Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (peto vijeće)

22. travnja 2021.*

„Povreda obveze države članice – Direktiva 2004/18/EZ – Ugovor o javnim radovima – Ugovor između javnog tijela i privatnog poduzeća čiji je predmet zakup još neizgrađene zgrade – Članak 1. – Izvršenje posla koji odgovara zahtjevima koje je naveo zakupnik – Članak 16. – Isključenost”

U predmetu C-537/19,

povodom tužbe zbog povrede obveze na temelju članka 258. UFEU-a, podnesene 12. srpnja 2019.,

Europska komisija, koju zastupaju L. Haasbeek, M. Noll-Ehlers i P. Ondrůšek, u svojstvu agenata,

tužitelj,

protiv

Republike Austrije, koju je u početku zastupao M. Fruhmann, a zatim J. Schmoll, u svojstvu agenata,

tuženika,

SUD (peto vijeće),

u sastavu: E. Regan, predsjednik vijeća, M. Ilešič, E. Juhász (izvjestitelj), C. Lycourgos i I. Jarukaitis, suci,

nezavisni odvjetnik: M. Campos Sánchez-Bordona,

tajnik: A. Calot Escobar,

uzimajući u obzir pisani postupak,

saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 22. listopada 2020.,

donosi sljedeću

Presudu

1 Svojom tužbom Europska komisija zahtijeva od Suda da utvrdi da je, time što je Stadt Wien-Wiener Wohnen (u daljnjem tekstu: Wiener Wohnen) izravno dodijelio ugovor od 25. svibnja 2012. u vezi s poslovnom zgradom na adresi sis Guglgasse 2-4 u Beču (Austrija) a da pritom nije proveo postupak nadmetanja i objavio odgovarajuću obavijest, Republika Austrija povrijedila obveze koje ima na temelju članaka 2. i 28. te članka 35. stavka 2. Direktive Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o

* Jezik postupka: njemački

usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o [javnoj nabavi radova], ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o [javnoj nabavi usluga] (SL 2004., L 134, str. 114.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.).

Pravni okvir

Pravo Unije

2 U uvodnim izjavama 2. i 24. Direktive 2004/18 propisivalo se:

„(2) Sklapanje ugovora sklopljenih u državi članici u ime države, regionalnih ili lokalnih vlasti i drugih tijela kojima upravljaju tijela javnog prava, podliježe poštovanju načela Ugovora, a posebno načela slobode kretanja robe, načela slobode poslovnog nastana i načela slobode pružanja usluga i načelima koja iz toga proizlaze, kao što je načelo jednakog tretmana, načelo zabrane diskriminacije, načelo uzajamnog priznavanja, načelo razmjernosti, te načelo transparentnosti. Međutim, za ugovore o javnoj nabavi iznad određene vrijednosti preporučljivo je sastaviti odredbe [o koordinaciji na razini] Zajednice nacionalnih postupaka za dodjelu takvih ugovora koji su utemeljeni na ovim načelima kako bi se osigurao njihov učinak i kako bi se jamčilo otvaranje javne nabave natjecanju. Ove bi se koordinirajuće odredbe stoga trebale tumačiti u skladu kako s gore navedenim pravilima i načelima tako i s ostalim pravilima Ugovora.

[…]

(24) U kontekstu usluga, ugovori za stjecanje ili najam nepokretne imovine ili prava na takvu imovinu imaju određena svojstva koja primjenu pravila o javnoj nabavi čine neprikladnom.”

3 Članak 1. te direktive naslovljen „Definicije” u stavku 2. točki (b) propisivao je:

„‚Ugovori o javnim radovima’ su ugovori o javnoj nabavi čiji je predmet izvođenje, ili oboje, i dizajn i izvođenje radova vezanih uz jednu od djelatnosti u smislu Priloga I. ili posao ili realizacija, bilo kojim sredstvima, posla koji odgovara zahtjevima koje je naveo javni naručitelj. ‚Posao’ je rezultat gradnje ili građevinskih radova uzetih u cjelini koji je sam po sebi dovoljan da ispuni gospodarsku ili tehničku funkciju.

4 Članak 2. navedene direktive naslovljen „Načela sklapanja ugovora” propisivao je:

„Javni naručitelji se prema gospodarskim subjektima ponašaju jednako i nediskriminirajuće i djeluju na transparentan način.”

5 Članak 16. Direktive 2004/18 naslovljen „Posebna izuzeća” propisivao je:

„Ova Direktiva ne primjenjuje se na ugovore o javnoj nabavi za:

(a) stjecanje ili zakup, bilo kakvim financijskim sredstvima, zemljišta, postojećih zgrada ili druge nepokretne imovine ili prava koja se njih tiču; međutim, ugovori o financijskim uslugama sklopljeni istodobno, prije ili nakon ugovora o stjecanju ili zakupu, u bilo kojem obliku, podliježu ovoj Direktivi;

[…]”

6 Člankom 28. te direktive naslovljenim „Korištenje otvorenih, ograničenih i pregovaračkih postupaka i natjecateljskog dijaloga” propisivalo se:

„Prilikom sklapanja njihovih ugovora o javnoj nabavi javni naručitelji primjenjuju nacionalne postupke prilagođene za potrebe ove Direktive. Oni sklapaju ove ugovore o javnoj nabavi primjenjujući otvoreni ili ograničeni postupak. U posebnim okolnostima, izričito predviđenima člankom 29., javni naručitelji mogu sklapati svoje ugovore o javnoj nabavi putem natjecateljskog dijaloga. U posebnim slučajevima i okolnostima izričito navedenima u člancima 30. i 31. mogu primijeniti pregovarački postupak, sa ili bez objave poziva na nadmetanje.”

7 Članak 35. stavak 2. navedene direktive naslovljen „Obavijesti” propisivao je:

„Javni naručitelji koji žele sklopiti ugovor o javnoj nabavi ili okvirni sporazum u otvorenom, ograničenom ili, na temelju uvjeta utvrđenih člankom 30., pregovaračkom postupku s objavom poziva na nadmetanje ili, na temelju uvjeta utvrđenih člankom 29., putem natjecateljskog dijaloga, obznanjuju svoju namjeru pozivom na nadmetanje.”

8 Direktivu 2004/18 zamijenila je Direktiva 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18 (SL 2014., L 94, str. 65. i ispravci SL 2015., L 275, str. 68., SL 2016., L 311, str. 26. i SL 2020., L 406, str. 67.) s učinkom od 18. travnja 2016.

Austrijsko pravo

9 Na dan sklapanja ugovora o zakupu o kojem je riječ, tj. 25. svibnja 2012., primjenjive nacionalne odredbe nalazile su se u Bundesgesetzu über die Vergabe von Aufträgen 2006 (Savezni zakon o javnoj nabavi iz 2006.), u verziji koja se primjenjivala na taj dan.

