

Prijevod ove stranice generiran je strojnim prevođenjem [Poveznica]. Strojno prevedeni tekstovi mogu sadržavati pogreške koje mogu narušiti jasnoću i točnost. Europski ombudsman ne prihvata nikakvu odgovornost za bilo kakve nepodudarnosti. Najpouzdanije informacije i pravnu sigurnost jamči izvorna inačica na engleski jeziku koja je dostupna putem gornje poveznice. Više informacija potražite u našem odjeljku o jezičnoj politici i prevođenju [Poveznica].

Odluka Europskog ombudsmana o zatvaranju istrage o pritužbi 178/2014/AN protiv Europske investicijske banke

Odluka

Slučaj 178/2014/AN - Otvoren 06/02/2014 - Odluka donesena 23/10/2014 - Predmetna institucija Europska investicijska banka (Kritička primjedba) |

Predmet se odnosio na odluku Europske investicijske banke da prihvati isključenje podnositelja pritužbe (talijanskog društva Impresa Pizzarotti & C. SpA) iz javnog natječaja koji je financirao u Bosni i Hercegovini. Podnositelj pritužbe isključen je na temelju navodne neusklađenosti ponude s natječajnom specifikacijom. Podnositelj pritužbe iskoristio je usluge EIB-ova mehanizma za podnošenje pritužbi koji je utvrdio u korist podnositelja pritužbe, smatrajući da je isključenje nezakonito. Uprava EIB-a ipak je odbila nalaz vlastitog mehanizma za pritužbe i podržala odluku o isključenju podnositelja pritužbe iz natječajnog postupka.

Ombudsmanica je istražila to pitanje i utvrdila nepravilnosti u postupanju jer se odluka EIB-a temeljila na pravnoj pogrešci. Rješenje nije bilo moguće s obzirom na to da je ugovor dodijeljen drugom ponuditelju i da su građevinski radovi već započeli. Ombudsman je stoga zaključio predmet kritičkom primjedbom. Ombudsmanica je također izrazila zabrinutost da bi nepravilnost u postupanju Banke u ovom slučaju mogla dovesti u pitanje predanost Europske unije jačanju vladavine prava u Bosni i Hercegovini. Najavila je da će razmotriti pokretanje istrage na vlastitu inicijativu o sustavnim pitanjima na kojima se temelji EIB-ovo rješavanje tog pitanja.

Kontekst pritužbe

1. Europska investicijska banka („EIB“) institucija je Europske unije za dugoročno kreditiranje. Zadaća je EIB-a unaprijediti ciljeve Europske unije stavljanjem dugoročnih finansijskih sredstava na raspolaganje za zdrava ulaganja. Unutar EIB-a mehanizam za pritužbe uspostavljen je kako



bi se pojedincima, organizacijama ili korporacijama na koje utječu aktivnosti EIB-a olakšale i obradile pritužbe protiv EIB-a. U Memorandumu o razumijevanju između Europskog ombudsmana i EIB-a [1] objašnjava se kako Europski ombudsman uzima u obzir rad mehanizma za podnošenje pritužbi. Mehanizam za pritužbe neovisan jeod službi EIB-a koje su odgovorne za aktivnosti koje osporava podnositelj pritužbe. Podnositelji pritužbe koji su još uvijek nezadovoljni nakon korištenja mehanizma za pritužbe mogu eskalirati pritužbu Europskom ombudsmanu.

2. Podnositelj pritužbe, talijansko društvo Impresa Pizzarotti & C. SpA, sudjelovao je 2012. na natječaju za izgradnju vijadukta u Bosni i Hercegovini (BiH), koji je financirao EIB. Unatoč podnošenju najniže ponude, predlagatelj BiH isključio je podnositelja pritužbe na temelju toga što njegova ponuda nije odgovarala natječajnoj specifikaciji.

