



REPUBLIKA E KOSOVËS / REPUBLIKA KOSOVA

K.DH.SH.II.nr.1011/22

GJYKATA KOMERCIALE E KOSOVËS - Dhoma e Shkallës së Dytë, në kolegjin e përbërë nga gjyqtarët: Faton Bajrami, Kryetar i kolegjit, Saranda Bogaj Sheremeti dhe Franciska Zhitija – Ymeri, anëtarë, në konfliktin administrativ sipas padisë së paditësit N.T.SH “DINO” Shpk, te cilin sipas autorizimit e përfaqëson Labinot Vata, avokat nga Prishtina, me adresë ne lagjen Mati 1, rr. “Bardhyl Qaushi”, kompleksi KAWA, hyrja D kati përdhësë, nr.1, kundër të paditurve Organi Shqyrtues i Prokurimit (OSHP), në Prishtinë dhe Komuna e Ferizajt, me bazë juridike anulim i vendimit të paditurit OSHP, PSH.nr.438/17 dt.29.11.2017, dhe anulimit te Njoftimit për Dhënie te Kontratës, duke vendosur lidhur me ankesën e te paditurës Komuna e Ferizajt, të ushtruar kundër Aktgjykimit të Gjykatës Themelore në Prishtinë-Departamenti për Çështje Administrative, A.nr.28/18 dt.02.09.2021, në seancën e kolegjit të mbajtur me datë 12.10.2023, mori këtë:

A K T V E N D I M

Aprovohen si te bazuara ankesat e paditurave Organi Shqyrtues i Prokurimit dhe Komuna e Ferizajt, **Prishtë** Aktgjykimi i Gjykatës Themelore në Prishtinë - Departamenti për Çështje Administrative, A.nr.28/18 dt.02.09.2021, dhe lënda i kthehet Gjykatës Komerciale-Dhoma e Shkalles së Parë, në rigjykim dhe rivendosje.

A r s y e t i m

Gjykata Themelore në Prishtinë - Departamenti për Çështje Administrative, me aktgjykimin A.nr.28/18 dt.02.09.2021, ne pjesën e I te dispozitivit te këtij aktgjykimi, e ka aprovuar si te bazuar kërkesëpadinë e Paditësit NTSH “Dino” shpk, te cilin sipas autorizimit e përfaqëson Labinot Vata avokat nga Prishtina, dhe ka anuluar si te kundërligjshëm vendimin e Organit Shqyrtues te Prokurimit me seli ne Prishtinë nen shenjen PSH.nr.438/17 dt.29.11.2017, Anulon Njoftimin për Dhënie te Kontratës lidhur me aktivitetin e Prokurimit “Asfaltimi i Rrugës Rahovicë-Kishnapolë, Komuna Ferizaj, projekt tre vjeçar, me numër te Prokurimit 656/17/3823/511 si dhe Anulon Vendimin te paditurës Komuna e Ferizajt me nr.01-2017 dt.09.11.2017. Ne pjesën e II te dispozitivit ka Detyruar te paditurën Komuna e Ferizajt qe paditësit NTSH “Dino” shpk, ne emër te demit material te shkaktuar t’ia paguaj shumen prej 2,182.36 euro, ne emër te fitimit te humbur t’ia paguaj shumen prej 198,527.70 euro si dhe ne emër te kamatëvonesës ligjore për shumen e fitimit te humbur t’ia paguaj shumen prej 29,398.60 euro, te gjitha këto ne afat prej 15 ditësh nga dita e plotfuqishmërisë se këtij Aktgjykimi, nen kërcënimin e përmbarrimit me dhunë. Ne piken III te aktgjykimit ka konstatuar se ky aktgjykim i zëvendëson aktet e anuluar dhje ka karakter detyrues.

