**Izloze iepirkuma līguma slēdzēja noteikšanai un šādai izlozei izvirzāmās prasības**

1. Izloze ir pieļaujams instruments, lai noteiktu, ar kuru pretendentu noslēdzams iepirkuma līgums, ja ir iesniegts vairāk nekā viens vienādi novērtējams atbilstošs piedāvājums. Publisko iepirkumu likuma 51.panta septītā daļa piešķir pasūtītājam rīcības brīvību. Lai arī minētajā normā īpaši ir norādītas tiesības noteikt divu veidu izvēles kritērijus, tas neizslēdz citu kritēriju piemērošanu. Izloze ir tradicionāls godīgs izvēles veids, ļaujot nejaušībai izšķirt, piemēram, kuram no diviem vai vairākiem vienādiem piedāvājumiem dot priekšroku.

2. Izlozes objektivitāti un pilnīgu nejaušības principa ievērošanu, kā arī šaubu novēršanu no pretendentu puses būtībā var nodrošināt tikai izlozē ieinteresēto pretendentu klātbūtne pašā izlozē, kad tiem pašiem ir iespēja par to pārliecināties. Izlozes ticamību lielā mērā var nodrošināt arī procesā neieinteresētu personu klātbūtne, kuras tad var apliecināt nejaušības principa ievērošanu.

**Latvijas Republikas Senāta**

**Administratīvo lietu departamenta**

**2019.gada 15.maija**

**SPRIEDUMS**

**Lieta Nr. A420341617, SKA-742/2019**

[ECLI:LV:AT:2019:0515.A420341617.6.S](https://manas.tiesas.lv/eTiesasMvc/eclinolemumi/ECLI%3ALV%3AAT%3A2019%3A0515.A420341617.6.S)

Tiesa šādā sastāvā: senatori Rudīte Vīduša, Dzintra Amerika, Valters Poķis

rakstveida procesā izskatīja administratīvo lietu, kas ierosināta, pamatojoties uz SIA „Consumo” pieteikumu par Iepirkumu uzraudzības biroja 2017.gada 24.novembra lēmuma Nr. 4-1.2/17-284 atzīšanu par prettiesisku, sakarā ar SIA „Consumo” kasācijas sūdzību par Administratīvās rajona tiesas 2018.gada 24.maija spriedumu.

**Aprakstošā daļa**

[1] SIA „Rīgas Austrumu Klīniskā universitātes slimnīca” (turpmāk – pasūtītāja) izsludināja atklātu konkursu „Medicīnisko ierīču apstrādei nepieciešamo materiālu un palīglīdzekļu piegāde” (ID Nr. RAKUS 2017/36K).

Piedāvājumus konkursa iepirkuma priekšmeta 36.daļā „Ķirurģisko instrumentu konteineru vienu reizi lietojamas slēgplombas” iesniedza 6 pretendenti ar atbilstošiem piedāvājumiem, tostarp pieteicēja SIA „Consumo” un SIA „Remedine”, kuru piedāvātās līgumcenas bija vienādas un viszemākās salīdzinājumā ar citu pretendentu piedāvājumiem. Pasūtītājas iepirkumu komisija uzvarētāju noteica lozējot un ar 2017.gada 10.oktobra lēmumu (sēdes protokols Nr. 8) iepirkuma līguma slēgšanas tiesības piešķīra SIA „Remedine”.

Iepirkumu uzraudzības birojs, izskatījis pieteicējas apstrīdēšanas iesniegumu, ar 2017.gada 24.novembra lēmumu Nr. 4-1.2/17-284 atļāva pasūtītājai slēgt iepirkuma līgumu ar pasūtītājas noteikto uzvarētāju SIA „Remedine”.

Pieteicēja vērsās administratīvajā tiesā, lūdzot minēto Iepirkumu uzraudzības biroja lēmumu atzīt par prettiesisku.

[2] Ar Administratīvās rajona tiesas 2018.gada 24.maija spriedumu pieteikums noraidīts, pamatojoties uz turpmāk minētajiem apsvērumiem.

