

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (prvního senátu)

18. ledna 2007^{*}

Ve věci C-220/05,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 234 ES, podaná rozhodnutím tribunal administratif de Lyon (Francie) ze dne 7. dubna 2005, došlým Soudnímu dvoru dne 19. května 2005, v řízení

Jean Auroux a další

proti

Commune de Roanne,

za přítomnosti:

Société d'équipement du département de la Loire (SEDL),

^{*} Jednací jazyk: francouzština.

SOUDNÍ DVŮR (první senát),

ve složení P. Jann, předseda senátu, K. Lenaerts, E. Juhász (zpravodaj), J. N. Cunha Rodrigues a M. Ilešič, soudci,

generální advokátka: J. Kokott,
vedoucí soudní kanceláře: L. Hewlett, vrchní rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 27. dubna 2006,

s ohledem na vyjádření předložená:

— za J. Auroux a další J. Antoinem, avocat,

— za commune de Roanne P. Petitem a C. Xavierem, avocats,

— za francouzskou vládu G. de Berguesem a J.-C. Niolletem, jako zmocněnci,

— za litevskou vládu D. Kriaučiūnasem, jako zmocněncem,

- za rakouskou vládu M. Fruhmannem, jako zmocněncem,
- za polskou vládu T. Nowakowskim, jako zmocněncem,
- za Komisi Evropských společenství X. Lewisem, jako zmocněncem,

po vyslechnutí stanoviska generální advokátky na jednání konaném dne 15. června 2006,

vydává tento

Rozsudek

- ¹ Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu směrnice Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce (Úř. věst. L 199, s. 54; Zvl. vyd. 06/02, s. 163), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/52/ES ze dne 13. října 1997 (Úř. věst. L 328, s. 1; Zvl. vyd. 06/03, s. 3; dále jen „směrnice“).
- ² Tato žádost byla podána v rámci řízení o žalobě na neplatnost podané p. Auroux a osmi dalšími žalobci (dále jen „žalobci v původním řízení“) proti usnesení městské rady obce Roanne ze dne 28. října 2002, kterým se zmocňuje její starosta k podpisu zakázky se Société d'équipement du département de la Loire (dále jen „SEDL“) týkající se provedení výstavby zábavního centra v Roanne.

Právní rámec

Právo Společenství

- 3 Podle druhého bodu odůvodnění směrnice „[...] souběžné dosažení svobody usazování a volného pohybu služeb v oblasti veřejných zakázek na stavební práce zadávané v členských státech státem, regionálními nebo místními orgány [územně správními celky] nebo jinými veřejnoprávními subjekty, vyžaduje nejen zrušení omezení, ale i koordinaci vnitrostátních postupů při zadávání zakázek na stavební práce“.
- 4 Z šestého bodu odůvodnění směrnice plyne, že zakázky na stavební práce v hodnotě menší než 5 milionů eur mohou být vyňaty ze soutěže podle této směrnice a že se vůči nim nemusí uplatňovat koordinační opatření.
- 5 Podle desátého bodu odůvodnění směrnice je „[...] k zajištění rozvoje účinné hospodářské soutěže v oblasti veřejných zakázek [...] nezbytné, aby vyhlášení zakázek vypracovaná zadavateli z členských států byla zveřejňována v rámci celého Společenství“. Stejný bod odůvodnění dále stanoví, že „[...] informace obsažené v těchto vyhlášeních musejí umožnit zhotovitelům usazeným ve Společenství, aby posoudili, zda je navrhovaná zakázka pro ně zajímavá“.
- 6 Článek 1 písm. a) až d) směrnice stanoví:

„Pro účely této směrnice:

- a) ‚veřejnými zakázkami na stavební práce‘ se rozumí zakázky sjednané písemně uplatnou smlouvou mezi zhotovitelem a zadavatelem uvedeným v písmeni b),

jejichž předmětem je buď provedení, nebo jak provedení, tak návrh stavebních prací, které patří k činnostem uvedeným v příloze II, nebo stavby uvedené níže v písmeni c) nebo provedení stavební práce, která odpovídá požadavkům určeným zadavatelem;

- b) „zadavateli“ jsou stát, regionální nebo místní orgány [územně správní celky], veřejnoprávní subjekty, sdružení tvořená jedním nebo více takovými orgány [územně správními celky] či veřejnoprávními subjekty;

[...]