3. Podnositelj pritužbe osporio je tu odluku s promotorom, koji je zadržao svoje stajalište. Lokalnim pravom isključeno je svako pravno sredstvo pred lokalnim sudovima u vezi s ponudama te vrste. Podnositelj pritužbe obratio se EIB-ovu mehanizmu za pritužbe, koji je nakon istrage utvrdio da je podnositelj pritužbe u pravu. Mehanizam za pritužbe preporučio je EIB-u da povuče svoje odobrenje („neulaganje prigovora“) za dodjelu ugovora drugom ponuditelju. Međutim, EIB je podržao stajalište promotora i zadržao svoje neulaganje prigovora.

Istraga

4. Ombudsman je 6. veljače 2014. pokrenuo istragu o pritužbi na temelju navoda da EIB pogrešno nije preispitao svoje neisticanje prigovora u ovom predmetu te tvrdi da bi EIB trebao preispitati neulaganje prigovora i obustaviti financiranje projekta.

5. Tijekom istrage Ombudsman je primio mišljenje EIB-a o pritužbi, a zatim i očitovanja podnositelja pritužbe kao odgovor na to mišljenje. Njezine su službe također provele uvid u spis EIB-a o tom pitanju. Ovom se odlukom uzimaju u obzir argumenti i mišljenja stranaka.

Tvrđnja o pogrešnom zadržavanju neulaganja prigovora i povezanog zahtjeva

Argumenti izneseni Europskom ombudsmanu

6. EIB je u suštini podržao stajalište promotora BiH da se metodologija izgradnje koju je podnositelj pritužbe predložio u svojoj ponudi razlikuje od one koja se zahtijeva natječajnom dokumentacijom, što ne dopušta odstupanja.

7. EIB je također smatrao da bi metodologija gradnje koju je predložio podnositelj pritužbe podrazumijevala znatno dodatno vrijeme, ne samo za provedbu preoblikovanja, već i za dobivanje novog skupa administrativnih dozvola od vlasti BiH. Odluku promotora BiH da isključi



ponudu podnositelja pritužbe, na temelju toga što ne ispunjava zahtjeve natječajne dokumentacije, podržala su tri vanjska stručnjaka koje je naručio promotor. Osim toga, EIB je angažirao četvrtog međunarodnog stručnjaka da preispita slučaj koji se složio sa stajalištem potonjeg. Osim toga, EIB-ove tehničke službe zaključile su i da ponuda podnositelja pritužbe ne ispunjava uvjete natječaja.

8. Jedan od vanjskih stručnjaka također je primijetio da je natječajna dokumentacija jasna i nedvosmislena. Konkretno, EIB je smatrao da je potrebna metodologija izgradnje dovoljno jasna i precizna kako bi se razumno iskusnom inženjeru građevinarstva omogućilo da razumije što je točno potrebno. To je očito, prema mišljenju EIB-a, iz nepostojanja pitanja ponuditelja u vezi s metodologijom gradnje tijekom postupka pojašnjenja i iz činjenice da su svi ostali ponuditelji podnijeli ponude na temelju ispravne metodologije gradnje.

9. S obzirom na preporuku mehanizma za pritužbe da se ponovno ispita neulaganje prigovora, službe EIB-a ponovno su ispitale slučaj i potvrdile prвtно neulaganje prigovora. EIB je stoga zadržao svoju odluku.

10. Podnositelj pritužbe smatrao je, sa svoje strane, da za natječajnu dokumentaciju nije potrebna posebna metodologija gradnje te se stoga njegova predložena metodologija ne može smatrati odstupanjem od natječajnih specifikacija. To je stajalište podržao i mehanizam za podnošenje pritužbi. Podnositelj pritužbe u više je navrata rekao da mu je isključenje iz natječaja ne samo uzrokovalo znatnu gospodarsku štetu, već je dovelo i EIB do financiranja ponude koja je bila 11 % skuplja, što je dovelo do dodatne potrošnje od oko 18 milijuna eura.

