ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (tretia komora)

z 25. marca 2010 *

Vo veci C-451/08,

ktorej predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 234 ES, podaný rozhodnutím Oberlandesgericht Düsseldorf (Nemecko) z 2. októbra 2008 a doručený Súdnemu dvoru 16. októbra 2008, ktorý súvisí s konaním:

Helmut Müller GmbH

proti

Bundesanstalt für Immobilienaufgaben,

za účasti:

Gut Spascher Sand Immobilien GmbH,

* Jazyk konania: nemčina.

mesto Wildeshausen,

SÚDNY DVOR (tretia komora),

v zložení: predseda druhej komory J. N. Cunha Rodrigues (spravodajca), vykonávajúci funkciu predsedu tretej komory, sudcovia P. Lindh, A. Rosas, A. Ó Caoimh a A. Arabadžijev,

generálny advokát: P. Mengozzi,
tajomník: B. Fülöp, referent,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 23. septembra 2009,

so zreteľom na pripomienky, ktoré predložili:

— Helmut Müller GmbH, v zastúpení: O. Grübbel, Rechtsanwalt,

— Bundesanstalt für Immobilienaufgaben, v zastúpení: S. Hertwig, Rechtsanwalt,

— mesto Wildeshausen, v zastúpení: J. Lauenroth, Rechtsanwalt,

— nemecká vláda, v zastúpení: M. Lumma a J. Möller, splnomocnení zástupcovia,

— francúzska vláda, v zastúpení: G. de Bergues a J.-S. Pilczer, splnomocnení zástupcovia,

— talianska vláda, v zastúpení: G. Fiengo, avvocato dello Stato,

— holandská vláda, v zastúpení: C. Wissels a Y. de Vries, splnomocnení zástupcovia,

— rakúska vláda, v zastúpení: E. Riedl a M. Fruhmann, splnomocnení zástupcovia,

— Komisia Európskych spoločenstiev, v zastúpení: G. Wilms a C. Zadra, splnomocnení zástupcovia,

po vypočutí návrhov generálneho advokáta na pojednávaní 17. novembra 2009,

vyhlásil tento

Rozsudok

1 Návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka výkladu pojmu verejná zákazka na práce v zmysle smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby (Ú. v. EÚ L 134, s. 114; Mim. vyd. 06/007, s. 132).

2 Tento návrh bol podaný v rámci sporu medzi spoločnosťou Helmut Müller GmbH (ďalej len „Helmut Müller“) a Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (spolkový úrad pre správu nehnuteľností, ďalej len „Bundesanstalt“) vo veci predaja pozemku zo strany Bundesanstalt, na ktorom mal nadobúdateľ neskôr vykonať práce zodpovedajúce cieľom urbanistického rozvoja, ktoré vymedzil územný samosprávny celok, v tomto prípade mesto Wildeshausen.

Právny rámec

Právna úprava Únie

3 Podľa odôvodnenia č. 2 smernice 2004/18:

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

4 Článok 1 ods. 2 a 3 tejto smernice stanovuje:

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

b) ‚Verejné zákazky na práce' sú verejné zákazky, ktorých predmetom je buď vykonanie prác, alebo vypracovanie projektovej dokumentácie a vykonanie prác súvisiacich s jednou z činností v zmysle prílohy I, alebo dielo, alebo realizácia diela akýmkoľvek spôsobom zodpovedajúcim požiadavkám špecifikovaným verejným obstarávateľom. ‚Dielo' znamená výsledok stavebných prác alebo stavebnoinžinierskych prác ako celku, ktorý sám o sebe postačuje na to, aby plnil ekonomickú alebo technickú funkciu.

…

3. ‚Verejná koncesia na práce' je zákazka rovnakého druhu ako verejná zákazka na práce s tým rozdielom, že protiplnením za práce, ktoré sa majú vykonať, je buď len právo na využívanie diela, alebo toto právo spojené s peňažným plnením."

5 Podľa článku 16 písm. a) smernice 2004/18:

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

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

Vnútroštátna právna úprava

6 Článok 10 ods. 1 stavebného zákona (Baugesetzbuch) z 23. septembra 2004 (BGBl. 2004 I, s. 2414, ďalej len „BauGB“) upravuje:

„Obec vyhlasuje územný plán vyhláškou.“

7 Článok 12 BauGB znie takto:

„1. Obec môže prostredníctvom územného plánu v súvislosti s prácami rozhodnúť o prípustnosti projektu, ak jeho predkladateľ je pripravený sa na základe plánu pre vykonanie projektu, na ktorom sa dohodol s obcou, a na základe opatrení pre rozvoj (projektový a rozvojový plán), zaviazať a zaviaže sa vykonať tento projekt v určitej lehote, a znášať pred prijatím rozhodnutia v zmysle článku 10 ods. 1 v celom rozsahu alebo čiastočne náklady na plánovanie a rozvoj (vykonávacia zmluva). …

…

3. a) V prípade, že územný plán v súvislosti s prácami určí stanovením územia určeného na zastavanie … alebo iným spôsobom účel stavieb …, je potrebné … stanoviť, že v rámci určených účelov stavieb sú povolené len tie projekty, ktoré sa predkladateľ projektu zaviazal vykonať vo vykonávacej zmluve. …

…“

Spor vo veci samej a prejudiciálne otázky

8 Bundesanstalt bola vlastníkom nehnuteľnosti nazývanej „kasáreň Wittekind“ s rozlohou takmer 24 hektárov nachádzajúcej sa v meste Wildeshausen (Nemecko).