[2.1] Lietā nav strīda par pasūtītājas izvēlēto izšķirošo piedāvājuma izvēles kritēriju – izlozi, bet ir strīds par to, vai bija pieļaujama izloze, ko neveic atklāti ar pretendentu piedalīšanos. Pieteicēja uzskata, ka pasūtītājas iepirkuma komisija ir pieļāvusi iepirkuma procedūras pārkāpumus un nav ievērojusi iepirkuma atklātuma un vienlīdzīgas attieksmes pret pretendentiem principus.

[2.2] Iepirkuma nolikuma prasību noteikšana ir pasūtītāja rīcības brīvība. Tā ir vērsta uz to, lai piedāvājums atbilstu pasūtītāja iecerēm un tas saņemtu iepirkuma priekšmetam atbilstošu kvalitatīvu izpildījumu. Šo prasību izvērtēšanā ir svarīgi, vai tās nodrošina vienādas iespējas visiem pretendentiem un nepamatoti neierobežo konkurenci.

[2.3] Publisko iepirkumu likuma 51.panta septītā daļa noteic, ka pasūtītājs iepirkuma procedūras dokumentos norāda izšķirošo piedāvājuma izvēles kritēriju, atbilstoši kuram izvēlēsies piedāvājumu, ja pirms tam, kad pieņems lēmumu par iepirkuma līguma slēgšanas tiesību piešķiršanu, konstatēs, ka vismaz divu piedāvājumu novērtējums ir vienāds. Pasūtītājam ir tiesības par izšķirošo piedāvājuma izvēles kritēriju noteikt tādu kritēriju, kas raksturo piegādātāja atbilstību sociālās aizsardzības prasībām, tai skaitā to, ka izraudzīto piedāvājumu iesniedzis piegādātājs, kas ir nacionāla līmeņa darba devēju organizācijas biedrs un ir noslēdzis koplīgumu ar arodbiedrību, kas ir nacionāla līmeņa arodbiedrības biedre.

Konkursa nolikuma 5.1.5. un 5.2.2.punktā ir noteikts, ka gadījumā, ja vairāki pretendenti vienā iepirkuma daļā ir piedāvājuši vienādas cenas, iepirkuma komisijai ir tiesības rīkot izlozi.

[2.4] Uz izlozi netika aicināts neviens pretendents, līdz ar to nav pamata uzskatīt, ka pasūtītājas iepirkuma komisijas attieksme pret pieteicēju nebija vienlīdzīga.

[2.5] Visi pretendenti (arī pieteicēja) bija informēti, ka Konkursa nolikuma 5.1.5. un 5.2.2.punktos bija noteikts, ka gadījumā, ja vairāki pretendenti vienā iepirkuma daļā ir piedāvājuši vienādas cenas, iepirkuma komisijai ir tiesības rīkot izlozi. Konkursa nolikumā nebija noteikts, kādā veidā tiks veikta izloze, un jebkuram no pretendentiem bija tiesības iebilst pret šiem nolikuma punktiem vai lūgt skaidrojumu, kā tiks veikta izloze. Pieteicēja nav iebildusi pret minētajiem punktiem un tikai pēc tam, kad izlozes gaitā līguma slēgšanas tiesības tika piešķirtas SIA „Remedine”, apšaubīja izlozes tiesiskumu.

Izlozes gaita tika atspoguļota pasūtītājas iepirkuma komisija sēdes protokolā. Protokolā norādīts, ka iepirkuma komisijas sekretāre sagatavoja piecas izlozes lapiņas, kurās tika norādīts pretendents SIA „Consumo”, un piecas izlozes lapiņas, kurās norādīts pretendents SIA „Remedine”, lapiņas aizvērtā veidā tika ievietotas vienā traukā. Viena izlozes lapiņa ir viens punkts par labu konkrētam pretendentam.

