора увек бити случај, јер закони нису савршени, али је свакако случај у огромној већини случајева.

Корупције мало има у приватном сектору зато што у том сектору постоји снажан притисак тржишта, а власничка права су јасно дефинисана. Тако типично окружење за корупцију није сам приватни сектор, или саме државне службе, већ је то интеракција приватног сектора и државних служби. Даваоци мита су фирме, корисници мита су државни службеници.

41 Уп. Роуз Ејкерман 2007; Прокопијевић 2011а.

Овом резултату на руку иде неколико изузетно важних околности везаних за функционисање државе.

За разлику од привредних тржишта, власничка права и конкурентски притисак немају повољан утицај на поступке актера државе. У не-приватном (јавном) сектору власништво је државно, чиме се слаби веза власника и имовине каква постоји у приватном власништву, а конкурентског притиска у држави нема, пошто њене службе функционишу на другим, а не на тржишним начелима. Та друга начела су везана за свет административног пословања у коме доминирају команде и где постоји хијерархија службеника. Осим тога, за разлику од приватне фирме која мора да се бори за свој удео на тржишту, држава има монопол на одређеној територији. Зато тржишни притисак смањује могућности за корупцију у приватном сектору, али не делује у држави. Пошто је држава изузетно сложена, пошто има монопол на пружање услуга на одређеној територији, а располаже великим средствима, то потенцијално постоје врло бројне прилике за корупцију.

У најчешће облике корупције убрајају се мито, коришћење јавних ресурса за приватне сврхе, непотизам и запошљавање „преко везе“, повезивање јавних и приватних интереса, повољни третмани и уговори, „услуга за услугу“, трговина утицајем, покровитељства и патронаже, стицање додатно плаћених јавних функција, јавне набавке, дозволе и лиценце, вредни поклони, трговина информацијама које су државна тајна, утицај на истраге и правосудне одлуке, државна помоћ, укључујући зајмове и кредите. Могућности за корупцију у држави су практично непрегледне, али су начини компензације јавних службеника за њихове „услуге“ релативно малобројни. У облике „надокнаде“ спадају новац (коверте, плаћања на рачун, фондови) и драгоцености, робе и услуге (укључујући поклоне), запошљавање, услуга за услугу и евентуално информације.

Корупција је корисна за појединце који добијају мито, а врло штетна за друштво у коме се таква пракса одвија. Зато ју је потребно систематски сузбијати. За то су потребни неки претходни кораци и посебне мере. У претходне кораке спада

неколико ствари. За тужилаштва је од значаја какав је облик корупције у неком друштву, јер од тога зависи и како ће се прибављати докази и које су могућности у тужилачком поступку.

Прво, важно је да ли је корупција централизована или децентрализована. Диктатурама је својственија централизована, демократијама децентрализована корупција. Централизована корупција је и лакша и тежа за рад тужилаштва. Лакша је јер је реч о мањем броју случајева. А тежа је јер се процесуира врх власти, тј. они који имају највећу моћ. До тако моћних фигура тужилаштво и суд могу да дођу само изузетно, када се стекну одређени услови. Казне чак и у једном једином случају постају јасан сигнал да ризици узимања великог мита нагло расту и то само по себи делује дестимулативно на ниво корупције у некој земљи. Случајеви мале корупције не добијају много публицитета па нема већег јавног дестимулативног ефекта по корупцију од појединих случајева који заврше на суду. Тужилаштва чак могу бити затрпана мноштвом случајева и у таквим околностима је вероватно потребно бирати оне за медијску презентацију, где би осуђујућа пресуда могла превентивно деловати на смањивање нивоа ситне корупције у друштву.

Друго, корупција у развијеним и неразвијеним земљама се веома разликује по облику. Корупција у неразвијеним земљама иде преко „коверти“ и услуга, а у развијеним преко рачуна, фондова и фондација. У неразвијеним земљама је поред коверти врло популарно давање мита у натура. За тужилаштво ове околности значе потпуно различите механизме у доказном поступку. Док у једном случају кључну улогу играју сведочанства појединаца и посебно сведочење такозваних инсајдера, у случају корупције која иде преко рачуна кључно оруђе за доказивање узимања мита је финансијска експертиза.

