

DOI: 10.7251/GFP2414147R

UDC: 658.71:343.352

**Pregledni rad**

*Datum prijema rada:*  
3. april 2024.

*Datum prihvatanja rada:*  
25. jun 2024.

## Otkrivanje i suzbijanje krivičnog djela zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom

**Apstrakt:** Krivično djelo zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom spada u novija krivična djela protiv platnog prometa i privrednog poslovanja sa elementima korupcije. Saglasno pozitivnim propisima država je u obavezi da za svoje potrebe i potrebe firmi u njenom većinskom vlasništvu u svrhu nabavke robe, pružanja usluga i realizacije javnih radova iznad određenog novčanog iznosa raspusuje tender koji bi garantovao transparentnost i zakonitost. Međutim, u praksi se pokazalo da su upravo javne nabavke u zoni visokog rizika od kršenja zakona i dobrih praksi. Vrlo složen postupak javnih nabavki i sve izraženiji konflikt interesa između nosilaca javnih funkcija i biznis zajednice kao i drugi bitni činioci prouzrokovali su veliki broj zloupotreba u ovoj oblasti. Prepoznajući opasnosti od ovog kriminalnog fenomena Crna Gora je u decembru 2023. godine inkriminirala zloupotrebu u vezi sa javnom nabavkom u grupi krivičnih djela protiv platnog prometa i privrednog poslovanja. Krivični zakonik predviđa sedam oblika ovog delikta. Biće prvog oblika obuhvata podnošenje ponude zasnovane na lažnim podacima ili protivpravni dogovor sa ostalim ponuđačima ili preduzimanje druge protivpravne radnje od strane učinioca u namjeri da se na taj način utiče na donošenje odluke naručioca javne nabavke. Drugi oblik obuhvata izvršenje sva tri oblika krivičnog djela zloupotreba službenog položaja od strane učinioca koji krši zakone iz ove oblasti prouzrokujući štetu javnim sredstvima. Ukoliko učinilac određenom subjektu prilagođava uslove javne nabavke ili sklapa ugovor sa ponuđačem čija je ponuda u suprotnosti sa uslovima iz dokumentacije za nadmetanje ostvaruje biće trećeg oblika ovog delikta. Četvrti oblik obuhvata vidove zloupotrebe službenog položaja od strane učinoca koji daje, preuzima ili ugovara poslove za svoju djelatnost ili djelatnost lica u odnosu na koje postoji sukob interesa. Teži oblik ovog delikta postoji ukoliko je izvršen u vezi sa javnom nabavkom čija vrijednost prelazi iznos od sto hiljada eura. Poseban oblik propisan je ako je djelo učinjeno na štetu finansijskih interesa EU. Privilegovani oblik propisan je u stavu 7 člana 272c i predviđa mogućnost oslobođenja od kazne učinioca koji dobrovoljno otkrije da se ponuda zasniva na lažnim podacima ili na nedozvoljenom dogovoru sa ostalim ponuđačima ili je učinilac preuzeo druge radnje u namjeri da se utiče na donošenje odluka naručioca prije nego što se zaključi ugovor o javnoj nabavci. Metodika otkrivanja ovog krivičnog djela zasnovana je na istražnoj i operativnoj praksi policije i državnog ružilaštva u izviđaju i istrazi.

**Ključne riječi:** krivično djelo, javna nabavka, otkrivanje, suzbijanje.

### Prof. dr Velimir Rakočević

*Profesor na Pravnom fakultetu, Univerziteta Crne Gore, Podgorica, Crna Gora, veljorakocevic@yahoo.com*

### Dr Aleksandra Rakočević

*Sudija Osnovnog suda u Podgorici, Podgorica, Crna Gora, aleksandrajovanovic417@gmail.com*

## 1. UVOD

Zloupotrebe u postupku javnih nabavki ispoljavaju se kroz različite forme klasičnog i organizovanog kriminaliteta, odnosno koruptivnih inkriminacija. Etiologija ovog oblika delinkvencije uzrokovana je djelovanjem više činilaca internog i eksternog karaktera. Zbog prirode državnih poslova koji podrazumijevaju primjenu ovlašćenja, određeni broj nosilaca državnih funkcija nije imun na zloupotrebu moći u koristoljubive svrhe. Smatra se da je pohlepa ključna komponenta koja generiše korupciju u širem smislu iako ona sama po sebi nije dovoljna da bi došlo do zloupotrebe. Da bi inkriminisana aktivnost bila realizovana neophodno je da se ispune određeni ambijentalni uslovi koji doprinose protivpravnom ponašanju zaposlenih u javnom sektoru. Ukoliko su grupe ili pojedinci korumpirani vrlo male su šanse da se uspostavi rezistentnost na kršenje zakona. Na povećanje korupcije u javnim nabavkama utiče i složena administrativna procedura i velika diskreciona ovlašćenja, što generiše donošenje pristasnih diskrecionih odluka naročito za one aktere koji ponude novčanu nagradu da pobijede na tenderu.<sup>1</sup> Bitan faktor korupcije u vezi sa javnim nabavkama predstavlja neefikasan rad organa zaduženih za realizaciju javnih nabavki. U ovim institucijama vrlo često postoji deficit radne snage i nizak stepen specijalizacije zaposlenih. Sve to dovodi do neefikasnosti u pružanju usluga. Kada se tome doda neobjektivnost u primjeni ovlašćenja onda je jasno zbog čega proces javnih nabavki otežano funkcioniše. Ukoliko se izvrši analiza presuda učiniocima krivičnih djela iz ove oblasti lako je zapaziti da je blaga kaznena politika jedan od bitnih činilaca zloupotreba u ovom procesu. Očigledno je da samo srazmjerne i proporcionalne sankcije putem dosljedne i konsekvantne primjene mogu uticati na odvratanje od izvršenja predmetnih inkriminacija. Predušlov za uspješno suprotstavljanje ovim krivičnim djelima je postojanje profesionalnog i nezavisnog pravosudnog sistema kao i učinkovitost organa otkrivanja koruptivnih delikata. Neefikasnost organa otkrivanja, gonjenja i presuđenja ohrabruje potencijalne učinioce da pojačaju kriminalnu aktivnost budući da se podstiče ambijent nekažnjivosti. Ranjivost postupka tendera povlači za sobom veliki broj drugih krivičnih djela sa elementima podmićivanja, pronevjere, nezakonitog uticaja, prevare i slično. Ključna stvar u cijelom procesu je spriječiti da se tender pripremi na način da najviše odgovara unaprijed odabranim učesnicima a da se simulira zakonitost procesa.

