**Pagaidu aizsardzības līdzekļu piemērošanas pamats**

Pagaidu aizsardzības līdzekļu piemērošanas pamats ir divu kumulatīvu kritēriju iestāšanās: pirmkārt, tiesas konstatējums, ka tad, ja pagaidu aizsardzības līdzekļi netiktu piemēroti, varētu rasties būtisks kaitējums vai zaudējumi, kuru novēršana vai atlīdzināšana būtu ievērojami apgrūtināta vai prasītu nesamērīgus resursus (subjektīvais kritērijs), un, otrkārt, secinājums, ka pārsūdzētais lēmums ir pirmšķietami prettiesisks (objektīvais kritērijs). Proti, ja tiek konstatēts, ka neizpildās objektīvais vai subjektīvais kritērijs pagaidu aizsardzības līdzekļa piemērošanai, tad lūgums par pagaidu aizsardzības līdzekļa piemērošanu ir noraidāms.

**Latvijas Republikas Senāta**

**Administratīvo lietu departamenta**

**2021.gada 30.aprīļa**

**LĒMUMS**

**Lieta Nr. A420136121, SKA-983/2021**

[ECLI:LV:AT:2021:0430.A420136121.8.L](https://manas.tiesas.lv/eTiesasMvc/eclinolemumi/ECLI%3ALV%3AAT%3A2021%3A0430.A420136121.8.L)

Tiesa šādā sastāvā: senatores Ieva Višķere, Lauma Paegļkalna, Rudīte Vīduša

rakstveida procesā izskatīja pilnsabiedrības „ĒDIENS & KM.LV” blakus sūdzību par Administratīvās rajona tiesas 2021.gada 31.marta lēmumu, ar kuru noraidīts pilnsabiedrības „ĒDIENS & KM.LV” pagaidu aizsardzības lūgums.

**Aprakstošā daļa**

[1] Ieslodzījuma vietu pārvalde (turpmāk – pasūtītāja) izsludināja atklātu konkursu „Ēdināšanas pakalpojumu sniegšana ieslodzītajiem”, kurā piedāvājumus iesniedza pieci pretendenti, tostarp pieteicēja pilnsabiedrība „ĒDIENS & KM.LV”.

Pasūtītājas iepirkumu komisija ar 2021.gada 18.janvāra lēmumu pieteicējas piedāvājumu atzina par neatbilstošu iepirkuma nolikuma 4.1.1.punktā ietvertajai pieredzes prasībai un izslēdza pieteicēju no turpmākās dalības iepirkumā. Par iepirkuma uzvarētāju komisija atzina sabiedrību ar ierobežotu atbildību „ALEKS UN V”, kura bija iesniegusi saimnieciski visizdevīgāko piedāvājumu visās iepirkuma daļās (lietā pieaicināta trešās personas statusā).

Nepiekrītot minētajam, pieteicēja vērsās Iepirkumu uzraudzības birojā (turpmāk – birojs), kurš ar 2021.gada 25.februāra lēmumu Nr. 4-1.2/21-37 (turpmāk – pārsūdzētais lēmums) pasūtītājas iepirkumu komisijas lēmumu atstāja negrozītu un atļāva pasūtītājai slēgt iepirkuma līgumu ar trešo personu.

[2] Pieteicēja vērsās tiesā ar pieteikumu par pārsūdzētā lēmuma atcelšanu, vienlaikus lūdzot tiesu piemērot pagaidu aizsardzību – apturēt pārsūdzētā lēmuma darbību.

[3] Administratīvā rajona tiesa ar 2021.gada 31.marta lēmumu noraidīja pieteicējas pagaidu aizsardzības lūgumu. Lēmums pamatots ar turpmāk norādītajiem argumentiem.

[3.1] Konkrētajā gadījumā ir konstatējama pieteicējas vajadzība pēc pagaidu aizsardzības jeb pagaidu aizsardzības piemērošanas subjektīvais kritērijs, tādējādi izvērtējams, vai pieteicējas pieteikums ir pirmšķietami pamatots – proti, vai pieteicējas piedāvājums pirmšķietami prettiesiski atzīts par neatbilstošu iepirkuma nolikuma 4.1.1.punktā ietvertajai prasībai par pretendenta pieredzi noteikta skaita ēdiena porciju pagatavošanā.

