

Република Србија

Министарство правде

Предмет: допис у вези са јавном расправом и захтев за приступ информацијама од јавног значаја

Поштовани,

На адреси <https://ekonsultacije.gov.rs/topicOfDiscussionPage/528/4> објављен је извештај о спроведеној јавној расправи поводом нацрта измена и допуна Кривичног законика.

У питању је извештај који обухвата две јавне расправе (о два нацрта), и то из октобра 2024. и септембра 2025. године. Ни за један од та два консултативна процеса, извештај није сачињен у складу са правилима. Наиме, нису представљени сви предлози које је Министарство правде добило током јавне расправе, као и појединачни разлози за њихово неприхватање (тамо где је то случај).

Транспарентност Србија је у оба циклуса давала предлоге за измену и допуну Кривичног законика, самостално или заједно са другим организацијама (Национални конвент о Европској унији, група за Поглавље 23, коалиција прЕУговор).

Већина предлога се односи на измене и допуне код кривичних дела која нису обухваћена нацртима.

У погледу кривичног дела из члана 228. у извештају је наведено да је, између осталог и на основу предлога ТС, размотрена одредба о вредности јавне набавке (5 милиона динара) где би злоупотребе подледале инкриминацији, и да је у другом нацрту ова одредба брисана.

С друге стране, извештај се ни једном речју не осврће на бројне друге предлоге и коментаре које је ТС доставила у вези са овим кривичним делом. Ти коментари се, између осталог, односе на могућност кривичног гоњења за „Злоупотребу у поступку јавне набавке“ у случајевима када јавна набавка није била спроведена, већ је уговор закључен противно правилима; када није спроведена јавна набавка уз позивање на неки од изузетака које предвиђа Закон о јавним набавкама; када је до злоупотребе дошло у вези са уговарањем јавно-приватног партнерства.

Подсећања ради, конкретне предлоге, који су достављени у оквиру збирних предлога РГ НКЕУ за Поглавље 23, можете погледати овде:

1. *У вези са кривичним делом из члана 228, Злоупотребе у вези са јавном набавком, потребно је пре предузимања измена разрешити све дилеме које се тичу његове примене. Велики је број набавки које су изузете из општег правног режима и то по различитим основама, тако да се поставља питање код којих набавки би могло постојати ово кривично дело, а код којих не.*

У том смислу би посебно требало размотрити, приликом креирања норме, али и у образложењу измена и допуна, следеће ситуације:

А) Примена у случају да је јавна набавка изузета по основу неког од општих изузетака из члана 11. ЗЈН (међународни споразуми, набавке од међународних организација, набавке по правилима међународних финансијских институција и слично), где се у уводном делу норме ипак наводи да је реч о „јавним набавкама“

Б) примена у случају бројних изузетака из члана 12 (који се не називају „јавним набавкама“)

В) примена у случају уговора између повезаних субјеката (члан 13)

Г) примена у случају посебних изузетака за јавне наручиоце (у уводном делу члана 14. се користи израз „јавна набавка“) и члана 15 (не користи се израз „јавна набавка“)

Д) примена у случају посебних изузетака за секторске наручиоце (чланови 16 до 19 ЗЈН)

Ђ) примена код посебних изузетака у области одбране и безбедности (чланови 20. и 21, користи се израз „јавна набавка“)

Е) примена у случају набавки из члана 27. (набавке испод прага), где се у норми користи израз „набавка“, а не и „јавна набавка“

Ж) примена у случајевима уговарања код којих Закон о јавним набавкама није био примењен, а примена је искључена одредбама неког другог закона (на пример, посебан закон за одређени пројекат)

У вези са горе наведеним, сматрамо да би кривична одговорност требало да постоји и у бројним случајевима када се на конкретну набавку не примењује ЗЈН, што актуелна одредба не обезбеђује, или није јасно да ли обезбеђује.

2. Актуелна норма не криминализује случајеве који представљају најтежу повреду законских обавеза, односно ситуације када се закључи уговор, а да поступак јавне набавке уопште није расписан, или пре тога није вршена процена вредности.
3. Актуелну норму би требало размотрити и са становишта могућности да се примени на разне видове незаконитог уговарања јавно-приватних партнерстава.
4. Постоји опасност да лица која су починила ово кривично дело буду блаже кажњена иако постоје обележја тежег кривичног дела.

