Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
NILS WAHL
prednesené 15. mája 2014[1]

Vec C-213/13

Impresa Pizzarotti & C. SpA
proti
Comune di Bari

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podala Consiglio di Stato (Taliansko)]

„Verejné zákazky — Smernice 93/37/EHS a 2004/18/ES — Pojem ‚verejná zákazka na práce' — Zmluva o prenájme ešte nezhotoveného diela, ktorá sa má uzavrieť — Rozsah zásady právnej sily rozhodnutej veci v situácii nezlučiteľnej s právom Únie"

1. Projekt výstavby nových súdnych budov v Bari (Taliansko), určený na racionalizáciu použitia zdrojov, ktoré sú k dispozícii súdom v tomto obvode, prostredníctvom vytvorenia jednotného sídla, sa stal paradoxne predmetom mnohých sporových konaní. To preukazuje aj história tohto návrhu na začatie prejudiciálneho konania, ktorý spadá do rámca sporu medzi spoločnosťou Impresa Pizzarotti & C. SpA (ďalej len „Pizzarotti") a talianskymi miestnymi orgánmi príslušnými vo veci oznámenia o prieskume trhu, ktorého predmetom bola výstavba nových súdnych budov. Tento návrh sa prekrýva so sťažnosťou Comune di Bari adresovanou Európskej komisii, ktorá viedla k začatiu konania o nesplnení povinnosti voči Talianskej republike na základe článku 258 ZFEÚ.

2. V prejednávanej veci bol Súdny dvor požiadaný v nadväznosti na rozsudok vo veci nazývanej „KölnMesse"[2] spresniť, či zmluva o prenájme budúceho diela, ako je zmluva vo veci samej, spadá do pôsobnosti pravidiel upravujúcich pridelenie verejných zákaziek na práce. V danom prípade za predpokladu, ak sa rozhodne, že takáto kvalifikácia je v rozpore s právoplatnými súdnymi rozhodnutiami, sa má Súdny dvor vyjadriť k rozsahu pravidla nemennosti rozhodnutej veci v rámci situácie považovanej za situáciu nezlučiteľnú s právom Únie.

I – **Právny rámec**

3. Podľa desiateho odôvodnenia smernice 92/50/EHS[3] „majú objednávky [zákazky – *neoficiálny preklad*], vzťahujúce sa na nadobudnutie alebo prenájom nehnuteľného majetku alebo práva na ne špecifický charakter, v dôsledku ktorého sú obstarávateľské pravidlá nevhodné".

1 — Jazyk prednesu: francúzština.

2 — Rozsudok Komisia/Nemecko (C-536/07, EU:C:2009:664, ďalej len „rozsudok KölnMesse").

3 — Smernica Rady z 18. júna 1992 o koordinácii postupov verejného obstarávania služieb (Ú. v. ES L 209, s. 1; Mim. vyd. 06/001, s. 322).

4. Článok 1 písm. a) smernice 92/50 definuje „verejné zmluvy na poskytnutie služieb [verejné zákazky na služby – *neoficiálny preklad*]“ na účely tejto smernice ako „odplatné zmluvy uzavreté písomne medzi poskytovateľom služieb a obstarávateľom, s výnimkou… iii) zmlúv na kúpu alebo prenájom pozemkov, existujúcich budov alebo iného nehnuteľného majetku akýmikoľvek finančnými prostriedkami“.

5. Článok 1 písm. a) smernice 93/37/EHS [4] definuje „verejné zmluvy na zhotovenie prác [verejné zákazky na práce – *neoficiálny preklad*]“ na účely tejto smernice ako „odplatné zmluvy, uzavreté písomne medzi zhotoviteľom a obstarávateľom definovaným v písmene b), ktorých predmetom je buď zhotovenie práce, alebo zhotovenie práce a vypracovanie projektovej dokumentácie uvedených v prílohe II, alebo zhotovenie práce týkajúcej sa jednej z činností uvedených v prílohe II, alebo práce definovanej v písmene c), alebo zhotovenie práce, zodpovedajúcich požiadavkám, ktoré určil obstarávateľ“.

6. Medzi odbornými činnosťami uvedenými v prílohe II smernice 93/37 sa v triede 50 nachádza „stavebníctvo a stavebné inžinierstvo“. Táto trieda obsahuje najmä „všeobecné stavebné a stavebno–inžinierske práce (bez akejkoľvek podrobnej špecifikácie)“ (podskupina 500.1), ako aj „stavbu bytov, administratívnych budov, nemocníc a iných budov, obytných a neobytných“ (skupina 501).

7. Odôvodnenie 24 smernice 2004/18/ES [5] znie:

„V súvislosti so službami majú zákazky na nadobúdanie alebo prenájom nehnuteľností alebo práv k nim osobitné vlastnosti, ktoré znemožňujú uplatňovanie pravidiel verejného obstarávania.“

8. Podľa článku 1 ods. 2 tejto smernice:

„a) ‚Verejné zákazky‘ sú zmluvy s peňažným plnením, uzavreté písomne medzi jedným alebo viacerými hospodárskymi subjektmi a jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi, ktorých predmetom je vykonanie prác, dodávka výrobkov alebo poskytnutie služieb v zmysle tejto smernice.

b) ‚Verejné zákazky na práce‘ sú verejné zákazky, ktorých predmetom je buď vykonanie prác, alebo vypracovanie projektovej dokumentácie a vykonanie prác súvisiacich s jednou z činností v zmysle prílohy I, alebo dielo, alebo realizácia diela akýmkoľvek spôsobom zodpovedajúcim požiadavkám špecifikovaným verejným obstarávateľom. …

…“

9. Podľa článku 16 uvedenej smernice, nazvaného „Osobitné výnimky“:

„Táto smernica sa nevzťahuje na verejné zákazky na služby, ktorých predmetom je:

a) nadobudnutie alebo prenájom pozemkov, existujúcich stavieb alebo iných nehnuteľností, alebo práv k nim akýmkoľvek finančným spôsobom…

…“

4 — Smernica Rady zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania prác (Ú. v. ES L 199, s. 54; Mim. vyd. 06/002, s. 163).

5 — Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby (Ú. v. EÚ L 134, s. 114; Mim. vyd. 06/007, s. 132).

II – **Skutkové okolnosti veci samej, prejudiciálne otázky a konanie pred Súdnym dvorom**

10. Okolnosti predchádzajúce sporu vo veci samej, tak ako vyplývajú najmä z návrhu na začatie prejudiciálneho konania, sa vyznačujú relatívnou zložitosťou. Na účel analýzy je preto potrebné uviesť nasledujúce.

11. Konanie vo veci samej má pôvod v uverejnení verejného oznámenia Comune di Bari na prieskum trhu zo 14. augusta 2003, ktorého účelom bolo poskytnutie jednotného, vhodného a primeraného sídla všetkým súdom sídliacim v meste Bari v čo najkratšom čase.[6]

12. Oznámenie požadovalo, aby sa účastníci zaviazali začať stavebné práce na diele do 31. decembra 2003. Okrem toho vyžadovalo jasné a úplné informácie týkajúce sa nákladov a podmienok platby na ťarchu miestnej správy a ministerstva spravodlivosti, keďže ich disponibilné verejné zdroje už pridelené na projekt dosahovali výšku 43,5 milióna eur, pričom je k nim ešte potrebné pripočítať sumu 3 milióny eur zodpovedajúcu ročnému nájomnému, ktoré v tom čase platila Comune di Bari za prenájom nehnuteľností, v ktorých sídlia dotknuté súdy. Toto oznámenie bolo nakoniec doplnené o dokument upravujúci požiadavky, ktorý vypracoval Corte di appello di Bari (Taliansko).

