

<p style="text-align: center;">DHOMA E POSAÇME E GJYKATËS SUPREME TË KOSOVËS PËR ÇËSHTJE QË LIDHEN ME AGJENCINË KOSOVARE TË PRIVATIZIMIT</p>	<p style="text-align: center;">SPECIAL CHAMBER OF THE SUPREME COURT OF KOSOVO ON PRIVATIZATION AGENCY OF KOSOVO RELATED MATTERS</p>	<p style="text-align: center;">POSEBNA KOMORA VRHOVNOG SUDA KOSOVA ZA PITANJA KOJA SE ODMOSE NA KOSOVSKU AGENCIJU ZA PRIVATIZACIJU</p>
--	---	--

C-I.-12-0054

kojeg zastupa [REDACTED], advokat,
[REDACTED]

Tužilac

protiv

Kosovske agencije za privatizaciju, Ilir Konushevci 8, Priština,

koju zastupa advokat [REDACTED]

Tužena

Prvo veće Posebne komore Vrhovnog suda Kosova za pitanja koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju sastavljeno od sudije Alfreda Grafa von Keyserlingka, predsednika veća, sudije Shkelzena Sylaja i sudije Čerima Fazliji, nakon većanja održanog dana 27. marta 2013. godine, donosi sledeću

Presudu

Odbija se tužbeni zahtev kao neosnovan.

Činjenični kontekst i istorijat postupka

Tužena sprovodi proces privatizacije Novog preduzeća „[REDACTED]“ [REDACTED]. Nakon dva neuspela tendera, dana 20. aprila 2012. godine objavila je obaveštenje o trećem međunarodnom tenderu. Na osnovu važećih Pravila tendera, svi zainteresovani ponuđači bili su obavezni da se pretkvalifikuju pre dostavljanja svojih ponuda. Samo kvalifikovanim ponuđačima bilo je dozvoljeno da dostave svoje ponude. Članom 7.2 Pravila tendera zatim je propisano sledeće:

Svaki potencijalni ponuđač obavezan je da Agenciji dostavi dokumentovane dokaze, kako je naznačeno u obrascima priloženim uz Aneks E, u obimu u kojem Agencija, po svom nahođenju, smatra prihvatljivim, da potencijalni ponuđač zadovoljava sledeće kriterijume:

(a) da ponuđač ili pridružena kompanija mora da ima dokazani učinak ostvaren u razvoju, upravljanju i poslovanju hotela i/ili banjskih centara s godišnjim obrtom od najmanje 3 (tri) miliona evra za najmanje svaku od 3 uzastopne godine i najmanje 20% ukupnih prihoda treba da proističe iz banjskih delatnosti za najmanje 3 uzastopne godine,

i

(b) ključno osoblje: viši ekspert za upravljanje s najmanje 10 godina iskustva u upravljanju/poslovanju u najmanje dva slična projekta (hotel/banja) i glavni medicinski stručnjak s najmanje 10 godina iskustva u rehabilitaciji/terapijskom lečenju.

U slučaju da potencijalni ponuđač ima pridruženu kompaniju, kako je definisano u članu 1 ovih Pravila tendera, u definiciji pridruženih kompanija, potencijalni ponuđač mora da dostavi Agenciji fotokopiju pisanog akta koji je pravno obavezujući i kojim se uređuje odnos potencijalnog ponuđača s tom pridruženom kompanijom, i taj dokument mora da sadrži podatke navedene u pod/članovima (a)-(d) definicije o pridruženim kompanijama.

Članom 1 Pravila tendera definisano je:

„Pridružena kompanija“ je svaka korporacija ili poslovni subjekt koju/kojeg:

(1) (a) ponuđač direktno ili indirektno poseduje i kontroliše ili (b) je u vlasništvu ili pod kontrolom ponuđača. U svrhu ove definicije, pod značenjem reči „poseduje“ treba podrazumevati vlasništvo od više od 50% akcijskog kapitala te vrste korporacije ili vlasništvo više od 50% interesa te vrste subjekta; ili

(2) ima odnos saradnje s ponuđačem koji je utvrđen putem pisanog akta koji je pravno obavezujući kao (i) sporazum o zajedničkom učešću, (ii) zajedničko preduzeće ili (iii) ima ugovor o uslugama upravljanja. Obaveze strana prema toj vrsti pisanog akta moraju jasno da (a) se odnose na traženu delatnost poslovanja nakon privatizacije novog preduzeća/podružnice (b) utvrđuju materijalnu skalu učešća svake od strana u skladu s industrijskim

standardnim normativom delatnosti koje se traže za poslovanje; (c) ističe preuzete materijalne obaveze svake od strana radi potkrepljivanja predviđenih poslovnih delatnosti novog preduzeće/podružnice; i (d) ističe angažovanja, obaveze i odgovornosti svake od strana radi potkrepljivanja napred navedenih aktivnosti pod (a), (b) i (c).