## 2. SUZBIJANJE ZLOUPOTREBE U VEZI SA JAVNOM NABAVKOM U MEĐUNARODNOM PRAVU

Javne nabavke su prepoznate kao jedan od ključnih problema modernih država u kontekstu brojnih zloupotreba budući da se u praksi vrlo teško postiže transparentnost procesa i u cjelosti postupka zakonito u svim njegovim fazama. Stoga je bilo neophodno osigurati adekvatan pravni okvir koji bi predstavljao solidnu normativnu osnovu za realizaciju javnih nabavki. Prvi relevantan međunarodni dokument koji integralno reguliše oblast javnih nabavki je Konvencija UN protiv korupcije.<sup>2</sup> Sadrži osam poglavlja, odnosno 71 član i preambulu. U uvodnom dijelu ovog akta iskazana je zabrinutost zbog ekspanzije korupcije koja podriva demokratiju i ugrožava vladavinu prava. U članu 9 naznačenog dokumenta obrađene su javne nabavke i upravljanje javnim finansijama. Sadržaj ovih odredbi upućuje na obavezu država potpisnica da konstituišu adekvatan sistem javnih nabavki

<sup>1</sup> Rakočević V. (2009). Krivična djela sa elementima korupcije, Podgorica, str.251.

<sup>2</sup> Zakon o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija protiv korupcije, Službeni list SCG-Međunarodni ugovori, br. 1/2005.

baziran na objektivnim kriterijumima, transparentnosti i konkurenciji prilikom donošenja odluka. Upravo nepoštovanje ovih kriterijuma dovodi do značajnih problema u realizaciji tendera koji su i dalje opterećeni koruptivnim aktivnostima. Konvencija propisuje granične vrijednosti koje moraju biti definisane u sistemu javnih nabavki. Po značaju na prvom mjestu je dostupnost informacija, odnosno objavljivanje podataka koji se tiču procedura i ugovora o javnim nabavkama. U okviru seta informacija posebno mjesto zauzima poziv za podnošenje ponuda sa optimalnim vremenskim rokom za pripremu i podnošenje ponude. U odjeljku a kao informacija od posebnog značaja za sve participante ističe se obaveza dostavljanja informacija o dodjeli ugovora. U odjeljku b predviđena je obaveza utvrđivanja opštih i posebnih uslova za aktivno učešće na tenderu sa posebnim akcentom na kriterijume za odabir ponuđača i dodjelu ugovora uključujući i vrlo precizna pravila nadmetanja i njihovu dostupnost javnosti. U cilju omogućavanja ispravne implementacije procedura i načela propisano je korišćenje objektivnih kriterijuma koji su unaprijed definisani pa shodno tome i donošenje odluke o javnoj nabavci otklanja svaku sumnju u njenu ispravnost. U odjeljku d člana 9 predviđen je postupak revizije u nacionalnom zakonodavstvu, odnosno djelotvoran žalbeni postupak u slučajevima nepoštovanja procedura što nezadovoljnim aplikantima pruža adekvatnu pravnu zaštitu. U odjeljku e tretirano je vrlo važno pitanje službenika za javne nabavke što je i danas predstavlja gorući problem u ovoj oblasti. Ovom odredbom propisano je da službenik za javne nabavke daje izjavu o eventualnom postojanju konflikta interesa u određenom postupku i definisan postupak provjere i potrebe za edukacijom. Može se pouzdano zaključiti da i danas u mnogim sistemima ne postoje dobro obučeni službenici za javne nabavke zbog čega se brojni postupci više puta ponavljaju uz kontinuirane opstrukcije i kršenje pravila postupka. Zbog toga je važna transparentnost i pojačana odgovornost svih aktera javnih nabavki.

Krivičnopravnu konvenciju o korupciji kao ključni dokument u oblasti borbe protiv korupcije na starom kontinentu, usvojile su države članice Savjeta Evrope i druge države potpisnice 1999. godine u Strazburu, na osnovu Rezolucije 97/24 o dvadeset vodećih principa za borbu protiv korupcije koju je usvojio Komitet ministara SE 1977. godine.<sup>3</sup> Godine 1998. osnovana je „Grupa država protiv korupcije-GRECO“, u svrhu jačanja sposobnosti država članica za borbu protiv korupcije. U uvodnim odredbama ovog dokumenta ukazano je na neophodnost zaštite ključnih vrijednosti društva od korupcije a jedan od prvih koraka na tom planu je donošenje zakonodavnih i preventivnih mjera i efikasna međunarodna saradnja. Sadržaj ovog dokumenta koncipiran je u pet temetskih cjelina sa ukupno 42 člana. Crna Gora je ratifikovala i Dodatni protokol uz Krivičnopravnu konvenciju o korupciji<sup>4</sup> u cilju efikasnog sprječavanja i suzbijanja korupcije. Građanskopravna konvencija SE o korupciji<sup>5</sup> donijeta je u svrhu uvođenja u nacionalna zakonodavstva djelotvornih pravnih sredstava za osobe koje su pretrpjele štetu kao posledica koruptivnih radnji koja bi im omogućila da brane svoja prava i interese uključujući i mogućnost dobijanja naknade štete. Značaj citiranih međunarodnih dokumenata je u tome što definišu međunarodne standarde za suzbijanje korupcije kao donju granicu za sve države potpisnice, da ne dovedu u pitanje borbu protiv korupcije. To uključuje i preciziranje obaveza država članica prilikom

<sup>3</sup> Zakon o potvrđivanju Krivičnopravne konvencije o korupciji, „Službeni list SRJ-Međunarodni ugovori“, br. 2/2002 i 18/2005.

