Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (pátého senátu)

22. dubna 2021 *

„Nesplnění povinnosti státem – Směrnice 2004/18/ES – Veřejné zakázky na stavební práce – Smlouva mezi veřejnoprávní entitou a soukromou společností o nájmu budovy, která dosud nebyla postavena – Článek 1 – Provedení stavby splňující potřeby upřesněné nájemníkem – Článek 16 – Vyloučení“

Ve věci C-537/19,

jejímž předmětem je žaloba pro nesplnění povinnosti na základě článku 258 SFEU, podaná dne 12. července 2019,

Evropská komise, zastoupená L. Haasbeek jakož i M. Noll-Ehlersem a P. Ondrůškem, jako zmocněnci,

žalobkyně,

proti

Rakouské republice, zastoupené, původně M. Fruhmannem, dále J. Schmoll, jako zmocněnci,

žalované,

SOUDNÍ DVŮR (pátý senát),

ve složení E. Regan, předseda senátu, M. Ilešič, E. Juhász (zpravodaj), C. Lycourgos a I. Jarukaitis, soudci,

generální advokát: M. Campos Sánchez-Bordona,

vedoucí soudní kanceláře: A. Calot Escobar,

s přihlédnutím k písemné části řízení,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 22. října 2020,

vydává tento

Rozsudek

1 Svou žalobou se Evropská komise domáhá, aby Soudní dvůr určil, že Rakouská republika tím, že entita Stadt Wien-Wiener wohnen (dále jen „Wiener Wohnen“) zadala zakázku ze dne 25. května 2012 týkající se kancelářské budovy na Guglgasse 2–4 ve Vídni (Rakousko) přímo, aniž provedla

* Jednací jazyk: němčina.

výběrové řízení a zveřejnila oznámení o zakázce, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článků 2 a 28 a čl. 35 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. 2004, L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/07, s. 132).

Právní rámec

Unijní právo

2 Body 2 a 24 odůvodnění směrnice 2004/18 zní:

„(2) Zadávání zakázek sjednaných v členských státech jménem státu, regionálních nebo místních orgánů a jiných veřejnoprávních subjektů musí dodržovat zásady Smlouvy, zejména se zásadou volného pohybu zboží, zásadou svobody usazování a zásadou svobodného poskytování služeb a se zásadami z nich odvozenými, jako je zásada rovného zacházení, zásada zákazu diskriminace, zásada vzájemného uznávání, zásada proporcionality a zásada transparentnosti. Pro veřejné zakázky, které převyšují určitou hodnotu, je žádoucí, aby byla vypracována ustanovení zavádějící na úrovni Společenství koordinaci vnitrostátních zadávacích řízení těchto zakázek, jež by byla založena na těchto zásadách, aby zajistila jejich účinnost a zaručila otevření zadávání veřejných zakázek hospodářské soutěži. Tato koordinační ustanovení by proto měla být vykládána v souladu s výše uvedenými pravidly a zásadami, jakož i dalšími pravidly Smlouvy.

[…]

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

3 Článek 1 téže směrnice, nadepsaný „Definice“, v odstavci 2 písm. b) stanoví:

„ ‚Veřejné zakázky na stavební práce‘ jsou veřejné zakázky, jejichž předmětem je buď provedení, nebo projekt i provedení stavebních prací vztahujících se k jedné z činností uvedených v příloze I nebo stavby, nebo provedení stavby, která odpovídá požadavkům stanoveným veřejným zadavatelem, jakýmikoli prostředky. ‚Stavbou‘ se rozumí výsledek souboru stavebních nebo stavebně inženýrských prací, který je sám o sobě dostačující, aby plnil hospodářskou nebo technickou funkci.“

4 Článek 2 uvedené směrnice, nadepsaný „Zásady zadávání zakázek“, stanoví:

„Veřejní zadavatelé jednají s hospodářskými subjekty na základě zásad rovnosti a zákazu diskriminace a postupují transparentním způsobem.“

5 Článek 16 směrnice 2004/18, nadepsaný „Zvláštní vyloučení“, stanoví:

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

a) nabývání nebo nájmu pozemků, stávajících budov nebo jiných nemovitostí nebo práv k nim jakýmikoli způsoby financování; v[z]tahuje se však na smlouvy o finančních službách uzavřené v jakékoli formě současně s uzavřením kupní nebo nájemní smlouvy, před ním nebo po něm;

[…]“

6 Článek 28 této směrnice, nadepsaný „Použití otevřených, omezených a vyjednávacích řízení a soutěžního dialogu“, stanoví:

„Při zadávání svých veřejných zakázek veřejní zadavatelé použijí vnitrostátní řízení upravená pro účely této směrnice.

Zadávají tyto veřejné zakázky za použití otevřeného nebo omezeného řízení. Za zvláštních okolností, výslovně uvedených v článku 29, mohou veřejní zadavatelé zadat své veřejné zakázky prostřednictvím soutěžního dialogu. Ve zvláštních případech a za zvláštních okolností, výslovně uvedených v článcích 30 a 31, mohou použít vyjednávací řízení se zveřejněním oznámení o zakázce nebo bez něho.“

7 Článek 35 odst. 2 uvedené směrnice, nadepsaný „Oznámení“, stanoví:

„Veřejní zadavatelé, kteří chtějí zadat veřejnou zakázku nebo rámcovou dohodu v otevřeném, omezeném nebo, za podmínek stanovených v článku 30, ve vyjednávacím řízení se zveřejněním oznámení o zakázce nebo, za podmínek stanovených v článku 29, v soutěžním dialogu, zveřejní svůj záměr prostřednictvím oznámení o zakázce.“

8 Směrnice 2004/18/ES byla nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18 (Úř. věst. 2014, L 94, s. 65) s účinkem k 18. dubnu 2016.

Rakouské právo

9 V době uzavření dotčené nájemní smlouvy dne 25. května 2012 byla použitelná vnitrostátní ustanovení obsažena v Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen 2006 (spolkový zákon o zadávání veřejných zakázek z roku 2006), ve znění použitelném k tomuto datu.

Postup před zahájením soudního řízení

10 V návaznosti na stížnost obdrženou v roce 2015 a neformální kontakty s rakouskými orgány zaslala Komise dne 25. července 2016 Rakouské republice výzvu dopisem (řízení o nesplnění povinnosti č. 2016/4074), ve kterém Komise poukazovala na porušení článků 2, 28 a 35 směrnice 2004/18 z důvodu přímého uzavření s entitou Wiener Wohnen bez provedení výběrového řízení a zveřejnění oznámení o zakázce podle této směrnice dne 25. května 2012 nájemní smlouvy na dobu neurčitou týkající se kancelářské budovy nazvané Gate 2 (dále jen „budova Gate 2“), včetně podzemních garáží, nacházející se na parcele Guglgasse 2-4 ve Vídni.