Треће, да ли корупција везана првенствено за политику или је захватила и неке друге сфере активности, као што су полиција, судство, школство, администрација. Ако је корупција само у сфери политике, то олакшава посао у погледу обима и начина њеног сузбијања, али изискује промену неке до тада преовлађујуће праксе. Теже је сузбијати корупцију у случаје-

вима када су њени механизми захватили читаво друштво, зато што су интереси снажнији и практично нема државних служби које су некорумпирани. А коришћење корумпираних државних установа у борби против корупције је ограничено и обично не даје пожељне резултате.

Корупција у јавним набавкама

Из раније приказане процесне статистике везане за дела у вези корупције могло је да се види, да се јавне набавке појављују углавном периферно. То није логично, а разлог за то је висина јавних набавки, односно удео јавних набавки у националном дохотку.

Јавне набавке у свим европским земљама представљају изузетно важну ствар. У свакој европској земљи држава је појединачно гледано највећи купац и у неку руку највећи економски актер, а јавне набавке су прва или друга ставка у издацима свих европских земаља. Пре јавних набавки у једном броју земаља су само државне пензије, док су у остатку европских земаља јавне набавке на првом месту по уделу у укупним државним издацима.

ОЕСД је проценио 2002. да његове чланице на јавне набавке троше скоро 20% националних доходака, док је тај број код нечланица ОЕСД око 14%. Има још слично високих процена. „Државне јавне набавке роба и услуга чине више од 18% светског дохотка. За 2002. годину то се процењује на 5800 милијарди америчких долара.“⁴² Такве процене су вероватно претеране. Према реалистичнијим проценама заснованим на подацима *Евросијата*, европске земље троше 12–15% националних доходака на јавне набавке.⁴³ Пошто се део набавки књижи под другим ставкама, услед чега се бројка умањује за један до два процентна поена, укупни проценат је формално незнатно нижи, али је то и даље лавовски део националних буџета и укупне државне потрошње. У Србији не постоје истраживања или по-

42 Auriol 2006, 867.

43 Уп. Прокопијевић 2009.

узданије процене висине јавних набавки. Ако би биле ближе 10% дохотка, онда би то 2010. у Србији износило € 3,2млрд, а ако би биле ближе 15% дохотка, онда би то износило до € 4,8млрд. Јавне набавке у Србији су сигурно негде између те две суме, само је немогуће тачно рећи где су. Ако кроз крађу и корупцију нестане само 10% средстава намењених јавним набавкама, што је минимална процена, онда то на годишњем нивоу за земљу значи изгубљених € 320–480 милиона, што је износ раван издатку за једну до једне ипо месечне пензије или неколико стотина километара равничарског ауто-пута. Ако се пак изгуби 30%, а и таквих процена има, онда то значи изгубљених € 960 милиона до €1,44млрд, што је још већа штета.

Корупција и друге злоупотребе средстава јавних фондова и буџета су велики проблем не само јавних набавки већ и укупног функционисања данашњих држава. Иако се у данашњим европским земљама улажу велики напори да се корупција и злоупотреба јавних финансија што је могуће више смање, то је врло сложен подухват који ни уз много умешности, воље, средстава и напора не даје увек очекиване резултате. Према међународним искуствима, највеће проневере средстава при јавним набавкама су код извођења вреднијих јавних радова, у грађевинарству, преко јавних предузећа, код куповине наоружања и војно-полицијске опреме и код куповине рачунара и рачунарске опреме.⁴⁴ Много је актера у поступку јавних набавки како на страни државе, тако и на страни фирми које нуде робе и услуге. Број актера и сложеност друштвене игре наравно отежавају и преглед и контролу употребе средстава за јавне набавке, као и што компликују рад тужилаштва.