<sup>4</sup> Zakon o potvrđivanju Dodatnog protokola uz Krivičnopravnu konvenciju o korupciji, Službeni list CG, br. 11/2007.

<sup>5</sup> Građanskopravna konvencija SE o korupciji, Strazbur, 4 novembar 1999. godine

procesuiranja natežih krivičnih djela sa elementima korupcije. Treba istaći i veliki značaj konvencija u smislu obaveze država na planu uspostavljanja specijalizovanih organa za borbu protiv korupcije i osiguranja njihove samostalnosti.

### 3. SUZBIJANJE KORUPCIJE U VEZI SA JAVNOM NABAVKOM U KOMPATIVNOM ZAKONODAVSTVU

Javne nabavke predstavljaju značajan izdatak za državu i njene građane. Imajući u vidu da u ovoj oblasti dolazi do intenzivne interakcije javne i privatne oblasti, sve to generiše osnovu za transfer sredstava u korist pojedinca.<sup>6</sup> I pored činjenice da se predmetna oblast štiti jednim brojem krivičnih djela protiv službene dužnosti, kao što je prethodno istaknuto, veliki broj država u svijetu predviđa u nacionalnim zakonodavstvima neki od oblika krivičnog djela zloupotrebe u javnoj nabavci. Francuski Code penal u čl. 432-14 inkriminiše delikt favorizovanje u javnim nabavkama.<sup>7</sup> Djelo se sastoji u davanju nepravedne prednosti od strane osobe sa javnim ovlašćenjima ili osobe odgovorne za djelatnost u javnoj službi ili osobe koja vrši funkciju predstavnika, administratora ili agenta države, lokalne uprave, javnih institucija, mješovitih firmi od državnog značaja koje pružaju javne usluge, ili bilo koje druge osobe koja pribavi ili pokuša da pribavi za drugog nezakonitu prednost vršenjem radnji koje su suprotne zakonu. Posledica djela je povreda slobode pristupa i ravnopravnosti kandidata u ugovorima o javnim nabavkama i ugovorima o koncesiji. Propisana kazna za ovo krivično djelo je zatvor do dvije godine ili novčana kazna do dvije stotine hiljada eura koja može biti uvećana do dvostrukog iznosa dobiti stečene krivičnim djelom koje u svom biću sadrži protivpravno favorizovanje.

Italijanski Codice penale<sup>8</sup> propisuje dva krivična djela iz oblasti zloupotrebe javnih nabavki. Krivično djelo kršenje ugovora o javnim nabavkama sadrži više pojava oblika ovog delikta. Osnovni oblik obuhvata neispunjavanje obaveza iz ugovora o javnim nabavkama od strane učinioca, odnosno poddobavljača posrednika i predstavnika dobavljača, zaključenim sa državom, javnim organom ili firmom koja pruža usluge od javnog značaja kojom prilikom učinilac prouzrokuje potpuni ili djelimični nestanak stvari ili predmeta od značaja za javni interes. Za osnovni oblik propisana je kazna zatvora od šest mjeseci do tri godine ili novčana kazna u najnižem iznosu od hiljadu eura. Teži oblik postoji ukoliko se ugovor o javnim nabavkama tiče medicinske i prehrambene proizvodnje ili stvari namijenjenih kopnenom, vazdušnom ili vodenom saobraćaju ili telegrafskoj i telefonskoj komunikaciji, kao i predmeta namijenjenih za naoružanje i opremu oružanih snaga Italije i otklanjanje javne opasnosti ili štete. Kazna za teži oblik bilo zatvorska ili novčana može biti uvećana trostruko. Blaži oblik postoji ukoliko je ovo krivično djelo izvršeno iz nehata za koji je propisana kazna zatvora do jedne godine ili novčana kazna do 2000 eura. Drugo krivično djelo propisano u krivičnom zakonodavstvu Italije je prevara u postupku javnih nabavki. Djelo vrši lice koje izvrši prevaru, odnosno lažno prikazivanje i prikriivanje činjenica u izvršenju ugovora o javnim nabavkama ili u ispunjenju drugih prethodno utvrđenih

<sup>6</sup> Matic Bošković M. (2017). Krivično djelo zloupotreba u javnim nabavkama: izazovi u primeni. Privredna krivična dela. Institut za kriminološka i sociološka istraživanja; Institut za uporedno pravo, Beograd, str.215-227.

<sup>7</sup> Code penal France, 2013/1, art., 432-14, <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGI-TEXT000006070719> (10.02.2024)

<sup>8</sup> Codice penale Repubblica Italiana (R.D. 19 ottobre 1930, n. 1398 - aggiornato alla L. 16.01.2024, n. 25), <https://officeadvice.it/codice-penale> (08.02.2024)

ugovornih obaveza. Za ovo krivično djelo propisana je kazna zatvora od jedne do pet godina ili novčana kazna u najmanjem iznosu od hiljadu eura.