Procjena Europskog ombudsmana

11. Različita stajališta stranaka u ovom predmetu uključuju tehničke argumente povezane s pitanjima građevinarstva. Nije ni prikladno ni potrebno da Europski ombudsman zauzme stajalište u vezi s tim pitanjima jer temeljno pitanje ovisi o pravnom smislu dokumentacije za nadmetanje, osobito odredbama o stupnju tehničke slobode koju ponuditelji imaju u pripremi njihovih ponuda.

12. Pravno pitanje koje se nalazi u središtu spora jest jesu li **natječajne specifikacije jasno i nedvosmisleno zahtijevale određenu građevinsku metodologiju**, kao što je to tvrdio EIB, ili su ostavile prostora za druge metodologije, kako su vjerovali podnositelj pritužbe i mehanizam za pritužbe.

13. Natječajna dokumentacija koju su ispitale službe ombudsmana sastoji se od niza dokumenata, od kojih su neki pisani (u dalnjem tekstu: pisani dio), neki od nacrta (u dalnjem tekstu: nacrti) i, napisljetu, dokumenti koji sadržavaju finansijske informacije (u dalnjem tekstu: „račun količina“). Uz natječajnu dokumentaciju priložene su Smjernice za projektiranje cesta, izgradnju, održavanje i nadzor te projektiranje mostova (u dalnjem tekstu: Smjernice).

14. Nakon što je pregledao potpunu dokumentaciju EIB-a u vezi s natječajem, Ombudsman se



slaže sa stajalištem podnositelja pritužbe i mehanizma za pritužbe da u natječajnoj dokumentaciji nije jasno i nedvosmisleno navedeno koja bi se metodologija izgradnje trebala koristiti. U tom pogledu nema ničega u pisanom dijelu. Osim toga, kao što je to EIB priznao u svojem mišljenju, crteži su ponuditeljima pružili upućivanje na „glavni dizajn”, pri čemu se uopće ne spominje da je takav glavni dizajn konačan. Naprotiv, odjeljak 1.1.2. Popisa o količinama sadržava stavku namijenjenu pokrivanju procijenjenog troška izmjene glavnog dizajna, što pokazuje da se potonji u natječajnoj dokumentaciji nije smatrao nepromjenjivim.

15. Uz prethodno navedeno, treba napomenuti da se u odjeljku 13. Smjernica, u kojem se posebno upućuje na metode izgradnje mostova, navode i razrađuju moguće metode gradnje, uključujući one koje je predložio podnositelj pritužbe. Iako Smjernice nisu dio dokumentacije za nadmetanje, one su priložene dokumentaciji za nadmetanje i trebale su pomoći ponuditeljima u njihovim tehničkim odabirima. S obzirom na to da natječajna dokumentacija nije jasno zahtijevala posebnu metodologiju gradnje, činjenica da se u Smjernicama upućuje na nekoliko metodologija razumno je omogućilo podnositelju pritužbe i bilo kojem drugom ponuditelju da zaključe da nijedna od njih nije isključena.

16. Ombudsman prihvata stajalište EIB-a da je namjera promotora BiH bila da ugovor dodijeli ugovaratelju koristeći posebnu metodologiju gradnje, koja se razlikuje od one koju je predložio podnositelj pritužbe. Osim toga, Ombudsman nema razloga sumnjati u to da se predmetna metodologija iz više razloga razumno može smatrati najprikladnijom u danim okolnostima. Međutim, to nisu bitna pitanja. Ponuditelji koji sudjeluju u postupku javne nabave koji financira institucija EU-a moraju moći utvrditi što se od njih zahtijeva i u kojoj mjeri mogu odstupati od utvrđenih zahtjeva ili davati prijedloge koji na različite načine dovode do istog rezultata. U ovom slučaju, bez obzira na namjere promotora, one nisu dovoljno jasno izražene u dokumentaciji za nadmetanje kako bi se isključilo tumačenje podnositelja pritužbe.

