Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
NILSE WAHLA
přednesené dne 15. května 2014 [1]

Věc C-213/13

Impresa Pizzarotti & C. SpA
proti
Comune di Bari

[Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Consiglio di Stato (Itálie)]

„Veřejné zakázky — Směrnice 93/37/EHS a 2004/18/ES — Pojem ‚veřejná zakázka na stavební práce' — Uzavření smlouvy o pronájmu dosud neexistující stavby — Dosah zásady překážky věci pravomocně rozsouzené v případě stavu neslučitelného s unijním právem"

1. Projekt na výstavbu nového soudního komplexu v Bari (Itálie), který by měl racionalizovat využívání zdrojů poskytovaných soudům v tomto městě vytvořením jejich jediného sídla, vedl paradoxně k mnoha soudním sporům. Svědčí o tom skutečnosti předcházející podání projednávané žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, předložené v rámci sporu mezi společností Impresa Pizzarotti & C. SpA (dále jen „Pizzarotti") a místně příslušnými italskými orgány týkajícího se oznámení o průzkumu trhu, které mělo vést k vybudování tohoto nového soudního komplexu. Tato žádost byla podána souběžně se stížností, kterou Evropské komisi předložila Comune di Bari a která vedla k zahájení řízení o nesplnění povinností proti Italské republice na základě článku 258 SFEU.

2. V projednávaném případě je Soudní dvůr vyzván k upřesnění toho, zda se na základě věci „KölnMesse" [2] na smlouvu o pronájmu budoucí stavby, o kterou se jedná ve věci v původním řízení, použijí pravidla upravující zadávání zakázek na stavební práce. V případě závěru, že taková kvalifikace je v rozporu se soudními rozhodnutími zakládajícími překážku věci rozsouzené, má dále Soudní dvůr rozhodnout o dosahu pravidla nedotknutelnosti překážky věci rozsouzené v situaci považované za neslučitelnou s unijním právem.

I – **Právní rámec**

3. Podle desátého bodu odůvodnění směrnice 92/50/EHS [3] „smlouvy týkající se nabývání nebo nájmu nemovitého majetku nebo práva na tento majetek mají svoje zvláštnosti, pro které je použití pravidel pro zadávání veřejných zakázek nevhodné".

4. Článek 1 písm. a) směrnice 92/50 definuje „veřejné zakázky na služby" pro účely této směrnice jako „zakázky sjednané písemně úplatnou smlouvou mezi poskytovatelem služeb a zadavatelem, s výjimkou […] iii) smluv za účelem nabytí nebo nájmu pozemků, stávajících budov nebo jiných nemovitých věcí nebo práv s nimi spojených, jakýmikoliv finančními prostředky[…]".

1 — Původní jazyk: francouzština.

2 — Rozsudek Komise v. Německo (C-536/07, EU:C:2009:664, dále jen „rozsudek KölnMesse").

3 — Směrnice Rady ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby (Úř. věst. L 209, s. 1).

5. Článek 1 písm. a) směrnice 93/37/EHS [4] definuje „veřejné zakázky na stavební práce“ pro účely této směrnice jako „zakázky sjednané písemně úplatnou smlouvou mezi zhotovitelem a zadavatelem uvedeným v písmeni b), jejichž předmětem je buď provedení, nebo jak provedení, tak návrh stavebních prací, které patří k činnostem uvedeným v příloze II, nebo stavby uvedené níže v písmeni c) nebo provedení stavební práce, která odpovídá požadavkům určeným zadavatelem“.

6. Mezi profesními činnostmi uvedenými v příloze II směrnice 93/37 figuruje ve třídě 50 „Pozemní a inženýrské stavitelství“. Tato třída zahrnuje jmenovitě „Obecné pozemní a inženýrské stavitelství (bez jakékoliv specifikace)“ (podskupina 500.1), jakož i „Hrubé stavby“ (skupina 501).

7. Bod 24 odůvodnění směrnice 2004/18/ES [5] uvádí:

„V rámci služeb mají zakázky na nabývání nebo pronájem nemovitostí nebo práv k nim určité zvláštní rysy, které činí použití pravidel pro zadávání veřejných zakázek nevhodným.“

8. Podle čl. 1 odst. 2 této směrnice:

„a) ‚Veřejné zakázky‘ jsou úplatné smlouvy uzavřené písemnou formou mezi jedním nebo více hospodářskými subjekty a jedním nebo více veřejnými zadavateli, jejichž předmětem je provedení stavebních prací, dodání výrobků nebo poskytnutí služeb ve smyslu této směrnice.“

b) ‚Veřejné zakázky na stavební práce‘ jsou veřejné zakázky, jejichž předmětem je buď provedení, nebo projekt i provedení stavebních prací vztahujících se k jedné z činností uvedených v příloze I nebo stavby, nebo provedení stavby, která odpovídá požadavkům stanoveným veřejným zadavatelem, jakýmikoli prostředky. […]

[…]“

9. Podle článku 16 uvedené směrnice, nadepsaného „Zvláštní vyloučení“:

„Tato směrnice se nevztahuje na veřejné zakázky na služby, které se týkají:

a) nabývání nebo nájmu pozemků, stávajících budov nebo jiných nemovitostí nebo práv k nim jakýmikoli způsoby financování; […]

[…]“

II – **Skutkový základ sporu v původním řízení, předběžné otázky a řízení před Soudním dvorem**

10. Skutečnosti předcházející sporu v původním řízení, tak jak vyplývají především z předkládacího rozhodnutí, jsou relativně komplexní. Pro potřeby jejich analýzy je třeba uvést následující.

11. Věc v původním řízení pramení z toho, že Comune di Bari zveřejnila dne 14. srpna 2003 veřejné oznámení o průzkumu trhu za účelem co nejrychlejšího vybudování nového jediného sídla soudních orgánů, způsobilého uvítat všechny soudy se sídlem v Bari [6].

4 — Směrnice Rady ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce (Úř. věst. L 199, s. 54).

5 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. L 134, s. 114).

6 — Toto oznámení bylo zveřejněno zejména v *Úředním věstníku Evropských společenství* ze dne 23. srpna 2003 (Úř. věst. S 161).

12. Oznámení požadovalo, aby se uchazeči zavázali započít stavební práce do 31. prosince 2003. Mimoto vyžadovalo jasné a úplné údaje týkající se nákladů a platebních podmínek pro městskou správu a italské ministerstvo spravedlnosti, přičemž dostupné veřejné prostředky, které již byly na projekt vyčleněny, dosahovaly 43,5 milionu eur, k nimž bylo třeba přidat 3 miliony eur ročních výdajů, které v té době platila Comune di Bari za nájem budov obsazených dotyčnými soudy. K tomuto oznámení byl dále připojen dokument stanovující rámcové požadavky, vypracovaný Corte d'appello di Bari (Itálie).

13. Ze čtyř předložených nabídek byla Comune di Bari vybrána rozhodnutím č. 1045/2003 ze dne 18. prosince 2003 nabídka společnosti Pizzarotti. Toto rozhodnutí stanovovalo, že část staveb bude Comune di Bari prodána za částku 43 milionů eur a zbývající část jí bude pronajata za roční nájem ve výši 3 milionů eur.