11 Podle této smlouvy měla pronajímatelka, společnost Vectigal Immobilien GmbH & Co KG, která byla vlastnicí této parcely v okamžiku uzavření uvedené smlouvy, v úmyslu postavit na tomto pozemku budovu Gate 2.

12 Pronajatá nemovitost byla tvořena dvěma křídly (A a B) od přízemí do pátého poschodí. Jako možnost byly plánovány lávky mezi těmito dvěma křídly v prvním až pátém patře. Wiener Wohnen mimoto měla jako možnost („Call-Option“) jednostranný nárok pronajmout si kromě prvních pěti poschodí, které byly součástí pronajaté nemovitosti od počátku, i šesté až osmé poschodí v křídle B uvedené budovy. Dodatkem k nájemní smlouvě ze dne 25. října 2012 bylo potvrzeno, že Wiener Wohnen této možnosti využila.

13 Dotčená nájemní smlouva byla uzavřena na dobu neurčitou. Uvedená smlouva původně stanovila, že Wiener Wohnen může smlouvu vypovědět běžným způsobem až patnáct let po začátku nájmu a poté každých deset let. Kromě této výpovědi běžným způsobem bylo možné smlouvu vypovědět

v mimořádných případech, kdyby pronajímatelka závažně nebo soustavně porušovala nájemní smlouvu, nebo pokud by budovu Gate 2 nebylo možné užívat sjednaným způsobem po dobu delší než šest měsíců.

14 Druhým dodatkem k uvedené nájemní smlouvě ze dne 16. a 17. září 2013 byla prodloužena lhůta první možnosti řádné výpovědi. Podle bodu 2.4 tohoto dodatku znělo příslušné ustanovení nadále následovně: „Nájemce může tuto nájemní smlouvu řádně vypovědět, ale až po uplynutí 25 let, 35 let a 45 let (atd.) od počátku nájmu (s přihlédnutím k výpovědní lhůtě uvedené v bodě 2.2.) (výpovědní lhůta dvanáct měsíců vždy na konci kalendářního čtvrtletí)“.

15 Wiener Wohnen poté, co se nastěhovala do budovy Gate 2, pronajala kancelářské prostory podnájemníkovi – společnosti Wiener Wohnen Haus & Außenbetreuung GmbH. Kromě toho si do této budovy organizace Gewerkschaft der Gemeindebediensteten (odborová organizace komunálních zaměstnanců) rovněž umístila informační centrum.

16 Rakouská republika odpověděla na výzvu dopisem Komise dopisem ze dne 26. září 2016, ve kterém připustila, že přímé uzavření dotčené nájemní smlouvy spadá do působnosti směrnice 2004/18, a v důsledku toho mělo být provedeno výběrové řízení v souladu s touto směrnicí. Tento členský stát vyjádřil politování nad pochybením, k němuž došlo, a zdůraznil, že Wiener Wohnen učiní vše proto, aby v budoucnu zajistila správné uplatňování unijního práva v oblasti veřejných zakázek.

17 Ze spisu předloženého Soudnímu dvoru rovněž vyplývá, že Rakouská republika uvedla v doplňujícím vyjádření ze dne 27. února 2017, jakož i v dalších doplňujících vyjádřeních ze dne 5. května, 13. září a 25. října 2017, jakým způsobem bude dodržování unijního práva v oblasti veřejných zakázek napříště zaručeno, zejména prostřednictvím registru smluv.

18 S ohledem na přetrvávání vytýkaného porušení zaslala Komise Rakouské republice dopisem ze dne 18. května 2018 odůvodněné stanovisko, kterým tento členský stát vyzvala k přijetí opatření nezbytných k tomu, aby tomuto stanovisku vyhověl ve lhůtě dvou měsíců od jeho doručení.

19 Rakouská republika odpověděla na uvedené odůvodněné stanovisko dopisem ze dne 18. července 2018. Pokud jde o možnosti napravit vytýkané protiprávní jednání, tento členský stát uvedl, že vzhledem ke skutečnosti, že Wiener Wohnen využívala budovu Gate 2, nebylo možné uvedené protiprávní jednání okamžitě odstranit. I přes skutečnost, že dotčená nájemní smlouva mohla být řádně vypovězena nejdříve 1. října 2040 pro křídlo A této budovy a dne 1. dubna 2041 pro křídlo B této budovy, byla Wiener Wohnen podle Rakouské republiky připravena zahájit s pronajímatelkou jednání o předčasné výpovědi této nájemní smlouvy. Rakouská republika kromě toho zdůraznila, že v době uzavření uvedené smlouvy se podle převládajícího právního názoru v Rakousku vyloučení stanovené v čl. 16 písm. a) směrnice 2004/18 vztahovalo i na pronájem dosud nepostavené kancelářské budovy, ke které však již existoval projekt a byla připravená k realizaci. Protože si Wiener Wohnen chtěla pronajmout právě takovou budovu, jednala tato entita podle názoru Rakouské republiky v dobré víře.

20 Vzhledem k tomu, že Komise s odpovědí Rakouské republiky nebyla spokojena, podala projednávanou žalobu.

K žalobě

Argumentace účastníků řízení

21 Komise tvrdí, že uzavření smlouvy o dlouhodobém nájmu týkající se budovy Gate 2, kterou Wiener Wohnen, veřejnoprávní entita při městě Vídeň, uzavřela se soukromým podnikem předtím, než byla tato budova postavena, představuje přímé zadání zakázky na stavební práce za účelem výstavby a pronájmu kancelářské budovy z důvodu, že Wiener Wohnen měla vliv na plánování prací týkajících se uvedené budovy, který šel nad rámec obvyklých požadavků nájemců nové budovy.

22 Komise s odkazem na rozsudek ze dne 10. července 2014, Impresa Pizzarotti (C-213/13, EU:C:2014:2067, body 40 až 42) připomíná, že otázka, zda plnění představuje veřejnou zakázku na stavební práce, se řídí unijním právem, a že pokud je stavba nabízena k pronájmu před tím, než je zahájena její realizace, je hlavním předmětem uvedené smlouvy tato realizace. Komise v tomto ohledu zdůrazňuje, že k datu uzavření dotčené nájemní smlouvy rozhodnutí o stavebním povolení k budově Gate 2 ještě nenabylo právní moci.

23 Komise s odkazem na bod 43 téhož rozsudku Soudního dvora dodává, že na tuto smlouvu se nevztahuje vyloučení stanovené v čl. 16 písm. a) směrnice 2004/18. Toto vyloučení se totiž podle Komise neuplatní, pokud realizace zamýšlené stavby odpovídá potřebám upřesněným zadavatelem. Z bodu 58 rozsudku ze dne 29. října 2009, Komise v. Německo (C-536/07, EU:C:2009:664), podle Komise vyplývá, že je tomu tak zejména v případě, kdy specifikace uvedené ve smlouvě se týkají přesného popisu budovy, jež má být postavena, její kvality a vybavení, a výrazně tak přesahují obvyklé požadavky nájemce na novou budovu určité velikosti.