Katrs komisijas loceklis izvilka vienu sagatavotu izlozes lapiņu ar pretendenta nosaukumu aizvērtā veidā. Attaisot izvilktās izlozes lapiņas, komisijas locekļi konstatēja, ka vienai iepirkuma komisijas loceklei uz izvilktās lapiņas ir norādīts pretendents SIA „Consumo”, uz pārējo komisijas locekļu izlozes lapiņām ir norādīts pretendents SIA „Remedine”. Ņemot vērā izlozes rezultātu, iepirkuma komisijas locekļi pieņēma lēmumu, ka līgumtiesības būtu piešķiramas pretendentam SIA „Remedine”, jo izlozes rezultātā tā saņēma lielāko punktu skaitu (viens punkts pret četriem punktiem).

Tiesai nav pamata apšaubīt, ka izloze tika veikta atbilstoši protokolā norādītajam, kā arī tiesai nav pamata uzskatīt, ka iepirkuma komisijas locekļi (vai kāds no viņiem) ir ieinteresēti konkrēta kandidāta vai pretendenta izvēlē. No lietas materiāliem konstatējams, ka atbilstoši Publisko iepirkumu likuma 25.panta trešajā daļā noteiktajam iepirkuma komisijas locekļi un eksperti ir parakstījuši apliecinājumus, ka nav tādu apstākļu, kuru dēļ varētu uzskatīt, ka viņi ir ieinteresēti konkrēta kandidāta vai pretendenta izvēlē. Fakti, kas varētu liecināt par pretējo, izskatāmajā lietā netika konstatēti, šādus faktus nav norādījusi arī pieteicēja savā pieteikumā.

Tāpat konstatējams, ka pretendenta SIA „Remedine” piedāvājums atsevišķās konkursa iepirkuma priekšmeta daļās ir atzīts par neatbilstošu un noraidīts, kas tādējādi arī neliecina par iepirkuma komisijas iespējamu ieinteresētību tieši minētā pretendenta piedāvājuma izvēlē.

[2.6] Līdz ar to secināms, ka, neveicot atklātu izlozi, pasūtītājas iepirkuma komisija nerīkojās pretēji Publisko iepirkumu likuma mērķim – iepirkuma atklātumam. Iepirkumu uzraudzības birojs pamatoti atzina, ka pasūtītājas iepirkuma komisija, neveicot atklātu izlozi un nosakot uzvarētāju konkursa iepirkuma priekšmeta 36.daļā, nav pieļāvusi iepirkuma procedūras pārkāpumus un ir ievērojusi iepirkuma atklātuma un vienlīdzīgas attieksmes pret pretendentiem principus.

[3] Pieteicēja par Administratīvās rajona tiesas spriedumu iesniedza kasācijas sūdzību, kas pamatota ar turpmāk minētajiem argumentiem.

[3.1] Publisko iepirkumu likuma 51.panta septītā daļa pieļauj, ka pasūtītājs vienādu piedāvājumu gadījumā rīko izlozi, taču šai izlozei ir jānodrošina Publisko iepirkumu likuma 2.pantā noteikto mērķu sasniegšana un ievērošana. Neveicot atklātu izlozi, kurā piedalās pretendenti, nav iespējams pārliecināties par izlozes godīgumu, tādējādi netiek sasniegts Publisko iepirkumu likuma 2.panta 1.punktā minētais mērķis – iepirkuma atklātums, un 2.punktā minētais mērķis – vienlīdzīga attieksme pret piegādātājiem. Līdzīgu iemeslu dēļ tieši atklātos konkursos tiek rīkotas publiskas piedāvājumu atvēršanas – visi pretendenti ne tikai zina citu pretendentu cenas, bet arī ir pārliecināti, ka šis cenas nebūs iespējams patvaļīgi samainīt piedāvājumu vērtēšanas laikā.

Tas, ka iepirkumu komisijas protokolā ir aprakstīta izlozes norise, nedod iespēju pārliecināties, ka izloze bijusi godīga. Iepirkumu praksē, ar ko saskārusies pieteicēja, izlozes vienmēr ir publiskas. Nav izprotams, kādēļ šajā gadījumā tā nenotika.