Predsudski postupak

10 Nakon pritužbe zaprimljene tijekom 2015. i neslužbenih kontakata s austrijskim tijelima, Komisija je 25. srpnja 2016. Republici Austriji uputila pismo opomene (postupak povrede br. 2016/4074) u kojem je navela povredu članaka 2., 28. i 35. Direktive 2004/18 zbog toga što je Wiener Wohnen 25. svibnja 2012., bez provedbe postupka nadmetanja i objave odgovarajuće obavijesti u skladu s tom direktivom, izravno dodijelio ugovor o zakupu na neodređeno razdoblje u vezi s poslovnom zgradom naziva Gate 2 (u daljnjem tekstu: zgrada Gate 2), uključujući podzemnu garažu, na katastarskoj čestici sise Guglgasse 2-4 u Beču.

11 Prema odredbama tog ugovora zakupodavac, društvo Vectigal Immobilien GmbH & Co KG, vlasnik te katastarske čestice u trenutku sklapanja navedenog ugovora, namjeravao je izgraditi na tom zemljištu zgradu Gate 2.

12 Zakupljenu zgradu činila su dva bloka (A i B), od prizemlja do petog kata. Kao moguća varijanta bili su predviđeni mostovi između tih dvaju blokova od prvog do petog kata. Usto, Wiener Wohnen raspolagao je mogućnošću (*Call-Option*) jednostranog prava zakupa šestog do osmog kata u bloku B navedene nekretnine, uz prvih pet katova koji su od početka činili zakupljenu zgradu. Dodatak ugovoru o zakupu od 25. listopada 2012. potvrđuje da je Wiener Wohnen iskoristio tu mogućnost.

13 Predmetni ugovor o zakupu sklopljen je na neodređeno vrijeme. Prvotno je predviđao da Wiener Wohnen može redovno raskinuti ugovor samo petnaest godina nakon početka zakupa, a zatim svakih deset godina. Osim tog redovnog raskida izvanredni raskid bio je moguć ako zakupodavac teško ili trajno krši ugovor o zakupu ili ako je zgrada Gate 2 neupotrebljiva za predviđenu namjenu tijekom više od šest mjeseci.

14 Drugi dodatak navedenom ugovoru o zakupu od 16. i 17. rujna 2013. produžio je rok prve mogućnosti redovnog raskida. Prema točki 2.4. tog dodatka odgovarajuća odredba sada je glasila kako slijedi: „Zakupnik može redovno raskinuti ovaj ugovor o zakupu, ali samo nakon 25 godina, 35 godina i 45 godina (itd.) od početka zakupa (uzimajući u obzir otkazni rok iz točke 2.2.) (otkazni rok od dvanaest mjeseci na kraju tromjesečja kalendarske godine)”.

15 Nakon što je došao u posjed zgrade Gate 2, Wiener Wohnen dao je njezine uredske prostore u podzakup društvu Wiener Wohnen Haus & Außenbetreuung GmbH. Usto, Gewerkschaft der Gemeindebediensteten (Sindikat općinskih zaposlenika) također je u toj zgradi uspostavio informacijski centar.

16 Republika Austrija odgovorila je na Komisijino pismo opomene dopisom od 26. rujna 2016. u kojem je priznala da je izravna dodjela predmetnog ugovora o zakupu obuhvaćena područjem primjene Direktive 2004/18 i da je stoga trebalo provesti postupak nadmetanja u skladu s njome. Ta država članica priznala je počinjenu pogrešku te je istaknula da će Wiener Wohnen poduzeti sve potrebne mjere kako bi se u budućnosti osigurala pravilna primjena prava Unije u području javne nabave.

17 Iz spisa podnesenog Sudu također proizlazi da je Republika Austrija u dodatnim očitovanjima od 27. veljače 2017., kao i u drugim dodatnim očitovanjima od 5. svibnja, 13. rujna i 25. listopada 2017., navela na koji će se način ubuduće osigurati poštovanje prava Unije u području javne nabave, a osobito uspostavom registra ugovora.

18 S obzirom na postojanost povrede koja se stavlja na teret, Komisija je dopisom od 18. svibnja 2018. Republici Austriji uputila obrazloženo mišljenje pozivajući tu državu članicu na to da poduzme potrebne mjere kako bi se uskladila s tim mišljenjem u roku od dva mjeseca od njegova primitka.

19 Republika Austrija odgovorila je na navedeno obrazloženo mišljenje dopisom od 18. srpnja 2018. Kad je riječ o mogućnostima ispravljanja povrede koja joj se stavlja na teret, ta država članica istaknula je da je, uzimajući u obzir činjenicu da je Wiener Wohnen u posjedu zgrade Gate 2, nemoguće odmah ispraviti navedenu povredu. S obzirom na činjenicu da je predmetni ugovor o zakupu mogao biti redovno raskinut najranije 1. listopada 2040. za blok A te zgrade i 1. travnja 2041. za njezin blok B, Wiener Wohnen ipak je bio spreman sa zakupodavcem započeti pregovore o prijevremenom raskidu tog ugovora o zakupu. Osim toga, Republika Austrija istaknula je da se, prema prevladavajućem pravnom mišljenju u Austriji, u vrijeme sklapanja navedenog ugovora isključenje predviđeno člankom 16. točkom (a) Direktive 2004/18 odnosilo također na zakup još neizgrađene poslovne zgrade, ali koja je već bila isplanirana i spremna za gradnju. Doista, budući da je Wiener Wohnen želio zakupiti upravo takvu zgradu, to tijelo postupalo je u dobroj vjeri.

20 Budući da nije bila zadovoljna odgovorom Republike Austrije, Komisija je odlučila podnijeti ovu tužbu.

O tužbi

Argumentacija stranaka

21 Komisija tvrdi da to što je Wiener Wohnen, javno tijelo povezano s gradom Bečom, s privatnim poduzećem sklopio ugovor o dugotrajnom zakupu zgrade Gate 2 prije nego što je ona bila izgrađena čini izravnu dodjelu ugovora o radovima za izgradnju i zakup poslovne zgrade zbog toga što je Wiener Wohnen imao utjecaj na planiranje radova vezanih uz navedenu zgradu koji je znatno prelazio uobičajene zahtjeve zakupnika nove zgrade.

22 Komisija podsjeća, upućujući na presudu od 10. srpnja 2014., Impresa Pizzarotti (C-213/13, EU:C:2014:2067, t. 40. do 42.), na to da je pitanje čini li neka transakcija ugovor o javnoj nabavi radova obuhvaćeno pravom Unije i da je, ako je zgrada ponuđena u zakup prije nego što se počelo s njezinom izgradnjom, osnovni predmet tog ugovora njezina izgradnja. U tom pogledu Komisija ističe da na dan sklapanja predmetnog ugovora o zakupu za zgradu Gate 2 nije bila izdana izvršna građevinska dozvola.

23 Komisija dodaje, upućujući na točku 43. iste presude Suda, da taj ugovor nije obuhvaćen isključenjem iz članka 16. točke (a) Direktive 2004/18. Naime, to isključenje ne primjenjuje se ako izvršenje planiranog posla ispunjava zahtjeve koje je odredio javni naručitelj. Iz točke 58. presude od 29. listopada 2009., Komisija/Njemačka (C-536/07, EU:C:2009:664), proizlazi da je to osobito slučaj kada se specifikacije utvrđene u ugovoru odnose na točan opis zgrade koju treba izgraditi, njezinu kvalitetu i opremu te su stoga iznad uobičajenih zahtjeva zakupnika u pogledu novoizgrađene zgrade određene veličine.