13. Spomedzi štyroch predložených ponúk vybrala Comune di Bari rozhodnutím č. 1045/2003 z 18. decembra 2003 ponuku spoločnosti Pizzarotti. Dané rozhodnutie upravovalo jednak predaj časti diela Comune di Bari za cenu 43 miliónov eur a jednak prenájom zvyšnej časti za ročný nájom vo výške 3 milióny eur.

14. Listom zo 4. februára 2004 ministerstvo spravodlivosti oboznámilo Comune di Bari so znížením disponibilných verejných zdrojov na sumu 18,5 milióna eur a požiadalo ju preveriť, či je vzhľadom na predložené ponuky možné projekt uskutočniť v medziach zmeneného finančného rámca. Listom z 11. februára 2004 sa Comune di Bari informovala od spoločnosti Pizzarotti o možnosti pokračovať v začatom konaní. Pizzarotti odpovedala na túto žiadosť kladne, pričom svoju ponuku upravila s ohľadom na zníženie disponibilných verejných zdrojov.

15. Verejné financovanie bolo úplne zrušené v septembri 2004. Pizzarotti predložila Comune di Bari novú ponuku, ktorá umožňovala realizáciu časti diela určeného na prenájom, tak ako to bolo zamýšľané v pôvodnej ponuke.

16. Vzhľadom na nečinnosť orgánov miestnej správy začala Pizzarotti konanie smerujúce k vyhláseniu nezákonnosti nečinnosti miestnej správy a k zaviazaniu Comune di Bari vo veci konať.

17. Po zamietajúcom rozsudku Tribunale amministrativo regionale per la Puglia z 8. februára 2007 Consiglio di Stato vyhovela odvolaniu spoločnosti Pizzarotti rozsudkom č. 4267/2007. Domnievajúc sa, že konanie nebolo ukončené schválením výsledkov prieskumu trhu, tento súd rozhodol, že Comune di Bari „je pri dodržaní zásad primeranosti, dobrej viery a legitímnej dôvery, v súlade s ktorými prijme vlastné akty, povinná po tom, ako v rámci predložených ponúk preverí možnosti realizácie diela v medziach zmeneného finančného rámca, ukončiť konanie spôsobom primerane zodpovedajúcim jeho výsledkom“.

18. Consiglio di Stato pri rozhodovaní na účely výkonu svojho rozsudku č. 4267/2007 v rozsudku č. 3817/2008 konštatovala nečinnosť Comune di Bari a nariadila jej v plnom rozsahu vykonať výrok jej rozsudku č. 4267/2007 v lehote 30 dní. Pre prípad pretrvávajúcej nečinnosti vymenovala prefekta v Bari za commissario *ad acta*, aby prípadne prostredníctvom poverenej osoby vykonal všetky úkony potrebné na zabezpečenie výkonu tohto rozsudku.

6 — Toto verejné oznámenie bolo zverejnené predovšetkým v *Úradnom vestníku Európskych spoločenstiev* z 23. augusta 2003 (Ú. v. ES S 161).

19. Commissario *ad acta*, ktorého poveril prefekt v Bari, rozhodol 21. novembra 2008 o platnosti ponúk predložených spoločnosťou Pizzarotti a z toho dôvodu konštatoval, že konanie týkajúce sa prieskumu trhu bolo ukončené s kladným výsledkom.

20. Naopak Giunta comunale di Bari ukončil konanie začaté prostredníctvom oznámenia o prieskume trhu vyhlásením o nesúlade poslednej ponuky spoločnosti Pizzarotti s požiadavkami nachádzajúcimi sa v uvedenom oznámení.

21. Pizzarotti aj Comune di Bari podali na Consiglio di Stato žalobu. Pizzarotti uviedla, že vzhľadom na skutočnosť, že Comune di Bari sa zmluvne nezaviazala prenajať si dielo, nevykonala správne uznesenie nachádzajúce sa v rozsudku č. 3817/2008. Comune di Bari sa odvolávala na neexistenciu konštatovania o zhoršujúcich sa podmienkach, ktoré ovplyvnili realizáciu konania.

22. Vykonávacím rozhodnutím č. 2153/2010 z 15. apríla 2010 Consiglio di Stato vyhovela žalobe spoločnosti Pizzarotti a zamietla žalobu Comune di Bari. Pokiaľ ide o činnosti commissario *ad acta*, tento súd sa domnieval, že hoci boli primerané, neboli úplné z dôvodu neexistencie „ukončenia konania spôsobom primerane zodpovedajúcim jeho výsledkom“ v zmysle rozsudku č. 4267/2007. Z toho dôvodu uložil na ukončenie konania prostredníctvom prijatia aktov potrebných na konkrétnu realizáciu ponuky spoločnosti Pizzarotti lehotu 180 dní.

23. Aktom z 27. mája 2010 vyhlásil commissario *ad acta* „oznámenie o prieskume trhu z augusta 2003… za neúspešné“.

24. Consiglio di Stato pri rozhodovaní o žalobe spoločnosti Pizzarotti proti tomuto aktu tejto žalobe vyhovela vykonávacím rozhodnutím č. 8420/2010 z 3. decembra 2010. Zdôrazňujúc nesúlad záverov týkajúcich sa oznámenia o prieskume trhu, ktoré sa nachádzajú jednotlivo v akte z 21. novembra 2008 a v akte z 27. mája 2010, sa Consiglio di Stato domnieva, že je nutné prijať jedine záver nachádzajúci sa v prvom z týchto aktov. Pokiaľ ide o zahrnutie tretieho nadobúdateľa a prenajímateľa súdnych budov v Bari, ako aj záväzku prenajať vec, Consiglio di Stato uviedla, že posúdenie, ktoré vykonal commissario *ad acta*, nespočíva na podrobnejšom preskúmaní a je v rozpore s príkazom súdu, ktorý znel preveriť skutkové a právne predpoklady konkrétnej realizácie návrhu. Pokiaľ ide o údajný nedostatok súladu návrhu spoločnosti Pizzarotti s územným plánom, Consiglio di Stato potvrdila nevyhnutnosť, aby commissario *ad acta* začal po preskúmaní ostatných právnych predpokladov konania potrebné na prijatie tohto návrhu. Z toho vyplýva, že akt commissario *ad acta* bol zrušený z dôvodu porušenia právnej sily rozhodnutej veci.

25. Následne nový commissario *ad acta* vymenovaný prefektom v Bari vykonal všetky úkony nevyhnutné na prijatie rozhodnutia z 23. apríla 2012 o „alternatíve územného plánu“ týkajúceho sa všeobecného regulačného plánu Comune di Bari, pokiaľ ide o pozemky na výstavbu súdnych budov.

26. Pizzarotti voči tomuto rozhodnutiu namietala na Consiglio di Stato z dôvodu vyhýbania sa rozhodnutej veci.

27. Vnútroštátny súd sa po prvé pýta, či možno zmluvu týkajúcu sa budúceho prenájmu veci, ktorá sa má uzavrieť vo forme záväzku prenajať vec, považovať napriek tomu, že neobsahuje znaky typické pre zmluvu o prenájme, za zákazku na práce, ktorá nepatrí medzi osobitné výnimky podľa článku 16 ods. 1 písm. a) smernice 2004/18. Predovšetkým sa vnútroštátny súd pýta na rozsah pojmu „iných nehnuteľností“, ktorý sa nachádza v tomto ustanovení, ako aj na význam odôvodnenia 24 uvedenej smernice.