Dana 18. juna 2012. godine tužilac je dostavio tuženoj dokumente za pretkvalifikaciju i nakon što je tužena dopisom od 21. juna 2012. godine (strana 49 sudskog spisa) tražila dodatne dokumente, tužilac je dana 26. juna 2012. godine dostavio dodatne podatke i dokumente za pretkvalifikaciju. Kad je reč o detaljnom spisku svih dokumenata koje je tužilac dostavio, Veće se poziva na tužbu (strane 4 i 5 sudskog spisa).

Dopisom od 29. juna 2012. godine (strana 51 sudskog spisa) Komisija za ocenu kvalifikovanosti odbila je zahtev tužioca za njegovo uvrštavanje u spisak kvalifikovanih ponuđača, navodeći

„Na osnovu podnete dokumentacije, Komisija nije mogla da dođe do zaključka da su traženi kriterijumi koji su predviđeni Pravilima tendera ispunjeni“.

Tužilac je osporio tu odluku, a Komisija tužene za preispitivanje zahteva je dopisom od 10. jula 2012. godine (strane 56 i 57 sudskog spisa) odbila žalbu, navodeći

.....

„Na osnovu dokumentacije koju je dostavila kompanija [REDACTED], Komisija nije mogla da dođe do zaključka da su traženi kriterijumi predviđeni Pravilima tendera ispunjeni.

Nije potvrđeno da pridružena kompanija ima dokazani učinak ostvaren u razvoju, upravljanju i poslovanju hotela i/ili banjskih centara i da najmanje 20% ukupnih prihoda potiče od banjskih delatnosti za period od najmanje 3 uzastopne godine.

.....

Kad je reč o predmetnoj kompaniji, dokumentacija koja potvrđuje pravni odnos između kompanije [REDACTED] i kompanija [REDACTED], [REDACTED] i [REDACTED] GmbH nije dostavljena.

.....

Međutim, na osnovu Pravila tendera, član 7.13, odluka Uprave može se osporiti pred Posebnom komorom“.

Dana 6. novembra 2012. godine tužilac je podneo tužbu PKVS kojom je osporio napred navedenu odluku. Tužilac navodi da je dostavio sve potrebne dokumente koji su traženi Pravilima tendera kako bi dokazao da ima potrebno iskustvo i finansijska sredstva. Tužilac navodi da je ta odluka koja sadrži pravnu pouku da se protiv iste može izjaviti žalba Posebnoj komori neosnovana i traži da se ista proglasi ništavom i nevažećom. Pored toga, tužilac traži da tužena otkrije podatke o tome koji drugi podnosioci zahteva su podneli zahteve za pretkvalifikaciju i, ukoliko tužena odbije da to učini iz razloga poverljivosti podataka, da te podatke dostavi sudu radi ispitivanja istih *in camera*. Tužilac traži i da sud, ukoliko utvrdi da je tužilac postupio u skladu s pravilima tendera, naloži ponovno raspisivanje tendera, navodeći da je tužilac pretkvalifikovan. Dalje traži da sud naloži ponovno raspisivanje tendera i ukoliko se nijedan ponuđač nije povinovao uslovima ili ukoliko je prema tužiocu nepravedno postupano. Tužilac traži i da se tuženoj naloži da ne zaključi prodaju s ponuđačem koji je pobedio na poslednjem tenderu.

Tužilac tvrdi da je, nakon što je on isključen iz tendera, ostao samo jedan ponuđač koji je ponudio nižu cenu. On tvrdi da tužena pokušava da izbegne prodaju nadmetanjem.

U svom odgovoru na tužbu dostavljenom Posebnoj komori dana 3. decembra 2012. godine tužena tvrdi da tužba treba da bude odbačena kao neprihvatljiva ili odbijena kao neosnovana. Tužena je mišljenja da, na osnovu člana 4.1 Zakona o Posebnoj komori, samo odluka koju je doneo Odbor direktora Agencije može da bude pobijana pred Posebnom komorom, dok je u ovom slučaju pobijanu odluku donela Komisija KAP za preispitivanje zahteva. Kad je reč o osporenom izboru pobjednika tendera, KAP navodi da je ta tužba neprihvatljiva zbog toga što nijedan od 3 pretkvalifikovana ponuđača još nije izabran. Tužena tvrdi da je postupak tendera bio zakonit, legitiman, te da je sproveden u potpunosti u saglasnosti s pravilima tendera i Zakonom o KAP.