24 Kad je riječ o strukturi zgrade Gate 2, Komisija smatra da su dvije intervencije Wiener Wohnena imale utjecaj na projekt te zgrade. Riječ je o izgradnji mostova koji povezuju katove njezinih blokova A i B i izgradnji šestog do osmog kata bloka B.

25 Kad je riječ o drugim intervencijama Wiener Wohnena, Komisija ističe da se u dokumentima naslovljenima „Opis zgrade i njezine opreme” od 16. svibnja 2012. i „Dopuna opisu zgrade i njezine opreme” od 22. svibnja 2012., a oba su prilozi ugovoru o zakupu o kojem je riječ, nalaze mnogobrojni primjeri koji pokazuju to da specifikacije koje su ugovorile stranke tog ugovora znatno prelaze ono što se uobičajeno dogovara sa zakupnikom i da je Wiener Wohnen u velikoj mjeri izabrao tehnička rješenja koja su bila prihvaćena u konačnom projektu zgrade Gate 2. Čak i ako se u nekima od tih specifikacija upućivalo na standarde „ÖNORM”, oni su samo preporuke koje nisu obvezujuće osim ako je tako određeno ugovorom. Uobičajeno je da bi zakupnika zanimalo rade li cijevi dobro, ali ne i odabrana vrsta instalacija niti jesu li, u slučaju „ugrađenih instalacija, odvodne cijevi od polietilena (PE) ili akrilonitril-butadien-stirena (ABS)”.

26 Konkretno, iz naslovne stranice drugog od tih dokumenata proizlazi da ga je sastavio Wiener Wohnen te je u pravnim napomenama koje se nalaze na sljedećoj stranici navedeno kako slijedi: „Dopuna [opisu zgrade i njezine opreme], koji se temelji na specifikacijama za upravne zgrade koje je izradila služba MA34; utvrđuje posebne zahtjeve korištenja zakupnika, dopunjuje, precizira te, preciznim odstupanjima, zamjenjuje [opis zgrade i njezine opreme] zakupodavca”. Komisija pojašnjava da iz internetske stranice grada Beča proizlazi da je riječ o „skupu pravila koja se odnose na opremu upravnih zgrada tog grada [i da] te specifikacije služe kao osnova za radove planiranja i javnu nabavu”. Prema Komisijinu mišljenju, u tim okolnostima nije iznenađujuće da je članak koji se pojavio u austrijskom tisku tijekom 2016. i koji se odnosio na moguće zaobilaženje Wiener Wohnena propisa o javnoj nabavi prilikom izgradnje zgrade Gate 2 bio naslovljen „Eine Zentrale nach Maß” („Sjedište po mjeri”).

27 Komisija tvrdi da je Wiener Wohnen nadzirao izgradnju zgrade Gate 2 na isti način kao i nositelj projekta. To tijelo ovlastilo je SET Bauprojektierung GmbH, društvo specijalizirano za izradu građevinskih projekata, kako bi obavilo popratni nadzor postupka za posebno izvršenje projekta izgradnje. Komisija u tom kontekstu navodi da su stranke ugovorile da će se taj popratni nadzor proširiti i na poštovanje značajki zgrade kako su definirane u predmetnom ugovoru o zakupu. U tom pogledu ona upućuje na prvi dio Priloga A.1 dodatka 1.3. tom ugovoru, koji određuje: „Nadzor: za izvršenje projekta izgradnje Wiener Wohnen uspostavlja popratni nadzor nad postupkom u vezi s izvršenjem projekta izgradnje kao i popratni nadzor koji provodi vanjsko društvo”.

28 Komisija usto primjećuje da, da se navedeni ugovor nije sklopio, navedena zgrada Gate 2 ne bi se izgradila. Naime, nakon što je zakupodavac kupio zemljište od grada Beča, novinski članci objavljeni tijekom 2002. godine kao i priopćenje za medije grada Beča objavljeno tijekom 2005. godine navode

izgradnju te nekretnine na tom zemljištu. Međutim, tijekom 2008. mediji su izvijestili da je projekt „[bio] na čekanju već godinama" s obzirom na to da je ponuda ureda s velikom površinom bila veća od potražnje. Osim toga, Republika Austrija priznala je da bi izgradnja zgrade Gate 2 bila upitna da Wiener Wohnen nije sklopio ugovor o zakupu o kojem je riječ.

29 Komisija ustraje na činjenici da se zgrada Gate 2 nikako ne treba kvalificirati kao standardna nekretnina, koju je Wiener Wohnen namjeravao zakupiti u stanju u kojem ju je projektirao vlasnik. Podsjeća na to da je Wiener Wohnen tijekom 2012. ovlastio pružatelja usluga da provede analizu bečkog tržišta poslovnih prostora. Prema toj analizi, od deset potencijalno prikladnih nekretnina, od kojih je šest ispunjavalo minimalne uvjete koje je zahtijevao Wiener Wohnen, zgrada Gate 2 bila je najprikladnija. Komisija osobito skreće pozornost na činjenicu da se u *management summaryju* u toj analizi navodi da, kako bi se opravdalo stavljanje te zgrade na prvo mjesto, „zakupnik još uvijek može utjecati na planiranje projekta ovisno o posebnim zahtjevima i [da] želja odvajanja ulaza uredskih prostora i korisničkog centra može biti optimalno ispunjena".

30 Komisija dodaje da zgradu Gate 2 gotovo isključivo koristi Wiener Wohnen. Prisustvo dvaju drugih zakupnika, odnosno Wiener Wohnen Haus- & Außenbetreuung i Gewerkschaft der Gemeindebediensteten – Kunst, Medien, Sport, freie Berufe (Sindikat općinskih zaposlenika – umjetnost, mediji, sport i slobodna zanimanja), ne može opravdati primjenu članka 16. točke (a) Direktive 2004/18 s obzirom na prošireno pravo kojim je raspolagao Wiener Wohnen, prema kojem može prepustiti predmet zakupa službama grada Beča ili pravnim osobama u kojima potonji ima većinski udio. Osim toga, čini se da je površina dana u podzakup sindikatu općinskih zaposlenika za potrebe informacijskog centra vrlo skromna.

31 Republika Austrija navodi da je Wiener Wohnen najveći upravitelj općinskih stanova u Europi i da kao takav preuzima odgovornost prema više od 500 000 ljudi koji žive u otprilike 200 000 općinskih stanova. U okviru strateškog preusmjeravanja tog poduzeća odlučeno je da će se svi njegovi prostori, koji su prethodno bili raspodijeljeni po cijelom gradu Beču, preseliti na jedno mjesto. Prema toj državi članici novo sjedište trebalo je biti dostupno prilikom stupanja na snagu nove organizacije, krajem 2014. ili početkom 2015., i trebalo je moći prihvatiti barem 750 zaposlenika odnosno, nakon predviđenog proširenja, do 1000 zaposlenika.