- c) „stavební prací“ se rozumí výsledek stavební nebo konstrukční činnosti jako celku, jenž sám o sobě zaručuje plnění hospodářské a technické funkce;
- d) „koncesí na stavební práce“ se rozumí zakázka stejného typu jako zakázka uvedená v písmeni a), kromě skutečnosti, že protiplnění za prováděné stavební práce spočívá buď pouze v právu využít stavbu, nebo v tomto právu společně s platbou.“

⁷ „Činnostmi uvedenými v příloze II“, zmíněnými v čl. 1 písm. a) směrnice jsou pozemní a inženýrské stavitelství podle třídy 50 Všeobecné klasifikace ekonomických činností v rámci Evropských společenství. Mezi těmito činnostmi je výslovně uvedena kategorie týkající se hrubých staveb.

8 Článek 6 směrnice stanoví:

„1. Tato směrnice se vztahuje na:

- a) zakázky na stavební práce, jejichž odhadovaná hodnota bez daně z přidané hodnoty (DPH) není menší než stejná hodnota vyjádřená v [eurech] odpovídající 5 000 000 zvláštních práv čerpání (ZPČ);
- b) zakázky na stavební práce uvedené v čl. 2 odst. 1, jejichž odhadovaná hodnota bez DPH není menší než 5 000 000 [eur].

[...]

3. Pokud je stavební práce rozdělena do několika položek, přičemž každá položka je předmětem zvláštní zakázky, musí být brána v úvahu pro účely výpočtu hodnoty uvedené v odstavci 1 hodnota každé položky. Pokud celková hodnota položek není menší než částka uvedená v odstavci 1, vztahují se ustanovení výše uvedeného odstavce na všechny položky. Zadavatelé se mohou odchýlit od tohoto ustanovení u položek, jejichž odhadovaná hodnota bez DPH je menší než 1 000 000 [eur], za předpokladu, že celková odhadovaná hodnota všech vyňatých položek následkem toho nepřesáhne 20 % celkové odhadované hodnoty všech položek.

4. Stavební práce ani zakázku není možno dělit s úmyslem obcházet ustanovení této směrnice.

5. Při výpočtu částek uvedených v odstavci 1 a v článku 7 se bere v úvahu nejen rozsah veřejných zakázek na stavební práce, ale také odhadovaná hodnota dodávek potřebných k provedení stavebních prací, které zadavatel poskytne zhotoviteli.

6. Zadavatelé zajistí, aby mezi jednotlivými zhotoviteli nedocházelo k diskriminaci.“

Vnitrostátní právo

- 9 V rozhodné době stanovil článek L. 300-4 code de l'urbanisme (zákon o urbanismu), ve znění vycházejícím z článku 8 zákona č. 2000-1208 ze dne 13. prosince 2000 (JORF ze dne 14. prosince 2000, s. 19777):

„Stát, místní územně správní celky a jejich veřejnoprávní zařízení mohou svěřit zpracování studie nebo provedení opatření spočívajících ve změně v území uvedených v této knize každé osobě veřejného nebo soukromého práva, jejímž předmětem činnosti to je.

Bude-li uzavřena dohoda s veřejnoprávním zařízením, místní společností se smíšenou majetkovou účastí ve smyslu zákona č. 83-597 ze dne 7. července 1983 nebo společností se smíšenou majetkovou účastí, v níž je více než polovina kapitálu držena následujícími osobami veřejného práva: státem, regiony, departmenty, obcemi, nebo jejich svazky, může být uzavřena ve formě veřejnoprávní dohody o změně v území. V tomto případě může být subjekt uzavírající dohodu pověřen nabytím majetku prostřednictvím vyvlastnění nebo využití předkupního práva, provedením veškerých opatření a úkonů spojených se změnou v území a provozním zařízením, které přispívají k provedení celkového opatření, jenž je předmětem veřejnoprávní dohody o změně v území.

Subjekty uvedené v předchozím pododstavci mohou být pověřeny provedením předběžných studií, které jsou nezbytné k vymezení bližších podmínek opatření, v rámci mandátní smlouvy, která je pověřuje uzavřením smluv o zpracování studií jménem a na účet místního územně správního celku nebo svazku místních územně správních celků.