28. Po druhé, ak by sa predpokladalo, že predmetná zmluva predstavuje zákazku na práce, vnútroštátny súd sa pýta, či môže zbaviť účinku vec rozhodnutú v danom prípade jeho rozsudkom č. 4267/2007, keďže mala viesť k situácii v rozpore s právom Únie v oblasti verejného obstarávania z dôvodu následných vykonávacích rozhodnutí a aktov commissario *ad acta*. Vnútroštátny súd v tejto súvislosti

zdôrazňuje, že v zmysle svojej vlastnej judikatúry môže doplniť pôvodný výrok jedného zo svojich rozhodnutí vykonávacím rozhodnutím, ktoré by viedlo k „postupnému formovaniu rozhodnutej veci“. Dodáva, že podľa judikatúry Súdneho dvora zásada právnej sily rozhodnutej veci, ako je uvedená v článku 2909 talianskeho Občianskeho zákonníka, netvorí prekážku správnemu uplatneniu práva Únie v situácii, na ktorú sa takáto právna sila vzťahuje.

29. Za týchto podmienok Consiglio di Stato rozhodla prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru nasledujúce prejudiciálne otázky:

„1. Možno zmluvu týkajúcu sa budúceho prenájmu veci, ktorá sa má uzavrieť, a to aj v poslednej navrhovanej forme záväzku prenajať vec, považovať za zákazku na práce, i keď s určitými znakmi typickými pre zmluvu o prenájme, ktorá teda nemôže byť zahrnutá medzi zmluvy, na ktoré sa [podľa] článku 16 smernice 2004/18… nevzťahuje právna úprava o verejnom obstarávaní?

2. Môže vnútroštátny súd, a najmä tento súd podávajúci návrh na začatie prejudiciálneho konania, v prípade [kladnej] odpovede na prvú otázku považovať za neúčinné prípadné právoplatné rozhodnutie vydané v predmetnej veci, ktoré je opísané v skutkovom stave [tohto návrhu], z dôvodu, že umožnilo, aby existoval právny stav, ktorý je v rozpore s právnou úpravou Únie v oblasti verejného obstarávania? Môže byť teda vykonané právoplatné rozhodnutie, ktoré je v rozpore s právom Únie?“

30. Písomné pripomienky predložili účastníci konania vo veci samej, talianska a nemecká vláda, ako aj Komisia.

31. Na pojednávaní, ktoré sa konalo 27. februára 2014, sa zúčastnili účastníci konania vo veci samej, talianska a nemecká vláda, ako aj Komisia.

III – **Analýza**

A – *O prípustnosti*

32. Pizzarotti má pochybnosti, pokiaľ ide o prípustnosť predloženého návrhu na začatie prejudiciálneho konania, a to z dvoch dôvodov.

33. V prvom rade tvrdí, že smernica 2004/18, ktorá jediná je predmetom predloženého návrhu na začatie prejudiciálneho konania, sa z hľadiska časovej pôsobnosti neuplatňuje na konanie vo veci samej.

34. V druhom rade Pizzarotti uvádza, že odpoveď Súdneho dvora nebude mať na rozhodnutie sporu vo veci samej, vyznačujúceho sa existenciou viacerých súdnych rozhodnutí,[7] ktoré podľa talianskeho vnútroštátneho práva nadobudli právnu silu rozhodnutej veci, žiadny vplyv.

35. Žiadny z dôvodov neprípustnosti uvedený spoločnosťou Pizzarotti ma nepresvedčil.

36. Pokiaľ ide po prvé o dôvod neuplatniteľnosti smernice 2004/18, ktorá jediná je predmetom návrhu na začatie prejudiciálneho konania, na prejednávanú vec, nezdá sa mi v žiadnom prípade dostačujúci, aby bolo možné konštatovať neprípustnosť predloženého návrhu.

7 — Pizzarotti sa odvoláva na dve rozhodnutia: po prvé na rozhodnutie Tribunale amministrativo regionale per la Puglia z 18. mája 2004, ktoré pri rozhodovaní o žalobe podanej neúspešným uchádzačom uviedlo, že oznámenie o prieskume trhu má čisto zisťovací charakter s cieľom nájsť vhodné riešenia na výstavbu súdnych budov v Bari, a preto neobsahuje žiadny záväzok miestnej správy o dodatočnom pridelení zákazky na práce. Druhé rozhodnutie je rozsudok Consiglio di Stato č. 4267/2007, ktorá zaviazala uvedenú správu ukončiť začaté konanie uzavretím zmluvy o budúcom prenájme so spoločnosťou Pizzarotti.

37. Je pravda, ako to zdôraznili predovšetkým Pizzarotti a Komisia, že z ustálenej judikatúry [8] vyplýva, že relevantným okamihom na určenie právnej úpravy uplatniteľnej na verejnú zákazku je okamih, keď si verejný obstarávateľ vybral druh konania, ktoré použije, a definitívne sa rozhodol, či zadaniu verejnej zákazky musí predbežne predchádzať výberové konanie. Z toho v prejednávanej veci vyplýva, že rozhodnutie zo 14. augusta 2003 je relevantné. [9] Uplatniteľnou právnou úpravou v tomto čase však bola len smernica 93/37 v spojení so smernicou 92/50.

38. Zastávam však názor, že toto pochybenie v určení právnej úpravy Únie uplatniteľnej na prejednávanú vec je relatívne a nemá na ňu vplyv. Relevantné ustanovenia smernice 93/37, t. j. článok 1 písm. a) smernice 93/37 a článok 1 písm. a) bod iii) smernice 92/50, boli totiž veľmi podobne prebraté do smernice 2004/18, pričom tá sa zameriava predovšetkým na posilnenie a zjednodušenie doposiaľ uplatniteľnej právnej úpravy.

39. V takejto situácii, ktorá zjavne nevedie k zmene právneho problému uvedeného v návrhu na začatie prejudiciálneho konania alebo k preskúmaniu právnych otázok, ktoré nie sú prejednávané v rámci konania vo veci samej, [10] zastávam názor, že si možno ľahko predstaviť preformulovanie otázok takým spôsobom, že sa v skutočnosti snažia o výklad ustanovení smernice 93/37.

40. Po druhé tiež nemožno prijať dôvod neprípustnosti vyplývajúci z existencie právoplatných súdnych rozhodnutí, ktoré by v rámci rozhodnutia sporu vo veci samej pripravili odpoveď Súdneho dvora o zmysel. Posúdenie následkov právoplatnosti alebo právnej sily rozhodnutej veci, ktoré sú spojené s rozhodnutiami uvedenými vnútroštátnym súdom, sa nachádza priamo v centre problematiky riešenej v druhej otázke. Ak by sme predpokladali, že Pizzarotti sa svojím tvrdením v skutočnosti snaží tiež spochybniť relevantnosť položených otázok, stačí pripomenúť, že v zásade prináleží jedine vnútroštátnym súdom, ktoré rozhodujú o daných sporoch, posúdiť relevantnosť otázok položených Súdnemu dvoru. Súdny dvor bude konať inak len v prípade, ak je „zjavné“, že požadovaný výklad práva Únie vôbec nesúvisí s realitou alebo predmetom sporu vo veci samej, ak ide o hypotetický problém alebo ak Súdny dvor nedisponuje skutkovými a právnymi podkladmi potrebnými na užitočnú odpoveď na otázky, ktoré mu boli položené. [11] Podľa môjho názoru o takýto prípad nejde.