32 U nedostatku mogućnosti kupnje ili izgradnje zgrade koja odgovara njegovim potrebama, jedino rješenje koje je odgovaralo Wiener Wohnenu bio je zakup postojeće poslovne zgrade ili one čije je planiranje već dovršeno. Osim toga, kao tijelo zaduženo za izgradnju socijalnih stanova, Wiener Wohnen u načelu je obvezan uložiti svoja financijska sredstva u održavanje i poboljšanje stambenih zgrada kojima upravlja. Usto, uzimajući u obzir cilj tog tijela, površine za zakup trebale su svakako biti standardne uredske površine.

33 Početkom 2012., kako bi stekao opću predodžbu o odgovarajućim poslovnim zgradama koje su bile dostupne na tržištu nekretnina i koje su ispunjavale njegove zahtjeve, Wiener Wohnen angažirao je neovisno društvo specijalizirano za nekretnine za izradu sveobuhvatne analize tržišta i bečkih poslovnih prostora. Republika Austrija ističe da je planiranje zgrade Gate 2 već bilo u potpunosti dovršeno tijekom izrade te analize i da su svi planovi bili dostupni, ali da projekt još nije bio izvršen. Stoga Wiener Wohnen nije imao nikakav utjecaj na arhitektonsko projektiranje ili konkretno planiranje blokova A i B te zgrade. Osim određenih zahtjeva u pogledu površine i broja parkirnih mjesta, pregovori u pogledu ugovora o zakupu o kojem je riječ odnosili su se prije svega na iznos zakupnine i operativnih troškova. Jedan od ključnih elemenata pregovora bila je predaja na predviđene datume tih dvaju blokova kako bi se mogla organizirati selidba oko 1000 zaposlenika. Jedini aspekti izgradnje na koje je Wiener Wohnen mogao utjecati uključivali su podjelu prostora i korištenje ureda kao i osnovnu opremu zakupljenih površina.

34 Kad je riječ o strukturnim intervencijama koje navodi Komisija, Republika Austrija tvrdi da su mostovi od početka bili dio projekta zgrade Gate 2. Štoviše, oni nisu bili dio zakupljenih površina. Kad je riječ o mogućnosti zakupa šestog do osmog kata bloka B, ta država članica potvrđuje da su se ti katovi u svakom slučaju trebali izgraditi.

35 Dokument naslovljen „Opis zgrade i njezine opreme” i „Dopuna” tom dokumentu ograničio se na propisivanje zahtjeva koje moraju ispuniti sve moderne poslovne zgrade. Komisija nije pronašla nijedan element u tim dokumentima koji odstupa od uvjeta predviđenih zakonskim odredbama ili direktivama i primjenjivim tehničkim standardima ili koji se ne koristi u sektoru djelatnosti o kojem je riječ.

36 Prema mišljenju Republike Austrije, nadzor vanjskog društva SET Bauprojektierung odnosio se isključivo na prostore koji su bili predmet ugovora o zakupu, isključujući ostale dijelove zgrade Gate 2 poput, među ostalim, kotlovnica za sustav grijanja, instalacija koje se odnose na dizala, automatizaciju ili zajedničkih ili vanjskih dijelova. Komisija nije uzela u obzir činjenicu da je u okviru velikih projekata selidbe uobičajeno da postoji ne samo popratni nadzor koji provodi nositelj projekta nego i provjera koju izvršava zakupnik.

37 Republika Austrija također ističe da Wiener Wohnen nije bio jedini zakupnik zgrade Gate 2. U tom kontekstu nije važno jesu li površine koje su bile u zakupu drugih zakupnika bile manje od onih koje je zakupio Wiener Wohnen. Sama činjenica da su i drugi zakupnici, a ne samo Wiener Wohnen, zakupili prostore u toj zgradi dokazuje da su predmetne uredske površine standardne površine poslovnih zgrada koje također mogu zakupiti treće osobe, pod uobičajenim tržišnim uvjetima.

38 Nadalje, *management summary* ne podupire Komisijino stajalište s obzirom na to da u tom dokumentu uopće nije bilo navedeno da su zahtjevi koje je naveo Wiener Wohnen prelazili uobičajene zahtjeve zakupnika. Posve je normalno da zakupnik koji se namjerava dugotrajno ugovorno obvezati na upotrebu poslovnih prostora za više od 1000 zaposlenika želi prije donošenja svoje odluke jasno znati u kojoj mjeri zakupodavac prihvaća eventualne prilagodbe koje on smatra potrebnima.

39 Konkretno, Republika Austrija smatra da se dokument naslovljen „Dopuna opisu zgrade i njezine opreme” „temelji” isključivo na „specifikacijama za upravne zgrade koje je izradila služba MA 34”. Te specifikacije već su same po sebi sažetak najsuvremenijih pravnih zahtjeva i standarda koji su primjenjivi na sve poslovne zgrade i čija primjena nije ograničena na grad Beč. Stoga bi se mjere opisane u toj „Dopuni” trebale provesti i da ugovor o zakupu nije bio sklopljen s Wiener Wohnenom, nego s privatnim poduzećem. Kada Komisija tvrdi da su ekološki standardi samo „preporuke”, ona ne uzima u obzir primjenjivo zakonodavstvo. Naime, prema ustaljenoj sudskoj praksi Oberster Gerichtshofa (Vrhovni sud, Austrija), ti standardi su najsuvremeniji standardi u odnosu na koje se utvrđuje pravilno tehničko izvršenje. Slijedom toga, primjena tih standarda nije fakultativna.

40 Primjedbe koje je Komisija iznijela u pogledu trajanja zakupa predviđenog ugovorom o kojem je riječ, odnosno 25 godina, ne uzimaju u obzir stvarnost tržišta nekretnina. Samo su pod tim uvjetima zakupodavci spremni dati u zakup znatne površine po pristupačnim cijenama. Prema mišljenju Wiener Wohnena, odricanje od mogućnosti raskida navedenog ugovora nije predstavljalo poteškoću jer ponovna selidba 1000 zaposlenika nije bila vjerojatna s obzirom na njezin trošak i nepostojanje alternativnih odgovarajućih prostora.

Ocjena Suda

41 Komisijina tužba odnosi se na kvalifikaciju ugovora u vezi sa zgradom Gate 2 u Beču kao izravnu dodjelu bez provođenja postupka nadmetanja i objave odgovarajuće obavijesti. Komisija ističe da je Wiener Wohnen u svojstvu javnog naručitelja 25. svibnja 2012. sklopio s privatnim poduzetnikom dugoročni ugovor o zakupu koji se odnosio na tu zgradu, a prije nego što je ona bila izgrađena.

Wiener Wohnen imao je utjecaj na projekt zgrade koji je daleko prelazio uobičajene zahtjeve zakupnika takve zgrade. Taj ugovor, koji ne može biti obuhvaćen izuzećem predviđenim u članku 16. točki (a) Direktive 2004/18, treba kvalificirati kao „ugovor o javnim radovima" u smislu te direktive. Povreda Direktive 2004/18 koja iz toga proizlazi postoji tako dugo dok postoji i predmetni ugovor o zakupu koji se ne može redovno raskinuti prije 2040. godine.