14. Dopisem ze dne 4. února 2004 ministerstvo spravedlnosti informovalo Comune di Bari, že vyčleněné veřejné prostředky byly sníženy na 18,5 milionů eur, a žádalo ji o ověření, zda je vzhledem k obdrženým nabídkám možné projekt realizovat i v mezích těchto nových ekonomických podmínek. Oznámením ze dne 11. února 2004 se Comune di Bari dotázala společnosti Pizzarotti, zda je ochotna pokračovat v zahájeném projektu. Pizzarotti na tento dotaz odpověděla kladně a přepracovala svoji nabídku s ohledem na snížení přidělených veřejných zdrojů.

15. V září 2004 bylo veřejné financování zrušeno zcela. Pizzarotti předložila Comune di Bari novou nabídku obsahující možnost realizace staveb určených k pronájmu dle původní nabídky.

16. Vzhledem k nečinnosti městských orgánů zahájila Pizzarotti řízení směřující k tomu, aby byla určena protiprávnost nečinnosti těchto orgánů a aby bylo Comune di Bari uloženo jednat.

17. Po zamítavém rozsudku Tribunale amministrativo regionale per la Puglia ze dne 8. února 2007 v odvolacím řízení Consiglio di Stato (státní rada) rozsudkem č. 4267/2007 společnosti Pizzarotti vyhověla. Měla za to, že řízení nebylo ukončeno potvrzením výsledků průzkumu trhu, a rozhodla, že Comune di Bari „musí na základě zásad přiměřenosti, dobré vůle a legitimního očekávání respektovat své vlastní akty a řízení ukončit závěrem jevícím se jako vhodným, v jehož rámci posoudí možnost realizace stavebních prací za nových ekonomických podmínek na základě obdržených nabídek".

18. Pizzarotti se později obrátila na Consiglio di Stato, aby zajistila splnění povinností vyplývajících z jejího rozsudku č. 4267/2007, načež tato rozsudkem č. 3817/2008 konstatovala nečinnost Comune di Bari a uložila jí splnit veškeré povinnosti plynoucí z výroku svého rozsudku č. 4267/2007 ve lhůtě 30 dnů. Pro případ další nečinnosti jmenovala prefekta Bari jako *commissario ad acta*, který měl, případně i prostřednictvím pověřené osoby, učinit veškeré úkony nezbytné k dosažení souladu s tímto rozsudkem.

19. Dne 21. listopadu 2008 rozhodl prefektem Bari pověřený *commissario ad acta* o platnosti nabídek společnosti Pizzarotti a určil, že řízení týkající se průzkumu trhu skončilo s kladným výsledkem.

20. La Giunta comunale di Bari řízení zahájené oznámením o průzkumu trhu ukončila, přičemž tvrdila, že poslední nabídka společnosti Pizzarotti neodpovídá požadavkům uvedeného oznámení.

21. Pizzarotti a Comune di Bari podaly každá opravný prostředek ke Consiglio di Stato. Pizzarotti tvrdila, že jelikož se Comune di Bari smluvně nezavázala k pronájmu stavby, nevyhověla příkazu obsaženému v rozsudku č. 3817/2008. Comune di Bari napadla nepřihlédnutí ke zhoršení podmínek, k němuž v průběhu řízení došlo.

22. Rozhodnutím o výkonu č. 2153/2010 ze dne 15. dubna 2010 Consiglio di Stato vyhověla opravnému prostředku společnosti Pizzarotti a zamítla opravný prostředek Comune di Bari. Pokud jde o kroky *commissario ad acta*, Consiglio di Stato měla za to, že ačkoliv byly vhodné, nebyly vzhledem k absenci „závěru jevícího se jako vhodný" ve smyslu rozsudku č. 4267/2007 úplné. Stanovila proto lhůtu 180 dní pro ukončení řízení přijetím aktů nezbytných pro skutečnou realizaci nabídky společnosti Pizzarotti.

23. Aktem ze dne 27. května 2010 učinil *commissario ad acta* závěr, že „oznámení o průzkumu trhu ze srpna 2003 […] nebylo úspěšné".

24. Consiglio di Stato, kterému byl společností Pizzarotti předložen opravný prostředek směřující proti tomuto aktu, rozhodnutím o výkonu č. 8420/2010 ze dne 3. prosince 2010 tomuto opravnému prostředku vyhověla. Zdůraznila nekonzistentnost závěrů týkajících se oznámení o průzkumu trhu obsažených v aktu ze dne 21. listopadu 2008 a v aktu ze dne 27. května 2010 a měla za to, že jediným možným závěrem je závěr obsažený v prvním z nich. Pokud jde o případnou účast třetí osoby jako kupce a nájemce budov soudního komplexu v Bari, jakož i závazek k pronájmu, uvedla, že posouzení *commissario ad acta* nevycházelo z podrobného přezkumu, a bylo tedy v rozporu s příkazem soudu k ověření věcných a právních předpokladů skutečné realizace nabídky. Co se týče údajného nesouladu nabídky společnosti Pizzarotti s požadavky města, znovu zopakovala, že je nutné, aby *commissario ad acta* zahájil po ověření ostatních právních předpokladů kroky nezbytné k přijetí této nabídky. Na základě toho byl akt *commissario ad acta* zrušen z důvodu rozporu s překážkou věci pravomocně rozsouzené.

25. Na základě výše uvedeného nový *commissario ad acta* jmenovaný prefektem Bari provedl všechny kroky nezbytné k přijetí svého rozhodnutí ze dne 23. dubna 2012 o změně rozvojového plánu v rámci všeobecného územního plánu Comune di Bari, pokud jde o pozemky určené k výstavbě soudního komplexu.

26. Pizzarotti toto rozhodnutí napadla před Consiglio di Stato z důvodu, že jeho účelem je obejít zásady věci pravomocně rozsouzené.

27. Předkládající soud se zaprvé táže, zda smlouva o pronájmu budoucí stavby, která má být uzavřena ve formě zápisu o závazku k pronájmu, představuje navzdory přítomnosti prvků charakteristických pro smlouvu o nájmu zakázku na stavební práce, na níž se neuplatní zvláštní případ vynětí uvedený v čl. 16 odst. 1 písm. a) směrnice 2004/18. Zejména se táže na dosah pojmu „jiné nemovitosti" uvedeného v tomto ustanovení, jakož i na význam bodu 24 odůvodnění uvedené směrnice.

28. Zadruhé se předkládající soud táže, zda za předpokladu, že dotčená smlouva představuje zakázku na stavební práce, může považovat překážku věci pravomocně rozsouzené, představovanou v projednávaném případě jeho rozsudkem č. 4267/2007, za neúčinnou, protože na základě pozdějších rozhodnutí o výkonu a aktů *commissario ad acta* by tato překážka umožnila existenci stavu, který je v rozporu s unijním právem v oblasti zadávání veřejných zakázek. V tomto ohledu zdůrazňuje, že podle vlastní judikatury může doplnit původní výrok svého rozhodnutí rozhodnutím o výkonu v rámci „postupného vytváření res judicata". Dodává, že podle judikatury Soudního dvora zásada překážky věci pravomocně rozsouzené, tak jak je upravena článkem 2909 italského občanského zákoníku, nebrání řádnému uplatnění unijního práva na situaci, k níž se taková překážka vztahuje.