[3.2] Pieteicēja ir pilnsabiedrība, kuru veido divi komersanti – SIA „Ēdiens.lv” un Lietuvas komersants SI „Bruneros”. Pieteicēja piedāvājumā, apliecinot, ka tai ir nepieciešamā pieredze ēdiena porciju pagatavošanā, citstarp ir atsaukusies uz SI „Bruneros” pieredzi. Tomēr, kā pirmšķietami izriet no pierādījumiem lietā, minētais komersants iepirkuma līguma izpildes gaitā faktiski neiesaistīties ēdiena porciju gatavošanā. Tāpēc tā pieredze nav ņemama vērā, vērtējot, vai pieteicējai ir strīdus nolikuma normā ietvertajai prasībai atbilstoša pieredze ēdiena porciju pagatavošanā.

[3.3] Pieteicēja minētajam nepiekrīt, norādot, ka abiem tās biedriem kopā ir nepieciešamā pieredze ēdiena porciju pagatavošanā, un šajā sakarā uzsver, ka konkrētajā gadījumā pretendents konkursā ir pieteicēja kā pilnsabiedrība. Tomēr no šā apstākļa vien ir pārsteidzīgi secināt, ka pieteicējas biedru pieredze automātiski ir uzskatāma arī par pieteicējas kā pilnsabiedrības pieredzi. Jebkurā gadījumā izšķiroši ir tieši tas, vai konkrētais pilnsabiedrības biedrs, uz kura pieredzi ēdiena porciju gatavošanā pieteicēja atsaucas, faktiski gatavos ēdiena porcijas arī iepirkuma līguma izpildes gaitā. Tā kā konkrētajā gadījumā tas nav konstatējams, pieteicējas piedāvājums pirmšķietami neatbilst strīdus nolikuma normā ietvertajai prasībai.

[4] Pieteicēja par minēto Administratīvās rajona tiesas lēmumu iesniedza blakus sūdzību, uzsverot, ka konkrētajā gadījumā par pretendentu iepirkumā ir uzskatāma pieteicēja kā pilnsabiedrība, un tātad ir vērtējama tieši pilnsabiedrības atbilstība iepirkuma nolikuma prasībām. Tā kā pilnsabiedrības biedri attiecībās ar trešajām personām, tostarp pasūtītāju, ir solidāri atbildīgi, pieteicējas iekšējam darbu sadalījumam iepirkuma līguma izpildes gaitā nav nekādas tiesiskas nozīmes, turklāt tas jebkurā gadījumā ir tikai provizoriskais darbu sadalījums, kas nepieciešamības gadījumā var tikt mainīts.

**Motīvu daļa**

[5] Atbilstoši Administratīvā procesa likuma 185.pantam pagaidu aizsardzības līdzekļu piemērošanas pamats ir divu kumulatīvu kritēriju iestāšanās: pirmkārt, tiesas konstatējums, ka tad, ja pagaidu aizsardzības līdzekļi netiktu piemēroti, varētu rasties būtisks kaitējums vai zaudējumi, kuru novēršana vai atlīdzināšana būtu ievērojami apgrūtināta vai prasītu nesamērīgus resursus (subjektīvais kritērijs), un, otrkārt, secinājums, ka pārsūdzētais lēmums ir pirmšķietami prettiesisks (objektīvais kritērijs).

Ievērojot pieteicējas blakus sūdzībā norādīto argumentu būtību, blakus sūdzības izskatīšanas ietvaros noskaidrojams, vai pirmās instances tiesa pamatoti secinājusi, ka pārsūdzētais lēmums pirmšķietami ir tiesisks un tātad – nav konstatējams pagaidu aizsardzības līdzekļu piemērošanas objektīvais kritērijs.

[6] Ar pārsūdzēto lēmumu pieteicējas piedāvājums atzīts par neatbilstošu iepirkuma nolikuma 4.1.1.punktā ietvertajai pieredzes prasībai.