9 Vzhľadom na plánované civilné využitie dotknutých pozemkov, ktoré tvorili približne 3 % zastavaných a nezastavaných plôch mesta, mestská rada mesta Wildeshausen v októbri 2005 rozhodla o vypracovaní štúdie pre projekt urbanistického rozvoja.

10 V októbri 2006 Bundesanstalt prostredníctvom internetu a dennej tlače oznámila, že zamýšľa predať kasáreň Wittekind.

11 Dňa 2. novembra 2006 predložila spoločnosť Helmut Müller podnikajúca v oblasti nehnuteľností ponuku na kúpu za cenu 4 milióny eur, avšak podmienila to tým, že plán výstavby bude vychádzať z jej projektu využitia pozemkov.

12 Kasáreň Wittekind ukončila svoju prevádzku začiatkom roku 2007.

13 V januári 2007 Bundesanstalt uverejnila výzvu na predkladanie ponúk s cieľom predať predmetnú nehnuteľnosť v čo najkratšom čase.

14 Dňa 9. januára 2007 predložila spoločnosť Helmut Müller ponuku vo výške 400 000 eur, ktorú 15. januára 2007 zvýšila na 1 milión eur.

15 Ďalšia spoločnosť podnikajúca v oblasti nehnuteľností, Gut Spascher Sand Immobilien GmbH (ďalej len „GSSI“), ktorá bola práve v štádiu založenia, predložila ponuku vo výške 2,5 milióna eur.

16 Okrem toho boli predložené ďalšie dve ponuky na kúpu.

17 Podľa znaleckého posudku, ktorý Bundesanstalt predložila vnútroštátnemu súdu, mali dotknuté pozemky k 1. máju 2007 hodnotu 2,3 milióna eur.

18 Podľa rozhodnutia vnútroštátneho súdu boli mestu Wildeshausen, za prítomnosti Bundesanstalt, predstavené projekty uchádzačov a mesto ich s nimi prerokovalo.

19 Medzitým Bundesanstalt vyhodnotila projekty spoločnosti Helmut Müller, ako aj spoločnosti GSSI, a z urbanistických dôvodov uprednostnila projekt predložený spoločnosťou GSSI, keďže by mal zvýšiť atraktivitu mesta Wildeshausen, a informovala ju o tom.

20 Bolo teda dohodnuté, že majetok sa predá až po tom, čo mestská rada mesta Wildeshausen schváli projekt. Bundesanstalt potvrdila, že rešpektuje rozhodnutie mesta Wildeshausen.

21 Podľa rozhodnutia vnútroštátneho súdu sa mestská rada mesta Wildeshausen vyslovila v prospech projektu spoločnosti GSSI a 24. mája 2007 sa uzniesla najmä takto:

„Mestská rada mesta Wildeshausen je pripravená preskúmať projekt predložený pánom R. [konateľom spoločnosti GSSI] a začať konanie na účely vypracovania príslušného územného plánu …

Zákon nepriznáva žiadne právo na vypracovanie územného plánu (spojeného prípadne s projektom).

Zákon zakazuje [mestu Wildeshausen] prijať záväzky týkajúce sa výstavby alebo uplatniť jeho diskrečnú právomoc (ktorá je navyše právne vymedzená) pred tým, ako je ukončené riadne územné konanie.

Predchádzajúce uznesenia tak nijakým spôsobom nesúvisia s plánom výstavby [mesta Wildeshausen].

Predkladateľ projektu a ostatné osoby, ktoré sa zúčastňujú na projekte, preberajú riziká spojené s nákladmi na plánovanie a s ďalšími nákladmi.“

22 Po tom, čo bolo prijaté toto uznesenie z 24. mája 2007, mestská rada mesta Wildeshausen zrušila uznesenie prijaté v októbri 2005 o začatí predbežných urbanistických štúdií.

23 Zmluvou spísanou vo forme notárskej zápisnice zo 6. júna 2007 predala Bundesanstalt so súhlasom mesta Wildeshausen kasáreň Wittekind spoločnosti GSSI. Dňa 7. júna 2007 o tom informovala spoločnosť Helmut Müller. V januári 2008 bola spoločnosť GSSI zapísaná do katastra nehnuteľností ako vlastník tejto nehnuteľnosti. Zmluvou spísanou vo forme notárskej zápisnice z 15. mája 2008 Bundesanstalt a spoločnosť GSSI potvrdili platnosť kúpnej zmluvy zo 6. júna 2007.

24 Spoločnosť Helmut Müller podala žalobu na Vergabekammer (orgán príslušný v prvom stupni vo veciach verejných zákaziek), pričom tvrdila, že sa neuskutočnilo riadne konanie o zadávaní verejných zákaziek, hoci predaj uvedenej kasárne je proces, ktorý spadá pod právo o verejnom obstarávaní. Spoločnosť poukázala na to, že kúpna zmluva je neplatná, pretože ako kandidátovi na kúpu pozemku jej neboli v primeranej lehote poskytnuté informácie.

