Zbierka súdnych rozhodnutí

ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (piata komora)

z 22. apríla 2021 *

„Nesplnenie povinnosti členským štátom – Smernica 2004/18/ES – Verejné zmluvy na zhotovenie prác – Zmluva medzi verejnoprávnym subjektom a súkromným podnikom týkajúca sa prenájmu budovy, ktorá ešte nebola postavená – Článok 1 – Realizácia diela zodpovedajúceho požiadavkám špecifikovaným nájomcom – Článok 16 – Vylúčenie“

Vo veci C-537/19,

ktorej predmetom je žaloba o nesplnenie povinnosti podľa článku 258 ZFEÚ, podaná 12. júla 2019,

Európska komisia, v zastúpení: L. Haasbeek, M. Noll-Ehlers a P. Ondrůšek, splnomocnení zástupcovia,

žalobkyňa,

proti

Rakúskej republike, v zastúpení: pôvodne M. Fruhmann, neskôr J. Schmoll, splnomocnení zástupcovia,

žalovanej,

SÚDNY DVOR (piata komora),

v zložení: predseda piatej komory E. Regan, sudcovia M. Ilešič, E. Juhász (spravodajca), C. Lycourgos a I. Jarukaitis,

generálny advokát: M. Campos Sánchez-Bordona,

tajomník: A. Calot Escobar,

so zreteľom na písomnú časť konania,

po vypočutí návrhov generálneho advokáta na pojednávaní 22. októbra 2020,

vyhlásil tento

Rozsudok

1 Európska komisia svojou žalobou navrhuje, aby Súdny dvor určil, že Rakúska republika si tým, že Stadt Wien – Wiener Wohnen (mesto Viedeň – inštitúcia Wiener Wohnen, ďalej len „Wiener Wohnen“) priamo zadala zákazku z 25. mája 2012 týkajúcu sa kancelárskej budovy na Guglgasse 2-4 vo Viedni

* Jazyk konania: nemčina.

(Rakúsko), bez toho, aby uplatnila postup verejného obstarávania, a bez toho, aby zverejnila príslušné oznámenie, nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú z článkov 2 a 28, ako aj článku 35 ods. 2 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES 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, 2004, s. 114; Mim. vyd. 06/007, s. 132).

Právny rámec

Právo Únie

2 Odôvodnenia 2 a 24 smernice 2004/18 uvádzali:

„(2) Zadávanie zákaziek v členských štátoch v mene štátu, regionálnych alebo miestnych orgánov a ďalších inštitúcií v správe subjektov, ktoré sa spravujú verejným právom, podlieha rešpektovaniu zásad zmluvy, najmä rešpektovaniu zásady voľného pohybu tovaru, zásady slobody usadiť sa a zásady slobody poskytovať služby a zásad z nich vyplývajúcich, napríklad zásada rovnakého zaobchádzania, zásada nediskriminácie, zásada vzájomného uznávania, zásada proporcionality a zásada transparentnosti. Pri verejných zákazkách, ktoré presahujú určitú hodnotu, sa však odporúča vypracovať predpisy pre koordináciu vnútroštátnych postupov pri zadávaní takýchto zákaziek Spoločenstvom, založené na týchto zásadách s cieľom zabezpečiť ich účinky a zabezpečiť liberalizáciu verejného obstarávania. Tieto koordinačné ustanovenia by sa preto mali vykladať tak v súlade s vyššie uvedenými pravidlami a zásadami, ako aj s ostatnými pravidlami zmluvy.

…

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

3 Článok 1 tejto smernice, nazvaný „Vymedzenie pojmov“, v odseku 2 stanovoval:

‚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. ‚Dielo‘ znamená výsledok stavebných prác alebo stavebnoinžinierskych prác ako celku, ktorý sám o sebe postačuje na to, aby plnil ekonomickú alebo technickú funkciu.“

4 Článok 2 uvedenej smernice, nazvaný „Zásady zadávania zákaziek“, stanovoval:

„Verejní obstarávatelia zaobchádzajú s hospodárskymi subjektmi rovnako a nediskriminačne a konajú transparentne.“

5 V článku 16 smernice 2004/18 s názvom „Osobitné výnimky“ bolo uvedené:

„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; napriek tomu sa táto smernica vzťahuje na zmluvy na finančné služby uzatvorené v akejkoľvek podobe súčasne, pred alebo po zadaní zákazky na nadobudnutie alebo prenájom;

…“

6 Článok 28 tejto smernice s názvom „Použitie otvoreného, užšieho a rokovacieho konania a súťažného dialógu“ stanovoval:

„Pri zadávaní verejných zákaziek verejní obstarávatelia uplatnia vnútroštátne postupy prispôsobené účelom tejto smernice.

Tieto verejné zákazky sa zadávajú prostredníctvom otvoreného alebo užšieho konania. Za osobitných okolností, ktoré sú výslovne uvedené v článku 29, môžu verejní obstarávatelia zadávať verejné zákazky prostredníctvom súťažného dialógu. V osobitných prípadoch a za osobitných okolností, ktoré sú výslovne uvedené v článkoch 30 a 31, môžu uplatniť rokovacie konanie s uverejnením oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania alebo bez neho.“

7 Článok 35 ods. 2 uvedenej smernice, ktorý mal názov „Oznámenia“, stanovoval:

„Verejní obstarávatelia, ktorí chcú zadať verejnú zákazku alebo uzatvoriť rámcovú dohodu na základe otvoreného, užšieho alebo rokovacieho konania s uverejnením oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania za podmienok ustanovených v článku 30, alebo súťažného dialógu za podmienok ustanovených v článku 29, oznámia svoj zámer prostredníctvom oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania.“

8 Smernica 2004/18 bola nahradená smernicou 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, 2014, s. 65) s účinnosťou od 18. apríla 2016.

Rakúske právo

9 V čase uzavretia predmetnej nájomnej zmluvy 25. mája 2012 sa uplatniteľné vnútroštátne ustanovenia nachádzali v Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen z roku 2006 (spolkový zákon o verejnom obstarávaní z roku 2006) v znení uplatniteľnom k tomuto dátumu.

Konanie pred podaním žaloby

10 V nadväznosti na sťažnosť podanú v roku 2015 a neformálne kontakty s rakúskymi orgánmi Komisia zaslala 25. júla 2016 Rakúskej republike výzvu (konanie o porušení č. 2016/4074), v ktorej poukázala na porušenie článkov 2, 28 a 35 smernice 2004/18 z dôvodu, že Wiener Wohnen bez uplatnenia postupu verejného obstarávania či uverejnenia oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania v súlade s touto smernicou 25. mája 2012 priamo zadala zmluvu o nájme nehnuteľnosti na dobu neurčitú týkajúcu sa kancelárskej budovy nazvanej Gate 2 (ďalej len „budova Gate 2“), vrátane podzemných garáží na pozemku nachádzajúcom sa na Guglgasse 2-4 vo Viedni.

11 Podľa tejto zmluvy mal prenajímateľ, spoločnosť Vectigal Immobilien GmbH & Co KG, ktorá bola vlastníčkou tohto pozemku v čase uzavretia uvedenej zmluvy, zámer postaviť na tomto pozemku budovu Gate 2.