Minētā iepirkuma nolikuma norma paredzēja, ka pretendentam ir jāiesniedz apliecinājums, ka pretendents pēdējo trīs gadu laikā ir izpildījis vismaz vienu iepirkuma priekšmetam (vai attiecīgajai daļai) atbilstošu (ēdiena gatavošanas) pakalpojuma līgumu. Atbilstoši minētajai nolikuma normai par iepirkuma priekšmetam atbilstošu līgumu tiks uzskatīts tāds līgums (vai vairāki līgumi), kura ietvaros viena gada laikā ir izpildīts tāds ēdiena pagatavošanas darbu apjoms, kas nav mazāks par iepirkuma nolikuma tehniskajā specifikācijā norādīto prognozējamo (attiecīgās daļas) gada apjomu. Proti, pretendentam 2015., 2016., 2017. vai 2018.gadā līdz piedāvājuma iesniegšanas brīdim viena kalendārā gada laikā ir bijis jāpagatavo tāds ēdiena porciju skaits, kas nav mazāks par attiecīgajā iepirkuma daļā prognozējamo porciju skaitu gadā. Tālāk nolikuma normā norādīts prognozējamais porciju skaits gadā katrai iepirkuma daļai (ieslodzījuma vietai), kas ņemams vērā aprēķina veikšanā, un paskaidrots, ka gadījumā, ja pretendents iesniegs piedāvājumu par vairākām vai visām iepirkuma daļām, pretendenta pieredze tiks vērtēta, saskaitot kopā attiecīgajās daļās norādīto porciju skaitu.

Tātad minētā nolikuma norma būtībā ietver prasību par pretendenta iepriekšējo pieredzi tāda apjoma (skaita) ēdiena porciju pagatavošanā viena kalendārā gada laikā, kāds provizoriski iepirkuma līguma izpildes gaitā pretendentam tādā pašā laika periodā būs jāpagatavo ieslodzījuma vietās esošajām personām.

Senāta ieskatā, pasūtītāja minēto prasību izvirzījusi, lai pārliecinātos, ka pakalpojuma sniedzējs spēs laikus un kvalitatīvi sagatavot nepieciešamo ēdiena porciju skaitu. Ņemot vērā, ka pakalpojums ir saistīts ar cilvēku regulāru nodrošināšanu ar ēdienu, ir saprotama pasūtītājas vēlme maksimāli izvairīties no riska, ka pakalpojums netiek sniegts pienācīgi.

[7] Pirmās instances tiesa pārsūdzētajā lēmumā atzinusi, ka iestādes secinājums par pieteicējas piedāvājuma neatbilstību iepirkuma nolikuma strīdus normai pirmšķietami ir pamatots. Tiesa konstatēja, ka pieteicēja kā piegādātāju apvienība (pilnsabiedrība), kuru veido divi biedri – SIA „Ēdiens.lv” un SI „Bruneros” –, savā piedāvājumā citstarp atsaukusies uz tās biedra SI „Bruneros” iepriekšējo pieredzi ēdiena porciju pagatavošanā, tomēr minētais pieteicējas biedrs iepirkuma līguma izpildes gaitā faktiski nenodrošinās ēdiena gatavošanu. Tāpēc tiesa secināja, ka SI „Bruneros” pieredze ēdiena porciju pagatavošanā nav ņemama vērā, vērtējot, vai pieteicējai ir strīdus nolikuma normai atbilstoša pieredze.

Savukārt pieteicēja uzskata, ka, vērtējot pieteicējas piedāvājuma atbilstību strīdus nolikuma normai, nevar neņemt vērā kāda tās biedra iepriekšējo pieredzi, jo pilnsabiedrības gadījumā visu tās biedru atbildība attiecībā pret trešajām personām, tostarp pasūtītāju, ir solidāra.