Tužena osporava tvrdnju da je odbacila ponude s višim ponuđenim cenama i da je nastavila postupak s nižim ponuđenim cenama. Navodi da je tužilac jedini diskvalifikovani ponuđač, dok je postupak nastavljen uz učešće 3 preostala ponuđača.

Dana 6. novembra 2012. godine tužilac je podneo zahtev za određivanje preliminarne sudske zabrane kojom bi se tuženoj zabranilo da proda Novo preduzeće „[REDACTED]“ D.O.O. dok o tužbi ne bude konačno odlučeno. Dana 14. novembra 2012. godine Specijalno veće 1 odbilo je zahtev za određivanje preliminarne sudske zabrane kao neosnovan.

Kad je reč o detaljnim podacima iz podnesaka stranaka, Veće se poziva na sudski spis.

Obrazloženje

Tužba je prihvatljiva.

Kako je pravilno navedeno u Pravilima tendera, član 7.13, a kako i sama tužena pravilno navodi u svom dopisu od 10. jula 2012. godine, na odluku Komisije za preispitivanje zahteva kojom je tužilac diskvalifikovan može se izjaviti žalba Posebnoj komori.

Članom 4.1.1 propisano je da Posebna komora ima isključivu nadležnost za predmete koji obuhvataju
„osporavanje odluke ili preduzete mere KPA ili Agencije preduzete u skladu sa KPA Uredbom ili Zakonom o Kosovskoj agenciji za privatizaciju“ [sic].

Veće shvata ovu odredbu kao pravilo o nadležnosti, a ne kao pravilo o tome šta se može osporiti pred sudom.

Međutim, pravo na osporavanje diskvalifikacije proizilazi iz činjenice da ista nije samo interni procesni korak tužene, već odluka o isključivanju tužioca iz daljeg učešća u nadmetanju. U očiglednom je interesu obeju strana da pravo tužioca da učestvuje bude pouzdano utvrđeno pre nego što se definiše pobednik tendera. Time se izbegavaju nepotrebni napor tužioca i tužene u daljem postupku, kao i odlaganje. Posebno se izbegava da konačna odluka tužene mora da bude ukinuta na osnovu toga što je tužilac diskvalifikovan bez obrazloženja.

Tužba nije osnovana.

Na osnovu pravila tendera čiju zakonitost i pravičnost tužilac ne osporava, tužena je imala pravo da diskvalifikuje tužioca.

1.

Na osnovu člana 7.2 a) tužilac ili

„pridružena kompanija mora da ima dokazani učinak ostvaren u razvoju, upravljanju i poslovanju hotela i/ili banjskih centara s godišnjim obrtom od najmanje 3 (tri) miliona evra za najmanje svaku od 3 uzastopne godine i najmanje 20% ukupnih prihoda treba da proističe iz banjskih delatnosti za najmanje 3 uzastopne godine“.

Sam tužilac nije imao nikakvo iskustvo u vezi s hotelima i/ili banjskim centrima. Pored toga, on ne tvrdi ni da njemu pridružene kompanije [REDACTED], [REDACTED] ili [REDACTED] imaju takvo iskustvo. U tom smislu on se poziva samo na upravu [REDACTED] and [REDACTED].

Dokazom br. 13 sudskog spisa (strane 102 do 110) on detaljno navodi:

a.

[REDACTED] upravlja [REDACTED], koji je udruženje 10 bolnica s obrtom od 40 miliona evra. Time se delatnošću [REDACTED], koja se sastoji od marketinga i pregovaranja, ostvaruje 30 miliona evra. Bolnice su nezavisne i takmiče se međusobno. Udruženje se predstavlja jedinstveno u oblastima uprave, marketinga i distribucije, eksterno i interno.

Sud nalazi da to nije dosledan navod o upravljanju bolnicama. [REDACTED] pruža usluge tim bolnicama, ali ne upravlja njima. Dalje, tužilac čak ni ne tvrdi da se obrt od 40 miliona, odnosno 30 miliona, odnosi na tri uzastopne godine.

b.

[REDACTED], na osnovu dokaza br. 13, ima i [REDACTED] GmbH. To može da pruži relevantno iskustvo, međutim, dokaz br. 3 ne ukazuje na obrt te kompanije. To znači da ni taj navod nije dovoljan.