25 Vergabekammer žalobu odmietol ako neprípustnú z dôvodu, že spoločnosti GSSI nebola v tejto súvislosti zadaná žiadna verejná zákazka na práce.

26 Spoločnosť Helmut Müller podala proti tomuto rozhodnutiu o odmietnutí odvolanie na Oberlandesgericht Düsseldorf, pričom poukázala na to, že na základe okolností sa treba domnievať, že spoločnosti GSSI mala byť zadaná verejná zákazka na práce vo forme verejnej koncesie na práce. Podľa spoločnosti Helmut Müller boli príslušné rozhodnutia prijaté spoločne Bundesanstalt a mestom Wildeshausen.

27 Oberlandesgericht Düsseldorf sa prikláňa k tomuto tvrdeniu. Tento súd sa domnieva, že v blízkej avšak nešpecifikovanej budúcnosti mesto Wildeshausen využije svoju

diskrečnú právomoc tak, že rozhodne o prijatí územného plánu týkajúceho sa prác v zmysle článku 12 BauGB, pričom uzavrie so spoločnosťou GSSI vykonávaciu zmluvu v zmysle tohto istého článku a zadá tak spoločnosti GSSI verejnú zákazku na práce.

28 Keďže mesto Wildeshausen nemuselo zaplatiť žiadnu odmenu, uvedený súd sa domnieva, že táto verejná zákazka na práce mala byť zadaná vo forme verejnej koncesie na práce a že spoločnosť GSSI mala znášať hospodárske riziká vyplývajúce z tejto operácie. Prevod vlastníckeho práva k pozemku a zadanie verejnej zákazky na práce by sa podľa tohto súdu mali skúmať spoločne z pohľadu práva o verejnom obstarávaní. Postupy Bundesanstalt a mesta Wildeshausen sú len časovo posunuté.

29 Oberlandesgericht Düsseldorf doplnil, že k rovnakému postoju dospel aj v ďalších sporoch, ktoré prejednával, a to najmä v jeho rozhodnutí z 13. júna 2007 týkajúcom sa letiska Ahlhorn (Nemecko). Jeho analýza však nebola jednohlasne prijímaná, keďže medzi nemeckými vnútroštátnymi súdmi prevládal iný názor. Navyše, podľa rozhodnutia o podaní návrhu na začatie prejudiciálneho konania, nemecká spolková vláda sa práve chystala zmeniť a doplniť právnu úpravu v oblasti verejných zákaziek, avšak v opačnom zmysle k postoju, ktorý zastával vyššie uvedený vnútroštátny súd.

30 Účelom návrhu zákona, na ktorý poukázal vnútroštátny súd, bolo presne vymedziť pojem verejné zákazky na práce, ktorý sa nachádza v článku 99 ods. 3 zákona proti obmedzeniam hospodárskej súťaže (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) z 15. júla 2005 (BGBl. 2005 I, s. 2114), a to takto — zamýšľané zmeny a doplnenia sú označené kurzívou:

„Zákazky na práce sú zmluvy *v prospech verejného obstarávateľa*, ktorých predmetom je buď vykonanie prác alebo projektová dokumentácia a vykonanie prác spoločne alebo zhotovenie diela, ktoré je výsledkom stavebných prác alebo stavebného

inžinierstva a ktoré je určené, aby plnilo hospodársku alebo technickú funkciu, alebo zhotovenie diela, ktoré *pre verejného obstarávateľa predstavuje priamy hospodársky úžitok* a je vykonané prostredníctvom tretích osôb v súlade s potrebami, ktoré verejný obstarávateľ spresnil."

31 Počítalo sa tiež s doplnením článku 99 vyššie uvedeného zákona o nový odsek 6, ktorý by obsahoval toto vymedzenie verejnej koncesie na práce:

„Koncesia na práce je zmluva, ktorej predmetom je vykonanie verejnej zákazky na práce, a podľa ktorej protiplnenie za práce nespočíva v odmene, ale v práve využívať stavbu počas určitej doby alebo spočíva zároveň v tomto práve a zaplatení určitej ceny".

32 Krátko po tom, čo bol podaný návrh na začatie prejudiciálneho konania, boli tieto zmeny a doplnenia prijaté v rámci zákona o modernizácii práva o verejnom obstarávaní (Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts) z 20. apríla 2009 (BGBl. 2009 I, s. 790).

33 Za týchto podmienok Oberlandesgericht Düsseldorf rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru nasledujúce prejudiciálne otázky:

„1. Vyžaduje verejná zákazka na práce podľa článku 1 ods. 2 písm. b) smernice [2004/18] konštitutívne, aby dielo bolo vo vecnom alebo fyzickom zmysle

vykonané pre verejného obstarávateľa a aby mu prinášalo priamy hospodársky úžitok?