24 Pokud jde o strukturu budovy Gate 2, Komise má za to, že Wiener Wohnen měla svými dvěma zásahy vliv na projekt této budovy. Jedná se o výstavbu lávek spojujících poschodí křídel A a B této budovy a výstavbu šestého až osmého poschodí křídla B.

25 Pokud jde o další zásahy Wiener Wohnen, Komise tvrdí, že v dokumentech nazvaných „Popis budovy a jejího vybavení“ ze dne 16. května 2012 a „Doplnění popisu budovy a jejího vybavení“ ze dne 22. května 2012, které jsou oba připojeny k dotčené nájemní smlouvě, jsou uvedeny četné příklady, které prokazují, že specifikace dohodnuté mezi smluvními stranami této smlouvy jdou nad rámec toho, co se obvykle sjednává s nájemcem, a že se Wiener Wohnen z velké části vybrala technická řešení, která byla provedena v konečném projektu budovy Gate 2. I když některé specifikace odkazovaly na normy „ÖNORM“, tyto normy jsou jen doporučeními, která jsou závazná jen tehdy, pokud je tak stanoveno ve smlouvě. Nájemce se obvykle zajímá jen o správné fungování kanalizace, ale už ne o typ vybraného zařízení ani o to, zda „u zabudovaných zařízení je odpadní potrubí z PE nebo z ABS“.

26 Z úvodní strany druhého z těchto dokumentů konkrétně vyplývá, že jej sepsala Wiener Wohnen a v povinně uváděných údajích na následující stránce je uvedeno následující: „Doplnění [k popisu budovy a jejímu vybavení] opírající se o zadávací dokumentaci k administrativním budovám, kterou vypracovala služba MA34; tímto doplněním se stanoví konkrétní požadavky nájemce na užívání, doplňuje, zpřesňuje a prostřednictvím konkrétních odchylek nahrazuje [popis budovy a jejího vybavení] pronajímatelky“. Komise uvádí, že z internetové stránky města Vídně vyplývá, že se jedná o „soubor pravidel týkajících se vybavení administrativních budov tohoto města [a že t]yto specifikace slouží jako základ pro plánování a nabídková řízení“. Podle Komise není za těchto okolností překvapivé, že článek uveřejněný v rakouském tisku v roce 2016 o možném obcházení právní úpravy veřejných zakázek při výstavbě budovy Gate 2 entitou Wiener Wohnen byl nadepsán „*Eine Zentrale nach Maß*“ („Ústřední sídlo na míru“).

27 Komise tvrdí, že Wiener Wohnen kontrolovala realizaci výstavby budovy Gate 2 stejně jako zadavatel stavby. Wiener Wohnen pověřila podle názoru Komise společnost SET Bauprojektierung GmbH, specializovanou na vypracovávání stavebních projektů, aby vykonávala stavební dozor nad postupem realizace projektu výstavby. Komise v této souvislosti uvádí, že mezi stranami bylo ujednáno, že se tento stavební dozor bude vztahovat i na dodržování charakteristických rysů nemovitosti, jak byly definovány v dotčené nájemní smlouvě. V tomto ohledu Komise odkazuje na přílohu A.1 první část přílohy 1.3 této smlouvy, která stanoví: „Funkce stavebního dozoru: Wiener Wohnen zajistí pro účely realizace projektu výstavby funkci stavebního dozoru nad postupem, pokud jde o provádění projektu výstavby, jakož i stavební dozor ze strany externí společnosti.“

28 Komise mimoto poznamenává, že bez uzavření uvedené smlouvy by budova Gate 2 nebyla postavena. Komise uvádí, že poté, co pronajímatelka koupila pozemek v městě Vídeň, totiž novinové články vydané v roce 2002 a tisková zpráva města Vídně zveřejněná v roce 2005 oznámily výstavbu této budovy na tomto pozemku. V průběhu roku 2008 přitom sdělovací prostředky podle Komise informovaly, že projekt „byl řadu let u ledu“, neboť nabídka velkých kancelářských ploch byla vyšší než poptávka. Rakouská republika kromě toho podle Komise připustila, že výstavba budovy Gate 2 by byla problematická, kdyby Wiener Wohnen neuzavřela dotčenou nájemní smlouvu.

29 Komise trvá na skutečnosti, že budova Gate 2 nesmí být v žádném případě kvalifikována jako standardní nemovitost, kterou by si Wiener Wohnen hodlala pronajmout ve stavu, v jakém byla navržena vlastníkem. Komise připomíná, že Wiener Wohnen pověřila v průběhu roku 2012 poskytovatele služeb provedením analýzy vídeňského trhu s kancelářskými prostorami. Podle této analýzy se z deseti nemovitostí, které mohly být najaty, z nichž šest splňovalo minimální požadavky definované Wiener Wohnen, jevila jako nejvhodnější nemovitost budova Gate 2. Komise zvláště upozorňuje na skutečnost, že v „*management summary*“ této analýzy se jako odůvodnění umístění této nemovitosti na prvním místě uvádí, že „[n]ájemce má stále možnost ovlivnit plánování projektu podle konkrétních požadavků a [že] přání oddělit vstup do kancelářských prostor od vstupu do centra zákaznických služeb může být optimálně uspokojeno“.

30 Komise dodává, že budovu Gate 2 téměř výlučně užívá Wiener Wohnen. Přítomnost dvou dalších nájemníků, a sice Wiener Wohnen Haus- & Außenbetreuung a Gewerkschaft der Gemeindebediensteten – Kunst, Medien, Sport, freie Berufe (odborová organizace komunálních zaměstnanců – umění, sdělovací prostředky, sport a svobodná povolání), nemůže odůvodnit uplatnění čl. 16 písm. a) směrnice 2004/18 vzhledem k rozsáhlým právům Wiener Wohnen, podle kterých může předmět nájmu dát do podnájmu službám města Vídně nebo právnickým osobám, v nichž má město Vídeň většinový podíl. Kromě toho je podle Komise plocha pronajatá odborové organizaci komunálních zaměstnanců k využití jako informační centrum podle všeho velmi malá.

31 Rakouská republika uvádí, že Wiener Wohnen je největší správkyní obecních bytů v Evropě a jako taková má velkou odpovědnost vůči více než 500 000 osobám ubytovaným v přibližně 200 000 obecních bytech. V rámci strategické reorganizace tohoto podniku bylo rozhodnuto soustředit všechna jeho pracoviště, která byla předtím rozmístěna po celém území města Vídeň, na jedno jediné místo. Podle tohoto členského státu mělo být nové sídlo k dispozici v době vstupu nového uspořádání v platnost na konci roku 2014 nebo na začátku roku 2015 a poskytnout prostor nejméně 750 zaměstnancům, či dokonce po výstavbě plánované přístavby 1 000 zaměstnanců.