29. Za těchto podmínek se Consiglio di Stato rozhodla přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1. Je možné smlouvu o pronájmu budoucí stavby, která má být uzavřena, zejména pak v posledně navržené formě závazku k pronájmu, považovat za zakázku na stavební práce, byť s některými charakteristickými prvky nájemní smlouvy, takže by nemohla být zahrnuta mezi smlouvy vyloučené z působnosti úpravy zadávání veřejných zakázek podle článku 16 [směrnice 2004/18]?

2. V případě kladné odpovědi na první otázku, může vnitrostátní soud, konkrétně předkládající soud, považovat překážku věci pravomocně rozsouzené případně existující v projednávané věci, tak jak je popsána v [předkládacím rozhodnutí], za neúčinnou, protože by umožnila existenci právního stavu, který je v rozporu s unijním právem v oblasti zadávání veřejných zakázek na stavební práce? Je v takovém případě možné splnit povinnosti plynoucí z pravomocného rozsudku, který je v rozporu s unijním právem […]?“

30. Písemná vyjádření předložili účastníci původního řízení, italská a německá vláda a Komise.

31. Jednání se konalo dne 27. února 2014 za přítomnosti účastníků původního řízení, italské a německé vlády a Komise.

III – **Analýza**

A – *K přípustnosti*

32. Pizzarotti má pochybnosti o přípustnosti předložené žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, a to ze dvou důvodů.

33. Zaprvé tvrdí, že směrnice 2004/18, které jako jediné se projednávaná žádost o rozhodnutí o předběžné otázce týká, není na věc v původním řízení použitelná *ratione temporis*.

34. Zadruhé Pizzarotti tvrdí, že odpověď Soudního dvora nemůže mít žádný vliv na řešení sporu v původním řízení, který se vyznačuje existencí několika soudních rozhodnutí[7], která nabyla dle italského vnitrostátního práva právní moci.

35. Žádný z důvodů nepřípustnosti, které společnost Pizzarotti uplatňuje, mne nepřesvědčil.

36. Pokud jde zaprvé o důvod vycházející z nepoužitelnosti směrnice 2004/18, jediné směrnice uvedené předkládajícím soudem, v projednávaném případě, nejeví se mi dostatečný k tomu, aby byla projednávaná žádost o rozhodnutí o předběžné otázce prohlášena za nepřípustnou.

37. Jak sice zdůraznily především Pizzarotti a Komise, podle ustálené judikatury[8] je rozhodným dnem pro určení právních předpisů použitelných na veřejnou zakázku den, kdy zadavatel zvolí druh řízení, které má být uskutečněno, a definitivně rozhodne o otázce, zda existuje povinnost umožnit před zadáním veřejné zakázky soutěž mezi hospodářskými subjekty. V projednávaném případě z toho plyne, že relevantním je rozhodnutí ze dne 14. srpna 2003[9]. K tomuto dni přitom byla použitelná pouze směrnice 93/37 ve spojení se směrnicí 92/50.

38. Domnívám se však, že toto pochybení při určení unijních právních předpisů použitelných v projednávaném případě je zcela vedlejší a bez dopadů na projednávaný případ. Relevantní ustanovení, a sice čl. 1 písm. a) směrnice 93/37 a čl. 1 písm. a) bod iii) směrnice 92/50, byla totiž převzata do směrnice 2004/18 ve velmi podobném znění, jelikož tato směrnice spočívala především v přepracování a zjednodušení do té doby použitelné právní úpravy.

7 — Pizzarotti se odvolává na dvě rozhodnutí: prvním je rozhodnutí Tribunale amministrativo regionale per la Puglia ze dne 18. května 2004, jímž tento soud ve věci žaloby podané vyloučeným uchazečem rozhodl, že oznámení o průzkumu trhu má čistě přípravnou povahu, směřující k nalezení vhodných řešení pro zbudování soudního komplexu v Bari, a v důsledku toho neobsahuje žádný závazek městské správy k následnému přidělení zakázky na stavební práce. Druhým je rozsudek Consiglio di Stato č. 4267/2007, který uvedené správě uložil dokončit zahájené řízení a uzavřít se společností Pizzarotti smlouvu o pronájmu budoucí stavby.

8 — Viz zejména rozsudek Komise v. Nizozemsko (C-576/10, EU:C:2013:510, bod 52 a citovaná judikatura).

9 — Jak uvedla Consiglio di Stato, „průzkum trhu provedený Comune di Bari, výběr projektu vypracovaného společností Pizzarotti provedený na jeho základě, předložení uvedeného projektu ministrovi spravedlnosti a oznámení tohoto orgánu č. 249 ze dne 4. února 2004 rovněž představují etapy komplexního postupu vedoucího k vybudování nového soudního komplexu“.

39. Za takových okolností, které zcela nemění právní problematiku prezentovanou předkládacím rozhodnutím nebo nemají za následek zkoumání otázek, které nebyly v původním řízení vůbec řešeny [10], se domnívám, že je zcela možné přeformulovat otázky v tom smyslu, že ve skutečnosti směřují k výkladu ustanovení směrnice 93/37.

40. Zadruhé, co se týče důvodu nepřípustnosti vycházejícího z existence soudních rozhodnutí, která nabyla právní moci mající za následek to, že odpovědi Soudního dvora nebudou mít žádný užitečný dosah na řešení sporu v původním řízení, ani s ním nelze souhlasit. Hodnocení důsledků právní moci respektive překážky věci rozsouzené pojících se k rozhodnutím uváděným předkládajícím soudem je totiž právě podstatou druhé otázky. I za předpokladu, že by Pizzarotti svými argumenty ve skutečnosti chtěla zpochybnit rovněž relevantnost položených otázek, stačí připomenout, že posouzení relevantnosti otázek položených Soudnímu dvoru přísluší v zásadě pouze vnitrostátním soudům, kterým byl spor předložen. Soudní dvůr může rozhodnutí o předběžné otázce odmítnout pouze tehdy, když požadovaný výklad unijního práva „zjevně“ nemá žádnou souvislost se skutečností nebo s předmětem původního řízení, jestliže se jedná o problém hypotetické povahy nebo pokud Soudní dvůr nedisponuje skutkovými nebo právními poznatky nezbytnými pro užitečnou odpověď na otázky, které jsou mu položeny [11]. Tak tomu však, zdá se, není.