Njemačko krivično zakonodavstvo propisuje ponudu zasnovanu na nezakonitom sporazumu, dodjeljivanje ugovora neposrednom pogodbom i primanje i davanje mita u komercijalnim poslovima kao inkriminacije vezane za zloupotrebu u javnim nabavkama.<sup>9</sup> Osnovni oblik krivičnog djela čini onaj ko u vezi sa pozivom na tender za nabavku roba i usluga podnese ponudu koja je bazirana na protivpravnom sporazumu sa namjerom da naručilac prihvati ponudu. Dodjeljivanje ugovora neposrednom pogodbom nakon prethodno raspisanog javnog poziva čini drugi oblik ovog delikta. Za ove vidove inkriminacije propisana je kazna zatvora u trajanju do pet godina ili novčana kazna. Zakonodavac predviđa i dva oblika oslobađanja od kazne. Prvi se odnosi na učinioca koji svojom voljom spriječiti naručioca da prihvati ponudu ili pruži uslugu. Drugi oblik obuhvata slučajeve kada ponuda nije prihvaćena ili usluga nije izvršena bez bilo koje preduzete aktivnosti učinioca ako je uložio dovoljne i ozbiljne napore da spriječi prihvatanje ponude i pružanje usluge. Krivično djelo primanje i davanje mita u komercijalnim poslovima čini svako ko u ovim poslovima u svojstvu zaposlenog ili predstavnika preduzeća, zahtijeva, dobije obećanje ili prihvati korist za sebe ili treću osobu u zamjenu za davanje nepoštenih prednosti tokom kupovine robe ili usluga u zemlji ili inostranstvu ili bez saglasnosti firme zahtijeva, dobije obećanje ili prihvati korist za sebe ili drugo lice u zamjenu za izvršenje ili uzdržavanje od izvršenja radnje tokom kupovine robe ili usluga kršeći na taj način poslovnu obavezu. Kazna za ovaj oblik inkriminacije je zatvor do tri godine. Drugi oblik postoji ukoliko učinilac u komercijalnim poslovima ponudi, obeća ili pruži korist zaposlenom ili predstavniku preduzeća ili drugom licu u zamjenu za davanje nepoštenih prednosti toj ili drugoj osobi tokom kupovine robe ili usluga u zemlji ili inostranstvu, odnosno ukoliko učinilac bez saglasnosti firme ponudi, obeća ili pruži korist zaposlenom ili predstavniku firme ili trećoj osobi u zamjenu za izvršavanje ili uzdržavanje od izvršavanja radnje tokom kupovine robe i usluga kršeći na taj način poslovnu obavezu. Za ove vidove delikta propisana je kazna zatvora do tri godine ili novčana kazna.

U grupi krivičnih djela protiv privrede Krivični zakonik Srbije u članu 228 propisuje krivično djelo zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom.<sup>10</sup> Pored osnovnog oblika propisan je jedan posebni, jedan teži i jedan privilegovani oblik ovog krivičnog djela. Osnovni oblik ostvaruje ono lice koje u vezi sa tenderom podnese ponudu baziranu na falsifikovanim podacima ili se suprotno zakonskim odredbama dogovara sa ostalim akterima ponude ili preduzme druge protivzakonite radnje u namjeri da na taj način utiče na donošenje odluka naručioca javne nabavke. Kazna za ovaj oblik je zatvor od šest mjeseci do pet godina. Drugi oblik ovog krivičnog djela sastoji se u tome što učinilac zloupotrebom službenog položaja u postupku javne nabavke krši zakon ili druge propise o javnim nabavkama i na taj način prouzrokuje štetu javnim sredstvima. Teži oblik postoji ukoliko je izvršena zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom čija vrijednost prelazi iznos od pedeset miliona dinara, za koji je propisana kazna zatvora od jedne do deset godina. Privilegovani oblik postoji ukoliko učinilac dobrovoljno otkrije da se ponuda zasniva na lažnim podacima ili na nedozvoljenom dogovoru sa ostalim ponuđačima ili da je preduzeo druge protivpravne radnje u namjeri

<sup>9</sup> Deutschland Strafgesetzbuch, In der Fassung der Bekanntmachung vom 13.11.1998 (BGBl. I S. 3322) zuletzt geändert durch Gesetz vom 26.07.2023 (BGBl. I S. 203) m.W.v. 01.10.2023, bzw.01.02.2024. <https://dejure.org/gesetze/StGB> (10.02.2024).

<sup>10</sup> Krivični zakonik Republike Srbije, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 85/2005 i 35/2019.

da utiče na donošenje odluka naručioca prije nego što donese odluku o dodjeli ugovora. Ukoliko se utvrde predmetne okolnosti učinilac se može osloboditi od kazne. Crnogorsko zakonodavstvo propisuje više pojava oblika u odnosu na rješenja u KZ Srbije.

Kazneni zakon Hrvatske u članu 254 propisuje krivično djelo zloupotreba u postupku javne nabavke. Delikt ostvaruje svako ko u postupku javne nabavke stavi ponudu zasnovanu na nedozvoljenom dogovoru između privrednih subjekata koji ima za cilj da naručilac prihvati određenu ponudu. Kazna za ovaj oblik je zatvor od šest mjeseci do pet godina. Teži oblik postoji ukoliko je usljed izvršenja osnovnog oblika ovog delikta pribavljena znatna imovinska korist ili je prouzrokovana znatna šteta sa zaprijećenom kaznom zatvora od jedne do deset godina. Predviđen je i privilegovani oblik koji postoji ukoliko učinilac dobrovoljno spriječi da naručilac prihvati ponudu sačinjenju na prethodno opisani način, što predstavlja mogućnost oslobođenja od kazne.<sup>11</sup> U odnosu na rješenja u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu crnogorski KZ predviđa znatno više vidova ove inkriminacije.

#### 4. ZLOUPOTREBA U VEZI SA JAVNOM NABAVKOM U KRIVIČNOM ZAKONIKU CRNE GORE

U crnogorskom krivičnom zakonodavstvu krivično djelo zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom svrstano je u grupu krivičnih djela protiv platnog prometa i privrednog poslovanja. Radi se o tipologiji raznorodnih delikata koji su brojni i različiti sa neznatnim zajedničkim karakteristikama. Budući da grupni zaštitni objekt nije ujednačen klasifikuju se u više podtipologija radi lakšeg proučavanja. Grupni zaštitni objekt je dualnog karaktera jer obuhvata platni promet i privredno poslovanje ili u širem smislu ekonomske aktivnosti koje obuhvataju širok opseg posebnih zaštitnih objekata od monetarnog sistema do jedinstvenog tržišta. Krivično djelo zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom spada u podgrupu krivičnih djela protiv zakonitog poslovanja i fer tržišnih uslova privređivanja<sup>12</sup>. Objekt zaštite kod ove inkriminacije je dualnog karaktera i obuhvata pravo konkurencije i državna sredstva.<sup>13</sup>