Ustanovení kapitoly IV hlavy II zákona č. 93-122 ze dne 29. ledna 1993 o předcházení korupci a o transparentci hospodářského života a o veřejných řízeních, se nevztahují na veřejnoprávní dohody o změně v území uzavřené podle tohoto článku.

Veřejnoprávní dohoda o změně v území může stanovit podmínky, za kterých se subjekt uzavírající dohodu může účastnit zpracování studií týkajících se daného opatření a především revize či úprav místního územního plánu.“

- ¹⁰ Poté, co Komise Evropských společenství zahájila proti Francouzské republice řízení o nesplnění povinnosti, byl článek L. 300-4 code de l'urbanisme změněn zákonem č. 2005-809 ze dne 20. července 2005 o koncesích na změny v území (JORF ze dne 21. července 2005, s. 11833) takto:

„Stát, územně správní celky, jakož i jejich veřejnoprávní zařízení mohou pověřit provedením opatření spočívajících ve změně v území uvedených v této knize každou osobu, jejímž předmětem činnosti to je.

Koncesi na změnu v území uděluje zadavatel v rámci řízení, které je zveřejněno a umožňuje předložení více konkurenčních nabídek, za podmínek uvedených v dekretu Conseil d'État.

Koncesionář přebírá odpovědnost za stavební práce a provozní zařízení přispívající k provedení opatření uvedeného v koncesi, jakož i za zpracování studií a za veškeré úkoly, které jsou nezbytné k jejich provedení. Může být zadavatelem pověřen nabytím majetku nezbytného k provedení opatření, případně včetně nabytí prostřednictvím vyvlastnění nebo předkupního práva. Zavazuje se k prodeji, k pronájmu či k přenechání k užívání nemovitostí, které se nacházejí v oblasti, na kterou se koncese vztahuje.

11 Článek 11 uvedeného zákona č. 2005-809 stanoví:

„S výhradou pravomocných soudních rozhodnutí, se prohlašují za platné, pokud je jejich soulad s právními předpisy napadán z důvodu, že výběru zhotovitele nepředcházelo řízení, které by bylo zveřejněno a umožňovalo předložení více konkurenčních nabídek:

1. Koncese na změny v území, veřejnoprávní dohody o změně v území a dohody o změně v území podepsané před vyhlášením tohoto zákona.“

Spor v původním řízení a předběžné otázky

12 Usnesením ze dne 28. října 2002 zmocnila městská rada obce Roanne svého starostu k podpisu dohody se SEDL o výstavbě zábavního centra (dále jen „dohoda“).

- 13 Podle dohody uzavřené dne 25. listopadu 2002 má být výstavba zábavního centra provedena v navazujících etapách. První etapa zahrnuje výstavbu multikina a obchodních prostor, které mají být převedeny na třetí osoby, jakož i staveb, které mají být předány zadavateli, totiž parkoviště, přístupové cesty a veřejné prostory. Další etapy, které předpokládají podpis dodatku k dohodě, se v podstatě týkají výstavby dalších obchodních prostor nebo služeb a hotelu.
- 14 Podle preambule dohody hodlá obec Roanne prostřednictvím tohoto opatření změnit určení části území města s nízkou atraktivitou a podpořit rozvoj rekreace a cestovního ruchu.
- 15 Podle článku 2 dohody je SEDL především pověřena úkolem nabýt pozemky, uspořádat architektonickou a/nebo projektovou soutěž, nechat vypracovat studie, uskutečnit stavební práce, založit a průběžně aktualizovat účetní a správní dokumentaci, pořídit finanční prostředky, podniknout účinné kroky k zajištění uvedení staveb na trh, jakož i obecně zajistit řízení a koordinaci opatření a informování obce.
- 16 Z článku 10 druhého pododstavce dohody vyplývá, že veškeré zadání stavebních prací ze strany SEDL třetím osobám podléhá zásadám zveřejnění a vyhlášení soutěže uvedeným v code des marchés publics (zákon o veřejných zakázkách) v souladu s článkem 48.1 zákona č. 93-122 ze dne 29. ledna 1993 (JORF ze dne 30. ledna 1993).
- 17 Podle předběžné účetní rozvahy, která je přílohou k dohodě, se předpokládá, že celková částka příjmů dosáhne výše 10 227 103 eur za provedení první etapy opatření, a 14 268 341 eur za celkové provedení opatření. Z této celkové částky uhradí město 2 925 000 eur jako protiplnění za převod parkoviště. Dále se odhaduje,

že SEDL obdrží 8 099 000 eur jako protiplnění za převedení staveb určených třetím osobám. Konečně je stanoveno, že obec Roanne přispěje na financování veškerých stavebních prací, které mají být provedeny, částkou 2 443 103 eur v rámci první etapy a částkou 3 034 341 eur za celkové stavební práce.

