Lieta Nr. A420228317
SKA-1384/2017
Administratīvo lietu departaments

Latvijas Republikas Augstākā tiesa
LĒMUMS
Rīgā 2017.gada 10.augustā

Augstākā tiesa šādā sastāvā:
tiesnese Līvija Slica,
tiesnese Veronika Krūmiņa,
tiesnese Ilze Skultāne,

rakstveida procesā izskatīja SIA „IBELLA" blakus sūdzību par Administratīvās rajona tiesas 2017.gada 21.jūnija lēmumu, ar kuru noraidīts SIA „IBELLA" lūgums par Iepirkumu uzraudzības biroja 2017.gada 2.maija lēmuma Nr. 4-1.2/17-89/2 darbības apturēšanu.

Aprakstošā daļa

[1] Iepirkumu uzraudzības birojs (turpmāk – Birojs) izskatīja pieteicējas SIA „IBELLA" iesniegumu par valsts SIA „Paula Stradiņa klīniskā universitātes slimnīca" (turpmāk – pasūtītājs) rīkoto atklāto konkursu „Vispārīgās ķirurģijas vienreizlietojamo ķirurģisko materiālu un aprīkojuma iegāde" (id. Nr. PSKUS 2017/19) (turpmāk – konkurss).

Birojs ar 2017.gada 2.maija lēmumu Nr. 4.-1.2/17-89/2 atļāva pasūtītājam turpināt iepirkuma procedūru, slēgt iepirkuma līgumu konkursā un atstāt spēkā apstrīdētās konkursa nolikuma prasības.

[2] Nepiekrītot minētajam lēmumam, pieteicēja vērsās Administratīvajā rajona tiesā ar pieteikumu par tā atcelšanu un lūgumu par lēmuma darbības apturēšanu.

[3] Administratīvā rajona tiesa ar 2017.gada 21.jūnija lēmumu pieteikumu par administratīvā akta darbības apturēšanu noraidīja. Lēmums pamatots ar turpmāk minētajiem argumentiem.

[3.1] Tā kā saskaņā ar Biroja tīmekļvietnē publicēto paziņojumu par līgumu konkurss izsludināts 2017.gada 1.februārī, uz konkursu ir attiecināms Publisko iepirkumu likuma, kas bija spēkā līdz 2017.gada 28.februārim, regulējums.

[3.2] Atbilstoši Publisko iepirkumu likuma 51.panta pirmās daļas 4.punktā noteiktajam, pirms tiek publicēts paziņojums par līgumu, atklātam konkursam tiek sagatavots konkursa nolikums, kurā cita starpā ietver prasības attiecībā uz pretendenta iespējām veikt profesionālo darbību, pretendenta saimnieciskajam un finansiālajam stāvoklim un tehniskajām un profesionālajām spējām noteiktās prasības, saskaņā ar šā likuma 43. un 44.pantu noteiktās prasības, kā arī iesniedzamo informāciju, kas nepieciešama, lai pretendentu novērtētu saskaņā ar minētajām prasībām.

Lietā noskaidrojams, vai konkursa nolikuma 3.4. un 4.4.punktā izvirzītās prasības ir objektīvi pamatotas un nav konkurenci ierobežojošas.

[3.3] Konkursa nolikuma prasību noteikšana ir pasūtītāja rīcības brīvība. Tā ir vērsta uz to, lai piedāvājums atbilstu pasūtītāja iecerēm un tas saņemtu iepirkuma priekšmetam atbilstošu un kvalitatīvu izpildījumu. Turklāt pasūtītājam ir tiesības izvirzīt tādus saprātīgus noteikumus, lai jau pretendentu un piedāvājumu vērtēšanas brīdī gūtu pietiekami nopietnu priekšstatu par pretendenta spējām izpildīt pasūtījumu.