12 Prenajatá budova bola tvorená dvoma krídlami (A a B) od prízemia až po piate podlažie. Prepojovacie mosty medzi týmito dvoma krídlami od prvého po piate podlažie boli predpokladané ako variant. Okrem toho si Wiener Wohnen ponechala ako možnosť („Call-Option“) jednostranné právo prenajať si okrem prvých piatich podlaží, ktoré boli predmetom nájmu od začiatku, aj šieste až ôsme podlažie v krídle B uvedenej nehnuteľnosti. Dodatkom k nájomnej zmluve z 25. októbra 2012 bolo potvrdené, že Wiener Wohnen túto možnosť využila.

13 Predmetná nájomná zmluva bola uzavretá na dobu neurčitú. Pôvodne stanovovala, že Wiener Wohnen môže bežným spôsobom vypovedať zmluvu najskôr až po uplynutí pätnásť rokov po začatí nájmu a následne raz za desať rokov. Okrem tohto vypovedania bežným spôsobom bolo možné vypovedať zmluvu v mimoriadnych prípadoch, ak prenajímateľ závažným alebo trvalým spôsobom porušoval nájomnú zmluvu, alebo ak bola budova Gate 2 nepoužiteľná na účely dohodnuté počas obdobia viac ako šesť mesiacov.

14 Druhým dodatkom k uvedenej nájomnej zmluve zo 16. a 17. septembra 2013 bola predĺžená lehota na prvé možné vypovedanie zmluvy bežným spôsobom. Podľa bodu 2.4 tohto dodatku, príslušné ustanovenie znelo takto: Nájomca môže túto zmluvu vypovedať bežným spôsobom, ale len po uplynutí 25 rokov, 35 rokov a 45 rokov (atď.) od začiatku nájmu (s prihliadnutím na výpovednú lehotu uvedenú v bode 2.2) (s výpovednou lehotou dvanásť mesiacov, vždy ku koncu kalendárneho štvrťroka)“.

15 Po tom, čo Wiener Wohnen obsadila budovu Gate 2, dala do podnájmu spoločnosti Wiener Wohnen Haus & Außenbetreuung GmbH kancelárske priestory. Okrem toho Gewerkschaft der Gemeindebediensteten (Odbory zamestnancov mesta) si tiež zriadili v tejto budove informačné centrum.

16 Rakúska republika odpovedala na výzvu Komisie listom z 26. septembra 2016, v ktorom pripustila, že priame zadanie predmetnej nájomnej zmluvy patrilo do pôsobnosti smernice 2004/18 a že v dôsledku toho malo byť vyhlásené verejné obstarávanie v súlade s touto smernicou. Tento členský štát vyjadril ľútosť nad pochybením, ku ktorému došlo, a zdôraznil, že Wiener Wohnen vyvinie maximálne úsilie na zabezpečenie správneho uplatňovania práva Únie v oblasti verejného obstarávania v budúcnosti.

17 Zo spisu predloženého Súdnemu dvoru tiež vyplýva, že Rakúska republika uviedla v doplňujúcich pripomienkach z 27. februára 2017, ako aj v ďalších doplňujúcich pripomienkach z 5. mája, 13. septembra a 25. októbra 2017, akým spôsobom bude do budúcnosti zaručené dodržiavanie práva Únie v oblasti verejného obstarávania najmä prostredníctvom registra zmlúv.

18 Vzhľadom na pretrvávanie vytýkaného porušenia, Komisia listom z 18. mája 2018 zaslala Rakúskej republike odôvodnené stanovisko, v ktorom tento členský štát vyzvala, aby prijal opatrenia potrebné na zabezpečenie súladu s týmto odôvodneným stanoviskom v lehote dvoch mesiacov od jeho doručenia.

19 Rakúska republika na toto odôvodnené stanovisko odpovedala listom z 18. júla 2018. Pokiaľ ide o možnosti napraviť vytýkané porušenie, tento členský štát tvrdil, že s ohľadom na skutočnosť, že Wiener Wohnen obsadila budovu Gate 2, okamžité odstránenie uvedeného porušenia nebolo možné. Keďže predmetná nájomná zmluva mohla byť predmetom výpovede bežným spôsobom najskôr 1. októbra 2040 v prípade krídla A tejto budovy a 1. apríla 2041 v prípade jej krídla B, Wiener Wohnen teda bola pripravená začať s prenajímateľom rokovania o predčasnej výpovedi tejto nájomnej zmluvy. Okrem toho Rakúska republika zdôraznila, že v čase uzavretia uvedenej zmluvy sa podľa prevládajúceho právneho názoru v Rakúsku výnimka stanovená v článku 16 písm. a) smernice 2004/18 týkala aj prenájmu doposiaľ nepostavenej kancelárskej budovy, ktorá však už bola plánovaná a pripravená na realizáciu. Vzhľadom na to, že Wiener Wohnen si chcela práve takúto budovu prenajať, tento subjekt konal v dobrej viere.

20 Keďže Komisia považovala vysvetlenia Rakúskej republiky za nedostatočné, podala prejednávanú žalobu.

O žalobe

Argumentácia účastníkov konania

21 Komisia tvrdí, že uzavretie zmluvy o dlhodobom nájme týkajúcom sa budovy Gate 2 predtým, ako bude postavená, inštitúciou Wiener Wohnen, ktorá je napojená na mesto Viedeň so súkromným podnikom, predstavuje priame zadanie zákazky na práce na účely výstavby a prenájmu kancelárskej budovy z dôvodu, že Wiener Wohnen mala vplyv na plánovanie prác týkajúcich sa uvedenej budovy, ktoré presahovali obvyklé požiadavky nájomcu novej budovy.

22 Komisia odkazuje na rozsudok z 10. júla 2014, Impresa Pizzarotti (C-213/13, EU:C:2014:2067, body 40 až 42), pričom pripomína, že otázka, či plnenie predstavuje verejnú zákazku na práce, spadá do pôsobnosti práva Únie a že ak sa dielo ponúka na prenájom pred jeho realizáciou, jeho hlavný účel spočíva v tejto realizácii diela. V tejto súvislosti zdôrazňuje, že k dátumu uzavretia predmetnej nájomnej zmluvy nebola budova Gate 2 predmetom právoplatného stavebného povolenia.

23 Komisia na základe odkazu na bod 43 toho istého rozsudku Súdneho dvora, dodala, že na túto zmluvu sa nevzťahuje výnimka stanovená v článku 16 písm. a) smernice 2004/18. Táto výnimka sa totiž neuplatní, ak realizácia navrhovaného diela zodpovedá požiadavkám špecifikovaným verejným obstarávateľom. Z bodu 58 rozsudku z 29. októbra 2009, Komisia/Nemecko (C-536/07, EU:C:2009:664), údajne vyplýva, že to platí najmä v prípade, keď sa špecifikácie stanovené v zmluve týkajú presného opisu stavby, ktorá má byť postavená, jej kvality a vybavenia, presahujú obvyklé požiadavky nájomcu voči novej budove určitých rozmerov.

24 Pokiaľ ide o štruktúru budovy Gate 2, Komisia uvádza, že Wiener Wohnen svojimi dvoma zásahmi mala vplyv na projekt tejto budovy. Ide o výstavbu mostov spájajúcich podlažia krídiel A a B a výstavbu šiesteho až ôsmeho podlažia krídla B.