2. Pokiaľ podľa vymedzenia pojmu verejná zákazka na práce v článku 1 ods. 2 písm. b) smernice [2004/18] nebude možné neprihliadať na prvok nadobudnutia pre verejného obstarávateľa: Ide podľa druhého variantu ustanovenia o také nadobudnutie, pri ktorom má dielo pre verejného obstarávateľa plniť určitý verejný účel (napríklad má slúžiť na urbanistický rozvoj komunálnej časti) a verejný obstarávateľ má na základe zákazky oprávnenie zabezpečiť, aby bol verejný účel dosiahnutý a dielo v budúcnosti slúžilo na tento účel?

3. Vyžaduje pojem verejná zákazka na práce podľa prvého a druhého variantu článku 1 ods. 2 písm. b) smernice [2004/18], aby bol podnikateľ priamo alebo nepriamo povinný vykonať dielo? Musí v danom prípade ísť o vymožiteľnú povinnosť?

4. Vyžaduje pojem verejná zákazka na práce podľa tretieho variantu článku 1 ods. 2 písm. b) smernice [2004/18], aby bol podnikateľ zaviazaný vykonať dielo alebo aby dielo bolo predmetom zákazky?

5. Spadajú zákazky, ktorými má byť prostredníctvom požiadaviek špecifikovaných verejným obstarávateľom zabezpečené, aby stavebné dielo, ktoré má byť vytvorené slúžilo na určitý verejný účel a ktorými je verejnému obstarávateľovi (na základe zmluvnej dohody) zároveň udelené oprávnenie (v nepriamom vlastnom záujme) zabezpečiť využívanie stavebného diela na verejný účel, pod pojem

verejná zákazka na práce podľa tretieho variantu článku 1 ods. 2 písm. b) smernice [2004/18]?

6. Je splnený pojem požiadavky špecifikované verejným obstarávateľom podľa článku 1 ods. 2 písm. b) smernice [2004/18], ak dielo má byť vykonané podľa projektovej dokumentácie skontrolovanej a schválenej verejným obstarávateľom?

7. Má byť podľa článku 1 ods. 3 smernice [2004/18] zamietnutá verejná koncesia na práce, ak vlastníkom pozemku, na ktorom má byť zriadené stavebné dielo, je alebo sa stane koncesionár, alebo ak je koncesia na práce zadaná na dobu neurčitú?

8. Má sa smernica [2004/18] — s právnym dôsledkom pre verejného obstarávateľa, ktorým je povinnosť vypísať verejné obstarávanie — uplatniť aj vtedy, ak predaj pozemku treťou osobou a zadanie verejnej zákazky na práce prebehli s časovým odstupom a pri uzatvorení kúpnej zmluvy na pozemok nebola ešte verejná zákazka na práce zadaná, ale v okamihu uzatvorenia kúpnej zmluvy na pozemok na strane verejného obstarávateľa už existoval zámer zadať takúto zákazku?

9. Majú sa rozdielne, ale súvisiace úkony o prevode pozemku a [zadanie] verejnej zákazky na práce posudzovať z hľadiska práva verejného obstarávania ako celok, ak zadanie verejnej zákazky v čase uzatvorenia kúpnej zmluvy na pozemok bolo zamýšľané a účastníci vedome vytvorili vecnú — v danom prípade tiež časovú — úzku súvislosť medzi týmito zmluvami (pozri rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev z 10. novembra 2005, Komisia/Rakúska republika, C-29/04, Zb. s. I-9705)?“

O prejudiciálnych otázkach

Úvodné pripomienky

34 Vo väčšine jazykových verzií smernice 2004/18 sú v pojme verejné zákazky na práce vymedzenom v článku 1 ods.2 písm. b) tejto smernice obsiahnuté tri varianty. Prvý variant predstavuje vykonanie stavebných prác, ktoré sú prípadne spojené s vypracovaním projektovej dokumentácie, a ktoré spadajú do jednej z kategórií uvedených v prílohe I tejto smernice. Druhý variant sa týka vykonania diela, ktoré je prípadne spojené s vypracovaním projektovej dokumentácie. Tretí variant spočíva v realizácii diela akýmkoľvek spôsobom zodpovedajúcim požiadavkám špecifikovaným verejným obstarávateľom.

35 „Dielo“ je v zmysle toho istého ustanovenia vymedzené ako „výsledok stavebných prác alebo stavebnoinžinierskych prác ako celku, ktorý sám osebe postačuje na to, aby plnil ekonomickú alebo technickú funkciu.“

36 Zatiaľ čo väčšina jazykových verzií smernice používa pojem dielo v súvislosti s druhým a tretím variantom, nemecká verzia používa dva rôzne pojmy, a to „Bauwerk“ (stavebné dielo) vo vzťahu k druhému variantu a „Bauleistung“ (poskytnutie stavby) vo vzťahu k tretiemu variantu.

37 Navyše, nemecká verzia uvedeného článku 1 ods. 2 písm. b) je jedinou, ktorá stanovuje, že činnosť podľa tretieho variantu musí spočívať v realizácii nielen „akýmkoľvek spôsobom“, ale tiež „prostredníctvom tretích osôb“ („durch Dritte“).