17. U tom pogledu nije važno da, kao što je to naveo EIB, nije bilo pitanja za pojašnjenje i da je podnositelj pritužbe bio jedini ponuditelj koji je tumačio natječajne specifikacije na način koji nije bio namijenjen. Za to mogu postojati brojni razlozi, na primjer da nijedan drugi ponuditelj nije imao pristup potrebnoj tehnologiji za predlaganje iste metode gradnje kao i podnositelj pritužbe ili da drugi ponuditelji jednostavno čitaju natječajnu dokumentaciju na drugačiji način. Ostaje činjenica da **su natječajne specifikacije omogućile tumačenje podnositelja pritužbe te su stoga spriječile nositelja da isključi podnositelja pritužbe jer je protumačio mjerodavna pravila na način koji se razlikuje od onoga koji je dao promotoru.**

18. Osim prethodno navedenog, Ombudsman ne može prihvatiti argument EIB-a da ponuda podnositelja pritužbe nije bila u skladu ni s obzirom na to da bi se predloženom metodologijom izgradnje odgodilo izvršenje projekta jer je bilo potrebno izdati nove građevinske dozvole. Iako Ombudsman u potpunosti razumije ekonomsku opravdanost projekta koji se provodi što je prije moguće, ipak ističe da, osim ako to nije navedeno u natječajnoj dokumentaciji, takvo obrazloženje ne može dovesti do isključenja ponuditelja.

19. Da je EIB ili promotor namjeravao brzu provedbu projekta učiniti ključnim zahtjevom, to je trebalo izričito navesti u natječajnoj dokumentaciji. Umjesto toga, u odjeljku IV. dijelu 1.



dokumentacije za nadmetanje navodi se samo da bi ponuditelj trebao „*dokazati sposobnost dovršetka svih radova u roku od 20 mjeseci*“. Kao što je pravilno istaknuto u mehanizmu za podnošenje pritužbi, trajanje radova koje izvodi ugovaratatelj ne bi trebalo uključivati vrijeme koje je promotoru potrebno za dobivanje građevinskih dozvola. Osim toga, podnositelj pritužbe u svojoj je ponudi naveo da bi mu predložena metoda omogućila izvođenje radova u tom roku.

20. Iz toga slijedi da se **EIB-ova odluka o zadržavanju neulaganja prigovora na isključenje ponude podnositelja pritužbe temeljila na pravno pogrešnom tumačenju dokumentacije za nadmetanje. To je bio primjer nepravilnosti u postupanju.**

21. Nepravilnosti u postupanju posebno su ozbiljne jer je, kao što je prepoznao OECD, ispravnost postupaka javne nabave ključni instrument u borbi protiv korupcije u javnom sektoru. Prema OECD-u, javna nabava najosjetljivija je na rasipanje, prijevare i korupciju zbog veličine uključenih finansijskih tokova. Integritet u javnoj nabavi ključan je za održavanje povjerenja građana u vladu [2].

22. Nadalje, u interesu je dobrog ugleda EIB-a kao glavnog pružatelja finansijskih sredstava EU-a i kao ugledne institucije EU-a u očima tijela trećih zemalja, promotora i izvođača da bi sudionici u natječajima koji se financiraju zajmovima EIB-a u trećim zemljama trebali imati pristup potpuno operativnom internom mehanizmu pravne zaštite u okviru EIB-a. To je posebno važno ako je EIB uključen u zemlje koje imaju nedovoljno razvijene ili neučinkovite sustave za sudovanje.

