



REPUBLIKA E KOSOVËS - РЕПУБЛИКА КОСОВО - REPUBLIC OF KOSOVO
GJYKATA KUSHTETUESE
УСТАВНИ СУД
CONSTITUTIONAL COURT

Priština, 5. decembar 2012. god.
Br. ref.: RK368 /13

REŠENJE O NEPRIHVATLJIVOSTI

u

slučaju br. KI149/11

Podnosilac

Shefqet Aliu

Ocena ustavnosti odluke Posebne komore Vrhovnog suda Kosova, ASC-09-0106, od 7. oktobra 2011. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Enver Hasani, predsednik
Ivan Čukalović, zamenik predsednika
Robert Carolan, sudija
Altay Suroy, sudija
Almiro Rodrigues, sudija
Snezhana Botusharova, sudija
Kadri Kryeziu, sudija i
Arta Rama-Hajrizi, sudija

Podnosilac zahteva

1. Podnosilac zahteva je g. Shefqet Aliu (u daljem tekstu, „Podnosilac zahteva”), koga zastupa g. Shabi Sh. Isufi, advokat iz Gnjilana.

Osporeno rešenje

2. Podnosilac zahteva osporava rešenje Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda Kosova (u daljem tekstu "Žalbena veće") ASC-09-0106 od 7. oktobra 2011. godine, koja mu je uručena dana 18. oktobra 2011. godine.

Predmetna stvar

3. Podnosilac zahteva tvrdi da mu gorenavedena odluka povređuje prava zagarantovana Ustavom Republike Kosovo (u daljem tekstu "Ustav"), član 10. [Ekonomija], član 24. [Jednakost pred zakonom], član 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje], član 32. [Pravo na pravno sredstvo] i član 34. [Pravo lica da mu se ne sudi dva puta za isto krivično delo].
4. Pored toga, podnosilac zahteva traži od Ustavnog suda da uvede privremene mere obustavljajući izvršenje presude Posebne komore, ASC-09-0106, iz razloga što "[...] svi uslovi su ispunjeni za izdavanje privremene mere za obustavljanje izvršenja navedene presude **fomus boni iuris** - verovatnoća postoji da glavno pravo za traženje i **periculum in mora**- neposredna opasnost za izazivanje štete prava ovog podnosioca zahteva". Štaviše, izvršenje presude bi izazvalo "[...] nepopravljivu štetu radnicima fabrike radijatora i državi Kosova, s obzirom da je vrednost prodaje DP "Jugoterm" od 1.100.000 evra, manja od repromaterijala kompanije."

Pravni osnov

5. Zahtev je zasnovan na članu 113.7. Ustava, članovima 22. i 27. Zakona o Ustavnom sudu Republike Kosovo od 15. januara 2009. godine (br. 03/L-121), (u daljem tekstu Zakon) i pravilima 54, 55. i 56. (2) Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Poslovnik o radu).

Postupak pred sudom

6. Dana 16. novembra 2011. godine, podnosilac zahteva je podneo zahtev Sudu.
7. Dana 5. decembra 2011. godine, podnosilac zahteva je tražio od Suda da uvede privremene mere.
8. Dana 17. januara 2012. godine, predsednik je imenovao sudiju Ilirianu Islami za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje u sastavu sudija: Robert Carolan (predsedavajući), Altay Suroy i Gjyljeta Mushkolaj.
9. Dana 17. aprila 2012. godine, Sud je zatražio od podnosioca zahteva da razjasni sledeće:

"...

Kao prvo, predmet između "ENG Office" i KPA (0056) pred Posebnom komorom Vrhovnog suda se vodio bez vašeg prisustva, zašto niste podneli zahtev Posebnoj komori da budete prisutni kao zainteresovana treća strana u ovom predmetu? Ukoliko niste bili svesni predmeta dok je bio u toku, zašto niste pokrenuli novi slučaj podnošenjem vaše žalbe Vrhovnom sudu?

Kao drugo, pre svega koji je vaš materijalni interes koji je vas naveo da zahtevate da se rezultati tendera ponište?