Biroja lēmumā pamatoti norādīts, ka jebkuras prasības iepirkuma procedūras nolikumā vai citos iepirkuma procedūras dokumentos zināmā mērā ierobežo konkurenci un liedz dalību iepirkumā kādam noteiktam piegādātājam, ņemot vērā, ka visi komersanti nedarbojas vienā nozarē, kā arī vienas nozares komersanti neatrodas vienādā faktiskajā situācijā. Tomēr tas vien, ka konkrētā prasība ierobežo konkrēta piegādātāja iespējas piedalīties iepirkumā, nav pamats uzskatīt, ka konkrētā prasība nepamatoti ierobežo konkurenci un ir izslēdzama no iepirkuma nolikuma. Savukārt, lai secinātu, ka konkrētā nolikuma prasība nepamatoti ierobežo konkurenci, ir nepieciešams konstatēt vairākus apstākļus, piemēram, ka tā ir izpildāma tikai vienam vai atsevišķiem piegādātājiem, prasībai nav objektīva pamatojuma u.c.

[3.4] Konkursa nolikumā iekļautas pretendenta kvalifikācijas prasības, tostarp, nolikuma 3.4.punkts noteic, ka pretendentam ir jābūt tiesībām izplatīt piedāvātās preces Latvijas Republikas (vai Eiropas Savienības) teritorijā. Savukārt konkursa nolikuma 4.4.punkts noteic, ka, lai apliecinātu konkursa nolikuma 3.4.punkta izpildi, pretendentam jāiesniedz ražotāja vai tā tiešā pārstāvja apliecinoši dokumenti, kas ļauj pretendentam nodrošināt preces izplatīšanu Latvijas Republikas (vai Eiropas Savienības) teritorijā. Ja iesniegti ražotāja autorizēta pārstāvja izsniegti apliecinoši dokumenti, tad tie ir jāpapildina ar ražotāja izdotu dokumentu, kas apliecina šī autorizētā pārstāvja tiesības nodot pilnvarojumu trešajām pusēm ražotāja produkta izplatīšanai.

Pasūtītājs rakstveida paskaidrojumā norāda, ka konkursa nolikuma 3.4. un 4.4.punktā iekļautās prasības ir noteiktas, lai pasūtītājam būtu pilnīga drošība jeb pārliecība par medicīnas preču legālo izcelsmi un lai izslēgtu situācijas, kad garantijas pakalpojumi no ražotāja puses var tik ierobežoti vai aizliegti, ja medicīnas preces iegādātas no piegādātāja, kuram nav tiešas vai pastarpinātas sadarbības ar ražotāju. Tādējādi pretendentam, lai apliecinātu atbilstību konkursa nolikuma 3.4.punkta prasībām, atbilstoši konkursa nolikuma 4.4.punkta prasībām ir jāpierāda sasaiste ar ražotāju vai tā tiešo pārstāvi neatkarīgi no sadarbības formas un ķēdes posmu garuma (iesaistīto uzņēmumu skaita), iesniedzot attiecīgus dokumentus.

Iepirkuma komisijas 2017.gada 9.marta sēdē pieteicēja lūdza atbildēt uz jautājumu, vai konkursa nolikuma 3.4. un 4.4.punkta prasības tiktu uzskatītas par izpildītām arī gadījumā, ja pretendents iesniegtu: a) dokumentus, kas apliecina pretendenta sasaisti ar preču ražotāja autorizēto pārstāvi, kas apliecina pretendenta iespējas kā tādas nodrošināt piedāvāto preču piegādi (piem., sadarbības līguma kopija, pilnvara, vēstule, utt.), respektīvi, pretendentam var būt arī netieša sasaiste ar ražotāja autorizēto pārstāvi, un b) dokumentus, kas apliecina šī autorizētā pārstāvja tiesības izplatīt jeb piegādāt piedāvāto preci kādā no Eiropas Savienības dalībvalstīm.

Pasūtītājs, atbildot uz minēto jautājumu, norādīja, ka konkursa nolikuma 3.4. un 4.4.punkta prasības tiks uzskatītas par izpildītām, ja pretendentam būs izsniegts ražotāja vai tā autorizētā pārstāvja apliecinošs dokuments, kas ļauj pretendentam nodrošināt preces izplatīšanu Latvijas Republikas teritorijā (vai Eiropas Savienībā) tikai gadījumā, ja autorizētajam pārstāvim preces ražotājs ir noteicis tiesības nodot pilnvarojumu trešajām pusēm ražotāja produktu izplatīšanai, kas pēc būtības ir netieša sasaiste ar ražotāja autorizēto pārstāvi.