32 Při nemožnosti koupě nebo výstavby budovy odpovídající potřebám Wiener Wohnen byl podle Rakouské republiky jediným možným řešením nájem již existující kancelářské budovy nebo budovy, jejíž projekt již byl dokončen. Kromě toho coby orgán pověřený výstavbou sociálních bytů je Wiener Wohnen v zásadě povinna podle Rakouské republiky investovat své finanční prostředky do údržby a rekonstrukce obytných budov, které spravuje. Kromě toho s ohledem na cíl tohoto podniku se podle tohoto členského státu v případě prostor, které měly být pronajaty, jednalo o zcela standardní kancelářské prostory.

33 Wiener Wohnen s cílem získat obecný přehled o všech vhodných kancelářských budovách dostupných na trhu s nemovitostmi a splňujících její požadavky pověřila na začátku roku 2012 podle Rakouské republiky nezávislého znalce v oblasti nemovitostí provedením celkové analýzy trhu a vídeňských kancelářských prostor. Podle Rakouské republiky bylo již při vypracování této analýzy zcela dokončeno plánování budovy Gate 2, jelikož všechny plány byly k dispozici, projekt však ještě nebyl realizován. Wiener Wohnen z tohoto důvodu podle Rakouska neměla žádný vliv na architektonickou koncepci nebo konkrétní plánování křídel A a B této budovy. Kromě požadavků na plochu a parkovací stání se jednání o dotčené nájemní smlouvě týkala podle Rakouské republiky především výše nájmu a provozních nákladů. Jedním ze základních prvků jednání bylo podle Rakouské republiky předání těchto dvou křídel k plánovaným datům, aby bylo možné zorganizovat stěhování přibližně 1 000 zaměstnanců. Jedinými aspekty výstavby, na něž mohla mít podle Rakouské republiky Wiener Wohnen vliv, bylo dílčí rozdělení prostor a obsazení kanceláří, jakož i základní vybavení pronajatých ploch.

34 Pokud jde o zásahy do struktury budovy uváděné Komisí, Rakouská republika tvrdí, že lávky byly od počátku součástí projektu budovy Gate 2. Navíc podle Rakouské republiky nebudou součástí pronajaté plochy. Pokud jde o možnost týkající se nájmu šestého až osmého poschodí křídla B, tento členský stát tvrdí, že tato poschodí měla být v každém případě postavena.

35 Dokument nazvaný „Popis budovy a jejího vybavení“, stejně jako „doplnění“ k tomuto dokumentu, se podle Rakouské republiky omezily na stanovení požadavků, které musí splňovat všechny moderní kancelářské budovy. Komise podle Rakouské republiky neuvedla žádnou skutečnost zahrnutou v těchto dokumentech, která by se odchylovala od podmínek stanovených použitelnými právními předpisy nebo technickými směrnicemi a normami nebo která by nebyla obvyklá v dotčeném odvětví činnosti.

36 Podle Rakouské republiky se dozor ze strany externí společností SET Bauprojektierung týkal výlučně prostor, které byly předmětem nájemní smlouvy, a nikoliv ostatních prostor budovy Gate 2, jako jsou zejména technická zařízení ústředního vytápění, domotika, strojovny výtahů, nebo společné či venkovní prostory. Komise podle Rakouské republiky ponechala bez povšimnutí skutečnost, že v rámci velkých projektů stěhování je běžné, že se provádí nejen doplňkový dozor ze strany zadavatele stavby, ale i ověření ze strany nájemce.

37 Rakouská republika také zdůrazňuje, že Wiener Wohnen nebyla jedinou nájemkyní budovy Gate 2. V tomto kontextu není podle Rakouské republiky důležité, zda prostory pronajaté jiným nájemcům byly menší než prostory využívané Wiener Wohnen. Pouhá skutečnost, že si v této budově pronajali prostory jiní nájemci než Wiener Wohnen, podle Rakouské republiky prokazuje, že dotčené kancelářské prostory jsou standardní prostory kancelářských budov, které si mohou za obvyklých tržních podmínek pronajmout i třetí osoby.

38 Ani *„management summary“* neprokazuje podle Rakouské republiky tento názor Komise, jelikož v tomto dokumentu nebylo vůbec uvedeno, že požadavky zformulované Wiener Wohnen šly nad rámec obvyklých přání nájemce. Podle Rakouské republiky je zcela běžné, že nájemce, který má v úmyslu zavázat se k dlouhodobému smluvnímu užívání kancelářské budovy pro více než 1 000 zaměstnanců, chce před přijetím svého rozhodnutí jasně vědět, v jakém rozsahu pronajímatel připouští případné úpravy, které nájemce považuje za nezbytné.

39 Konkrétně se podle Rakouské republiky dokument nazvaný „Doplnění popisu budovy a jejího vybavení“ pouze „opírá“ o „zadávací dokumentaci k administrativním budovám vypracovanou službou MA34“. Tato zadávací dokumentace je podle Rakouské republiky již souhrnem požadavků z právní a normativní oblasti, které jsou v souladu se stavem techniky a vztahují se na veškeré kancelářské budovy a jejichž použití se neomezuje na město Vídeň. Opatření popsaná v uvedeném „doplnění“ by tedy podle Rakouské republiky musela být provedena, i kdyby nájemní smlouva nebyla uzavřena s Wiener Wohnen, ale se soukromým podnikem. Pokud Komise tvrdí, že ekologické normy jsou pouze „doporučeními“, nerespektuje podle Rakouské republiky použitelné právní předpisy. Tyto normy totiž

podle ustálené judikatury Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud, Rakousko) představují technický stav, ve vztahu k němuž se určuje správné technické provedení. V důsledku toho není použití těchto norem podle Rakouské republiky fakultativní.

40 Kritiky zformulované Komisí ohledně doby nájmu stanovené v dotčené smlouvě, a sice 25 let, pomíjí podle tohoto členského státu realitu na trhu s nemovitostmi. Pouze za těchto podmínek jsou pronajímatelé ochotni pronajmout velké prostory za dostupné ceny. Pro Wiener Wohnen nepředstavuje podle Rakouské republiky vzdání se možnosti vypovědět uvedenou smlouvu žádný problém, neboť další stěhování 1 000 zaměstnanců je s ohledem na jeho náklady a na neexistenci vhodných alternativních míst nepravděpodobné.

Závěry Soudního dvora

41 Předmětem žaloby Komise je kvalifikace přímého uzavření smlouvy týkající se budovy Gate 2 nacházející se ve Vídni bez provedení výběrového řízení nebo zveřejnění oznámení o zakázce. Komise tvrdí, že Wiener Wohnen jakožto veřejný zadavatel uzavřela se soukromým subjektem dne 25. května 2012 smlouvu o dlouhodobém pronájmu týkající se této budovy, a to ještě před její výstavbou. Wiener Wohnen měla na projekt stavby podle Komise vliv, který zdaleka přesahoval rámec obvyklých požadavků nájemce takové nemovitosti. Tato smlouva, na kterou se podle Komise nemůže vztahovat vyloučení stanovené v čl. 16 písm. a) směrnice 2004/18, musí být podle jejího názoru kvalifikována jako „veřejná zakázka na stavební práce“ ve smyslu této směrnice. Porušení směrnice 2004/18, které z toho vyplývá, trvá podle Komise po dobu trvání dotčené nájemní smlouvy, kterou nelze řádně vypovědět před rokem 2040.