41. Za těchto okolností jsem toho názoru, že žádost o rozhodnutí o předběžné otázce musí být považována za přípustnou.

B – *K první otázce: existence veřejné zakázky na stavební práce ve smyslu směrnice 93/37*

1. Úvod do problematiky

42. První otázka předkládajícího soudu směřuje k vyjasnění právní kvalifikace smlouvy označené předkládajícím soudem jako „smlouva o pronájmu budoucí stavby, která má být uzavřena, zejména pak, jak bylo uvedeno, ve formě zápisu o závazku k pronájmu“, z pohledu unijních právních předpisů o veřejných zakázkách.

43. Konkrétně je třeba určit, zda nabídka předložená Comune di Bari společnosti Pizzarotti po zrušení původně předpokládaného veřejného financování (viz body 14 a 15 stanoviska v projednávané věci), musí být chápána jako směřující k uskutečnění plnění spočívajícího v pronájmu, které se vyhýbá použití unijních právních předpisů o veřejných zakázkách, nebo zda naopak může představovat závazek Comune di Bari zadat veřejnou zakázku na stavební práce, a tedy ukládat povinnost zahájit nové řízení.

44. V podstatě proti sobě stojí dvě koncepce.

45. Pizzarotti a italská vláda, podporované v několika ohledech německou vládou, tvrdí, že smlouva zamýšlená ve věci v původním řízení nesplňuje definiční znaky zakázky na stavební práce uvedené v použitelné právní úpravě a upřesněné Soudním dvorem. Na uvedenou smlouvu se podle nich vztahuje vynětí upravené v čl. 1 písm. a) bodě iii) směrnice 92/50 a v čl. 16 písm. a) směrnice 2004/18.

10 — Soudní dvůr v tomto smyslu opakovaně připomněl, že jeho úkolem je vyložit všechna ustanovení unijního práva, která vnitrostátní soudy potřebují pro rozhodnutí o sporech, které projednávají, i pokud nejsou tato ustanovení výslovně zmíněna v otázkách položených těmito soudy Soudnímu dvoru (viz zejména rozsudky Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, bod 39, a Worten, C-342/12, EU:C:2013:355, bod 30).

11 — V tomto smyslu viz rozsudek Fish Legal a Shirley (C-279/12, EU:C:2013:853, bod 30).

46. Tvrdí především, že věc v původním řízení se týká nikoliv stavebních prací, ale pronájmu budovy. Plyne to zejména ze znění oznámení o zakázce a rozhodnutí Comune di Bari ze dne 18. prosince 2003, jakož i ze znaků vlastní smlouvy, které jsou typické pro smlouvu o pronájmu ve smyslu článku 1571 italského občanského zákoníku a které se jasně odlišují od znaků dotčených ve věci, v níž byl vydán rozsudek KölnMesse.

47. Zadruhé tvrdí, že ve věci v původním řízení není Comune di Bari povinna uhradit finanční protihodnotu za realizaci stavebních prací v jejím přímém hospodářském zájmu, a proto nemá smlouva úplatný charakter.

48. Pizzarotti a italská vláda zatřetí tvrdí, že Comune di Bari nemá možnost soudní cestou společnost Pizzarotti donutit k realizaci stavebních prací.

49. Začtvrté tvrdí, že Comune di Bari k dokumentu vypracovanému commissione di manutenzione della Corte d'appello di Bari nepřiložila technickou specifikaci ve smyslu bodu 1 přílohy III směrnice 93/37 nebo bodu 1 písm. a) přílohy VI směrnice 2004/18 ani zadávací dokumentaci ve smyslu článku 10 směrnice 93/37 nebo článku 23 směrnice 2004/18, což dokazuje, že jejím záměrem nebylo zadat veřejnou zakázku na stavební práce, ale získat nezávazný průzkum trhu určený k podchycení soukromých iniciativ, který hodlala vyhodnotit zcela nezávisle a bez jakékoliv povinnosti přijmout rozhodnutí. Pizzarotti a italská vláda dodávají, že smlouva zamýšlená ve věci v původním řízení se každopádně vyznačuje absencí přesné technické specifikace druhu prováděných prací, jaká byla přítomna ve věci KölnMesse.

50. Comune di Bari a Komise mají zase za to, že smlouva zamýšlená ve věci v původním řízení představuje veřejnou zakázku na stavební práce ve smyslu čl. 1 písm. a) směrnice 93/37, k jejímuž přidělení mělo dojít v souladu s procesními pravidly a transparentností stanovenými uvedenou směrnicí.

51. Je nutno konstatovat, že argumenty rozvinuté účastníky původního řízení a jednotlivými vedlejšími účastníky řízení v projednávané věci se týkají především otázky, zda podmínky, které Soudní dvůr připomněl a upřesnil zejména v rozsudku KölnMesse, když dospěl k závěru, že existuje veřejná zakázka na stavební práce ve smyslu unijní právní úpravy, jsou ve věci v původním řízení splněny.

52. Chtěl bych přitom uvést, že věc KölnMesse se týkala problému právní kvalifikace sporného plnění, který byl odlišný od problému uvedeného v první otázce projednávané žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce. V uvedené věci měl Soudní dvůr určit, zda „nájemní" aspekt smlouvy uzavřené mezi městem Kolín a společností Grundstücksgesellschaft Köln Messe 8 11 GbR převažuje nad cílem realizace staveb. Nebylo přitom nijak dotčeno vynětí podle čl. 1 písm. a) bodu iii) směrnice 92/50 a v čl. 16 písm. a) směrnice 2004/18.

53. Ve věci v původním řízení se s ohledem na formulaci použitou předkládajícím soudem jedná především o to, zda se může výjimka z použití pravidel pro veřejné zakázky stanovená těmito ustanoveními týkat transakcí ohledně věcí budoucích. To znamená, že předkládající soud, zdá se, vycházel z předpokladu, že zamýšlená smlouva se týká veřejné zakázky na služby.

54. Nejprve vysvětlím, z jakého důvodu je dle mého názoru třeba mít za to, že dotčená výjimka se nemůže v žádném případě týkat stavebních prací, které dosud nebyly zahájeny.

55. Jelikož by bylo možné považovat za potřebné, aby bylo nad rámec této otázky položené předkládajícím soudem navíc rozhodnuto o tom, zda jsou za okolností projednávané věci splněny podmínky, aby bylo možné mít za to, že se jedná o „veřejnou zakázku na stavební práce" spíše než o veřejnou zakázku na služby, uvedu, jakým způsobem je na základě poznatků plynoucích z rozsudku KölnMesse dle mého názoru třeba přistupovat k návrhu sporné smlouvy dotčenému ve věci v původním řízení.

2. Ustanovení čl. 1 písm. a) bodu iii) směrnice 92/50 se nutně týkají transakcí s již existujícími nemovitostmi

56. Zdá se mi vhodné připomenout klíčový parametr, který musí být zohledněn při určování toho, zda plnění spadá do působnosti směrnic o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek: hlavním cílem unijní právní úpravy v oblasti veřejných zakázek je odstranění omezení základních svobod a zajištění rozvoje účinné hospodářské soutěže [12].