Ņemot vērā minēto, pamatots ir Biroja secinājums, ka konkursa nolikuma 3.4. un 4.4.punktā iekļautās prasības ir noteiktas, lai pasūtītājam būtu pilnīga drošība jeb pārliecība par medicīnas preču legālo izcelsmi un lai izslēgtu situācijas, kad garantijas pakalpojumi no ražotāja puses var tikt ierobežoti vai aizliegti, ja medicīnas preces iegādātas no ražotāja puses neautorizētām trešajām personām. Tādējādi pretendentam ir jāpierāda sasaiste ar ražotāju vai tā autorizēto pārstāvi neatkarīgi no sadarbības formas un ķēdes posmu garuma (iesaistīto uzņēmumu skaita), iesniedzot attiecīgus dokumentus.

Turklāt pretēji pieteicējas viedoklim, nav konstatējams, ka pasūtītājs iesnieguma izskatīšanas laikā Birojā būtu būtiski mainījis viedokli pret strīdus prasībām. Ne no konkursa nolikuma, ne pasūtītāja sniegtās atbildes nav konstatējams, ka pretendentam būtu jāiesniedz konkrētas formas dokumenti. Tieši pretēji, pretendentam ir iespēja pierādīt strīdus prasību izpildi ar tā rīcībā esošiem dokumentiem.

[3.5] Ministru kabineta 2005.gada 2.augusta noteikumi Nr. 581 „Medicīnisko ierīču reģistrācijas, atbilstības novērtēšanas, izplatīšanas, ekspluatācijas un tehniskās uzraudzības kārtība" (turpmāk – noteikumi Nr. 581) noteic prasības medicīnas ierīcēm.

Saskaņā ar noteikumu Nr. 581 5.punktu, lai medicīniskās ierīces varētu laist apgrozībā, tām sastāda EK atbilstības deklarāciju un tās marķē ar CE atbilstības marķējumu. Noteikumu 7.punkts noteic, ka kopā ar CE marķējumu I klases sterilām medicīniskajām ierīcēm un medicīniskajām ierīcēm ar mērīšanas funkciju, IIa, IIb un III klases medicīniskajām ierīcēm, aktīvām implantējamām medicīniskajām ierīcēm, A saraksta, B saraksta un pašpārbaudes medicīniskajām ierīcēm, ko lieto *in vitro* diagnostikā, norāda atbilstības novērtēšanā iesaistītās paziņotās institūcijas identifikācijas numuru, ko tai piešķīrusi Eiropas Komisija.

Savukārt saskaņā ar 20.punktu, medicīnisko ierīci var laist apgrozībā tikai tad, ja ir izpildītas visas būtiskās prasības, ko nosaka šie noteikumi, un ir veikta atbilstības novērtēšanas procedūra paziņotajā iestādē (šo noteikumu 7.punktā minētajām medicīniskajām ierīcēm). Par IIb un III klases medicīnisko ierīču un A saraksta, B saraksta un pašpārbaudes *in vitro* diagnostikas medicīnisko ierīču laišanu apgrozībā Latvijas Republikas teritorijā ražotājs vai tā pilnvarotais pārstāvis saskaņā ar paziņošanas procedūru nosūta aģentūrai (pa pastu vai elektroniski uz aģentūras oficiālo elektroniskā pasta adresi) informāciju (paziņojumu) par ierīces ražotāju un ierīces atbilstības novērtēšanas procedūru apliecinājumiem (atbilstības deklarāciju un CE sertifikātu).

No lietas materiāliem konstatējams, ka Birojs lūdza Veselības ministrijai un Veselības inspekcijai atbilstoši to kompetencei sniegt viedokli par izskatāmās lietas apstākļiem. No Veselības ministrijas 2017.gada 20.aprīļa vēstules Nr. 01-18.2/1818 un Veselības inspekcijas 2017.gada 20.aprīļa vēstules Nr. 4.5-9/9406/3608 secināms, ka paziņošanas pienākums ir jāizpilda ikvienam, kas vēlas izplatīt norādītās medicīniskās ierīces Latvijas Republikas teritorijā, un tikai pēc šī pienākuma izpildes var uzskatīt, ka medicīniskā ierīce Latvijā tiek piedāvāta legāli, kā arī šī pienākuma izpilde ir svarīga medicīnisko ierīču vigilances sistēmas funkcionēšanai.

