

Koncesijas jēdziens

Ēriks Mežalis

Koncesija Latvijā ir relatīvi jauna parādība, lai gan Eiropā un citviet pasaulē tā ir pazīstama jau diezgan ilgu laiku. Koncesijas izmantošana sniedz lielas iespējas, taču vispirms ir nepieciešama skaidrība par šā jēdziena saturu, kas Latvijā ir maz pētīts. Valsts pārvaldes institūciju mājaslapās un laikrakstos¹ koncesijas jēdziens lielākoties ir analizēts no ekonomiskā viedokļa. Nav šaubu par to, ka koncesiju izmantošana ir efektīvs mehānisms sabiedrības vajadzību nodrošināšanai, tomēr ir skaidrs arī tas, ka efektīvas koncesiju izmantošanas priekšnoteikums ir izpratne ne vien par šā jautājuma ekonomiskajiem, bet arī tiesiskajiem aspektiem. Raksta autors ir izvirzījis mērķi – analizējot koncesiju tiesisko regulējumu Eiropas Savienības līmenī, definēt koncesijas jēdzienu un pazīmes, kā arī apskatīt koncesiju sfēras tiesisko regulējumu Latvijā gaidāmo tiesisko pārmaiņu perspektīvā. Nepretendējot uz absolūto patiesību, autors izvirzīto mērķi uzskatīs par sasniegtu, ja rakstā paustais viedoklis rosinās pārdomas un tālākas diskusijas par tiesiskajām problēmām publiskās un privātās partnerības un sevišķi koncesiju jomā.

Koncesijas būtība un definīcija

Publiskā un privātā partnerība ir privātpersonu un publisko institūciju kombinācija, ko veido publiskas, biznesa un bezpeļņas organizācijas, kuras apvienojušās brīvprātīgās, savstarpēji labvēlīgās un radošās attiecībās, lai, kombinējot šo organizāciju resursus un iemaņas, sasniegtu sabiedriska rakstura mērķus.² Valsts un privātā partnerība (turpmāk – VPP) ir sadarbība starp valsts vai pašvaldības institūciju un privātā sektora uzņēmumu, kuras ietvaros kāds publiskais pakalpojums vai objekts uz līguma pamata tiek nodots privātajam uzņēmumam uz noteiktu laika periodu un nosacījumiem, lai nodrošinātu publiskos pakalpojumus, piemēram, dzeramā ūdens nodrošināšanu, atkritumu apsaimniekošanu, autoceļa būvniecību utt. Tradicionāli šos pakalpojumus ir nodrošinājusi valsts (plašā nozīmē) ar savu iniciatīvu un resursiem, bet VPP šo pakalpojumu nodrošināšanā tiek iesaistīts privātais kapitāls, atbilstoši sadalot finansiālos un kompetences ieguldījumus, riskus un ieguvumus. VPP parasti tiek iesaistīti pakalpojumi vai objekti, kurus valsts nevēlas privatizēt un grib paturēt savā kontrolē, bet to uzturēšanai ir nepieciešami kapitālieguldījumi. Ar VPP ir iespējams veicināt privātā kapitāla un administrēšanas metožu piesaisti tautsaimniecībā, uzlabot sniegto pakalpojumu kvalitāti, kā arī nodrošināt valsts resursu racionālāku izmantošanu.³

Publiskās un privātās partnerības (sinonīms valsts un privātās partnerības jēdzienam) rašanās ir lielā mērā saistīta ar tirgus attīstības tendencēm 20.gadsimtā ASV un Rietumeiropā. Šī gadsimta pirmajā pusē, īpaši “pateicoties” Pirmajam un Otrajam pasaules karam, valsts pārziņā bija lielākā daļa publisko pakalpojumu, rūpniecības sfēru, un valsts lielā mērā nodrošināja sabiedrības vajadzības ar publiskā sektora resursiem šī sektora ietvaros. 20.gadsimta 70. un 80.gados šīs tendences vietā arvien populārāka kļuva valsts nozīmes samazināšana, kas izpaudās, piemēram, arvien plašākā privatizācijā. Šī procesa rezultātā ievērojami samazinājās tās sabiedrības vajadzības, ko publiskas personas varēja nodrošināt ar to iekšējiem resursiem, un likumsakarīgi pieauga publisko iepirkumu skaits. Šo tendenci visbeidzot aizstāja (papildināja) atziņa, ka efektīvs veids, kā organizēt sabiedrisku funkciju izpildi, ir apvienot privātā sektora efektivitāti, pieredzi un metodes ar publiskā sektora

zināšanām un kontroli. Sabiedrības vajadzības tādējādi tiek nodrošinātas ar privātā sektora metodēm publiskā sektora uzraudzībā. Koncesija ir publiskās un privātās partnerības izpausme. No publiskā sektora viedokļa tā ir uzskatāma par vienu no veidiem, kādā iespējams nodrošināt publiskai personai uzticētās funkcijas, no privātā sektora skatpunkta koncesija ir publisku funkciju uzņemšanās ar visnotaļ privātiem mērķiem – gūt mantisku vai citādu labumu, piemēram, atpazīstamību, labu reputāciju, vispirms atpelnot ieguldīto šo funkciju izpildē. Koncesija starp citiem VPP veidiem izceļas ar to apstākli, ka privātais investors atpelna savus ieguldījumus ar lietotājmaksu par konkrēto pakalpojumu vai objekta izmantošanu. Līdz ar to valsts var piesaistīt privātās investīcijas un arī nodot risku par projektēšanu, izveidošanu vai uzturēšanu privātajam partnerim.⁴ Koncesijas pazīmes ir jānoskaidro tādēļ, ka, pirmkārt, tās sniedz izpratni par koncesijas jēdzienu, otrkārt, ļauj koncesiju nošķirt no citiem līgumiem, sevišķi no publiskā iepirkuma līguma. Šāda nošķiršana ir īpaši nepieciešama, jo publiskā pakalpojumu iepirkuma līgumam un koncesijai ir līdzīgas pazīmes, bet atšķirīga piešķiršanas kārtība un normatīvajos aktos noteiktas līguma sastāvdaļas, piemēram, termiņi.

Koncesijas jēdziens nav iekļauts Eiropas Kopienų dibināšanas līgumā (turpmāk – EKL); tās definīcija ir atrodamā Eiropas Savienības sekundārajos normatīvajos aktos. Tā direktīvas 93/37/EEC⁵ 1. panta a) punktā ir noteikts, ka būvdarbu valsts līgumi ir līgumi, kuri finansīālos nolūkos rakstiski noslēgti starp būvuzņēmēju un līgumslēdzēju iestādi, kā tā definēta šā panta b) punktā, un kuru priekšmets ir vai nu tādu būvdarbu veikšana vai veikšana un projektēšana, kas saistīti ar kādu no II pielikumā minētajām darbībām vai turpmāk c) punktā definētiem darbiem, vai arī būvdarbu veikšana ar vienalga kādiem līdzekļiem atbilstoši līgumslēdzēja iestādes izvirzītām prasībām.

Šīs direktīvas 1.panta d) punktā savukārt paredzēts, ka būvdarbu valsts koncesija ir tāda paša tipa līgums, kā norādīts a) punktā, izņemot to, ka atlīdzība par veicamajiem darbiem ir vai nu tikai tiesības ekspluatēt būvi, vai arī šīs tiesības kopā ar samaksu. Būves ekspluatēšanas tiesības ir faktors, kas nošķir būvdarbu koncesiju no publiskā būvdarbu iepirkuma līguma.⁶ Jāsecina, ka minētajā direktīvā paredzētās prasības ir piemērojamas gan būvdarbu koncesijas, gan publiskā būvdarbu iepirkuma līguma gadījumā.

Kā raksturīgu būvdarbu koncesijas gadījumu var minēt maksas ātrgaitas autoceļa būvi. Koncesionārs (persona, kas noslēgusi koncesijas līgumu ar koncedentu) uzbūvē šo ceļu, galvenokārt par darbu nesaņemot samaksu no koncedenta (līgumslēdzēja iestāde direktīvas 93/37/EEC un direktīvas 92/50/EEC⁷ izpratnē), bet gan no šī ceļa lietotājiem – tā ir viena no būves ekspluatācijas tiesību izpausmēm. Direktīvas 92/50/EEC 1.panta a) punktā ir noteikts – publiskie pakalpojumu līgumi ir līgumi, kas finansīālos nolūkos rakstiski noslēgti starp pakalpojumu sniedzēju un līgumslēdzēju iestādi. Šajā direktīvā tomēr nav paredzēta atsevišķa pakalpojumu koncesijas definīcija, līdz ar to, iztulkojot minēto normu gramatiski, varētu secināt, ka pakalpojumu koncesijas līgums atbilst iepirkuma līguma definīcijai un uz pakalpojumu koncedenta izvēli jāattiecinā šajā direktīvā paredzētās prasības. Tomēr, iztulkojot minēto normu vēsturiski, jānonāk pie cita rezultāta. Minētās direktīvas pieņemšanas laikā Eiropas Komisija izteica priekšlikumu⁸ iekļaut pakalpojumu koncesijas definīciju šajā direktīvā, tādējādi attiecinot tajā paredzētās iepirkuma procedūras ne tikai uz pakalpojumu iepirkuma līgumu, bet arī uz pakalpojumu koncesiju piešķiršanu. Likumdošanas procesa laikā Padome šo priekšlikumu neatbalstīja, ņemot vērā atšķirības publisko pakalpojumu sniegšanas tiesību

deleģēšanas nosacījumos dalībvalstīs.⁹ Līdz ar to uz pakalpojumu koncesijas piešķiršanu neattiecas Eiropas Savienības sekundārajos aktos paredzētie noteikumi. Tā kā šāds tiesiskais regulējums nepastāv, ar šādu koncesiju piešķiršanu saistīto Kopienų tiesību sekas jāaplūko, ņemot vērā primāros tiesību aktus un jo īpaši Eiropas Kopienų dibināšanas līgumā paredzētās pamatbrīvības.¹⁰ Te jāpiebilst, ka, tā kā no EKL tieši vai atvasināti izriet visi publisko tiesību principi, būtībā nav atšķirības starp pienākumu piemērot direktīvā iekļautās (un nacionāla līmeņa normatīvos aktos pārņemtās) normas, kurās savukārt adaptēti minētie principi, un pienākumu šos principus piemērot tieši. Zināma starpība ir tā, ka direktīvas līgumslēdzējas puses pienākumus regulē detalizēti – piemēram, attiecībā uz termiņiem, izvirzāmajām prasībām attiecībā uz koncesionāra līdzšinējās darbības atbilstību normatīvajiem aktiem utt., kamēr principu tieša piemērošana ļauj rīkoties elastīgāk. Tieši to acīmredzot arī vēlēties panākt Eiropas Savienības likumdevējs. Tas gan nenozīmē, ka dalībvalstis nevar noteikt pakalpojumu koncesijas piešķiršanas procedūras nacionālā līmeņa

normatīvajos aktos.

Tā kā direktīvā 92/50/EEC nav paredzēta koncesijas definīcija, tā tika atvasināta no būvdarbu koncesijas definīcijas, Eiropas Kopienų tiesas prakses un *opinio juris*.¹¹ Šie tiesību avoti joprojām ir noderīgi koncesijas jēdziena izpratnei. 2004.gada 30.aprīlī ir stājusies spēkā Eiropas Parlamenta un Padomes direktīva 2004/18/EEC¹², kas aizstāj direktīvu 93/37/EEC, direktīvu 92/50/EEC un direktīvu 93/36EEC¹³ (šīs direktīvas saskaņā ar direktīvas 2004/18/EEC 82.pantu tiks anulētas līdz ar dalībvalstīm direktīvas 2004/18/EEC ieviešanai atvēlētā termiņa beigām), konsolidējot un papildinot to nosacījumus. Eiropas Savienības dalībvalstīm šajā direktīvā paredzētās prasības ir jāiekļauj nacionālā līmeņa normatīvajos aktos līdz 2006.gada 31.janvārim.

Publiskā būvdarbu iepirkuma un būvdarbu koncesijas definīcija direktīvā 2004/18/EEC būtībā neatšķiras no tām definīcijām, kas paredzētas direktīvā 93/37/EEC. Citādi ir ar pakalpojumu koncesiju – atšķirībā no direktīvas 92/50/EEC, šajā direktīvā ir paredzēta pakalpojumu koncesijas definīcija, vienlaikus norādot, ka pakalpojumu koncesijas piešķiršanā šajā direktīvā paredzētās prasības nav jāpiemēro. Tā, atbilstoši šīs direktīvas 1.panta otrās daļas a) un d) punktam, publiskie pakalpojumu līgumi ir līgumi, kas finansiālās interesēs noslēgti starp vienu vai vairākām līgumslēdzējām iestādēm un vienu vai vairākiem pakalpojumu sniedzējiem. Minētās direktīvas 1.panta ceturtajā daļā savukārt paredzēts, ka pakalpojumu koncesija ir tāds pats līgums kā publisko pakalpojumu līgums, izņemot to, ka atlīdzība par sniegtajiem pakalpojumiem ir vai nu tikai tiesības ekspluatēt pakalpojumu, vai arī šīs tiesības kopā ar samaksu. Visbeidzot, saskaņā ar minētās direktīvas 17.pantā paredzētajiem nosacījumiem, pakalpojumu koncesijas piešķiršanā šī direktīva nav piemērojama.

Jāsecina, ka, atšķirībā no direktīvas 92/50/EEC, Eiropas Savienības likumdevējs direktīvā 2004/18/EEC ir vēlēties norādīt, kādi līgumi ir uzskatāmi par pakalpojumu koncesijām, kuru piešķiršanā nav jāievēro šajā direktīvā noteiktās publisko līgumu piešķiršanas procedūras. Šāda rīcība ir vērtējama pozitīvi, jo palielina tiesisko skaidrību, taču jāatzīmē, ka, lai noteiktu, vai konkrētais līgums ir uzskatāms par koncesijas līgumu, ar koncesijas legālo definīciju sarežģīta līguma gadījumā var nepietikt. Šādā gadījumā lieti noder Eiropas Kopienų tiesas spriedumi un *opinio iuris*. No šiem tiesību avotiem izrietošās koncesijas pazīmes apskatītas nākamajā nodaļā. Kā pakalpojumu koncesijas piemēru iespējams minēt situāciju, kad publiska persona nodod privātpersonai apsaimniekošanā atkritumu poligonu. Kā atlīdzību par poligona apsaimniekošanu privātpersona saņem tiesības iegūt samaksu no atkritumu

apsaimniekotājiem, kas poligonā nodod atkritumus. Ir iespējama arī jauktā koncesija, kura satur gan būvdarbu, gan pakalpojumu elementus. Tā kā būvdarbu koncesijas gadījumā ir jāievēro precīzāk noteiktas piešķiršanas prasības nekā pakalpojumu koncesijas gadījumā, tad ir svarīgi kvalificēt šāda līguma raksturu. Pirmkārt, ja paredzamā koncesijas līguma priekšmets ir būvdarbi, bet pakalpojumi ir tiem pakārtoti, līgums ir piešķirams, piemērojot būvdarbu koncesiju regulējošos noteikumus, respektīvi, tas ir uzskatāms par būvdarbu koncesijas līgumu. Ja līguma priekšmets ir pakalpojumi, bet būvdarbi veido līguma priekšmeta nenozīmīgu daļu, tad, gluži pretēji, paredzamais līgums ir pakalpojumu līgums. Visbeidzot, ja būvdarbi un pakalpojumi ir vienlīdz nozīmīgi un tos ir iespējams sadalīt, tad katras daļas izpildes piešķiršanā būtu jāievēro noteikumi, kas uz attiecas.¹⁴

Jauktā koncesija būtu gadījums, kad privāta persona publiskas personas uzdevumā uzceļ krematoriju un sniedz ar tās darbību saistītos pakalpojumus, kā atlīdzību saņemot samaksu no krematorijas pakalpojumu izmantotājiem. Krematorijas celtniecībā izpaužas būvdarbu, bet ar tās darbību saistīto pakalpojumu sniegšanā – pakalpojumu elements.

Koncesijas pazīmes

Direktīvās 2004/18/EEC un 93/37/EEC paredzētie nosacījumi, Eiropas Kopienu tiesas prakse un *opinio juris* ļauj izšķirt divus galvenos koncesiju raksturojošos faktorus – publiskas institūcijas kompetences transfēru (nodošanu) privātpersonai (vairāk attiecas uz pakalpojumu koncesiju) un atbilstošu riska sadalījumu, kā arī papildu rādītāju – maksājumu plūsmu.

Publiskas institūcijas kompetencei nav obligāti jābūt ekskluzīvai – pakalpojumu koncesija parasti ir saistīta ar aktivitātēm, kuras var būt īpašu vai izņēmuma tiesību priekšmets un kuru raksturs un mērķis, kā arī noteikumi, kuru subjekts tās ir, parasti ir valsts kompetencē.¹⁵ Jautājums par to, kādus pakalpojumus ir un kādus nav iespējams nodot koncesijā, acīmredzot ir palicis dalībvalstu ziņā. Šeit jāatceras, ka tieši publisku funkciju deleģēšanas noteikumu dažādība dalībvalstīs bija par iemeslu, kādēļ pakalpojumu koncesija netika iekļauta direktīvas 92/50/EEC jurisdikcijā. Latvijā, piemēram, pakalpojumu koncesijas piešķiršana ir ierobežota ar Valsts pārvaldes iekārtas likuma¹⁶ 41.panta otrajā un trešajā daļā paredzētajiem nosacījumiem. Par pakalpojumu koncesiju nav uzskatāms līgums, saskaņā ar kuru piegādātājam par publiska pakalpojuma – valsts loterijas – organizēšanai nepieciešamo preču piegādāšanu tiek atlīdzināts proporcionāli no loterijas ieņēmumiem.¹⁷

Ja publiskas personas kompetences daļas nodošana ir vairāk pakalpojumu nekā būvdarbu koncesijas pazīme, tad riska dalījums ir raksturīgs gan pakalpojumu, gan būvdarbu koncesijai. Risks rodas, kad vai nu kāda lēmuma sekas, vai rezultāts ir atzīstams par neskaidru jebkādā līmenī.¹⁸ Pamata riska veidi publiskajā un privātajā partnerībā (līdz ar to arī koncesiju sfērā) ir šādi.

1. Konstruēšanas risks (*construction risk*). Ar šo riska veidu saprot novēlotas piegādes, noteikto standartu neievērošanu, papildu izmaksas un citus ārējus negatīvus apstākļus.

Ja koncedentam ir pienākums atlīdzināt šo apstākļu dēļ koncesionāram radušos zaudējums, tad uzskatāms, ka koncedents ir šo risku lielā mērā uzņēmis.

2. Atbilstības risks (*availability risk*). Šis risks ietver nekvalitatīvu pakalpojuma sniegšanu, darbu veikšanu, līgumā noteikto standartu neievērošanu, respektīvi, līgumsaistību nepienācīgu izpildi. Ja par šādu rīcību koncesionārs nesaņem nekādas sankcijas vai arī tās ir simboliskas, var uzskatīt, ka šo risku uzņēmis koncedents.

3. Pieprasījuma risks (*demand risk*). Šis risks saistīts ar pieprasījumu pēc pakalpojuma. Ir uzskatāms, ka šo risku uzņemies koncedents, ja tam ir pienākums maksāt koncesionāram noteiktu atlīdzību neatkarīgi no pakalpojuma galasaņēmēju pieprasījuma.¹⁹

Riska sadalījums līgumā ir tas faktors, kas raksturo koncesijas līgumu un atšķir to no publiskā iepirkuma līguma,²⁰ – koncesijas gadījumā koncesionārs visbiežāk uzņemas ievērojamu riska daļu. Ir svarīgi noteikt šo atšķirību, jo pakalpojumu koncesija no publiskā pakalpojumu līguma atšķiras piešķiršanas procedūru ziņā, bet publiskā iepirkuma un koncesijas līgumi – to satura ziņā. Diemžēl nav vienotas shēmas, kuru pielietojot varētu atkarībā no riska sadalījuma noteikt, vai konkrētais līgums ir publiskā iepirkuma vai koncesijas līgums, jo arī publiskā iepirkuma līgumā daļu riska var uzņemt pasūtītājs. Uz būvdarbu koncesijas eksistenci tomēr norāda tas, ka koncesionārs līdz ar tiesībām izmantot būvi uzņemas arī ar tās ekspluatāciju saistīto risku, bet specifiskie riska veidi tiek dažādi sadalīti dažādās situācijās, ņemot vērā pušu iespējas tos uzņemt.²¹ Ar ekspluatāciju saistītais risks acīmredzot jāsaprot kā konstrukcijas, tā atbilstības un pieprasījuma risks. Tas pats attiecas arī uz pakalpojumu koncesijas esamības konstatāciju.

Riska pārejas kā koncesijas elementa nepieciešamība ir skaidrojama ar to, ka, atbrīvojoties no zināmas daļas riska, koncedents būvdarbu veikšanas un/vai pakalpojumu sniegšanas pienākumu ir tiešām “novēlis no saviem pleciem” un nu tas ir pārgājis koncesionāra ziņā. Tā kā šo pienākumu sabiedriskā nozīme neizbēgami prasa, lai koncedents kontrolētu to sniegšanu, un tādēļ, ka kopēji mērķi vislabāk sasniedzami tad, ja katrs dara to, ko tas vislabāk prot, situācija, kad absolūti viss risks pāriet koncesionāra ziņā, ir grūti iedomājama un nav arī nepieciešama. Tā vietā koncedentam un koncesionāram risks ir jādala, ņemot vērā sasniedzamo mērķi un konkrētā līguma raksturu.

Grūti atbildams ir jautājums, vai var uzskatīt, ka koncesionārs ir uzņemies risku, ja tas konkrētā līguma īpašā rakstura dēļ ir tikai teorētisks. Nav viennozīmīgi skaidrs, piemēram, vai koncesionārs ir uzņemies risku, kad viņš par autoceļa būvi ir saņēmis atlīdzību – tiesības iekasēt zināmu naudas summu no autoceļa lietotājiem, bet tiem nav cita ceļa, pa kuru braukt, lai sasniegtu noteiktu mērķi. Dēļ šī neeksistē faktisks pieprasījuma risks, jo situācijas faktiskie apstākļi garantē, ka autoceļu regulāri lieto iepriekš nosakāms lietotāju skaits.

Pieprasījuma risks arī dzimst nav saskatāms līgumā par sadzīves atkritumu apsaimniekošanu, kur atkritumu apsaimniekotājam ir garantēts noteikts izvedamo atkritumu vienību skaits un noteikta samaksa par katru no tām. Abos gadījumos pieprasījuma risks ir teorētisks, un būvdarbu veicējs vai pakalpojumu sniedzējs to uzņemas tikai formāli. No vienas puses, riska transfērs tikai liecina par publiskas funkcijas nodošanu, un riska neesamība paredzamā līguma īpašā rakstura dēļ vien neliecina, ka šī funkcija nav nodota. No otras puses, iespējams, ka riska neesamība liecina par tiesību nodošanas neiespējamību tādā līmenī, lai darījums atbilstu koncesijas pazīmēm – arī publiskā iepirkuma līgumā privātpersona uzņemas zināmu riska daļu, un nav obligāti, lai atlīdzību tai maksātu tieši pasūtītājs, nevis trešās personas – pakalpojumu saņēmēji, kā tas ir sadzīves atkritumu apsaimniekošanas līguma gadījumā.

Koncesijas indikatīvie faktori ir jāpapildina ar vēl vienu, pakārtotu faktoru, proti – mehānismu, kā koncesionāram tiek atlīdzināts par veiktajiem būvdarbiem vai sniegtajiem pakalpojumiem. Apstākļi, ka atlīdzību koncesionāram maksā trešās personas, nevis koncesionārs, norāda uz koncesijas esamību, lai gan nav to konstituējošs faktors. Tas neizslēdz to, ka zināmu atlīdzības daļu koncedents saņem

arī no koncesionāra, – šāda situācija ir paredzēta gan būvdarbu, gan pakalpojumu koncesijas definīcijā. Atlīdzības no trešajām personām fakts ir svarīgs tāpēc, ka tas norāda uz būves vai pakalpojumu sniegšanas tiesību ekspluatāciju, kas ir koncesijas būtiska sastāvdaļa, bet par papildu samaksas formām puses var brīvi vienoties. To pierāda arī t.s. “negatīvās koncesijas” eksistence, proti, situācija, kad koncesionārs kā atlīdzību par publiskas personas interesēs un sabiedrības labā sniegtu pakalpojumu iegūst tiesības saņemt atlīdzību no trešajām personām, vienlaikus maksājot zināmu summu publiskajai personai, kas šī pakalpojuma sniegšanas tiesības nodevusi.²² No otras puses, jādomā, ka ne visos gadījumos, kad publiska persona ir noslēgusi līgumu par būvdarbu veikšanu vai pakalpojumu sniegšanu ar citu personu un par veiktajiem būvdarbiem vai saņemtajiem pakalpojumiem tai atlīdzina nevis otra līgumslēdzēja puse, bet gan trešās personas, šāds līgums ir uzskatāms par koncesijas līgumu. Ja saskaņā ar to šī cita persona būtiskā apmērā neuzņemas ar tā izpildi saistīto risku, tad šāds līgums, pēc autora domām, ir uzskatāms par publiskā iepirkuma līgumu. Piemēram, var iedomāties situāciju, kad pašvaldība piesaista pakalpojumu sniedzēju kapu rakšanai un par sniegtajiem pakalpojumiem kapracim maksā to saņēmēju tuvinieki. Saskaņā ar darījuma nosacījumiem pašvaldībai tomēr, ja kaprača ienākumi nesasniedz noteikto summu, ir pienākums iztrūkumu apmaksāt no saviem līdzekļiem, turklāt par nekvalitatīvu darba veikšanu iedzīvotājiem ir atbildīga pašvaldība. Šāds līgums drīzāk būtu uzskatāms par publiskā iepirkuma līgumu, jo šeit privātpersonas risks ir ievērojami zems – tai (kā pierasts publiskā iepirkuma līgumā) ir garantēta noteikta samaksa, un tā nav atbildīga trešajām personām par nekvalitatīvu pakalpojuma sniegšanu.

Rezumējot iepriekš minēto, iespējams definēt pazīmes, kas raksturo būvdarbu un pakalpojumu koncesiju Eiropas Savienības normatīvo aktu izpratnē. Būvdarbu koncesijai tād raksturīga būvdarbu veikšana, atlīdzību galvenokārt saņemot nevis tieši no pasūtītāja, bet no trešajām personām. Ir svarīgi, lai būvdarbu veicējs galvenokārt uzņemtos ar būves ekspluatāciju saistīto risku. Pakalpojumu koncesijai ir raksturīga publiskas personas kompetences nodošana privātpersonai. Par pakalpojuma sniegšanu privātpersona iegūst labumu pakalpojuma sniegšanas tiesību izmantošanas iespēju formā. Pakalpojuma sniegšanas tiesību pāreju papildina riska uzņemšanās.

Riska sadalījums jāvērtē katrā gadījumā atsevišķi, ņemot vērā līguma raksturu, pušu spējas uzņemties risku un citus faktorus. Jāsecina, ka šāda individuāla pieeja rada zināmu tiesisko nenoteiktību.

Koncesijas papildu pazīme ir fakts, ka koncesionārs saņem atlīdzību no būves vai pakalpojuma galalietotājiem. Tas, ka līdztekus šādai atlīdzībai koncesionārs saņem atlīdzību no koncedenta vai, gluži pretēji, maksā koncedentam noteiktu naudas summu, nav tiesiski nozīmīgs apstāklis, kas liecinātu par koncesijas esamību.

Koncesiju tiesiskais regulējums Latvijā

Latvijā koncesiju jomu regulē Koncesiju likums²³ un no tā izrietoši Ministru kabineta noteikumi. Koncesiju likuma pieņemšanas laikā Eiropas Savienības līmenī uz būvdarbu koncesijām attiecās direktīvas 93/37/EEC noteikumi, līdz ar to šajā direktīvā paredzētajām prasībām, kuru izpilde nodrošina EKL principu ievērošanu, vajadzēja būt transponētām Koncesiju likumā. Jāsecina, ka tas diemžēl nav noticis. Pirmkārt, direktīvai 93/37/EEC nav atbilstošas Koncesiju likumā ietvertā koncedenta definīcijas. Šīs direktīvas subjektu loks ietver valsti, reģionālās vai vietējās iestādes, publisko tiesību subjektus (*body governed by public law*), apvienības, ko izveidojusi viena vai vairākas šādas iestādes vai publisko tiesību subjekti. Ar publisko tiesību

subjektu šeit jāsaprot subjekts, kurš ir nodibināts vai darbojas, lai nodrošinātu nekomerciāla rakstura sabiedrības vajadzības, kurš ir juridiska persona un, visbeidzot, kurš atrodas valsts pārvaldes iestādes, citas valsts iestādes, atvasinātās publisko tiesību juridiskās personas padotībā vai izšķirošā ietekmē vai šiem kritērijiem atbilstoša privāto tiesību subjekta izšķirošā ietekmē (tā izpaužas kā balsstiesību vairākums pārraudzības vai izpildinstitūcijas locekļu ievēlēšanā vai vadības iecelšanā), vai arī šā privāto tiesību subjekta darbību vairāk par 50 procentiem finansē valsts, atvasinātā publisko tiesību juridiskā persona vai cits šiem kritērijiem atbilstošs privāto tiesību subjekts. Savukārt atbilstoši Koncesiju likuma 1. panta pirmajam punktam koncedentu loks ir aprobežots ar valsti vai pašvaldību. Kapitālsabiedrību, kuru dalībnieks ir valsts vai pašvaldība, neiekļaušana Koncesiju likuma subjektu skaitā rada iespējas šo likumu apiet, nododot valsts vai pašvaldības mantu kapitālsabiedrībai, kura savukārt to varētu nodot ekspluatācijā privātajam sektoram bez atklātības, vienlīdzības un brīvas konkurences principu ievērošanas. Koncesiju likuma normu piemērošana nenodrošina tādu atklātības, vienlīdzības un brīvas konkurences līmeņa ievērošanu, kāds izriet no EKL paredzētajiem principiem un attiecīgi no direktīvas 93/37/EEC satura. Tā, piemēram, Koncesiju likuma 5.pantā ir ietverta vispārīga informācija par koncesijas piešķiršanas nosacījumiem, bet šī likuma 6.panta pirmajā daļā ir noteikts, ka koncesijas piešķiršanas metode ir izsole vai konkurss. Pat neapskatot jautājumu par to, ka direktīvā 93/37/EEC nav paredzēta tāda koncesijas piešķiršanas metode kā izsole, jāmin, ka Koncesiju likumā nav noteikts, kādos gadījumos piemērojams konkurss, kādos – izsole. Koncesijas piešķiršanas tiesiskumu varētu nodrošināt pēc analogijas konkursa organizēšanā, piemērojot likumā “Par iepirkumu valsts vai pašvaldību vajadzībām” paredzētās normas, taču tas, ka Koncesiju likumā tomēr ir ietverti vispārīgi, visai trūcīgi, bet no likuma “Par iepirkumu valsts vai pašvaldību vajadzībām” atšķirīgi izsludināšanas nosacījumi, liek domāt, ka analogijas metodes izmantošana šeit nav iespējama, jo likumdevējs tomēr ir vēlējis šīs jomas nošķirt. Jānorāda arī tas, ka Koncesiju likumā turklāt nav paredzēta koncesijas piešķiršanas procedūru kontrole un to laikā pieņemto koncedenta lēmumu efektīva pārsūdzība. Kontroles neesamība atvieglo iespēju prettiesiski piešķirt koncesijas līgumu, bet efektīvas pārsūdzības iespēju trūkums (ar to domāta pirmstiesas pārsūdzības instances neesamība) padara koncesijas piešķiršanas procedūru mazāk efektīvu. 2006.gada 31.janvāris ir pēdējais termiņš, kad jāstājas spēkā Eiropas Savienības dalībvalstu normatīvajiem aktiem, kuros iekļautas Eiropas Parlamenta un Padomes direktīvā 2004/18/EEC paredzētās prasības. Tās Latvijā tiks ieviestas ar jauno Koncesiju likumu, kas aizstās spēkā esošo Koncesiju likumu un Publisko iepirkumu likumu (aizstās likumu “Par iepirkumu valsts vai pašvaldību vajadzībām”). Koncesiju likumprojektā salīdzinājumā ar Koncesiju likumu notikušas manāmas pozitīvas pārmaiņas. Mainījusies ir koncedenta definīcija, ietverot direktīvas 2004/18/EEC subjektus (šīs direktīvas subjektu loks salīdzinājumā ar direktīvu 93/37/EEC nav mainīts) un sabiedrisko pakalpojumu sniedzējus likuma “Par iepirkumu sabiedrisko pakalpojumu sniedzēju vajadzībām”²⁴ izpratnē. Šajā likumprojektā arīdzan paredzēts, ka būvdarbu koncesiju piešķir kārtībā, kāda ir noteikta Publisko iepirkumu likumā, bet pakalpojumu koncesijas piešķiršanā jāievēro minētajā likumprojektā paredzētas no Publisko iepirkumu likuma atšķirīgas, tomēr vienlīdzības, atklātības un brīvas konkurences principus nodrošinošas koncesijas piešķiršanas procedūras. Interesanti, ka likumprojektā (28.pantā) daudz detalizētāk nekā Koncesiju likumā (5. un 12.pants) norādīti koncesijas līgumā obligāti ietveramie nosacījumi – tas acīmredzot liecina par to problēmu, kas rodas koncesijas līguma izpildes laikā, tālāku apzināšanos

salīdzinājumā ar Koncesiju likuma izstrādes laiku. Sākotnēji likumprojektā tika paredzēts, ka būvdarbu koncesija tiks piešķirta kārtībā, kāda ir noteikta Publisko iepirkumu likumā, bet pakalpojumu koncesijas piešķiršanā būs jāievēro minētajā likumprojektā paredzētās, no Publisko iepirkumu likuma atšķirīgās, tomēr vienlīdzības, atklātības un brīvas konkurences principus nodrošinošās koncesijas piešķiršanas procedūras. Tomēr likumprojekta saskaņošanas gaitā tika veiktas izmaiņas, saskaņā ar kurām arī būvdarbu koncesija tiks piešķirta Koncesiju likumā noteiktajā kārtībā. Šo izmaiņu rezultātā koncesijas piešķiršanas procedūra, likumsakarīgi, vairs nebūs saistīta ar Publisko iepirkumu likumu, un līdz ar to ir mainījies arī koncesijas piešķiršanas kontroles mehānisms. Pirms izmaiņām likumprojektā attiecībā uz būvdarbu koncesiju bija paredzēta tāda koncedenta lēmumu pārskatīšanas kārtība, kādu nosaka likums “Par iepirkumu valsts vai pašvaldību vajadzībām” un likums “Par iepirkumu sabiedrisko pakalpojumu sniedzēju vajadzībām” un kas paliks nemainīga arī Publisko iepirkumu likumā, proti, lēmumus, kurus koncedents ir pieņēmis būvdarbu koncesijas piešķiršanas laikā, varēs pārsūdzēt pirmstiesas sūdzību izskatīšanas iestādē (Iepirkumu uzraudzības birojā). Savukārt pēc izmaiņām likumprojektā koncedenta lēmumi gan attiecībā uz būvdarbu, gan uz pakalpojumu koncesijas piešķiršanu būs pārsūdzami Administratīvā procesa likumā²⁵ noteiktajā kārtībā Administratīvajā rajona tiesā. No vienas puses, pozitīvi jāvērtē tas, ka likumprojektā nav paredzēta atšķirīga koncesijas piešķiršanas laikā pieņemto lēmumu pirmstiesas pārskatīšanas kārtība. Galvenokārt tādēļ, ka gan atbilstoši likumam “Par iepirkumu valsts vai pašvaldību vajadzībām”, gan tā aizstājējam nākotnē Publisko iepirkumu likumprojektam – pārskatīšanas iestādes (Iepirkumu uzraudzības biroja) sūdzību izskatīšanas komisijas lēmuma darbība netiek apturēta tā pārsūdzības gadījumā. Tādējādi, ja Iepirkumu uzraudzības biroja sūdzību izskatīšanas komisijas lēmums tiek sekmīgi pārsūdzēts tiesā, varētu rasties situācija, kad minētais lēmums jau ticis izpildīts (ir noslēgts līgums), bet iesniedzējs var pretendēt tikai uz zaudējumu atlīdzību, nevis uz līguma slēgšanu. Šāda kārtība, kas ir loģiska un pamatota publiskā iepirkuma gadījumā (jo iepirkuma līguma savlaicīga nenoslēgšana draud ar publisku funkciju izpildes apstāšanos), koncesijas (kas parasti ir dārgs un ilglaicīgs projekts) līguma gadījumā nav piemērota, jo tik nozīmīgu lēmumu izpilde jāpakļauj pilnīgai tiesas kontrolei. Respektīvi – publiskajā iepirkumā efektivitātes apsvērumi pamatoti dominē pār pilnīgu tiesas kontroli, savukārt koncesiju jomā šāda kontrole ir tik svarīga, ka koncedenta lēmuma pārsūdzības gadījumā ir lietderīgi sagaidīt tiesas spēkā stājušo spriedumu un tikai tad slēgt koncesijas līgumu. Tomēr jāatzīmē arī pirmstiesas pārskatīšanas kārtības neesamības ēnas puses – publiskā iepirkuma pārsūdzības prakse ir pierādījusi, ka absolūti lielākā Iepirkumu uzraudzības biroja sūdzību izskatīšanas komisijas lēmumu daļa netiek pārsūdzēta tiesā, kas liecina gan par kompetentu komisijas darbību, gan par to, ka tiek īstenotas šādas kārtības galvenās funkcijas – nodrošināt ātru, efektīvu un kompetentu lēmumu pārskatīšanu, īstenojot procesuālās ekonomijas principu un atvieglot iepirkuma procesa dalībnieku un arī tiesu darbu. Tādēļ var pamatoti uzskatīt, ka līdzšinējā Iepirkumu uzraudzības biroja sūdzību izskatīšanas komisijas prakse tiktu veiksmīgi turpināta, arī pārskatot no koncesijas piešķiršanas izrietošos lēmumus. Jādomā, ka Koncesiju piešķiršanas likums būs veiksmīgs pamats koncesiju izmantošanai. Taču, lai uz šī pamata uzceltu stabilu un izturīgu ēku, ir veicami gan publisku institūciju skaidrojošais darbs, gan juristu un finansistu pētījumi šajā perspektīvajā jomā.

Kopsavilkums

1. Eiropas Savienības līmenī būvdarbu koncesijas piešķiršana tiek regulēta ar sekundārajiem normatīvajiem aktiem, bet uz pakalpojumu koncesijas piešķiršanu attiecas ar EKL garantētās pamatbrīvības un no tā izrietošie principi;

2. Koncesija eksistē, ja saskaņā ar noslēgtā līguma nosacījumiem notiek publiskas personas – koncedenta – kompetencē esoša pienākuma izpildes pāreja koncesionāram un koncesionārs uzņemas būtisku ar konkrēto līgumu saistītā riska daļu. Koncesijas pakārtota pazīme ir atlīdzības mehānisms – par koncesijas esamību liecina tas, ja koncesionārs samaksu par veiktajiem būvdarbiem vai sniegtajiem pakalpojumiem saņem no trešajām personām – būvdarbu rezultāta vai pakalpojumu galalietotājiem. Tas, vai koncesionārs līdztekus atlīdzībai no trešajām personām saņem samaksu arī no koncedenta vai t.s. negatīvās koncesijas gadījumā maksā koncedentam, nav tiesiski nozīmīgs apstāklis koncesijas esamības noteikšanā:

a) jautājums par to, kādus publiskus pienākumus ir un kādus nav iespējams nodot koncesijā, ir dalībvalstu ziņā,

b) tas, ka normatīvajos aktos nav noteikti kritēriji riska pakāpes novērtēšanai, rada tiesisko nenoteiktību, jo komplicētu tiesisku attiecību gadījumā koncesijas līguma nošķiršana no publiskā iepirkuma līguma varētu būt krietni sarežģīta. Lai arī līdz ar direktīvas 2004/18/EEC stāšanās spēkā Eiropas Savienības sekundārajos normatīvajos aktos ir paredzēta gan būvdarbu, gan pakalpojumu koncesijas definīcija, joprojām eksistē situācija, kad drīzāk ir iespējams definēt to, kāds līgums nav koncesijas līgums, nevis to, kāds līgums ir uzskatāms par koncesijas līgumu. Šo problēmu varētu risināt, atbildīgajām institūcijām izstrādājot un publiskojot ieteikumus, prakses apkopojumus koncesiju jomā u.tml.,

c) nav pilnībā skaidrs tas, vai koncesija ir iespējama tādu tiesisku attiecību regulēšanai, kurās faktisku apstākļu dēļ neeksistē pieprasījuma risks.

3. Latvijā spēkā esošais Koncesiju likums nav atbilstošs no EKL izrietošajiem principiem un Eiropas Savienības sekundārajiem normatīvajiem aktiem publisko līgumu piešķiršanas jomā. Ar jaunā Koncesiju likuma spēkā stāšanās spēkā esošā Koncesiju likuma trūkumi tiks novērsti.

¹ Piem., Valērija Gapoņenko raksts “Konkurence par tirgu var aizstāt konkurences trūkumu tirgū” Sk.: Diena, 19.07.2005.

² Gribben. C., Pinnington, K., Wilson. A. Government as Partners. Copenhagen, The Copenhagen Center, 2001. Citēts no: Challenges in Public Procurement: An International Perspective. Boca Raton, Pr Academics Press, 2005, p.154.

³ Ekonomikas ministrijas informatīvais materiāls “Valsts un privātā partnerība – efektīvs instruments tautsaimniecības attīstībai”, 7. lpp., Rīga, 2003. gada novembris. Pieejams EM mājaslapā // www.em.gov.lv

⁴ Turpat.

⁵ Padomes 1993. gada 14. jūnija Direktīva 93/37/EEC par to, kā koordinēt būvdarbu valsts līgumu piešķiršanas procedūras // Eiropas Kopienu Oficiālais Vēstnesis, 09.08.1993.

⁶ Eiropas Komisijas skaidrojums par koncesijām Kopienas normatīvo aktu izpratnē (Commission Interpretative Communication On Concessions Under Community Law) // Eiropas Kopienu Oficiālais Vēstnesis, 29.04.2000., Nr.C 121 – 02., 2.1.2. p.

⁷ Padomes 1992. gada 18. jūnija Direktīva 92/50/EEC par to, kā koordinēt pakalpojumu valsts līgumu piešķiršanas procedūras // Eiropas Kopienu Oficiālais Vēstnesis, 24.07.1992.

⁸ Proposal 91/C 23/01 of 13 December 1990 for a Council Directive relating to the coordination of procedures on the award of public service contracts // Eiropas Kopienu Oficiālais Vēstnesis, 1991, C 23, p.1.

- ⁹ Document Nr. 4444/92 ADD 1 of 25 February 1992.
- ¹⁰ EKT spriedums lietā Nr. C – 231/03 “Conorzio Aziende Metano pret Comune di Cingia de’ Botti”.
- ¹¹ Sk. ģenerālvokāta *La Pergola* viedokli EKT lietā Nr. C – 360/96 “Arnhem” un ģenerālvokāta *Alber* viedokli lietā C – 108/98 “R.I.SAN v Comune d’Ischia”.
- ¹² Eiropas Parlamenta un Padomes Direktīva 2004/18/EEC par to, kā koordinēt piegāžu valsts līgumu, būvdarbu valsts līgumu un pakalpojumu valsts līgumu piešķiršanas procedūras // Eiropas Savienības Oficiālais Vēstnesis, 30.04.2004.
- ¹³ Padomes 1993. gada 14. jūnija Direktīva 93/36/EEC, kas koordinē piegāžu valsts līgumu piešķiršanas procedūras // Eiropas Kopienu Oficiālais Vēstnesis, 09.08.1993.
- ¹⁴ Sk. EKT spriedumu lietā Nr. C – 3/88 “Data Processing”
- ¹⁵ Eiropas Komisijas skaidrojums par koncesijām Kopienas normatīvo aktu izpratnē (Commission Interpretative Communication On Concessions Under Community Law) // Eiropas Kopienu Oficiālais Vēstnesis, 29.04.2000., Nr C 121 – 02.
- ¹⁶ Valsts pārvaldes iekārtas likums// Latvijas Vēstnesis, 21.06.2002.
- ¹⁷ EKT spriedums lietā Nr. C – 272/91 “Commission of European Communities vs Italian Republic”; zināma arī kā “Lottomatica” lieta.
- ¹⁸ Hardcastle. C., Boothroyd. K. Risks Overview in Public – Private Partnership // Akintoye A., Beck M., Hardcastle C. (eds.) Public Private Partnerships: Managing Risks and Opportunities. Oxford, Blackwell Science, Ltd., 2003, pp.31. – 58.
- ¹⁹ Sk. Eiropas Savienības Statistikas biroja “Eurostat” 2004. gada 18. februāra preses relīzi Nr.STAT18/2004 // [http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/ppp_en.htm#document s.](http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/ppp_en.htm#document_s)
- ²⁰ “Green paper on public – private partnerships and Community law on public contracts and concessions” by European Commission // http://europa.eu.int/servlet/portail/RenderServlet?search=DocNumber&lg=en&nb_docs=25&domain=Preparatory&in_force=NO&an_doc=2004&nu_doc=327&type_doc=COMfinal.
- ²¹ Eiropas Komisijas skaidrojums par koncesijām Kopienas normatīvo aktu izpratnē (Commission Interpretative Communication On Concessions Under Community Law) // Eiropas Kopienu Oficiālais Vēstnesis, 29.04.2000., Nr C 121 – 02, 4.lpp.
- ²² Sk. ģenerālvokātes *Juliane Kokott* secinājumus EKT lietā C – 458/03 “Parking Brixen GmbH”.
- ²³ Koncesiju likums // Latvijas Vēstnesis, 02.02.2000.
- ²⁴ Par iepirkumu sabiedrisko pakalpojumu sniedzēju vajadzībām // Latvijas Vēstnesis, 11.11.2004. Šajā likumā pārņemta Eiropas Parlamenta un Padomes direktīva 2004/17/EEC, kas koordinē līgumu piešķiršanas procedūras subjektiem, kuri darbojas ūdensapgādes, enerģētikas, transporta un pasta jomā.
- ²⁵ Administratīvā procesa likums // Latvijas Vēstnesis, 14.11.2001.