

NEPAMATOTI LĒTS PIEDĀVĀJUMS KĀ KONKURENCI IEROBEŽOJOŠS LĪDZEKLIS

Mg.iur. (Oksfordas Universitāte) **Debora Pāvila**, zvērināta advokāte, ZAB "Vilgerts" partnere

Eiropas Savienības publisko iepirkumu tiesības atļauj noraidīt piedāvājumu, kura cenu pasūtītājs uzskata par nepamatoti lētu, ja vien pirms tam tiek ievērota *inter partes* procedūra.



Foto: Boriss Koļesņikovs

Būtībā *Renco* lieta piedāvā perfektu recepti, kā atbrīvoties no nevēlama pretendenta – vismaz būvdarbu līgumu gadījumā.

Konkurences tiesību jurists ar "nepamatoti lētu cenu" saprot "plēsonīgu cenu" (angļu val. – *predatory price*), un tālāk nāk prātā pamatlikums, ka plēsonīgi zemu cenu prakse ir aizliegta vienīgi dominējošiem uzņēmumiem. Dominējošā stāvoklī esošu uzņēmumu neierobežots pietiekams konkurences spiediens, un tāpēc tam ir uzlikta īpaša atbildība nepieļaut, ka tā rīcība kaitē efektīvai konkurencei tirgū, tostarp piemērojot pārmērīgi zemas cenas. Visiem pārējiem ir atļauts noteikt cenas pēc savas vēlēšanās.¹ Kāpēc tad attiecībā uz publisko iepirkumu līgumu piešķiršanu pastāv citi noteikumi?

Pastāv vēl divas pārsteidzošas nepamatoti lēta piedāvājuma regulējuma īpatnības. Pirmkārt, nepamatoti lēta piedāvājuma jēdziens nav definēts.

Otrkārt, pasūtītājiem nav pienākuma, bet ir tikai tiesības noraidīt nepamatoti lētus piedāvājumus. Tādējādi var, piemēram, būt, ka vienā gadījumā dominējošā uzņēmuma plēsonīgi lēts piedāvājums netiek noraidīts, kamēr citā gadījumā dominējošā uzņēmuma konkurenta piedāvājums tiek noraidīts tā iemesla dēļ, ka tas ir pārāk lēts salīdzinājumā ar dominējošā uzņēmuma cenu (kura tikpat labi var būt arī pārmērīgi augsta).

Šajā rakstā no konkurences tiesību jurista viedokļa kritiski apskatīts ES publisko iepirkumu tiesību regulējums attiecībā uz nepamatoti lētiem piedāvājumiem, saskatot risku, ka šis regulējums var radīt efektīvu konkurences kroplošanu publisko iepirkumu tirgos.

1. Konkurence ir galvenais ES publisko iepirkumu tiesību mērķis

Augstākie ES mērķi ir definēti Līguma par Eiropas Savienību 3. pantā, centrālais no tiem ir iekšējā tirgus izveidošana.

Galvenais ES publisko iepirkumu tiesību mērķis, kā redzams no dažiem turpmāk minētajiem Eiropas Savienības Tiesas (turpmāk – EST) spriedumu citātiem, ir atvērt publiskos iepirkumus konkurencei.

"Direktīvas galvenais mērķis tādējādi ir nodrošināt konkurenci publiskajiem būvdarbu līgumiem. Tieši pakļaušana Kopienas konkurencei saskaņā ar Direktīvā noteikto kārtību nodrošina izvairīšanos no publisko institūciju padošanās favorītisma riskam (...)."²

"Direktīvas mērķis ir (...) veicināt efektīvas konkurences veidošanos publisko līgumu jomā."³

"Tādējādi tiesa secināja, ka viens no Kopienas publiskā iepirkuma noteikumu mērķiem ir panākt plašāko iespējamo konkurences nodrošināšanu (...) un ka Kopienas tiesību uzdevums ir nodrošināt plašāko iespējamo pretendentu piedalīšanos konkursos (...). Papildus jānorāda, ka plašākā iespējamā konkurences nodrošināšana tiek apsvērta ne tikai no Kopienas intereses par brīvu preču un pakalpojumu plūsmu viedokļa, bet arī no paša konkrētā pasūtītāja intereses viedokļa, kuram tādējādi būs lielāka iespēja izvēlēties visizdevīgāko piedāvājumu, kurš vislabāk atbilst attiecīgās publiskās iestādes vajadzībām (...)."⁴

Šāds mērķis jāsasniedz, lai likvidētu pamatbrīvību ierobežojumus un aizsargātu to vienas dalībvalsts komersantu intereses, kuri vēlas pārdot savas preces

vai pakalpojumus pasūtītājiem citās dalībvalstīs, t.i., nodrošinātu augstāko iekšējā tirgus izveidošanas mērķi.⁵

Publisko iepirkumu direktīvās pašas par sevi ir neskaitāmas atsaucis uz "konkurenci", un nepieciešamība veicināt konkurenci ar publisko iepirkumu tiesību palīdzību tika identificēta jau tā dēvētajā Cečini (*Cecchini*) ziņojumā 1992. gadā.