57. Tento cíl je ohrožen, jestliže zadavatel pověří podnik uskutečněním stavebních prací nebo poskytnutím služeb a nepoužije nejprve postupy zadávání zakázek stanovené v právní úpravě Unie, a to bez ohledu na důvody nebo okolnosti uskutečnění uvedených prací nebo poskytnutí služeb a nezávisle ne jejich určení [13].

58. Účinné sledování uvedeného cíle nutně vyžaduje, aby byla kvalifikace určitého plnění jako zakázky na stavební práce snadno pochopitelná a současně aby byly případy vynětí stanoveny restriktivně.

59. Je tomu tak zejména u vynětí týkajících se specificky určitých veřejných zakázek na služby, uvedených v čl. 1 písm. a) směrnice 92/50 (a v podstatě převzatých článkem 16 směrnice 2004/18) [14]. Jak je uvedeno v bodě 24 odůvodnění směrnice 2004/18, jsou to „zvláštní rysy“ určitých zakázek, které činí použití pravidel pro zadávání veřejných zakázek nevhodným.

60. Co se týče vynětí souvisejícího s nabýváním nebo nájmem nemovitostí [15] v širokém smyslu, ta se dle mého názoru může týkat jen již existujících nemovitostí. Zajištění hospodářské soutěže prostřednictvím uplatňování pravidel upravujících oblast veřejných zakázek totiž nemá valný smysl, pokud jde o pronájem nebo prodej konkrétní existující nemovitosti, která se v důsledku své jedinosti nehodí k tomu, aby byla předmětem konfrontace existujících nabídek. Kromě toho z některých přípravných prací plyne, že vyloučení smluv o nájmu nebo nabytí nemovitostí bylo zpočátku vysvětlováno místní, nikoliv přeshraniční povahou těchto trhů [16]. Naopak, jakmile se dotčené činnosti týkají budoucí výstavby nemovitosti, a tedy realizace stavebních prací, jsou zajištění hospodářské soutěže a transparentnost požadované těmito pravidly zcela příhodné a uvedená pravidla se použijí. Odkaz dotčených ustanovení na „jiné nemovitosti“ tak musí být dle mého názoru chápán jako týkající se nemovitostí jiné povahy, nežli jsou pozemky a budovy, a nikoliv dosud nepostavených staveb.

61. Z toho plyne, že aniž by bylo třeba konkrétně rozhodnout o tom, od kterého okamžiku začíná nemovitost existovat, výjimka týkající se nabývání nebo nájmu „pozemků, budov nebo jiných nemovitostí“ se nemůže v žádném případě týkat staveb, jejichž realizace ani nezapočala, tak jak je tomu zřejmě i ve věci v původním řízení. V případě, kdy se veřejné orgány v rámci umístění určitých služeb rozhodnou ke koupi nebo nájmu stavby, která má být realizována, je třeba na plnění uplatnit postupy pro zadávání zakázek stanovené relevantní právní úpravou.

12 — Viz druhý a desátý bod odůvodnění směrnice 93/37, jakož i bod 2 odůvodnění směrnice 2004/18.

13 — V tomto smyslu viz stanovisko generální advokátky J. Kokott přednesené ve věci Auroux a další (C-220/05, EU:C:2006:410, bod 43).

14 — Viz také čl. 10 písm. a) nové směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18 (Úř. věst. L 94, s. 65).

15 — Článek 1 písm. a) bod iii) směrnice 92/50 a čl. 16 písm. a) směrnice 2004/18.

16 — Viz zejména důvodová zpráva k návrhu směrnice Rady o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby, předloženému dne 6. prosince 1990 [COM(90) 372 final – SYN 293).

3. Podmínky existence zakázky na stavební práce jsou za okolností dotčených ve věci v původním řízení každopádně splněny

62. Jak Soudní dvůr opakovaně připomíná, kvalifikace plnění jako veřejné zakázky na stavební práce spadá do unijního práva a musí být nezávislá na kvalifikaci provedené na základě vnitrostátního práva [17]. Pro rozhodnutí o tom, zda smlouva nebo plnění spadá do působnosti jedné ze směrnic o veřejných zakázkách, nejsou rozhodující ani právní kvalifikace, které případně provedly smluvní strany [18].

63. Co se týče věci v původním řízení, formální kvalifikace dotčené smlouvy jako „smlouvy o pronájmu“ tedy není rozhodující. Stejně tak společností Pizzarotti a italskou vládou uplatňovaná skutečnost, že zamýšlená smlouva má určité charakteristiky smlouvy o pronájmu, ve smyslu článku 1571 italského občanského zákoníku, komplexu budov není v žádném případě rozhodující.

64. V této souvislosti je třeba upřesnit jednu věc. Nejedná se o zpochybnění možnosti vnitrostátních orgánů veřejné moci zvolit smluvní postup, který považují za vhodný pro realizaci stavebních prací nebo poskytnutí služeb, či legality využívání určitých druhů smluv, ale o vyhnutí se riziku obcházení pravidel pro veřejné zakázky, k němuž by mohlo dojít v souvislosti s některými smluvními formami. Jinak řečeno, unijní právní úprava veřejných zakázek nepředjímá legalitu použití smlouvy o pronájmu pro účely realizace stavby, jsou-li před jejím uzavřením dodržena pravidla pro zveřejňování a pro zajištění hospodářské soutěže stanovená touto právní úpravou.

65. Mimoto působnost směrnice je třeba určit pouze s ohledem na objektivní podmínky, které jsou výslovně definovány směrnicemi přijatými v dané oblasti.

66. To bez dalšího znamená, že skutečné nebo předpokládané cíle, které veřejné orgány zamýšlí sledovat, nejsou rozhodující pro určení toho, zda má být smlouva kvalifikována jako zakázka na stavební práce. I kdyby byla prokázána, nelze proto zohlednit okolnost, že výchozím záměrem Comune di Bari bylo pouze zajistit jediné sídlo pro soudní orgány ve městě Bari, aniž musely nutně proběhnout stavební práce.

67. Soudní dvůr tak zdůraznil, že definice pojmu „veřejná zakázka na stavební práce“ obsažená v čl. 1 písm. a) směrnice 93/37 zahrnuje všechna plnění, ve kterých je uzavřena úplatná smlouva mezi zadavatelem a zhotovitelem, jejímž předmětem je provedení „stavební práce“ zhotovitelem ve smyslu čl. 1 písm. c) téže směrnice. Základním kritériem v tomto ohledu je, aby tato stavební práce byla provedena v souladu s požadavky určenými zadavatelem, přičemž je lhostejné, jaké prostředky budou k tomuto provedení použity [19]. Aby tomu tak bylo, je třeba, aby tento zadavatel přijal opatření s cílem stanovit charakteristiky stavby nebo alespoň s cílem vykonávat rozhodující vliv na její projekt [20].

68. A konečně, z judikatury Soudního dvora vyplývá, že pokud smlouva obsahuje současně prvky veřejné zakázky na stavební práce i prvky jiného druhu zakázky, je při určování použitelných, pravidel unijního práva rozhodující hlavní předmět smlouvy [21].