[8] Pasūtītāja tiesības noteikt prasības attiecībā uz iepirkuma līguma izpildei nepieciešamajām pretendenta tehniskajām un profesionālajām spējām paredz Publisko iepirkumu likuma 46.panta pirmā daļa. Tostarp minētajā tiesību normā tieši noteikts, ka šādas prasības var attiekties arī uz piegādātāja pieredzi. Tieši pretendenta pieredze ir viens no galvenajiem faktoriem, kas pasūtītājam ļauj novērtēt sagaidāmo pakalpojumu kvalitāti, tālab vispārīgi pasūtītājam ir rīcības brīvība izvirzīt pieredzes prasības, kas atbilst paredzamā iepirkuma līguma priekšmetam, iepērkamo pakalpojumu apjomam, sarežģītībai un citiem būtiskiem aspektiem (sal. *Senāta 2018.gada 21.maija lēmuma lietā Nr. SKA-1222/2018 (ECLI:LV:AT:2018:0521.A420171118.5.L) 17.punkts, 2020.gada 27.augusta sprieduma lietā Nr. SKA-297/2020 (ECLI:LV:AT:2020:0827.A420336717.9.S) 9.punkts*).

Prasību, ka pretendentam ir konkrēta ar iepirkuma līguma izpildi saistīta iepriekšējā pieredze, jēga ir vērsta uz to, lai piedāvājums atbilstu pasūtītāja iecerēm un tas saņemtu iepirkuma priekšmetam atbilstošu un pēc iespējas kvalitatīvu izpildījumu, tādējādi sasniedzot vienu no galvenajiem publisko iepirkumu regulējuma mērķiem – pasūtītāja līdzekļu efektīvu izmantošanu, maksimāli samazinot nekvalitatīva izpildījuma risku. Ir pašsaprotami, ka pretendents, kuram jau ir veiksmīga iepriekšējā pieredze iepirkuma līguma priekšmetam līdzīgu vai identisku pakalpojumu sniegšanā vai preču piegādē, ar daudz lielāku varbūtību nekā pretendents, kuram šādas pieredzes nav, spēs kvalitatīvi un savlaicīgi izpildīt arī konkrēto iepirkuma līgumu. Tāpēc, vērtējot to, vai konkrēts pretendents atbilst pasūtītāja izvirzītajām pieredzes prasībām, būtiski ir tas, vai pretendentam patiešām faktiski piemīt attiecīgā pieredze, jo formāla pieeja šajā jautājumā nenodrošinās tā mērķa sasniegšanu, kura dēļ nolikumā vispār tiek ietverta konkrētas pieredzes prasība.

[9] Publisko iepirkumu likuma 46.panta ceturtā daļa pieļauj, ka piegādātājs iepirkuma līguma izpildē var balstīties arī uz citu personu tehniskajām un profesionālajām iespējām neatkarīgi no savstarpējo attiecību tiesiskā rakstura. Šādā gadījumā piegādātājs pierāda pasūtītājam, ka tā rīcībā būs nepieciešamie resursi, iesniedzot šo personu apliecinājumu vai vienošanos par nepieciešamo resursu nodošanu piegādātāja rīcībā. Attiecībā uz profesionālo pieredzi vai pasūtītāja prasībām atbilstoša personāla pieejamību minētajā tiesību normā arī precizēts, ka uz šādām citu personu iespējām piegādātājs var balstīties tikai tad, ja šīs personas sniegs pakalpojumus, kuru izpildei attiecīgās spējas ir nepieciešamas.

Minētajā tiesību normā ietvertais regulējums pārņemts no Eiropas Parlamenta un Padomes 2014.gada 26.februāra Direktīvas 2014/24/ES par publisko iepirkumu un ar ko atceļ Direktīvu 2004/18/EK (turpmāk – Direktīva 2014/24/ES) 63.panta 1.punkta.

[10] Tādējādi iepirkuma tiesiskajā regulējumā pakalpojuma sniedzēja iespēja balstīties uz citu personu pieredzi ir nesaraujami saistīta ar nosacījumu, ka subjekts, kurš faktiski guvis prasīto pieredzi, līguma izpildē veiks tās darbības, kuru dēļ attiecīgā pieredze prasīta.