Pasūtītāju attieksme pret nepamatoti lētiem piedāvājumiem var radīt konkurences izkropļojumus.⁶ Piedāvājumu noraidīšanas rezultātā tik tiešām tiek ierobežota konkurence. Ir acīmredzami, ka piedāvājuma noraidīšana samazina konkurenci par konkrētās iepirkuma procedūras rezultātā piešķiramo līgumu. Tomēr dažreiz piedāvājuma noraidīšana var radīt arī konkurences ierobežošanu daudz plašākā tirgū. Piemēram, ja tirgū, kur pasūtītājam piemīt ievērojama iepirkuma vara, tiek noraidīts viena konkurējošā piegādātāja piedāvājums īpaši vērtīgam līgumam, tas šim piegādātājam var nozīmēt bankrotu. Tā rezultātā samazinās to piegādātāju skaits, kuri konkurē visu konkrēto preču publisko iepirkumu tirgū vai pat vēl plašākajā – visu publisko un privāto iepirkumu tirgū.

2. Nepamatoti lēta cena

ES konkurences tiesības

Saskaņā ar ES konkurences tiesībām tikai dominējošajiem uzņēmumiem ir aizliegts prasīt par savām precēm vai pakalpojumiem "nepamatoti lētas" jeb "plēsonīgas" cenas. Tas tāpēc, ka tikai dominējošajiem uzņēmumiem ir tāda tirgus vara, ka to vienpusēja rīcība var negatīvi ietekmēt konkurenci konkrētajā tirgū.

Komisija vadlīnijās ir paziņojusi, ka tā iejauksies gadījumos, kur būs pierādījumi par dominējošo uzņēmumu plēsonīgām darbībām, apzināti īslaicīgi ciešot zaudējumus vai atsakoties no peļņas ("upurēšanās"), lai izslēgtu no tirgus vienu vai vairākus savus esošos vai potenciālos konkurentus nolūkā nostiprināt vai saglabāt savu varu tirgū, tādējādi nodarot kaitējumu patērētājiem.⁷

Turklāt Komisija ir atzīmējusi, ka konkurences politikai nevajadzētu raizēties par mazāk efektīvo konkurentu izslēgšanu no tirgus. Spēcīga cenu konkurence kopumā ir patērētājiem labvēlīga.⁸

ES konkurences tiesībās ir stingri iedibināts: "Tas, ka uzņēmums atrodas dominējošā stāvoklī, pats par sevi nav pārkāpums, bet vienkārši nozīmē to, ka neatkarīgi no dominējošā stāvokļa pastāvēšanas iemesliem šis uzņēmums ir īpaši atbildīgs par to, lai nepieļautu, ka tā rīcība apdraudētu patiesi neizkropļotu konkurenci kopējā tirgū."⁹

Lietā *Hoffman-La Roche* EST paskaidroja, ka "ļauņprātīga [dominējošā stāvokļa] izmantošana ir objektīvs jēdziens, kas ir saistīts ar dominējošajā stāvoklī esošā uzņēmuma rīcību, kura ir tāda, kas

ietekmē tā tirgus struktūru, kurā šī uzņēmuma klātbūtne pati par sevi vājina konkurences limeni un kura tādu metožu, kas atšķiras no parastajām metodēm, kas nodrošina normālu preču vai pakalpojumu konkurenci uz komercdarījumu pamata, izmantošanas dēļ traucē tirgū vēl pastāvošās konkurences līmeņa saglabāšanu vai konkurences izaugsmi".¹⁰

AKZO lietā 1991. gadā EST atzina, ka tiktāl, ciktāl runa ir par dominējošiem uzņēmumiem, "ne visa cenu radītā konkurence ir uzskatāma par leģitīmu".¹¹ Lieta bija saistīta ar cenām zem pašizmaksas, un tiesa ieviesa uz izmaksām balstītu plēsonīgas rīcības konstatēšanas testu,¹² kas daļēji tika veidots uz ekonomistu izstrādāta testa pamata.¹³

Eiropas Savienības Tiesa AKZO testu kopsavilkumā izklāstījusi šādi: "AKZO lietā tiesa patiesi atļāva divu atšķirīgu metožu izmantošanu analīzei, lai noteiktu, vai uzņēmums ir praktizējis plēsonīgu cenu noteikšanu. Pirmkārt, cenas, kas zemākas par vidējām mainīgajām izmaksām, vienmēr jāuzskata par ļaunprātīgi noteiktām. Šādā gadījumā nepastāv nekāds cits iedomājams ekonomisks mērķis kā vien konkurenta izslēgšana, jo ikviena saražotā un pārdotā vienība rada uzņēmumam zaudējumus. Otrkārt, cenas, kas zemākas par vidējām kopējām izmaksām, bet augstākas par vidējām mainīgajām izmaksām, uzskatāmas par ļaunprātīgi noteiktām tikai tad, ja iespējams pierādīt izslēgšanas nolūku."¹⁴

AKZO tests cita starpā tiek kritizēts¹⁵ kā pārāk formāls, jo ir sarežģīti aprēķināt uzņēmuma izmaksas un sasaisti starp uzņēmuma izmaksām un cenām, kā arī ar testa rezultātiem iespējams manipulēt, klasificējot izmaksas vai nu kā vidējās mainīgās, vai fiksētās izmaksas, it īpaši uzņēmumiem, kas piedāvā vairākus produktus/pakalpojumus.

Tomēr ES konkurences tiesībās pastāv tests, kas balstās ekonomistu izstrādātā teorijā. Ja konkurences iestādei vai konkurentam ir aizdomas par to, ka uzņēmums piekopj plēsonīgu cenu praksi, tiem jāpierāda, pirmkārt, dominējošais stāvoklis un, otrkārt, AKZO testa prasību izpilde, kas ir īpaši sarežģīti, jo visi analīzei nepieciešamie ievaddati ir aizdomās turētā uzņēmuma rīcībā.¹⁶

3. Nepamatoti lēta piedāvājuma jēdziens

ES publisko iepirkumu tiesību noteikumi attiecībā uz nepamatoti lētiem piedāvājumiem paredz izņēmumu no pasūtītāja pienākuma slēgt līgumu ar pretendentu, kurš izturējis kvalifikācijas pārbaudi, kura piedāvājums atbilst pasūtītāja prasībām un kurš saņēmis augstāko punktu skaitu saskaņā ar piedāvājumu izvēles kritērijiem.

Direktīvas 2014/24 69. panta pirmā daļa nosaka: "Ja piedāvājumi attiecībā uz būvdarbiem, piegādēm vai pakalpojumiem šķiet nepamatoti lēti, līgumslēdzēja iestāde prasa, lai [piegādātāji] paskaidrotu cenu vai izmaksas, kas norādītas piedāvājumā."

ES publisko iepirkumu tiesības nesniedz nepamatoti lēta piedāvājuma jēdziena definīciju.¹⁷ Nav testa, lai noteiktu, kad piedāvājuma cena uzskatāma par nepamatoti lētu.

Saskaņā ar ES likumdevēju "būvdarbu, piegāžu vai pakalpojumu piedāvājumi, kas šķiet nepamatoti lēti, iespējams, balstās uz tehniski, ekonomiski vai juridiski kļūdainiem pieņēmumiem vai praksi".¹⁸ EST norāda, ka jāpārbauda, vai piedāvājums ir patiens,¹⁹ dzīvotspējīgs un patiens vai pamatots un dzīvotspējīgs,²⁰ ticams un nopietns²¹ vai tikai nopietns.²²

EST ir noraidījusi mēģinājumus noteikt nacionālajos normatīvajos aktos anomālijas robežvērtības vai matemātiskas formulas automātiskai nepamatoti lētu piedāvājumu noraidīšanai.²³ Tā vietā EST ir paskaidrojusi, ka pasūtītājam ir "pienākums, pirmkārt, identificēt aizdomīgos piedāvājumus, otrkārt, ļaut attiecīgajiem piegādātājiem pierādīt savu piedāvājumu patiesumu, lūdzot izskaidrot to, ko pasūtītājs uzskata par nepieciešamu, treškārt, izvērtēt attiecīgo personu sniegto paskaidrojumu būtību, un, ceturtkārt, pieņemt lēmumu par šo piedāvājumu pieņemšanu vai noraidīšanu".²⁴

Direktīva 2014/24 skaidri nosaka prasību pasūtītājam konsultēties ar pretendentu.²⁵ Saskaņā ar Direktīvas 2014/24 69. panta otro daļu konsultācijām ar pretendentu jāietver (taču nav jāaprobežojas ar tiem) šādus piedāvājuma "pamatelementus":

(a) ražošanas procesa, sniegto pakalpojumu vai būvniecības metodes saimnieciskie aspekti;

(b) izraudzītie tehniskie risinājumi vai kādi īpaši izdevīgi būvdarbu veikšanas vai produktu piegādes, vai pakalpojumu sniegšanas apstākļi, kas ir pieejami pretendentam;

(c) pretendenta piedāvāto būvdarbu, piegāžu vai pakalpojumu oriģinalitāte;

(d) atbilstība pienākumiem, kas minēti 18. panta otrajā daļā;

(e) atbilstība pienākumiem, kas minēti 71. pantā;

(f) iespējams valsts atbalsts, ko saņem pretendents.

Šī *inter partes* procedūra paredzēta procesuālo garantiju nodrošināšanai pret pasūtītāju patvaļīgiem lēmumiem.²⁶ Taču vai tā ir? Vai patiešām pastāv reāla iespēja pārliecināt pasūtītāju vai institūciju, kas pārbauda pasūtītāja lēmuma tiesiskumu, ka piedāvājuma cena ir "pamatota"?

4. Pienākuma noraidīt nepamatoti lētu piedāvājumu neesamība

Pasūtītājam nav pienākuma noraidīt piedāvājumu, kuru tas uzskata par nepamatoti lētu.²⁷

Direktīva 2014/24 tomēr nosaka vienu izņēmumu. Piedāvājuma noraidīšana ir obligāta gadījumos, kad pasūtītājs ir konstatējis, ka piedāvājums ir nepamatoti lēts, jo tas neatbilst 18. panta otrajā daļā minētajiem

pienākumiem, t.i., neatbilst spēkā esošajam ES vai nacionālajam regulējamam sociālās, darba vai starptautiskās darba likumdošanas jomās.²⁸

Tiesību doktrīnā Sančess-Grēls (*Sanchez-Graells*) apgalvo, ka labas pārvaldības, nediskriminācijas un konkurences principi pieprasa, lai pasūtītāji noraidītu nepamatoti lētus piedāvājumus arī citos gadījumos. Saistībā ar konkurences principu Sančess-Grēls atzīmē, ka nav pieļaujama nepamatoti lēta piedāvājuma akceptēšana, ja šāda pasūtītāja rīcība "rada vai pastiprina konkurences izkropļošanu konkrētajā tirgū. Šajā sakarā jānodrošina vismaz tas, lai pasūtītāji neakceptētu nepamatoti lētus

Pasūtītāji parasti nespēj nošķirt konkurētspējīgus piedāvājumus no dominējošo uzņēmumu plēsonīgiem piedāvājumiem. Ir nepieciešama kompetentu iestāžu iesaistīšanās, un viens no iespējamiem risinājumiem varētu būt tāds, ka pasūtītājs aptur procesu, pieprasa pirmsšķietamo novērtējumu un tad vai nu riskē un slēdz līgumu (kuru pēcāk var pasludināt par spēkā neesošu vai atcelt), vai izbeidz iepirkuma procedūru.

piedāvājumus no dominējoša uzņēmuma, ja tie var tikt uzskatīti par plēsonīgiem, kā arī nepamatoti lētus piedāvājumus, par kuriem var pierādīt, ka tie ir pretendentu slepenas vienošanās rezultāts nolūkā sadalīt tirgu (t.i., piedāvājumu rotācijas gadījums, citu pretendentu boikotēšana u.c.). Šajos gadījumos būtu vēlams konkurences iestāžu iesaistīšanās vai sadarbība šķietami lēto piedāvājumu izvērtēšanā".²⁹

Taču ES likumdevējs nav atbalstījis šādu pozīciju Direktīvā 2014/24.³⁰

Sančess-Grēls ir apkopojis Erovsmītas (*Arrowsmith*),³¹ Treptes (*Trepte*),³² Endžela (*Engel*)³³ un, protams, savu viedokli par to, kāds pamatojums ir pasūtītājiem piešķirtajām tiesībām noraidīt nepamatoti lētus piedāvājumus: "Šķiet, ka pamatojums pasūtītājiem piešķirtajām tiesībām noraidīt nepamatoti lētus piedāvājumus ir tāds, ka tos nevajadzētu spiest slēgt līgumus apstākļos, kad pastāv saprātīgs līguma neizpildes, finanšu nestabilitātes vai līdzsvara trūkuma risks vai risks, ka, izpildot līgumu saskaņā ar piedāvājuma noteikumiem, izpildītājs pārkāps spēkā esošo normatīvo regulējumu (it īpaši attiecībā uz darba un risku novēršanas likumdošanu); tā kā šāda veida līguma slēgšana visdrīzāk neapmierinās pasūtītāju vajadzības un/ vai spiedīs uzņemties riskus, kurus tie nav vēlējušies uzņemties".³⁴

Olike (*Olykke*) papildina šo skaidrojumu ar dikstāves problēmu gadījumos, kad piegādātājs spēj piespiest pasūtītāju pārskatīt līgumu, draudot, ka pretējā gadījumā tas netiks izpildīts.³⁵ Tāpat arī pastāv risks, ka piegādātājs var bankrotēt pārāk smago ar līgumu uzņemto saistību dēļ, pamatot pasūtītāju situācijā, kurā jāmeklē jauns izpildītājs.³⁶

Kādi var būt iemesli lēmumam slēgt līgumu par spīti tam, ka piedāvājums šķiet nepamatoti lēts? Tiesību doktrīnā ir minēti šādi: pasūtītājs nav pienācīgi izvērtējis ar projektu saistītos riskus;³⁷ līguma noteikumi visus riskus uzliek uzvarējušajam pretendētājam;³⁸ pasūtītājs vēlas izvairīties no procesa paildzināšanas, ko izraisītu *inter partes* procedūra;³⁹ pretendents ir saņēmis valsts atbalstu no citas dalībvalsts;⁴⁰ pretendētājam ir "dziļas kabatas", un tas ir gatavs segt izstrūkumu;⁴¹ pasūtītājs baidās no sabiedrības viedokļa un grūtībām pamatot dārgāka piedāvājuma izvēli.⁴²

Bet kā ar iespējamību, ka pasūtītājs ir korumpēts un vēlas piešķirt līgumu kādam konkrētam pretendētājam? Vai nepamatoti lēto piedāvājumu regulējums var tikt izmantots, lai tiktu valā no pretendenta, kurš traucē šāda plāna īstenošanu?

5. Piemēru analīze

Šajā sadaļā analizētas lietas, kurās Pirmās instance tiesa (turpmāk – PIT) ir pēc būtības izskatījusi pasūtītāju lēmumus noraidīt vai pieņemt šķietami nepamatoti lētus piedāvājumus.

TQ3 lietā⁴³ Komisija organizēja slēgtu konkursu ceļojumu aģentūru pakalpojuma iepirkumam. Līguma slēgšanas tiesības tika piešķirtas *Wagon-Lits Travel SA* (turpmāk – WT), bet TQ3 *Travel Solutions Belgium SA* (turpmāk – TQ3) piedāvājums netika pieņemts, jo tā cenas un kvalitātes attiecība bija zemāka nekā izvēlētajam piedāvājumam.

TQ3 uzstāja, ka Komisijai vajadzēja noraidīt WT piedāvājumu kā nepamatoti lētu, argumentējot, ka WT piedāvājuma cena bija par 42% zemāka nekā TQ3 un trešā pretendenta piedāvājumu vidējā cena. Tāpat arī TQ3 apgalvoja, ka ceļojuma aģentūru pakalpojumu cenu galvenokārt veido algu izmaksas un tādējādi vienīgais iespējamais veids, kā WT bija iespējams piedāvāt tik zemu cenu, bija ievērojami samazināt līguma izpildei piesaistīto personu skaitu vai viņu atlīdzību. Tātad šāds samazinājums visdrīzāk būtu ietekmējis sniegto pakalpojumu kvalitāti.

PIT sāka ar to, ka norādīja uz Komisijas būtisko rīcības brīvību, pieņemot lēmumu par līguma slēgšanas tiesību piešķiršanu pretstatā ierobežotajai tiesas kontroles kompetencei.⁴⁴

Tiesa piekrita, ka algu izmaksas šajā gadījumā ir svarīgas un ka darbinieku skaits varētu būt labs rādītājs nepietiekamai veiksmīgas līguma izpildes priekšnoteikumu novērtēšanai. Tomēr statistikas dati par nepieciešamo darbinieku skaitu, uz kuriem atsaucās TQ3, nebūtu uzskatāmi par noteicošo faktoru,

jo pretendenta organizatoriskās struktūras efektivitāte varētu attaisnot mazāku darbinieku skaitu.⁴⁵

Tiesa atzīmēja, ka saskaņā ar TQ3 aprēķinu darbinieku skaitam vajadzēja būt 39, kamēr WT atbildējis tiesai, ka 29 darbinieki ir pietiekams skaits.

PIT secināja: "Prasītāja aprēķinam (..) nav nozīmes, jo pastāv iespēja, ka citi pretendenti spēj piedāvāt mazāku darbinieku skaitu (..).⁴⁶ Tādējādi tiesa uzskata, ka prasītājs nav pietiekami juridiski pierādījis, ka WT aprēķins attiecībā uz darbinieku skaitu bija nepareizs (..).⁴⁷ Tiesa atzīmē, ka prasītājs tikai atsaucies uz faktu, ka WT piedāvāja vai nu nepietiekamu darbinieku skaitu, vai nesamērīgi zemu tiem veicamās samaksas līmeni. Taču prasītājs nav sniedzis pierādījumus tam, ka Komisija būtu pieļāvusi acīmredzamu kļūdu vērtējumā.⁴⁸ Jānorāda, ka pretendenti veic aprēķinus saskaņā ar savu praksi un pieredzi. Šī iemesla dēļ prasītāja aprēķinus nevar uzskatīt par normu, jo katra pretendenta konkrētā organizatoriskā struktūra var nodrošināt pamatu zemākām izmaksām."⁴⁹

Neaizstāvēt TQ3 un tā argumentu kvalitāti, tomēr nevar nepamanīt, ka tiesa šajā gadījumā "atbildētāja vārdam" devusi priekšroku pret "prasītāja vārdu". Tāpat ir skaidrs, ka TQ3 nebija iespējas pierādīt, kā to vēlējās tiesa, ka WT aprēķins bija nekorekts, jo informācija par WT "konkrēto organizatorisko struktūru" bija vai vismaz tai bija jābūt konfidencialai. Runājot par Komisijas vērtējumu, tāda vispār nebija, jo, Komisijas ieskatā, lai gan WT piedāvājuma cena bija ievērojami zemāka par TQ3 cenu, tā "nešķīta nepamatoti zema".⁵⁰

PC-Ware lieta⁵¹ sākās ar Komisijas paziņojumu par *Microsoft* produktu liela apjoma mazumtirgotāja (turpmāk – LAR) līguma slēgšanu par programmatūras produktu un licenču iegādi no *Microsoft*. Līgums tika piešķirts pretendētājam, kurš piedāvāja lielāko atlaidi 18,25% apmērā. *PC-Ware Information Technologies BV* (turpmāk – PC-Ware) apstrīdēja Komisijas lēmumu, norādot, ka PC-Ware tika piedāvājis maksimālo iespējamo piegādātāja piešķirto atlaidi 17,7% apmērā un ka tādējādi uzvarējušais pretendents piedāvājis pārdot ar zaudējumiem, un tā piedāvājums bija jānoraida kā nepamatoti lēts.

Kā pierādījumu PC-Ware iesniedza piegādātāja vēstuli, kurā teikts: "Ar šo mēs apliecinām, ka attiecībā uz [iepriekšminēto] Konkursa priekšmetu jūsu LAR atlaide Lielo uzņēmumu pasūtījuma līgumam ir 17,7%. Jums piemērojamā LAR atlaide "Select" līgumam ir norādīta *Microsoft* "Select" cenu lapā."⁵²

Tomēr PIT uzskatīja, ka PC-Ware nav pierādījis uzvarējušā pretendenta pārdošanas ar zaudējumiem faktu, nedz arī tā piedāvājuma nesamērīgumu: "Prasītājs vienkārši pieņem, ka uzvarējušajam pretendētājam būtu jāsaņem tam piešķirtajai atlaidei identiska atlaide un palaujas tikai uz piegādātāja vēstuli, lai apgalvotu, ka uzvarējušais piedāvājums paredz pārdošanu ar zaudējumiem (..).⁵³ Taču no

piegādātāja vēstules nevar secināt, ka prasītāja piedāvājumā norādītā atlaide bija vienāda visiem piegādātāja izplatītājiem.⁵⁴ (..) Tā kā nav pieejama papildu informācija, iesniegtie pierādījumi neļauj secināt, kā to apgalvo prasītājs, ka visiem izplatītājiem tika piešķirta norādītā atlaide.⁵⁵

Jāatzīmē, ka *PC-Ware* jau savā piedāvājumā bija norādījis, ka piedāvātā atlaide ir augstākā iespējamā. Šādai informācijai esot tās rīcībā, Komisija izvēlētajam pretendenta pieprasīja vienīgi apliecinājumu, ka pārdošana netiks veikta ar zaudējumiem, un tai pietika ar apstiprinošu atbildes vēstuli bez jebkādiem apliecinājumiem pierādījumiem.⁵⁶ Neraugoties uz iepriekšminēto, tiesa uzskatīja, ka Komisija ir "veikusi rūpīgu uzvarējušā piedāvājuma pārbaudi".⁵⁷

Piegādātāja vēstuli patiesi var uztvert sašaurinātā nozīmē. Taču kas pārsteidz – labi zinot, ka *Microsoft* kā dominējošajam uzņēmumam tikai izņēmuma gadījumos ir iespējams piedāvāt dažādas atlaides saviem izplatītājiem, un ņemot vērā uzrādītājā vēstulē ietverto atsauci uz cenu lapu, ne Komisijai, ne tiesai neradās šaubas par uzvarējušā piedāvājuma cenas "pamatotību". Arī šajā gadījumā ir skaidrs, ka *PC-Ware* nebūtu bijis iespējams iesniegt vēl papildu pierādījumus.

Renco lieta⁵⁸ saistīta ar Padomes organizētu slēgtu konkursu vispārējas renovācijas un uzturēšanas darbu veikšanai Padomes ēkās.

Slēdzamais līgums bija specifisks: vispārīgā vienošanās uz pieciem gadiem ar 12 mēnešu pagarināšanas periodiem; līgums bija jaukta tipa un ietvēra trīs dažādus darbu veidus ar atšķirīgām cenas noteikšanas metodēm; daļa līguma attiecās uz tādiem darbiem, kuri tiktu identificēti un apmaksāti tikai līguma izpildes laikā.⁵⁹

Konkursā tika saņemti trīs piedāvājumi, un Padome nolēma veikt *inter partes* procedūru lētākajam piedāvājumam, ko bija iesniedzis *Renco SpA*

(turpmāk – *Renco*) par EUR 3 946 745,49 gadā. Padome pieprasīja paskaidrojumus par 319 vienību (piemēram, durvju) cenām no kopējā 1020 vienību skaita.

Renco atbildēja, ka tas apstiprina kopējo sava piedāvājuma cenu, un paskaidroja, ka tas piedāvājuma sagatavošanā iesaistījis savus ilggadējos piegādātājus un ka vienību kopums ļauj dažādām cenām savstarpēji kompensēties.⁶⁰

Padome uzskatīja, ka šie paskaidrojumi nekļied šaubas par *Renco* piedāvājuma cenas pamatotību, un nolēma piešķirt līgumu pretendenta, kura

Vairums potenciālo iemeslu, lai noraidītu piedāvājumu kā nepamatoti lētu, nav piemēroti, lai kalpotu kā mērķis vai līdzeklis konkurences ierobežošanai publisko iepirkumu tirgos.

piedāvātā cena bija EUR 4 088 938,10 gadā. Cenas atšķirība starp uzvarētāja un *Renco* piedāvājumiem bija EUR 142 192,61 jeb 3,5%.

PIT atbalstīja Padomes lēmumu, norādot, ka Padome ir pareizi veikusi *inter partes* procedūru, savukārt *Renco* esot "tikai vispārīgi apstiprinājis, ka tā piedāvājumā norādītās cenas ir pamatotas, nesniedzot ne mazākos pierādījumus, kas ļautu konstatēt atsevišķo cenu pamatotību".⁶¹

No tā var secināt, ka *Renco* būtu bijis jāsniedz pierādījumi (cenu piedāvājumi vai līgumi?), kas apstiprinātu cenu ikvienai no 319 vienībām, par kurām Padomei bija radušās šaubas. Varbūt ideālā pasaulē tas būtu korekti un iespējami, taču realitātē *Renco* paskaidrojumi, ka kopējā cena ir pareiza un pamatota ar pieredzi un parasto piegādātāju sniegtajām cenām,

⁵⁴ 2001. gadā Komisija nepārprotami noraidīja kā neatbilstošu ideju par Kopienas aizliegumu cenām, kas zemākas par pašizmaksu, neraugoties uz konkrētā uzņēmuma ietekmi tirgū. Skat. Komisijas ieteikumu atsaukšanu pēc to vispārējās atbilstības, ietekmes uz konkurētspēju un citu aspektu pārbaudes, 2006. O.J. C64/3.

⁵⁵ Apvienotās lietas Nr. C-285/99 un Nr. C-286/99, Lombardini and Mantovani, 35. punkts.

⁵⁶ Lieta Nr. 103/88, Fratelli Costanzo, 18. punkts.

⁵⁷ Lieta Nr. C-305/08, ConisMa, 37. punkts.

⁵⁸ Lieta Nr. C-360/96, BFI Holding, 41. punkts; Lieta Nr. C-380/98 Kembridžas Universitāte, 16. punkts; un Lieta Nr. C-237/99, Komisija pret Franciju, 41. punkts.

⁵⁹ Carpineti L. et al. The Variety of Procurement Practice: Evidence from Public Procurement. In: Dimitri N. et al. (eds) Handbook of Procurement, 2006, 36. lpp.

⁶⁰ Norādījumi par Komisijas prioritātēm, piemērojot EK līguma 82. pantu dominējošu uzņēmumu ļaunprātīgai, izslēdzošai rīcībai, 63. punkts. Šī definīcija ir ļoti līdzīga tai, kuru piedāvā Bišops (Bishop) un Volkers (Walker) savā darbā: Bishop S. and Walker M. The Economics of EC Competition Law – Concepts, Application and Measurements, 2002, 218.–219. lpp.

⁶¹ Norādījumi par Komisijas prioritātēm, piemērojot EK līguma 82. pantu dominējošu uzņēmumu ļaunprātīgai, izslēdzošai rīcībai, 23. punkts.

⁶² Lieta Nr. 322/81, NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission, 57. punkts.

⁶³ Lieta Nr. 85/76, Hoffman-La Roche v Commission, 91. punkts.

⁶⁴ C-62/86, AKZO Chemie BV v Commission, 70. punkts.

⁶⁵ Turpat, 71.–72. punkts.

⁶⁶ Skat.: Areeda P. and Turner D. Predatory pricing and Related Practices Under Section 2 of the Sherman Act. 1975, 88 Harvard LR 697.

⁶⁷ Lieta Nr. C-333/94, Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities, 41. punkts.

⁶⁸ Skat., piem.: Howarth D. Unfair and Predatory Pricing under Article 82 EC: From Cost-Price Comparisons to the Search for Strategic Standards. In: Amato G. and Ehlermann C.-D. (eds.) EC Competition Law: A Critical Assessment, 2007, 249.–295. lpp.

⁶⁹ Turklāt, šķiet, EST ir uzlabojusi AKZO testu, izveidojot to par vairāk uz ietekmes novērtējumu vērstu pārbaudi Post Danmark lietā (Lieta Nr. C-209/10).

⁷⁰ Apvienotās lietas Nr. C-285/99 un C-286/99, Lombardini, 67. punkts.

⁷¹ Direktīva Nr. 2014/24/EU, Preambulas 103. punkts.

⁷² Apvienotās lietas Nr. C-285/99 un C-286/99, Lombardini, 47. punkts; Lieta Nr. 103/88, Costanzo, 18. punkts.

⁷³ Lieta Nr. C-147/06, SECAP, 24. punkts un 29. punkts.

⁷⁴ T-4/01 Renco SpA [2003] ECR II-171, 6. punkts; T-148/04 TQ3 Travel Solutions Belgium SA, 66. punkts.

⁷⁵ T-121/08 PC-Ware Information Technologies BV, 72. punkts.

⁷⁶ Apvienotās lietas Nr. C-285/99 un C-286/99, Lombardini, 67. punkts; Lieta Nr. T-495/04, Belfass, 94. punkts.

⁷⁷ Apvienotās lietas Nr. C-285/99 un C-286/99, Lombardini, 55. punkts.

⁷⁸ 69. panta trešā daļa.

⁷⁹ Lieta Nr. 103/88, Costanzo, 20. un 26. punkts; Apvienotās lietas Nr. C-285/99 un C-286/99, Lombardini, 48., 49. un 57. punkts; Lieta Nr. C-599/10, SAG ELV Slovensko, 29. punkts.

⁸⁰ Trepte P. Public Procurement in the EU. A Practitioner's Guide, 2nd ed., 2007, 475. lpp.

⁸¹ 69. panta trešā daļa.

lai gan atsevišķas nenožīmīgas pozīcijas tāmē varētu būt dārgākas vai lētākas, ir ticami. Tāpat arī ir saprotams, ka *Renco* nebija iespējams nodrošināt cenas pierādījumu ikvienai vienībai (pat ja cena ir korekti norādīta), jo neviens taču neslēdz līgumu ar savu parasto piegādātāju par ikkatru atsevišķo naglu, kas norādīta konkursa finanšu piedāvājuma tāmē.

Būvdarbu līgumam, ņemot vērā konkrētā līguma specifiku, cenu atšķirība starp *Renco* un uzvarētāja piedāvājumiem bija nenožīmīga. It sevišķi, ja salīdzina ar 42% cenu atšķirību *TQ3* lietā par ceļojumu aģentūras pakalpojumiem, kas tomēr Komisijai neradīja ne mazākās šaubas. Tāpat arī jāatzīmē, ka *PC-Ware* lietā pietika tikai ar izvēlēto pretendenta sniegtu cenas pamatotības apliecinājumu, kamēr *Renco* atbilde tam maksāja līguma zaudējumu.

Būtībā *Renco* lieta piedāvā perfektu recepti, kā atbrīvoties no nevēlama pretendenta – vismaz būvdarbu līgumu gadījumā.

Jāsecina, ka šajās trīs lietās pasūtītāju lēmumi ir bijuši patvaļīgi un neapmierinātajiem pretendentiem nebija nekādu iespēju pierādīt savas pretenzijas. Pretendentiem nav nekādas tiesiskās palāvības, jo cenu un pretendentu paskaidrojumu vērtēšana dažādās lietās atšķiras⁶² atkarībā no tā, vai pasūtītājs labticīgi vai ļaunprātīgi izmanto savas tiesības noraidīt vai pieņemt piedāvājumu saskaņā ar nepamatoti lētu piedāvājumu regulējumu.

6. Secinājumi

Pirmkārt, jāatzīst, ka esošie nepamatoti lētus piedāvājumus regulējošie Eiropas Savienības publisko iepirkumu tiesību noteikumi var tikt izmantoti, lai ierobežotu efektīvu konkurenci publisko iepirkumu tirgos, jo ir vieta patvaļai, ko rada definīcijas un nepamatoti lētu piedāvājumu identificēšanas testu trūkums, kā arī pasūtītāju rīcības brīvība noraidīt vai pieņemt šķietami nepamatoti lētus piedāvājumus.

Otrkārt, vairums potenciālo iemeslu, lai noraidītu piedāvājumu kā nepamatoti lētu, nav piemēroti, lai kalpotu kā mērķis vai līdzeklis konkurences ierobežošanai publisko iepirkumu tirgos. Izņēmumi varētu būt: (a) dominējoša uzņēmuma iesniegta plēsonīga piedāvājuma noraidījums, (b) ar nelikumīgu valsts atbalstu tieši subsidēta piedāvājuma noraidījums un (c) tāda piedāvājuma noraidījums, kura zemā cena nodrošināta, paredzot neievērot ES vai nacionālo likumdošanu sociālo, darba vai starptautisko darba tiesību jomā.

Piemēram, nav iedomājams, kā pasūtītāju varētu (likumīgi) piespiest pārskatīt publiskā iepirkuma līguma cenu, ievērojot, ka ES publisko iepirkumu tiesību noteikumi nepārprotami aizliedz līgumu grozīšanu, lai ievērojami paaugstinātu to cenu. Pastāv daudz piemērotāki un mazāk ierobežojoši līdzekļi līguma izpildes nodrošināšanas mērķa sasniegšanai, piemēram, izpildes garantijas, līgumsodi, stingrāki kvalifikācijas kritēriji, iepriekšējo līgumu izpildes novērtējums; Direktīva 2014/24 kā vienīgo līguma piešķiršanas kritēriju nosaka saimnieciski visizdevīgāko piedāvājumu, tas ir, vairs nav jāizvēlas zemākas cenas piedāvājumi u.c.

Treškārt, pasūtītāji parasti nespēj nošķirt konkurētspējīgus piedāvājumus no dominējošo uzņēmumu plēsonīgiem piedāvājumiem, nedz arī konstatēt nelikumīga valsts atbalsta gadījumus vai pārāk lētus piedāvājumus, kuri panākti, neievērojot ES vai nacionālo likumdošanu sociālo, darba vai starptautisko darba tiesību jomā. Ir nepieciešama kompetentu iestāžu iesaistīšanās, un viens no iespējamiem risinājumiem varētu būt tāds, ka pasūtītājs aptur procesu, pieprasa pirmsšķietamo novērtējumu un tad vai nu riskē un slēdz līgumu (kuru pēcāk var pasludināt par spēkā neesošu vai atcelt), vai izbeidz iepirkuma procedūru. Tas ir, ja patiešām ir jārisina šīs problēmas ar ES publisko iepirkumu tiesību palīdzību. ■

²⁹ Sanchez-Graells A. Rejection of abnormally low and non-compliant tenders in EU public procurement: A comparative view on selected jurisdictions. In: Comba M. and Treumer S. (eds.) Award of Contracts in EU Procurement. European Procurement Law Series, Vol. 5, Copenhagen, DJF, 2013, 292.–293. lpp.

³⁰ Skat. Preambulas 103. punktu.

³¹ Arrowsmith S. The Law of Public and Utilities Procurement, 2005, 532.–534. lpp.

³² Trepte P. Regulating Procurement. Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation, 2004, p. 165–166, 197.

³³ Engel A.R. et al. Managing Risky Bids. In: Dimitri N. et al. (eds.) Handbook of Procurement, 2006, 322., 326. lpp.

³⁴ Sanchez-Graells A. Rejection of abnormally low and non-compliant tenders in EU public procurement: A comparative view on selected jurisdictions. In: Comba M. and Treumer S. (eds.) Award of Contracts in EU Procurement. European Procurement Law Series, Vol. 5, Copenhagen, DJF, 2013, 291. lpp.

³⁵ Olykke G. Abnormally Low Tenders: With an Emphasis on Public Tenderers, 2010, 119. lpp.

³⁶ Turpat, 120. punkts.

³⁷ Van Cauwelaert F. Abnormally Low Tenders – Prevention, Detection and Elimination of Abnormally Low Tenders in the European Construction Industry, 2006, 16. lpp.

³⁸ Olykke G. Abnormally Low Tenders: With an Emphasis on Public Tenderers, 2010, 118. lpp.

³⁹ Turpat.

⁴⁰ Arrowsmith S. The Law of Public and Utilities Procurement, 2005, 539. lpp.

⁴¹ Olykke G. Abnormally Low Tenders: With an Emphasis on Public Tenderers, 2010, 118. lpp.

⁴² Turpat.

⁴³ Lieta Nr. T-148/04, TQ3 Travel Solutions Belgium SA v Commission.

⁴⁴ Turpat, 47. punkts.

⁴⁵ Turpat, 55. punkts.

⁴⁶ Turpat, 57. punkts.

⁴⁷ Turpat, 58. punkts.

⁴⁸ Turpat, 61. punkts.

⁴⁹ Turpat, 64. punkts.

⁵⁰ Turpat, 13. punkts.

⁵¹ Lieta T-121/08, PC-Ware Information Technologies BV v. Commission.

⁵² Turpat, 67. punkts.

⁵³ Turpat, 65. punkts.

⁵⁴ Turpat, 66. punkts.

⁵⁵ Turpat, 68. punkts.

⁵⁶ Turpat, 14. punkts.

⁵⁷ Turpat, 78. punkts.

⁵⁸ Lieta T-4/01, Renco SpA v Council.

⁵⁹ Turpat, 64. punkts.

⁶⁰ Turpat, 17. un 19. punkts.

⁶¹ Turpat, 77. punkts.

⁶² Ģenerālvokāts Kolomers (Ruiz-Jarabo Colomer) savā viedoklī apvienotajās lietās Nr. C-285/99 un C-286/99 Lombardini atzina, ka šāda situācija ir pilnībā pieņemama: "(...) nesamērīgi lēta piedāvājuma jēdziens ir ļoti akurāts, un tas jānosaka katram līgumam atsevišķi saskaņā ar konkrēto mērķi, kādu plānots sasniegt ar šādu līgumu" (35. punkts).