69. V projednávaném případě mě písemnosti ve spisu vedou k závěru, že plnění, jehož se týká věc v původním řízení, má všechny charakteristiky zakázky na stavební práce, jelikož jeho předmětem je v konečném důsledku úplatné provedení stavební práce v souladu s konkrétními požadavky upřesněnými zadavatelem.

17 — Viz rozsudek Auroux a další (C-220/05, EU:C:2007:31, bod 40 a citovaná judikatura).

18 — Rozsudek KölnMesse (bod 54).

19 — Rozsudek KölnMesse (bod 55).

20 — Rozsudek Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168, bod 67).

21 — Viz zejména rozsudek KölnMesse (bod 57).

70. Tyto písemnosti zaprvé prokazují, že cílem celého řízení, které je ve věci dotčeno a které bylo zahájeno zveřejněním oznámení o zakázce dne 14. srpna 2003, byla výstavba nových prostor určených pro jediné sídlo soudů ve městě Bari podle požadavků vyjádřených příslušnými veřejnými orgány.

71. Vyplývá to především z veřejného oznámení o zakázce („Ricerca di mercato“) ze dne 14. srpna 2003, které zejména uvádí, že „uchazeč se předložením nabídky zavazuje zahájit stavební práce do 31. prosince tohoto roku“.

72. Z dokumentu přiloženého k tomuto oznámení o průzkumu, vypracovaného Corte d'appello di Bari a schváleného commissione di manutenzione [nazvaného „Quadro esigenziale“ (rámcové požadavky)], jehož relevantnost pro účely přezkumu zamýšlené smlouvy není zpochybňována [22], dále plyne, že příslušné veřejné orgány specifikovaly určité strukturální, funkční a organizační požadavky, které měl projekt jediného soudního komplexu s ohledem na použitelnou právní úpravu a statistické údaje o činnosti soudů v Bari splňovat. Tyto požadavky, které byly rozvedeny na několika desítkách stran, dle mého názoru dalece přesahují obvyklé požadavky nájemce na novou budovu určité velikosti [23].

73. A konečně, rozhodnutí městské rady č. 1045/2003 ze dne 18. prosince 2003 týkající se výběru nabídky předložené společností Pizzarotti výslovně odkazuje na „vybudování jediného sídla“ soudů.

74. Obecně jsem názoru, že za bezprostřední, a tedy hlavní předmět smlouvy týkající se stavby, jejíž realizace ještě nezačala, nemůže být, ve smyslu směrnic 93/37 a 2004/18 a na základě poznatků z rozsudku KölnMesse, v zásadě považován nájem budovy, a to nezávisle na smluvní formě zvolené na základě vnitrostátního práva. Prvotním cílem takové smlouvy může být logicky pouze výstavba uvedených staveb, které měly být následně dány k dispozici zadavateli na základě smluvního vztahu kvalifikovaného jako smlouva o pronájmu [24].

75. Pokud se vrátíme k věci v původním řízení, zdá se, že Pizzarotti by nemohla v žádném případě splnit povinnost dát k dispozici specifickou stavbu v dané oblasti, uvedenou v návrhu zápisu o závazku k pronájmu, když ji nejprve nepostavila.

76. Četné technické specifikace v referenčních dokumentech ukazují, že zadavatel přijal opatření za účelem určení charakteristik stavby nebo přinejmenším za účelem rozhodujícího vlivu na její projekt. Tyto okolnosti, jakož i četné soudní spory plynoucí z neuzavření smlouvy zamýšlené ve věci v původním řízení dle mého názoru jasně odhalují, že Pizzarotti by nebyla připravena realizovat stavbu, o niž se jedná, bez existence specifických potřeb formulovaných Comune di Bari, aniž by tato obec přijala její nabídku na výstavbu předloženou v reakci na veřejné oznámení o průzkumu trhu.

77. Zadruhé se mi jeví dosti zřetelné, že ačkoliv se smlouva dotčená ve věci v původním řízení liší v tomto ohledu od smlouvy ve věci KölnMesse [25], byla uzavřena úplatně.

78. Je sice pravda, že odměna ve formě ročního nájmu, který má Comune di Bari v rámci dotčené smlouvy hradit po dobu 18 let, ani zdaleka nepokryje náklady na realizaci stavby.

79. Toto konstatování však nemůže popřít úplatnost dotčené smlouvy.

22 — Návrh zápisu o závazku k pronájmu z května 2012 se odvolává, zejména v bodě 10 odůvodnění a v článku 7, na tyto rámcové požadavky.

23 — Rozsudek KölnMesse (bod 58).

24 — Tamtéž (bod 56).

25 — V této věci zmínila německá vláda okolnost, že celková částka, která měla být zaplacena společnosti Grundstücksgesellschaft Köln Messe 8-11 GbR formou nájmu a která nakonec dosáhla přibližně 600 milionů eur, značně převyšuje náklady na stavební práce dosahující přibližně 235 milionů eur.

80. Při rozlišování mezi veřejnou zakázkou na služby a veřejnou zakázkou na stavební práce [26] totiž nelze na rozdíl od tvrzení společnosti Pizzarotti a italské a německé vlády [27] přiznat zásadní váhu výši finančního protiplnění za stavební práce. Jak totiž rozhodl Soudní dvůr, rozhodujícím hlediskem pro účely kvalifikace zakázky je její hlavní předmět, a nikoli výše odměny zhotovitele nebo způsoby jejího placení [28]. Skutečnost, že placení ročního nájmu po dobu 18 let, stanovené zamýšlenou smlouvou, v plné výši nepokrývá náklady realizace stavby, nemůže v žádném případě změnit úplatnou povahu smlouvy, a vést tak k vyloučení existence veřejné zakázky na stavební práce. V tomto ohledu nemůže dosažení reálného zisku hospodářským subjektem představovat podmínku nutnou k tomu, aby mohla být smlouva kvalifikována jako veřejná zakázka na stavební práce [29].

81. Podmínka spjatá s existencí „přímého hospodářského zájmu zadavatele“ nutně neznamená, že se tento musí stát majitelem stavby, přičemž tato může být splněna prostřednictvím nájemního titulu poskytujícího dotyčnému veřejnému orgánu možnost mít danou stavbu k dispozici [30].

82. Vzhledem k těmto úvahám navrhuji na první otázku odpovědět, že smlouva o pronájmu budoucí stavby, která se vyznačuje charakteristikami uvedenými ve věci v původním řízení, musí být kvalifikována jako veřejná zakázka na stavební práce ve smyslu čl. 1 písm. a) směrnice 93/37.

C – *Ke druhé otázce: požadavky vyplývající ze zásad loajální spolupráce a překážky věci pravomocně rozsouzené v situaci považované za neslučitelnou s unijním právem*

83. Druhou otázkou se předkládající soud táže, zda může pominout účinek případné pravomocnosti rozhodnutí existujícího v projednávané věci z důvodu, že by tento umožnil existenci právního stavu, který je v rozporu s unijním právem v oblasti zadávání veřejných zakázek na stavební práce, a zda je tedy možný výkon pravomocného rozhodnutí, který by byl v rozporu s uvedeným právem.