Inkriminacija iz člana 272c sadrži sedam oblika. Osnovni oblik čini ono lice koje u vezi sa javnom nabavkom podnese ponudu zasnovanu na lažnim podacima ili se suprotno zakonu dogovara sa ostalim ponuđačima ili preduzme druge protivpravne radnje u namjeri da time utiče na donošenje odluka naručioca javne nabavke. Radi se o blanketnom krivičnom djelu kao posebnom obliku upućujuće dispozicije koja sadrži posebna obilježja ovog delikta. Zakon o javnim nabavkama<sup>14</sup> reguliše pravila postupka javnih nabavki u cilju zaključenja ugovora ili okvirnog sporazuma o javnoj nabavci robe, radova ili usluga. Radnja osnovnog oblika je alternativno postavljena u vidu podnošenja ponude bazirane na lažnim podacima ili dogovaranja sa ostalim ponuđačima kršenjem zakona ili na drugi protivpravan način. Shodno načelu obezbjeđivanja konkurencije predviđenom u članu 8 citiranog propisa obaveza je naručioca da u postupku javne nabavke obezbijedi konkuren-

<sup>11</sup> Kazneni zakon Republike Hrvatske, „Narodne novine“ br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19 i 84/21, <https://www.zakon.hr/z/98/Kazneni-zakon> (18.02.2024)

<sup>12</sup> Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika Crne Gore ( Službeni list CG br. 110/2023).

<sup>13</sup> Kostić J. Zirojević M. (2017). Objekt zaštite krivičnih dela protiv privrede, Privredna krivična dela (ur. Stevanović I. Čolović V.), Beograd, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Institut za uporedno pravo, str. 257-268.

<sup>14</sup> Zakon o javnim nabavkama. „Službeni list Crne Gore“, br. 074/19 od 30.12.2019, 003/23 od 10.01.2023, 011/23 od 27.01.2023.

ciju među privrednim subjektima u skladu sa zakonom. To znači da naručilac ne smije da spriječi ili ograniči konkurenciju između kompanija ili onemogućiti učešće zainteresovanog subjekta u procesu javne nabavke. Ključno je da se eliminišu diskriminatorski uslovi i kriterijumi koji favorizuju privredne subjekte. Naručilac je u obavezi da se pridržava načela transparentnosti u postupku javne nabavke kao i da svi participanti imaju ravnopravan tretman. Podnošenje ponude zasnovane na lažnim podacima znači da je podnosilac dostavio neistinite podatke čime je ostvaren prvi oblik radnje izvršenja uz istovremenu obavezu naručioca da odbije ponudu. Drugi vid radnje izvršenja osnovnog oblika je nezakoniti dogovor sa ponuđačima. Inkriminacija je ostvarena ukoliko je došlo do nedozvoljenog načina dogovaranja između ponuđača. Zakonska je obaveza svakog ponuđača da ponudu podnese nazavisno, bez dogovora sa ostalim učesnicima jer u suprotnom rizikuje isključenje sa tendera i krivičnu odgovornost. Ovdje se inkriminišu tzv. „namještene“ ponude, koje su fiktivne, odnosno toliko visoke da ne mogu biti prihvaćene ili za nijansu više od ponuđača sa kojim je postignut protivzakoniti dogovor ili sadrže uslove koje naručilac mora odbiti. U praksi se dešava da ponuđači shodno prethodnom dogovoru povuku ponudu u toku postupka da bi ciljani ponuđač pobijedio na tenderu. Treći vid radnje izvršenja sadrži druge protivpravne radnje koje se mogu odnositi na koruptivne aktivnosti i kršenje zaštite podataka. U Zakonu o javnim nabavkama propisano je da privredni subjekat može podatke koji predstavljaju poslovnu tajnu u prijavi za kvalifikaciju da označi tajnim zbog čega naručilac ne smije otkriti podatke koji su naznačeni kao poslovna tajna. Osim toga, naručiocu je zabranjeno da drugim učesnicima i ponuđačima u postupku pregovora bez prethodnog objavljivanja poziva za nadmetanje, konkurentskom postupku sa pregovorima, konkurentskom dijalogu, partnerstvu za inovacije ili pregovaračkom postupku sa prethodnim objavljivanjem poziva za javno nadmetanje, otkrije ili proslijedi podatke koje mu je saopštio kandidat ili pobuđač koji učestvuje u pregovorima ili dijalogu bez njegove pisane saglasnosti. Predviđeno je i da naručilac može tenderskom dokumentacijom odrediti tajnim dio podataka koje stavlja na uvid učesnicima javne nabavke u skladu sa Zakonom o tajnim podacima CG. Dio odredbi zabranjuje korupciju i sprječava sukob interesa. Predviđeno je da se iz postupka tendera isključi privredni subjekat za koga je utvrđeno da je neposredno ili posredno dao, ponudio ili obećao poklon ili drugu korist službeniku za javne nabavke, članu komisije za sprovođenje javne nabavke i slično. Biće ovog oblika inkriminacije ostvareno je ukoliko je dato ili obećano mito ili učinjen pokušaj da se saznaju ili učine dostupnim povjerljive informacije.

Drugi oblik zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom obuhvata vršenje krivičnog djela zloupotreba službenog položaja od strane lica koje kod naručioca javne nabavke krši zakon i druge propise o javnim nabavkama i time prouzrokuje štetu javnim sredstvima. U odnosu na radnju izvršenja ovaj oblik obuhvata iskorišćavanje službenog položaja ili ovlašćenja, prekoračenje granica svog ovlašćenja i nevršenje službene dužnosti. Sva tri vida sa klasičnim koruptivnim deliktima koji ugrožavaju savjesno i zakonito vršenje službene dužnosti. Prvi vid obuhvata iskorišćavanje službenog ovlašćenja, odnosno položaja u okviru predviđenog ovlašćenja ali ne u interesu naručioca javne nabavke nego to radi koristoljubivo i maliciozno kršenjem zakona i nanošenjem štete javnim sredstvima. Predmetna inkriminacija je karakteristična za diskreciono ovlašćenje koje se zloupotrebljava na način što se učinilac ne rukovodi interesima naručioca javne nabavke već tuđim interesima. Prekoračenje granica svog ovlašćenja postoji kad učinilac vrši radnje koje prevazilaze njegova ovlašćenja i u nadležnosti su drugog službenog lica ili preduzima radnje koje nijesu u ingerenciji određene

nog organa odnosno institucije, ili vrši službenu radnju bez prethodne saglasnosti drugog službenog lica koja je obavezna. Intencija je da se kršenjem zakona nanese šteta javnim sredstvima. Nevršenje svoje dužnosti kod trećeg vida radnje izvršenja obuhvata činjenje i nečinjenje, na način što se ne vrši radnja koju je učinilac bio u obavezi da izvrši ili je vrši na način da ne može ostvariti cilj i na taj način prouzorkuje štetu javnim sredstvima.

Treći oblik ovog krivičnog djela vrši učinilac koji nekom subjektu prilagođava uslove javne nabavke ili sklapa ugovor sa ponuđačem čija je ponuda u suprotnosti sa uslovima iz dokumentacije za nadmetanje. Javna nabavka obuhvata skup aktivnosti od strane naručioca u cilju nabavke robe, obavljanja usluga ili izvođenja radova shodno relevantnim odredbama zakona. To znači da planiranje javne nabavke, njena realizacija, izrada tenderske dokumentacije, izrada ugovora o javnoj nabavci i monitoring javne nabavke moraju u cjelosti biti usklađeni sa zakonom. Prilagođavanje uslova javne nabavke nekom od subjekata ili zaključenje ugovora sa ponuđačem suprotno uslovima tendera je ne samo profesionalni propust nego i krivično djelo koje direktno urušava integritet postupka javne nabavke. U pitanju je inkriminisani dogovor sa ponuđačem što stvara nelojalnu konkurenciju.

Četvrti oblik ovog delikta obuhvata iskorišćavanja položaja ili ovlašćenja, prekoračenje granica ovlašćenja ili nevršenje dužnosti od strane učinioca koji daje, preuzima ili ugovara poslove za svoju djelatnost ili djelatnost osobe u odnosu na koju postoji sukob interesa. Shodno članu 38 Zakona o javnim nabavkama naručilac je dužan da u toku postupka javne nabavke preduzima aktivnosti radi suzbijanja korupcije. Ugovor o javnoj nabavci koji je zaključen uz povredu antikorupcijskih pravila je ništav a osoba zaposlena na poslovima javnih nabavki dužna je da sumnje na koruptivne radnje prijavi nadležnom državnom tužilaštvu. Naručilac je dužan da preduzme preventivne mjere u smislu efikasnog sprječavanja, prepoznavanja ili otklanjanja sukoba interesa u vezi sa tenderom. U članu 41 citiranog akta propisano je da sukob interesa između naročioca i privrednog subjekta postoji ako predstavnik naručioca koji djeluje u ime i za račun naručioca, koji sprovodi postupak javne nabavke ima direktno ili indirektno finansijski, privredni ili drugi lični interes koji može da utiče na njegovu nepristrasnost i nezavisnost u sprovođenju tendera. U pitanju su oni slučajevi koji obuhvataju učestvovanje predstavnika naručioca u upravljanju kod privrednog subjekta ili ima vlasnički udio i akcije u iznosu većem od 2,5% kapitala ili drugog prava koje mu omogućava upravljanje poslovanjem firme. Osim toga, sukob interesa postoji i onda kada ovlašćena osoba privrednog subjekta posjeduje vlasnički udio ili akcije naručioca tendera u iznosu iznad 2,5% vrijednosti kapitala ili je sa predstavnikom naručioca bračni ili vanbračni drug, bez obzira da li zajednica i dalje postoji, srodnik u pravoj liniji ili u pobočnoj liniji do četvrtog stepena, tazbinskoj do drugog stepena ili kao usvojilac ili usvojenik. Svako ugovaranje tendera za vlastitu djelatnost ili djelatnost osobe u odnosu na koju postoji konflikt interesa predstavlja obilježje bića ovog oblika krivičnog djela.

Teži oblik postoji ukoliko je ovo krivično djelo učinjeno u vezi sa javnom nabavkom čija vrijednost prelazi iznos od sto hiljada eura i on je određen isključivo vrijednošću u novčanom ekvivalentu javne nabavke.

Poseban oblik postoji ukoliko je zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom izvršena na štetu finansijskih interesa Evropske unije. Godine 2017. kreirane su normativne pretpostavke za krivičnopravnu zaštitu finansijskih interesa EU, shodno Uredbi br. 2017/1939<sup>15</sup> o sprovođenju pojačane saradnje u vezi sa osnivanjem Kancelarije evropskog javnog tu-

<sup>15</sup> Uredba o krivičnopravnoj zaštiti finansijskih interesa EU br. 2017/1939.



žioca supranacionalnog karaktera, koji unazad nekoliko godina sprovodi krivični progon učinilaca krivičnih djela iz ove oblasti.

U stavu 7 člana 272c propisan je privilegovani oblik koji postoji ukoliko učinilac ovog krivičnog djela dobrovoljno otkrije da se ponuda bazira na lažnim podacima ili na nedozvoljenom dogovoru sa ostalim ponuđačima ili da je preduzeo druge radnje u namjeri da utiče na donošenje odluke naručioca prije nego što se zaključi ugovor o javnoj nabavci. Za učinioca ovog oblika krivičnog djela propisana je mogućnost oslobađanja od kazne.

Krivično djelo je dovršeno preduzimanjem bilo koje alternativno propisane radnje koja ima obilježja zloupotrebe u vezi sa javnom nabavkom. Za postojanje delikta potrebno je da se zloupotreba vrši u namjeri da se utiče na donošenje odluke naručioca, odnosno da se nanese šteta javnim sredstvima. Učinilac prvog oblika može biti lice koje učestvuje na tenderu, dok učinilac drugih oblika može biti samo službeno lice. U pogledu kažnjivosti sa službenim licem izjednačeno je odgovorno lice. Za krivičnu odgovornost kod svih oblika potreban je direktni umišljaj budući da učinilac mora biti svjestan svog djela i hoće njegovo izvršenje, pa čak i kad nije siguran da će se delikt u cjelosti ostvariti, jer je ključno postojanje volje i posebne namjere.

## **5. METODIKA OTKRIVANJA KRIVIČNOG DJELA ZLOUPOTREBA U VEZI SA JAVNOM NABAVKOM**

Postoji više izvora saznanja o izvršenom krivičnom djelu zloupotreba u vezi s javnom nabavkom. To se može reći i za veliki broj krivičnih djela protiv platnog prometa i privrednog poslovanja što proizilazi iz kompleksne prirode ovih delikata i njihovog uskog doticaja sa mnogim drugim oblicima kriminaliteta.<sup>16</sup> Privredni kriminalitet se manifestuje u različitim oblastima.<sup>17</sup> Pa ipak, veliki broj krivičnih djela iz ove tipologije u svom biću sadrži elemente korupcije. Kao i kod brojnih drugih delikata najčešći način saznanja za kriminalnu djelatnost je aktivnost policije kroz savremeni pristup kontroli kriminaliteta pri čemu je u fokusu proaktivni pristup i koncept policijske aktivnosti vođen obavještajnim radom. Ovlašćeni policijski službenici shodno relevantnim odredbama Zakonika o krivičnom postupku i Zakona o unutrašnjim poslovima u obavezi su da samonicijativno prikupljaju obavještenja, odnosno kriminalistički relevantne informacije o pripremama za izvršenje krivičnog djela ili o izvršenom krivičnom djelu i učiniocu. Policijski istražitelji preduzimaju radnje po vlastitom nahođenju ne čekajući instrukcije i uputstva, a prije svega naredbe za preduzimanje aktivnosti u svrhu detekcije krivičnog djela i identifikacije učinioca.<sup>18</sup> Do kriminalistički relevantnih informacija policija dolazi ostvarivanjem kontakata javnih ili konspirativnih sa građanima i pravnim licima kao i korišćenjem kriminalističko tehničkih sredstava. Imajući u vidu prirodu ovog krivičnog djela organi otkrivanja do ključnih informacija dolaze posredstvom drugih subjekata kao što su inspekcijske službe, finansijska policija, tijela za sprječavanje korupcije i slično. Prijave građana mogu biti jedan od važnih izvora saznanja za zloupotrebu u vezi sa javnom nabavkom bilo da su građani očevidci događaja, da su od drugog saznali za izvršenje krivičnog djela, da znaju za osobu koja bi mogla biti učinilac i slično. Prijave mogu biti anonimne i pseudonimne. Međutim, u strukturi krivičnih prijava važno mjesto pripada oštećenom, zbog toga što je to lice zainteresovano za otkrivanje i procesuiranje učinioca. Do saznanja za ovo krivično

<sup>16</sup> Aleksić Ž. Škuljić M. (2004). *Kriminalistika, Dosije*, Beograd, str.336.

<sup>17</sup> Bošković M. (1998). *Kriminalistika – metodika*, Beograd, str.309.

<sup>18</sup> Rakočević V. (2010). *Kriminalistika, Podgorica*, str.139.

djelo može se doći i na osnovu sredstava javnog informisanja, javnog pogovaranja, prijave pravnih lica, operativnih izvora, međunarodne kriminalističke saradnje, indicijalnog metoda i mjera tajnog nadzora.

Tokom izviđaja i istrage policija pod rukovodstvom državnog tužioca preduzima brojne istražne i operativno taktičke i tehničke radnje na planu razotkrivanja ovih delikata. Kada je u pitanju ovo krivično djelo dokazni materijal je vezan za dokumentaciju u pisanoj ili digitalnoj formi. Zbog toga se vrši uvid u poslovnu dokumentaciju organa i organizacije i izuzimanje dokumenata u originalu. To su većinom primjerci ugovora o javnoj nabavci, relevantne odluke, poslovna komunikacija i slično. Ukoliko se osporava potpis na dokumentu tada se obavezno sprovodi grafoskopsko vještačenje. Finansijska i knjigovodstvena vještačenja predstavljaju značajan segment otkrivanja i rasvjetljavanja ovog oblika kriminaliteta. Samo kombinacijom radnji kojima se obezbjeđuju materijalni i personalni dokazi kao što su kriminalističke ekspertize na osnovu uvida u poslovnu dokumentaciju, pretresanje stana i ostalih prostorija, oduzimanje predmeta krivičnog djela, specijalne istražne metode, saslušanje osumnjičenih i svjedoka moguće je efikasno otkrivanje, razjašnjavanje i dokazivanje ovog krivičnog djela.

## 6. ZAKLJUČAK

U Crnoj Gori od januara 2021. godine funkcioniše elektronskih sistem javnih nabavki budući da se 100% postupaka javnih nabavki obavlja preko ove platforme što bitno povećava transparentnost i tačnost podataka. Ova država na godišnjem nivou troši oko pola milijarde eura za javne nabavke plus nabavke električne energije i uglja u iznosu oko 250 miliona eura.<sup>19</sup> Radi se o velikom udjelu u potrošnji javnih sredstava zbog čega je važno da se zakonito koriste sredstva poreskih obveznika. To je moguće realizovati samo ukoliko postoji solidna normativna osnova i funkcionalne institucije. Međutim, sistem javnih nabavki je još uvijek vrlo ranjiv iz ugla korupcije i predstavlja veliki izazov za javne finansije. Slično drugim oblastima i ovaj sistem javnih nabavki ima brojne nedostatke od kojih se posebno ističe problem nepostojanja direktne veze sa drugim bitnim javnim evidencijama bez kojih se tenderi ne mogu realizovati. Zbog toga bi javne nabavke morale u što skorijem roku biti povezane sa npr. kaznenim evidencijama Ministarstva pravde CG, zatim bazama podataka Uprave prihoda i Uprave carina CG. Veoma je važno u postupku javne nabavke blagovremeno dobijanje podataka o osuđivanosti učesnika tendera kao i o obavezama učesnika tendera po osnovu poreza i doprinosa. Automatsko dostavljanje podataka za potrebe javne nabavke unaprijediti bi efikasnost postupka u smislu skraćivanja rokova i slično. Da bi se moglo ozbiljnije govoriti o suzbijanju korupcije u ovoj oblasti neophodno je u što kraćem roku povezati ovaj sistem sa digitalnim sistemom Agencije za sprječavanje korupcije CG u svrhu razmjene podataka i jačanja transparentnosti. Krivično djelo zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom uvedeno je u crnogorsko krivično zakonodavstvo krajem prošle godine i predstavlja reakciju oficijelnih struktura na sve izraženije opasnosti od koruptivnih radnji u ovoj oblasti. Određivanje bića ovog delikta izvršeno je putem blanketnih normi što zbog odsustva determinacije može izazvati probleme u konkretizaciji posebnih elemenata ove inkriminacije. I pored brojnih ograničenja na ovaj način stvorena je solidna krivično pravna osnova za suzbijanje korupcije u javnim nabavkama.