Dalje, član 7.2a Pravila tendera zahteva dokazani ostvareni učinak. Podnesak s pisanim podacima bez potpisa nije dokaz.

2.

U svakom slučaju, doprinos [REDACTED] ne može se računati u korist tužioca. Odnos između tužioca i [REDACTED], na osnovu definicije u Sporazumu o pružanju usluga upravljanja (Dokaz br. 12, strane 98 do 101 sudskog spisa je nedovoljan.

Članom 1 Pravila tendera definisano je:

„Pridružena kompanija“ je svaka korporacija ili poslovni subjekt koji:

.....
(2) *ima odnos saradnje s ponuđačem koji je utvrđen putem pisanog akta koji je pravno obavezujući kao (i) sporazum o zajedničkom učešću, (ii) zajedničko preduzeće ili (iii) ima ugovor o uslugama upravljanja. Obaveze strana prema toj vrsti pisanog akta moraju jasno da (a) se odnose na traženu delatnost poslovanja nakon privatizacije novog preduzeća/podružnice (b) utvrđuju materijalnu skalu učešća svake od strana u skladu s industrijskim standardnim normativom delatnosti koje se traže za poslovanje; (c) ističe preuzete materijalne obaveze svake od strana radi potkrepljivanja predviđenih poslovnih delatnosti novog preduzeće/podružnice; i (d) ističe angažovanja, obaveze i odgovornosti svake od strana radi potkrepljivanja napred navedenih aktivnosti pod (a), (b) i (c).*

Sporazum o pružanju usluga upravljanja u drugoj rečenici samo navodi da je tužilac zainteresovan da upravlja kompanijom zajedno s timom [REDACTED]. Ova rečenica ne stvara bilo koju pravnu obavezu za [REDACTED], pa čak ni za tužioca. Zatim, pod tačkom 8 Sporazuma, navodi se da u slučaju da tužilac preuzme Pečku banju, tim [REDACTED] će staviti na raspolaganje celokupno stručno znanje i iskustvo svojih članova, partnera i podružnica radi upravljanja preduzećem i poslovanja istog. Ova rečenica ne ističe angažovanja, obaveze i odgovornosti svake od strana.

Prema tome, tužena nije povredila pravo tužioca time što ga je diskvalifikovala iz tendera, te se shodno tome odluka od 10. jula 2012. godine ne može proglasiti ništavom i nevažećom.

Pored toga, tužilac u ovoj fazi postupka tendera nema pravo na to da tužena njemu ili sudu otkrije podatke o tome koji drugi učesnici su podneli zahtev za pretkvalifikaciju. Sud ne sme i ne može da to ispita *in camera*. Ni podnesak

tužioca ne opravdava nalog da se tužena uzdrži od prodaje pobjedniku tendera i objavi novi tender. Iz svih napred navedenih zahteva, tužilac nije naznačio pravni osnov i pravni osnov ne postoji.

Sudski troškovi

Sud nije odredio troškove tužiocu budući da predsedništvo suda do danas nije donelo pisani troškovnik koji je usvojio Sudski savet Kosova (čl. 57 stav 2 Zakona o Posebnoj komori). To znači da do danas ne postoji dovoljan pravni osnov za određivanje troškova.

Pouka o pravnom leku

Protiv ove presude može se izjaviti žalba Žalbenom veću Posebne komore u roku od 21 dana. Podnosilac žalbe treba da dostavi žalbu i drugim strankama i sudskom veću u roku od 21 dana. Podnosilac žalbe treba da podnese Žalbenom veću dokaz da je dostavio žalbu drugim strankama.

Predviđeni rok počinje da teče u ponoć na dan kad je podnosiocu žalbe dostavljena presuda u pisanom obliku.

Žalbeno veće odbacuje žalbu kao neprihvatljivu ukoliko je podnosilac žalbe ne izjavi u predviđenom roku.

Tužena može da podnese odgovor na žalbu Žalbenom veću u roku od 21 dana od dana prijema žalbe, dostavljajući svoj odgovor podnosiocu žalbe i drugim strankama.

Podnosilac žalbe zatim ima 21 dan od dana prijema odgovora na svoju žalbu da dostavi svoj odgovor Žalbenom veću i drugoj stranci. Druga stranka zatim ima 21 dan od dana prijema odgovora podnosioca žalbe da dostavi svoj protivotgovor podnosiocu žalbe i Žalbenom veću.

Alfred Graf von Keyserlingk

[potpisano]

predsednik veća - sudija