84. Úvodem bych chtěl zmínit svůj údiv nad tím, jaký má pro předkládající soud konkrétní význam „věc pravomocně rozsouzená“, tedy *thema decidendum* i *ratio decidendi*, který je z hlediska unijního práva problematický.

85. Dobře si uvědomuji, že v konečném důsledku přísluší určení toho, která soudní rozhodnutí představují překážku plného uplatnění unijního práva, pouze vnitrostátnímu soudu, avšak nutnost dát předkládajícímu soudu co nejužitečnější odpověď mě vede k uvedení následujícího.

86. V projednávané věci představuje „věc pravomocně rozsouzenou“, na niž se předkládající soud odvolává [31], pouze jeho rozsudek č. 4267/2007, přesněji rozhodnutí obsažené v tomto rozsudku, podle kterého Comune di Bari „musí na základě zásad přiměřenosti, dobré vůle a legitimního očekávání respektovat své vlastní akty a řízení ukončit závěrem, který se jeví jako vhodný, v jehož rámci posoudí možnost realizace stavebních prací za nových ekonomických podmínek na základě obdržených nabídek“.

87. I když je, jak uvádí Consiglio di Stato, možné tomuto rozhodnutí „vyhovět mnoha různými způsoby“, lze *a priori* jen těžko chápat, z jakých důvodů se splnění povinností plynoucích z tohoto rozsudku jeví být nutně v rozporu s unijním právem, konkrétně s použitím relevantní právní úpravy v oblasti veřejných zakázek na stavební práce.

26 — A to na rozdíl od rozlišování mezi veřejnou zakázkou na služby a veřejnou zakázkou na dodávky [viz zejména článek 2 směrnice 92/50 a čl. 1 odst. 2 písm. d) druhý pododstavec směrnice 2004/18].

27 — Odvolávají se zejména na stanovisko generální advokátky V. Trstenjak přednesené ve věci Komise v. Německo (C-536/07, EU:C:2009:340), které navrhovalo rovněž „srovnání příslušných cen“ (bod 105).

28 — Viz rozsudek KölnMesse (bod 61).

29 — Rozsudek Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce a další (C-159/11, EU:C:2012:817).

30 — V tomto smyslu viz rozsudek Helmut Müller (EU:C:2010:168, body 50 a 51).

31 — A to i přesto, že se zdá, že účastníci řízení požadovali uvedení do souladu s rozsudkem č. 8420/2010.

88. Obdobně jak uvedla Comune di Bari, mám za to, že jediná věc, která byla (s konečnou platností) pravomocně rozsouzená („*causa finita*“) Consiglio di Stato v rozsudku č. 4267/2007, se týká povinnosti této obce (a *commissario ad acta*) ukončit řízení zahájené veřejným oznámením o průzkumu trhu. Nic přitom neumožňuje *a priori* vyloučit, že by ukončení tohoto řízení ve smyslu uvedeného rozsudku nemohlo mít formu zahájení nového řízení směřujícího k zadání zakázky, které by dodržovalo unijní pravidla v oblasti veřejných zakázek.

89. Zdá se nicméně, že předkládající soud přijal přinejmenším zčásti [32] za svůj výklad zastávaný společností Pizzarotti, podle něhož tento rozsudek a soudní rozhodnutí, která po něm následovala, musí být vykládány tak, že ukládají uzavření zamýšlené smlouvy „o pronájmu“ se společností Pizzarotti, což může vést k situaci, která by byla v rozporu s unijním právem. Mimoto se zdá, že byla určitá povaha překážky přiznána i rozhodnutím o výkonu přijatým *commissario ad acta* (viz rozhodnutí č. 8420/2010). Ovšem podle toho, jak rozumím příslušným ustanovením italského správního řádu, soud rozhoduje o všech otázkách řádného splnění povinností, včetně těch, které plynou z aktů *commissario ad acta*, jednajícího v postavení osoby napomáhající výkonu spravedlnosti.

90. Kromě toho, i když se jeví, jak zřejmě vyplývá z ustanovení uvedeného správního řádu [33], jak byla vyložena předkládajícím soudem, že tento soud je nadán pravomocí doplnit výrok rozsudku č. 4267/2007, což vede, jak sám uvádí, k „postupnému vytváření res judicata“, lze podle mě jen obtížně dojít k závěru, že je zpochybněna zásada nedotknutelnosti překážky věci rozsouzené. Jestliže je totiž soudní orgán nadán pravomocí upřesňovat nebo měnit dříve přijatá rozhodnutí, musí mu být tato možnost za týchž podmínek přiznána i pro účely zajištění plného uplatňování unijního práva.

91. Za takových okolností jde v konečném důsledku o to, aby vnitrostátní soud při výkonu soudních rozhodnutí, jejichž výklad může být různý, upřednostnil ten, který zaručí, že správní orgány budou jednat v souladu s unijním právem.

92. Naopak v případě, že by byl předkládající soud nucen dojít k závěru, že řádné uplatnění unijního práva v oblasti veřejných zakázek na stavební práce nutně naráží na překážku věci pravomocně rozsouzené jeho rozsudkem č. 4267/2007 nebo následnými rozhodnutími [34], což může ověřit pouze on sám, patří podrobná ustanovení týkající se překážky věci pravomocně rozsouzené, s tou výhradou, že musí být dodrženy zásady rovnocennosti a efektivity, do procesní autonomie členských států.

93. V tomto ohledu Soudní dvůr opakovaně připomíná význam zásady překážky věci pravomocně rozsouzené v unijním právním řádu i ve vnitrostátních právních řádech. Aby totiž byla zajištěna stálost práva a právních vztahů, jakož i řádný výkon spravedlnosti, je důležité, aby soudní rozhodnutí, jež se stala po vyčerpání dostupných opravných prostředků nebo po uplynutí lhůt pro podání těchto opravných prostředků konečnými, již nemohla být zpochybněna [35]. Unijní právo tak vnitrostátnímu soudu neukládá, aby nepoužil vnitrostátní procesní normy spojující s určitým rozhodnutím překážku věci pravomocně rozsouzené, i kdyby to umožňovalo napravit porušení práva Unie vyplývající z dotčeného rozhodnutí [36].

32 — V tomto ohledu viz odůvodnění rozhodnutí přijatých Consiglio di Stato zejména v reakci na akt *commissario ad acta* ze dne 27. května 2010 (body 23 až 25 stanoviska v projednávané věci).

33 — Legislativní nařízení č. 104 ze dne 2. července 2010 (GURI č. 156, 7. července 2010).

34 — Consiglio di Stato ve skutečnosti naznačuje, že ke stavu, který může být v rozporu s unijním právem, vedla jeho rozhodnutí o výkonu (z 15. dubna 2010 a 3. prosince 2010) týkající se kroků *commissario ad acta*, jelikož uložila povinnost učinit úkony nezbytné k uzavření smlouvy o pronájmu budoucí stavby, kterou tato společnost předložila správním orgánům jakožto poslední návrh po změně ekonomického rámce v roce 2004.