42 Úvodem je třeba připomenout, že cílem směrnice 2004/18, stejně jako ostatních směrnic v oblasti veřejných zakázek, je, jak v podstatě vyplývá z bodu 2 jejího odůvodnění, zajistit při zadávání veřejných zakázek respektování zejména volného pohybu zboží, svobody usazování a volného pohybu služeb, jakož i zásad, které z nich plynou, zejména zásady rovného zacházení, zásady zákazu diskriminace, zásady proporcionality a zásady transparentnosti, jakož i zaručit, aby zadávání veřejných zakázek bylo otevřené soutěži (rozsudek ze dne 12. července 2001, Ordine degli Architetti a další, C-399/98, EU:C:2001:401, body 52 a 75, jakož i ze dne 27. listopadu 2019, Tedeschi a Consorzio Stabile Istant Service, C-402/18, EU:C:2019:1023, bod 33).

43 V tomto ohledu z judikatury vyplývá, že se otázka, zda plnění představuje veřejnou zakázku na stavební práce ve smyslu unijní právní úpravy, řídí unijním právem. Kvalifikace zamýšlené smlouvy jako „nájemní smlouvy“ uváděná smluvními stranami není v tomto ohledu rozhodující (rozsudek ze dne 10. července 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, bod 40 a citovaná judikatura).

44 V rámci veřejné zakázky na stavební práce totiž veřejný zadavatel obdrží plnění spočívající v provedení stavebních prací, o které usiluje a na němž má přímý hospodářský zájem. Takový hospodářský zájem přitom může být konstatován nejen, je-li stanoveno, že se veřejný zadavatel stane majitelem výsledku stavebních prací nebo stavby, které jsou předmětem zakázky, ale i tehdy, je-li stanoveno, že bude mít právní titul, který mu zajistí možnost volně disponovat s těmito stavbami s cílem jejich veřejného určení (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 25. března 2010, Helmut Müller, C-451/08, EU:C:2010:168, body 48 až 51).

45 Stejně tak není pro účely kvalifikace dotčené zakázky rozhodné, že hlavní smlouva nestanoví případnou možnost nebo povinnost města Vídně či Wiener Wohnen odkoupit postavené budovy (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 29. října 2009, Komise v. Německo, C-536/07, EU:C:2009:664, bod 62).

46 Pokud smlouva obsahuje zároveň prvky veřejné zakázky na stavební práce i prvky jiného druhu zakázky, je při určování její právní kvalifikace a použitelných unijních pravidel rozhodující hlavní předmět smlouvy (rozsudek ze dne 10. července 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, bod 41 a citovaná judikatura).

47 Pokud jde o předmět dotčeného plnění, je třeba uvést, že dotčená smlouva je označena jako „nájemní smlouva“ a že skutečně obsahuje prvky nájemní smlouvy. Je však nutno konstatovat, že ke dni uzavření této smlouvy ještě nebyla zahájena výstavba stavby dotčené uvedenou smlouvou. V důsledku toho nemohl být bezprostředním cílem této smlouvy nájem nemovitostí. Cílem této smlouvy byla výstavba uvedené stavby, která měla být následně poskytnuta k dispozici Wiener Wohnen prostřednictvím „nájemní smlouvy“ (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 29. října 2009, Komise v. Německo, C-536/07, EU:C:2009:664, bod 56).

48 V tomto ohledu je třeba poznamenat, jak uvádí bod 24 odůvodnění směrnice 2004/18, že čl. 16 písm. a) této směrnice stanoví vyloučení z věcné působnosti této směrnice a že výklad, podle kterého se toto vyloučení, jak uvedl generální advokát v bodě 30 svého stanoviska, může vztahovat i na nájem neexistujících budov, to znamená budov, které dosud nebyly postaveny, byl judikaturou Soudního dvora připuštěn.

49 Jak však vyplývá z judikatury Soudního dvora, veřejný zadavatel se nemůže dovolávat vyloučení stanoveného v tomto ustanovení, pokud realizace navrhované stavby představuje „veřejnou zakázku na stavební práce“ ve smyslu čl. 1 odst. 2 písm. b) směrnice 2004/18, pokud tato realizace odpovídá požadavkům upřesněným tímto veřejným zadavatelem (obdobně viz rozsudky ze dne 29. října 2009, Komise v. Německo, C-536/07, EU:C:2009:664, bod 55, jakož i ze dne 10. července 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, bod 43 a citovaná judikatura).

50 Tak je tomu tehdy, pokud tento zadavatel podnikl kroky s cílem stanovit charakteristiky stavby nebo alespoň s cílem vykonávat rozhodující vliv na její projekt (rozsudek ze dne 10. července 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, bod 44 a citovaná judikatura).

51 O takový případ se jedná zejména tehdy, když specifikace požadované veřejným zadavatelem jdou nad rámec obvyklých požadavků nájemce na takovou nemovitost, jako je dotčená stavba (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 29. října 2009, Komise v. Německo, C-536/07, EU:C:2009:664, bod 58).

52 Konečně, i když výše odměny zhotovitele nebo způsoby její úhrady nejsou rozhodujícím hlediskem pro účely kvalifikace dotčené smlouvy, nejsou irelevantní (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 29. října 2009, Komise v. Německo, C-536/07, EU:C:2009:664, body 60 a 61, jakož i ze dne 10. července 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, body 49 až 51).

53 Pokud jde o plánovanou budovu, lze identifikovat rozhodující vliv na její projekt, pokud lze prokázat, že tento vliv je vykonáván na architektonickou strukturu této budovy, jako jsou její rozměry, vnější zdi a nosné zdi. Žádosti týkající se vnitřních úprav mohou být považovány za prokazující rozhodující vliv pouze tehdy, pokud se vyznačují svojí specifičností nebo rozsahem.

54 Žalobu Komise je třeba posoudit právě na základě výše uvedené judikatury.

55 V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury týkající se důkazního břemene v rámci řízení pro nesplnění povinnosti podle článku 258 SFEU prokazuje tvrzené nesplnění povinnosti Komise. Musí Soudnímu dvoru předložit důkazy nezbytné k tomu, aby mohl ověřit, zda došlo k tomuto nesplnění povinnosti, a nesmí se přitom opírat o pouhé domněnky [rozsudek ze dne čtvrtek 14. ledna 2021, Komise v. Itálie (Příspěvek na nákup pohonných hmot), C-63/19, EU:C:2021:18, bod 74 a citovaná judikatura].