Kundër këtij aktgjykimi, ankesë kanë ushtruar:

- E paditura Organi Shqyrtues i Prokurimit, për shkak të vërtetimit të gabuar dhe jo të plote të gjendjes faktike dhe aplikimit të gabuar të drejtës materiale, me propozim që gjykata e shkallës së dytë aprovoj këtë ankesë, aktgjykimin e atakuar ta anuloj dhe kërkesëpadinë e paditësit ta refuzoj si të pabazuar.
- E paditura Komuna e Ferizajt, përmes përfaqësuesit juridik S.V., me të cilën e konteston ligjshmërinë e të njëjtit, për shkak të shkeljes thelbësore të dispozitave të procedurës kontestimore, konstatimit të gabuar dhe jo të plotë të gjendjes faktike si dhe zbatimit të gabuar të së drejtës materiale, me propozim që Gjykata e shkallës së dytë ta aprovoj ankesën e të paditurës si të bazuar, ndërsa aktgjykimin e shkallës së parë ta prish dhe çështjen ta kthej në rishqyrtim dhe rivendosje, apo që i njëjti aktgjykim të ndryshohet dhe kërkesëpadia e paditësit të refuzohet si e pabazuar.

Ndaj ankesës së të paditurit Komuna e Ferizajt, paditësi përmes përfaqësuesit të autorizuar ka ushtruar përgjigje, me arsyetimin se nuk qëndrojnë pretendimet e të paditurës së dytë, duke propozuar që gjykata e shkallës së dytë ta refuzoj si të pathemeltë ankesën e të paditurës Komuna e Ferizajt dhe aktgjykimin e atakuar ta vërtetoj.

Gjykata Komerciale-Dhoma e Shkallës së Dytë, shqyrtoi shkresat e lëndës, aktgjykimin e ankimuar, pretendimet ankimore, dhe pas vlerësimit të tyre në kuptim të nenit 49 të Ligjit për Konfliktet Administrative (LKA), lidhur me nenin 194 të Ligjit për Procedurën Kontestimore (LPK), të aplikueshëm sipas nenit 63 të LKA-së, gjeti se:

Ankesat janë të **bazuara**.

Nga shkresat e lëndës rezulton se me vendimin e kundërshtuar të Panelit Shqyrtues të Prokurimit PSH. nr.438/17 dt.29.11.2017, në pikën I të dispozitivit është vendosur I. Hedhet poshtë si e palejuar ankesa e OE NTSH “Dino” shpk, në Lipjan nr. 438/17 dt.13.11.2017, lidhur me aktivitetin e prokurimit me titull: “Asfaltimi i rrugës Rahovicë - Kishnapole” Komuna Ferizaj, projekt tre vjeçar, me numër prokurimit 656/17/3825/511, të iniciuar nga Autoriteti Kontraktues AK-Komuna e Ferizajt, pasi ky operator ekonomik është palë pa interes juridiko-material sipas nenit 4 par.1.26 të LPP, përkitazi nën 111 par.1-8 të LPP. Në pikën II. Vërtetohet njoftimi për dhënie të kontratës i AK-së-Komuna Ferizaj, lidhur me aktivitetin e Prokurimit “Asfaltimi i rrugës Rahovicë - Kishnapole” Komuna Ferizaj, projekt tre vjeçar, me numër prokurimit 656/17/3825/51. Në pikën III. Autoriteti Kontraktues në afat prej 10 ditësh duhet të informoj me shkrim Panelin Shqyrtues për të gjitha veprimet e ndërmarra lidhur me këtë aktivitet të prokurimit. Në pikën IV mosrespektimi i këtij vendimi konform nenit 23.9 dhe 131 të LPP 04/L-042 i plotësuar dhe ndryshuar me Ligjin 04/L-237, Ligjin 05/L-068 dhe Ligjin 05/L-092 të ndërmarr masa ndaj Autoritetit Kontraktues, në Piken VI. Obligohen Operatorët Ekonomikë ankesues që konform nenit 33 pika 6 e Rregullores së Punës së OSHP, në Afat prej 60 ditësh të

bëjnë kërkesë për kthim të sigurimit të ankesës, në të kundërtën iu behet konfiskimi i depozitës dhe këto mjete kalojnë në Buxhetin e Republikës së Kosovës.