38 Podľa ustálenej judikatúry nemôže byť formulácia použitá v jednej z jazykových verzií ustanovenia práva Únie chápaná ako jediný základ na výklad tohto ustanovenia, alebo sa v tejto súvislosti považovať za ustanovenie, ktoré má prednosť pred inými jazykovými verziami. Takýto prístup by totiž nebol v súlade s požiadavkou jednotnosti pri uplatňovaní práva Únie. V prípade rozporu medzi rôznymi jazykovými verziami textu sa má predmetné ustanovenie vykladať podľa všeobecnej štruktúry a účelu právneho predpisu, ktorého je súčasťou (pozri rozsudky z 27. marca 1990, Cricket St Thomas, C-372/88, Zb. s. I-1345, body 18 a 19; z 12. novembra 1988, Institute of the Motor Industry, C-149/97, Zb. s. I-7053, bod 16; ako aj z 9. októbra 2008, Sabatauskas a i., C-239/07, Zb. s. I-7523, body 38 a 39).

39 Vo svetle týchto úvah treba odpovedať na otázky položené vnútroštátnym súdom.

O prvej a druhej otázke

40 Svojimi prvými dvoma otázkami, ktoré treba preskúmať spoločne, sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či pojem verejné zákazky na práce v zmysle článku 1 ods. 2 písm. b) smernice 2004/18 vyžaduje, aby práce, ktoré sú predmetom zákazky, boli vo vecnom alebo fyzickom zmysle vykonané pre verejného obstarávateľa, a aby mu prinášali priamy hospodársky úžitok, alebo stačí, ak tieto práce plnia určitý verejný účel, ako je urbanistický rozvoj komunálnej časti.

41 Predovšetkým treba uviesť, že predaj nezastavaného alebo zastavaného pozemku verejným orgánom v prospech určitého podniku nepredstavuje verejnú zákazku na práce v zmysle článku 1 ods. 2 písm. b) smernice 2004/18. Verejný orgán v rámci takej zákazky musí byť totiž v pozícii nadobúdateľa a nie predajcu. Takisto musí predmet takej zákazky spočívať vo vykonaní prác.

42 Túto analýzu potvrdzuje znenie článku 16 písm. a) uvedenej smernice.

43 Z toho vyplýva, že je vylúčené, aby taký predaj, o aký ide v konaní vo veci samej týkajúcej sa prevodu vlastníckeho práva ku kasárni Wittekind z Bundesanstalt na spoločnosť GSSI, predstavoval verejnú zákazku na práce v zmysle článku 1 ods. 2 písm. b) smernice 2004/18.

44 Tieto otázky, ktoré položil vnútroštátny súd, sa však nezaoberajú vzťahom medzi predajcom a nadobúdateľom, ale skôr vzťahmi medzi mestom Wildeshausen a spoločnosťou GSSI, t. j. medzi príslušným verejným orgánom územného plánovania a kupujúcim kasárne Wittekind. Uvedený súd chce vedieť, či tieto vzťahy môžu predstavovať verejnú zákazku na práce v zmysle vyššie uvedeného ustanovenia.

45 V tejto súvislosti treba uviesť, že v zmysle článku 1 ods. 2 písm. a) smernice 2004/18 verejné zákazky predstavujú odplatné zmluvy, uzavreté písomne.

46 Pojem zmluvy je podstatný v rámci vymedzenia pôsobnosti smernice 2004/18. Ako sa uvádza v odôvodnení č. 2 tejto smernice, jej predmetom je uplatnenie pravidiel práva Únie pre zadávanie zákaziek v mene štátu, regionálnych alebo miestnych orgánov a ďalších inštitúcií v správe subjektov, ktoré sa spravujú verejným právom. Ďalšie kategórie činností verejných orgánov nie sú v uvedenej smernici upravené.

47 Navyše, jedine odplatné zmluvy môžu predstavovať verejnú zákazku v zmysle smernice 2004/18.

48 Odplatná povaha zmluvy znamená, že verejnému obstarávateľovi, ktorý uzavrel verejnú zákazku na práce, sa na základe tejto zákazky poskytne plnenie za protihodnotu. Toto plnenie spočíva vo vykonaní prác pre verejného obstarávateľa (pozri rozsudky z 12. júla 2001, Ordine degli Architetti a i., C-399/98, Zb. s. I-5409, bod 77, ako aj z 18. januára 2007, Auroux a i., C-220/05, Zb. s. I-385, bod 45).

49 Toto plnenie musí z dôvodu svojej povahy, ako aj systému a cieľov smernice 2004/18, prinášať verejnému obstarávateľovi priamy hospodársky úžitok.

50 Hospodársky úžitok je jednoznačne preukázaný, pokiaľ je stanovené, že verejný obstarávateľ sa stane vlastníkom prác alebo diela, ktoré sú predmetom zákazky.

51 Tento hospodársky úžitok možno tiež konštatovať, ak je stanovené, že verejný obstarávateľ bude mať právny titul, ktorý mu zaručí možnosť s dielami, ktoré sú predmetom zákazky, disponovať vzhľadom na ich verejný účel (pozri v tomto zmysle rozsudok Ordine degli Architetti a i., už citovaný, body 67, 71 a 77).