25 Pokiaľ ide o iné zásahy zo strany Wiener Wohnen, Komisia tvrdí, že v dokumentoch nazvaných „Opis stavby a jej vybavenia“ zo 16. mája 2012 a „Dodatok k opisu stavby a jej vybavenia“ z 22. mája 2012, ktoré boli oba priložené k predmetnej nájomnej zmluve, sú početné príklady preukazujúce, že špecifikácie dohodnuté medzi zmluvnými stranami tejto zmluvy presahovali skutočne rámec toho, čo býva obvykle predmetom dohody s nájomcom, a že Wiener Wohnen si vybrala vo veľkej miere technické riešenia, ktoré boli prijaté vo finálnom projekte budovy Gate 2. Hoci niektoré z týchto špecifikácií odkazovali na predpisy „ÖNORM“, tieto predpisy sú len odporúčaniami, ktoré sú záväzné iba v prípade, ak to stanovuje zmluva. Väčšinou sa nájomca zaujímal iba o správne fungovanie kanalizácie, nie však už o typ inštalácií ani o to, či pri „zabudovaných inštaláciách sú odtokové rúry vyrobené z materiálu PE alebo ABS“.

26 Z titulnej strany druhého z týchto dokumentov konkrétne vyplýva, že ho pripravila Wiener Wohnen a v právnych upozorneniach uvedených na nasledujúcej strane sa uvádza: „Dodatok [k opisu stavby a jej vybavenia] vychádzajúci zo súboru požiadaviek týkajúcich sa administratívnych budov, ktoré vypracoval útvar MA 34; v tomto dodatku sa stanovujú špecifické požiadavky nájomcu na používanie, ako aj sa v ňom dopĺňa, spresňuje a prostredníctvom špecifických odchýlok nahrádza [opis stavby a jej vybavenia] prenajímateľa“. Komisia spresňuje, že z internetovej stránky mesta Viedeň vyplýva, že ide o „súbor pravidiel týkajúcich sa vybavenia administratívnych budov tohto mesta [a že] tieto špecifikácie slúžia ako základ pre plánovacie práce a verejné obstarávania“. Podľa Komisie nie je za týchto okolností prekvapujúce, že článok uverejnený v rakúskej tlači v roku 2016, ktorý sa týkal možného obchádzania právnej úpravy týkajúcej sa verejného obstarávania pri výstavbe budovy Gate 2 inštitúciou Wiener Wohnen, bol nazvaný „Eine Zentrale nach Maß“ („Ústredie na mieru“).

27 Komisia tvrdí, že Wiener Wohnen kontrolovala realizáciu výstavby budovy Gate 2 rovnako ako developer. Táto inštitúcia poverila spoločnosť SET a Bauprojektierung GmbH, ktorá sa špecializuje na vypracúvanie stavebných projektov, aby vykonávala sprievodný stavebný dozor nad postupom pri konkrétnom plnení stavebného projektu. Komisia v tejto súvislosti uvádza, že medzi stranami bolo dohodnuté, že tento sprievodný stavebný dozor sa bude vzťahovať aj na dodržiavanie vlastností nehnuteľnosti, ako boli definované v predmetnej nájomnej zmluve. V tejto súvislosti odkazuje na prílohu A.1 prvú časť prílohy 1.3 tejto zmluvy, ktorá stanovuje: „Stavebný dozor: na realizáciu stavebného projektu Wiener Wohnen zabezpečí funkciu sprievodného stavebného dozoru, pokiaľ ide o realizáciu stavebného projektu, ako aj sprievodný stavebný dozor zo strany externej spoločnosti“.

28 Komisia okrem toho poznamenala, že bez uzavretia uvedenej zmluvy by budova Gate 2 nebola postavená. Po tom, čo prenajímateľ kúpil pozemok v meste Viedeň, novinové články, ktoré sa objavili v priebehu roka 2002, ako aj tlačová správa mesta Viedeň uverejnené v roku 2005 totiž oznamovali výstavbu tejto budovy na tomto pozemku. V priebehu roka 2008 však médiá informovali, že projekt „bol zmrazený už niekoľko rokov“, pričom ponuka veľkometrážnych kancelárskych priestorov bola vyššia než dopyt. Rakúska republika navyše pripustila, že výstavba budovy Gate 2 by bola neistá, keby Wiener Wohnen neuzavrela predmetnú nájomnú zmluvu.

29 Komisia trvá na tom, že budovu Gate 2 nemožno v žiadnom prípade kvalifikovať ako štandardnú nehnuteľnosť, o ktorej prenájom sa Wiener Wohnen zaujímala v stave, ako ju ponúkal vlastník. Pripomína, že Wiener Wohnen poverila v roku 2012 poskytovateľa služieb na vykonanie analýzy lokalít viedenského trhu kancelárskych priestorov. Podľa tejto analýzy z desiatich nehnuteľností, ktoré sa dali prenajať, len šesť z nich spĺňalo minimálne požiadavky stanovené inštitúciou Wiener Wohnen, pričom budova Gate 2 sa javila ako najvhodnejšia nehnuteľnosť. Komisia osobitne upozorňuje na skutočnosť, že v „management summary“ tejto analýzy sa ako odôvodnenie umiestnenia tejto nehnuteľnosti na prvé miesto uvádza, že „nájomca má stále možnosť ovplyvniť plánovanie projektu podľa špecifických požiadaviek a môže byť optimálne vyhovené požiadavke na oddelenie vstupu do kancelárskych priestorov od vstupu do centra služieb zákazníkom“.

30 Komisia dodáva, že budova Gate 2 je takmer výlučne používaná inštitúciou Wiener Wohnen. Umiestnenie ďalších dvoch nájomcov, a to Wiener Wohnen Haus- & Außenbetreuung, ako aj Gewerkschaft der Gemeindebediensteten – Kunst, Medien, Sport, freie Berufe (Odbory zamestnancov mesta v odvetviach umenia, médií, športu a slobodných povolaní) nemôže byť dôvodom na uplatnenie článku 16 písm. a) smernice 2004/18 vzhľadom na rozsiahle oprávnenia, ktorými disponuje Wiener Wohnen a podľa ktorých môže dať predmet nájmu do podnájmu službám mesta Viedeň alebo právnickým osobám, v ktorých má toto mesto väčšinové podiely. Okrem toho sa zdá, že plocha, ktorá je predmetom podnájmu pre Odbory zamestnancov mesta, kde malo fungovať ich informačné centrum, bola veľmi malá.

31 Rakúska republika uviedla, že inštitúcia Wiener Wohnen je najväčším správcom obecných bytov v Európe a že z tohto dôvodu má dôležité záväzky voči viac než 500 000 osobám približne v 200 000 obecných bytoch. V rámci strategickej reorganizácie tohto podniku bolo prijaté rozhodnutie sústrediť všetky jej útvary, ktoré boli predtým rozmiestnené po celom území mesta Viedeň, na jedno miesto. Podľa tohto členského štátu nové sídlo malo byť k dispozícii v okamihu nadobudnutia účinnosti nového usporiadania koncom roka 2014 alebo začiatkom roka 2015 a poskytnúť priestor aspoň pre 750 zamestnancov, ba dokonca po postavení plánovanej prístavby až pre 1 000 zamestnancov.

32 Keďže neexistovala možnosť kúpy alebo výstavby budovy zodpovedajúcej jej potrebám, jediným možným riešením pre Wiener Wohnen bol nájom existujúcej kancelárskej budovy alebo budovy, ktorej plánovanie už bolo dokončené. Okrem toho, Wiener Wohnen ako inštitúcia poverená výstavbou sociálnych bytov bola v zásade povinná investovať svoje hospodárske zdroje do údržby a rekonštrukcie budov, v ktorých sa nachádzajú byty, ktoré spravuje. Navyše vzhľadom na cieľ tohto podniku mali plochy, ktoré mali byť predmetom nájmu, zodpovedať úplne štandardným kancelárskym priestorom.