56 Členské státy jsou však podle čl. 4 odst. 3 SEU povinny usnadnit Komisi plnění jejího poslání spočívajícího zejména podle článku čl. 17 odst. 1 SEU v tom, že dbá na provádění Smlouvy o FEU, jakož i aktů přijatých unijními orgány na jejím základě. V tomto ohledu je třeba zohlednit skutečnost, že pokud jde o ověření správného použití vnitrostátních ustanovení určených k zajištění účinného provedení směrnice v praxi, Komise, která nemá v dané oblasti vlastní vyšetřovací pravomoci, je z velké části odkázána na poznatky předložené případnými stěžovateli, jakož i dotyčným členským státem [rozsudek ze dne 18. listopadu 2020, Komise v. Německo (Vrácení DPH – Faktury), C-371/19, nezveřejněný, EU:C:2020:936, body 66 a 67 a citovaná judikatura]. Z toho zejména vyplývá, že pokud Komise předložila dostatečné poznatky, z nichž vyplývá, že vnitrostátní ustanovení provádějící směrnici nejsou v praxi správně uplatňována na území žalovaného členského státu, přísluší tomuto členskému státu, aby podloženě a podrobně zpochybnil předložené poznatky a důsledky, které z nich vyplývají [rozsudek ze dne 28. března 2019, Komise v. Irsko (Systém odvádění a čištění odpadních vod), C-427/17, nezveřejněný, EU:C:2019:269, bod 39 a citovaná judikatura].

57 V projednávaném případě je třeba uvést, že Komise netvrdila, že Wiener Wohnen se snažila mít vliv na plány vlastníka pozemku, a sice Vectigal Immobilien, před tím, než dne 28. února 2012 obdržela analýzu lokalit (*Standortanalyse*), kterou provedl znalec v oblasti nemovitostí, kterého pověřila.

58 Uvedený znalec identifikoval deset objektů volných k pronájmu a poté, co konstatoval, že šest projektů budov splňuje minimální požadavky Wiener Wohnen, dospěl k závěru, že projekt výstavby budovy Gate 2 byl nejvhodnější.

59 Jak vyplývá z analýzy lokalit ze dne 28. února 2012 a dokumentu nazvaného „Studie proveditelnosti“ („*Bebauungsstudie*“) ze dne 23. ledna 2012, charakteristické rysy budovy Gate 2 byly již k těmto datům určeny.

60 Je třeba konstatovat, že struktura budovy Gate 2, popsaná v této studii proveditelnosti ze dne 23. ledna 2012, a struktura nacházející se ve studii ze dne 4. května 2012, která byla součástí dotčené nájemní smlouvy, jsou v podstatě totožné, jelikož nejnovější dokument obsahuje rovněž dodatečná upřesnění, zejména pokud jde o užívání určitých ploch, jelikož tyto dva dokumenty byly vyhotoveny stejnou architektonickou kanceláří.

61 Tyto skutečnosti tedy mohou podpořit tezi, podle které, jak tvrdí Rakouská republika, „v okamžiku vyjednávání o uzavření nájemní smlouvy již bylo zcela dokončeno plánování budovy [Gate 2], [a že] Wiener Wohnen […] neměla od počátku žádný vliv na architektonickou koncepci nebo konkrétní plánování křídel A a B budovy [Gate 2]“.

62 Komise však identifikovala dvě okolnosti, z nichž je podle ní možné vyvodit, že Wiener Wohnen měla vliv na samotný projekt struktury této budovy.

63 Komise se zaměřuje na výstavbu šestého až osmého poschodí křídla B a lávek spojujících křídla A a B uvedené budovy.

64 Pokud jde o výstavbu uvedených poschodí tohoto křídla B, je třeba uvést, že dotčená nájemní smlouva stanovila možnost nikoliv výstavby, ale nájmu dalších prostor.

65 Článek 1.9 nájemní smlouvy totiž uvádí, že Wiener Wohnen měla jako možnost („*call-option*“) jednostranný nárok pronajmout si kromě prvních pěti poschodí, která byla od počátku součástí pronajaté nemovitosti, i šesté až osmé poschodí v křídle B budovy Gate 2. V tomto ustanovení je rovněž stanoveno, že pokud Wiener Wohnen tuto možnost nevyužije nebo ji využije pouze částečně, pronajímatel má možnost buď nevybudovat nepožadovaná poschodí, nebo je postavit a pronajmout třetím osobám. V tomto ohledu je v uvedeném ustanovení rovněž upřesněno, že v tomto případě mají třetí osoby právo užívat určité obecné části budovy, jako jsou vstup nebo výtahy, a výměnou za to by Wiener Wohnen měla nárok na snížení nájemného.

66 Je třeba uvést, že tato výstavba již byla předvídána ve studii proveditelnosti ze dne 23. ledna 2012, která obsahovala nákres křídla B budovy Gate 2 zahrnující osm poschodí. Analýza lokalit ze dne 28. února 2012 týkající se tohoto křídla B uváděla devět podlaží (přízemí a osm podlaží) a konečně dotčená nájemní smlouva obsahovala ve studii proveditelnosti ze dne 4. května 2012, která k ní byla přiložena, rovněž nákres tohoto křídla B zahrnující osm poschodí.

67 V důsledku toho z informací, které má Soudní dvůr k dispozici, vyplývá, že projekt šestého až osmého poschodí uvedeného křídla B nebyl plánován s cílem vyhovět potřebě upřesněné Wiener Wohnen.

68 Tytéž okolnosti lze uvést, pokud jde o lávky spojující křídla A a B budovy Gate 2.

69 Studie proveditelnosti ze dne 23. ledna 2012 již obsahuje zmínku „Option Brücke“ („možnost přemostění“) mezi těmito křídly A a B. Analýza lokalit obsahuje část věty, podle které uvedená křídla A a B „mohou být propojena výstavbou lávky“. V dotčené nájemní smlouvě je uvedena tatáž zmínka „Option Brücke“ („možnost přemostění“) mezi křídly A a B budovy Gate 2.

70 V důsledku toho ani projekt lávky spojující tato křídla A a B nebyl plánován s cílem vyhovět potřebě upřesněné Wiener Wohnen.

71 Pouhá skutečnost, že Wiener Wohnen využila nabízených možností, tedy že využila možnosti již plánované, tedy nemůže v projednávaném případě stačit k prokázání toho, že tato entita měla rozhodující vliv na projekt dotčené stavby.

72 Mimoto Komise uvádí několik dalších skutkových okolností, z nichž podle ní lze vyvodit, že dotčená nájemní smlouva musí být překvalifikována na zakázku na stavební práce. Komise poukazuje na neexistenci stavebního povolení, smlouvu o dlouhodobém nájmu, stavební dozor nad prováděním stavebních prací, který nařídila Wiener Wohnen, a příliš vysokou specifičnost stavby.