Наведени проблеми би могли да се делимично реше, на следећи начин:

ЧЛАН 228.

(1) Ко, противно закону, уговори јавну набавку или јавно- приватно партнерство у укупној вредности већој од милион динара, без претходно спроведеног поступка јавне набавке, уколико нису остварена обележја неког другог тежег кривичног дела, казниће се затвором од шест месеци до пет година.

(2) Казном из става 1. овог члана, уколико нису остварена обележја неког другог кривичног дела, казниће се и лице које У ВЕЗИ СА ЈАВНОМ НАБАВКОМ ПОДНЕСЕ ПОНУДУ ЗАСНОВАНУ НА ЛАЖНИМ ПОДАЦИМА, ИЛИ СЕ ПРОТИВНО ЗАКОНУ ДОГОВАРА СА ОСТАЛИМ ПОНУЂАЧИМА ИЛИ НАРУЧИОЦЕМ и јавним партнером, ИЛИ ПРЕДУЗМЕ ДРУГЕ ПРОТИВПРАВНЕ РАДЊЕ У НАМЕРИ ДА ТИМЕ УТИЧЕ НА ДОНОШЕЊЕ ОДЛУКА НАРУЧИОЦА ЈАВНЕ НАБАВКЕ ЧИЈА ПРОЦЕЊЕНА или укупна уговорена ВРЕДНОСТ ПРЕЛАЗИ ИЗНОС ОД МИЛИОН ДИНАРА или код које процењена вредност није објављена.

(3) КАЗНОМ ИЗ СТАВА 1. ОВОГ ЧЛАНА КАЗНИЋЕ СЕ И ЛИЦЕ КОЈЕ У НАРУЧИОЦУ ЈАВНЕ НАБАВКЕ, односно јавном партнеру, ИСКОРИШЋАВАЊЕМ СВОГ ПОЛОЖАЈА ИЛИ

ОВЛАШЋЕЊА, ПРЕКОРАЧЕЊЕМ ГРАНИЦЕ СВОГ ОВЛАШЋЕЊА, НЕВРШЕЊЕМ СВОЈЕ ДУЖНОСТИ ИЛИ ДОГОВАРАЊЕМ СА ПОНУЂАЧЕМ, односно приватним партнером, КРШИ ЗАКОН ИЛИ ДРУГЕ ПРОПИСЕ О ЈАВНИМ НАБАВКАМА и јавно-приватном партнерству, АКО ПРОЦЕЊЕНА ВРЕДНОСТ ЈАВНЕ НАБАВКЕ односно јавно-приватног партнерства ПРЕЛАЗИ МИЛИОН ДИНАРА или процењена вредност није објављена. (4) АКО ЈЕ ДЕЛО ИЗ СТ. 1. ДО 3. ОВОГ ЧЛАНА УЧИЊЕНО У ВЕЗИ СА ЈАВНОМ НАБАВКОМ или јавно-приватним партнерством ЧИЈА ПРОЦЕЊЕНА или укупна уговорена ВРЕДНОСТ ПРЕЛАЗИ ИЗНОС ОД СТО ПЕДЕСЕТ МИЛИОНА ДИНАРА, УЧИНИЛАЦ ЋЕ СЕ КАЗНИТИ ЗАТВОРОМ ОД ЈЕДНЕ ДО ДЕСЕТ ГОДИНА. (5) АКО ЈЕ ДЕЛО ИЗ СТ. 1. ДО 4. ОВОГ ЧЛАНА УЧИЊЕНО НА ШТЕТУ ФИНАНСИЈСКИХ ИНТЕРЕСА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ, УЧИНИЛАЦ ЋЕ СЕ КАЗНИТИ КАЗНОМ ПРОПИСАНОМ ЗА ТО ДЕЛО. (5) УЧИНИЛАЦ ИЗ СТАВА 2. ОВОГ ЧЛАНА КОЈИ ДОБРОВОЉНО ОТКРИЈЕ ДА СЕ ПОНУДА ЗАСНИВА НА ЛАЖНИМ ПОДАЦИМА ИЛИ НА НЕДОЗВОЉЕНОМ ДОГОВОРУ СА ОСТАЛИМ ПОНУЂАЧИМА ИЛИ НАРУЧИОЦЕМ или јавним партнером, ИЛИ ДА ЈЕ ПРЕДУЗЕО ДРУГЕ ПРОТИВПРАВНЕ РАДЊЕ У НАМЕРИ ДА УТИЧЕ НА ДОНОШЕЊЕ ОДЛУКА НАРУЧИОЦА и јавног партнера ПРЕ НЕГО ШТО ОН ДОНЕСЕ ОДЛУКУ О ДОДЕЛИ УГОВОРА, МОЖЕ СЕ ОСЛОБОДИТИ ОД КАЗНЕ.