52 Hospodársky úžitok môže tiež spočívať v ekonomických výhodách, ktoré by mohli verejnému obstarávateľovi vyplývať z užívania alebo budúceho prevodu diela, v skutočnosti, že sa finančne podieľal na realizácii diela alebo na rizikách, ktoré prevzal v prípade hospodárskeho neúspechu diela (pozri v tomto zmysle rozsudok Auroux a i., už citovaný, body 13, 17, 18 a 45).

53 Súdny dvor už skôr rozhodol, že dohoda, ktorou jeden verejný obstarávateľ zveruje druhému verejnému obstarávateľovi zhotovenie diela, je verejnou zákazkou na práce bez ohľadu na to, či je stanovené, že prvý verejný obstarávateľ je alebo sa stane

vlastníkom celého tohto diela alebo jeho časti (rozsudok Auroux a i., už citovaný, bod 47).

54 Z vyššie uvedeného vyplýva, že pojem verejné zákazky na práce v zmysle článku 1 ods. 2 písm. b) smernice 2004/18 vyžaduje, aby sa práce, ktoré sú predmetom zákazky, vykonali tak, aby priniesli verejnému obstarávateľovi priamy hospodársky úžitok bez toho, aby plnenie muselo byť vo forme nadobudnutia vecného alebo fyzického predmetu.

55 Vynára sa otázka, či sú tieto podmienky splnené, pokiaľ plánované práce sledujú všeobecný verejný záujem, ako je urbanistický rozvoj alebo súdržnosť komunálnej časti, ktorého rešpektovanie musí zaistiť verejný obstarávateľ.

56 V členských štátoch Európskej únie musí byť vykonanie stavebných prác, najmä pokiaľ majú tieto práce určitý rozsah, predmetom predbežného povolenia zo strany verejného orgánu územného plánovania. Úlohou tohto orgánu je posúdiť v rámci svojich regulačných právomocí, či vykonanie prác je v súlade s verejným záujmom.

57 Cieľom samotného výkonu regulačných právomocí v oblasti územného plánovania, ktorým sa sleduje verejný záujem, nie je však ani získanie zmluvného plnenia a ani uspokojenie priameho hospodárskeho záujmu verejného obstarávateľa, ako to vyžaduje článok 1 ods. 2 písm. a) smernice 2004/18.

58 Na prvú a druhú otázku preto treba odpovedať tak, že pojem verejné zákazky na práce v zmysle článku 1 ods. 2 písm. b) smernice 2004/18 nevyžaduje, aby práce, ktoré sú predmetom zákazky, boli vo vecnom alebo fyzickom zmysle vykonané pre verejného obstarávateľa, pokiaľ mu prinášajú priamy hospodársky úžitok. Výkon regulačných

právomocí verejným obstarávateľom v oblasti územného plánovania nestačí na to, aby bola splnená táto posledná podmienka.

O tretej a štvrtej otázke

59 Svojou treťou a štvrtou otázkou, ktoré treba skúmať spoločne, sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či pojem verejné zákazky na práce v zmysle článku 1 ods. 2 písm. b) smernice 2004/18 vyžaduje, aby úspešný uchádzač priamo alebo nepriamo prevzal záväzok vykonať práce, ktoré sú predmetom zákazky, a aby plnenie z tohto záväzku bolo vymožiteľné na súde.

60 Ako už bolo pripomenuté v bodoch 45 a 47 tohto rozsudku, článok 1 ods. 2 písm. a) smernice 2004/18 vymedzuje verejnú zákazku na práce ako odplatnú zmluvu. Tento pojem sa zakladá na myšlienke, že úspešný uchádzač sa zaviaže poskytnúť plnenie, ktoré je predmetom zmluvy, za protiplnenie. Uzavretím verejnej zákazky na práce sa úspešný uchádzač zaväzuje vykonať samostatne alebo prostredníctvom tretích osôb práce, ktoré sú predmetom tejto zákazky.

61 Nie je dôležité, že úspešný uchádzač vykoná práce samostatne alebo prostredníctvom subdodávateľov (pozri v tomto zmysle už citované rozsudky Ordine degli Architetti a i., bod 90, ako aj Auroux a i., bod 44).

62 Keďže záväzky vyplývajúce zo zákazky sú právne záväzné, ich splnenie musí byť vymožiteľné na súde. V prípade neexistencie právnej úpravy v rámci práva Únie a v prípade súladu so zásadou procesnej autonómie je úprava spôsobov splnenia takýchto záväzkov ponechaná vnútroštátnemu právu.

63 Na tretiu a štvrtú otázku preto treba odpovedať tak, že pojem verejné zákazky na práce v zmysle článku 1 ods. 2 písm. b) smernice 2004/18 vyžaduje, aby úspešný uchádzač prevzal priamo alebo nepriamo záväzok vykonať práce, ktoré sú predmetom zákazky, a aby plnenie z tohto záväzku bolo vymožiteľné na súde spôsobmi stanovenými vnútroštátnym právom.