[3.2] Ja tiek veikta izloze, attiecībā uz to ir jāievēro arī Publisko iepirkumu likuma 51.panta piektā daļa, proti, pasūtītājam ir jānosaka konkurenci neierobežojoši un objektīvi salīdzināmi vai izvērtējami piedāvājumu izvērtēšanas kritēriji. Tātad arī izlozes, ja tāda notiek, norisei ir jābūt konkurenci neierobežojošai, objektīvai un izvērtējamai, izvērtējumam jābūt pārbaudāmam.

[3.3] Tiesas norādījums, ka pieteicējai bija iespēja iebilst pret nolikuma noteikumiem, nav pareizs. Slēgtas un nepubliskas izlozes ir pretējas Publisko iepirkumu likuma 2.pantam un neļauj pārbaudīt izlozes norisi.

[3.4] Spriedumā norādītais fakts, ka iepirkumu komisijas locekļi un eksperti ir parakstījuši apliecinājumus par neieinteresētību, nedod pamatu uzskatīt, ka ir pieļaujama slēgta izloze, kuras norisi nevar pārbaudīt. Faktus, kas varētu liecināt par pretējo, nav iespējams pārbaudīt tieši tā iemesla dēļ, ka izloze nebija atklāta.

[3.5] Fakts, ka SIA „Remedine” piedāvājums atsevišķās iepirkuma priekšmeta daļās ir atzīts par neatbilstošu un noraidīts, pretēji tiesas spriedumā minētajam neliecina par iepirkumu komisijas neieinteresētību tieši minētā pretendenta piedāvājuma izvēlē.

[4] Iepirkumu uzraudzības birojs paskaidrojumos kasācijas sūdzību neatzīst, norādot, ka pieteicēja nav norādījusi jaunus argumentus, kas nebūtu pārbaudīti rajona tiesas spriedumā.

[5] Pasūtītāja paskaidrojumos kasācijas sūdzību neatzīst un norāda, ka izlozes ir Latvijas tiesībās pieļaujams risinājums un ka pieteicējai bija iespēja iepazīties ar nolikuma prasībām. Tiesību normas neregulē izlozes norisi. Izlozes kārtība ir atspoguļota iepirkuma procedūras dokumentācijā, kur var pārliecināties, ka uzvarētājs noteikts leģitīmā ceļā.

**Motīvu daļa**

[6] Publisko iepirkumu likuma mērķis, kā tas noteikts likuma 2.pantā, ir nodrošināt iepirkumu atklātumu (1.punkts), piegādātāju brīvu konkurenci, kā arī vienlīdzīgu un taisnīgu attieksmi pret tiem (2.punkts) un nodrošināt pasūtītāja līdzekļu efektīvu izmantošanu, maksimāli samazinot tā risku (3.punkts).

Iepirkumu atklātums ir instruments, kas palīdz sasniegt gan vispārēju iepirkuma procedūras tiesiskumu, gan 2.panta 2. un 3.punktā minētos mērķus: atklātums dod iespēju gan kandidātiem un pretendentiem, gan apstrīdēšanas iestādei un tiesai redzēt un pārbaudīt, vai iepirkumā ir patiešām nodrošināta brīva konkurence, vienlīdzīga un taisnīga attieksme pret piegādātājiem un vienlaikus pasūtītāja līdzekļu efektīva izmantošana.

[7] Senāts piekrīt procesa dalībniekiem, ka izloze ir pieļaujams instruments, lai noteiktu, ar kuru pretendentu noslēdzams iepirkuma līgums, ja ir iesniegts vairāk nekā viens vienādi novērtējams atbilstošs piedāvājums. Publisko iepirkumu likuma 51.panta septītā daļa piešķir pasūtītājam rīcības brīvību. Lai arī minētajā normā īpaši ir norādītas tiesības noteikt divu veidu izvēles kritērijus, tas neizslēdz citu kritēriju piemērošanu. Izloze ir tradicionāls godīgs izvēles veids, ļaujot nejaušībai izšķirt, piemēram, kuram no diviem vai vairākiem vienādiem piedāvājumiem dot priekšroku.