23. U tom kontekstu ombudsmanica prima na znanje sljedeću izjavu sadržanu u Izvješću Europske komisije o napretku Bosne i Hercegovine za 2013. (COM(2013) 700 final): *Nije moguće izvijestiti o znatnim poboljšanjima u pogledu pravnog sustava u Bosni i Hercegovini, koji je i dalje složen i izazovan. Standard zakonodavstva relativno je visok u nekim područjima; međutim, praktična provedba zakona često je loša zbog slabih provedbenih kapaciteta ključnih institucija. Pravosudni sustav često ne funkcioniра učinkovito i ne obuhvaća na odgovarajući način komercijalne aktivnosti. Izvršenje komercijalnih ugovora i dalje je dugotrajan proces koji uključuje 37 postupaka i traje prosječno 595 dana, što je nepromijenjeno u odnosu na prethodnu godinu. Općenito, slaba vladavina prava, korupcija i nepouzdana provedba ugovora i dalje ometaju poslovno okruženje [3].*

24. U tom je kontekstu pristup EIB-a u ovom slučaju potpuno neprihvatljiv. Time bi se moglo dovesti u pitanje ne samo ugled EIB-a, već i predanost Unije jačanju vladavine prava u Bosni i Hercegovini. Ta šteta za ugled mogla se izbjegići da je EIB slijedio savjete vlastitog internog mehanizma za podnošenje pritužbi.

25. Člankom 3. stavkom 5. Statuta Europskog ombudsmana predviđa se da, kada se utvrde nepravilnosti u postupanju, Europski ombudsman u najvećoj mogućoj mjeri traži rješenje s dotičnom institucijom kako bi se uklonile nepravilnosti u postupanju. U ovom slučaju, ozbiljnost nepravilnosti u postupanju i njegove moguće sistemske posljedice takve su da bi bilo neprimjereno tražiti takvo rješenje. U svakom slučaju, u ovom slučaju rješenje sada nije moguće, s obzirom na to da je građevinski projekt dodijeljen drugom ponuditelju i da je



izgradnja započela prije nekoliko mjeseci. Podnositelj pritužbe u ovom predmetu nije tražio naknadu troškova pripreme zahtjeva za nadmetanje koji je zbog nezakonitosti isključen iz natječajnog postupka. U skladu s tim, Ombudsman neće preporučiti finansijsku naknadu za te troškove. Stoga će Europski ombudsman zaključiti istragu kritičkom napomenom i poslati primjerak te odluke predsjednicima Europskog parlamenta, Vijeća Europske unije i Europske komisije radi obavijesti.

26. Ombudsman vjeruje da će Banka pratiti kritičnu primjedbu tako što će izvući odgovarajuće pouke iz tog slučaja za budućnost. Razmotrit će i pokretanje istrage na vlastitu inicijativu o sustavnim pitanjima koja su istaknuta u predmetu.

Zaključak

Na temelju istrage u vezi s tom pritužbom Europski ombudsman zaključuje je sljedećim kritičnim napomenama:

Odluka EIB-a o zadržavanju neulaganja prigovora na isključenje ponude podnositelja pritužbe temeljila se na pravno pogrešnom tumačenju natječajne dokumentacije. To je bio primjer nepravilnosti u postupanju.

Aktivnosti EIB-a utječu na ugled Europske unije i trebale bi biti u skladu s vrijednostima i načelima Unije. Nepravilnost u postupanju EIB-a u ovom slučaju mogla bi dovesti u pitanje ne samo ugled EIB-a, već i predanost Unije jačanju vladavine prava u Bosni i Hercegovini. Ta šteta za ugled mogla se izbjegći da je EIB slijedio savjete vlastitog internog mehanizma za podnošenje pritužbi.

Podnositelj pritužbe i EIB bit će obaviješteni o toj odluci. Ombudsmanica će također poslati primjerak svoje odluke predsjednicima Europskog parlamenta, Europske komisije i Vijeća Europske unije radi obavijesti.

Emily O'Reilly

Sastavljeno u Strasbourg 23. listopada 2014.

[1] Dostupno na: <http://www.ombudsman.europa.eu/cooperation/en/20080709-1.htm> [Poveznica]

[2] Vidjeti <http://www.oecd.org/corruption/ethics/integrityinpublicprocurement.htm> [Poveznica]

[3] http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2013/package/ba_rapport_2013_en.pdf [Poveznica] na str. 26.