O piatej a šiestej otázke

64 Svojou piatou a šiestou otázkou, ktorými sa treba zaoberať spoločne, sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či „požiadavky špecifikované verejným obstarávateľom“ v zmysle tretieho variantu uvedeného v článku 1 ods. 2 písm. b) smernice 2004/18 môžu spočívať buď v skutočnosti, že verejný obstarávateľ má právomoc zabezpečiť využívanie stavebného diela na verejný účel, alebo vo výkone oprávnenia verejného obstarávateľa skontrolovať a schváliť projektovú dokumentáciu.

65 Tieto otázky vyplývajú zo skutočnosti, že vo veci samej predpokladaný verejný obstarávateľ, t. j. mesto Wildeshausen, nezostavil zoznam požiadaviek na dielo, ktoré sa má vykonať na pozemkoch kasárne Wittekind. Podľa rozhodnutia vnútroštátneho súdu mesto Wildeshausen rozhodlo len o tom, že bolo oprávnené preskúmať projekt predložený spoločnosťou GSSI a začať konanie s cieľom vypracovať príslušný územný plán.

66 V rámci tretieho variantu upraveného v článku 1 ods. 2 písm. b) smernice 2004/18 je však stanovené, že predmetom verejných zákaziek na práce je realizácia „diela akýmkoľvek spôsobom zodpovedajúcim požiadavkám špecifikovaným verejným obstarávateľom“.

67 Aby bolo možné pripustiť skutočnosť, že verejný obstarávateľ špecifikoval svoje požiadavky v zmysle uvedeného ustanovenia, treba, aby prijal opatrenia s cieľom vymedziť charakteristiky diela alebo aspoň podstatne ovplyvniť jeho projektovú dokumentáciu.

68 Samotná skutočnosť, že verejný orgán územného plánovania pri výkone svojej právomoci skúma projektovú dokumentáciu, ktorá mu bola predložená, alebo prijíma rozhodnutia pri výkone svojich právomocí v oblasti územného plánovania, nezodpovedá podmienkam týkajúcim sa „požiadaviek špecifikovaných verejným obstarávateľom" v zmysle vyššie uvedeného ustanovenia.

69 Na piatu a šiestu otázku je preto treba odpovedať tak, že „požiadavky špecifikované verejným obstarávateľom" v zmysle tretieho variantu uvedeného v článku 1 ods. 2 písm. b) smernice 2004/18 nemôžu spočívať v samotnej skutočnosti, že verejný orgán preskúma určitú projektovú dokumentáciu, ktorá mu bola predložená, alebo prijme rozhodnutie v rámci výkonu svojich právomocí v oblasti územného plánovania.

O siedmej otázke

70 Svojou siedmou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či verejná koncesia na práce v zmysle článku 1 ods. 3 smernice 2004/18 je vylúčená, ak už vlastníkom pozemku, na ktorom má byť zriadené stavebné dielo, je koncesionár, alebo ak je koncesia na práce zadaná na dobu neurčitú.

71 Verejná koncesia na práce je podľa článku 1 ods. 3 smernice 2004/18 „zákazka rovnakého druhu ako verejná zákazka na práce s tým rozdielom, že protiplnením za práce,

ktoré sa majú vykonať, je buď len právo na využívanie diela, alebo toto právo spojené s peňažným plnením“.

72 Aby verejný obstarávateľ mohol na svojho zmluvného partnera previesť právo využívať dielo v zmysle tohto ustanovenia, treba, aby bol verejný obstarávateľ oprávnený disponovať s využívaním tohto diela.

73 O taký prípad za normálnych okolností nejde, ak právo na využívanie diela sa zakladá výlučne na vlastníckom práve dotknutého subjektu.

74 Vlastník pozemku má totiž právo na jeho využívanie v súlade s príslušnou právnou úpravou. Pokiaľ subjekt požíva právo na využívanie pozemku, ktorého je vlastníkom, možnosť verejného orgánu udeliť koncesiu na takéto využívanie je v zásade vylúčená.

75 Navyše treba uviesť, že podstata koncesie spočíva v skutočnosti, že samotný koncesionár znáša hlavné alebo v každom prípade podstatné hospodárske riziko, ktoré sa viaže na využívanie (pokiaľ ide o verejné koncesie na služby, pozri v tomto zmysle rozsudok z 10. septembra 2009, Eurawasser, C-206/08, Zb. s. I-8377, body 59 a 77).

76 Komisia Európskych spoločenstiev tvrdí, že riziko môže spočívať v neistote podnikateľa, či orgán územného plánovania dotknutého územnosprávneho celku schváli alebo neschváli jeho plány.

77 Toto tvrdenie nemožno prijať.

78 V takej situácii, ktorú uviedla Komisia, by sa s rizikom spájali regulačné právomoci verejného obstarávateľa v oblasti územného plánovania a nie so zmluvným vzťahom vyplývajúcim z koncesie. Z tohto dôvodu by s využívaním nebolo spojené žiadne riziko.

79 V každom prípade, ako uviedol aj generálny advokát v bodoch 96 a 97 svojich návrhov, pokiaľ ide o dobu trvania koncesie, vážne dôvody, medzi ktoré patrí najmä zachovanie hospodárskej súťaže, vedú k úvahe, že zadanie koncesie na dobu neurčitú by bolo v rozpore s právnym poriadkom Únie (pozri v tomto istom zmysle rozsudok z 19. júna 2008, pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, Zb. s. I-4401, bod 73).