Допуна за члан 112. Кривичног законика – појмови: „Јавном набавком” се сматра набавка на коју се примењују одредбе Закона о јавним набавкама, набавке које су изузете од примене, на основу одредаба члана 11, 12. ст. 1. т. 4), списак би требало прецизирати након темељног разматрања свих одредаба или на основу одредаба другог закона. Могуће је да би било потребно на сличан начин дефинисати и друге појмове – јавноприватно партнерство, наручилац, јавни партнер...

Уз све раније наведено, подсећамо Министарство правде на обавезу да у вези са овим Нацртом затражи мишљење од Агенције за спречавање корупције о томе да ли предложене норме садрже коруптивне ризике. Та обавеза произлази из чињенице да се део измена и допуна Кривичног законика односи на јавне набавке, једну од области које су препознате као ризичне у важећим антикорупцијским документима.

Према информацијама које смо добили преко НКЕУ, а у вези са спровођењем Реформске агенде, Министарство правде, односно Влада Србије, доставили су Европској комисији. То се имплицитно наводи и у извештају о спроведеној јавној расправи („Након прибављања мишљења Европске комисије на Нацрт закона, Министарство правде ће још једном детаљно размотрити све примедбе које су достављене у току јавне расправе, у циљу даљег унапређења и усаглашавања текста“.)

У вези са тим, овим путем тражимо следеће информације:

1. Информација о томе на који начин су размотрени коментари које је ТС (самостално или у оквиру НКЕУ) дала у вези са чланом 228. Кривичног законика, до каквих је закључака дошло Министарство правде о могућности гоњења за ово кривично дело у ситуацијама описаним под тачкама А) до Ж), да ли су предлози које је ТС дала прихваћени, а ако нису из којих разлога.
2. Информација о томе да ли је Европској комисији, у контексту давања мишљења о нацрту измена и допуна Кривичног законика, достављен и извештај са јавне расправе и да ли тај извештај садржи исте информације као и извештај објављен на порталу еКонсултације, односно, да ли су Европској комисији достављени и оригинални предлози учесника јавне расправе (у оригиналну или преводу).

3. Уколико се нацрт који је достављен Европској комисији разликује од нацрта који је објављен на порталу еКонсултације, уколико се извештај о спроведеној јавној расправи који је достављен Европској комисији разликује од оног који је објављен на Порталу еКонсултације (ако садржи осврт на појединачне коментаре и разлоге за њихово неприхватање), потребно је да нам по овом захтеву доставите копије тих докумената (нацрта и извештаја).
4. Информација о томе да ли је Министарство правде тражило мишљење од Агенције за спречавање корупције, када је мишљење тражено, да ли га је Агенција доставила, и када. Уколико ово мишљење постоји, молимо да нам доставите и његову копију.

За све документе које Министарство поседује у електронском облику, захтев се односи на добијање информација у том облику.

У случају да Министарство током јавне расправе није разматрало детаљно сва битна питања у вези са изменама у кривичном делу из члана 228. Кривичног законика, позивамо вас да то учините пре упућивања коначног текста нацрта након јавне расправе и консултација са Европском комисијом.

С поштовањем,

Nemanja Nenadić / Немања Ненадић
Program Director / програмски директор
Transparency Serbia / Транспарентност Србија