33 S cieľom získať všeobecný prehľad o všetkých vhodných kancelárskych budovách, ktoré sú dostupné na realitnom trhu a spĺňajú požiadavky tejto inštitúcie, Wiener Wohnen na začiatku roka 2012 poverila nezávislého realitného znalca na vykonanie celkovej analýzy trhu a lokalít s kancelárskymi priestormi. Podľa Rakúskej republiky pri vypracovaní tejto analýzy už bolo plánovanie budovy Gate 2 v celom rozsahu dokončené, pričom všetky projekty boli dostupné, no projekt ešte nebol realizovaný. Z tohto dôvodu Wiener Wohnen nemala nijaký vplyv na architektonický projekt alebo konkrétne plánovanie krídiel A a B tejto budovy. Okrem požiadaviek týkajúcich sa výmery a parkovacích miest sa rokovania o predmetnej nájomnej zmluve týkali predovšetkým výšky nájomného a prevádzkových nákladov. Jedným zo základných prvkov rokovaní bolo odovzdanie týchto dvoch krídiel v stanovených lehotách, aby bolo možné zorganizovať presťahovanie približne 1 000 zamestnancov. Aspekty stavebných prác, do ktorých mohla Wiener Wohnen zasiahnuť, sa týkali len rozdelenia priestorov a užívania kancelárií, ako aj základného vybavenia prenajatých plôch.

34 Pokiaľ ide o zásahy do štruktúry budovy uvádzané Komisiou, Rakúska republika tvrdí, že mosty boli od začiatku súčasťou projektu budovy Gate 2. Navyše nie sú súčasťou prenajatých plôch. Pokiaľ ide o možnosť týkajúcu sa prenájmu šiesteho až ôsmeho podlažia krídla B, tento členský štát tvrdí, že uvedené podlažia sa mali v každom prípade postaviť.

35 Tak dokument nazvaný „Opis stavby a jej vybavenia“, ako aj „dodatok“ k tomuto dokumentu, sa obmedzovali na stanovenie požiadaviek, ktoré musia spĺňať všetky moderné kancelárske budovy. Komisia nenašla v týchto dokumentoch žiadne prvky, ktoré by sa odchyľovali od podmienok stanovených v právnych predpisoch alebo uplatniteľných technických smerniciach a normách, alebo ktoré by neboli obvyklé v danom odvetví.

36 Podľa Rakúskej republiky sa dozor zo strany externej spoločnosti SET Bauprojektierung týkal výlučne priestorov, ktoré boli predmetom nájomnej zmluvy, s vylúčením iných priestorov budovy Gate 2, ako sú najmä technické vykurovacie zariadenia, miestnosti s rozvodmi, inštalačné miestnosti pre výťahy, ako aj spoločné priestory alebo vonkajšie časti. Komisia nezohľadnila skutočnosť, že v rámci veľkých sťahovacích projektov je bežné, že sa vykonáva nielen sprievodný stavebný dozor zo strany developera, ale aj overovanie vykonávané nájomcom.

37 Rakúska republika tiež zdôrazňuje, že Wiener Wohnen nebola jediným nájomcom budovy Gate 2. V tomto kontexte nie je dôležité, či plochy prenajaté iným nájomcom boli menšie ako plochy, ktoré zaberala Wiener Wohnen. Samotná skutočnosť, že iní nájomcovia než Wiener Wohnen si prenajali priestory v tejto budove, preukazuje, že predmetné kancelárske plochy sú štandardnými kancelárskymi plochami, ktoré si za obvyklých trhových podmienok môžu prenajať aj tretie osoby.

38 Stanovisko Komisie nepreukazuje ani dokument „management summary“, keďže v tomto dokumente sa vôbec neuvádzalo, že by požiadavky formulované inštitúciou Wiener Wohnen prekračovali obvyklé želania nájomcu. Je úplne bežné, že nájomca, ktorý má v úmysle sa zaviazať, že bude počas dlhého obdobia zmluvne používať kancelársku budovu pre viac ako 1 000 zamestnancov, chce pred prijatím svojho rozhodnutia jasne vedieť, v akom rozsahu prenajímateľ pripúšťa prípadné úpravy, ktoré považuje za potrebné.

39 Konkrétne podľa Rakúskej republiky dokument nazvaný „Dodatok k opisu stavby a jej vybavenia“ je len „vychádzajúci“ z dokumentu „špecifikácie administratívnych budov vypracovaných službou MA 34“. Tieto špecifikácie sú už zhrnutím požiadaviek v legislatívnej a normatívnej oblasti, ktoré sú v súlade so stavom techniky a sú uplatniteľné na všetky kancelárske priestory a ich uplatňovanie sa neobmedzuje len na mesto Viedeň. Opatrenia opísané v tomto „dodatku“ sa teda mali uplatniť aj vtedy, ak by nájomná zmluva nebola uzavretá s inštitúciou Wiener Wohnen, ale so súkromným podnikom. Pokiaľ Komisia tvrdí, že ekologické normy sú len „odporúčaniami“, neprihliada údajne na uplatniteľnú právnu úpravu. Podľa ustálenej judikatúry Oberster Gerichtshof (Najvyšší súd, Rakúsko) tieto normy totiž predstavujú stav techniky, s ohľadom na ktorý sa určuje správne technické zhotovenie. V dôsledku toho uplatnenie týchto noriem nie je fakultatívne.

40 Kritika Komisie týkajúca sa dĺžky nájmu stanoveného v predmetnej zmluve, t. j. 25 rokov, neprihliada na realitu na realitnom trhu. Len za takýchto podmienok sú prenajímatelia ochotní prenajať veľké plochy za dostupné ceny. Pre inštitúciu Wiener Wohnen nebolo vzdanie sa možnosti vypovedať uvedenú zmluvu problémom, keďže nové sťahovanie 1 000 zamestnancov bolo nepravdepodobné vzhľadom na náklady a neexistenciu vhodných alternatívnych objektov.

Posúdenie Súdnym dvorom

41 Predmetom žaloby Komisie je kvalifikácia priameho zadania zmluvy týkajúcej sa budovy Gate 2 nachádzajúcej sa vo Viedni bez vyhlásenia verejného obstarávania či zverejnenia oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania. Komisia tvrdí, že Wiener Wohnen ako verejný obstarávateľ uzavrela 25. mája 2012 so súkromným podnikom zmluvu o dlhodobom nájme týkajúcu sa tejto budovy, a to ešte pred jej výstavbou. Wiener Wohnen pritom vykonávala na plánovanie stavby vplyv, ktorý do veľkej miery presahoval rámec obvyklých požiadaviek nájomcu takejto nehnuteľnosti. Táto zmluva, na ktorú sa nemôže vzťahovať výnimka stanovená v článku 16 písm. a) smernice 2004/18, sa údajne má kvalifikovať ako „zákazka na práce“ v zmysle tejto smernice. Z toho vyplývajúce porušenie smernice 2004/18 pretrváva, kým bude platná predmetná nájomná zmluva, ktorú nemožno vypovedať bežným spôsobom pred rokom 2040.

42 Na úvod treba pripomenúť, že cieľom smernice 2004/18, rovnako ako ostatných smerníc v oblasti verejného obstarávania, je, ako to v podstate vyplýva z jej odôvodnenia 2, zabezpečiť v rámci verejného obstarávania dodržiavanie predovšetkým voľného pohybu tovaru, slobody usadiť sa a slobodného poskytovania služieb, ako aj zásad, ktoré z nich vyplývajú, osobitne rovnosť zaobchádzania, zákaz diskriminácie, zásadu proporcionality a zásadu transparentnosti, a zabezpečiť, aby verejné obstarávanie bolo otvorené hospodárskej súťaži (rozsudky z 12. júla 2001, Ordine degli Architetti a i., C-399/98, EU:C:2001:401, body 52 a 75, ako aj z 27. novembra 2019, Tedeschi a Consorzio Stabile Istant Service, C-402/18, EU:C:2019:1023, bod 33).

43 V tejto súvislosti z judikatúry vyplýva, že na jednej strane otázka, či plnenie predstavuje verejnú zákazku na práce v zmysle právnej úpravy Únie, patrí do pôsobnosti práva Únie. Označenie zamýšľanej zmluvy jej stranami za „zmluvu o nájme“ nie je v tejto súvislosti určujúce (rozsudok z 10. júla 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, bod 40 a citovaná judikatúra).

44 V rámci verejnej zákazky na práce je totiž verejnému obstarávateľovi poskytnuté plnenie spočívajúce vo vykonaní prác, ktoré chce získať a ktoré majú pre neho priamy hospodársky úžitok. Tento hospodársky úžitok možno tiež konštatovať nielen vtedy, keď je stanovené, že verejný obstarávateľ sa stane vlastníkom prác alebo diela, ktoré sú predmetom zákazky, ale aj vtedy, ak sa predpokladá, že bude mať právny titul, ktorý mu zaručí možnosť disponovať s týmito dielami, vzhľadom na ich verejný účel (pozri v tomto zmysle rozsudok z 25. marca 2010, Helmut Müller, C-451/08, EU:C:2010:168, body 48 až 51).

45 Na účely kvalifikácie spornej verejnej zmluvy nie je relevantná skutočnosť, že hlavná zmluva nestanovuje prípadnú možnosť alebo povinnosť mesta Viedeň či inštitúcie Wiener Wohnen odkúpiť postavené budovy (pozri v tomto zmysle rozsudok z 29. októbra 2009, Komisia/Nemecko, C-536/07, EU:C:2009:664, bod 62).

46 Na druhej strane ak zmluva obsahuje nielen znaky typické pre verejnú zákazku na práce, ale aj znaky iného druhu zákazky, je potrebné sa pri určení jej právneho označenia a uplatniteľných pravidiel Únie riadiť jej hlavným predmetom (rozsudok z 10. júla 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, bod 41 a citovaná judikatúra).

47 Pokiaľ ide o predmet dotknutého plnenia, treba uviesť, že predmetná zmluva sa nazýva „zmluva o nájme“ a že skutočne obsahuje prvky nájomnej zmluvy. Je nutné konštatovať, že ku dňu uzavretia tejto zmluvy sa výstavba diela dotknutého touto zmluvou ešte nezačala. V dôsledku toho priamym predmetom tejto zmluvy nemôže byť prenájom budov. Cieľom danej zmluvy bola výstavba uvedeného diela, ktoré malo byť následne poskytnuté inštitúcii Wiener Wohnen prostredníctvom „zmluvy o nájme“ (pozri v tomto zmysle rozsudok z 29. októbra 2009, Komisia/Nemecko, C-536/07, EU:C:2009:664, bod 56).

48 V tejto súvislosti treba poznamenať, ako uvádza odôvodnenie 24 smernice 2004/18, že v článku 16 písm. a) tejto smernice sa stanovuje vylúčenie z vecnej pôsobnosti tejto smernice a že výklad, podľa ktorého toto vylúčenie, ako uviedol generálny advokát v bode 30 svojich návrhov, sa môže vzťahovať aj na prenájom neexistujúcich stavieb, teda stavieb, ktoré ešte nie sú postavené, bol judikatúrou Súdneho dvora pripustený.

49 Ako však vyplýva z judikatúry Súdneho dvora, verejný obstarávateľ sa nemôže odvolávať na vylúčenie stanovené v tomto ustanovení, ak realizácia navrhovaného diela predstavuje „verejnú zákazku na práce“ v zmysle článku 1 ods. 2 písm. b) smernice 2004/18, pokiaľ táto výstavba diela zodpovedá požiadavkám špecifikovaným verejným obstarávateľom (pozri analogicky rozsudky z 29. októbra 2009, Komisia/Nemecko, C-536/07, EU:C:2009:664, bod 55, ako aj z 10. júla 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, bod 43 a citovanú judikatúru).

50 To platí aj vtedy, ak obstarávateľ prijal opatrenia na vymedzenie vlastností diela alebo prinajmenšom aby mal rozhodujúci vplyv na jeho projektovú dokumentáciu (rozsudok z 10. júla 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, bod 44 a citovaná judikatúra).

51 O taký prípad ide najmä vtedy, keď špecifikácie požadované verejným obstarávateľom presahujú obvyklé požiadavky nájomcu voči takej budove, akou je dotknuté dielo (pozri v tomto zmysle rozsudok z 29. októbra 2009, Komisia/Nemecko, C-536/07, EU:C:2009:664, bod 58).

52 Napokon, hoci výška odmeny zhotoviteľa alebo spôsob jej úhrady nie sú rozhodujúcimi skutočnosťami na účely kvalifikácie predmetnej zmluvy, nie sú ani irelevantné (pozri v tomto zmysle rozsudky z 29. októbra 2009, Komisia/Nemecko, C-536/07, EU:C:2009:664, body 60 a 61, ako aj z 10. júla 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, body 49 až 51).

53 S ohľadom na plánovanú budovu možno konštatovať existenciu rozhodujúceho vplyvu na jej projekt, ak možno preukázať, že tento vplyv sa vykonáva na architektonickú štruktúru tejto budovy, ako je jej rozmer, jej vonkajšie múry a nosné múry. Požiadavky týkajúce sa vnútorných úprav možno považovať za preukazujúce rozhodujúci vplyv iba vtedy, ak sa vyznačujú špecifickosťou alebo rozsahom.

54 Žalobu Komisie treba preto posúdiť s prihliadnutím na vyššie uvedenú judikatúru.

55 V tejto súvislosti treba pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry týkajúcej sa dôkazného bremena v rámci konania o nesplnení povinnosti na základe článku 258 ZFEÚ, prináleží Komisii, aby preukázala existenciu údajného nesplnenia povinnosti. Komisia musí predložiť Súdnemu dvoru podklady potrebné na preverenie existencie tohto nesplnenia povinnosti, pričom sa nemôže oprieť len o predpoklad [rozsudok zo 14. januára 2021, Komisia/Taliansko (Príspevok na nákup motorových palív), C-63/19, EU:C:2021:18, bod 74 a citovaná judikatúra].

56 Členské štáty sú však v súlade s článkom 4 ods. 3 ZEÚ povinné pomáhať Komisii pri plnení jej úlohy, ktorá podľa článku 17 ods. 1 ZEÚ spočíva najmä v zabezpečovaní uplatňovania ustanovení Zmluvy o FEÚ, ako aj opatrení prijatých inštitúciami Únie na jej základe. V tejto súvislosti treba vziať do úvahy skutočnosť, že pokiaľ ide o overenie toho, či sa vnútroštátna právna úprava určená na zabezpečenie účinného vykonania smernice v praxi správne uplatňuje, Komisia, ktorá nemá vlastné zisťovacie právomoci v tejto oblasti, je v značnej miere odkázaná na podklady poskytnuté prípadnými

sťažovateľmi, ako aj dotknutým členským štátom [rozsudok z 18. novembra 2020, Komisia/Nemecko (Vrátenie DPH – Faktúry), C-371/19, neuverejnený, EU:C:2020:936, body 66 a 67, ako aj citovaná judikatúra]. Z toho najmä vyplýva, že ak Komisia poskytla dostatok podkladov preukazujúcich, že vnútroštátne ustanovenia preberajúce smernicu sa v praxi správne neuplatňujú na území žalovaného členského štátu, prináleží tomuto štátu, aby podrobne a zásadným spôsobom poprel takto predložené údaje a z nich plynúce následky [rozsudok z 28. marca 2019, Komisia/Írsko (Systém zberu a čistenia odpadových vôd), C-427/17, neuverejnené, EU:C:2019:269, bod 39 a citovaná judikatúra].

57 V prejednávanej veci treba uviesť, že Komisia netvrdila, že by sa Wiener Wohnen snažila uplatňovať vplyv na plány vlastníka pozemku, t. j. spoločnosť Vectigal Immobilien, predtým, ako 28. februára 2012 dostala analýzu lokalít („Standortanalyse“) vyhotovenú realitným znalcom, ktorého poverila.

58 Uvedený znalec identifikoval desať lokalít, ktoré mohli byť predmetom prenájmu, a po tom, čo konštatoval, že šesť projektov nehnuteľností spĺňalo minimálne požiadavky inštitúcie Wiener Wohnen, dospel k záveru, že projekt výstavby budovy Gate 2 bol najvhodnejší.

59 Ako vyplýva z analýzy lokalít z 28. februára 2012 a dokumentu s názvom „Štúdia uskutočniteľnosti“ („Bebauungsstudie“) z 23. januára 2012, vlastnosti budovy Gate 2 už boli k týmto dátumom určené.

60 Treba konštatovať, že štruktúra budovy Gate 2 opísaná v tejto štúdii uskutočniteľnosti z 23. januára 2012 a štruktúra nachádzajúca sa v štúdii zo 4. mája 2012, ktorá bola súčasťou predmetnej nájomnej zmluvy, sú v podstate totožné, keďže najnovší dokument obsahuje aj dodatočné spresnenia, najmä pokiaľ ide o využívanie určitých plôch, pričom tieto dva dokumenty pripravila tá istá architektonická kancelária.

61 Tieto skutočnosti teda môžu potvrdiť tézu, podľa ktorej, ako to tvrdí Rakúska republika, „v čase rokovaní o uzatvorení nájomnej zmluvy už bolo plánovanie budovy [Gate 2] úplne dokončené [a že] Wiener Wohnen… od začiatku nemala nijaký vplyv na architektonický projekt alebo konkrétne plánovanie krídiel A a B budovy [Gate 2]“.

62 Komisia však identifikovala dve okolnosti, z ktorých možno podľa nej vyvodiť, že Wiener Wohnen mala vplyv na samotný projekt štruktúry tejto budovy.

63 Komisia poukazuje na výstavbu šiesteho až ôsmeho podlažia krídla B a mostov spájajúcich krídla A a B uvedenej budovy.

64 Pokiaľ ide o výstavbu uvedených podlaží tohto krídla B, treba uviesť, že predmetná nájomná zmluva nestanovila možnosť výstavby, ale prenájmu ďalších priestorov.

65 Článok 1.9 nájomnej zmluvy uvádza, že Wiener Wohnen si ponechala ako možnosť („call-option“) jednostranné právo prenajať si okrem prvých piatich podlaží, ktoré boli premetom nájmu od začiatku, aj šieste až ôsme podlažie krídla B budovy Gate 2. V tomto ustanovení sa tiež stanovuje, že ak Wiener Wohnen túto možnosť neuplatní alebo ju uplatní len čiastočne, prenajímateľ sa môže rozhodnúť, že buď nepostaví neželané podlažia, alebo ich postaví a prenajme tretím osobám. V tejto súvislosti sa v uvedenom ustanovení tiež spresňuje, že v takom prípade môžu tretie osoby tiež používať určité spoločné časti budovy, ako je vstup alebo výťahy, a že naproti tomu by Wiener Wohnen mala nárok na zníženie nájomného.

66 Treba uviesť, že táto výstavba už bola uvedená v štúdii uskutočniteľnosti z 23. januára 2012, ktorá obsahovala náčrt krídla B budovy Gate 2, na ktorom bolo osem podlaží. Analýza lokalít z 28. februára 2012 týkajúca sa tohto krídla B uvádza deväť úrovní (prízemie a osem nadzemných podlaží) a napokon predmetná nájomná zmluva obsahuje v štúdii uskutočniteľnosti zo 4. mája 2012, ktorá je k nej pripojená, aj náčrt tohto krídla B s ôsmimi podlažiami.

67 V dôsledku toho z informácií, ktoré má Súdny dvor k dispozícii, vyplýva, že projekt šiesteho až ôsmeho podlažia v krídle B nebol plánovaný s cieľom vyhovieť potrebe spresnenej inštitúciou Wiener Wohnen.

68 Rovnaké skutočnosti možno uviesť, aj pokiaľ ide o mosty spájajúce krídla A a B budovy Gate 2.

69 Štúdia uskutočniteľnosti z 23. januára 2012 už obsahovala údaj „Option Brücke“ („možnosť most“) medzi týmito krídlami A a B. Analýza lokalít obsahuje časť vety, podľa ktorej uvedené krídla A a B „môžu byť spojené výstavbou mosta“. V predmetnej nájomnej zmluve sa nachádza ten istý údaj „Option Brücke“ („možnosť most“) medzi krídlami A a B budovy Gate 2.

70 V dôsledku toho ani projekt mostu spájajúceho tieto krídla A a B nebol plánovaný s cieľom vyhovieť potrebe, ktorú by spresnila Wiener Wohnen.

71 Preto v prejednávanej veci samotná skutočnosť, že Wiener Wohnen využila ponúkané možnosti, teda že využila už plánované eventuality, nemôže stačiť na preukázanie, že tento subjekt vykonával rozhodujúci vplyv na projekt dotknutého diela.

72 Okrem toho Komisia uvádza viacero ďalších skutkových okolností, z ktorých je podľa nej možné vyvodiť, že predmetná nájomná zmluva musí byť prekvalifikovaná na verejnú zákazku na práce. Poukazuje na neexistenciu stavebného povolenia, dlhodobú nájomnú zmluvu, dohliadanie na uskutočnenie stavebných prác mandatárom inštitúcie Wiener Wohnen a príliš vysokú špecifickosť diela.

73 Je potrebné preskúmať tieto rôzne okolnosti.

74 Pokiaľ ide o neexistenciu stavebného povolenia pri uzatváraní nájomnej zmluvy, treba uviesť, že podľa bežnej obchodnej praxe sa rozsiahle architektonické projekty prenajímajú dávno pred dokončením podrobných stavebných plánov, takže vlastník pozemku alebo developer začne formálne konanie o vydanie stavebného povolenia, len ak má k dispozícii záväzky zo strany budúcich nájomcov pre veľkú časť plôch navrhovanej budovy. Za týchto podmienok skutočnosť, že za takých okolností ako v prejednávanej veci žiadosť o stavebné povolenie bola podaná a toto povolenie bolo vydané až po dni uzavretia predmetnej nájomnej zmluvy, nebráni prijatiu záveru, že budova Gate 2 bola k tomuto dátumu už plánovaná a pripravená na uskutočnenie. V súlade s praxou a trhovými zvyklosťami nemusí úplný architektonický projekt predchádzať uzavretiu záväzkov s prípadnými nájomcami. Okrem toho uplatňovanie rozhodujúceho vplyvu na projekt dotknutého diela nemôže vyplývať z toho, že neexistoval takýto úplný architektonický projekt.

75 V tejto súvislosti treba poznamenať, že aj keď „management summary“ analýzy lokalít viedenského trhu kancelárskych priestorov uvádzal, že v rámci budovy Gate 2 sa ponúkala nájomcovi možnosť ovplyvniť plánovanie projektu podľa osobitných požiadaviek, konštatovanie existencie „verejnej zákazky na práce“ v zmysle článku 1 ods. 2 písm. b) smernice 2004/18 prinajmenšom vyžaduje, aby bolo skutočné uplatnenie tejto možnosti aj preukázané.

76 Pokiaľ ide o dĺžku trvania nájomnej zmluvy, stačí uviesť, že v každom prípade tento aspekt nemôže ovplyvniť skutočnosť, že na to, aby bolo možné konštatovať, že výstavba navrhovaného diela predstavuje „verejnú zákazku na práce“, musia byť splnené podmienky stanovené judikatúrou uvedenou v bodoch 49 až 51 tohto rozsudku. Treba dodať, že uzatvorenie nájomnej zmluvy na dlhé obdobie nie je skutočnosťou, ktorá by bola – bez ohľadu na okolnosti prejednávanej veci – sama osebe neobvyklá.

77 Navyše v prejednávanej veci možno prijať tvrdenie Rakúskej republiky, podľa ktorého jednak povinnosť neodstúpiť od nájomnej zmluvy počas dlhého obdobia má vplyv na výšku nájomného a jednak samotná Wiener Wohnen chcela zabrániť novému sťahovaniu, ktoré by bolo nákladné a vážne narušovalo jej fungovanie.

78 Pokiaľ ide o tvrdenie Komisie, podľa ktorého Wiener Wohnen poverila SET Bauprojektierung, špecializujúcu sa na vypracúvanie stavebných projektov, aby vykonávala sprievodný stavebný dozor nad postupom pri konkrétnej realizácii stavebného projektu, a že Wiener Wohnen tak dala skontrolovať výstavbu diela, ako by to urobil developer, treba uviesť, že nie je vôbec nezvyčajné, že nájomca prijme opatrenia s cieľom ubezpečiť sa, že k nasťahovaniu sa do priestorov môže dôjsť k stanovenému dátumu, najmä vtedy, keď ako v prejednávanej veci ide o nasťahovanie sa veľkého rozsahu. Využitie služieb tretej osoby špecializovanej v danej oblasti totiž umožňuje účinný dohľad nad lehotami stanovenými na dodanie nehnuteľnosti, zabezpečenie kontroly s cieľom dostatočne vopred rozpoznať prípadné omeškania alebo nedostatky a prijatie potrebných opatrení, akým je napríklad predĺženie niektorých nájomných zmlúv v niektorých budovách, ktoré sú ešte obsadené.

79 Ani takýmto sprievodným stavebným dozorom Wiener Wohnen nevykonávala rozhodujúci vplyv na projekt budovy Gate 2.

80 Pokiaľ ide o špecifikácie predložené inštitúciou Wiener Wohnen, zo skutočností uvedených v spise, ktorý má Súdny dvor k dispozícii, vyplýva, že táto budova bola navrhnutá ako štandardná kancelárska budova bez toho, aby bola cielená na konkrétne skupiny nájomcov alebo osobitné potreby. Krídla A a B budovy sú usporiadané v mriežkovom systéme, ktorý je bežný pre kancelárske budovy tejto veľkosti, čím sa zabezpečuje, že vnútorné usporiadanie zostáva čo najflexibilnejšie a vhodné pre budúcich nájomcov.

81 V tejto súvislosti je obvyklé, že spoločnosť, či už súkromná alebo verejná, ktorá si chce prenajať kancelársku budovu, uvedie určité želania, pokiaľ ide o vlastnosti, ktoré by tento objekt mal v čo najväčšej miere spĺňať, či už ide o budovu, ktorá sa ešte len bude stavať, alebo vtedy, keď ide o zmenu nájomcu a vykonávajú sa rekonštrukčné práce. Takýto postup neumožňuje zmeniť kvalifikáciu zmluvy o nájme na verejnú zákazku na práce.

82 Za týchto podmienok treba určiť, či špecifikácie, ktoré boli požadované zo strany inštitúcie Wiener Wohnen, sledovali cieľ vyhovieť požiadavkám idúcim nad rámec toho, čo môže nájomca budovy, akou je budova Gate 2, zvyčajne požadovať, a viesť k tomu, že Wiener Wohnen sa má považovať za osobu, ktorá uplatňovala rozhodujúci vplyv na projekt tejto budovy.

83 Ako uviedla Rakúska republika, pokiaľ cieľom inštitúcie Wiener Wohnen bolo zabezpečiť, aby špecifikácie uvedené v technických normách uplatniteľných podľa právnych predpisov boli dodržiavané, alebo aby vlastnosti budovy boli v súlade so zvyčajným „stavom techniky“ na dotknutom trhu, s ohľadom na ktorý sa posudzuje riadne technické zhotovenie stavby, tieto požiadavky nemožno považovať za opatrenia, ktoré by boli zo strany inštitúcie Wiener Wohnen prijaté na to, aby mohla mať vplyv na projekt budovy Gate 2 alebo ako presahujúce to, čo nájomca môže zvyčajne požadovať.

84 Konkrétne v rozsahu, v akom sa požiadavky, ktoré predložila Wiener Wohnen, týkali uplatňovania štandardov, aj keď tieto štandardy neboli záväzné, pričom jej zámerom bolo dosiahnuť ciele spočívajúce v zlepšení energetickej hospodárnosti budúceho ústredia tohto subjektu a všeobecnejšie znížiť ekologickú stopu tejto budovy, tieto požiadavky nepresahovali ani to, čo nájomca takejto nehnuteľnosti môže zvyčajne požadovať.

85 Keďže legislatívne alebo regulačné štandardy vo vyššie uvedených oblastiach sa v posledných desaťročiach značne vyvíjali a stávajú sa stále náročnejšie, a naďalej sa v tomto smere vyvíjajú, nemožno úsilie verejnoprávneho subjektu, akým je Wiener Wohnen disponovať budovou, ktorú si chce dlhodobo prenajať na účely poskytnutia prístrešia pre svoju ústrednú správu a ktorej vlastnosti sa neobmedzujú na dodržiavanie štandardov platných v čase uzavretia predmetnej nájomnej zmluvy, ale ktorá sa vyznačuje aj určitou nadčasovosťou, pokiaľ ide o dodržiavanie štandardov uplatniteľných neskôr, považovať za neprimeranú požiadavku.

86 Hoci počet týchto požiadaviek je veľký a rozsah ich podrobnosti je široký, pravdou zostáva, že rozhodujúcim kritériom v tomto kontexte je, či tieto požiadavky idú nad rámec bežných požiadaviek nájomcu v súvislosti s takou budovou, akou je budova Gate 2.

87 Komisia síce na základe dokumentov nazvaných „Opis stavby a jej vybavenia“ zo 16. mája 2012 a „Dodatok k opisu stavby a jej vybavenia“ z 22. mája 2012, ktoré boli oba priložené k predmetnej nájomnej zmluve, preukázala, že požiadavky zo strany inštitúcie Wiener Wohnen boli početné a podrobné, s konkrétnymi preukazujúcimi príkladmi, z jej písomností naopak nevyplýva, že by Wiener Wohnen predložila nezanedbateľný počet žiadostí, ktorých účinkom bolo, že sledovali naplnenie jej vlastných potrieb, a teda že by táto inštitúcia vykonávala rozhodujúci vplyv na projekt budovy Gate 2.

88 Vo svojej žalobe Komisia v tejto súvislosti cituje niektoré body dokumentu s názvom „Opis stavby a jej vybavenia“. Podľa týchto bodov „všetky výťahy premávajú z podzemných podlaží (garáž) až do podlažia, ktoré je vždy najvyššie“, „dielo je postavené v súlade so smernicami certifikačného systému ÖGNI – zlatá úroveň“, „[podlaha] je zdvojená v priemernej hrubej výške zvýšenej o 10 cm a s nosnosťou 5 kN/m^2“ a „chladenie zabezpečujú najmä termoaktívne stropné prvky s povrchovou úpravou alebo disperzným náterom“.

89 Komisia však nevysvetlila, v čom predstavuje požiadavka týkajúca sa toho, aby všetky výťahy zastavovali na všetkých podlažiach, vrátane najvyšších podlaží, neobvyklú požiadavku. Ako tvrdí Rakúska republika, pričom Komisia to nespochybnila, keďže takáto špecifikácia vyplýva z právnej povinnosti, nemožno sa domnievať, že by bola prejavom výkonu rozhodujúceho vplyvu na projekt budovy zo strany inštitúcie Wiener Wohnen.

90 Rovnako je bežnou praxou stanoviť v kancelárskych budovách zdvojenú podlahu s cieľom zabezpečiť najmä modulárnosť vnútorného usporiadania. Pokiaľ ide o priemernú hrubú výšku a nosnosť zaťaženia tejto podlahy, Komisia tiež nevysvetlila, v čom sú uvedené špecifikácie neobvyklé. To isté platí aj v prípade požiadavky vzťahujúcej sa na to, aby chladenie budovy Gate 2 bolo zabezpečené najmä termoaktívnymi stropnými prvkami.

91 Pokiaľ ide o „smernice certifikačného systému ÖGNI – zlatá úroveň“, Komisia v rámci svojej analýzy dokumentu s názvom „Dodatok k opisu stavby a jej vybavenia“ konštatovala, že v úvode tohto dokumentu sa uvádza, že „cieľ deklarovaný prenajímateľom a nájomcom získať certifikát ‚ÖGNI – GOLD Green Building‘ sa považuje za dohodnutý a je bezpodmienečnou požiadavkou na realizáciu pri plánovaní a výstavbe“. Komisia ďalej tvrdí, že argumentácia Rakúskej republiky, podľa ktorej o tento certifikát sa už do počiatku usiloval prenajímateľ a že nebola požiadavkou inštitúcie Wiener Wohnen, je nesprávna. V tejto súvislosti treba uviesť, že z analýzy lokalít z 28. februára 2012, ktorú pripravil znalec v oblasti nehnuteľností, sa už nachádza zmienka o tom, že pri budove Gate 2 sa už predpokladá s certifikátom „ÖGNI – zlatá úroveň“.

92 Treba preto predpokladať, že to, že projekt budovy Gate 2 spĺňa požiadavky vyplývajúce z tohto certifikátu, nie je výsledkom rozhodujúceho vplyvu uplatňovaného zo strany inštitúcie Wiener Wohnen, ale vlastného zámeru prenajímateľa, ktorý bol vyjadrený, ako bolo pripomenuté v bode 57 tohto rozsudku, ešte pred začatím rokovaní s touto inštitúciou. Okrem toho Komisia vo svojich písomných podaniach neuvádza dôvody, pre ktoré by vydanie tohto certifikátu nemalo byť aj v záujme prenajímateľa. Je nesporné, že získanie takéhoto certifikátu zvyšuje hodnotu dotknutej nehnuteľnosti.

93 Niektoré z prvkov uvedených v dokumentoch, nazvaných „Opis stavby a jej vybavenia“ a „Dodatok k opisu stavby a jej vybavenia“, treba chápať s ohľadom na zámer inštitúcie Wiener Wohnen mať dlhodobo k dispozícii objekt, v ktorom budú sústredené všetky jej útvary. Požiadavka týkajúca sa dimenzovania elektrických rozvodov tak, aby existovala rezerva 25 % pre každé budúce rozšírenie, sa teda nejaví ako požiadavka, ktorá by išla nad rámec bežných požiadaviek nájomcu v súvislosti s takou budovou, akou je budova Gate 2.

94 Naopak zo spisu predloženého Súdnemu dvoru vyplýva, že Vectigal Immobilien ako vlastník a developer budovy Gate 2 z hospodárskych dôvodov, ktoré sú pre túto spoločnosť osobitne dôležité, sa postarala o to, aby bolo zaručené, že výstavba sa realizuje tak, aby v prípade úplného alebo čiastočného uvoľnenia priestorov inštitúciou Wiener Wohnen bolo možné okamžite prenajať predmetné plochy tretím osobám. Podľa Rakúskej republiky týmto spôsobom Vectigal Immobilien predpokladala pre všetky plochy, ktoré majú byť k dispozícii na určitom podlaží, viacero predelení, s núdzovými východmi a prístupmi k samostatným výťahom pre každé podlažie, aby mala možnosť v budúcnosti samostatne prenajať jednotlivé plochy alebo jednotlivé podlažia.

95 V konečnom dôsledku Komisia nepreukázala, že by požiadavky predložené inštitúciou Wiener Wohnen ako budúcim nájomcom znemožňovali používanie budovy Gate 2 ako kancelárskej budovy, do ktorej by sa mohli nasťahovať nájomcovia, ktorí by vystriedali tento subjekt. V dôsledku toho treba dospieť k záveru, že úpravy vyplývajúce z týchto požiadaviek nepresahujú to, čo môže nájomca zvyčajne požadovať.

96 Napokon na rozdiel od judikatúry citovanej v bode 52 tohto rozsudku žaloba Komisie neobsahuje nijaké informácie ani o nákladoch na práce k dátumu ich dokončenia v roku 2014, ani o vzťahu medzi týmito nákladmi a aktualizáciou k tomuto dátumu celkovej výšky nájomného na 20 rokov.

97 Zo všetkých predchádzajúcich úvah teda vyplýva, že Komisia z právneho hľadiska dostatočne nepreukázala, že Rakúska republika si tým, že Wiener Wohnen priamo zadala zákazku z 25. mája 2012 týkajúcu sa kancelárskej budovy na Guglgasse 2-4 vo Viedni, bez toho, aby uplatnila postup verejného obstarávania a bez toho, aby zverejnila príslušné oznámenie, nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú z článkov 2 a 28, ako aj článku 35 ods. 2 smernice 2004/18.

98 Žalobu Komisie treba preto zamietnuť.

O trovách

99 Podľa článku 138 ods. 1 Rokovacieho poriadku Súdneho dvora účastník konania, ktorý vo veci nemal úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté. Keďže Rakúska republika navrhla uložiť Komisii povinnosť nahradiť trovy konania a Komisia nemala úspech vo svojich dôvodoch, je opodstatnené uložiť jej povinnosť nahradiť trovy konania.

Z týchto dôvodov Súdny dvor (piata komora) rozhodol takto:

1. Žaloba sa zamieta.

2. Európska komisia je povinná nahradiť trovy konania.

Podpisy