Treće, zašto niste zatražili da Vrhovni sud pozove „ENG office“ kao treću stranu ili svedoka tokom vašeg slučaja SCC-06-0475?

Konačno, molimo vas dostavite kopije svih dokumenata koje ste podneli kada ste podneli zahtev Vrhovnom sudu.

...

10. Dana 24. aprila 2012. godine, podnosilac zahteva je odgovorio sudu, navodeći:

“...

a) Pitanje privatnog preduzeća „ENG Office“ iz Gnjilana i KPA, koje se odnosi na broj SCC-08-0056 od 13.11.2009. godine u Posebnoj komori Vrhovnog suda Kosova je sproveden bez mog prisustva, pošto ja nisam bio uključen kao stranka u postupku u skladu sa spornim pitanjem, koje se odnosi na broj SCC-06-0475 od 08.08.2007. godine, u kojoj stvari je rešenjem PKVS, SCA-08-00007 od 06.03.2008. godine, odbijen zahtev za razmatranje, podnet od strane „ENG Office“, i ovo rešenje je proglašeno kao konačno, pravno obavezujuće i bez prava na žalbu i razmatranje. S obzirom da se radilo o konačnom rešenju SCA-08-0007 od 06.03.2008. godine, kojim je odbijen zahtev za razmatranje podnet od strane „ENG Office“ a presuda SCC-06-0475 se potvrdila, značilo je da je pravna stvar bila gotova, stoga ja nisam mogao da predvidim da je preduzeće ENG Office, moglo da nastavi sa zakonskim postupkom u odnosu na poništen tender, podnete od strane „ENG Office“ prema pomenutoj presudi. Na osnovu ove činjenice, nije bilo potrebe da se pokrene novi postupak u vezi sa pitanjem koje je imalo veze sa javnim preduzećem „Jugoterm“, pošto sam očekivao sve vreme da će tender ponovo biti raspisan. U odnosu na vaše pitanje o tome zašto nisam pokrenuo novi slučaj pri Vrhovnom sudu Kosova, to nisam mogao da uradim, budući da se radilo o presuđenoj stvari, dok kada se presuda SCC-08-0056 OD 13.11.2009. godine, potvrdila u skladu sa presudom ASC+09+0106 i postala je pravosnažna, stoga ja nisam mogao da podnesem nikakav pravni lek na bilo kom sudu, jer nakon izdavanja rešenja SCA-08-0007, odbijen je zahtev za razmatranje podnet od strane „ENG Office“, i to rešenje je bilo konačno, pravno obavezujuće i protiv njega nije mogla da se podnese žalba ili zahtev za razmatranje, pošto je PKVS svojim rešenjima povredila Ustav i Zakon, odlučujući po drugi put o stvari, koja je ranije bila presuđena.

b) Moj materijalni interes koji me je navelo da zatražim poništenje tendera je prvenstveno to što je „ENG Office“ po pobedi, otkazala je na pristrasan način naš prethodni dogovor, i eliminisao me kao deoničara od 30%.

c) U vezi sa pitanjem o tome zašto nije zatraženo od Vrhovnog suda Kosova da pozove „ENG Office“ kao treću stranu u slučaju SCC-06-0475, to nije bilo potrebno da se uradi, zato što „ENG Office“ je bio uključen u ovom slučaju i podneo je zahtev za razmatranje PKVS, koji j bio redovni pravni lek, ali rešenjem SCA-08-0007 od 06.03.2008. godine, odbijen je zahtev za razmatranje podnet od strane privatnog preduzeća „ENG Office“, prema tome iz ove činjenice stoji da je „ENG Office“ bila uključena kao strana u stvari SCC-06-0475.

d) U vezi sa zahtevom da dostavim kopije i dokumente koje sam podneo u Vrhovnom sudu Kosova, u prilogu ovog odgovora, šaljem vam tužbu koja je podneta od strane Shefqeta Aliua u Vrhovnom sudu Kosova, dok drugi dokazi koji bi vam eventualno služili u ovom slučaju, se nalaze u zahtevu podnetom od strane

KAP-a, Ustavnom sudu Kosova, od 12.12.2011. godine, pod brojem protokola 4360 i brojem predmeta KI 160/11.