Veselības ministrijas ieskatā konkursa nolikuma 3.4. un 4.4.punktā noteiktās prasības pēc būtības prasa potenciālajam piegādātājam pierādīt divus būtiskus aspektus – pirmkārt, piegādājamās preces legālu izcelsmi, būtiski mazinot viltotu preču piegādes risku, un otrkārt, piegādātāja faktisko spēju izpildīt preču garantijas saistības un nodrošināt ražotāja atbalstu, ja tāda nepieciešamība rastos. Tāpat Veselības ministrija norāda, ka nav pamata uzskatīt, ka šādas prasības ierobežotu konkurenci, jo pretendenti var piedāvāt ikviena ražotāja ierīces ar nosacījumu, ka ir jāspēj pierādīt to legālo izcelsmi – ceļš no ražotāja līdz piegādātājam.

[3.6] Ņemot vērā minēto, atzīstams par pirmšķietami pamatotu Biroja secinājums, ka konkursa nolikuma 3.4. un 4.4.punktā iekļautās prasības ir objektīvi pamatotas un tām ir leģitīms mērķis. Prasības noteiktas un pasūtītājam nepieciešamas, lai gūtu pilnīgu pārliecību par piedāvāto medicīnas preču legālu izcelsmi un to, ka precei tiks piešķirtas visas ražotāja noteiktās garantijas, ievēroti ražotāja noteiktie lietošanas, pārvadāšanas un glabāšanas nosacījumi, preces apmaiņas nosacījumi un citas ražotāja preču lietošanai izvirzītās prasības un noteikumi.

Turklāt Birojs, uzklausot iesnieguma izskatīšanas sēdē pasūtītāja pārstāvi, secināja, ka gadījumā, ja ražotāja izsniegtajos dokumentos nebūs tieši norādītas autorizētā pārstāvja tiesības nodot pilnvarojumu trešajām pusēm ražotāja preču izplatīšanai, ievērojot ražotāju atšķirīgo praksi autorizācijas dokumentu satura izdošanā, pasūtītājs lems par papildu dokumentu vai informācijas pieprasīšanu, nevis automātiski noraidīs pretendenta piedāvājumu. Jebkurā gadījumā tiks vērtēti visi piedāvājumā iesniegtie dokumenti, kas apliecina preces legālu izcelsmi, jo neatkarīgi no izplatītāju ķēdes garuma pasūtītājam ir pienākums pārliecināties, ka visi šīs ķēdes dalībnieki ir veikuši visas nepieciešamās darbības (piemēram, uzglabāšanas/pārvadāšanas, preces temperatūras/mitruma režīma noteikumu nodrošināšana) preces sākotnējo kvalitātes, fizikālo un funkcionālo īpašību saglabāšanai, kā arī precēm tiks nodrošināta garantijas saistību izpilde un ražotāja atbalsts, ja tāda nepieciešamība rastos. Savukārt, ja ražotāja izsniegtajos dokumentos (autorizācijā) būs konkrēti norādīts, ka preces tālāku izplatīšanu ražotājs nav pieļāvis, bet prece tiks piedāvāta konkursā caur trešajām personām, attiecīgā piegādātāja piedāvājums tiks noraidīts, jo pretējā gadījumā pasūtītājs nevar būt pārliecināts par ražotāja noteikto garantiju, ražotāja noteikto lietošanas, pārvadāšanas un glabāšanas nosacījumu, preces apmaiņas nosacījumu un citu ražotāja preču lietošanai izvirzīto prasību un noteikumu ievērošanu.

Tiek ņemta vērā arī pasūtītāja norāde, ka preces piegādātāja saikne ar ražotāju vai tā autorizēto pārstāvi nodrošina pilnu ražotāja atbalstu (preces nomaiņa vai atsaukšana) situācijās, kad pasūtītājam radīsies problēmas ar piegādāto preci (negadījums vai ražošanas brāķis), kā arī dod pasūtītājam garantiju, ka preces piegādes tiks veiktas laicīgi, tāpat iespējami īsā laikā tiks veikta arī neatbilstošu preču nomaiņa.