I pa kënaqur me vendimin e të paditurave, paditësi ushtron padi për konflikt administrativ, me pretendim se i njëjti është i pa drejtë dhe i paligjshëm. Gjykata e shkallës së parë, në këtë çështje ka mbajtur seancë të shqyrtimit kryesorë, më dt. 23.08.2021, të mbajtur në prani të përfaqësuesit të paditësit avokat Labinot Vata, me autorizim, të përfaqësuesit të paditurit të dytë S.V., me autorizim, ndërsa për të paditurin e parë OSHP askush edhe pse të ftuar me rregull, pastaj në prani të ekspertit financiar zt. F.Z., dhe pas administrimit të provave, si dhe shkresave tjera të lëndës bie aktgjykimin e ankimuar me të cilin e aprovon si të bazuar kërkesëpadinë e paditësit. Në arsyetim ndër të tjera ka theksuar se vendimi për rishqyrtim i të paditurës Komuna e Ferizajt nr.01/2017 dt.09.11.2017, është marrë me shkelje thelbësore të dispozitave të procedurës së Përgjithshme administrative përkatësisht nenit 47 përkitazi strukturës së aktit administrativ. Po ashtu edhe në vendimin e të paditurës OSHP PSH.nr.438/17 dt.29.11.2017 gjykata ka gjetur se i njëjti po ashtu është marrë me shkelje thelbësore të dispozitave të Ligjit për Procedurën e Përgjithshme Administrative 05L-031. Po ashtu vlerësimet e të paditurës OSHP kanë qenë kundërligjore sepse e njëjta e hedh poshtë ankesën e paditësit me arsyetimin se pala nuk ka interes juridiko-material ndërsa arsyeton dhe komenton ekspertizën e hartuar nga eksperti i Prokurimit. Gjykata ka vërtetuar gjendjen faktike në baze të ekspertizës së datës 23.11.2017 të ekspertit Visar Basha për shkak të mos shpërblimit me kontratë të paditësit e kjo bazuar në nenin 18.3 të Rregullores dhe Udhëzuesit për Prokurim Publik lidhur me shkaqet e eliminimit po ashtu sa i përket arsyes së dytë të eliminimit përkitazi me dëshminë për inxhinier të ndërtimitarisë ku nga AK është kërkuar licenca të jetë e vërtetuar, gjykata po ashtu mbështetet në konstatimin e ekspertit shqyrtues të prokurimit se OE ankues e ka plotësuar këtë kriter dhe ka ofruar të gjitha dokumentet e kërkuara për këtë inxhinier, pra gjykata i fali besimin ekspertizës e ekspertit shqyrtues. Gjykata arsyeton se OE ankues-paditësi ka pasur oferte me çmim me të lire sesa OE i rekomanduar për kontratë dhe se paditësi ka qenë i përgjegjshëm me ofertën e tij konform nenit 60 të LPP. Gjykata gjeti se e paditura Komuna e Ferizajt ka anashkaluar në tërësi rekomandimet e ekspertit shqyrtues të prokurimit i cili kishte rekomanduar që të aprovohet ankesa e paditësit dhe të anulohet vendimi i Autoritetit Kontraktues. Gjykata refuzoi pretendimet e Organit Shqyrtues të Prokurimit se Operatori ekonomik –paditësi është palë pa interes juridik, duke iu referuar kështu nenit 4, 1.26 të LPP. Gjykata refuzoi edhe pretendimet e të paditurit Komuna e Ferizajt se i mungon legjitimiteti pasiv i palës dhe se nuk janë përmbushur kushtet e kompensimit të dëmit, sepse paditësi padrejtësisht i është mohuar shpërblimi me kontratë për realizimin e aktivitetit të prokurimit objekt i kësaj çështje. Gjykata i dha besimin edhe ekspertizës financiare të ekspertit F.Z. dhe i referohet nenit 137 të Ligjit 04/L-077 për Marrëdhëniet e Detyrimeve. Dhe konstatoi se dëmi në formën e fitimit të humbur është evident dhe i matshëm nga ekspertiza e ekspertit gjyqësor financiar dt.30.07.2021 dhe nga provat e administruara në këtë konflikt administrativ padyshim është dëshmuar kundërligjshmëria e të gjitha vendimeve të anuluarave të paditurave. Gjykata erdhi në përfundim se janë përmbushur të gjitha kushtet ligjore që paditësi të kompensohet për dëmin material të shkaktuar kundërt kompensimit të fitimit të humbur të cilin do ta realizonte po të shpërblehej me kontratë nga paditura e dytë Komuna e Ferizajt. Gjykata në këtë rast ia fali besimin e plotë.