35 — Viz zejména rozsudky Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, bod 38), Kapferer (C-234/04, EU:C:2006:178, bod 20) a Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506, bod 22).

36 — Rozsudky Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, bod 48), Kapferer (EU:C:2006:178, bod 21) a Fallimento Olimpiclub (EU:C:2009:506, bod 23).

94. Při neexistenci právní úpravy Unie v dané oblasti spadají podmínky uplatňování zásady překážky věci pravomocně rozsouzené na základě zásady procesní autonomie vnitrostátních právních řádů členských států do působnosti těchto právních řádů. Tyto podmínky však nesmí být méně příznivé než ty, které se týkají obdobných situací vnitrostátní povahy (zásada rovnocennosti), a v praxi nesmí znemožňovat nebo nadměrně ztěžovat výkon práv přiznaných právním řádem Unie (zásada efektivity) [37].

95. Zjevný odklon od zásady překážky věci pravomocně rozsouzené, který představuje rozsudek Lucchini [38], byl omezen samotným Soudním dvorem jakožto odklon týkající se velmi specifické oblasti státních podpor.

96. Soudní dvůr totiž v tomto rozsudku upřesnil, že jelikož posouzení slučitelnosti podpor nebo režimu podpor se společným trhem spadá do výlučné pravomoci Komise, jejíž činnost je přezkoumatelná soudem Společenství, brání právo Společenství použití takového ustanovení vnitrostátního práva zakotvujícího zásadu překážky věci pravomocně rozsouzené, jakým je článek 2909 italského občanského zákoníku, pokud jeho použití brání vrácení státní podpory, která byla poskytnuta v rozporu s právem Společenství a jejíž neslučitelnost se společným trhem byla stanovena rozhodnutím Komise, které se stalo konečným [39].

97. Zvláštnosti věci Lucchini byly zdůrazněny rovněž ve věci, v níž byl vydán rozsudek Fallimento Olimpiclub [40], v němž Soudní dvůr upřesnil, že se uvedená věc týkala jedinečné situace, v níž byly zpochybněny zásady upravující dělbu pravomocí mezi členské státy a Evropské společenství v oblasti státních podpor, v níž má Komise výlučnou pravomoc pro přezkum slučitelnosti vnitrostátního opatření představujícího státní podporu se společným trhem.

98. Co se týče analogie mezi povinnostmi správních orgánů na základě jejich povinnosti loajální spolupráce, upřesněnými zejména v rozsudku Kühne & Heitz [41], a povinnostmi, které na základě téže loajální spolupráce spočívají na vnitrostátních soudech, považuji ji za zcela nepřesvědčivou.

99. Respektování konečné povahy správního rozhodnutí i překážky vážící se k soudnímu rozhodnutí zajisté spočívá na nutnosti zachovat stabilitu právních situací vycházející ze zásady právní jistoty. Stejně tak je pravda, že věc v původním řízení se týká zvláštní situace, v níž by podle informací poskytnutých Consiglio di Stato mohl tento orgán doplnit výrok jednoho ze svých rozhodnutí, které se stalo konečným, a případně změnit rozhodnutí, jimiž *commissario ad acta* uvedená rozhodnutí vykonal.

100. Avšak i za předpokladu, že by na tuto možnost bylo možné nahlížet jako na zmírnění nedotknutelnosti překážky věci rozsouzené, což není zcela jisté (viz bod 90 stanoviska v projednávané věci), existuje značný rozdíl mezi možností přezkumu konečného správního rozhodnutí a možností změnit soudní rozhodnutí, které nabylo právní moci. Povinnost správního orgánu, aby za určitých okolností změnil správní rozhodnutí, které se stalo konečným, zakotvená rozsudkem Kühne & Heitz (EU:C:2004:17), je založena na předpokladu, že takový přezkum nemůže poškodit třetí osoby. Tato podmínka se mi, pokud jde o změnu soudních rozhodnutí, která nabyla právní moci, nejeví být splněna. Mimoto se domnívám, že tento rozsudek může být v konečném důsledku chápán jako uplatnění zásad efektivity a rovnocennosti na možnost změnit za určitých podmínek správní rozhodnutí, která se stala konečnými, přiznanou vnitrostátním právem.

37 — Rozsudky Kapferer (EU:C:2006:178, bod 22) a Fallimento Olimpiclub (EU:C:2009:506, bod 24).

38 — C-119/05, EU:C:2007:434.

39 — Tamtéž (body 62 a 63).

40 — Rozsudek Fallimento Olimpiclub (EU:C:2009:506, bod 25).

41 — Rozsudek Kühne & Heitz (C-453/00, EU:C:2004:17, bod 28). Viz také rozsudky i-21 Germany a Arcor (C-392/04 a C-422/04, EU:C:2006:586, body 51 až 55) a Kempter (C-2/06, EU:C:2008:78).

101. Z těchto úvah plyne, že pokud soudní rozhodnutí vytvořilo, případně i prostřednictvím účinků pozdějších soudních rozhodnutí o výkonu, stav neslučitelný s unijním právem, nepřísluší v zásadě vnitrostátnímu soudu, aby toto rozhodnutí měnil.

102. Existuje kromě toho možnost postihu při porušení unijního práva. Pokud totiž překážka věci pravomocně rozsouzené znemožní uplatnění unijního práva, zůstává otevřená možnost podání žaloby na náhradu škody způsobené jednotlivcům [42].

103. Proto navrhuji na druhou otázku odpovědět, že určení přesné formulace pravomocného soudního rozhodnutí je věcí pouze vnitrostátního soudu. Podmínky uplatňování překážky věci pravomocně rozsouzené se řídí vnitrostátním právním řádem členských států, s tou výhradou, že musí být dodrženy zásady rovnocennosti a efektivity. V případě, že vnitrostátní soud má na základě vnitrostátních pravidel pravomoc doplnit či dokonce změnit znění soudního rozhodnutí, jež nabylo právní moci, musí ji využít za účelem řádného uplatňování unijního práva.

IV – **Závěry**

104. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji Soudnímu dvoru, aby na předběžné otázky předložené Consiglio di Stato odpověděl následovně:

1) Smlouva o pronájmu budoucí stavby, která se vyznačuje charakteristikami uvedenými ve věci v původním řízení, musí být kvalifikována jako „veřejná zakázka na stavební práce“ ve smyslu čl. 1 písm. a) směrnice Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce.

2) Určení přesné formulace pravomocného soudního rozhodnutí je věcí pouze vnitrostátního soudu. Podmínky uplatňování překážky věci pravomocně rozsouzené se řídí vnitrostátním právním řádem členských států, s tou výhradou, že musí být dodrženy zásady rovnocennosti a efektivity. V případě, že vnitrostátní soud má na základě vnitrostátních pravidel pravomoc doplnit či dokonce změnit znění soudního rozhodnutí, jež nabylo právní moci, musí ji využít za účelem řádného uplatňování unijního práva.

42 — V tomto smyslu viz rozsudek Köbler (EU:C:2003:513, body 51 a násl.).