18 Z článků 22 až 25 dohody vyplývá, že po uplynutí doby její platnosti vypracuje SEDL konečnou rozvahu, která musí být schválena obcí Roanne. Veškeré prostředky nad rámec rozvahy budou obci zpět vyplaceny. Dále, obec se automaticky stane vlastníkem všech pozemků a staveb, které jsou určeny k převedení na třetí osoby a dosud nebyly prodány. Obec Roanne zajistí plnění platných smluv, s výjimkou smluv pracovních, a převezme závazky SEDL.

19 Návrhem podaným k tribunal administratif (správnímu soudu) v Lyonu dne 11. prosince 2002 podali žalobci v původním řízení žalobu na neplatnost směřující proti usnesení městské rady ze dne 28. října 2002. Touto žalobou napadají platnost uvedeného usnesení jak ve světle vnitrostátního práva, tak práva Společenství. Co se týče práva Společenství, žalobci v původním řízení uplatnili, že uzavření dohody mělo předcházet zveřejnění a vyhlášení soutěže v souladu s povinnostmi, které vyplývají ze směrnice.

20 Za těchto podmínek se tribunal administratif v Lyonu rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Je dohoda, kterou první zadavatel svěří druhému zadavateli za účelem obecného zájmu provedení změny v území, v rámci které tento druhý zadavatel předá

prvnímu zadavateli stavby určené pro jeho potřebu a po jejímž uplynutí se první zadavatel automaticky stane vlastníkem jiných pozemků a staveb, které nebyly převedeny na třetí osoby, veřejnou zakázkou na stavební práce ve smyslu ustanovení článku 1 směrnice [...]?

- 2) V případě kladné odpovědi na první otázku, je třeba pro posouzení výše uvedené prahové hodnoty 5 000 000 [ZPČ] stanovené článkem 6 téže směrnice zohlednit pouze cenu zaplacenou za převedení staveb předaných zadavateli nebo částku složenou z této ceny a zaplacených podílů, i když jsou určeny pouze z části ke zhotovení těchto staveb, nebo konečně celkovou částku za stavební práce, přičemž majetek nepřevedený k okamžiku ukončení platnosti smlouvy se automaticky stane vlastnictvím prvního zadavatele, a tento tedy pokračuje v plnění platných smluv a přebírá závazky druhého zadavatele?

- 3) V případě kladné odpovědi na první dvě otázky, je první zadavatel pro potřeby uzavření takové dohody osvobozen od použití postupů zadávání veřejných zakázek stanovených toutéž směrnicí z důvodu, že tato dohoda může být uzavřena pouze s určitými právníckými osobami a že tytéž postupy budou použity druhým zadavatelem pro zadání jeho zakázek na stavební práce?“

K přípustnosti otázek

- 21 Obec Roanne, jakož i francouzská vláda úvodem uplatňují, že žádost o rozhodnutí o předběžné otázce je nepřipustná.
- 22 Obec Roanne tvrdí, že vydáním zákona č. 2005-809 francouzský zákonodárce retroaktivně prohlásil za platné veřejnoprávní dohody o změně v území, které byly uzavřeny bez předchozího zveřejnění a vyhlášení soutěže. Tím, že je předkládající soud povinen uplatňovat francouzské právo a přistupovat k dohodě jako k platné díky výše uvedenému zákonu, není požadovaný výklad práva Společenství nezbytný pro řešení sporu v původním řízení.
- 23 Francouzská vláda uplatňuje, že žádost o rozhodnutí o předběžné otázce chybně kvalifikuje předmětnou dohodu jako dohodu o změně v území ve smyslu článku L. 300-4 code de l'urbanisme, ve znění platném v rozhodné době. Podle ní se ve skutečnosti jedná o pouhé zhotovování staveb. Z toho vyplývá, že otázka, zda je dohoda týkající se provedení změny v území veřejnou zakázkou na stavební práce ve smyslu směrnice, je nepřipustná, jelikož nemá žádný vztah s předmětem či okolnostmi sporu.
- 24 Je nesporné, že jak obec Roanne, tak francouzská vláda dospívá k názoru, že je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce nepřipustná, na základě úvah, které se vztahují k výkladu francouzského práva a ke kvalifikaci skutkového základu sporu v původním řízení, z hlediska uvedeného práva.