41. Za týchto okolností sa domnievam, že návrh na začatie prejudiciálneho konania je potrebné považovať za prípustný.

B – *O prvej otázke: existencia verejnej zákazky na práce v zmysle smernice 93/37*

1. Výklad problematiky

42. Svojou prvou otázkou sa vnútroštátny súd snaží s ohľadom na právo Únie v oblasti verejného obstarávania o objasnenie právnej kvalifikácie zmluvy označenej vnútroštátnym súdom za „zmluvu týkajúcu sa budúceho prenájmu veci, ktorá sa má uzavrieť, a to aj v poslednej navrhovanej forme záväzku prenajať vec“.

8 — Pozri najmä rozsudok Komisia/Holandsko (C-576/10, EU:C:2013:510, bod 52 a citovanú judikatúru).

9 — Ako uviedla Consiglio di Stato, „prieskum trhu uskutočnený Comune di Bari, z neho vyplývajúci výber projektu vypracovaného spoločnosťou Pizzarotti, podriadenie uvedeného projektu ministerstvu spravodlivosti a list tohto ministerstva č. 249 zo 4. februára 2004 tiež predstavujú etapy komplexného konania určeného na výstavbu nových súdnych budov“.

10 — Súdny dvor v tomto zmysle pripomenul, že jeho úloha spočíva vo výklade všetkých ustanovení práva Únie, ktoré vnútroštátne súdy potrebujú na rozhodovanie v sporoch, ktoré im boli predložené, aj keď tieto ustanovenia nie sú výslovne spomenuté v otázkach, ktoré Súdnemu dvoru položili (pozri najmä rozsudky Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, bod 39, a Worten, C-342/12, EU:C:2013:355, bod 30).

11 — Pozri v tomto zmysle rozsudok Fish Legal a Shirley (C-279/12, EU:C:2013:853, bod 30).

43. Presnejšie je potrebné určiť, či sa má ponuka adresovaná Comune di Bari spoločnosťou Pizzarotti po zrušení pôvodne plánovaného verejného financovania (pozri body 14 a 15 týchto návrhov) vykladať ako ponuka vedúca k prenájmu, a teda nespadajúca do pôsobnosti práva Únie v oblasti verejného obstarávania, alebo naopak, či vedie k záväzku Comune di Bari v rámci verejného obstarávania na práce a zaväzuje tak k začatiu nového postupu.

44. V podstate stoja proti sebe dva názory.

45. Pizzarotti a talianska vláda, ktoré vo viacerých aspektoch podporuje nemecká vláda, tvrdia, že zamýšľaná zmluva vo veci samej nespĺňa podmienky definície zákazky na práce, ktoré sa nachádzajú v uplatniteľnej právnej úprave a ktoré spresnil aj Súdny dvor. Uvedená zmluva patrí medzi výnimky upravené v článku 1 písm. a) bode iii) smernice 92/50 a článku 16 písm. a) smernice 2004/18.

46. Po prvé uvádzajú, že prejednávaná vec sa netýka realizácie diela, ale prenájmu nehnuteľnosti. To vyplýva najmä zo znenia oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a z rozhodnutia Comune di Bari z 18. decembra 2003, ako aj zo samotnej charakteristiky zmluvy, ktorá je typická pre zmluvu o prenájme v zmysle článku 1571 talianskeho Občianskeho zákonníka a zjavne sa odlišuje od predmetných zmlúv vo veci, ktorá viedla k prijatiu rozsudku KölnMesse.

47. Po druhé tvrdia, že Comune di Bari nie je v prejednávanej veci povinná poskytnúť finančný príspevok s cieľom nadobudnúť plnenie stavebných prác zodpovedajúcich jej priamemu hospodárskemu záujmu, čo zbavuje zmluvu odplatnosti.

48. Pizzarotti a talianska vláda po tretie uvádzajú, že Comune di Bari nemá právomoc zaviazať Pizzarotti k výkonu prác prostredníctvom súdneho rozhodnutia.

49. Po štvrté tvrdia, že Comune di Bari nepripojila k dokumentu, ktorý vypracovala commissione di manutenzione della Corte d'appello di Bari, ani technické špecifikácie v zmysle bodu 1 prílohy III smernice 93/37 alebo bodu 1 písm. a) prílohy VI smernice 2004/18, ani zadávacie podklady v zmysle článku 10 smernice 93/37 alebo článku 23 smernice 2004/18, čo by potvrdilo, že jej zámerom nebolo verejné obstarávanie na práce, ale získanie nezáväzného prieskumu trhu určeného na zozbieranie súkromných iniciatív, ktoré by sa navrhla posúdiť samostatne a bez povinnosti rozhodnúť. Pizzarotti a talianska vláda dodávajú, že zamýšľanú zmluvu vo veci samej v každom prípade charakterizuje nedostatok konkrétnych technických špecifikácií týkajúcich sa druhu prác, ktoré je potrebné uskutočniť podľa vzoru prác uvedených vo veci KölnMesse.

50. Comune di Bari a Komisia zastávajú názor, že zamýšľaná zmluva vo veci samej predstavuje verejnú zákazku na práce v zmysle článku 1 písm. a) smernice 93/37, ktorej pridelenie malo byť vykonané v súlade s pravidlami konania a transparentnosti upravenými v uvedenej smernici.

51. Je nutné konštatovať, že tvrdenia účastníkov konania a jednotlivých vedľajších účastníkov vyjadrené v rámci tohto konania sa v zásade týkajú otázky, či sú v prejednávanej veci splnené podmienky pripomenuté a spresnené Súdnym dvorom najmä v rozsudku KölnMesse na posúdenie existencie verejnej zákazky na práce v zmysle právnej úpravy Únie.

52. Poukazujem však na skutočnosť, že vec KölnMesse sa týka problematiky právnej kvalifikácie predmetného plnenia, ktoré sa odlišuje od plnenia uvedeného v prvej otázke formulovanej v tomto návrhu na začatie prejudiciálneho konania. V uvedenej veci bol Súdny dvor požiadaný určiť, či prvok „nájmu" v zmluve uzatvorenej medzi mestom Kolín a spoločnosťou Grundstücksgesellschaft Köln Messe 8-11 GbR prevažuje nad cieľom výstavby diel. Uvedená vec sa v žiadnom prípade netýkala výnimky upravenej v článku 1 písm. a) bode iii) smernice 92/50 a článku 16 písm. a) smernice 2004/18.

53. V prejednávanej veci ide vzhľadom na formuláciu prijatú vnútroštátnym súdom predovšetkým o otázku, či sa na plnenia týkajúce sa budúcich nehnuteľností môže vzťahovať výnimka uplatniteľnosti pravidiel v oblasti verejného obstarávania, ktorá je týmito ustanoveniami upravená. Z toho vyplýva, že vnútroštátny súd podľa všetkého zastáva názor, že zamýšľaná zmluva sa týka verejnej zákazky na služby, ktorá sa vzhľadom na svoje špecifiká môže vymykať z uplatnenia pravidiel o verejnom obstarávaní.

54. Taktiež v prvom rade uvediem, na základe akých dôvodov zastávam názor, že je potrebné sa domnievať, že predmetná výnimka v žiadnom prípade nemôže zahŕňať diela, ktorých realizácia sa nezačala.