Kolegji i Gjykatës Komerciale-Dhoma e Shkalles se Dytë, pikëpamjet juridike të gjykatës së shkallës së parë, nuk mund ti përkrahë si të rregullta dhe të ligjshme, për arsye se aktgjykimi i ankimuar është i përfshirë me të meta thelbësore të dispozitave të procedurës kontestimore nga neni 182 par.2 të LPK pika n) e cila përcakton se: “në qoftë se aktgjykimi ka të meta për shkak të të cilave nuk mund të ekzaminohen, e sidomos në qoftë se dispozitivi i aktgjykimit është i pakuptueshëm apo kontradiktor me vetvete ose me arsyet e aktgjykimit, apo nëse aktgjykimi nuk ka fare arsye apo në të nuk janë treguar fare arsyet për faktet vendimtare, ose ato arsye janë të paqarta, ose kontradiktore, ose nëse për faktet vendimtare ekzistojnë kundërthënie midis asaj që në arsyet e aktgjykimit thuhet për përmbajtje të dokumentit ose të procesverbalit për thëniet e dhëna në procedurë dhe të vet atyre dokumenteve ose të procesverbalit”, dhe nenit 183 par. 1 dhe 2 të këtij neni.

Kolegji vlerëson se gjykata e shkallës së parë, nuk e ka vërtetuar saktë dhe drejtë gjendjen faktike, duke qenë se vendimin e ka bazuar në ekspertizën e prokurimit të nxjerrë nga e paditura gjatë procedurës së tenderimit, si dhe ekspertizën financiare, pra gjykata e shkallës së parë ka vlerësuar provën me ekspertizë financiare, pa shqyrtuar dhe analizuar drejtë gjendjen e fakteve.