73 Tyto jednotlivé okolnosti je třeba posoudit.

74 Pokud jde o neexistenci stavebního povolení při uzavření nájemní smlouvy, je třeba uvést, že podle běžné obchodní praxe jsou velké architektonické projekty pronajaty ještě dávno před dokončením podrobných stavebních plánů, takže vlastník pozemku nebo objednatel stavby zahájí formální řízení o vydání stavebního povolení teprve tehdy, když se mu dostane závazků od budoucích nájemců pro značnou část ploch navrhované budovy. Za těchto podmínek skutečnost, že jako v projednávané věci bylo o stavební povolení požádáno a že bylo vydáno až po datu uzavření dotčené nájemní smlouvy, nebrání přijetí závěru, že budova Gate 2 byla k tomuto datu již naplánována a připravena k realizaci. V souladu s praxí a zvyklostmi trhu není úplný architektonický projekt předpokladem pro závazek potenciálních nájemníků. Kromě toho z neexistence takového úplného architektonického projektu nemůže vyplývat výkon rozhodujícího vlivu na projekt dotčené stavby.

75 V tomto ohledu je třeba poznamenat, že i když *„management summary“* analýzy vídeňského trhu s kancelářskými prostorami uváděla, že budova Gate 2 nabízela nájemci možnost ovlivnit plánování projektu podle konkrétních požadavků, vyžaduje konstatování existence „veřejné zakázky na stavební práce“ ve smyslu čl. 1 odst. 2 písm. b) směrnice 2004/18 přinejmenším to, aby byla skutečná realizace takové možnosti prokázána.

76 Pokud jde o dobu trvání nájemní smlouvy, stačí poznamenat, že tento aspekt každopádně nemůže mít vliv na skutečnost, že k tomu, aby bylo možné mít za to, že realizace navrhované stavby představuje „veřejnou zakázku na stavební práce“, musí být splněny podmínky stanovené judikaturou uvedenou v bodech 49 až 51 tohoto rozsudku. Je třeba dodat, že skutečnost, že nájemní smlouva je uzavřena na dlouhou dobu, není bez ohledu na okolnosti projednávaného případu sama o sobě neobvyklá.

77 Navíc lze v projednávaném případě přijmout argument Rakouské republiky, podle kterého povinnost nevypovědět nájemní smlouvu během dlouhé doby má vliv na výši nájemného, a sama Wiener Wohnen chtěla zabránit novému stěhování, které by bylo nákladné a vážně narušilo její fungování.

78 Pokud jde o argument Komise, podle kterého Wiener Wohnen pověřila společnost SET Bauprojektierung, specializovanou na vypracovávání stavebních projektů, prováděním doprovodného stavebního dozoru nad realizací konkrétního provedení stavebního projektu, a že Wiener Wohnen tak nechala kontrolovat průběh realizace stavby, jak by to učinil objednatel stavby, je třeba uvést, že není nijak neobvyklé, že nájemce přijme opatření, aby se ujistil, že stěhování do prostor bude možné k plánovanému datu, zejména pokud se jako v projednávané věci jedná o stěhování velkého rozsahu. Využití služeb třetí osoby specializované v této oblasti totiž umožňuje účinný dohled nad lhůtami stanovenými za účelem předání nemovitosti, zajištění kontroly za účelem zjištění s dostatečným předstihem případných zpoždění nebo vad a přijetí nezbytných opatření, jako je například prodloužení některých nájemních smluv v určitých budovách, které jsou ještě užívané.

79 Takovým doprovodným stavebním dozorem Wiener Wohnen ani nevykonávala rozhodující vliv na projekt budovy Gate 2.

80 Pokud jde o specifikace, které Wiener Wohnen formulovala, ze skutečností uvedených ve spise, který má Soudní dvůr k dispozici, vyplývá, že tato budova byla navržena jako klasická kancelářská budova, aniž mířila na konkrétní skupiny nájemců či specifické potřeby. Pro křídla A a B uvedené budovy je užita skeletová konstrukce, obvyklá pro kancelářské budovy takové velikosti, která zajišťuje, aby vnitřní uspořádání zůstalo co nejpružnější a vhodné pro budoucí nájemce.

81 V tomto ohledu je obvyklé, že podnik bez ohledu na to, zda je soukromý nebo veřejný, který si chce pronajmout kancelářskou budovu, uvede určitá přání ohledně charakteristických rysů, která by tato stavba měla v co největším možném rozsahu mít, ať již se jedná o budovu, která má být teprve postavena, nebo o změnu nájemce, při níž dochází k renovaci. Takové kroky neumožňují změnit kvalifikaci nájemní smlouvy na zakázku na stavební práce.

82 Za těchto podmínek je třeba určit, zda specifikace formulované Wiener Wohnen měly uspokojit požadavky, které šly nad rámec toho, co může nájemce takové nemovitosti, jako je budova Gate 2, obvykle vyžadovat a vést k tomu, že bude možné mít za to, že Wiener Wohnen měla rozhodující vliv na projekt budovy Gate 2.

83 Jak poznamenala Rakouská republika, pokud Wiener Wohnen usilovala o zajištění toho, aby specifikace uvedené v technických normách použitelných na základě právních předpisů byly dodrženy nebo aby vlastnosti budovy odpovídaly obvyklému „technickému stavu“ na dotčeném trhu, s ohledem na nějž je hodnoceno řádné technické provedení stavby, tyto požadavky nelze považovat za opatření, která Wiener Wohnen přijala za účelem výkonu vlivu na projekt budovy Gate 2, nebo za přesahující rámec toho, co může nájemce obvykle požadovat.

84 Konkrétně vzhledem k tomu, že se požadavky Wiener Wohnen týkaly použití norem, i když tyto normy nejsou závazné, které směřovaly k dosažení cílů spočívajících ve zlepšení energetické účinnosti budoucího ústředního sídla této entity a obecně ke snížení ekologické stopy této nemovitosti, nepřesahovaly tyto požadavky ani rámec toho, co nájemce takové nemovitosti může obvykle požadovat.

85 Vzhledem k tomu, že se legislativní a správní normy ve výše uvedených oblastech během posledních desetiletí značně vyvinuly, přičemž jsou stále náročnější, a že se v tomto směru vyvíjejí i nadále, nelze úsilí takové veřejné entity, jako je Wiener Wohnen, která si chce dlouhodobě pronajmout budovu, v níž má sídlit její ústřední správa, disponovat budovou, jejíž vlastnosti se neomezují na dodržování norem platných při podpisu dotčené nájemní smlouvy, ale která se vyznačuje i určitou nadčasovostí, pokud jde o dodržování příslušných norem, považovat za nepřiměřený požadavek.

86 I když počet těchto požadavků i míra jejich podrobnosti jsou vysoké, nic to nemění na tom, že rozhodujícím kritériem v tomto kontextu je to, zda tyto požadavky jdou nad rámec obvyklých požadavků nájemce, pokud jde o takovou nemovitost, jako je budova Gate 2.