55. Ak však bude možné rozhodnúť, že je nad rámec otázky položenej vnútroštátnym súdom potrebné sa vyjadriť aj ku skutočnosti, či sú vzhľadom na okolnosti v prejednávanej veci splnené podmienky, aby bolo možné sa domnievať, že existuje skôr „verejná zákazka na práce“ ako verejná zákazka na služby, uvediem, akým spôsobom je podľa mňa v nadväznosti na rozsudok KölnMesse potrebné pristupovať k projektu spornej zmluvy vo veci samej.

2. Ustanovenia článku 1 písm. a) bodu iii) smernice 92/50 nevyhnutne sa vzťahujúce na plnenia týkajúce sa existujúcich nehnuteľností

56. Zdá sa mi vhodné pripomenúť kľúčové ukazovatele, ktoré je potrebné zohľadniť pri určení, či plnenie spadá do pôsobnosti smerníc o koordinácii postupov verejného obstarávania, keďže cieľom právnej úpravy Únie v oblasti verejného obstarávania je v prvom rade zrušiť obmedzenia základných slobôd a zabezpečiť rozvoj účinnej hospodárskej súťaže. [12]

57. Tento cieľ je narušený v prípade, ak obstarávateľ bez toho, aby predbežne uplatnil verejné obstarávanie upravené v práve Únie, poveril podnik vykonaním prác alebo služieb, a to bez ohľadu na dôvody alebo kontext realizácie uvedených prác alebo služieb a bez ohľadu na ich účel. [13]

58. Účinné sledovanie uvedeného cieľa nevyhnutne znamená, že kvalifikácia plnenia zákazky na práce musí byť široká a súčasne sa výnimky musia uplatňovať reštriktívne.

59. Platí to, najmä pokiaľ ide o osobitné výnimky niektorých zákaziek na verejné služby uvedené v článku 1 písm. a) smernice 92/50 (ktoré sa v podstate prebrali do článku 16 smernice 2004/18). [14] Ako je uvedené v odôvodnení 24 smernice 2004/18, sú to „osobitné vlastnosti“ niektorých zákaziek, ktoré znemožňujú uplatnenie pravidiel verejného obstarávania.

60. Pokiaľ ide o výnimky týkajúce sa nadobudnutia a prenájmu nehnuteľností [15] v širšom zmysle, podľa môjho názoru môžu zahŕňať len existujúce nehnuteľnosti. Verejná súťaž vyplývajúca z uplatnenia pravidiel v oblasti verejného obstarávania totiž nemá veľký zmysel, ak sa týka prenájmu alebo predaja existujúcich tovarov, ktoré na základe svojej jednotnosti nevedú ku konfrontácii s ostatnými tovarmi. Navyše z niektorých prípravných prác vyplýva, že výnimky pre zmluvy týkajúce sa prenájmu a nadobudnutia nehnuteľností sa vysvetľujú pôvodne miestnym, a nie cezhraničným charakterom týchto zákaziek. [16] Naopak, ak predmetné činnosti obsahujú budúcu výstavbu nehnuteľností, a teda

12 — Pozri druhé a desiate odôvodnenie smernice 93/37, ako aj odôvodnenie 2 smernice 2004/18.

13 — Pozri v tomto zmysle návrhy generálnej advokátky Kokott vo veci Auroux a i. (C-220/05, EU:C:2006:410, bod 43).

14 — Pozri tiež článok 10 písm. a) nedávno prijatej smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18 (Ú. v. EÚ L 94, s. 65).

15 — Článok 1 písm. a) bod iii) smernice 92/50 a článok 16 písm. a) smernice 2004/18.

16 — Pozri najmä dôvodovú správu k smernici Rady o koordinácii postupov verejného obstarávania zo 6. decembra 1990 [KOM(90) 372 v konečnom znení – SYN 293].

výkon prác, verejné obstarávanie a transparentnosť požadované týmito pravidlami nie sú v žiadnom prípade neadekvátne a uvedené pravidlá sa uplatnia. Odkaz na iné „nehnuteľnosti“ v predmetnom ustanovení je tiež podľa môjho názoru potrebné chápať ako odvolanie sa na iné nehnuteľnosti než pozemky a stavby, a nie na budúce nehnuteľnosti.

61. Z toho vyplýva, že bez toho, aby bolo potrebné sa presne vyjadriť k otázke, od ktorého okamihu nehnuteľnosť existuje, výnimka týkajúca sa predaja a prenájmu „pozemkov, stavieb alebo iných nehnuteľností“ v žiadnom prípade nemôže zahŕňať nehnuteľnosti, ktorých výstavba sa ani nezačala, čo je zrejme aj prípad veci samej. V prípade, ak verejná správa zvolí v rámci zriadenia určitých služieb formu kúpy alebo prenájmu budúcej stavby, je potrebné podriadiť plnenie verejnému obstarávaniu uvedenému v príslušnej právnej úprave.

3. Podmienky existencie zákazky na práce sú v každom prípade v situácii, aká nastala v konaní vo veci samej, splnené

62. Ako opakovane pripomenul Súdny dvor, kvalifikácia plnenia verejnej zákazky na práce spadá do oblasti práva Únie a musí byť nezávislá od kvalifikácie uvedenej na základe vnútroštátneho práva. [17] Právne kvalifikácie eventuálne vykonané zmluvnými stranami nie sú určujúce na účely rozhodnutia, či dohoda alebo plnenie patrí do pôsobnosti smernice v oblasti verejného obstarávania. [18]

63. V prejednávanej veci teda nie je rozhodujúcou skutočnosťou formálne označenie predmetnej zmluvy za „zmluvu o prenájme“. Rovnako nie je relevantné, že zamýšľaná zmluva má, ako uvádzajú Pizzarotti a talianska vláda, niektoré vlastnosti zmluvy o prenájme nehnuteľností v zmysle článku 1571 talianskeho Občianskeho zákonníka.

64. V tomto kontexte je potrebné uviesť spresnenie. Neprichádza do úvahy spochybniť slobodu, ktorou disponujú vnútroštátne orgány pri výbere konania, o ktorom sa domnievajú, že je primerané na realizáciu prác alebo služieb, alebo spochybniť zákonnosť použitia určitého druhu zmlúv, ale je potrebné zabrániť nebezpečenstvu obchádzania pravidiel v oblasti verejného obstarávania, ktoré by mohlo viesť k zabráneniu použitiu určitého druhu zmlúv. Inými slovami, právna úprava Únie v oblasti verejného obstarávania sa v prípade vytvorenia diela nevyjadruje k zákonnosti použitia zmluvy o prenájme, pokiaľ boli pred uzavretím dohody dodržané pravidlá zverejnenia a verejnej súťaže stanovené v tejto právnej úprave.

65. Okrem toho pôsobnosť smernice sa musí určiť jedine s ohľadom na objektívne podmienky, ktoré sú vyslovene uvedené v smerniciach prijatých v tejto oblasti.

66. Z toho vyplýva, že skutočný alebo predpokladaný účel sledovaný verejnými orgánmi je pri určení, či zmluva má byť označená za zákazku na práce, irelevantný. Preto nemožno zohľadniť skutočnosť, hoci by sa aj preukázala, že zámerom Comune di Bari bolo od počiatku len poskytnutie jednotného sídla súdom v Bari, čo nemuselo nevyhnutne viesť k realizácii prác.

67. Súdny dvor tak zdôraznil, že definícia pojmu „[verejná zákazka na práce]“ uvedená v článku 1 písm. a) smernice 93/37 zahŕňa všetky transakcie, v ktorých je odplatná zmluva uzavretá medzi verejným obstarávateľom a zhotoviteľom, ktorej predmetom je zhotovenie „diela“ v zmysle článku 1 písm. c) tejto smernice. V tejto súvislosti je základným kritériom to, že predmetné dielo musí byť

17 — Pozri rozsudok Auroux a i. (C-220/05, EU:C:2007:31, bod 40 a citovanú judikatúru).