Ievērojot jēgu, kāpēc iepirkumā tiek izvirzītas prasības pēc konkrētas pieredzes, Senāts pirmšķietami saskata pamatu minēto nosacījumu attiecināt arī uz situāciju, kad pretendents ir personu apvienība un vajadzīgā pieredze ir vienam no apvienības dalībniekiem. Tas vien, ka piedāvājumu iesniegusi personu apvienība, nevarētu būt pietiekams iemesls uzskatīt, ka tai atšķirībā no citiem pretendentiem nav būtiski pierādīt, ka iepirkuma līguma izpildes gaitā pieredzi guvušais subjekts būs tas, kurš sniegs attiecīgos pakalpojumus. Tāpēc saprātīga ir prasība, lai situācijā, kad apvienība piedāvājumā ir atsaukusies uz tās dalībnieka iepriekšējo pieredzi noteiktu pakalpojumu sniegšanā, pasūtītājam tiek iesniegti pārliecinoši pierādījumi, ka attiecīgais dalībnieks faktiski piedalīsies konkrēto pakalpojumu sniegšanā. Pretējā gadījumā nāktos secināt, ka personu apvienībai iepirkumā ir pietiekami vienīgi formāli atsaukties uz kāda apvienības dalībnieka iepriekšējo pieredzi, kaut arī iepirkuma līguma izpildes konkrētā daļā faktiski piedalīsies tikai tādi apvienības dalībnieki, par kuru spēju kvalitatīvi un savlaicīgi izpildīt iepirkuma līgumu pasūtītājam nav bijusi iespēja pārliecināties. Tas būtu pretrunā ar publisko iepirkumu regulējuma pamatprincipiem un pieredzes prasību izvirzīšanas jēgu.

Šādu viedokli pirmšķietami apstiprina arī Direktīvas 2014/24/ES 63.panta 1.punkta pēdējais teikums, kas paredz, ka ekonomikas dalībnieku grupa uz grupas dalībnieku spējām var paļauties saskaņā ar tādiem pašiem nosacījumiem, kādi attiecināti uz pretendentu balstīšanos uz citu personu spējām un resursiem. Turklāt šajā normā noteiktais iepriekš bija ietverts arī Eiropas Parlamenta un Padomes 2004.gada 31.marta Direktīvas 2004/18/EK par to, kā koordinēt būvdarbu valsts līgumu, piegādes valsts līgumu un pakalpojumu valsts līgumu slēgšanas tiesību piešķiršanas procedūru, 48.panta 4.punktā.

[11] Pieteicēja uzsver, ka konkrētajā gadījumā izšķiroši ir tas, ka pieteicēja ir pilnsabiedrība, un tas nozīmē, ka abi komersanti, kas ietilpst pieteicējas sastāvā, kā pilnsabiedrības biedri attiecībās ar trešajām personām – tātad arī pasūtītāju – ir atbildīgi solidāri.

Tomēr Senāts pirmšķietami nesaskata, ka abu pieteicējas sastāvā ietilpstošo komersantu solidāra atbildība attiecībās ar trešajām personām (kas būtībā ir vienīgi no Komerclikuma izrietoša pilnsabiedrībai piemītoša pazīme (sk. Komerclikuma 77.panta pirmo daļu, 94.panta pirmo daļu)) automātiski nozīmē, ka konkrētā iepirkuma līguma izpildē faktiski tiks izmantota abu komersantu iepriekš iegūtā pieredze. Arī Eiropas Savienības Tiesas praksē uzsvērts, ka ne vienmēr piegādātāju apvienības dalībnieki iepirkuma līguma izpildē iesaistās vienlīdzīgi, veicot vienus un tos pašus darbus. Tāpēc, vērtējot komersanta dalību piegādātāju apvienībā, izšķirošs ir nevis pats fakts, ka komersants ir piegādātāju apvienības dalībnieks, bet gan tā faktiskais ieguldījums konkrēto pakalpojumu sniegšanā vai preču piegādē (sal. *Eiropas Savienības Tiesas 2017.gada 4.maija sprieduma lietā „Esaprojekt”, C-387/14, ECLI:EU:C:2017:338, 63.punkts*).