42 Uvodno valja podsjetiti na to da je cilj Direktive 2004/18, kao i ostalih direktiva u području javne nabave, kao što to u bitnome proizlazi iz njezine uvodne izjave 2., da se tijekom dodjele ugovora o javnoj nabavi osigura poštovanje, među ostalim, slobodnog kretanja robe, slobode poslovnog nastana i slobode pružanja usluga kao i načela koja iz toga proizlaze, osobito načela jednakog postupanja, zabrane diskriminacije, proporcionalnosti i transparentnosti, te da se osigura da je dodjela ugovora o javnoj nabavi otvorena tržišnom natjecanju (presude od 12. srpnja 2001., Ordine degli Architetti i dr., C-399/98, EU:C:2001:401, t. 52. i 75. i od 27. studenoga 2019., Tedeschi i Consorzio Stabile Istant Service, C-402/18, EU:C:2019:1023, t. 33.).

43 U tom smislu najprije treba podsjetiti na to da je, s jedne strane, pitanje čini li transakcija ugovor o javnoj nabavi radova u smislu prava Unije uređeno pravom Unije. To što stranke kvalificiraju planirani ugovor kao „ugovor o zakupu" nije odlučujuće u tom smislu (presuda od 10. srpnja 2014., Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, t. 40. i navedena sudska praksa).

44 Naime, u okviru ugovora o javnoj nabavi radova javni naručitelj prima uslugu koja se sastoji od izvođenja radova koje želi izvršiti i koji za njega imaju izravan gospodarski interes. Međutim, postojanje takvog gospodarskog interesa može se utvrditi ne samo kada je predviđeno da će javni naručitelj postati vlasnik radova ili posla koji su predmet ugovora nego i kada je predviđeno da će on imati pravnu osnovu koja će mu osigurati dostupnost tih poslova kako bi ih mogao koristiti u javne svrhe (vidjeti u tom smislu presudu od 25. ožujka 2010., Helmut Müller, C-451/08, EU:C:2010:168, t. 48. do 51.).

45 Isto tako, za kvalifikaciju predmetnog ugovora nije relevantna činjenica da glavni ugovor ne predviđa mogućnost ili obvezu grada Beča ili Wiener Wohnena da otkupe izgrađene zgrade (vidjeti u tom smislu presudu od 29. listopada 2009., Komisija/Njemačka, C-536/07, EU:C:2009:664, t. 62.).

46 S druge strane, kada ugovor sadržava i elemente koji se odnose na ugovor o javnoj nabavi radova i elemente koji se odnose na drugu vrstu ugovora, potrebno je vidjeti koji je osnovni predmet tog ugovora kako bi se utvrdila njegova pravna kvalifikacija i primjenjivi propisi Unije (presuda od 10. srpnja 2014., Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, t. 41. i navedena sudska praksa).

47 Kad je riječ o predmetu transakcije o kojoj je riječ, valja istaknuti da se na predmetni ugovor upućuje kao na „ugovor o zakupu" i da stvarno sadržava elemente koji su obuhvaćeni ugovorom o zakupu. Međutim, valja utvrditi da na dan sklapanja tog ugovora izvršenje posla na koje se odnosi navedeni ugovor još nije bilo započelo. Slijedom toga, taj ugovor nije mogao kao neposredan cilj imati zakup nekretnina. Cilj tog ugovora bio je izgradnja navedenog objekta, koji je nakon toga trebao biti stavljen na raspolaganje Wiener Wohnenu putem „ugovora o zakupu" (vidjeti u tom smislu presudu od 29. listopada 2009., Komisija/Njemačka, C-536/07, EU:C:2009:664, t. 56.).

48 U tom pogledu valja istaknuti da, kao što je to navedeno u uvodnoj izjavi 24. Direktive 2004/18, članak 16. točka (a) te direktive predviđa isključenje iz njezina materijalnog područja primjene i da je tumačenje prema kojem se to isključenje, kao što je to istaknuo nezavisni odvjetnik u točki 30. svojeg mišljenja, može proširiti na zakup nepostojećih zgrada, odnosno onih koje još nisu izgrađene, prihvaćeno u sudskoj praksi Suda.

49 Međutim, kao što to proizlazi iz sudske prakse suda, javni naručitelj ne može se pozvati na isključenje predviđeno tom odredbom ako je izvršenje planiranog posla „ugovor o javim radovima" u smislu članka 1. stavka 2. točke (b) Direktive 2004/18, s obzirom na to da to izvršenje ispunjava zahtjeve koje

je naveo taj javni naručitelj (vidjeti po analogiji presude od 29. listopada 2009., Komisija/Njemačka, C-536/07, EU:C:2009:664, t. 55. i od 10. srpnja 2014., Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, t. 43. i navedenu sudsku praksu).

50 To je tako kada je potonji poduzeo mjere u svrhu definiranja značajki posla ili barem u svrhu izvršenja odlučujućeg utjecaja na njegovo oblikovanje (presuda od 10. srpnja 2014., Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, t. 44. i navedena sudska praksa).

51 To je osobito slučaj kada specifikacije koje zahtijeva javni naručitelj prelaze uobičajene zahtjeve zakupnika u pogledu zgrade poput predmetnog objekta (vidjeti u tom smislu presudu od 29. listopada 2009., Komisija/Njemačka, C-536/07, EU:C:2009:664, t. 58.).

52 Naposljetku, iako iznos naknade izvođaču radova ili načini njezina plaćanja nisu odlučujući elementi za kvalifikaciju predmetnog ugovora, oni nisu irelevantni (vidjeti u tom smislu presude od 29. listopada 2009., Komisija/Njemačka, C-536/07, EU:C:2009:664, t. 60. i 61. i od 10. srpnja 2014., Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, t. 49. do 51.).

53 Kad je riječ o planiranoj zgradi, odlučujući utjecaj na njezino projektiranje može se utvrditi ako se može dokazati da se taj utjecaj izvršavao u pogledu arhitektonske strukture te zgrade, primjerice na njezinu veličinu, vanjske zidove i nosive zidove. Može se smatrati da zahtjevi koji se odnose na unutarnje prilagodbe dokazuju odlučujući utjecaj samo ako su odlučujući zbog svoje posebnosti ili opsega.

54 Tužbu Komisije valja ocijeniti na temelju prethodno navedene sudske prakse.

55 U tom pogledu, treba podsjetiti na to da je, u skladu s ustaljenom sudskom praksom o teretu dokazivanja u okviru postupka zbog povrede obveze na temelju članka 258. UFEU-a, Komisija obvezna dokazati postojanje navodne povrede. Ona je dužna Sudu dostaviti elemente koji su mu nužni za ispitivanje postojanja te povrede, pri čemu se ne može pozvati ni na kakvu pretpostavku (presuda od 14. siječnja 2021., Komisija/Italija (Doprinos za kupnju pogonskog goriva), C-63/19, EU:C:2021:18, t. 74. i navedena sudska praksa).