Посао тужилаштву у процесуирању корупције у јавним набавкама компликује и околност што оно не може оперисати са индицијама, него са доказима. Јавност је често задовољава тиме да на основу индиција закључи да је реч о корупцији. Тако се о постојању корупције закључује код појава као што су избегавање јавности у поступку јавних набавки, када су услови јавних набавки познати унапред једном или више заинтересованих учесника на страни понуде, када увек исте фирме

44 Уп. Dimitri et al. (Eds) 2006.

добијају послове, када се тендери за јавне набавке виšekратно поништавају, итд.⁴⁵ Најчешће те индикације веома добро указују на случајеве корупције. Али оне саме нису докази. А доказе који су потребни тужилаштву је много теже прикупити. Неколико је фактора који утичу на то. Прво, акти корупције се обично одвијају само међу онима који су стране у том аранжману, често у четири ока. Мотив актера је да не сведоче или не признају дело, јер им прети висока затворска казна и одузимање добити од мита. Друго, по правилу је тешко прибавити доказе за случајеве корупције. Често су докази непоуздани, некада су по правилу „реч против речи“, а некада стоје насупрот других контрадоказа. Често су прибављени на начине који су незаконити, па се не могу користити у судском процесу, барем не у оном који претендује да се одвија у оквиру владавине права. Треће, случајеви корупције, посебно тзв. високе корупције која је повезана са политичким врхом, нису ствари где се суђење одвија непристрасно, као у случају џепарења или саобраћајних прекршаја. У случајевима високе корупције снажни су утицаји на сам судски процес и рад тужилаштва. Политичари најпре могу желети да се случај не процесуира, а ако се процесуира, онда то може ићи уз разне покушаје опструкције и искривљавања. Наравно, то важи за случајеве где су судски процеси за узимање мита уопште почели. У многим случајевима нема политичке воље да се такви процеси уопште допусте. А када се ради о процесуирању бивших владара и министара, судски процеси знају да имају осветнички карактер.

Свака озбиљна анти-корупцијска кампања у јавним набавкама мора да почне од врха власти и да иде ка дну. Често високи функционери не учествују непосредно у корупцији, него преко ситнијих бирократа у тендерским и конкурсним комисијама. Та околност не треба да завара. Високи функционери осигуравају политичко покриће и узимају највећи део мита, а ситни бирократи обављају техничке послове. Наравно, и они добијају свој део. Зато су политичари и више бирократе кључни актери корупције, било да је реч о јавним набавкама или нечему другом. Висока корупција је много скупља, па тиме и много дести-

45 О томе сам детаљније писао у: Прокопијевић 2011.

мулативнија за улагања од корупције на „нижим нивоима“ или „мале корупције“. То значи да поступци сузбијања корупције у јавним набавкама у држави морају ићи од премијера и министара, ка помоћницима, државним секретарима, итд. Ако је реч о локалној јединици власти, борба против корупције треба да почне од рада председника општине и начелника, у болницама и државним фирмама од директора. У борби против корупције у јавним набавкама нема поенте хватати „мале рибе“ пре него што се заврши са „великим“. Међутим, „велике рибе“ су често заштићене и тиме недоступне правосудним органима. Такве земље се претварају у „земље криминала и корупције“. А тамо где корупција царује, владају сиромаштво и патње, о чему ће бити речи у наставку.

Економске последице лошег рада тужилаштва

Ако се блокира рад било ког дела судског система (истрага⁴⁶, тужилаштво, судови, корективне установе) последица ће бити тешко нарушавање или изостајање деобе правде. Ланац судске власти је тако устројен да је деловање оних делова система који су у ланцу судске власти постављени касније условљено тиме да његове претходне карике обаве свој део посла. Ако нема истраге, ни тужилаштво неће имати материјал за подизање тужбе. Ако нема тужбе, неће бити ни судског процеса, итд. Када се посматра ланац судске власти изгледа да су тужилаштва једна од најпогоднијих тачка да се блокира деловање правде. Рад тужилаштва није јаван, као што је то рад суда, што олакшава блокаду процеса управо на тој тачки. Одбијање неке пријаве се лако подводи под рубрику неоснованости или недостатка доказа. Ако се блокада процеса изводи на суду, то је ризичније, јер је рад суда знатно више под лупом јавности.