[8] Vienlaikus ir jāapzinās riski, ko šāds izvēles veids var radīt. Atšķirībā no gadījuma, kad iepirkuma uzvarētāju nosaka pēc tādiem kritērijiem, kas saistīti ar piedāvājuma objektīvu atbilstību pasūtītāja vajadzībām un nolikuma prasībām, un ko atbilstoši dokumentiem pēc tam var objektīvi pārbaudīt jebkura cita persona, izlozes gadījumā piedāvājuma saturiska atbilstība kādiem kritērijiem vispār neietekmē izvēli, to nosaka tikai nejaušība vienā konkrētā, neatkārtojamā mirklī.

Tas īpaši lielu nozīmi piešķir izlozes norisei un tās dokumentēšanai.

Izlozes objektivitāti un pilnīgu nejaušības principa ievērošanu, kā arī šaubu novēršanu no pretendentu puses būtībā var nodrošināt tikai izlozē ieinteresēto pretendentu klātbūtne pašā izlozē, kad tiem pašiem ir iespēja par to pārliecināties. Izlozes ticamību lielā mērā var nodrošināt arī procesā neieinteresētu personu klātbūtne, kuras tad var apliecināt nejaušības principa ievērošanu. Salīdzināms gadījums, kurā būtiska nozīme ir procesa iznākumā ieinteresētu personu vai neatkarīgu novērotāju klātbūtne, ir vēlēšanu norise, kurā citstarp var piedalīties partiju izvirzīti novērotāji un plašsaziņas līdzekļu pārstāvji (piemēram, Saeimas vēlēšanu likuma 18.pants). Arī viena no taisnīga tiesas procesa garantijām ir tiesas procesa atklātums, proti, iespēja procesā neiesaistītām personām pārliecināties par tiesas procesa un nolēmuma pareizību un objektivitāti.

Administratīvā rajona tiesa, vispārīgi atzīstot par pieļaujamu tādu izlozes norisi, kura nav atklāta un pretendentiem pārredzama vai vismaz neatkarīgu novērotāju uzraudzīta, ir kļūdaini izpratusi iepirkumu procedūras atklātuma principu, kā rezultātā nav veikusi pienācīgu pārbaudi, vai konkrētajā iepirkuma konkursā bija nodrošināta piegādātāju brīva konkurence, vienlīdzīga un taisnīga attieksme pret piegādātājiem.

[9] Lai arī rajona tiesa ir norādījusi apsvērumus, kādēļ konkrētajā gadījumā pieteicējas iebildumi par izlozes godīgumu ir nepamatoti, šie apsvērumi ir acīmredzami nepietiekami, lai nonāktu pie secinājuma, ka uzvarētājs noteikts tiesiski.

[10] Rajona tiesa ir norādījusi, ka pieteicēja nevar iebilst pret izlozes norisi, ja tā nebija prasījusi skaidrojumus vai izteikusi iebildumus pret attiecīgajiem konkursa nolikuma punktiem.

Iepirkuma nolikuma 5.1.5.punktā ir noteikts, ka vienādas cenas gadījumā komisija rīko izlozi. Nolikuma 5.2.2.punktā noteikts: ja vairāki pretendenti vienā iepirkuma daļā ir piedāvājuši vienādas cenas, iepirkuma komisijai ir tiesības rīkot izlozi.

Kā redzams, nolikums vispār neregulē izlozes norisi. Tas nozīmē, ka tas neparedz, ka izloze notiks bez pretendentu klātbūtnes. Tādos apstākļos, ievērojot izlozes būtības dēļ tai izvirzāmās prasības (*sk. šā sprieduma 8.punktu*), pieteicēja varēja paļauties, ka izloze notiks veidā, kas pretendentiem ļauj pārliecināties par izlozes godīgu norisi, un tam nebija vajadzīgi īpaši papildu paskaidrojumi. Līdz ar to paskaidrojumu neprasīšana vai nolikuma prasību neapstrīdēšana neliedz pieteicējai prasīt uzvarētāja noteikšanu atbilstoši Publisko iepirkumu likuma 2.pantā norādītajiem mērķiem.