87 Ačkoliv Komise na základě dokumentů nazvaných „Popis budovy a jejího vybavení“ ze dne 16. května 2012 a „Doplnění k popisu budovy a jejího vybavení“ ze dne 22. května 2012, které byly oba připojeny k dotčené smlouvě o pronájmu, prokázala, že požadavky Wiener Wohnen byly četné a podrobné, což podpořila konkrétními příklady, z písemností Komise naproti tomu nevyplývá, že by Wiener Wohnen předložila nezanedbatelný počet požadavků, které by měly za následek, jelikož bylo jejich cílem uspokojování jejích potřeb, že by tato entita měla rozhodující vliv na projekt budovy Gate 2.

88 Ve své žalobě Komise v této souvislosti cituje některé body dokumentu nazvaného „Popis budovy a jejího vybavení“. Podle těchto bodů „všechny výtahy jezdí z podzemního podlaží (garáže) vždy až do nejvyššího podlaží“, „stavba je postavena v souladu se směrnicemi certifikačního systému ÖGNI – zlatá úroveň“, „podlaha je zvýšená s průměrnou hrubou výškou přibližně 10 cm a nosnou silou 5 kN/m^2“ a „chlazení je zajištěno především termoaktivními stropními systémy s povrchovou úpravou nebo disperzním nátěrem“.

89 Komise přitom nevysvětluje, proč požadavek, aby všechny výtahy zastavovaly na všech podlažích, včetně nejvyššího, je neobvyklý požadavek. Vzhledem k tomu, že taková specifikace vyplývá ze zákonné povinnosti, jak tvrdí Rakouská republika, aniž to Komise zpochybňuje, nelze mít za to, že by byla projevem výkonu rozhodujícího vlivu Wiener Wohnen na projekt budovy.

90 Stejně tak je v praxi běžné plánovat v kancelářských budovách zvýšenou podlahu, aby byla zajištěna zejména modularita interiéru. Pokud jde o průměrnou hrubou výšku a nosnost této podlahy, Komise rovněž nevysvětluje, proč jsou uvedené specifikace neobvyklé. Totéž platí i pro požadavek, aby chlazení budovy Gate 2 bylo zajištěno hlavně termoaktivními stropními systémy.

91 Pokud jde o „certifikační systém ÖGNI – zlatá úroveň“, Komise v rámci analýzy dokumentu nazvaného „Doplnění k popisu budovy a jejího vybavení“ poznamenává, že v úvodu toho dokumentu je uvedeno, že „cíl pronajímatele a nájemce získat osvědčení ‚ÖGNI – GOLD Green Building‘ se považuje za dohodnutý a je bezpodmínečným požadavkem na provedení plánování a výstavby“. Komise dále tvrdí, že argumentace Rakouské republiky, podle které o toto osvědčení usilovala od počátku pronajímatelka a nejednalo se o požadavek Wiener Wohnen, je nesprávná. V tomto ohledu je třeba uvést, že v analýze lokalit ze dne 28. února 2012 připravené znalcem v oblasti nemovitostí již figuruje zmínka o tom, že pro budovu Gate 2 se už předpokládá osvědčení „ÖGNI – zlatá úroveň“.

92 Je tedy třeba předpokládat, že projekt budovy Gate 2 v souladu s požadavky tohoto osvědčení je výsledkem nikoliv rozhodujícího vlivu Wiener Wohnen, ale vlastního podnětu pronajímatelky, který byl vyjádřen, jak bylo připomenuto v bodě 57 tohoto rozsudku, před zahájením jednání s Wiener Wohnen. Kromě toho Komise ve svých písemnostech neuvádí důvody, proč by vydání tohoto osvědčení nebylo rovněž v zájmu pronajímatelky. Je přitom zjevné, že získání takového osvědčení zvyšuje hodnotu dotčené nemovitosti.

93 Některé skutečnosti uvedené v dokumentech nazvaných „Popis budovy a jejího vybavení“ a „Doplněk k popisu budovy a jejímu vybavení“ je třeba chápat s ohledem na záměr Wiener Wohnen mít dlouhodobě k dispozici jeden prostor pro všechny její služby. Požadavek na dimenzování rozvodů elektrické energie tak, aby existovala rezerva ve výši 25 % pro každé budoucí rozšíření, tak není podle všeho požadavek, který by šel nad rámec obvyklých požadavků nájemce, pokud jde o takovou budovu, jako je budova Gate 2.

94 Ze spisu předloženého Soudnímu dvoru naproti tomu vyplývá, že společnost Vectigal Immobilien z hospodářských důvodů, které jsou pro ni zvláště důležité, si jakožto vlastník a objednatel budovy Gate 2 zajistila, aby výstavba byla realizována takovým způsobem, aby v případě, že Wiener Wohnen

zcela nebo částečně uvolní prostor, bude moci okamžitě pronajmout dotčené plochy třetím osobám. Podle Rakouské republiky tak společnost Vectigal Immobilien zejména naplánovala pro všechny plochy určené k nájmu na určitém poschodí několik oddělených prostor se samostatnými nouzovými východy a přístupy k výtahům na každém poschodí, aby měla v budoucnu možnost pronajímat jednotlivé plochy nebo pronajímat jednotlivá poschodí samostatně.

95 V konečném výsledku Komise neprokázala, že požadavky Wiener Wohnen jakožto budoucí nájemkyně zpochybnily užívání budovy Gate 2 jakožto kancelářské budovy, do které by se mohli nastěhovat nájemci, kteří budou nástupci této entity. V důsledku toho je třeba dospět k závěru, že úpravy vyplývající z těchto požadavků nepřekračují rámec toho, co může nájemce obvykle požadovat.

96 Konečně na rozdíl od judikatury citované v bodě 52 tohoto rozsudku, žaloba Komise neobsahuje informace o nákladech na práce ke dni dokončení v roce 2014 ani o těchto nákladech v porovnání s aktualizací k tomuto datu celkové částky nájemného za 20 let.

97 Ze všech výše uvedených úvah tak vyplývá, že Komise právně dostačujícím způsobem neprokázala, že Rakouská republika tím, že Wiener Wohnen přímo zadala zakázku dne 25. května 2012 týkající se kancelářské budovy nacházející se na Guglgasse 2–4 ve Vídni, aniž provedla výběrové řízení a zveřejnila oznámení o zakázce, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článků 2 a 28, jakož i čl. 35 odst. 2 směrnice 2004/18.

98 Žaloba Komise musí být proto zamítnuta.

K nákladům řízení

99 Podle čl. 138 odst. 1 jednacího řádu Soudního dvora se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že Rakouská republika požadovala, aby Komisi byla uložena náhrada nákladů řízení a Komise neměla ve věci úspěch, je důvodné uložit posledně uvedené náhradu nákladů řízení.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (pátý senát) rozhodl takto:

1) Žaloba se zamítá.

2) Evropské komisi se ukládá náhrada nákladů řízení.

Podpisy.