Када судска власт не функционише онако како би требало, то има бар две групе значајних лоших последица. Једне се тичу безакоња и његове последице за живот човека, друге економских штета.

46 Прецизно гледано, истрагу обавља полиција, која је део извршне власти.

Прво, долази до кршења правила и до опструкције или чак распада система правде. Пошто је судски систем гарант спровођења закона и последњи заштитник личне слободе, то ове гаранције и заштите практично нема. Појединци су препуштени случају или пак томе да задовољење правде траже неформално, што се обично своди на ангажовање криминалаца да на силу дођу до новца од дужника, да га на силу приволе на поштовање договора, а понекад је казна и смрт.

Друго, економске последице лошег функционисања судског система и тужилаштва као његовог дела су вишеструке и заслужују посебан осврт, јер се односе на А) пад улагања и Б) злоупотребу јавних финансија.

А) Дестимулативан утицај лошег рада тужилаштва и генералније судског система на улагања има неколико димензија.

- i) Ако судска власт не функционише, било услед слабости тужилаштва или било ког другог њеног дела, тада у земљи расту општа и пословна неизвесност. У таквим условима није могуће знати да ли ће неки прекршаји и кривична дела бити процесуирани или не. Блокада правде може да подстакне низ поступака који су дестимулативни или чак разорни по пословање. Рецимо, постојећи тржишни актери могу ометати потенцијалне ривале при њиховом покушају да уђу на тржиште, или им могу наносити штету у пословању или могу узети робу а не платити за њу. У таквим условима ништа не вреди што су порези у тој земљи ниски, јер сваки пословни човек може бити „опорезован“ 100%, ако му се рецимо не плати испоручена роба. Ако је судство у земљи лоше, мало ко и помишља да тим путем дође до правде, јер су процеси неефикасни, нема шансе да се новац поврати путем судског процеса, већ његовим покретањем само може да се изгуби још новца и времена. Наравно, један број инвеститора, било домаћих или страних, у таквим приликама уопште неће инвестирати или ће то чинити у много мањој мери, него што би иначе, тј. да су прилике нормалне.

- ii) Ако је земља позната по високом нивоу корупције, инвеститори морају урачунати трошак мита у укупне трошкове. Услед датог мита један број улагања неће моћи бити профитабилан или ће профит бити занемарљив. Да нема мита, то улагање би било профитабилно и могло би да се реализује. Давање мита терети инвестиционе и оперативне трошкове. За врло профитабилне гране и фирме то углавном умањује профит, за нископрофитабилне гране и фирме то је трошак који се не може поднети. Услед тога један број инвеститора ће одустати од улагања, да би избегли губитке.
- iii) У већини боље уређених земаља постоји правило да се подмићивање страних званичника од стране фирми третира као да је у питању подмићивање домаћих званичника. Зато многе фирме из привредно развијенијих и правно уређенијих земаља избегавају да улажу у земљама које су познате по високом нивоу корупције. Јер, тамо се посао не може завршити без озбиљнијег мита, и пошто је то јавно познато, само је питање да ли ће правосуђе из земље одакле долази фирма хтети да зачепрка по случају. Сасвим је извесно да би фирма била ухађена у кривичном делу, само ако би била покренута истрага, просто зато што се у одрђеним земљама не може пословати док се мито не плати. Отуда фирме избегавају да иду у земље високог нивоа корупције, посебно када су у питању фирме и банке великог угледа.⁴⁷ У такве спадају *BP, Shell, City Bank, Deutsche Bank, Total, Walmart, Kaufhof*, итд. И то смањује улагања у земље високог нивоа корупције. А када фирме од великог угледа негде не иду, онда тамо не иде још један број фирми, које прате на које тржишта велике и угледне фирме улазе, а на која не. То повећава инвестициони губитак земаља са високим нивоом корупције.