- 25 Stejně tak vyplývá z ustálené judikatury, že postup podle článku 234 ES se zakládá na jasné dělbě činností mezi vnitrostátními soudy a Soudním dvorem, přičemž Soudní dvůr je oprávněn rozhodovat pouze o výkladu nebo platnosti aktů Společenství uvedených ve zmíněném článku. V tomto rámci nepřísluší Soudnímu dvoru, aby posuzoval výklad vnitrostátních ustanovení, ani aby rozhodoval, zda je jejich výklad provedený předkládajícím soudem správný (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 22. října 1974, *Demag*, 27/74, Recueil, s. 1037, bod 8; ze dne 16. dubna 1991, *Eurim-Pharm*, C-347/89, Recueil, s. I-1747, bod 16, a ze dne 12. ledna 2006, *Turn- und Sportunion Waldburg*, C-246/04, Sb. rozh. s. I-589, bod 20).
- 26 Stejně tak přísluší pouze vnitrostátnímu soudci, kterému byl spor předložen a který musí nést odpovědnost za soudní rozhodnutí, které bude vydáno, posoudit s ohledem na konkrétní okolnosti věci jak nezbytnost rozhodnutí o předběžné otázce pro vydání jeho rozsudku, tak i relevanci otázek, které klade Soudnímu dvoru (viz rozsudky ze dne 4. prosince 2003, *EVN a Wienstrom*, C-448/01, Recueil, s. I-14527, bod 74, a ze dne 12. dubna 2005, *Keller*, C-145/03, Sb. rozh. s. I-2529, bod 33). V důsledku toho, jestliže se položené otázky týkají výkladu práva Společenství, je Soudní dvůr v zásadě povinen rozhodnout.
- 27 Z toho vyplývá, že argumenty ohledně nepřipustnosti, které namítá obec Roanne a francouzská vláda, musí být odmítnuty a žádost o rozhodnutí o předběžné otázce prohlášena za přípustnou.

K první otázce

- 28 Podstatou první otázky předkládajícího soudu je, zda je dohoda veřejnou zakázkou na stavební práce ve smyslu čl. 1 písm. a) směrnice.

- 29 V souladu s definicí uvedenou v tomto ustanovení se veřejnými zakázkami na stavební práce rozumí zakázky sjednané písemně úplatnou smlouvou mezi zhotovitelem a zadavatelem ve smyslu čl. 1 písm. b) směrnice, jejichž předmětem je buď provedení, nebo jak provedení, tak návrh stavebních prací definovaných směrnicí, nebo provedení stavební práce, která odpovídá požadavkům určeným zadavatelem.
- 30 Ve svých písemných připomínkách uplatňují obec Roanne, jakož i francouzská a polská vláda, že dohoda této definici neodpovídá a proto není veřejnou zakázkou na stavební práce ve smyslu směrnice.
- 31 Podle obce Roanne nepředstavuje dohoda vzhledem ke svému předmětu veřejnou zakázku na stavební práce, neboť má jako veřejnoprávní dohoda o změně v území předmět, který přesahuje pouhé provedení stavebních prací. V souladu s francouzským právem totiž takové dohody mají za cíl celkové provedení projektu rozvoje města nebo určitých politik městského rozvoje, a to ve všech svých dílčích prvcích, především zpracování projektu, správním a právním vedení, nabývání pozemků prostřednictvím vyvlastnění a zavedení postupů zadávání zakázek.
- 32 Ve stejném duchu polská vláda uvádí, že se SEDL v souladu s dohodou zavazuje provést investiční projekt, který zahrnuje rozličné úkoly. V tomto ohledu tato vláda zdůrazňuje, že SEDL není zhotovitelem, který provede stavební práce uvedené ve smlouvě, ale že se pouze zavazuje připravit a řídit veřejnou zakázku na stavební práce. Domnívá se, že nejdůležitějším prvkem smlouvy je objednání stavebních prací a dohled nad jejich provedením, polská vláda uplatňuje, že dohoda by měla být kvalifikována jako veřejná zakázka na služby ve smyslu článku 1 směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby (Úř. věst. L 209, s. 1; Zvl. vyd. 06/01, s. 322).