Ņemot vērā minēto, atzīstams, ka pasūtītājs ir pamatojis pārsūdzēto konkursa nolikuma 3.4. un 4.4.punktā norādīto prasību objektīvu nepieciešamību, un minētajām prasībām ir leģitīms mērķis. Tāpat nav konstatējams nepamatots konkurences ierobežojums, jo pretendenti var piedāvāt ikviena ražotāja ierīces ar nosacījumu, ka ir jāspēj pierādīt to legālo izcelsmi un garantijas nodrošināšanu. Līdz ar to Biroja lēmums ir pirmšķietami tiesisks.

[3.7] Tiesu praksē ir konsekventi atzīts, ka, lemjot par iespēju piemērot pagaidu aizsardzības līdzekli, lietā ir vērtējams arī subjektīvais kritērijs, tas ir, vai ir pamats uzskatīt, ka pārsūdzētā administratīvā akta darbība varētu radīt būtisku kaitējumu vai zaudējumus, kuru novēršana vai atlīdzināšana būtu ievērojami apgrūtināta vai prasītu nesamērīgus resursus (subjektīvais kritērijs).

Pieteicēja tikai vispārīgi norāda uz pamatotu interesi pēc pagaidu aizsardzības. Pieteicēja nav norādījusi, kādi zaudējumi, kādā apmērā var rasties, ja lēmuma darbība netiks apturēta un kādēļ tās gadījumā tie būtu uzskatāmi par būtiskiem. Tādējādi šāds pieteicējas arguments nav saturiski izvērtējams, jo tas ir bezpriekšmetisks. Pieteicējai pašai ir vislabāk zināms, kādi zaudējumi tai radīsies, un tai ir pienākums tos pamatot un norādīt lūgumā par pagaidu aizsardzību.

Turklāt pieteicēja Birojam adresētajā 2017.gada 30.marta atsauksmē norādīja, ka pieteicēja nevar izpildīt konkursa nolikuma prasības, jo tai nav formāla (dokumentāli pierādāma) ražotāja pilnvarojuma izplatīt ražotāja preces. Bet pieteicējai ir netieša sasaiste ar ražotāja autorizēto pārstāvi un pieteicēja spēj iesniegt dokumentus, kas apliecina konkursa prasībām atbilstošas preces legālu izcelsmi (pieteicēja spēj pierādīt visus ķēdes posmus līdz autorizētam pārstāvim) un ražotāja garantiju nodrošināšanu. Tāpat lēmumā norādīts, ka atbilstoši pasūtītāja pārstāvja norādītajam pieteicēja iepriekš ir sekmīgi piedalījusies pasūtītāja rīkotajos iepirkumos un tās iesniegtie dokumenti ir atzīti par atbilstošiem.

Līdz ar to apstāklis, ka pieteicēja nav iesniegusi piedāvājumu konkursā izriet no pieteicējas subjektīviem apsvērumiem, nevis objektīviem šķēršļiem.

Tādējādi nav konstatējama arī pagaidu aizsardzības vajadzība pieteicējai.

[4] Pieteicēja par rajona tiesas lēmumu iesniedza blakus sūdzību, kurā norādīti turpmāk minētie argumenti.

[4.1] Konkursa nolikuma 3.4. un 4.4.punktā norādītās prasības nav objektīvi pamatotas un nepamatoti ierobežo konkurenci.

[4.2] Tiesa nav analizējusi konkursa nolikumā izvirzītās prasības, ka pretendentam jāiesniedz tieši ražotāja vai tā autorizētā pārstāvja apliecinošs dokuments, kas ļauj pretendentam nodrošināt preces izplatīšanu. Pieteicēja nepiekrīt tiesas secinājumam, ka pretendentam jāpierāda tikai sasaiste ar ražotāju vai tā autorizēto pārstāvi, jo konkursā izvirzīta prasība pēc dokumenta, ko izdevis ražotājs vai tā autorizētais pārstāvis un kas apliecina, ka pretendentam ir tiesības veikt preces izplatīšanu.