[11] Tas, ka uz izlozi netika aicināti abi vienādos piedāvājumus iesniegušie pretendenti, nenorāda, ka tika ievērota vienlīdzīga attieksme pret pretendentiem. Šis arguments ir pretējs tiesiskuma principam vispār, jo leģitimē „vienlīdzīgu” pretendenta tiesību liegšanu uz atklātu procedūru. Būtiski ir tas, ka atklātības trūkums padara neiespējamu pārbaudi par to, vai vienlīdzība tika nodrošināta pašā tiesību uz līguma noslēgšanu piešķiršanā.

[12] Tiesa atreferējusi iepirkumu komisijas sēdes protokolu, kurā aprakstīta izlozes norise, kā arī norādījusi uz to, ka iepirkumu komisijas locekļi snieguši apliecinājumi par to, ka nav tādu apstākļu, kuru dēļ varētu uzskatīt, ka viņi ir ieinteresēti konkrēta kandidāta vai pretendenta izvēlē (Publisko iepirkumu likuma 25.panta trešā daļa).

Lai arī apliecinājumu parakstīšana un protokola sastādīšana ir instrumenti, kas paaugstina ticamību, tie tomēr nevar pilnībā izslēgt bažas par izlozes norisi. Kā rāda administratīvās tiesas prakse, neskatoties uz apliecinājumu esību un protokolu sastādīšanu, ir gadījumi, kad iepirkumu procedūrās tiek konstatētas gan pasūtītāja kļūdas, gan nekorekta attieksme iepirkuma nolikuma sastādīšanā un iepirkuma norisē, tostarp radot šaubas par pasūtītāja vienlīdzīgu attieksmi pret piegādātājiem. Iespēja vērsties tiesā gan saistībā ar nolikuma prasībām, gan saistībā ar iepirkuma procedūras norisi un rezultātiem, tieši ir vērsta uz to, lai pakļautu iepirkuma procedūru neatkarīgai pārbaudei, tostarp pārbaudot bažas par nevienlīdzīgu attieksmi.

Līdz ar to, Senāta ieskatā, vispārīgi apsvērumi par iepirkuma komisijas locekļu neieinteresētību vai protokola esību bez papildu apstākļu noskaidrošanas nevar būt pamats izlozes atzīšanai par tiesisku.

[13] Apstāklis, ka izlozē par uzvarētāju atzītā pretendenta piedāvājums ir atzīts par neatbilstošu vai noraidīts citās iepirkuma priekšmeta daļās, nekādi nevar apliecināt pasūtītāja neieinteresētību. Atšķirībā no tās iepirkuma priekšmeta daļas, kurā notika izloze, citās daļās piedāvājuma atbilstība ir vēlāk objektīvi pārbaudāma, līdz ar to ir ierobežota vai pilnībā izslēgta iespēja uzvarētāju noteikt neobjektīvi.

[14] Ievērojot to, ka rajona tiesa nepamatoti uzskatījusi par pieļaujamu izlozi bez pretendentu vai neatkarīgu novērotāju piedalīšanās, kā arī savus apsvērumus par izlozes godīgumu balstījusi galvenokārt vispārīgos apsvērumos un pieņēmumos par pasūtītāja iepirkuma komisijas locekļu objektivitāti, spriedums ir atceļams un lieta nosūtāma jaunai izskatīšanai.

**Rezolutīvā daļa**

Pamatojoties uz Administratīvā procesa likuma 129.1panta pirmās daļas 1.punktu, 348.panta pirmās daļas 2.punktu un 351.pantu, Senāts

**nosprieda:**

atcelt Administratīvās rajona tiesas 2018.gada 24.maija spriedumu un nosūtīt lietu jaunai izskatīšanai Administratīvajai rajona tiesai;

atmaksāt SIA „Consumo” drošības naudu 70 *euro*.

Spriedums nav pārsūdzams.