56 Međutim, države članice su u skladu s člankom 4. stavkom 3. UEU-a obvezne olakšati Komisiji izvršavanje njezinih zadaća koje se, u skladu s člankom 17. stavkom 1. UEU-a, među ostalim, sastoje od osiguranja primjene odredaba UFEU-a i odredaba koje su donijele institucije Unije na temelju tog članka. U tom pogledu treba uzeti u obzir činjenicu da, što se tiče provjere pravilne primjene u praksi nacionalnih odredbi namijenjenih osiguranju djelotvorne provedbe direktive, Komisija, koja ne raspolaže vlastitim istražnim ovlastima u tom području, uvelike ovisi o podacima koje dostave mogući podnositelji pritužbe i država članica na koju se to odnosi (presuda od 18. studenoga 2020., Komisija/Njemačka (Povrat PDV-a – Računi), C-371/19, neobjavljena, EU:C:2020:936, t. 66. I 67. i navedena sudska praksa). Iz navedenoga osobito proizlazi da kada Komisija raspolaže s dovoljno dokaza o tome da nacionalne odredbe kojima se prenosi direktiva nisu na području tužene države članice pravilno primijenjene u praksi, potonja ima obvezu u osnovi i detaljno osporiti ponuđene elemente i zaključke koji iz njih proizlaze (presuda od 28. ožujka 2019., Komisija/Irska (Sustav za prikupljanje i pročišćavanje otpadnih voda), C-427/17, neobjavljena, EU:C:2019:269, t. 39. i navedena sudska praksa).

57 U ovom slučaju valja istaknuti da Komisija nije tvrdila da je Wiener Wohnen pokušao utjecati na planove vlasnika zemljišta, odnosno planove društva Vectigal Immobilien, prije nego što mu je 28. veljače 2012. dostavljena analiza lokaliteta (*Standortanalyse*) koju je izradio stručnjak za nekretnine kojeg je on ovlastio.

58 Navedeni stručnjak pronašao je deset objekata slobodnih za zakup te je, nakon što je utvrdio da šest projekata zgrada ispunjava minimalne zahtjeve Wiener Wohnena, došao do zaključka da je projekt za izgradnju zgrade Gate 2 bio najprikladniji.

59 Kao što to proizlazi iz analize lokaliteta od 28. veljače 2012. i dokumenta naslovljenog „Studija izvedivosti" (*Bebauungsstudie*) od 23. siječnja 2012., značajke zgrade Gate 2 već su bile utvrđene na te datume.

60 Valja utvrditi da su struktura zgrade Gate 2 koja je opisana u toj studiji izvedivosti od 23. siječnja 2012. i struktura koja se nalazi u onoj od 4. svibnja 2012., koja je dio predmetnog ugovora o zakupu, u biti istovjetne, a da noviji dokument sadržava i dodatna pojašnjenja osobito u pogledu upotrebe određenih površina, s obzirom na to da je ta dva dokumenta pripremio isti arhitektonski ured.

61 Stoga ti elementi mogu potvrditi argument prema kojem je, kao što to tvrdi Republika Austrija, „u trenutku pregovora radi sklapanja ugovora o zakupu planiranje zgrade [Gate 2] već bilo u potpunosti završeno [i da] Wiener Wohnen […] od početka nije imao nikakav utjecaj na arhitektonsko projektiranje ili konkretno planiranje blokova A i B zgrade [Gate 2]".

62 Međutim, Komisija ističe dvije okolnosti iz kojih je, prema njezinu mišljenju, moguće zaključiti da je Wiener Wohnen utjecao na samu strukturu te zgrade.

63 Komisija ističe izgradnju šestog do osmog kata bloka B i mostova koji povezuju blokove A i B navedene zgrade.

64 Kad je riječ o izgradnji navedenih katova tog bloka B, valja istaknuti da predmetni ugovor o zakupu nije predvidio mogućnost izgradnje, nego zakup dodatnih prostora.

65 Naime, članak 1.9. ugovora o zakupu navodi da Wiener Wohnen raspolaže mogućnošću (*call-option*) jednostranog prava zakupa, uz prvih pet katova koji su od početka činili zakupljenu zgradu, šestog do osmog kata u bloku B navedene zgrade Gate 2. U toj je odredbi također predviđeno da ako Wiener Wohnen ne iskoristi tu mogućnost ili je samo djelomično iskoristi, zakupodavac može ili ne izgraditi nezakupljene katove ili ih izgraditi i dati u zakup trećim osobama. U tom pogledu također je u navedenoj odredbi pojašnjeno da u tom slučaju treće osobe imaju pravo koristiti se određenim općim dijelovima zgrade, poput ulaza ili dizala, i da bi zauzvrat Wiener Wohnen trebao imati pravo na smanjenje zakupnine.

66 Valja istaknuti da je ta izgradnja već bila predviđena u studiji izvedivosti od 23. siječnja 2012. koja sadržava nacrt bloka B zgrade Gate 2, koji se sastoji od osam katova. U analizi lokaliteta od 28. veljače 2012. koja se odnosi na taj blok B navodi se devet razina (prizemlje i osam katova) te, naposljetku, predmetni ugovor o zakupu sadrži također, u studiji izvedivosti od 4. svibnja 2012. koja mu je priložena, nacrt tog bloka B s osam katova.

67 Slijedom toga, iz informacija kojima raspolaže Sud proizlazi da izgradnja šestog do osmog kata navedenog bloka B nije bila predviđena kako bi se odgovorilo na zahtjeve koje je naveo Wiener Wohnen.

68 Iste se okolnosti mogu utvrditi i u pogledu mostova koji povezuju blokove A i B zgrade Gate 2.

69 Studija izvedivosti od 23. siječnja 2012. već sadržava navod *Option Brücke* („mogućnost mosta") između blokova A i B. Analiza lokaliteta sadržava dio rečenice na temelju kojeg navedeni blokovi A i B „mogu biti povezani izgradnjom mosta". U ugovoru o zakupu o kojem je riječ nalazi se ista napomena *Option Brücke* („mogućnost mosta") između blokova A i B zgrade Gate 2.

70 Slijedom toga, izgradnja mosta koji povezuje te blokove A i B također nije bila predviđena kako bi se odgovorilo na zahtjeve koje je naveo Wiener Wohnen.

71 Stoga u ovom slučaju sama činjenica da je Wiener Wohnen iskoristio ponuđene mogućnosti, odnosno da je iskoristio već predviđene mogućnosti, nije dovoljna da bi se dokazalo da je to tijelo izvršavalo odlučujući utjecaj na projektiranje predmetne zgrade.

72 Usto, Komisija se poziva na nekoliko drugih činjeničnih elemenata iz kojih je, prema njezinu mišljenju, moguće zaključiti da predmetni ugovor o zakupu treba prekvalificirati u ugovor o javnoj nabavi radova. Ona ističe nepostojanje građevinske dozvole, postojanje dugoročnog ugovora o zakupu, nadzor koji je naložio Wiener Wohnen nad izvršenjem radova i preveliku posebnost posla.