[4.3] Pieteicējas ieskatā, prasība pēc pretendenta „sasaistes" ar ražotāju vai tā autorizēto pārstāvi ir daudz plašāks jēdziens nekā konkursa nolikuma 4.4.punktā norādītā prasība un nav objektīvas nepieciešamības pēc ražotāja izdota dokumenta, kas apliecina šī autorizētā pārstāvja tiesības nodot pilnvarojumu trešajām pusēm ražotāja produktu izplatīšanai. Pieteicējai nav saprotams, kāpēc konkursa nolikumā bija jāizvirza prasība pēc šāda dokumenta, ja lietā nav strīda, ka bieži vien ražotāju izsniegtajos dokumentos šāda specifiska pilnvarojuma esība netiek norādīta. Šiem apsvērumiem tiesa nav pievērsusies.

[4.4] Iespēja, ka persona vairs nevarēs piedalīties iepirkuma procedūrā, jo tā būs jau noslēgusies, liecina par subjektīvā kritērija īstenošanos jeb par to, ka personai ir nepieciešamība pēc pagaidu aizsardzības.

Motīvu daļa

[5] Atbilstoši Administratīvā procesa likuma 185.[1]panta otrajai daļai tiesa, izlemjot lūgumu par administratīvā akta darbības apturēšanu, ņem vērā to, vai pārsūdzētā administratīvā akta darbība varētu radīt būtisku kaitējumu vai zaudējumus, kuru novēršana vai atlīdzināšana būtu ievērojami apgrūtināta vai prasītu nesamērīgus resursus (saukts arī par subjektīvo kritēriju), un to, vai pārsūdzētais administratīvais akts ir pirmšķietami prettiesisks (saukts arī par objektīvo kritēriju). Tātad tiesai ir jāaplūko abi apturēšanas pamati un jākonstatē to pastāvēšana. Pagaidu aizsardzības lūdzējam ir jānorāda ne tikai objektīvais kritērijs, bet arī jāpamato subjektīvā nepieciešamība pēc pagaidu aizsardzības.

Taču publisko iepirkumu lietās personas galvenā interese, kura tiek aizsargāta tiesā, ir dalība tiesiskā iepirkuma procedūrā. Aizsardzības vērta ir personu interese piedalīties tiesiskā iepirkuma procedūrā pati par sevi, un tās aizsardzību nebūtu iespējams efektīvi nodrošināt, ja katrā pagaidu aizsardzības lūguma gadījumā tiesa pieprasītu pierādījumus par reāliem zaudējumiem, kas personai varētu rasties pasūtītājas prettiesiskā lēmuma dēļ (*Augstākās tiesas 2017.gada 8.jūnija lēmuma lietā Nr. SKA-1190/2017 (A420163817) 8.punkts*).

[6] Pārbaudot pirmās instances tiesas lēmumu kopsakarā ar blakus sūdzības argumentiem un pārējiem lietas materiāliem, Augstākā tiesa secina, ka pieteicēja pamatoti iebilst pret to, kā tiesa vērtējusi subjektīvo kritēriju, norādot uz pierādījumu neesību par zaudējumiem, kas varētu rasties pārsūdzētā lēmuma darbības neapturēšanas gadījumā. Taču tiesas lēmumu nav pamata atcelt, ņemot vērā, ka lēmumā ietvertais pamatojums par objektīvo kritēriju ir pareizs un pilnībā pietiekams, tāpēc Augstākā tiesa saskaņā ar Administratīvā procesa likuma 286.panta trešo daļu pievienojas lēmuma motivācijai un to neatkārto.

Rezolutīvā daļa

Pamatojoties uz Administratīvā procesa likuma 323.panta pirmās daļas 1.punktu un 324.panta pirmo daļu, Augstākā tiesa

nolēma:

atstāt negrozītu Administratīvās apgabaltiesas 2017.gada 21.jūnija lēmumu, bet SIA „IBELLA" blakus sūdzību noraidīt.
Lēmums nav pārsūdzams.

Tiesnese L. Slica

Tiesnese V. Krūmiņa

Tiesnese I. Skultāne