- 33 Francouzská vláda uplatňuje, že část zábavního centra, která se týká provedení staveb, u nichž se předpokládá jejich převedení na třetí osoby, není veřejnou zakázkou na stavební práce ve smyslu směrnice. Tato vláda se totiž přesně z toho důvodu, že tato část je určena třetím osobám, domnívá, že jí není možno považovat za odpovídající požadavkům obce. Dodává, že pouze stavba parkoviště na účet obce Roanne by v zásadě mohla být veřejnou zakázkou na stavební práce. Uvedená stavba však nespadá do působnosti směrnice, neboť parkoviště bude na obec převedeno až tehdy, když bude postaveno, podle zvláštního postupu stanoveného francouzským právem, který se nazývá „prodej ve stavu dokončení“, takže se v podstatě jedná o pouhé nabytí nemovitosti, jehož předmětem nejsou tolik stavební práce, jako prodej staveb, které mají být postaveny.
- 34 Litevská a rakouská vláda, jakož i Komise, se domnívají, že dohoda představuje veřejnou zakázku na stavební práce ve smyslu článku 1 směrnice. Komise zejména uplatňuje, že přestože dohoda zahrnuje určité úkoly, které jsou poskytováním služeb, je jejím hlavním předmětem provedení stavebních prací odpovídajících požadavkům určeným zadavatelem ve smyslu čl. 1 písm. a) a c) směrnice.
- 35 Argumenty, které byly vzneseny obcí Roanne, jakož i francouzskou a polskou vládou, nelze přijmout.
- 36 Je jistě pravdou, že nad rámec provedení prací, dohoda svěřuje SEDL dodatečné úkoly, které – jak uvedlo několik vedlejších účastníků – mají charakter poskytování

služeb. Přesto, oproti tomu, co tvrdí obec Roanne, z pouhé skutečnosti, že dohoda zahrnuje prvky přesahující provedení stavebních prací, nevyplyvá, že nespadá do působnosti směrnice.

37 Z judikatury Soudního dvora totiž vyplývá, že pokud smlouva obsahuje zároveň jak prvky veřejné zakázky na stavební práce, tak prvky jiného druhu veřejné zakázky, je rozhodující hlavní předmět smlouvy při určení, která směrnice Společenství o veřejných zakázkách se v zásadě uplatní (viz rozsudek ze dne 19. dubna 1994, Gestión Hotelera Internacional, C-331/92, Recueil, s. I-1329, bod 29).

38 Co se týče uplatnění této judikatury v projednávané věci, je třeba zdůraznit, že oproti tomu, co uplatňuje polská vláda ve svých připomínkách, se podle dohody závazek SEDL neomezuje na správu a organizaci stavebních prací, ale vztahuje se rovněž na provedení uvedených stavebních prací. Podle již ustálené judikatury dále platí, že aby mohla být kvalifikována jako zhotovitel pověřený veřejnou zakázkou na stavební práce ve smyslu čl. 1 písm. a) směrnice, nemusí být osoba, která uzavírá smlouvu se zadavatelem, sama schopna přímo a z vlastních prostředků uskutečnit dohodnuté plnění (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 14. dubna 1994, Ballast Nedam Groep, C-389/92, Recueil, s. I-1289, bod 13, a ze dne 2. prosince 1999, Holst Italia, C-176/98, Recueil, s. I-8607, bod 26). Z toho vyplývá, že pro zjištění, zda je hlavním předmětem dohody provedení stavební práce, nemá skutečnost, že SEDL sama stavební práce neprovádí a nechává je provést subdodavateli, žádný význam.

39 Je třeba odmítnout argument francouzské vlády, podle kterého z důvodů uvedených v bodě 33 nemůže být za předmět dohody považováno provedení stavební práce, která odpovídá požadavkům určeným zadavatelem, ve smyslu čl. 1 písm. a) směrnice.