...”

11. Dana 26. novembra 2012. godine, predsednik Enver Hasani je zamenio sudiju Ilirianu Islami, sudiju izvestioca, sudijom Almirom Rodriguesom i sudiju Gjylieta Mushkolaj u Veću za razmatranje sudijom Ivanom Čukalovićem, pošto se njihov mandat sudija Ustavnog suda završio dana 26. juna 2012. godine.
12. Dana 26. novembra 2012. godine, zahtev je saopšten Kosovskoj agenciji za privatizaciju (u daljem tekstu, „KAP“) i Posebnoj komori Vrhovnog suda (u daljem tekstu, „Posebna komora“).
13. Dana 5. decembra 2012. god. Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i iznelo Sudu preporuku o neprihvatljivosti zahteva.

Kratak opis činjenica

14. Kosovska poverenička agencija (u daljem tekstu “KPA”) je 2006. godine, raspisala tender za prodaju New Co “Jugoterm” u Gnjilanu. Ponuđači koji su se prijavili za raspisani tender bili su „Eng Office“ Gnjilane, PTP „Kalabria“ koje je zastupao Shefqet Aliu (tj. podnosilac zahteva) i „Install Engineering“ Priština. „ENG Office“ iz Gnjilana je proglašen za pobjednika.
15. Dana 14. novembra 2006. godine, podnosilac zahteva je podneo žalbu Posebnoj komori, zahtevajući poništenje tenderskog postupka, jer je, navodno, bilo tajnih sporazuma između ponuđača, pri čemu je i on sam bio deo tih sporazuma, i stoga su pravila tendera kršena.
16. Dana 8. avgusta 2007. god. Posebna komora je donela presudu (presuda SCC-06-0475, kojom je delimično prihvatila tužbu. Posebna komora je obavezala KPA da poništi tender u kome je javno preduzeće “ENG Office” bilo proglašeno pobjednikom u prodaji New Co “Jugoterm” jer je Posebna komora ustanovila da je bilo nepravilnosti u tenderskom postupku. Deo tužbe kojim se zahteva od Posebne komore da naloži KPA da organizuje novi tender za gorenavedeno preduzeće je odbačen jer zavisi od KPA hoće li objaviti novi tender ili neće.
17. Ponuđač koji je kupio New Co “Jugoterm”, “Eng Office” i podnosilac zahteva su tražili od iste Posebne komore da preispita presudu Posebne komore od 8. avgusta 2007. god.
18. Dana 5. februara 2008. godine, ista Posebna komora (rešenje SCA-08-0007) je odbila zahtev “Eng Office”-a o preispitivanju sa obrazloženjem da nisu postavljeni novi činjenični ili pravni navodi i da je presuda Posebne komore od 8. avgusta 2007. godine, u skladu sa primenljivim zakonom. Ovo rešenje je bilo konačno i obavezujuće i nije se moglo žaliti na njega.
19. Dana 3. marta 2008. godine, “ENG Office” je podneo žalbu Posebnoj komori protiv KPA zbog kršenja pravila tendera i predložio da KPA treba da se obaveže da potpiše ugovor sa “ENG Office” kao pobjednikom u tenderskom postupku i da plati naknadu za materijalnu i nematerijalnu štetu.
20. Dana 16. aprila 2008. godine, “Eng Office” je podneo žalbu Posebnoj komori da odobri sudsku zabranu zaustavljajući KAP od preduzimanja bilo kakvih mera u odnosu na preduzeće “Jugoterm”:

21. Dana 14. novembra 2008. godine, Posebna komora je odobrila (rešenje SCC-08-0056) zahtev za zabranu i KAP-u je *"[...] zabranjeno da obavi bilo koji postupak, od bilo kakve prirode, u odnosu na privatizaciju preduzeća Jugoterm, do izricanja pravosnažne presude u vezi sa ovim slučajem. „Posebna komora je smatrala da [...] uzimajući u obzir sve činjenice kao što su sada pred komorom, Komora nalazi da će tužilac zaista prima facie pretrpeti nepopravljivu štetu ukoliko se preduzeće tenderiše i dodeli trećem licu“:*
22. Dana 22. oktobra 2009. godine, sudsko veće Posebne komore Vrhovnog suda Kosova (u daljem tekstu „Sudsko veće“) je delimično usvojilo tužbu „Eng Office“-a. Sudsko veće je zaključilo da (presuda SCC-08-0056) „Eng Office“ je pobeđnički ponuđač, obavezao je KPA i KAP da nađe načina i postupak u cilju zaključivanja tendera i obavezao je KPA da plati naknadu za materijalnu štetu. Sudsko veće je zaključilo na osnovu podnetog dokaza da je poništenje izvršeno od strane izvršnog direktora KPA, nevažeće, zato što je Upravni odbor jedini ovlašćeni organ za poništenje tendera. Nadalje, sudsko veće zaključuje da se ovaj predmet ne može smatrati *res judicata* zato što su stranke u presudi SCC-06-0475 od 08. avgusta 2007. godine, drugačije od onih koji su u ovom slučaju i zahtev je takođe različit.
23. Dana 17. decembra 2009. godine, KAP je podnela žalbu Žalbenom veću na presudu od 22. oktobra 2009. godine, jer ta presuda povređuje načelo *res judicata*.
24. Dana 7. oktobra 2010. godine, Žalbeno veće (presuda ASC-09-0106) je odbilo žalbu KAP-a kao neosnovanu i potvrdilo presudu Sudskog veća od 22. oktobra 2009. godine (presuda ASC-08-0056). Žalbeno veće je odlučilo da *"Zbog činjenice da tužilac u pomenutom predmetu nije bio stranka u prethodnom sudskom postupku i pošto kompanija nije imala redovne mogućnosti da iznese dokaze koje podupiru njen stav i da koristi redovna sredstva koja su na raspolaganju stranke u postupku, iz ovih potpuno proceduralnih pitanja treba izvesti zaključak da prethodna presuda ne može da spreči razmatranje tužbe tužioca "ENG Office"."*

Navodi podnosioca zahteva

25. Podnosilac zahteva navodi da je Posebna komora „svojom konačnom presudom poništila tender, a kasnije je drugom konačnom presudom omogućila privatnom preduzeću ENG office iz Gnjilana da pobedi na tenderu koji je ranije bio poništen pravosnažnom presudom. Ova radnja suda je u suprotnosti sa Ustavom Republike Kosova, iz razloga što omogućava ENG Office iz Gnjilana da pobedi na tenderu koji je bio poništen pravosnažnim rešenjem, a onda se drugo rešenje donosi o stvari koja je već jednom presuđena. Ovim radnjama su povređene odredbe člana 10. i člana 34. Ustava Republike Kosovo.
26. Pored toga, podnosilac zahteva tvrdi da je Posebna komora svojom konačnom presudom *„protivpravno favorizovala ENG office u Gnjilanu, dok negira prava dva druga učesnika i time povređuje odredbu člana 24. Ustava Republike Kosov, koji predviđa jednakost pred zakonom“*. U tom smislu, podnosilac zahteva takođe tvrdi da je *„Posebna komora namerno ili nenamerno povredila odredbe člana 31. i 32. Ustava Republike Kosovo zbog prekoračenja svojih nadležnosti, presuđujući u korist bilo koje strane a na štetu drugih strana i na štetu državnog interesa i s druge strane onemogućujući drugim stranama pravo na korišćenje pravnih lekova“*.