Gjykata e shkallës së parë nuk ka bërë vërtetim të saktë dhe të drejtë të gjendjes faktike me rastin e vendosjes për aprovim të kërkesëpadisë së paditësit për kompensimin e demit përfshirë këtu demin material, fitimin e humbur dhe shumën në emër të kamatëvonesës, duke e detyruar të paditurën Komuna e Ferizajt për pagesën e këtij dëmi në llogari të paditësit. Gjykata e shkallës së parë në vendimin saj përkritazi kompensimit të demit i është referuar neneve 119 i zbatueshëm në nenin 66 të LPP, 17, 26 PAR.2 nenpar.2.3, 46 par.5 të LKA, mirëpo nuk ka analizuar me kujdes nenin 1 të Ligjit bazik për Prokurimin Publik 04/L-042 i cili parasheh që “*Qëllimi i këtij ligji është të siguroj mënyrën më efektive, më transparente dhe më të drejtë të shfrytëzimit të fondeve publike, burimeve publike si dhe të gjitha fondeve dhe burimeve të tjera të autoriteteve kontraktuese në Kosovë duke përcaktuar kushtet dhe rregullat që do të zbatohen, procedurat që do të ndiqen, të drejtat që do të respektohen dhe detyrimet që do të përmbushen nga personat, operatorët ekonomik, ndërmarrjet, autoritetet kontraktuese, koncesionerët e punëve dhe organet publike që zhvillojnë, përfshihen, marrin pjesë ose interesohen, në aktivitetet e prokurimit ose që përfshihen ose kanë të bëjnë me fondet dhe/ose burimet e tilla*” Neni 119 i zbatuar në nenin 66 të Ligjit nr. 05/L-68 për Ndryshimin dhe Plotësimin e Ligjit nr. 04/L-042 për Prokurimin Publik në par. 3 parasheh që “*Nëse pas shqyrtimit të cekur më lartë, gjykata konstaton se një pretendim i bërë nga parashtruesi i ankesës në ankesën e tij të mëparshme që i është dorëzuar OSHP-së është bërë në mënyrë të vlefshme, gjykata lëshon një urdhër (i) duke e shfuqizuar ose ndryshuar çfarëdo urdhri ose vendimi të marrë nga OSHP-ja, dhe/ose (ii) nëse parashtruesi i ankesës mund të demonstrojë se ai është dëmtuar nga veprimi ose mos-veprimi i autoritetit kontraktues, atëherë gjykata gjithashtu mund të kërkojë nga autoriteti kontraktues që t’ia paguajë parashtruesit të ankesës kompensimin për demin e shkaktuar*”, e që në rastin konkret gjykata me rastin e aprovimit të kërkesëpadisë nuk ka demonstruar faktin se paditësi është dëmtuar dhe se dëmi i shkaktuar është po ai si në ekspertizën financiare, por e njëjta konstaton se dëmi është evident e kjo mbështetur në raportin e ekspertizës së ekspertit financiar dt. 30.07.2021 i cili duke u mbështetur në faturat e realizuara për këtë projekt nga OE fitues, ka ardhur në konkluzion se shuma e njëjtë sipas faturave të këtij OE fitues është edhe shuma e fitimit të humbur dhe e cila

duhet kompensuar OE ankues-paditësit.

Gjykata e shkallës së dytë nuk e pranon si të qëndrueshëm arsyetimin e gjykatës së shkallës së parë e cila i fali besimin konstatimit të ekspertit shqyrtues të prokurimit sa i përket arsyeve të eliminimit të paditësit nga AK, konkretisht çështjes së verifikimit të Licencës si kusht i Dosjes së Tenderit, duke arsyetuar se Autoriteti Kontraktues është dashtë që konform nenit 72 të LPP të bëjë verifikimin e licencës, sepse neni 72 i LPP thotë se “*Autoriteti kontraktues mund të ftojë operatorët ekonomik për të plotësuar apo të qartësojë certifikatat dhe dokumentet e paraqitura në pajtim me nenet 65-71 të këtij ligji*” nga kuptohet qartë se Autoriteti **mund** por nuk është i detyruar për të kërkuar sqarime shtesë nga Operatorët Ekonomik, dhe se vet përcaktimi i kushteve në Dosjen e Tenderit kupton faktin se OE ofertues duhet të plotësojë ato. Kjo gjykatë vlerëson se shiquar ekspertizën e ekspertit financiar zt. F.Z., përkitazi dëmit të shkaktuar dhe provave në të cilat është bazuar kjo ekspertizë lë të kuptohet se shuma e faturave të realizuara të OE fitues është në të vërtetë dhe me patjetër shumë e cila do të ishte realizuar edhe nga OE ankues-paditësi, eksperti ka dhënë, çka nuk mund të jetë i saktë një konkludim i tillë dhe i njëjti rezultojn të jetë konstatim i mbështetur në hipotezë e të cilin përfundim e mbron edhe gjykata e shkallës së parë. Për gjykatën e shkallës së dytë një përfundim juridik i tillë i gjykatës së shkallës së parë është i paqëndrueshëm dhe i pabazuar, marrë parasysh faktin se në këtë projekt kanë ofertuar 9 OE, dhe se të gjithë këta operator ekonomik që kanë ofertuar me shuma të ndryshme dhe se OE-paditësi dhe OE –fituesi në këtë rast kanë vlera të ndryshme dhe jo të njëjta me të cilat kanë ofertuar dhe vetëm fakti se nëse paditësi dhe OE fitues do të ofertonin me vlera të njëjta atëherë ka logjikë edhe konstatimi i ekspertit financiar si në ekspertizën e tij sepse vlerat e faturave mund të ishin të njëjta dhe shuma e humbjeve të llogaritura mund të ishte po e njëjta. Pra për gjykatën e shkallës së dytë është po ashtu e paqartë se si gjykata e shkallës së parë ka konsideruar dhe marrë si të mirëqenë dhe profesionale një ekspertizë të tillë e mbështetur në supozime, se sikurse paditësi do të fitonte në këtë projekt i njëjti do të realizonte fatura të njëjta çka është e papranueshme në këtë procedurë pasi faktet dhe konstatimet duhet argumentuar dhe jo arsyetuar hipotetakisht. Sa i përket çështjes së legjitimitetit, gjykata e shkallës së dytë vlerëson se në shkresat e lëndës gjendet një Memorandum i Mirëkuptimit për Financimin e Projekteve nr.Prot.39/17 dt.07.02.2017 i lidhur në mes të Ministrisë së Infrastrukturës dhe Komunës së Ferizajt, prandaj mbështetur në këto arsye Kolegji i gjykatës së shkallës së dytë anulon aktgjykimin e atakuar dhe çështjen e kthen në rishqyrtim dhe rivendosje.