Turklāt konkrētajā gadījumā, kā to pamatoti secinājusi pirmās instances tiesa, abi pieteicējas sastāvā ietilpstošie komersanti bija vienojušies par darbu sadali konkrētā iepirkuma līguma izpildē, neparedzot SI „Bruneros” iesaisti ēdiena porciju pagatavošanā (*pieteicējas biedru 2018.gada 1.decembra lēmuma Nr. 3/2018 1.pielikums lietas 118.–120.lapā*). To, ka SI „Bruneros” tomēr tiks faktiski iesaistīta ēdiena porciju gatavošanā, pieteicēja neapgalvoja, arī atbildot uz pasūtītājas pieprasījumiem precizēt abu komersantu faktisko dalību iepirkuma līguma izpildē. Gluži pretēji, 2020.gada 7.oktobra atbildes vēstulē pieteicēja tieši norādīja, ka ēdienu porciju gatavošanu veiks tikai SIA „Ēdiens.lv” (*lietas 38.–39.lapa*).

Kaut arī blakus sūdzībā pieteicēja ir norādījusi, ka pieteicējas sastāvā ietilpstošie komersanti bija vienojušies vienīgi par provizorisku iepirkuma līguma izpildes procesu, kas nepieciešamības gadījumā varētu tikt mainīts, minēto apgalvojumu neapstiprina ne pieteicējas biedru lēmums, ne precizējošās vēstules pasūtītājai. Minētajos dokumentos nekas nav minēts par to, ka SI „Bruneros” nepieciešamības gadījumā varētu iesaistīties arī tādu darbu veikšanā, kas nav administratīvie darbi. Šajā sakarā arī norādāms, ka pašai pieteicējai ir vislabāk jāzina un jāspēj izskaidrot, kā iepirkuma līguma slēgšanas tiesību iegūšanas gadījumā tā pildīs iepirkuma līgumu, tostarp jāspēj izskaidrot, kā pieteicēja nepieciešamības gadījumā nodrošinās, ka SI „Bruneros” (Lietuvā reģistrēts komersants) faktiski veiks ēdiena porciju pagatavošanu ieslodzījuma vietās Latvijā. Tomēr pieteicēja to ne pasūtītājai, ne birojam nebija izskaidrojusi.

Līdz ar to pirmās instances tiesa pirmšķietami pamatoti atzinusi, ka pieteicējas piedāvājums neatbilst iepirkuma nolikuma 4.1.1.punktā ietvertajai pieredzes prasībai, jo pieteicēja ir atsaukusies uz tāda komersanta pieredzi ēdiena porciju pagatavošanā, kuru pieteicēja nav paredzējusi faktiski iesaistīt ēdiena porciju gatavošanā iepirkuma līguma izpildes gaitā.

[12] Pieteicēja blakus sūdzībā ir arī norādījusi, ka pirmās instances tiesa nepamatoti nav vērtējusi virkni iepirkuma procedūras gaitā pieļauto pārkāpumu (piemēram, pārmērīgi ilgu iesniegto piedāvājumu vērtēšanu, lēmumu pieņemšanas termiņu kavēšanu, nepamatotu pieprasījumu sūtīšanu pieteicējai u.c. pārkāpumus). Tomēr pieteicēja nav pamatojusi, kāda ir minēto pārkāpumu nozīme vērtējumā par to, vai pieteicējas piedāvājums ar pārsūdzēto lēmumu pirmšķietami pamatoti atzīts par neatbilstošu iepirkuma nolikuma prasībām.

[13] Vienlaikus Senāts atgādina, ka lēmumā, ar kuru izlemts pagaidu aizsardzības jautājums, ietvertie apsvērumi par lietas faktiem un tiesību normu piemērošanu ir ar pirmšķietamu raksturu. Tiesa, kas izskata lietu pēc būtības, patstāvīgi novērtē pierādījumus, nodibina faktus un piemēro tiesību normas.

Šajā sakarā Senāts arī norāda, ka tiesai, izskatot lietu pēc būtības, var būt lietderīgi apsvērt, vai pārliecībai par Direktīvas 2014/24/ES 63.panta 1.punkta pēdējā teikuma interpretāciju nav nepieciešams vērsties ar prejudiciālo jautājumu Eiropas Savienības Tiesā.

**Rezolutīvā daļa**

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

**nolēma**

Atstāt negrozītu Administratīvās rajona tiesas 2021.gada 31.marta lēmumu, bet pilnsabiedrības „ĒDIENS & KM.LV” blakus sūdzību noraidīt.

Lēmums nav pārsūdzams.