73 Valja razmotriti te različite elemente.

74 Kad je riječ o nepostojanju građevinske dozvole prilikom sklapanja ugovora o zakupu, valja istaknuti da su prema uobičajenoj poslovnoj praksi veliki arhitektonski projekti zakupljeni znatno prije dovršetka detaljnih građevinskih nacrta, tako da vlasnik zemljišta ili nositelj projekta pokreće službeni postupak izdavanja građevinske dozvole samo ako su se budući zakupodavci već obvezali na zakup znatnog dijela površina planirane zgrade. U tim okolnostima, činjenica da je, kao u ovom slučaju, građevinska dozvola bila zatražena i izdana tek nakon datuma sklapanja predmetnog ugovora o zakupu ne protivi se zaključku da je nekretnina Gate 2 tog datuma već bila isplanirana i spremna za izgradnju. U skladu s tržišnim praksama i običajima, dovršeni arhitektonski projekt nije preduvjet za obvezivanje mogućih zakupnika. Osim toga, izvršavanje odlučujućeg utjecaja na projektiranje zgrade o kojoj je riječ ne može proizaći iz nepostojanja takvog dovršenog arhitektonskog projekta.

75 U tom pogledu valja primijetiti da, iako je *management summary* analize tržišta bečkih uredskih površina upućivao na to da zgrada Gate 2 zakupniku daje mogućnost utjecaja na planiranje projekta ovisno o posebnim zahtjevima, utvrđenje postojanja „ugovora o javnim radovima” u smislu članka 1. stavka 2. točke (b) Direktive 2004/18 zahtijeva da se barem utvrdi da se takva mogućnost stvarno iskoristila.

76 Kad je riječ o trajanju ugovora o zakupu, dovoljno je istaknuti da u svakom slučaju taj aspekt ne može utjecati na činjenicu da, kako bi se smatralo da je izvršenje planiranog posla „ugovor o javnim radovima”, moraju biti ispunjeni uvjeti utvrđeni u sudskoj praksi iz točaka 49. do 51. ove presude. Valja dodati da činjenica da je ugovor o zakupu sklopljen na dugo razdoblje, neovisno o okolnostima slučaja, nije sama po sebi neuobičajena.

77 Nadalje, u ovom se slučaju može prihvatiti argument Republike Austrije prema kojem, s jedne strane, obveza neraskidanja ugovora o zakupu tijekom dugog razdoblja utječe na iznos zakupnine i, s druge strane, sam je Wiener Wohnen želio izbjeći novu selidbu koja bi bila skupa i ozbiljno narušila njegovo funkcioniranje.

78 Kad je riječ o Komisijinu argumentu prema kojem je Wiener Wohnen ovlastio društvo SET Bauprojektierung, koje je specijalizirano za izradu građevinskih projekata, kako bi obavilo popratni nadzor konkretnog postupka za izvršenje projekta izgradnje i da je Wiener Wohnen tako nadzirao izvršenje posla kao što bi to učinio nositelj projekta, treba istaknuti da nipošto nije neuobičajeno da zakupnik poduzme mjere kako bi osigurao da se useljenje u prostore može izvršiti na predviđeni datum, osobito kada je riječ, kao u ovom slučaju, o selidbi velikog obujma. Naime, korištenje uslugama treće strane specijalizirane za to područje omogućuje učinkovito praćenje rokova predviđenih za stavljanje zgrade na raspolaganje, osiguranje nadzora radi otkrivanja eventualnih kašnjenja ili propusta na vrijeme i poduzimanje potrebnih mjera, poput, primjerice, produljenja ugovora o zakupu u određenim zgradama kojima se još koristi.

79 Takvim popratnim nadzorom društvo Wiener Wohnen nije izvršavalo odlučujući utjecaj na projektiranje zgrade Gate 2.

80 Kad je riječ o specifikacijama koje je zahtijevao Wiener Wohnen, iz elemenata spisa kojim raspolaže Sud proizlazi da je ta zgrada osmišljena kao klasična poslovna zgrada i da pritom nisu uzete u obzir određene skupine zakupnika ni posebne potrebe. Blokovi A i B navedene zgrade imaju mrežast sustav koji je uobičajen za uredske zgrade te veličine i koji osigurava da je unutarnji raspored fleksibilan u najvećoj mogućoj mjeri i prilagođen budućim zakupnicima.

81 U tom pogledu, uobičajeno je da poduzetnik, neovisno o tome je li privatni ili javni, koji želi zakupiti poslovnu zgradu, precizira određene želje u pogledu značajki koje bi taj lokalitet trebao, koliko god je to moguće, ispuniti, bilo da se radi o zgradi koju treba izgraditi ili o situaciji promjene zakupca kada se izvode radovi renovacije. Takvi zahtjevi ne omogućavaju prekvalifikaciju ugovora o zakupu u ugovor o javnoj nabavi radova.

82 U tim okolnostima valja utvrditi ispunjavaju li se specifikacijama koje je zahtijevao Wiener Wohnen zahtjevi koji prelaze ono što zakupnik nekretnine poput zgrade Gate 2 može uobičajeno zahtijevati i dovode li do toga da se može smatrati da je Wiener Wohnen izvršavao odlučujući utjecaj na njezino projektiranje.

83 Kao što je to istaknula Republika Austrija, s obzirom na to da je Wiener Wohnen želio osigurati da specifikacije navedene u tehničkim standardima primjenjivima na temelju zakonskih odredbi budu ispunjene ili da su obilježja zgrade u skladu s uobičajenim „najsuvremenijim tehničkim rješenjima” na predmetnom tržištu s obzirom na koja se ocjenjuje pravilno tehničko izvršenje izgradnje, ti se zahtjevi ne mogu smatrati mjerama koje je Wiener Wohnen poduzeo kako bi utjecao na projektiranje zgrade Gate 2 ili zahtjevima koji prelaze ono što zakupnik uobičajeno može zahtijevati.

84 Konkretno, u mjeri u kojoj su se zahtjevi koje je naveo Wiener Wohnen odnosili na primjenu standarda, čak i ako oni nisu obvezujući, a kojima se nastoje postići ciljevi poboljšanja energetske učinkovitosti budućeg sjedišta tog tijela i, općenitije, smanjivanje ekološkog otiska te zgrade, ti zahtjevi nisu prelazili ono što uobičajeno može zahtijevati zakupnik takve zgrade.

85 Budući da su se zakonski ili regulatorni standardi u prethodno navedenim područjima znatno razvili tijekom posljednjih desetljeća, da su postali zahtjevniji te da se i dalje razvijaju u tom smislu, želja Wiener Wohnena da raspolaže zgradom čije značajke nisu ograničene na poštovanje standarda koji su bili na snazi prilikom sklapanja ugovora o zakupu o kojem je riječ, nego koje će proći test vremena uzimajući u obzir buduće standarde, ne može se smatrati pretjeranim zahtjevom javnog tijela poput Wiener Wohnena koji namjerava na dugo razdoblje zakupiti zgradu namijenjenu za smještanje svoje središnje uprave.

86 Iako je broj tih zahtjeva velik i oni su vrlo detaljni, u ovom kontekstu odlučujući kriterij ipak je prelaze li ti zahtjevi uobičajene zahtjeve zakupnika u pogledu nekretnine kao što je zgrada Gate 2.

87 Međutim, iako je Komisija na temelju dokumenata naslovljenih „Opis zgrade i njezine opreme” od 16. svibnja 2012. i „Dopuna opisu zgrade i njezine opreme” od 22. svibnja 2012., koji su prilozi predmetnom ugovoru o zakupu, utvrdila da su zahtjevi koje je istaknuo Wiener Wohnen bili brojni i detaljni, s konkretnim primjerima u prilog toj tvrdnji, iz njezinih pismena ne proizlazi, nasuprot tomu, da je učinak toga što je Wiener Wohnen istaknuo nezanemariv broj zahtjeva kojima je želio ispuniti svoje specifične potrebe to da je to tijelo izvršilo odlučujući utjecaj na projektiranje zgrade Gate 2.

88 U tom kontekstu Komisija u svojoj tužbi navodi određene točke dokumenta naslovljenog „Opis zgrade i njezine opreme”. U skladu s tim točkama, „sva dizala idu od podzemlja (garaža) do kata koji je u svakom slučaju najviši”, „posao se izvršava u skladu sa smjernicama iz sustava certificiranja ÖGNI –

zlatna razina”, „[p]od [je] izdignut u prosječnoj bruto visini od oko 10 cm, s nosivom snagom 5 kN/m^2” i „hlađenje se osigurava primarno termoaktivnim elementima u stropu s površinama prekrivenima ili presvučenima bojom u spreju”.

89 Međutim, Komisija ne objašnjava zbog čega zahtjev da sva dizala povezuju sve razine, uključujući i najviši kat, predstavlja neuobičajen zahtjev. Budući da, kao što to tvrdi Republika Austrija a da to Komisija ne osporava, takva specifikacija proizlazi iz zakonske obveze, ne može se smatrati da ona odražava izvršavanje odlučujućeg utjecaja na projektiranje zgrade koja se može pripisati Wiener Wohnenu.

90 Isto tako, uobičajena je praksa u poslovnim zgradama predvidjeti povišeni pod kako bi se osigurala, među ostalim, prilagodljivost unutarnjeg rasporeda. U odnosu na prosječnu bruto visinu i nosivu snagu tog poda, Komisija ne objašnjava ni po čemu su navedene specifikacije neuobičajene. Isto vrijedi i za zahtjev da se hlađenje zgrade Gate 2 osigura uglavnom termoaktivnim elementima u stropu.

91 Kad je riječ o „sustavu certificiranja ÖGNI – zlatna razina”, Komisija ističe u okviru svoje analize dokumenta naslovljenog „Dopuna opisu zgrade i njezine opreme” da je u uvodu tog dokumenta navedeno da se „[n]avedeni cilj dobivanja certifikata ‚ÖGNI – GOLD Green Building’ koji su istaknuli zakupodavac i zakupnik smatra ugovorenim i predstavlja bezuvjetnu obvezu prilikom planiranja i izgradnje”. Komisija zatim tvrdi da je netočna argumentacija Republike Austrije prema kojoj je taj certifikat od početka zahtijevao zakupodavac i on nije bio jedan od zahtjeva Wiener Wohnena. U tom pogledu valja istaknuti da se u analizi lokaliteta od 28. veljače 2012., koju je pripremio stručnjak za nekretnine, već nalazi napomena prema kojoj je za zgradu Gate 2 predviđen certifikat „ÖGNI – zlatna razina”.

92 Stoga valja pretpostaviti da projekt zgrade Gate 2 u skladu sa zahtjevima koji proizlaze iz tog certifikata nije rezultat odlučujućeg utjecaja koji je izvršio Wiener Wohnen, nego vlastite inicijative zakupodavca koja je već bila prihvaćena, kao što je to navedeno u točki 57. ove presude, prije započinjanja pregovora s Wiener Wohnenom. Osim toga, Komisija u svojim pismenima ne navodi razloge zbog kojih taj certifikat nije bio izdan također u interesu zakupodavca. Doista, očito je da dobivanje takvog certifikata povećava vrijednost zgrade o kojoj je riječ.

93 Neki od elemenata navedenih u dokumentima naslovljenima „Opis zgrade i njezine opreme” i „Dopuna opisu zgrade i njezine opreme” moraju se shvatiti s obzirom na namjeru Wiener Wohnena da dugoročno raspolaže lokalitetom koji obuhvaća sve njegove službe. Stoga se zahtjev koji se odnosi na aspekt distribucije električne energije, konkretno zahtjev postojanja 25 % rezervnog kapaciteta za bilo koje buduće proširenje, ne čini zahtjevom koji nadilazi uobičajene zahtjeve zakupnika u pogledu nekretnine kao što je zgrada Gate 2.

94 Nasuprot tomu, iz spisa podnesenog Sudu proizlazi da je društvo Vectigal Immobilien, zbog financijskih razloga koji su posebno važni za to društvo, kao vlasnika i nositelja projekta zgrade Gate 2, preuzelo obvezu jamčenja da se radovi provedu na takav način koji će mu omogućiti da, u slučaju ako Wiener Wohnen odluči u potpunosti ili djelomično osloboditi prostore, on te prostore odmah može dati u zakup trećim osobama. Tako je, kako tvrdi Republika Austrija, društvo Vectigal Immobilien za sve površine dostupne za zakup na određenom katu predvidjelo, među ostalim, nekoliko odvajanja s izlazima u slučaju nužde i s pristupom autonomnim dizalima za svaki kat kako bi u budućnosti imalo mogućnost davanja u zakup pojedinačnih površina ili različitih katova zasebno.

95 Konačno, Komisija nije dokazala da su zahtjevi Wiener Wohnena u svojstvu budećeg zakupnika doveli u pitanje korištenje zgrade Gate 2 kao poslovne zgrade koju mogu zakupiti drugi zakupnici nakon tog tijela. Slijedom toga, valja zaključiti da prilagodbe koje proizlaze iz tih zahtjeva ne prelaze ono što zakupnik može uobičajeno zahtijevati.

96 Naposljetku, suprotno sudskoj praksi navedenoj u točki 52. ove presude, Komisijina tužba ne sadržava informacije ni o troškovima radova na dan njihova završetka tijekom 2014. godine ni o odnosu između tih troškova i ažurirane vrijednosti, na taj dan, ukupnog iznosa zakupnine za razdoblje od 20 godina.

97 Stoga iz svih prethodnih razmatranja proizlazi da Komisija nije u dovoljnoj mjeri dokazala da je Republika Austrija povrijedila obveze koje ima na temelju članaka 2. i 28. te članka 35. stavka 2. Direktive 2004/18 time što je Wiener Wohnen izravno dodijelio ugovor od 25. svibnja 2012. u vezi s poslovnom zgradom na adresi sis Guglgasse 2-4 u Beču a da pritom nije proveo postupak nadmetanja i objavio odgovarajuću obavijest.

98 Prema tome Komisijina tužba mora se odbiti.

Troškovi

99 U skladu s člankom 138. stavkom 1. Poslovnika Suda, stranka koja ne uspije u postupku dužna je, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove. Budući da je Republika Austrija podnijela zahtjev da Komisija snosi troškove i da potonja nije uspjela u svojim zahtjevima, valja joj naložiti snošenje troškova.

Slijedom navedenog, Sud (peto vijeće) proglašava i presuđuje:

1. Tužba se odbija.

2. Europskoj komisiji nalaže se snošenje troškova.

Potpisi