47 Претходно треба искључити земље које су сувише мало тржиште за велике инвеститоре или оне које се пословањем покривају из суседних земаља.

Сва три напред наведена разлога зашто изостају улагања у земље високог нивоа корупције имају исто деловање. Они доводе до много мање улагања, него што би их било да је ниво корупције нижи или подношљив. Мање улагања значи мањи број радних места, спорији раст дохотка, спорији раст продуктивности, а и мање средстава за јавне финансије. То су и основни разлози због чега висок ниво корупције делује врло дестимулативно на економски развој и због чега даље следи да су све земље са високим нивоом корупције економски неразвијене.

Б) Друга важна линија штетног економског утицаја корупције нема инвестициони, него фискални профил. Она се своди на то да се у земљама високог нивоа корупције један велики део средстава јавних финансија покраде или злоупотреби на неки други начин. О финансијским димензијама тих злоупотреба већ је било говора у ранијим деловима овог чланка и неким другим радовима. Да та средства нису злоупотребљена, њима би се могли финансирати многи значајни капитални радови или побољшати услови у образовању, здравству, јавној управи или неком четвртном сектору. Ако актери поткрадања средстава јавних финансија стекну утисак да је тужилаштво неактивно у подизању оптужница за дела корупције и да је тиме читав судски систем неделотворан, тада корупција добија још веће размере, а штете по јавне финансије постају још веће. Такве земље се претварају у земље „криминала и корупције“ и касније је веома тешко изаћи из тог стања.

Слаб рад тужилаштва, било због политичке контроле, неспособности или неактивности, доводи до блокаде правосуђа, а то за последицу има подривање закона и правила игре са једне, а економске штете са друге стране. Економска штета настаје услед пада улагања са једне и злоупотребе средстава јавних финансија са друге стране. У првом случају она погађа приватни капитал, у другом јавне фондове. Док пад улагања услед корупције деградира економску будућност земље, крађа јавних фондова деградира економску садашњост земље.

Закључак

Данашњи рад тужилаштва на пољу процесуирања корупције у јавним набавкама у Србији не може сасвим тачно да се дијагностификује. Перцепција распрострањености корупције у земљи је врло снажна и као таква често се износи међу инвеститорима и у јавности, а процеси везани за корупцију у већим случајевима и осуђујуће пресуде су релативно ретки. Одсуство деловања правде указује да извршна власт контролише судску. Такође постоји неравнотежа између значаја који јавне набавке имају у свакој земљи и релативно мало пажње коју им посвећују тужилаштва. Јавне набавке су највећи извор корупције у данашњим земљама, зато што оне учествују са више од 10% у националном доходу. Само су у неким земљама пензије по висини издатака из буџета испред јавних набавки. Зато су набавке велики изазов за државне службенике и скоро нема земље у свету у којој нема бар мало корупције у овој области. И зато би било логично да се јавне набавке и у Србији налазе у центру пажње активности тужилаштва при процесуирању случајева корупције. То сада није тако, јер су испред јавних набавки злоупотребе везане за порезе, фалсификовање извозних докумената и фактура, манипулације имовином, приватизационе злоупотребе, итд. Нека дела, као нпр. злоупотреба службеног положаја, често су маска управо за случајеве корупције у јавним набавкама. У интересу је ефикасног правосуђа, а тиме и тужилаштва, да се правила игре стабилизују, да се дела јасно дефинишу, да се успостави јединствен систем номенклатуре, као и да се поступање судова и тужилаштва стабилизују и стандардизују. Тако у закону не би било дела којих не треба да има у добро уређеним државама, усталила би се класификација кривичних дела, тужилаштва и судови би могли да се оријентишу на праве адресе. Судови би могли да изврше специјализацију према кривичним делима, како би били ефикаснији у раду. Наравно, потребно је и да се уједначе тужилачке и судске праксе у свим правосудним установама на територији Србије, како се за иста дела не би изри-

цале међусобно контрадикторне пресуде и како би осуђујуће квоте код разних судова у земљи биле бар приближне.