80 Na siedmu otázku preto treba odpovedať tak, že za okolností, o aké ide vo veci samej, je verejná koncesia na práce v zmysle článku 1 ods. 3 smernice 2004/18 vylúčená.

O ôsmej a deviatej otázke

81 Ôsmou a deviatou otázkou, ktorú položil vnútroštátny súd, sa treba zaoberať spoločne. Svojou ôsmou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či ustanovenia smernice 2004/18 sa uplatnia vtedy, ak verejný orgán predá pozemok podniku, zatiaľ čo ďalší verejný orgán chce zadať zákazku na práce na tomto pozemku, hoci zatiaľ formálne nerozhodol o zadaní zákazky. Deviata otázka sa týka možnosti, či sa predaj pozemku a neskoršia verejná zákazka na práce majú posudzovať z právneho hľadiska ako celok.

82 V tejto súvislosti je žiaduce nevylúčiť hneď uplatnenie smernice 2004/18 na dvojfázové verejné obstarávanie, pre ktoré je charakteristický predaj pozemku, ktorý sa následne stane predmetom zákazky na práce, tým, že sa tieto úkony posudzujú spoločne ako celok.

83 Okolnosti vo veci samej však nepotvrdzujú existenciu predpokladov pre takéto uplatnenie uvedenej smernice.

84 Ako uviedla francúzska vláda vo svojich písomných pripomienkach, účastníci konania vo veci samej nedohodli žiadne právne záväzné povinnosti.

85 V prvom rade, mesto Wildeshausen a spoločnosť GSSI neprijali také povinnosti.

86 Následne, spoločnosť GSSI sa vôbec nezaviazala vykonať projekt zhodnotenia nadobudnutého pozemku.

87 Napokon, kúpna zmluva spísaná vo forme notárskej zápisnice neobsahuje žiaden dôkaz o budúcom zadaní verejnej zákazky na práce.

88 Zámery uvedené v spise nie sú právne záväzné povinnosti a nemôžu nijak spĺňať podmienku písomnej zmluvy, ktorú vyžaduje samotný pojem verejnej zákazky stanovený v článku 1 ods. 2 písm. a) smernice 2004/18.

89 Na ôsmu a deviatu otázku preto treba odpovedať tak, že za takých okolností, ako sú vo veci samej, sa ustanovenia smernice 2004/18 neuplatnia na situáciu, v ktorej verejný orgán predá podniku pozemok, zatiaľ čo ďalší verejný orgán chce zadať zákazku na práce na tomto pozemku, hoci zatiaľ formálne nerozhodol o zadaní zákazky.

O trovách

90 Vzhľadom na to, že konanie pred Súdnym dvorom má vo vzťahu k účastníkom konania vo veci samej incidenčný charakter a bolo začaté v súvislosti s prekážkou postupu v konaní pred vnútroštátnym súdom, o trovách konania rozhodne tento vnútroštátny súd. Iné trovy konania, ktoré vznikli v súvislosti s predložením pripomienok Súdnemu dvoru a nie sú trovami uvedených účastníkov konania, nemôžu byť nahradené.

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

1. **Pojem verejné zákazky na práce v zmysle článku 1 ods. 2 písm. b) smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby nevyžaduje, aby práce, ktoré sú predmetom zákazky, boli vo vecnom alebo fyzickom zmysle vykonané pre verejného obstarávateľa, pokiaľ mu prinášajú priamy hospodársky úžitok. Výkon regulačných právomocí verejným obstarávateľom v oblasti územného plánovania nestačí na to, aby bola splnená táto posledná podmienka.**

2. **Pojem verejné zákazky na práce v zmysle článku 1 ods. 2 písm. b) smernice 2004/18 vyžaduje, aby úspešný uchádzač prevzal priamo alebo nepriamo záväzok vykonať práce, ktoré sú predmetom zákazky, a aby plnenie z tohto**

záväzku bolo vymožiteľné na súde spôsobmi stanovenými vnútroštátnym právom.

3. **„Požiadavky špecifikované verejným obstarávateľom“ v zmysle tretieho variantu uvedeného v článku 1 ods. 2 písm. b) smernice 2004/18 nemôžu spočívať v samotnej skutočnosti, že verejný orgán preskúma určitú projektovú dokumentáciu, ktorá mu bola predložená, alebo prijme rozhodnutie v rámci výkonu svojich právomocí v oblasti územného plánovania.**

4. **Za okolností, o aké ide vo veci samej, je verejná koncesia na práce v zmysle článku 1 ods. 3 smernice 2004/18 vylúčená.**

5. **Za okolností, ako sú vo veci samej, sa ustanovenia smernice 2004/18 neuplatnia na situáciu, v ktorej verejný orgán predá podniku pozemok, zatiaľ čo ďalší verejný orgán chce zadať zákazku na práce na tomto pozemku, hoci zatiaľ formálne nerozhodol o zadaní zákazky.**

Podpisy