18 — Rozsudok KölnMesse (bod 54).

zhotovené podľa požiadaviek spresnených verejným obstarávateľom, pričom prostriedky použité na jeho zhotovenie nie sú relevantné.[19] Aby to bolo možné, je potrebné, aby uvedený verejný obstarávateľ prijal opatrenia na určenie vlastností diela, alebo aspoň mal na jeho koncepciu určujúci vplyv.[20]

68. Napokon z judikatúry vyplýva, že ak určitá zmluva obsahuje súčasne prvky verejnej zákazky na práce a prvky iného druhu zmluvy, o tom, ktoré predpisy práva Únie sa majú uplatniť, rozhoduje hlavný predmet zmluvy.[21]

69. V danom prípade ma skutočnosti v spise vedú k domnienke, že plnenie vo veci samej má všetky vlastnosti zákazky na práce, keďže jeho hlavným predmetom je zhotovenie diela za odplatu, ktoré zodpovedá potrebám spresneným verejným obstarávateľom.

70. Po prvé tieto vlastnosti preukazujú, že cieľom celého predmetného konania, ktoré sa začalo zverejnením oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania zo 14. augusta 2003, bolo vytvorenie nových priestorov v súlade s prianím, ktoré vyslovili príslušné verejné orgány, pričom tieto priestory mali slúžiť ako jednotné sídlo súdov v Bari.

71. Tento cieľ v prvom rade vyplýva z oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania („Ricerca di mercato“) zo 14. augusta 2003, ktoré najmä uvádza, že „formuláciou svojej ponuky sa účastníci zaväzujú začať stavebné práce na diele pred 31. decembrom tohto roka“.

72. Ďalej z dokumentu pripojeného k tomuto oznámeniu o prieskume, ktorý vypracoval Corte d’appello di Bari a schválil commissione di manutenzione [dokument s názvom „Quadro esigenziale“ (rámec požiadaviek)] a ktorého relevantnosť sa na účely preskúmania pripravovanej zmluvy nespochybňuje,[22] vyplýva, že príslušné relevantné orgány špecifikovali určitý počet štrukturálnych, funkčných a technických požiadaviek, ktoré musí projekt jednotného sídla súdov spĺňať vzhľadom na uplatniteľnú právnu úpravu a všetky štatistické údaje týkajúce sa súdnych činností v Bari. Podľa môjho názoru tieto požiadavky, ktoré sú opísané na desiatkach strán, presahujú rámec obvyklých požiadaviek nájomcu voči novej budove určitých rozmerov.[23]

73. Napokon znenie rozhodnutia mestskej rady č. 1045/2003 z 18. decembra 2003 o výbere ponuky spoločnosti Pizzarotti sa vyslovene odvoláva na „výstavbu jednotného sídla“ súdov.

74. Všeobecnejšie zastávam názor, že v zmysle smerníc 93/37 a 2004/18 bezprostredný a hlavný predmet zmluvy o dielo, ktorého výstavba sa ešte nezačala, v zásade a v nadväznosti na rozsudok KölnMesse nemôže byť posudzovaný ako prenájom nehnuteľnosti, a to bez ohľadu na vybranú zmluvnú formuláciu podľa vnútroštátneho práva. Hlavným predmetom takejto zmluvy teda logicky môže byť iba výstavba uvedených budov, ktoré mali byť následne dané k dispozícii verejnému obstarávateľovi prostredníctvom zmluvného vzťahu kvalifikovaného ako zmluva o prenájme.[24]

75. V prípade prejednávanej veci sa zdá, že Pizzarotti v žiadnom prípade nemohla splniť povinnosť uvedenú v návrhu záväzku na prenájom, ktorá spočívala v poskytnutí konkrétneho diela v určitej oblasti, bez toho, aby ho najprv postavila.

19 — Rozsudok KölnMesse (bod 55).

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

21 — Pozri najmä rozsudok KölnMesse (bod 57).

22 — Návrh záväzku na prenájom z mája 2012 odkazuje na tento rámec požiadaviek najmä v odôvodnení 10 a článku 7.

23 — Rozsudok KölnMesse (bod 58).

24 — Tamže (bod 56).

76. Viaceré technické špecifikácie upravené v podkladových dokumentoch preukazujú, že verejný obstarávateľ prijal opatrenia na určenie vlastností diela, alebo aspoň mal na jeho koncepciu určujúci vplyv. Tieto skutočnosti, ako aj množstvo právnych sporov, ktoré vznikli z neuzatvorenia zamýšľanej zmluvy vo veci samej, podľa mňa jasne preukazujú, že Pizzarotti nemohla zrealizovať predmetné dielo v prípade absencie špecifikácií formulovaných Comune di Bari a jej súhlasu s návrhom na realizáciu, ktorý bol daný v odpovedi na oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania na prieskum trhu.

77. Po druhé sa mi zdá zjavné, že hoci sa zmluva vo veci samej v tomto bode odlišuje od veci KölnMesse,[25] bola uzavretá ako odplatná zmluva.

78. Je pravda, že úhrada vo forme ročného nájmu, ktorý mala Comune di Bari hradiť počas 18 rokov trvania predmetnej zmluvy, ani zďaleka nepokrýva náklady na výstavbu diela.

79. Toto konštatovanie však nemôže viesť k popretiu odplatného charakteru predmetnej zmluvy.

80. Pri odlíšení verejnej zákazky na služby od verejnej zákazky na práce[26] totiž nemôže byť v rozpore s tým, čo zrejme navrhujú Pizzarotti a talianska a nemecká vláda,[27] sume finančného protiplnenia výstavby priznaná rozhodujúca váha. Ako už totiž rozhodol Súdny dvor, rozhodujúcim prvkom na účely kvalifikácie verejnej zákazky je jej hlavný predmet, a nie výška odmeny, ktorá má byť zaplatená zhotoviteľovi, alebo spôsob jej zaplatenia.[28] Skutočnosť, že platenie ročného nájmu počas 18 rokov, ktoré je upravené v zamýšľanej zmluve, nepokrýva všetky náklady na realizáciu diela, v žiadnom prípade nemôže zmeniť odplatný charakter zmluvy a viesť tak k vylúčeniu existencie verejnej zákazky na práce. V tejto súvislosti skutočné dosiahnutie zisku ekonomickým subjektom nepredstavuje nevyhnutnú podmienku na účely kvalifikácie zmluvy ako verejnej zákazky na práce.[29]

81. Podmienka spojená s existenciou „priameho hospodárskeho záujmu verejného obstarávateľa“ nevyhnutne neznamená, že verejný obstarávateľ sa stáva vlastníkom diela, keďže táto podmienka môže byť splnená prostredníctvom nájmu, ktorý prizná dotknutým verejným orgánom dispozičné právo k dielu.[30]

82. Vzhľadom na uvedené navrhujem na prvú otázku odpovedať, že zmluva týkajúca sa budúceho prenájmu veci, ktorá sa vyznačuje takými vlastnosťami ako zmluva vo veci samej, musí byť kvalifikovaná ako verejná zákazka na práce v zmysle článku 1 písm. a) smernice 93/37.