<sup>19</sup> Ministarstvo finansija Crne Gore, Direktorat za politiku javnih nabavki, Izvještaj o javnim nabavkama za 2022. godinu, Podgorica.

## 7. LITERATURA

- Aleksić Ž. Škulić M. (2004). *Kriminalistika, Dosije*, Beograd.
- Bošković M. (1998). *Kriminalistika – metodika*, Beograd.
- Gradanskoppravna konvencija SE o korupciji, Strazbur, 4 novembar 1999. godine.
- Deutschland Strafgesetzbuch, In der Fassung der Bekanntmachung vom 13.11.1998 (BGBl. I S. 3322) zuletzt geändert durch Gesetz vom 26.07.2023 (BGBl. I S. 203) m.W.v. 01.10.2023, bzw.01.02.2024. <https://dejure.org/gesetze/StGB> (10.02.2024).
- Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika Crne Gore ( Službeni list CG br. 110/2023).
- Zakon o javnim nabavkama. „Službeni list Crne Gore“, br. 074/19 od 30.12.2019, 003/23 od 10.01.2023, 011/23 od 27.01.2023
- Zakon o potvrđivanju Krivičnopravne konvencije o korupciji, „Službeni list SRJ-Međunarodni ugovori“, br. 2/2002 i 18/2005.
- Zakon o potvrđivanju Dodatnog protokola uz Krivičnopravnu konvenciju o korupciji, Službeni list CG, br. 11/2007.
- Zakon o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija protiv korupcije, Službeni list SCG-Međunarodni ugovori, br. 1/2005.
- Kostić J. Zirojević M. (2017). *Objekt zaštite krivičnih dela protiv privrede, Privredna krivična dela* (ur. Stevanović I. Čolović V.), Beograd, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Institut za uporedno pravo.
- Krivični zakonik Republike Srbije Službeni glasnik Republike Srbije broj 85/2005 i 35/2019.
- Kazneni zakon Republike Hrvatske, „Narodne novine“ br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19 i 84/21, <https://www.zakon.hr/z/98/Kazneni-zakon> .
- Matić Bošković M. (2017). *Krivično djelo zloupotreba u javnim nabavkama: izazovi u prameni. Privredna krivična dela*. Institut za kriminološka i sociološka istraživanja; Institut za uporedno pravo, Beograd.
- Ministarstvo finansija Crne Gore, Direktorat za politiku javnih nabavki, Izveštaj o javnim nabavkama za 2022. godinu, Podgorica.
- Rakočević V. (2010). *Kriminalistika*, Podgorica.
- Rakočević V. (2009). *Krivična djela sa elementima korupcije*, Podgorica.
- Uredba o krivičnopravnoj zaštiti finansijskih interesa EU br. 2017/1939.
- Code penal France, 2013/1, art. 432-14, <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGI-TEXT000006070719>
- Codice penale Repubblica Italiana (R.D. 19 ottobre 1930, n. 1398 - aggiornato alla L. 16.01.2024, n. 25), <https://officeadvice.it/codice-penale>

# Detection and Suppression of the Criminal Offense of Abuse in Relation to Public Procurement

**Prof. dr. Velimir Rakočević**

*Professor at the Faculty of Law, University of Montenegro, Podgorica, Montenegro, veljorakocevic@yahoo.com*

**Dr. Aleksandra Rakočević**

*Judge of the Basic Court in Podgorica, Podgorica, Montenegro, aleksandrajovanovic417@gmail.com*

**Abstract:** The criminal offence of abuse in connection with public procurement belongs to the newer criminal offences against payment transactions and business operations with elements of corruption. According to positive regulations, the state is obliged to open a tender for its own needs and the needs of companies in its majority ownership for the purpose of procurement of goods, provision of services and implementation of public works above a certain monetary amount, which would guarantee transparency and legality. However, in practice, it has been shown that public procurement is in the zone of high risk of violating the law and good practices. A very complex public procurement procedure and an increasingly pronounced conflict of interest between public office holders and the business community, as well as other important factors, have caused a large number of abuses in this area. Recognizing the dangers of this criminal phenomenon, in December 2023, Montenegro criminalized abuse in connection with public procurement in the group of criminal offences against payment transactions and business operations. The Criminal Code foresees seven forms of this delict. Being of the first form includes the submission of an offer based on false data or an illegal agreement with other bidders or the undertaking of another illegal action by the perpetrator with the intention of influencing the decision of the public procurement authority. The second form includes the execution of all three forms of the criminal offence of abuse of official position by the perpetrator who violates the laws in this area, causing damage to public funds. If the perpetrator adjusts the terms of the public procurement to a certain entity or enters into a contract with a bidder whose offer is in contradiction with the terms of the tender documentation, he commits the third form of this tort. The fourth form includes types of abuse of official position by the perpetrator who gives, takes over or contracts jobs for his activity or the activity of a person in relation to which there is a conflict of interest. A more serious form of this delict exists if it was committed in connection with public procurement whose value exceeds the amount of one hundred thousand euros. A special form is prescribed if the act was committed to the detriment of the financial interests of the EU. The privileged form is prescribed in paragraph 7 of Article 272c and provides for the possibility of exemption from punishment for the perpetrator who voluntarily reveals that the offer is based on false data or on an illegal agreement with other bidders or the perpetrator has taken other actions with the intention of influencing the decision-making of the contracting authority before that the public procurement contract is concluded. The methodology for detecting this criminal offense is based on the investigative and operational practice of the police and the State Prosecutor's Office in reconnaissance and investigation.

**Keywords:** criminal offence, public procurement, detection, suppression.



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).