Gjykata e shkallës së parë në ri-procedurë, duhet që në seancë gjyqësore, në prezencë të palëve të ftuara me rregull, të vlerësojë edhe një herë ligjshmërinë e vendimeve kontestuese, duke i administruar provat të cilat gjenden në shkresat e lëndës, pretendimet e palëve si dhe propozimet e tyre, analizuar ekspertizën financiare dhe faktet në të cilat ajo mbështetet, dhe me qëllim të vërtetimit sa më të drejtë të çështjes të caktohet edhe ekspertiza gjyqësore për prokurim publik lidhur me vlerësimin e dosjes së tenderit, kushteve të plotësuar nga Operatorët Ekonomik, të konstatohet saktë fakti se a ka është shkaktuar në rastin konkret dëm dhe nëse po të përcaktohet saktë se çka kuptohet në këtë rast me kompensim dëmi, se ky kompensim dëmi a përfshin edhe fitimin e humbur apo vetëm dëmin në pikëpamje të shpenzimeve të shkaktuara për përgatitje të dosjes së tenderit, të merret parasysh ekspertiza financiare ose në drejtim të konstatimit të drejtë

te çështjes në rast te caktohet ekspertizë e re financiare, te analizohet dhe shqyrtohen edhe Memorandumi i Mirëkuptimit i lartcekur dhe pas analizimit dhe vlerësimit të gjitha pretendimeve dhe provave të merr aktgjykim të drejtë, të arsyetuar dhe të bazuar në ligj.

Arsyetimi i aktgjykimit të ankimuar, sipas kësaj gjykate është i mangët dhe mos vlerësimi i fakteve vendimtare shihet qartë edhe nga arsyetimi i këtij aktgjykimi, gjë që ka quar edhe në prishjen e tij dhe kthimin e lëndës në rivendosje në gjykatën e shkallës së parë.

Mbi këtë bazë e në mbështetje të nenit 49 të LKA-së, lidhur me nenin 200 të LPK-së, të aplikueshëm sipas nenit 63 të LKA-së, u vendos si në dispozitiv të këtij aktgjykimi.

GJYKATA KOMERCIALE E KOSOVËS
Dhoma e Shkallës së Dytë
K.DH.SH.II.nr. 1011/22, me datë 12.10.2023

Kryetar i kolegjit,
Faton Bajrami