C – O druhej otázke: požiadavky vyplývajúce zo zásad lojálnej spolupráce a rešpektovania právnej sily rozhodnutej veci v situácii, ktorá je považovaná za nezlučiteľnú s právom Únie

83. Svojou druhou otázkou sa vnútroštátny súd pýta, či môže považovať za neúčinné prípadné právoplatné rozhodnutie vydané v predmetnej veci, ktoré umožnilo, aby existoval právny stav v rozpore s právnou úpravou Únie v oblasti verejného obstarávania, a teda či môže byť právoplatné rozhodnutie, ktoré je v rozpore s uvedeným právom.

25 — Nemecká vláda v tejto veci poukázala na skutočnosť, že celková suma, ktorá mala byť poskytnutá spoločnosti Grundstücksgesellschaft Köln Messe 8-11 GbR vo forme nájmu, nakoniec narástla na sumu 600 miliónov eur a značne tak presiahla náklady na výstavbu diela, ktoré predstavovali približne 235 miliónov eur.

26 — Na rozdiel od rozlíšenia medzi verejnou zákazkou na služby a verejnou zákazkou na dodávku tovaru [pozri najmä článok 2 smernice 92/50 a článok 1 ods. 2 písm. d) druhý odsek smernice 2004/18].

27 — Odvolávajú sa najmä na návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Trstenjak vo veci Komisia/Nemecko (C-536/07, EU:C:2009:340), ktorá tiež navrhuje vykonať „porovnanie jednotlivých nákladov“ (bod 105).

28 — Pozri rozsudok KölnMesse (bod 61).

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

30 — Pozri v tomto zmysle rozsudok Helmut Müller (EU:C:2010:168, body 50 a 51).

84. Na úvod musím vyjadriť svoje rozpaky, pokiaľ ide o presné určenie, čo podľa vnútroštátneho súdu predstavuje „rozhodnutú vec“, a to tak *thema decidendum*, ako aj *ratio decidendi*, ktorá predstavuje problém z pohľadu rešpektovania práva Únie.

85. Uvedomujúc si, že len vnútroštátnemu súdu prináleží s konečnou platnosťou určiť, čo predstavuje rozhodnutie alebo rozhodnutia, ktoré tvoria prekážku plnému uplatneniu práva Únie, ma nevyhnutnosť poskytnúť vnútroštátnemu súdu čo najužitočnejšiu odpoveď vedie k nasledujúcej úvahe.

86. V prejednávanom prípade jedinú „rozhodnutú vec“, na ktorú sa odvoláva vnútroštátny súd,[31] predstavuje rozsudok č. 4267/2007, presnejšie rozhodnutie nachádzajúce sa v tomto rozsudku, podľa ktorého je Comune di Bari „pri dodržaní zásad primeranosti, dobrej viery a legitímnej dôvery, v súlade s ktorými prijme vlastné akty, povinná po tom, ako v rámci predložených ponúk preverí možnosti realizácie diela v medziach zmeneného finančného rámca, ukončiť konanie spôsobom primerane zodpovedajúcim jeho výsledkom“.

87. Ak môže toto rozhodnutie, ako uvádza Consiglio di Stato, „viesť k viacerým rôznym možnostiam jeho vykonania“, je *a priori* ťažké pochopiť, z akého dôvodu je jeho výkon nevyhnutne v rozpore s právom Únie, presnejšie v rozpore s príslušnou uplatniteľnou právnou úpravou v oblasti verejného obstarávania prác.

88. Podľa toho, čo uviedla Comune di Bari, sa zdá, že jediná (s konečnou platnosťou) rozhodnutá vec v rozsudku Consiglio di Stato č. 4267/2007 sa týka povinnosti uloženej Comune di Bari (ako aj commissario *ad acta*) ukončiť konanie začaté verejným oznámením o prieskume trhu. Nič neumožňuje *a priori* vylúčiť, aby ukončenie tohto konania v zmysle uvedeného rozsudku malo formu začatia novej verejnej súťaže pri dodržaní pravidiel Únie v oblasti verejného obstarávania.

89. Zdá sa mi však, že vnútroštátny súd aspoň sčasti[32] prijal výklad uvádzaný spoločnosťou Pizzarotti, podľa ktorého tento rozsudok a po ňom nasledujúce súdne rozhodnutia musia byť vykladané tak, že ukladajú povinnosť uzavrieť zamýšľanú zmluvu „o prenájme“ so spoločnosťou Pizzarotti, čo by viedlo k situácii v rozpore s právom Únie. Okrem toho sa zdá, že vykonávacím rozhodnutiam, ktoré prijal commissario *ad acta* (pozri rozhodnutie č. 8420/2010), bola priznaná určitá právna sila. Podľa mojich vedomostí o ustanoveniach talianskeho správneho poriadku však súd pozná všetky skutočnosti týkajúce sa správneho súladu vrátane tých, ktoré vyplývajú z aktov commissario *ad acta*, ktorý vystupoval v postavení súdneho úradníka.

90. Navyše, ak má vnútroštátny súd právomoc doplniť výrok rozsudku č. 4267/2007, ktorý podľa neho viedol k „postupnému formovaniu rozhodnutej veci“, čo zrejme vyplýva aj z jeho výkladu ustanovení uvedeného správneho poriadku[33], zdá sa mi ťažké dospieť k záveru o spochybnení zásady nemennosti rozhodnutej veci. Ak totiž súdne orgány disponujú právomocou spresniť alebo prehodnotiť predtým prijaté rozhodnutie, táto možnosť musí byť priznaná za rovnakých podmienok pri zabezpečení plného uplatnenia práva Únie.

91. V takejto situácii musí vnútroštátny súd v konečnom dôsledku pri výkone súdnych rozhodnutí, ktoré je možné vykladať rôzne, uprednostniť výklad, ktorý zabezpečí súlad konania správy s právom Únie.

31 — A to aj v prípade, ak sa zdá, že účastníci konania požadujú súlad s rozsudkom č. 8420/2010.

32 — Pozri v tejto súvislosti rozhodnutia prijaté Consiglio di Stato v odpovedi najmä na úkony commissario *ad acta* z 27. mája 2010 (body 23 až 25 týchto návrhov).

33 — Legislatívny dekrét č. 104 z 2. júla 2010 (GURI č. 156 zo 7. júla 2010).

92. Naopak v prípade, ak vnútroštátny súd dospeje k záveru, že správne uplatnenie práva Únie v oblasti verejného obstarávania prác je nevyhnutne v rozpore s rozhodnutou vecou v jeho rozsudku č. 4267/2007 alebo neskorších rozhodnutiach [34], čo má právomoc preskúmať, podmienky vykonania právnej sily rozhodnutej veci spadajú do procesnej autonómie členských štátov pod podmienkou dodržania zásad ekvivalencie a efektivity.

93. V tejto súvislosti Súdny dvor neprestáva pripomínať dôležitosť zásady právoplatne rozhodnutej veci v právnom poriadku Únie i vo vnútroštátnych právnych poriadkoch. Na zabezpečenie právnej stability a istoty právnych vzťahov, ako aj riadneho výkonu súdnictva je potrebné, aby právoplatné súdne rozhodnutia nemohli byť napádané po vyčerpaní opravných prostriedkov alebo po uplynutí príslušných lehôt na podanie opravného prostriedku. [35] Právo Únie neprikazuje vnútroštátnemu súdu, aby neuplatnil vnútroštátne procesné normy, na základe ktorých získava rozhodnutie právoplatnosť, aj keby to umožnilo napraviť porušenie práva Únie predmetným rozhodnutím. [36]

94. Ak neexistuje právna úprava Únie v predmetnej oblasti, podmienky vykonávania zásady právnej sily rozhodnutej veci musí stanoviť vnútroštátny právny poriadok v súlade so zásadou procesnej autonómie členských štátov. Nesmú však byť menej výhodné ako podmienky upravujúce podobnú situáciu vnútroštátnej povahy (zásada ekvivalencie) a nemôžu robiť výkon práv vyplývajúcich z právneho poriadku Únie prakticky nemožným alebo ho nadmerne sťažovať (zásada efektivity) [37].