Ocena prihvatljivosti podneska

27. Sud nalazi da se podnosilac zahteva žali na povredu principa *res judicata*, povredu prava na jednakost pred zakonom, kao i povredu prava na pravna sredstva.
28. U tom smislu, Sud prvo ispituje da li je podnosilac zahteva ispunio uslove za prihvatljivost predviđene Ustavom i kako je dalje navedeno u Zakonu i Poslovniku.
29. Kao što se gore vidi, Žalbeno veće je sa veoma dobro obrazloženom odlukom odlučilo da "Zbog činjenice da tužilac u pomenutom predmetu nije bio stranka u prethodnom sudskom postupku i pošto kompanija nije imala redovne mogućnosti da iznese dokaze koje podupiru njen stav i da koristi redovna sredstva koja su na raspolaganju stranke u postupku, iz ovih potpuno proceduralnih pitanja treba izvesti zaključak da prethodna presuda ne može da spreči razmatranje tužbe tužioca "ENG Office".
30. U međuvremenu, sud naglašava da, prema Ustavu, nije do njega da postupi kao sud četvrte instance, prilikom razmatranja odluka donetih od strane redovnih sudova.
31. Uloga je redovnih sudova da tumače i primenjuju relevantna pravila kao procesnog tako i materijalnog prava (vidi, *mutatis mutandis*, Gracia protiv Španije [GC], br. 30544/96, stav 28, Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) 1999-I).
32. Sud može samo da razmotri da li su postupci uopšte, posmatrani u celini, bili sprovedeni na takav način da je podnosilac zahteva imao pravično suđenje (vidi, između ostalog, Izveštaj Evropske komisije za ljudska prava u predmetu Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva, App. br. 13071/87, usvojen 10. jula 1991. godine).
33. U ovom slučaju, podnosilac zahteva prosto se ne slaže sa nalazima sudova u vezi sa predmetom i ukazuje na neke pravne odredbe Ustava da su bile povređene osporenim rešenjem (presuda ASC-09-0106) Žalbenog veća Posebne komore.
34. Naime, podnosilac zahteva ne objašnjava kako i zašto je Žalbeno veće Posebne komore (presuda ASC-09-0106) povredilo princip *res judicata*, pravo na *jednakost pred zakonom*, i pravo na *pravna sredstva*.
35. Sve u svemu, podnosilac zahteva ne pokazuje da je postupak pred Posebnom komorom, na bilo koji način bio nepravedan ili proizvoljan (vidi *mutatis mutandis*, Shub protiv Litvanije, odluka ESLJP o prihvatljivosti zahteva br. 17064/06 od 30. maja 2009. godine).
36. Pravilo 36. (2.d) Poslovnika predviđa da „Sud odbacuje zahtev kao očigledno neosnovan kada zaključi (...) da podnosilac zahteva nije u dovoljnoj meri potkrepio svoju tvrdnju“.
37. Stoga, imajući u vidu navedene okolnosti, sledi da podnesak o navodnim povredama treba biti odbijen kao očigledno neosnovan.

Zahtev za privremene mere

38. Član 27. Zakona i, naročito, pravilo 54. (1) Poslovnika o radu predviđaju da "uvek kada upućivanje nije rešeno pred Sudom i kada Sud nije presudio o merodavnosti predmeta, strana može zahtevati uvođenje privremenih mera."
39. Međutim, uzimajući u obzir da je zahtev proglašen neprihvatljivim, podnosilac zahteva nema pravo na osnovu pravila 54. (1) Poslovnika o radu da zahteva privremene mere.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud je, u skladu sa pravilom 36. (2.d) Poslovnika o radu, članom 27. Zakona i pravilom 54. (1) i pravilom 56. (2) Poslovnika o radu, dana 5. decembra 2012. god., jednoglasno

ODLUČIO

- I. DA ODBACI zahtev kao neprihvatljiv;
- II. DA ODBIJE zahtev za privremenu meru;
- III. Ova odluka će biti dostavljena stranama i objavljena u Službenom listu u saglasnosti sa članom 20. stavom 4. Zakona; i
- IV. Ova odluka stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac



Almiro Rodrigues



Predsednik Ustavnog suda



Prof. dr Enver Hasani