Некако се у свему стиче утисак да се много тога око рада тужилаштва на случајевима корупције налази у почетној фази. У земљи је много корупције, али се не види да се тужилаштва баве кључним случајевима и високом корупцијом, бар не до у најновије време. Тужилаштво је изузетно централизовано према својој организацији и раду, па се може сумњати да је и то урађено како би се олакшала његова политичка контрола. У јавности се често маше кривичним пријавама, али је судски епилог релативно редак исход, а правоснажна осуђујућа пресуда још ређа. Говори се о независности правосуђа, али је мало постигнуто. Говори се о професионализацији и специјализацији правосудних установа, па и тужилаштва, али се нема утисак да се на том путу далеко одмакло. Говори се о јавности и транспарентности рада тужилаштва, као и других установа, али се истраживачи жале на крајњу некооперативност тужилаштва у Србији, када су у питању подаци о прошлим случајевима за сврхе научног истраживања. Ако ствари у Србији треба да се покрену у правом правцу, онда би се морало десити да побројани проблеми и решења изађу из почетне фазе у којој се данас налазе, те да уђу у неку стабилнију и развијенију фазу. Једна од последица те промене требало би да буде и пад нивоа корупције у земљи. Узимање мита има мало смисла ако је велика вероватноћа да ће актери бити ухваћени и осуђени. А за то је потребно да политика и извршна власт не контролишу судску власт и да ова буде професионална. До тих циљева се не може стићи јадиковкама, већ систематским побољшањима, реформама и преданим напором многих појединаца из јавне администрације, контролних агенција, правосуђа, грађанског друштва и медија.

Лоше стање у судском процесуирању корупције тежи да повећа њен ионако висок ниво. То има врло лоше последице у виду тешког и масовног кршења закона са једне и ништа мање тешке економске последице са друге стране. Резултат раширене корупције је одлагање развоја и остајање у сиромаштву. Све земље које имају висок ниво корупције су сиромашне, а нема ниједне економски развијене земље, сем донекле Италије,

у којој је ниво корупције висок. Економски развој и корупција једноставно не иду заједно.

Литература

Auriol, E. (2006) *Corruption in procurement and public purchase*, **International journal of industrial organization**, год. 24, бр. 5, с. 867–885.

Бараћ, В. (2007) *Доминантна и маргинална корупција*, Република, бр. 396–7.

Беговић, Б., Мијатовић, Б. & Хибер, Д. (ур.)(2004) **Корупција у правосуђу**, Београд: CLDS, PDF, 245 страна.

Dimitri, G., Piga, G. & Spagnolo, G. (Eds)(2006) **Handbook of procurement**, Cambridge, USA i други: Cambridge UP.

Duune, P. C. Van, Stocco, E. & Димитријевић, Ј. (2012) **Политика борбе против корупције у Србији**, Београд: Виктимолошко друштво Србије, PDF, стр. 1–109.

Jain, A. K. (Ed)(2000) **The political economy of corruption**, London: Routledge.

Lambert-Mogiliansky, A. & Sonin, K. (2006) *Collusive market sharing and corruption in procurement*, **Journal of economics and management strategy**, год. 15, бр. 4, с. 883–908.

Прокопијевић, М. (2011) *Корупција у јавним набавкама*, **Кроз лавиринте јавних набавки**. Зборник, Прокупље: Топлички центар за демократију и људска права, 2011, с. 29–40.

Прокопијевић, М. (2011а) *Корупција: економска сјрана*, **Доције корупција**, год. 1(2011), бр. 1, с. 5–19.

Rose-Ackerman, S. (1999) **Corruption and government: causes, consequences, and reform**, Cambridge, MA: Cambridge UP.

Роуз-Ејкерман, С. (2007) **Корупција и власт**, Београд: Службени гласник.

Роуз-Ејкерман, С. (Ур)(2007) **Економија корупције. Међународни приручник**, Београд: Службени гласник.

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд