ĢENERĀLADVOKĀTA PAOLO MENGOCI [*PAOLO MENGOZZI*] SECINĀJUMI

sniegti 2009. gada 17. novembrī[1]

1. Šī lieta, kas ir saistīta ar vairākiem *Oberlandesgericht Düsseldorf* [Diseldorfas Augstākajā tiesā] uzdotiem prejudiciāliem jautājumiem, ļauj Tiesai vēlreiz atgriezties pie jautājuma par būvdarbu publiskā iepirkuma līgumu nošķiršanu no pilsētplānošanu reglamentējošās darbības, ko veic valsts iestādes.

2. Precīzāk, lieta, par kuru iesniedzējtiesai lūdz taisīt spriedumu, attiecas uz valsts pārvaldes iestādes veikto zemes gabala pārdošanu privātpersonai. Parasti šajā gadījumā var rasties pārdomas par to, vai tas ir valsts atbalsts[2]. Tomēr šajā gadījumā nešķiet, ka varētu rasties šādas bažas. Šīs lietas īpatnība ir saistīta ar to, ka valsts pārvaldes iestāde nolēma atsavināt zemi pretendentam, kurš var pierādīt, ka tā izmantošanas un būvniecības projekti attiecībā uz minēto zemi ir visinteresantākie un noderīgākie pašvaldības iestādēm, kurām ir kompetence teritorijas pilsētplānošanas jomā. Iesniedzējtiesa jautā, vai šajā sakarā ir jāpiemēro tiesību normas, ar kurām tiek regulēts publiskais iepirkums, un it īpaši tiesību normas būvdarbu koncesijas jomā.

I — Atbilstošās tiesību normas

3. Tiesību noteikumi, par kuriem Tiesai ir jālemj, ir ietverti Direktīvā 2004/18/EK[3] (turpmāk tekstā arī — "direktīva").

1 — Oriģinālvaloda — itāļu.

2 — Viens no iespējamā valsts atbalsta veidiem acīmredzami rodas, ja valsts īpašums tiek pārdots par zemāku cenu nekā tirgus cena. Šajā sakarā it īpaši skat. Komisijas Paziņojumu par valsts atbalsta elementiem, publiskajām iestādēm pārdodot zemi un ēkas (OV L 209, 3. lpp.).

3 — Eiropas Parlamenta un Padomes 2004. gada 31. marta Direktīva 2004/18/EK par to, kā koordinēt būvdarbu valsts [publiskā iepirkuma] līgumu, piegādes valsts [publiskā iepirkuma] līgumu un pakalpojumu valsts [publiskā iepirkuma] līgumu slēgšanas tiesību piešķiršanas procedūru (OV L 134, 114. lpp.; turpmāk tekstā — "Direktīva 2004/18" vai "direktīva").

4. Direktīvas 1. pantā ir noteikts:

"1. Šajā direktīvā piemēro 2. līdz 15. punktā norādītās definīcijas.

2. a) "Valsts [publiskā iepirkuma] līgumi" ir finansiāli līgumi, kurus rakstveidā savstarpēji noslēdz viens vai vairāki komersanti un viena vai vairākas līgumslēdzējas iestādes un kuru mērķis ir būvdarbu realizācija, produkcijas piegāde vai pakalpojumu sniegšana šīs direktīvas izpratnē;

b) "būvdarbu valsts [publiskā iepirkuma] līgumi" ir valsts [publiskā iepirkuma] līgumi, kuru mērķis ir vai nu tādu būvdarbu realizācija vai projektēšana un realizācija, kas saistīti ar kādu no darbībām I pielikuma izpratnē, vai arī būve vai tās realizācija ar jebkādiem līdzekļiem, kas atbilst līgumslēdzējas iestādes norādītajām prasībām. "Būve" ir vispārīgās celtniecības vai inženiertehnisko būvdarbu kopējais iznākums, kas pats par sevi spēj pildīt kādu saimniecisku vai tehnisku funkciju;

[..]

3. "Būvdarbu koncesija" ir tāda paša veida līgums kā būvdarbu valsts [publiskā iepirkuma] līgums, izņemot to, ka atlīdzība par veicamajiem būvdarbiem ir vai nu konkrētā objekta izmantošanas tiesības, vai arī šīs tiesības un samaksa."

II — Fakti, pamata prāva un prejudiciālie jautājumi

5. *Bundesanstalt für Immobilienaufgaben* (Federālā valsts nekustamo īpašumu apsaimniekošanas iestāde, turpmāk tekstā — "*Bundesanstalt*") ar sludinājumiem presē un internetā 2006. gada oktobrī paziņoja, ka tā vēlas pārdot aptuveni 24 hektārus lielu zemes gabalu Vildeshauzenas [*Wildeshausen*] pašvaldībā. Zeme bija nodota lietošanā, proti, uz tās atradās kazarmas, kas tika nojauktas 2007. gada pirmajos mēnešos.

6. *Bundesanstalt* publicētajā sludinājumā bija precizēts, ka par atļauto zemes gabala izmantošanas veidu ir jāvienojas ar Vildeshauzenas pilsētu.

7. 2007. gada maijā tika veikts *Bundesanstalt* pasūtīts novērtējums, saskaņā ar kuru zeme tika novērtēta EUR 2,33 miljonu apmērā.

8. Sabiedrība *Helmut Müller GmbH* (turpmāk tekstā — "*Helmut Müller*") jau 2006. gada novembrī iesniedza piedāvājumu zemes gabala iegādei par EUR 4 miljoniem, tomēr ar nosacījumu, ka attiecīgās zonas attīstības plānam ir jābūt atbilstīgam tās projektiem. Šis piedāvājums netika pieņemts.

9. 2007. gada janvārī *Bundesanstalt* iespējamiem interesentiem lūdza iesniegt cenas piedāvājumu attiecībā uz zemes gabalu, kurā nav iepriekš noteikta attīstības plāna. Šajā sakarā *Helmut Müller* iesniedza piedāvājumu šo zemi pirkt par EUR 1 miljonu. Savukārt cita sabiedrība, *Gut Spascher Sand Immobilien GmbH* (turpmāk tekstā — "*GSSI*"), iesniedza piedāvājumu EUR 2,5 miljonu apmērā.

10. Pēc tam Vildeshauzenas pilsēta lūdza pretendentiem iesniegt savus plānojumus par attiecīgās zonas izmantošanu. Šie projekti tika apspriesti ar pilsētu, piedaloties arī *Bundesanstalt*. 2007. gada 24. maijā Vildeshauzenas dome deva priekšroku *GSSI* projektam un paziņoja, ka tā ir gatava, balstoties uz attiecīgo projektu, uzsākt procedūru apbūves plāna izstrādei attiecīgajā platībā. Tomēr domes lēmumā tika skaidri noteikts, ka šī izvēle nav saistoša attiecībā uz pilsētas kompetenci pilsētplānošanas nozarē un ka dome patur tiesības brīvi īstenot šo kompetenci.

11. 2007. gada 6. jūnijā *Bundesanstalt* zemi pārdeva *GSSI*. Pirkuma līgumā nekas netika paredzēts attiecībā uz turpmāko atsavinātā zemes gabala izmantošanu.

12. *Helmut Müller* valsts tiesās apstrīdēja zemes gabala pārdošanu un it īpaši apgalvoja, ka šo pārdošanu bija jāveic, balstoties uz publiskā iepirkuma līguma slēgšanas tiesību piešķiršanu reglamentējošajām tiesību normām.

13. Iesniedzējtiesa, izskatot šo strīdu, uzdeva šādus prejudiciālus jautājumus:

"1) Vai saskaņā ar [Direktīvas 2004/18] 1. panta 2. punkta b) apakšpunktu būvdarbu publiskā iepirkuma līguma jēdziena pamatā ir prasība, lai būvdarbi

objektīvā un materiālā nozīmē tiktu veikti līgumslēdzējas iestādes labā un lai tā ar tiem iegūtu tiešu ekonomisko priekšrocību?

2) Ja saskaņā ar būvdarbu publiskā iepirkuma līguma jēdzienu Direktīvas 2004/18 1. panta 2. punkta b) apakšpunkta izpratnē nav iespējams atteikties no iegādes elementa: vai saskaņā ar šajā tiesību normā paredzēto otro variantu par iegādi runa ir tad, ja līgumslēdzēja iestāde ar būvdarbiem var īstenot noteiktu sabiedrības interesi (piemēram, tiek sekmēta zināma administratīvā apgabala pilsētbūvniecības attīstība) un līgumslēdzējai iestādei saskaņā ar līgumu ir piešķirtas tiesiskas pilnvaras nodrošināt to, lai tiktu sasniegts sabiedriskais mērķis un būve nākotnē būtu pieejama šim mērķim?

3) Vai būvdarbu publiskā iepirkuma līguma jēdziena saskaņā ar Direktīvas 2004/18 1. panta 2. punkta b) apakšpunktā paredzēto pirmo vai otro variantu pamatā ir prasība, lai būvdarbus tieši vai netieši veic uzņēmējs? Vai vajadzības gadījumā var pieprasīt pienākuma izpildi, ceļot prasību tiesā?

4) Vai būvdarbu publiskā iepirkuma līguma jēdziena saskaņā ar Direktīvas 2004/18 1. panta 2. punkta b) apakšpunktā paredzēto trešo variantu pamatā ir prasība, lai būvdarbu veikšanas pienākums būtu uzņēmējam vai lai šie pakalpojumi būtu līguma priekšmets?

5) Vai būvdarbu publiskā iepirkuma līguma jēdzienā saskaņā ar Direktīvas 2004/18 1. panta 2. punkta b) apakšpunktā paredzēto trešo variantu ietilpst līgumi, ar kuriem, ievērojot līgumslēdzējas iestādes izvirzītās prasības, ir jānodrošina, ka būvējamā būve ir pieejama konkrētam sabiedriskam mērķim, un kuros ir paredzēts, ka līgumslēdzējai iestādei (saskaņā ar vienošanos) vienlaikus tiek piešķirtas pilnvaras (ar netiešu pašas interesi) nodrošināt būves pieejamību noteiktiem sabiedriskiem mērķiem?

6) Vai ir izpildīts Direktīvas 2004/18 1. panta 2. punkta b) apakšpunktā paredzētais nosacījums par "līgumslēdzējas iestādes norādītajām prasībām", ja būves ir jābūvē atbilstoši līgumslēdzējas iestādes pārbaudītiem un apstiprinātiem plāniem?

7) Vai atbilstoši Direktīvas 2004/18 1. panta 3. punktam ir jāatzīst, ka būvdarbu

koncesija nepastāv, ja koncesionārs ir vai būs zemes gabala, uz kura būs jāceļ būve, īpašnieks, vai ja būvdarbu koncesija viņam tiek piešķirta uz nenoteiktu laiku?

8) Vai Direktīva 2004/18/EK ir jāpiemēro — kā rezultātā līgumslēdzējai iestādei ir pienākums izsludināt publiskā iepirkuma procedūru — arī tad, ja zemes gabala pārdošana, ko veic trešā persona, un būvdarbu publiskā iepirkuma līguma slēgšanas tiesību piešķiršana notiek ar laika nobīdi un, ja, noslēdzot darījumu par zemes gabala iegādi, būvdarbu publiskā iepirkuma līguma slēgšanas tiesības vēl nav piešķirtas, taču līgumslēdzējai iestādei šajā brīdī jau ir bijis mērķis piešķirt šāda līguma slēgšanas tiesības?

9) Vai dažādi, taču savstarpēji saistīti darījumi par zemes gabala pārdošanu un būvdarbu publiskā iepirkuma līgums no publiskā iepirkuma tiesību viedokļa ir jāvērtē kā vienots veselums, ja būvdarbu publiskā iepirkuma līguma noslēgšana bija iecerēta zemes gabala pārdošanas līguma noslēgšanas brīdī un ieinteresētās personas apzināti materiāltiesiskā un, iespējams, arī hronoloģiskā ziņā ir radījušas ciešu saikni starp dažādajiem līgumiem (skat. 2005. gada 10. novembra spriedumu lietā C-29/04 Komisija/Austrija ("Stadt Mödling"), Krājums, I-9705. lpp.)?"

III — Ievada apsvērumi

A — *Iesniedzējtiesas judikatūra*

14. Lai izprastu iesniedzējtiesas uzdotos prejudiciālos jautājumus, ir vajadzīgi paskaidrojumi. It īpaši jāņem vērā, kā iesniedzējtiesa uz to norādījusi savā rīkojumā, ka pašreizējā iesniedzējtiesas (*Oberlandesgericht Düsseldorf*) judikatūrā ir zināmas īpatnības, kuras ir pretējas lielākai judikatūras daļai un doktrīnai publiskā iepirkuma tiesību nozarē.

15. It īpaši iesniedzējtiesas nostāja izriet no pieņēmuma, ka pilnībā ar pilsētas apbūves plānošanu saistītais procedūras raksturs principā neizslēdz iespēju piemērot Kopienu tiesību normas publiskā iepirkuma līgumu slēgšanas tiesību piešķiršanas nozarē. Šajā sakarā iesniedzējtiesa norāda uz Tiesas judikatūru lietā *Ordine degli architetti* u.c.[4] un lietā Komisija/Francija[5].

16. Tāpat iesniedzējtiesa no judikatūras lietā *Auroux* u.c.[6] ir secinājusi principu, saskaņā ar

4 — Tiesas 2001. gada 12. jūlija spriedums lietā C-399/98 *Ordine degli Architetti* u.c. (*Recueil*, I-5409. lpp.).

5 — Tiesas 2005. gada 20. oktobra spriedums lietā C-264/03 Komisija/Francija (Krājums, I-8831. lpp.).

6 — Tiesas 2007. gada 18. janvāra spriedums lietā C-220/05 *Auroux* u.c. (Krājums, I-385. lpp.).

kuru Kopienu tiesību normu publiskā iepirkuma nozarē piemērošana ir pavisam neatkarīga no tā, vai līgumslēdzēja iestāde paredz iegūt īpašumā būvējamās būves vai arī tikai vēlas tās paturēt un izmantot. Citiem vārdiem sakot, Kopienu tiesisko regulējumu publiskā iepirkuma nozarē var piemērot neatkarīgi no tā, vai līgumslēdzēja iestāde faktiski iegūst īpašumu. Lietderīgums, kuru vēlas iegūt līgumslēdzēja iestāde, var tāpat būt arī ar nemateriālu raksturu, piemēram, kā tas ir šajā gadījumā, kurā plānots sasniegt zināmus pilsētbūvniecības attīstības mērķus pašvaldības teritorijā[7].

17. Balstoties uz šo judikatūru, iesniedzējtiesa situāciju šajā lietā interpretē šādi. Sabiedrībai *GSSI* ir piešķirta būvdarbu koncesija[8], attiecībā uz kuru ir jāpiemēro spēkā esošie Kopienu tiesību noteikumi[9]. Tas, ka sabiedrība *GSSI* attiecībā uz attiecīgo īpašumu iegūst īpašumtiesības, nav pretēji šai interpretācijai, jo jēdziens "koncesija", kā tas ir definēts direktīvā, neizslēdz ne to, ka koncesija ir uz nenoteiktu laiku, ne to, ka koncesionāram tiek atzītas īpašumtiesības uz attiecīgajiem īpašumiem, kas ir koncesijas priekšmets.

18. Tas, ka Vildeshauzenas pilsētai, neskatoties uz to, ka tā deva priekšroku sabiedrības *GSSI* iesniegtajam pilsētas plānojumam, formāli nav pienākuma atļaut šādu plānojumu, pēc iesniedzējtiesas uzskatiem, nav pierādījums, kas varētu atspēkot tās veikto lietas apstākļu interpretāciju. It īpaši iesniedzējtiesa norāda uz spriedumu, kuru Tiesa taisīja lietā Komisija/Austrija (tā sauktais "Mödling" spriedums)[10], un apgalvo, ka var ņemt vērā arī tos notikumus, kas hronoloģiski seko pēc līguma slēgšanas tiesību piešķiršanas, ja tie ir būtiski, lai varētu taisīt spriedumu šajā lietā.

7 — Turklāt pēc iesniedzējtiesas lēmuma pieņemšanas Vācijas tiesiskais regulējums tika grozīts ar 2009. gada 20. aprīļa Likumu par publiskā iepirkuma tiesību modernizāciju (*Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts*, *BGBl.* I, 790. lpp.), ar kuru tika grozīts Likuma par konkurences neierobežošanu (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* vai "GWB") 99. pants, kurā tostarp tika precizēts, ka gadījumā, ja publiskā iepirkuma priekšmets attiecas uz trešo būvdarbu publiskā iepirkuma līguma definīcijas variantu, līgumslēdzējai iestādei ir jāgūst tieša ekonomiskā priekšrocība. Tāpat skat. iepriekš 35. punktu.

8 — Tomēr nav saprotams, kura ir tā persona, kas ir piešķīrusi šādu koncesiju. Šajā sakarā pašai Komisijai, kas izrādija drīzāk atvērtu attieksmi par iesniedzējtiesas nostāju, tiesas sēdē bija jāatzīst, ka šajā gadījumā gan *Bundesanstalt*, gan Vildeshauzenas pilsētai piemīt dažas no šādam uzdevumam raksturīgām iezīmēm, bet šajā sakarā nevar noteikt, vai viena ir pārāka par otru.

9 — Atbilstoši iesniedzējtiesas lēmumam nav šaubu, ka šajā gadījumā ir ievērojami pārsniegtas robežvērtības, kas ir vajadzīgas, lai varētu piemērot direktīvu. Būtībā, ņemot vērā, ka zemes gabala vērtība *per se* nepārsniedz robežvērtību, valsts tiesas vērtējumā ir redzami nepārprotami hipotētiski pieņēmumi. No otras puses, ņemot vērā pastāvīgo judikatūru, saskaņā ar kuru principā iesniedzējtiesai, lai tā taisītu spriedumu par strīdu, ir jāizvērtē jautājumu atbilstība, uzskatu, ka šajā gadījumā Tiesai ir jāsniedz atbilde uz *Oberlandesgericht Düsseldorf* uzdotajiem jautājumiem. Šajā sakarā skat., piemēram, 1995. gada 15. decembra spriedumu lietā C-415/93 *Bosman* (*Recueil*, I-4921. lpp., 61. punkts), 1999. gada 7. septembra spriedumu lietā C-355/97 *Beck* un *Bergdorf* (*Recueil*, I-4977. lpp., 22. punkts), 2007. gada 7. jūnija spriedumu apvienotajās lietās no C-222/05 līdz C-225/05 *van der Weerd* u.c. (Krājums, I-4233. lpp., 22. punkts) un 2008. gada 17. jūlija spriedumu lietā C-500/06 *Corporación Dermoestética* (Krājums, I-5785. lpp., 23. punkts).

10 — Tiesas 2005. gada 10. novembra spriedums lietā C-29/04 Komisija/Austrija (Krājums, I-9705. lpp.).

Pretējā gadījumā bez grūtībām varētu apdraudēt Kopienu tiesību lietderīgo iedarbību.

19. Tomēr, kā iepriekš norādīts, šī pati iesniedzējtiesa atzīst, ka tās Kopienu tiesību interpretācija, kas piemērojama šajā lietā, ir diezgan attālināta no tā, lai to varētu vienoti akceptēt. Līdz ar to *Oberlandesgericht Düsseldorf* ar saviem prejudiciālajiem jautājumiem būtībā jautā Tiesai, vai attiecīgā interpretācija ir pareiza.

B — *Atšķirības direktīvas 1. panta valodu redakcijās*

20. Lielākajā daļā valodu redakciju[11] direktīvas 1. pantā var identificēt trīs atšķirīgus "būvdarbu publiskā iepirkuma līguma" veidus. It īpaši tie attiecas uz:

— *būvdarbu*[12] realizāciju, kas iespējami ir papildināta ar projektēšanu, kas ir kāds no direktīvas I pielikumā minētajiem darbību veidiem (pirmais variants);

— *būves*[13] realizāciju, kas iespējami ir papildināta ar projektēšanu (otrais variants);

— tādas *būves*[14] realizāciju, kas tiek veikta ar jebkādiem līdzekļiem un kas atbilst līgumslēdzējas iestādes iepriekš norādītajām prasībām (trešais variants).

21. Uzreiz pēc tam direktīvā seko precizējums, ka "būve"[15] ir "vispārīgās celtniecības vai inženiertehnisko būvdarbu kopējais iznākums, kas pats par sevi spēj pildīt kādu saimniecisku vai tehnisku funkciju".

22. Nekavējoties jānorāda, ka direktīvas valodu redakcijās ir sastopamas vairākas dažādas nozīmības atšķirības.

23. Pirmkārt, ir atšķirības, kas radušās no nekonsekventas terminu lietošanas trijos

11 — Ne visu valodu redakcijās; piemēram, otrais minētais variants nav redzams portugāļu valodas redakcijā.

12 — Vācu valodā: "von Bauvorhaben"; angļu valodā: "of works"; franču valodā: "de travaux"; spāņu valodā: "de obras"; holandiešu valodā: "van werken"; portugāļu valodā: "de trabalhos"; grieķu valodā: "εργασιών".

13 — Vācu valodā: "eines Bauwerks"; angļu valodā: "a work"; franču valodā: "d'un ouvrage"; spāņu valodā: "de una obra"; holandiešu valodā: "van een werk"; grieķu valodā: "ενός έργου".

14 — Vācu valodā: "einer Bauleistung"; angļu valodā: "of a work"; franču valodā: "d'un ouvrage"; spāņu valodā: "de una obra"; holandiešu valodā "van een werk"; portugāļu valodā: "de uma obra"; grieķu valodā: "ενός έργου".

15 — Vācu valodā: "Bauwerk"; angļu valodā: "work"; franču valodā: "ouvrage"; spāņu valodā: "obra"; holandiešu valodā "werk"; portugāļu valodā: "obra"; grieķu valodā: "έργο".

minētajos variantos: proti, to it īpaši var secināt, izskatot attiecīgos terminus dažādu valodu redakcijās, kā uz to tika norādīts piezīmēs, kas attiecas uz attiecīgo redakciju versijām.

25. Tikko minēto tekstuālo problēmu esamība liek noprast, ka nav ieteicams tiesību normu "pareizo" interpretāciju meklēt, izmantojot to gramatisko interpretāciju, kas turklāt ir ierobežota tikai ar vienas valodas redakciju. Faktiski, pētot to, kādu nozīmi ir jāpiešķir attiecīgajām tiesību normām, var balstīties tikai uz sistēmisko un teleoloģisko interpretāciju, piemērojot tās kopā ar zināmu saprātīgas interpretācijas devu.

IV — Juridiskā analīze

A — *Premisa: būvdarbu publiskā iepirkuma līguma jēdziens*

24. Turklāt vācu valodas redakcijā ir redzamas vēl divas būtiskas atšķirības. Pirmkārt, attiecībā uz trešo variantu ir precizēts, ka tajā paredzēto darbību ir jāveic "trešām personām" (*durch Dritte*): šis precizējums nav paredzēts citu valodu redakcijās[16]. Otrkārt, trešajā variantā paredzētā darbība nav definēta kā "būve" (*Bauwerk*), bet gan kā "būvdarbi" (*Bauleistung*), kādēļ šķiet, ka vācu valodas redakcijā sekojošā "būves" definīcija ir piemērojama tikai pirmajam un nevis trešajam variantam[17].

26. Lai pēc iespējas pilnīgāk atbildētu uz iesniedzējtiesas uzdotajiem jautājumiem, pirmkārt, jānorāda uz būvdarbu publiskā iepirkuma līguma būtiskajām sastāvdaļām.

27. Nekavējoties jānorāda, ka runa ir par jēdzienu, kas ekskluzīvā veidā ir piederīgs Kopienu tiesībām, un līdz ar to šādā gadījumā

16 — Turklāt jānorāda, ka, kā Austrijas valdība īpaši norādīja tiesas sēdē, precizējums vācu valodas redakcijā šo versiju salīdzinājumā ar pārējo valodu redakcijām padara nevis atšķirīgu, bet gan drīzāk "daudz konkrētāku". Ņemot vērā attiecīgās tiesību normas struktūru, būtu grūti, salīdzinot arī ar citu valodu redakcijām, noteikt tādu gadījumu, uz kuru būtu attiecināms trešais variants, saskaņā ar kuru būves nebūvē "trešā persona". Katrā ziņā jāpatur prātā, ka saskaņā ar pastāvīgo judikatūru vienas no valodām redakcijā lietotais kādas Kopienu tiesību normas formulējums nevar būt vienīgais šīs tiesību normas interpretācijas pamats, kā arī tam šajā sakarā nevar piešķirt priekšrocības attiecībā pret pārējām valodu redakcijām. Skat. šajā sakarā, piemēram, 1990. gada 27. marta spriedumu lietā C-372/88 *Cricket St. Thomas* (*Recueil*, I-1345. lpp., 18. punkts) un 2007. gada 19. aprīļa spriedumu lietā C-455/05 *Velvet & Steel Immobilien* (*Recueil*, I-3225. lpp., 19. punkts).

17 — Šīs vācu valodas redakcijas īpatnības ir jau redzamas Padomes 1989. gada 18. jūlija Direktīvā 89/440/EEK, ar kuru groza Direktīvu 71/305/EE par to, kā koordinēt būvdarbu valsts [publiskā iepirkuma] līgumu [slēgšanas tiesību] piešķiršanas procedūras (OV L 210, 1. lpp.). Pirmo reizi Kopienu tiesiskajā regulējumā Direktīvā 89/440 tika paredzēta tagadējā būvdarbu publiskā iepirkuma līgumu "trīspusējības" definīcija.

nevar būt spēkā tāda situācijas izvērtēšana, kas ir balstīta uz kādas dalībvalsts tiesībām[18].

28. Direktīvā 2004/18, kā iepriekš norādīts, attiecībā uz attiecīgā līguma priekšmetu ir noteiktas trīs galvenās kategorijas. Tomēr, rezumējot tās, var teikt, ka minētās direktīvas 1. panta izpratnē būvdarbu publiskā iepirkuma līguma jēdzienā, no vienas puses, ir iekļauta tādu specifisku būvdarbu veikšana, kas ir saistīti ar kādu no direktīvas I pielikumā minētajām darbībām, un, no otras puses, būvju būvēšana. Citiem vārdiem sakot, jēdzienā iekļaujas gan būvniecības darbības neatkarīgi no tā, vai būvniecības darbību rezultātā tiek radīts īpašums ar galīgu un/vai pabeigtu raksturu, gan noteiktu "pabeigtu" īpašumu būvniecības darbības, kuras var veikt arī ar trešo personu starpniecību. Šie īpašumi, kuru "pabeigtais" raksturs tiek noteikts saskaņā ar direktīvu, kurā ir paredzēts, ka tiem ir jāpilda kāda "saimnieciska vai tehniska funkcija", parasti tiek definēti kā "būves".

29. Īpašās situācijas, kurās ir jānosaka Direktīvas 2004/18 piemērojamība, protams, ir jāizvērtē, ņemot vērā katru atsevišķo gadījumu. Tomēr, manuprāt, vispārīga, elastīga pieeja — kas ir balstīta nevis uz trīsdaļīgu iedalījumu, kas atspoguļojas lielākajā daļā 1. panta valodu redakciju, bet drīzāk, kā norādīts iepriekšējā punktā, uz divdaļīgu iedalījumu būvdarbi/būves, — ļautu atrisināt problēmu saistībā ar to, vai pastāv objektīvi priekšnosacījumi direktīvas piemērošanai.

30. Tomēr neatkarīgi no tā, kāda pieeja tiek piemērota, nevar aizmirst, ka elements, kas raksturo visus būvdarbu publiskā iepirkuma līgumus, ir tas, ka tiek veikta būvniecība. Citiem vārdiem sakot, lai uzskatītu, ka ir noslēgts būvdarbu publiskā iepirkuma līgums direktīvas izpratnē, darbību izpildes rezultātā jārodas īpašumiem. Vienkārša jau esošo īpašumu pirkšana un pārdošana ir skaidri izslēgta no direktīvas piemērošanas jomas[19].

31. Tajā pašā direktīvas 1. pantā ir skaidri norādītas pārējās būvdarbu publiskā iepirkuma līguma būtiskās sastāvdaļas. Tajā ir paredzēts, ka būvdarbu publiskā iepirkuma līgums ir *līgums*, kas tiek noslēgts *rakstiskā formā un par atlīdzību*. Līdz ar to iepriekš minētā raksturiezīme norāda, ka par uzņēmēja pakalpojumiem valsts iestāde var dot atlīdzību, kurai ne obligāti ir jābūt naudas

18 — Skat. iepriekš 6. zemsvītras piezīmē minēto spriedumu lietā *Auroux* u.c., 40. punkts.

19 — Skat. direktīvas 16. pantu.

izteiksmē, bet tai noteikti ir jābūt ekonomiski novērtējamai[20].

32. Tomēr, kā iepriekš norādīts, pašā direktīvā ir paredzēta alternatīva "tipiskajam" valsts pārvaldes iestādes norēķinu modelim (plašā nozīmē, kā uz to jau tika norādīts), pamatojoties uz kuru tiek maksāts personai, kura būvēja būvi. Šī alternatīvā modeļa gadījumā, kas ir būvdarbu koncesija, "atlīdzība par veicamajiem būvdarbiem ir vai nu konkrētā objekta izmantošanas tiesības, vai arī šīs tiesības un samaksa". Pēc iesniedzējtiesas uzskatiem, šajā gadījumā ir jāpiemēro būvdarbu koncesijas regulējums, jo valsts pārvaldes iestāde dod iespēju personai, kas paredz veikt zināmas ar būvniecību saistītās darbības, pilnā apmērā saskaņā ar īpašumtiesībām gūt peļņu no savas būvniecības darbības rezultātiem. Šo problēmu detalizēti izskatīšu turpinājumā, it īpaši analizējot septīto prejudiciālo jautājumu.

33. Vēl viena piezīme, uz kuru ir jānorāda, attiecas uz mērķiem, kurus valsts iestādes cenšas sasniegt ar būvēm un/vai būvdarbiem, kuras tās paredz veikt. Kā Tiesas judikatūrā tas jau ir precizēts — direktīvas piemērošanas nolūkā sasniedzamajam mērķim nav nozīmes[21]. Līdz ar to nozīme ir tikai tam, ka ir izpildīti tiesību normā paredzētie objektīvie priekšnosacījumi.

34. Šo Kopienu tiesiskā regulējuma vienaldzību pret mērķiem, kurus valsts iestādes cenšas sasniegt katrā atsevišķā gadījumā, var izskaidrot, kā uz to ir norādīts direktīvas apsvērumos, ar to, ka Kopienu tiesiskā regulējuma publiskā iepirkuma jomā galvenais mērķis ir novērst pamatbrīvību ierobežojumus un veicināt efektīvu konkurenci[22]. Līdz ar to tā ir perspektīva, kas ir personām, kuras varētu būt ieinteresētas veikt būvdarbus, un acīmredzami šīm personām nav svarīgi, kāds ir mērķis, kuru cenšas sasniegt valsts pārvaldes iestāde.

35. Tomēr direktīvas plašie un ambiciozie mērķi — kuri ir jāņem vērā, interpretējot direktīvu, — nevar būt par pamatu, lai, balstoties uz šīs tiesību normas tekstu, uzskatītu, ka

20 — Piemēram, tā vietā, lai valsts iestāde maksātu naudas summu, tā var personu atbrīvot no pienākuma maksāt noteiktus nodokļus: skat. iepriekš 4. zemsvītras piezīmē minēto spriedumu lietā *Ordine degli Architetti* u.c., 76.–86. punkts.

21 — Tiesas 1998. gada 15. janvāra spriedums lietā C-44/96 *Mannesmann Anlagenbau Austria* u.c. (*Recueil*, I-73. lpp., 32. punkts). Skat. tāpat Tiesas 2004. gada 18. novembra spriedumu lietā C-126/03 Komisija/Vācija (Krājums, I-11197. lpp., 18. punkts) un 2005. gada 11. janvāra spriedumu lietā C-26/03 *Stadt Halle* un *RPL Lochau* (Krājums, I-1. lpp., 26. punkts).

22 — Skat., piemēram, Direktīvas 2004/18 otro apsvērumu, kā arī atceltās Padomes 1993. gada 14. jūnija Direktīvas 93/37/EEK par to, kā koordinēt būvdarbu valsts [publiskā iepirkuma] līgumu [slēgšanas tiesību] piešķiršanas procedūras (OV L 199, 54. lpp.), otro un desmito apsvērumu. Tāpat šajā sakarā skat. iepriekš 4. zemsvītras piezīmē minēto spriedumu lietā *Ordine degli Architetti* u.c., 52. punkts, un 2002. gada 12. decembra spriedumu lietā C-470/99 *Universale-Bau* u.c. (*Recueil*, I-11617. lpp., 51. punkts un tajā minētā judikatūra).

direktīva ir piemērojama neierobežotā veidā. It īpaši jānorāda, ka noteiktas nozares, kurām nav piemērojama direktīva, jau ir norādītas tās tekstā, kā to var redzēt 10.–16. pantā. Līdz ar to pilnībā nav pieņemama direktīvas "funkcionāla" interpretācija, kas ir balstīta tikai uz tās pamatmērķiem.

ir pasākumi, ar kuriem tiek regulēta iespēja veikt būvju būvniecību un ar kuriem var pat būtiski izmainīt to zemes gabalu vērtību, uz kuriem tie attiecas.

37. Būtībā neviens neatbalsta tik ekstrēmu nostāju. Tomēr jānorāda, ka tā ir balstīta uz loģiskām sekām, kas rodas, lasot direktīvu no pilnīgi "funkcionāla" viedokļa.

36. Skatoties no "funkcionālās" interpretācijas viedokļa, kas ir tieši tā interpretācija, kuru it īpaši piemēro Komisija, rodas būtiskas grūtības noteikt, kurš ir tas kritērijs, kura ietekmē ir piemērojama direktīva. Pati Komisija ir norādījusi, ka tās galvenās bažas ir saistītas ar to, ka noteiktas personas varētu iegūt priekšrocību, pirms tam nenonākot vienlīdzīgā situācijā ar pārējām personām, kas tāpat, iespējams, ir ieinteresētas iegūt attiecīgo priekšrocību. Tādos gadījumos kā izskatāmais priekšrocību veido tas, ka zemes gabala cena paaugstinātos, ja valsts pārvaldes iestāde atļautu uz tās veikt noteiktas būvniecības darbības. Līdz ar to atbilstoši Komisijas interpretācijai jebkādai nekustamā īpašuma "vērtības paaugstināšanai", ja tā rodas valsts iestāžu darbību rezultātā, būtu jāpiemēro direktīvā paredzētie tiesību noteikumi. Tomēr ir acīmredzami, ka šāda nostāja rada risku, ka būs jāpieņem pilnīgi absurdu hipotēzi, saskaņā ar kuru direktīvas noteikumi ir jāpiemēro *visām pilsētplānošanu reglamentējošām darbībām*: kas faktiski pēc definīcijas

38. Patiešām, kā zināms, noteiktās nozarēs Tiesas judikatūrā tiek ievērota pilnībā "funkcionāla" Kopienu tiesību interpretācija. It īpaši publiskā iepirkuma nozarē tā attiecas uz jēdzieniem "līgumslēdzēja iestāde" un "publisko tiesību subjekti"[23]. Šajā sakarā tomēr ir jānorāda, ka attiecīgajos gadījumos funkcionālā interpretācija tika izmantota, lai precizētu kāda noteikta jēdziena piemērojamību, nevis lai vispārēji definētu tiesiskā regulējuma publiskā iepirkuma nozarē piemērojamību. Turklāt minētajos gadījumos funkcionālā interpretācija tika izmantota tikai ar nolūku izvairīties no būtiskām nepilnībām, kuras varētu radīt daudz iespēju veikt pārkāpumus; piemēram, jānorāda uz gadījumu, kurā

23 — Skat., piemēram, iepriekš 22. zemsvītras piezīmē minēto spriedumu lietā *Universale-Bau* u.c., 53. punkts; 2007. gada 13. decembra spriedumu lietā C-337/06 *Bayerischer Rundfunk* u.c. (Krājums, I-11173. lpp., 37. punkts) un 2008. gada 10. aprīļa spriedumu lietā C-393/06 *Ing. Aigner* (Krājums, I-2339. lpp., 37. punkts).

publisko tiesību iestādei raksturīga funkcija tika pārņemta pēc sabiedrības dibināšanas, neveicot tās statūtu pielāgošanu[24], vai arī gadījumu, kurā valsts finansējums (attiecīgajā gadījumā — sabiedriskās apraides iestādes finansējums) tika piešķirts nevis tiešā veidā, piešķirot valsts resursus, bet gan, nosakot abonentmaksu visiem lietotājiem — uztvērēju īpašniekiem[25].

39. Līdz ar to, manuprāt, tieši pretēji, ir acīmredzami, ka direktīvas piemērošanas joma ir jānosaka, pamatojoties, pirmkārt, uz pašā direktīvā paredzētajiem objektīvajiem kritērijiem. Protams, tas nenozīmē, ka interpretētājam tādējādi būtu jāizvairās no jebkādiem "funkcionāliem" apsvērumiem. Patiesībā mērķi, kurus cenšas sasniegt ar direktīvu, kā redzams, ir viens no galvenajiem interpretācijas pamatiem[26], tomēr tos nevar uzskatīt par vienīgo kritēriju un nevar apiet likumdevēja gribu definēt tiesību normas piemērojamības jomu.

40. Turpinājumā izskatīšu prejudiciālos jautājumus. Jautājumu savstarpējās loģiskās saistības apsvērumu dēļ vispirms izskatīšu pirmo, otro, piekto un sesto jautājumu.

24 — Iepriekš 22. zemsvītras piezīmē minētais spriedums lietā *Universale-Bau* u.c.

25 — Iepriekš 23. zemsvītras piezīmē minētais spriedums lietā *Bayerischer Rundfunk* u.c. Skat. tāpat līdzīgu situāciju 2009. gada 11. jūnija spriedumā lietā C-300/07 *Hans & Christophorus Oymanns* (Krājums, I-4779. lpp., 57. punkts).

26 — Skat., piemēram, 1983. gada 17. novembra spriedumu lietā 292/82 *Merck* (*Recueil*, 3781. lpp., 12. punkts), 1999. gada 14. oktobra spriedumu lietā C-223/98 *Adidas* (*Recueil*, I-7081. lpp., 23. punkts) un 2005. gada 7. jūnija spriedumu lietā C-17/03 *VEMW* u.c. (Krājums, I-4983. lpp., 41. punkts).

B — *Pirmais un otrais jautājums*

41. Ar pirmajiem diviem prejudiciālajiem jautājumiem, kurus var izskatīt kopā, iesniedzējtiesa lūdz Tiesu precizēt, vai būvdarbu publiskā iepirkuma līguma Direktīvas 2004/18 izpratnē esamības pamatā vispārēji ir prasība, lai līguma priekšmets būtu valsts pārvaldes iestādes iegūts materiāls īpašums, no kura tā gūtu tiešu ekonomisko priekšrocību. Apstiprinošas atbildes gadījumā — proti, saskaņā ar iesniedzējtiesas formulējumu, ja nav iespējams "atteikties no iegādes elementa", — tā lūdz paskaidrot, vai šāds elements var tikt atzīts par tādu, pamatojoties uz kuru vienkārši cenšas sasniegt vispārēju sabiedrisko mērķi, piemēram, veikt pilsētas plānojumu noteiktā administratīvā apgabalā.

1) Lietas dalībnieku nostājas

42. Šajā tiesvedībā lietas dalībnieku iesniegtās nostājas apsvērumu veidā attiecas uz ļoti plašu ietvaru.

43. No vienas puses, Vācijas valdība, kuru saistībā ar attiecīgo jautājumu atbalstīja *Bundesanstalt* un lielā mērā — Austrijas valdība,

apgalvo, ka, lai varētu runāt par būvdarbu publiskā iepirkuma līgumu, ir jābūt iegādes elementam. Faktiski šī valdība apstiprina, ka iegādei nav obligāti jābūt materiālai un ka var pietikt ar to, ka valsts pārvaldes iestāde iegūst tikai ekonomisko priekšrocību. Tomēr, pēc Vācijas valdības uzskatiem, nepietiek tikai ar to, ka vispārēji tiek sasniegts sabiedrisks mērķis, kā tas ir šajā gadījumā. Attiecībā uz Tiesas spriedumu lietā *Auroux* u.c. — kas, kā iepriekš norādīts, ir viena no pamatievirzēm, uz kuru sliecas iesniedzējtiesa, — Vācijas valdība norāda, ka lietā, kurā tika pieņemts šis spriedums, valsts pārvaldes tiešās ekonomiskās priekšrocības esamība bija pašsaprotama, tādējādi Tiesa neuzskatīja par vajadzīgu savu uzmanību koncentrēt uz šo elementu. Tomēr nekādā gadījumā to nevajadzētu interpretēt tādā nozīmē, ka nav jāievēro ekonomiskās lietderības prasība: pat ja šī prasība nav precīzi norādīta direktīvā, tā netieši izriet no tās vispārējās sistēmas. Attiecībā uz argumentiem, ka ir jānodrošina direktīvas lietderīgā iedarbība un jānovērš tās iespējamā ļaunprātīgā izmantošana, Vācijas valdība uzskata, ka uz tiem [šiem argumentiem] nevar pamatoties, lai slēptā veidā piemērotu direktīvu ārpus tai raksturīgās piemērojamības jomas. Iespējamās vajadzības novērst ļaunprātīgu izmantošanu ārpus publiskā iepirkuma nozares būtu jāatrisina, izmantojot citus tiesību instrumentus, nevis Direktīvu 2004/18.

44. Komisijas nostāja savukārt ir diametrāli pretēja Vācijas valdības nostājai. Pēc Komisijas uzskatiem, vienīgais izšķirošais elements, lai varētu atbildēt iesniedzējtiesai, ir tas, ka saskaņā ar direktīvas tekstu netiek pieprasīts, lai valsts pārvaldes iestāde būvdarbu publiskā iepirkuma līguma esamības nolūkā kaut ko iegūtu no trešās personas. Līdz ar to pieprasīt, lai pastāv iegādes elements, nozīmētu noteikt tiesību normas tekstā neparedzētu prasību.

45. Visbeidzot, Nīderlandes valdībai ir viduscelļa viedoklis. Pēc šīs valdības uzskatiem, lai gan valsts pārvaldes iestādei nav obligāti jāiegādājas būve, kā tas ir arī saskaņā ar Tiesas judikatūru, būvdarbu publiskā iepirkuma līguma esamības nolūkā tomēr ir vajadzīgs, lai valsts pārvaldes iestādei būtu tieša ekonomiskā interese. It īpaši šī tiešā valsts pārvaldes iestādes ekonomiskā interese atkarībā no katra atsevišķā gadījuma var būt gan ekonomiskā priekšrocība, gan arī, kā to definē Nīderlandes valdība, "zaudējumu risks", ko tā uzņemas. Pēc Nīderlandes valdības uzskatiem, pamata lietā, kuru izskata iesniedzējtiesa, nav ekonomiskās intereses vai arī tā nav nosakāma, balstoties uz iesniedzējtiesas norādītajiem elementiem.

2) Vērtējums

46. Manuprāt, pareiza Direktīvas 2004/18 interpretācija ir meklējama starp Vācijas valdības un Komisijas "ekstrēmajām" nostājām. Tāpat nepiekrītu pilnībā Nīderlandes valdības nostājai, kas, manuprāt, ir pārmērīgi balstīta uz ekonomisko elementu, pamatojoties uz kuru varētu definēt būvdarbu publiskā iepirkuma līguma jēdzienu.

47. Lai atbildētu uz Tiesai uzdoto jautājumu, manuprāt, ir jāievēro interpretācijas, ko var piešķirt minētajam spriedumam lietā *Auroux* u.c.[27]. Kā jau norādīts, lietas apstākļos, kas bija pamatā tiesvedībai, kurā tika pieņemts attiecīgais spriedums, viena līgumslēdzēja iestāde, neorganizējot konkursu, uzticēja otrai līgumslēdzējai iestādei veikt pilsētbūvniecības darbības. Šajā kontekstā otrai līgumslēdzējai iestādei, daļēji izmantojot pašvaldības līdzekļus, bija pienākums būvēt dažāda veida būves, kuras uzreiz pēc nodošanas bija paredzēts daļēji pārdot trešām personām un daļēji nodot pašvaldībai. Tiesa uzskatīja, ka šajā situācijā pastāv būvdarbu publiskā iepirkuma līgums, un nepiešķīra nekādu nozīmi tam, vai pirmā līgumslēdzēja iestāde, proti, pašvaldība, kļūst par visas šīs uzbūvētās būves vai tās daļas īpašnieci[28].

48. Patiešām, kā norādīja Vācijas valdība, attiecīgās lietas apstākļos neradās šaubas, ka noteiktas būvējamās būves vismaz daļēji rada tiešu ieguvumu pašvaldības iestādei. Tomēr tāpat jānorāda, ka plašajā formulējumā, ko izvēlējās piemērot Tiesa, manuprāt, neiekļaujas vajadzība uzskatīt, ka tieša iegāde, ko veic valsts pārvaldes iestāde, ir būvdarbu publiskā iepirkuma līguma prasība.

49. Tomēr, no otras puses, jānorāda uz kādu citu raksturiezīmi, kas tāpat tika izskatīta attiecīgajā lietā, kurā tika taisīts iepriekš minētais spriedums: attiecīgajā gadījumā pašvaldības iestāde bija pārskaitījusi diezgan būtisku naudas summu un tiešā veidā nolīgusi otru līgumslēdzējas iestādi veikt attiecīgo būvju celtniecību.

50. Būvdarbu koncesijas jēdziens, ja tas, cenšoties novērst iespējamu ļaunprātīgu izmantošanu, tiek interpretēts plaši, nevar, kā iepriekš norādīts, tikt izstiepts bezgalīgi[29]. Ar šādu "funkcionālu" interpretāciju nevar pilnībā ignorēt uz direktīvas piemērojamību attiecināmos ierobežojumus. Ja direktīvu publiskā iepirkuma nozarē galvenais mērķis patiešām ir veicināt konkurenci starp uzņēmumiem un atvērt tirgus, tad tajā pašā laikā ir pamatoti teikt, ka šo mērķi ārpus direktīvas piemērojamības jomas ir jāsasniedz, piemērojot citus

27 — Minēts iepriekš 6. zemsvītras piezīmē.

28 — Turpat, 47. punkts.

29 — Skat. iepriekš 35. un nākamos punktus.

atbilstīgus tiesību instrumentus, nepārsniedzot tiesību noteikumiem publiskā iepirkuma nozarē paredzēto piemērojamību.

51. Tādēļ ar zināmu precizitāti ir jānosaka tas piemērojamības apmērs, kas norādītu uz direktīvas normu piemērojamības nepārsniedzamajiem ierobežojumiem.

52. Manuprāt, izskatot visu tiesību aktu kopumā, kā arī, ņemot vērā līdz šim brīdim Tiesas piemēroto interpretāciju, var secināt pamatprincipu, saskaņā ar kuru, lai varētu noteikt, ka noteiktai darbībai ir piemērojamas būvdarbu publiskā iepirkuma tiesības, ir jāpastāv ciešai *tiešai saiknei* starp valsts pārvaldes iestādi un veicamiem būvdarbiem vai būvējamām būvēm. Attiecīgā saikne parasti izriet no fakta, ka būvdarbi vai būves tiek īstenotas, balstoties uz valsts pārvaldes iestādes iniciatīvu.

53. Līdz ar to, pretēji iesniedzējtiesas uzskatiem, nepietiek ar pilnībā nemateriālu un netiešu lietderību. Tāpat nepietiek tikai ar to, ka izvērtējamā darbība vispārēji atbilst sabiedrības interesēm. Jānorāda, ka gadījumos, kuros valsts pārvaldes iestādei ir jāizsniedz atļauja (kā tas parasti ir tad, ja tiek veikta būvniecība), darbībai, lai to atļautu, acīmredzami ir jāatbilst sabiedrības interesei, kas ir kritērijs, pamatojoties uz kuru valsts iestādes var izsniegt attiecīgo atļauju veikt darbību. Līdz ar to vispārēja sabiedrības intereses esamība, kas attaisno atļaujas veikt darbību piešķiršanu, nevar, neveicot nekontrolētu direktīvas piemērojamības paplašinājumu, kļūt par noteicošo kritēriju, lai identificētu tās piemērojamības gadījumus. It īpaši jāņem vērā, ka ar būvatļauju, t.i., tipisku valsts pilnvaru izpausmes formu *objektīvā* pilsētplānošanas nozarē, vispārēji tiek regulēta ierobežojumu atcelšana kādai iniciatīvai, ko veic privātpersona, nevis valsts pārvaldes iestāde.

54. Uzskatu, ka prasība, lai starp valsts iestādi un būvējamām būvēm vai veicamiem būvdarbiem pastāv tieša saikne, ļauj līdzsvarot obligātās vispārēji antagonistiskās vajadzības — no vienas puses, novērst ļaunprātīgu izmantošanu un, no otras puses,

novērst nekontrolētu direktīvas piemērošanas jomas paplašināšanu. Ar šo risinājumu it īpaši var pilnībā ievērot to, ko Tiesa vairākas reizes ir apstiprinājusi iepriekš minētajā spriedumā lietā *Auroux* u.c., atbilstoši kuram būvju iegūšana valsts iestādes īpašumā nav kritērijs, lai piemērotu publiskā iepirkuma tiesisko regulējumu. Tomēr uz šo spriedumu nevar atsaukties, lai attaisnotu pieeju, kas ir pilnībā nesaistīta ar ciešas saiknes starp valsts iestādi un būvējamām būvēm esamību: precīzāk, tiešas saiknes kritērijs, manuprāt, ir atbilstošs šo vajadzīgo attiecību formulējums.

55. Šo tiešo saikni var acīmredzami konstatēt, pirmkārt, situācijās, kurās valsts pārvaldes iestāde tiešā veidā iegūst īpašumtiesības uz būvējamo īpašumu. Acīmredzami šis ir ierastākais gadījums, kuram var pieskaitīt vairākumu gadījumu, kuros ir piemērojama direktīva. Tāpat šādai ierastai situācijai ir pieskaitāmas situācijas, kurās, lai gan valsts pārvaldes iestādes īpašumā neatrodas būvējamais īpašums, ar to pašai valsts iestādei tik un tā tiek radīta *tieša ekonomiskā priekšrocība*. Piemēram, runa var būt par gadījumiem, kuros valsts iestādes attiecībā uz uzbūvētajiem īpašumiem iegūst tiesības, kas, lai gan tās atšķiras no īpašumtiesībām, tomēr ļauj tām vismaz noteiktā apmērā izmantot attiecīgo īpašumu.

56. Otro pieņēmumu attiecībā uz tiešu saikni starp valsts pārvaldes iestādi un būvējamām būvēm vai veicamiem būvdarbiem, manuprāt, var identificēt gadījumos, kuros valsts pārvaldes iestāde, lai veiktu būvdarbus un/vai būvētu būves, izmanto valsts līdzekļus. Acīmredzami pārsvarā tās ir situācijas, uz kurām tāpat var attiecināt arī iepriekšējā punktā minēto pirmo pieņēmumu, ievērojot, ka visierastākajā valsts līdzekļu izmantošanas modelī, kas paredzēts, lai veiktu būvdarbus un būvētu būves — proti, publiskā iepirkuma līgumu [modelī] —, valsts iestādes veic samaksu, lai iegūtu īpašumtiesības uz uzbūvētajiem īpašumiem. Turklāt, kā jau tika norādīts, arī koncesijas modelī valsts līdzekļus var izmantot pat tad, ja ar tiem nevar segt visu uzbūvēto būvju vērtību.

57. Tāpat šajā otrajā pieņēmumā iekļaujas tās situācijas, kurās, neskatoties uz to, ka tiek tērēta nauda vai citi valsts resursi, valsts pārvaldes iestādes savā īpašumā neiegūst uzbūvētos īpašumus. Kā Tiesa precizēja spriedumā lietā *Auroux* u.c., īpašumtiesību iegūšana faktiski nav obligāts elements. Katrā ziņā šķiet, ka ar taisnīguma apsvērumiem un direktīvas pamatprincipu ievērošanu ir saderīgi, ka valsts iestāde, kas nolemj izmantot valsts līdzekļus, attiecīgos līdzekļu saņēmējus

izvēlas saskaņā ar direktīvā paredzētajām garantijām.

58. Tāpat jānorāda, ka šo pieņēmumu var attiecināt uz situācijām, kurās valsts izmantotajiem līdzekļiem nav finansiāla rakstura, piemēram, ja, lai būvētu būves vai veiktu būvdarbus, uzņēmēja vai koncesionāra rīcībā valsts zemes gabali tiek nodoti par brīvu vai par cenu, kas ir zem tirgus vērtības.

59. Trešajam pieņēmumam par tiešas saiknes starp valsts pārvaldes iestādi un veicamiem būvdarbiem vai būvējamām būvēm esamību ir papildinošs raksturs, un to var attiecināt uz gadījumiem, kuros attiecīgās būves un/vai būvdarbi ārpus pirmā vai otrā pieņēmuma jebkurā gadījumā ir pašas valsts pārvaldes iestādes iniciatīvas rezultāts. It īpaši tas tā ir, ja valsts iestādes, piemērojot savu rīcības brīvību, uzsāk procedūru, lai būvētu būves vai veiktu būvdarbus. Šāda veida situāciju Tiesa izskatīja iepriekš minētajā spriedumā lietā *Auroux* u.c.[30].

60. Tomēr saistībā ar trešo un pēdējo pieņēmumu jānorāda uz būtisku precizējumu. Valsts pārvaldes iestādes šajā kontekstā veiktajai darbībai ir jāpārsniedz tā ierastā rīcības brīvība, kas tai ir vispārēji piešķirta pilsētplānošanas nozarē. Faktiski tikai šādā veidā var skaidri noteikt robežlīniju starp darbību, kurai ir piemērojama direktīva, un "parastu" pilsētplānošanu reglamentējošu darbību, kurai *per se* nav piemērojama direktīva. Faktiski valsts pārvaldes iestādes katrā atsevišķā gadījumā veiktās darbības veids ir jāizvērtē valsts tiesai, izvērtējot katru gadījumu atsevišķi.

61. Šajā kontekstā nevar izslēgt, ka arī noteikta veida teritorijas apbūves plānošana var būt tāda līguma priekšmets, kuram ir piemērojama direktīva. Tomēr tas ir iespējams tikai tad, ja ir izpildīts nosacījums, ka starp valsts pārvaldes iestādi un veicamiem būvdarbiem vai būvējamām būvēm pastāv tieša saikne iepriekšējo punktu izpratnē. Lai piemērotu Kopienu tiesību normas publiskā iepirkuma un koncesiju nozarē, nepietiek tikai ar vispārīgās intereses sasniegšanu, izmantojot ierastās pilnvaras pilsētplānošanas nozarē.

62. Protams, šajā gadījumā iesniedzējtiesai ir jānosaka šādas tiešas saiknes esamība. Tomēr jānorāda, ka, balstoties uz iesniedzējtiesas Tiesā iesniegto informāciju, manuprāt, nevar secināt, ka šāda saikne būtu pierādīta.

30 — Iepriekš 6. zemsvītras piezīmē minētais spriedums, 42. punkts.

No vienas puses, nešķiet, ka šajā gadījumā valsts pārvaldes iestāde nav iegādājusies nekādu īpašumu un ka tā neiegūs nekādu tiešu ekonomisko priekšrocību. Nešķiet arī, ka ir iespējamas kādas citas situācijas, kurās varētu rasties tieša saikne, jo Vildeshauzenas pilsēta neuzņēmās īpašu iniciatīvu, lai veiktu būvju celtniecību, bet tikai izvērtēja dažādus tai iesniegtos projektus, un tai pat nav radušies nekādi izdevumi saistībā ar būvniecību. Tāpat nešķiet, ka attiecīgie saistītie elementi pastāv attiecībā uz *Bundesanstalt*.

attiecīgajā variantā, nozīmē, ka valsts pārvaldes iestādes kompetencē ir nodrošināt, lai būvdarbi vai būvējamās būves būtu atbilstīgas vispārīgām interesēm.

65. Savukārt ar sesto jautājumu Tiesai tiek lūgts precizēt, vai minētās "līgumslēdzējas iestādes norādītās prasības" nozīmē, ka valsts pārvaldes iestādei ir pilnvaras pārbaudīt un apstiprināt būvniecības projektus.

C — *Piektais un sestais jautājums*

1) Lietas dalībnieku argumenti

63. Piektais un sestais prejudiciālais jautājums attiecas tikai uz trešo būvdarbu publiskā iepirkuma līguma jēdziena "variantu"[31], un noteiktā veidā, tiktāl, ciktāl tas attiecas uz šo pieņēmumu, tajā atspoguļojas tās pašas problēmas, uz kurām tika norādīts pirmajos divos jautājumos un it īpaši otrajā jautājumā.

66. Visi lietas dalībnieki, izņemot *Helmut Müller*, kas iesniedza apsvērumus, principā piekrīt, ka tādos lietas apstākļos, kādi ir pamata lietā, nav izpildītas prasības, lai atbilstoši trešajam variantam pastāvētu būvdarbu publiskā iepirkuma līgums.

64. Precīzāk, ar piekto jautājumu iesniedzējtiesa vēlas uzzināt, vai "līgumslēdzējas iestādes norādītās prasības", kas minētas

67. Proti, Komisija, kā arī Nīderlandes un Francijas valdības uzstāj uz vajadzību valsts pārvaldes iestādes "aktīvo" lomu — kuru

31 — Skat. iepriekš 20. punktu.

pildot tā uzņemas iniciatīvu būvēt būves vai veikt būvdarbus vai katrā ziņā īsteno noteicošu ietekmi — nošķirt no pilnībā "pasīvas" lomas, kuru pildot valsts iestādēm ir tikai jāapstiprina un jāpārbauda privātpersonu iesniegtie projekti. Otrajā minētajā gadījumā netiek veikts publiskais iepirkums, bet gan valsts iestādes veic savas ierastās funkcijas — plāno, apstiprina, veic pārbaudes u.t.t.

68. Savukārt Vācijas valdība savu nostāju balsta uz apsvērumu, ka arī trešajā būvdarbu publiskā iepirkuma līguma variantā ir jābūt izpildītiem nosacījumiem, kurus attiecīgā valdība uzskata par vajadzīgiem, lai varētu noteikt pirmo divu variantu esamību, tostarp it īpaši prasību, ka valsts pārvaldes iestādei rodas tieša ekonomiskā lietderība.

2) Vērtējums

69. Iesniedzējtiesas izvēle nošķirt ar pirmajiem diviem jēdziena variantiem saistīto problemātiku, kas it īpaši ir otrā jautājuma priekšmets, no trešā varianta, par kuru tiek uzdots piektais un sestais jautājums, kā to var saskatīt jautājumos, kurus tā uzdod Tiesai, manuprāt, izriet no vēlēšanās, pamatojoties uz trešā varianta formulējumu, būtiski paplašināt direktīvas piemērojamību.

70. Nav šaubu, kā uz to Komisija atbilstīgi norādīja savos apsvērumos, ka būvdarbu publiskā iepirkuma līguma jēdziena trešais variants faktiski tika pieņemts ar nolūku novērst tiesiskā regulējuma apiešanu, tādējādi ļaujot, lai ar to tiek regulētas dažāda veida situācijas, kuras nebija iespējams uzskaitīt izsmeļošā veidā.

71. Tomēr, kā iepriekš norādīts, tiesību akta tekstu nevar izmantot, lai pilnīgi nekontrolētā veidā paplašinātu tā piemērojamību. Direktīvas piemērojamība tiktu pārmērīgi paplašināta, ja "līgumslēdzējas iestādes norādītās prasības" iekļautu visas valsts iestādēm piešķirtās funkcijas attiecībā uz pilsētplānošanas atļaujām un plānošanu.

72. Faktiski arī attiecībā uz trešo variantu ir jāpiemēro apsvērumi, kas iepriekš tika norādīti attiecībā uz pirmajiem diviem prejudiciālajiem jautājumiem. Nav pamata, atsaucoties uz trešo variantu, apgalvot, ka

Direktīvas 2004/18 piemērošanas nolūkā var atkāpties no vajadzības, lai starp valsts pārvaldes iestādi un būvējamām būvēm pastāv tieša saikne.

D — *Daļēji secinājumi*

73. Tādējādi, noslēdzot manu analīzi attiecībā uz pirmo, otro, piekto un sesto prejudiciālo jautājumu, piedāvāju Tiesai atzīt, ka, nosakot būvdarbu publiskā iepirkuma līguma vai būvdarbu koncesijas esamību Direktīvas 2004/18 izpratnē, ir jāpastāv tiešai saiknei starp līgumslēdzēju iestādi un veicamiem būvdarbiem vai būvējamām būvēm. Šī tiešā saikne it īpaši eksistē, ja ir paredzēts, ka valsts pārvaldes iestāde paredz būvi iegādāties vai tai rodas tieša ekonomiskā priekšrocība, vai arī līgumslēdzēja iestāde ir uzņēmusies būvniecības iniciatīvu vai vismaz daļēji sedz ar to saistītās izmaksas.

E — *Trešais un ceturtais jautājums*

74. Ar trešo un ceturto jautājumu *Oberlandesgericht Düsseldorf* būtībā jautā, vai ir būtiski, lai attiecībā uz būvdarbu publiskā iepirkuma līguma jēdzienu līgumslēdzēja iestāde būtu iesaistīta būvju būvniecībā vai būvdarbos. Šie šķietami atsevišķie jautājumi šajā lietā ir pašsaprotami, ņemot vērā to, ka saskaņā ar apstākļiem pamata lietā ir konstatēts, ka zemes gabala pircējs līdz ar šī zemes gabala iegādi neuzņēmās nekādu pienākumu veikt būvniecību.

75. Gandrīz visi lietas dalībnieki, kas iesniedza apsvērumus, vispārēji piekrīt, ka uz jautājumiem ir jāatbild apstiprinoši, un starp to nostājām neparādās būtiski atšķirīgi viedokļi. Tikai sabiedrība *Helmut Müller*, prasītāja pamata lietā, acīmredzamu iemeslu dēļ piedāvā Tiesai pieņemt iesniedzējtiesas viedoklim atbilstošu nostāju, saskaņā ar kuru šāds pienākums nav obligāts.

76. Tomēr, manuprāt, ir skaidrs, ka uz jautājumiem ir jāatbild apstiprinoši un ka pienākums veikt būvdarbus un/vai būvēt būves ir būtisks elements, lai varētu noteikt būvdarbu publiskā iepirkuma līguma vai būvdarbu koncesijas esamību.

77. Pirmkārt un galvenokārt, to var secināt no Direktīvā 2004/18 paredzētajiem

noteikumiem, saskaņā ar kuriem, kā iepriekš norādīts, būvdarbu publiskā iepirkuma līgums ir definēts kā līgums par atlīdzību. Līdz ar to, balstoties uz šo pašu jēdzienu, pastāv nostāja, ka pakalpojumu apmaiņa notiek starp līgumslēdzēju iestādi, kas par to veic samaksu (vai arī nodod izmantošanas tiesības), un uzņēmēju, kuru lūdz veikt būvdarbus vai būvēt būves. Tāpat acīmredzams ir publiskā iepirkuma abpusējais raksturs. Uzskatīt, ka pēc līguma slēgšanas tiesību iegūšanas uzņēmējs var, vienkārši vienpusēji un neradot nekādas sekas, nolemt neveikt paredzētās darbības, būtu pilnīgi pretēji attiecīgajam raksturam. Pretējā gadījumā būtu jāatzīst, ka uzņēmējam ir rīcības brīvība attiecībā pret līgumslēdzējas iestādes vajadzībām un prasībām.

78. Tāpat iesniedzējtiesa uzdod atšķirīgu un ar kontekstu nesaistītu jautājumu, kas attiecas uz to, vai būvdarbu publiskā iepirkuma līguma esamības nolūkā uzņēmējam attiecībā uz valsts iestādi ir jāuzņemas pienākums, kura izpildi līgumslēdzēja iestāde var pieprasīt, ceļot prasību tiesā. Citiem vārdiem sakot, iesniedzējtiesa jautā, vai pienākuma neizpildes gadījumā ir jābūt paredzētai iespējai valsts pārvaldes iestādei vērsties tiesā, lai piespiestu uzņēmēju veikt būvniecību.

79. Ja iesniedzējtiesa ar šo jautājuma formulējumu vēlas Tiesai jautāt, vai būvdarbu publiskā iepirkuma nozarē Direktīvas 2004/18 izpratnē valsts tiesiskajā regulējumā noteikti ir jābūt paredzētiem mehānismiem, kurus izmantojot uzņēmējam var noteikt pienākumu veikt līgumā paredzētās būves būvniecību vai veikt būvdarbus, tad atbilde, manuprāt, ir noraidoša, jo uz to direktīvā nav atrodama nekāda norāde.

80. Tomēr tas nenozīmē, ka nav nekādas nozīmes iespējamai uzņēmēja [līguma] neizpildei. Nedrīkst aizmirst, ka, kā iepriekš norādīts, būvdarbu publiskā iepirkuma līgums no visiem aspektiem ir līgums, proti, juridisks akts, kuru dažādu valstu tiesiskajos regulējumos vienmēr raksturo tā saistošais raksturs. Kā Vācijas valdība ir norādījusi savos apsvērumos — lai varētu runāt par būvdarbu publiskā iepirkuma līgumu, uzņēmējam saskaņā ar līgumu ir jābūt pienākumam veikt paredzēto darbību. Savukārt iespējamās [līguma] neizpildes sekas ir atstātas valsts tiesību ziņā, piemēram, gadījumā, ja kādas valsts tiesiskajā regulējumā attiecībā uz uzņēmēja [līguma] neizpildi ir paredzēta līguma atcelšana, nekas neliedz šī līguma slēgšanas tiesības piešķirt citam uzņēmējam un valsts pārvaldes iestādei ir tiesības pieprasīt zaudējumu atlīdzību no pirmā uzņēmēja.

81. Tādējādi piedāvāju Tiesai uz trešo un ceturto prejudiciālo jautājumu atbildēt, ka

būvdarbu publiskā iepirkuma līgums un būvdarbu koncesijas jēdziens Direktīvas 2004/18 izpratnē paredz, ka uzņēmējam pret valsts pārvaldes iestādi ir no līguma izrietošs pienākums veikt darbību, par kuru tika noslēgta vienošanās. Iespējamās uzņēmēja [līguma] neizpildes sekas ir jāizvērtē saskaņā ar valsts tiesībām.

1) Lietas dalībnieku nostājas

83. Vācijas valdība visprecīzāk norāda uz šo problēmu, un tā vispārēji izslēdz, ka koncesija ir saderīga ar īpašumtiesību esamību. Pēc definīcijas koncesija nozīmē, ka koncedents ir to tiesību īpašnieks, kuras tas nodod koncesionāram.

F — S*eptītais jautājums*

84. Savukārt pēc Nīderlandes un Austrijas valdību uzskatiem, lai gan nevar pilnībā izslēgt, ka koncesija varētu būt saderīga ar īpašumtiesībām, valsts pārvaldes iestādes loma šajā gadījumā bija pārāk ierobežota, lai uzskatītu, ka ir veikta koncesija. Pēc minēto valdību izteiktajiem uzskatiem šajā sakarā, lai varētu veikt koncesiju, valsts iestādēm ir jādod koncesionāram vismaz precīzas norādes par realizējamiem būvdarbiem un/vai būvējamām būvēm.

82. Ar septīto jautājumu iesniedzējtiesa jautā, vai būvdarbu koncesija Direktīvas 2004/18 izpratnē pastāv, ja "koncesionāram" ir īpašumtiesības, kas pašas par sevi dod tiesības izmantot īpašumu, kas ir koncesijas priekšmets[32]. Vispārēji jautājums attiecas uz to, vai, balstoties uz Kopienu tiesībām, ir pieņemama koncesija uz nenoteiktu laiku.

85. Tikai Komisijai ir pretēja, daudz atvērtāka nostāja. Norādot, ka būvdarbu koncesiju raksturojošais elements ir tas, ka koncesionārs uzņemas ar būvdarbu vai būvju realizāciju saistīto ekonomisko risku, Komisija apgalvo, ka šajā gadījumā šāds ekonomiskais risks atspoguļojas nenoteiktībā, kas "koncesionāram" rodas attiecībā uz to, vai valsts pārvaldes iestāde pieņems tā būvniecības projektus,

32 — Noformulējot jautājumus, iesniedzējtiesa precizitātes nolūkā atsaucas uz tā *zemes gabala* īpašumtiesībām, uz kura ir paredzēts veikt būvdarbus vai būvēt būves. Tomēr pati iesniedzējtiesa arī rīkojuma pamatojuma daļā norāda, ka saskaņā ar Vācijas tiesisko regulējumu tiesības izmantot noteiktu būvi ir tiešas īpašumtiesību sekas attiecībā uz zemi, uz kuras ir uzbūvēta būve. Līdz ar to patiesā problēma, kas ir jautājuma pamatā, ir tieši attiecības starp koncesiju un īpašumtiesībām.

kuru realizēšanai vispirms par maksu ir jāiegādājas zeme.

88. Atbilstoši paša termina izcelsmei, koncesija ir personai paredzēta iespēja gūt labumu no kāda īpašuma, attiecībā uz kuru tā citādi nevarētu iegūt nekādas tiesības.

2) Vērtējums

89. Tomēr Direktīvā 2004/18 paredzētajā būvdarbu koncesijas definīcijā ir minētas tikai personu, kas būvē attiecīgās būves, "būves izmantošanas tiesības".

86. No vienas puses, septītais jautājums ir visproblemātiskākais, vismaz, ņemot vērā principu. Problēmai, kas ir saistīta ar saderību starp būvdarbu koncesiju un īpašumtiesībām, ir ļoti būtiskas sekas, skatoties gan no teorētiskā, gan no praktiskā viedokļa.

90. Pat ja šīs "izmantošanas tiesības" var interpretēt plaši, manuprāt, ņemot vērā attiecīgā tiesību akta jēgu un vispārējo sistēmu, nevar uzskatīt, ka būvdarbu koncesija pastāv, ja koncesionāram ir īpašumtiesības uz būvējamām būvēm.

87. Valsts pārvaldes iestādes izvēle veikt būvdarbu koncesiju var rasties dažādu iemeslu dēļ. Zināmos gadījumos tā var izrietēt no vēlēšanās izmantot īpašu privātsektorā esošu pieredzi vai arī būvēt būves ar lielāku efektivitāti. Tomēr nav šaubu, ka vairumā gadījumu izvēle veikt koncesiju atbilst finansiāla rakstura vajadzībām. To izmantojot, var būvēt vispārējām interesēm vajadzīgas būves, būtiski neapgrūtinot valsts budžetu[33].

91. Pirmkārt, kā uz to it īpaši norādīja Vācijas valdība, tas, ka direktīvā ir runa par koncesionāram piešķirtajām izmantošanas tiesībām,

33 — Skat. saistībā ar šo *ratio legis* Komisijas skaidrojošo paziņojumu par koncesijām atbilstoši Kopienu tiesībām (OV 2000, C 121, 2. lpp., 1. un 2. punkts), kā arī nesen pieņemto Komisijas 2005. gada 15. novembra paziņojumu Eiropas Parlamentam, Padomei, Eiropas Ekonomikas un sociālo lietu komitejai un Reģionu komitejai par publiskā un privātā sektora partnerību un Kopienu tiesību aktiem par publisko iepirkumu un koncesijām (COM(2005) 569, galīgā redakcija, 1. punkts).

loģiski norāda uz to, ka koncesionāram attiecībā uz lietu nevar būt plašākas tiesības kā, piemēram, īpašumtiesības.

92. Turklāt šajā situācijā papildus tam, ka tā ar grūtībām varētu būt saderīga ar attiecīgās tiesību normas tekstu, valsts iestādēm tiktu liegts, manuprāt, viens no būvdarbu koncesijas visraksturīgākajiem elementiem, proti, iespēja valsts pārvaldes iestādei kādu dienu kļūt par uzbūvētās būves īpašnieci, iespējams, tikai tādēļ, lai veiktu tās izmantošanas tiesību nodošanu.

93. Citiem vārdiem sakot, problēma rodas ne tik daudz saistībā ar īpašumtiesību, kas ir saistītas ar īpašuma izmantošanu, objektīvām raksturiezīmēm, cik saistībā ar šo tiesību vispārīgi laikā neierobežoto raksturu. Līdz ar to koncesionāram uzticēto izmantošanu nekad nevarēs piešķirt uz neierobežotu laika periodu neatkarīgi no juridiskā pamata, saskaņā ar kuru tā tiek īstenota.

94. Tāpat nevar aizmirst, ka atbilstoši koncesiju tipiskajam modelim, kas ir balstīts uz Kopienu tiesībām, izšķirošais atšķirības elements — kas ir īpaši nozīmīgs, lai nošķirtu koncesiju no publiskā iepirkuma, — ir tas, ka koncesijā ekonomisko risku uzņemas koncesionārs, bet publiskā iepirkuma līguma gadījumā šāds risks nepastāv[34]. Lai šajā gadījumā secinātu, ka pastāv šāda veida risks, Komisijai būtu jāatgriežas pie tā, ka valsts iestādes, veicot savas funkcijas pilsētplānošanas nozarē, pēc tam, kad zemi bija iegādājušās ieinteresētās personas, varēja atteikties izsniegt būvatļauju projektēto būvju būvniecībai. Tomēr šī "bīstamība", kas ir vairāk nekā ar būvēm saistīts ekonomiskais risks, rada ierastu neziņu, kas var rasties jebkurai privātpersonai, kurai ir vajadzīgs pasākums, kuru valsts pārvaldes iestāde pieņem, īstenojot savu rīcības brīvību.

95. Turklāt jāteic, ka direktīvā paredzētajai būvdarbu koncesijai raksturīgais ekonomiskais risks ir tiešas sekas, kas tāpat izriet no pašas koncesijas, kas tiek piešķirta uz noteiktu laiku, rakstura. Savukārt, laikā neierobežotas tiesības uz būvējamo īpašumu principā jebkurā stadijā ļauj izslēgt ekonomiskā riska esamību, jo laika gaitā vienmēr ir iespējams

34 — Skat. 2005. gada 13. oktobra spriedumu lietā C-458/03 *Parking Brixen* (Krājums, I-8585. lpp., 40. punkts) un 2008. gada 13. novembra spriedumu lietā C-437/07 Komisija/Itālija, 29.–31. punkts. Šim riskam nebūt nav jābūt pārmērīgi lielam, jo ir tādas darbības, kurās tas ir būtiski samazināts: tam tik un tā pilnībā vai vismaz lielākajā daļā ir jābūt riskam, kas varētu rasties valsts iestādei, ja tā tiešā veidā veiktu attiecīgo darbību (2009. gada 10. septembra spriedums lietā C-206/08 *Eurawasser*, Krājums, I-8377. lpp., 69.–77. punkts).

labot īpašumu izmantošanas laikā iespējami radušos grūtos periodus.

96. Visbeidzot ir vēl viens elements, kas Kopienu tiesībās vispārēji norāda uz to, ka koncesijas parasti tiek piešķirtas uz noteiktu laiku. Kā šajos secinājumos jau vairākkārt norādīts, Kopienu tiesiskā regulējuma publiskā iepirkuma nozarē pamatmērķis ir vispārēji veicināt konkurenci, likvidējot visus pamatbrīvību ierobežojumus. Skatoties no šī viedokļa, ja atzītu, ka koncesijas var tikt piešķirtas uz nenoteiktu laiku, tas nozīmētu, ka, radot kaitējumu konkurencei un efektivitātei, tiktu liegta iespēja citām personām efektīvākā veidā un saskaņā ar daudz efektīvākiem kritērijiem piešķirt būvju izmantošanas tiesības.

97. Atbilstoši iepriekš minētajam rodas divu veidu sekas. No vienas puses, vispārēji nav iespējams koncesiju piešķirt uz nenoteiktu laiku[35]. No otras puses, koncesiju uz īpašumu nav iespējams piešķirt personai, kurai jau pieder attiecīgais īpašums, izņemot, ja saskaņā ar valsts tiesībām pēc noteikta laika perioda valsts pārvaldes iestāde uz attiecīgo īpašumu var iegūt īpašumtiesības vai analogas tiesības.

98. Noslēdzot, uz septīto prejudiciālo jautājumu piedāvāju Tiesai atbildēt, ka saskaņā ar būvdarbu koncesiju Direktīvas 2004/18 izpratnē nekādā gadījumā nevar paredzēt, ka koncesionāram uz īpašumu, kas ir koncesijas priekšmets, tiek piešķirtas tiesības uz nenoteiktu laiku.

G — *Astotais un devītais jautājums*

99. Arī astoto un devīto jautājumu, ņemot vērā to priekšmetu, var izskatīt kopā. Ar astoto jautājumu iesniedzējtiesa vēlas uzzināt, vai Direktīvas 2004/18 noteikumi ir piemērojami jau no brīža, kad valsts pārvaldes iestāde, vēl formāli neizlemjot veikt publiskā iepirkuma līguma slēgšanas tiesību piešķiršanu, atsavina zemi ar nodomu pēc tam attiecībā uz to piešķirt līgumslēgšanas tiesības. Savukārt devītais jautājums attiecas

35 — Līdz ar to, manuprāt, iepriekš 7. zemsvītras piezīmē minētais Vācijas jaunpieņemtais likums, kurā tostarp ir paredzēta tāda būvdarbu koncesijas definīcija, kurā ir skaidri paredzēts koncesionāram piešķirto tiesību ierobežotais raksturs laikā, ir pareizs un saderīgs ar Kopienu tiesībām.

uz iespēju zemes gabala atsavināšanu un tai sekojošo līgumslēgšanas tiesību piešķiršanu, skatoties no juridiskā viedokļa, vērtēt kā vienotu veselumu.

100. Kā redzams, abi jautājumi attiecas uz iespēju cīnīties pret tiesību ļaunprātīgu izmantošanu, ar kuru izvairās no Kopienu tiesību piemērošanas publiskā iepirkuma nozarē, piemērojot šīs tiesību normas, kas nav atkarīgas no tipiskās hronoloģiskās secības, kura tāpat ir paredzēta direktīvā.

101. Jānorāda, ka, ņemot vērā atbildes uz iepriekš minētajiem prejudiciālajiem jautājumiem un it īpaši uz septīto jautājumu, nav vajadzības atbildēt arī uz iesniedzējtiesas astoto un devīto jautājumu, jo būvdarbu publiskā iepirkuma līgums vai būvdarbu koncesija Kopienu tiesību izpratnē nevar būt saderīga ar iespējamā uzņēmēja/koncesionāra īpašumtiesībām uz attiecīgajiem īpašumiem. Tomēr pilnīguma nolūkā un gadījumā, ja Tiesa nepiekritīs maniem uzskatiem attiecībā uz iepriekšējiem jautājumiem, norādīšu uz atsevišķiem īsiem apsvērumiem šajā sakarā.

102. To personu skaitā, kas iesniedza apsvērumus šajā lietā, tikai Komisija pauda atvērtu nostāju attiecībā uz iesniedzējtiesas izvēlēto pieeju. Lai arī Komisija norāda, ka valsts tiesām katrs gadījums ir jāizvērtē atsevišķi, tā principā piekrīt, ka tādā situācijā, kāda ir pamata lietā, Direktīvu 2004/18 var piemērot jau tajā brīdī, kad iestāde nolemj atsavināt zemi. Savukārt visi pārējie lietas dalībnieki, kaut arī ar dažādām niansēm, uzskata, ka vienkāršs valsts pārvaldes iestādes nodoms ir nenozīmīgs.

103. Līdz ar to, kā norādījusi pati iesniedzējtiesa, nav šaubu, ka, lai atbildētu uz astoto un devīto jautājumu, nevar ņemt vērā Tiesas spriedumā tā sauktajā "Mödling"[36] lietā nospriesto. Attiecīgajā spriedumā Tiesa izskatīja situāciju, kurā Austrijas pašvaldība tiešā veidā līguma slēgšanas tiesības attiecībā uz atkritumu savākšanu piešķīra sabiedrībai, kuru pilnībā kontrolēja šī pati pašvaldība, bet dažas dienas vēlāk 49 % no šīs sabiedrības tā nodeva privātpersonai. Līdz ar to Tiesa nosprieda, ka tas ir acīmredzami "mākslīgs veidojums"[37], kura nolūks būtībā ir izvairīties no direktīvu publiskā iepirkuma nozarē lietderīgās iedarbības, un šo gadījumu juridiski var izskatīt, "ņemot vērā visas šīs fāzes,

36 — Iepriekš minēts 10. zemsvītras piezīmē.
37 — Turpat, 40. punkts.

kā arī to mērķus, nevis tikai to hronoloģisko secību"[38].

104. Manuprāt, no Tiesas pamatojuma spriedumā lietā *Mödling* var redzēt, ka tas ir balstīts uz diviem pīlāriem. Pirmais ir skaidri norādīts un attiecas uz vajadzību nodrošināt direktīvas lietderīgo iedarbību[39]. Otrais, kas ir netiešs, būtībā norāda uz monētas otru pusi — vēlmi cīnīties ar tiesību ļaunprātīgu izmantošanu.

105. Tiesas apstiprināto spriedumā lietā *Mödling* neapšaubāmi var vispārināt, un līdz ar to tas ļauj apstiprināt, ka, cenšoties novērst tiesību ļaunprātīgu izmantošanu un vēloties nodrošināt Kopienu tiesiskā regulējuma publiskā iepirkuma nozarē lietderīgo iedarbību, divas formāli nošķirtas darbības, arī skatoties no hronoloģiskā viedokļa, var uzskatīt par vienlaicīgiem un pat par tādiem, kas veido vienu tiesību aktu.

106. Protams, šo vērtējumu ir jāveic iesniedzējtiesai, kura ir vienīgā, kuras rīcībā ir visi šajā nolūkā vajadzīgie faktiskie un tiesiskie apstākļi. Tomēr saprotamu un ar tiesiskās noteiktības nodrošināšanu saistītu iemeslu dēļ ir vajadzīga stingru nosacījumu esamība. It īpaši starp zemes gabala atsavināšanu un publisko iepirkumu ir jāpaiet ne pārmērīgi ilgam laikposmam un ir jābūt tādiem pārliecinošiem elementiem, pamatojoties uz kuriem var pierādīt, ka iestādes nodoms attiecībā uz publisko iepirkumu pastāvēja jau zemes gabala atsavināšanas brīdī. Izņemot acīmredzamas ļaunprātīgas rīcības gadījumus, kuros tiesību normu apiešana ir acīmredzama jau no paša sākuma, tikai *ex post* izskatīšanā var atbilstīgi ņemt vērā visus norādītos elementus.

107. Līdz ar to uz astoto un devīto prejudiciālo jautājumu piedāvāju atbildēt, ja to uzskata par vajadzīgu, ka, ja pastāv acīmredzami elementi, kas norāda uz vēlmi apiet Kopienu tiesību noteikumus publiskā iepirkuma un koncesiju nozarē, juridiski izvērtējot šo gadījumu, divus formāli nošķirtus, arī no hronoloģiskā viedokļa, aktus, kas ir saistīti ar zemes gabala atsavināšanu un publiskā iepirkuma līguma slēgšanas tiesību piešķiršanu vai šī zemes gabala atsavināšanu, var uzskatīt par tādiem, kas veido vienu tiesību aktu. Valsts tiesai, balstoties uz visiem lietas apstākļiem, ir jāizvērtē, vai pastāv šāds nodoms.

38 — Turpat, 41. punkts.
39 — Turpat, 42. punkts.

V — Secinājumi

108. Tādējādi piedāvāju Tiesai uz *Oberlandesgericht Düsseldorf* uzdotajiem prejudiciālajiem jautājumiem atbildēt šādi:

"Nosakot būvdarbu publiskā iepirkuma līguma vai būvdarbu koncesijas esamību Eiropas Parlamenta un Padomes 2004. gada 31. marta Direktīvas 2004/18/EK par to, kā koordinēt būvdarbu valsts [publiskā iepirkuma] līgumu, piegādes valsts [publiskā iepirkuma] līgumu un pakalpojumu valsts [publiskā iepirkuma] līgumu slēgšanas tiesību piešķiršanas procedūru izpratnē, ir jāpastāv tiešai saiknei starp līgumslēdzēju iestādi un veicamiem būvdarbiem vai būvējamām būvēm. Šī tiešā saikne it īpaši eksistē, ja ir paredzēts, ka valsts pārvaldes iestāde paredz būvi iegādāties vai tai rodas tieša ekonomiskā priekšrocība, vai arī līgumslēdzējas iestāde ir uzņēmusies būvniecības iniciatīvu vai vismaz daļēji sedz ar to saistītās izmaksas.

Būvdarbu publiskā iepirkuma līguma un būvdarbu koncesijas jēdziens Direktīvas 2004/18 izpratnē paredz, ka uzņēmējam pret valsts pārvaldes iestādi ir no līguma izrietošs pienākums veikt darbību, par kuru tika noslēgta vienošanās. Iespējamās uzņēmēja [līguma] neizpildes sekas ir jāizvērtē saskaņā ar valsts tiesībām.

Saskaņā ar būvdarbu koncesiju Direktīvas 2004/18 izpratnē nekādā gadījumā nevar paredzēt, ka koncesionāram uz īpašumu, kas ir koncesijas priekšmets, tiek piešķirtas tiesības uz nenoteiktu laiku.

”Ja pastāv acīmredzami elementi, kas norāda uz vēlmi apiet Kopienu tiesību noteikumus publiskā iepirkuma un koncesiju nozarē, juridiski izvērtējot šo gadījumu, divus formāli nošķirtus, arī no hronoloģiskā viedokļa, aktus, kas ir saistīti ar zemes gabala atsavināšanu un publiskā iepirkuma līguma slēgšanas tiesību piešķiršanu vai šī zemes gabala atsavināšanu, var uzskatīt par tādiem, kas veido vienu tiesību aktu. Valsts tiesai, balstoties uz visiem lietas apstākļiem, ir jāizvērtē, vai pastāv šāds nodoms.