95. Zjavná výnimka zo zásady právnej sily rozhodnutej veci, ktorú predstavuje rozsudok Lucchini [38], bola vymedzená samotným Súdnym dvorom ako výnimka týkajúce sa len oblasti štátnej pomoci.

96. Súdny dvor totiž v tomto rozsudku spresnil, že vzhľadom na skutočnosť, že posúdenie zlučiteľnosti opatrení alebo schém pomoci so spoločným trhom patrí do výlučnej právomoci Komisie, ktorej činnosť je preskúmateľná súdom Únie, právo Spoločenstva odporuje uplatneniu ustanovenia vnútroštátneho práva, ktorého cieľom je stanoviť zásadu právnej sily rozhodnutej veci, akým je článok 2909 talianskeho Občianskeho zákonníka, keď jeho uplatnenie predstavuje prekážku vymáhania štátnej pomoci, ktorá bola poskytnutá v rozpore s právom Spoločenstva a ktorej nezlučiteľnosť so spoločným trhom bola stanovená konečným rozhodnutím Komisie. [39]

97. Osobitosti veci Lucchini boli tiež zdôraznené v rozsudku Fallimento Olimpiclub [40], prostredníctvom ktorého Súdny dvor spresnil, že uvedená vec sa týkala výnimočnej situácie, v ktorej spornými boli zásady upravujúce rozdelenie právomocí medzi členskými štátmi a Európskym spoločenstvom v oblasti štátnej pomoci, pričom Komisia disponuje výlučnou právomocou preskúmavať zlučiteľnosť vnútroštátneho opatrenia štátnej pomoci so spoločným trhom.

98. Pokiaľ ide o analógiu medzi povinnosťami administratívnych orgánov v zmysle ich povinnosti lojálnej spolupráce, ako sú uvedené najmä v rozsudku Kühne & Heitz [41], a povinnosťami, ktoré sú v zmysle rovnakej povinnosti uložené vnútroštátnym súdom, ani zďaleka ma nepresvedčila.

34 — Consiglio di Stato uvádza, že to boli vykonávacie rozhodnutia (z 15. apríla 2010 a 3. decembra 2010) týkajúce sa úkonov commissario *ad acta*, ktoré viedli k situácii potenciálne v rozpore s právom Únie, keďže nariadili prijatie nevyhnutných aktov na ukončenie zmluvy o budúcom prenájme, ktorú táto spoločnosť predložila správe vo forme konečnej ponuky po ekonomických otrasoch v roku 2004.

35 — Pozri najmä 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).

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 — Tamže (body 62 a 63).

40 — EU:C:2009:506, bod 25.

41 — C-453/00, EU:C:2004:17, bod 28. Pozri tiež rozsudky i-21 Germany a Arcor (C-392/04 a C-422/04, EU:C:2006:586, body 51 až 55), ako aj rozsudok Kempter (C-2/06, EU:C:2008:78).

99. Je pravda, že rešpektovanie tak konečného charakteru administratívneho rozhodnutia, ako aj právnej sily súdneho rozhodnutia spočíva v nevyhnutnosti zachovať stabilitu právnych situácií vzhľadom na zásadu právnej istoty. Porovnateľne sa konanie vo veci samej týka jedinečnej situácie, keď podľa informácií predložených Consiglio di Stato môže rada doplniť výrok jedného z týchto konečných rozhodnutí a v prípade potreby upraviť rozhodnutia prijaté commissario *ad acta* na vykonanie uvedených rozhodnutí.

100. Ak by sme však predpokladali, že danú možnosť možno považovať za možnosť obmedzujúcu nemennosť právnej sily definitívne rozhodnutej veci, čo nie je zreteľne preukázané (pozri bod 90 týchto návrhov), existuje značný rozdiel medzi možnosťou preskúmať konečné správne rozhodnutie a možnosťou prehodnotiť právoplatné súdne rozhodnutie. Povinnosť správneho orgánu za určitých podmienok prehodnotiť konečné správne rozhodnutie, ktorá je uvedená v rozsudku Kühne & Heitz (EU:C:2004:17), spočíva na predpoklade, že takého preskúmanie nebude mať negatívny vplyv na tretiu stranu. Táto podmienka sa mi nezdá splnená v prípade revízie správnych rozhodnutí s právnou silou rozhodnutej veci. Okrem toho zastávam názor, že tento rozsudok možno v konečnom dôsledku považovať za uplatnenie zásad efektivity a ekvivalencie vzhľadom na možnosť, ktorá bola priznaná vnútroštátnym právom, za určitých podmienok prehodnotiť konečné správne rozhodnutia.

101. Z týchto úvah vyplýva, že ak súdne rozhodnutie, prípadne účinkami následne prijatých vykonávacích rozhodnutí, vytvorí situáciu, ktorá je nezlučiteľná s právom Únie, vnútroštátnemu súdu v zásade neprináleží ju prehodnotiť.

102. Navyše existuje možnosť napraviť situáciu porušenia práva Únie. V prípade, ak právoplatnosť rozhodnutej veci znemožňuje uplatnenie práva Únie, stále existuje možnosť uplatniť si náhradu škody, ktorá vznikla jednotlivcom. [42]

103. Z tohto dôvodu navrhujem na druhú otázku odpovedať tak, že prináleží jedine vnútroštátnemu súdu určiť presnú formuláciu právoplatného súdneho rozhodnutia. Spôsoby vykonania rozhodnutia s právnou silou rozhodnutej veci spadajú do vnútroštátneho právneho poriadku členských štátov pod podmienkou dodržania zásad ekvivalencie a efektivity. V prípade, ak vnútroštátny súd podľa vnútroštátnych pravidiel disponuje právomocou doplniť alebo nahradiť formuláciu rozhodnutej veci, prináleží mu uplatniť ju na účel primeraného vykonania práva Únie.

IV – **Návrh**

104. Vzhľadom na uvedené úvahy navrhujem, aby Súdny dvor na prejudiciálne otázky, ktoré položila Consiglio di Stato, odpovedal takto:

1. Zmluva týkajúca sa budúceho prenájmu veci, ktorá má vlastnosti zamýšľanej zmluvy vo veci samej, musí byť označená za „verejnú zákazku na práce“ v zmysle článku 1 písm. a) smernice Rady 93/37/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania prác.

2. Jedine vnútroštátnemu súdu prináleží určiť presnú formuláciu právoplatného súdneho rozhodnutia. Spôsoby vykonania rozhodnutia s právnou silou rozhodnutej veci spadajú do vnútroštátneho právneho poriadku členských štátov pod podmienkou dodržania zásad ekvivalencie a efektivity. V prípade, ak vnútroštátny súd podľa vnútroštátnych pravidiel disponuje právomocou doplniť alebo nahradiť formuláciu rozhodnutej veci, prináleží mu uplatniť ju na účel primeraného vykonania práva Únie.

42 — Pozri v tomto zmysle rozsudok Köbler (EU:C:2003:513, bod 51 a nasl.).