- 40 Co se týče právní kvalifikace projektu parkoviště francouzskou vládou, je třeba konstatovat, že definice veřejné zakázky na stavební práce spadá do oblasti práva Společenství. Jelikož čl. 1 písm. a) směrnice neobsahuje žádný výslovný odkaz na právo členských států pro určení jeho smyslu a jeho dosahu, právní kvalifikace smlouvy podle francouzského práva není relevantní při rozhodování, zda dohoda spadá do působnosti směrnice (viz obdobně rozsudek ze dne 20. října 2005, Komise v. Francie, C-264/03, Sb. rozh. s. I-8831, bod 36).
- 41 Z článku 1 písm. c) směrnice vyplývá, že existence stavební práce musí být posouzena z hlediska hospodářské a technické funkce výsledku provedených stavebních prací (viz rozsudek ze dne 27. října 2005, Komise v. Itálie, C-187/04 a C-188/04, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 26). Jak jasně vyplývá z několika ustanovení dohody, provedení výstavby zábavního centra má za cíl přilákat obchodní činnosti a služby, takže je na dohodu třeba pohlížet tak, že plní hospodářskou funkci.
- 42 Dále, na provedení výstavby zábavního centra je třeba pohlížet tak, že odpovídá požadavkům stanoveným obcí Roanne v dohodě. V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že stavební práci uvedenou v dohodě je výstavba zábavního centra se všemi svými dílčími prvky, které zahrnují stavbu multikina, prostorů pro služby spojené s rekreací, parkoviště a případně hotelu. Z několika ustanovení dohody vyplývá, že provedením výstavby zábavního centra jako celku hodlá obec Roanne učinit nádražní čtvrť atraktivnější a dynamičtější.
- 43 Co se týče ostatních podstatných znaků definice „veřejných zakázek na stavební práce“ uvedené v čl. 1 písm. a) směrnice, je třeba na prvním místě uvést, že není sporu o tom, že je obec Roanne jako regionální nebo místní orgán [územně správní celek] „zadavatelem“ ve smyslu čl. 1 písm. b) směrnice a že existuje písemná smlouva.

44 Na druhém místě je nesporné, že SEDL jako hospodářský subjekt činný na trhu, který se zavazuje provést stavební práce uvedené v dohodě, musí být kvalifikována jako zhotovitel ve smyslu směrnice. Jak bylo připomenuto v bodě 38 tohoto rozsudku, v tomto ohledu nemá skutečnost, že SEDL využívá subdodavatele ke zpracování návrhu a provedení stavebních prací, žádný význam (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 12. července 2001, Ordine degli Architetti a další, C-399/98, Recueil, s. I-5409, bod 90).

45 Konečně, je zjevné, že dohoda byla uzavřena jako úplatná smlouva. Úplatný charakter smlouvy vyplývá ze skutečnosti, že je zhotoviteli nabízeno protiplnění za provedení stavebních prací stanovených zadavatelem (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Ordine degli Architetti a další, bod 77). Podle ustanovení dohody obdrží SEDL částku od obce Roanne jako protiplnění za převedení parkoviště. Obec se rovněž zavazuje, že se bude podílet na výlohách spojených se všemi stavebními pracemi, které mají být provedeny. Konečně, podle dohody má SEDL právo na příjmy od třetích osob jako protiplnění za převedení provedených stavebních prací.

46 Z rozboru dohody plyne, že její hlavní předmět, jak tvrdila Komise, je provedení souhrnu činností vedoucích k provedení stavební práce ve smyslu čl. 1 písm. c) směrnice, totiž výstavby zábavního centra. Prvky služeb obsažené v dohodě, totiž nabytí pozemků, pořízení finančních prostředků, uspořádání architektonické a/nebo projektové soutěže, jakož i uvedení budov na trh, tvoří součást dokončení stavební práce.

47 S ohledem na výše uvedené je třeba na první otázku odpovědět, že dohoda, kterou první zadavatel svěří druhému zadavateli provedení stavební práce, je veřejnou zakázkou na stavební práce ve smyslu čl. 1 písm. a) směrnice, nezávisle na

skutečnosti, zda je, či není stanoveno, že první zadavatel je nebo se má stát vlastníkem celé nebo části této stavby.

K druhé otázce

48 Svou druhou otázkou se předkládající soud ptá Soudního dvora na způsob, jak určit hodnotu předmětné zakázky za účelem posouzení, zda je dosažena prahová hodnota stanovená v článku 6 směrnice.

49 Předkládající soud navrhuje tři možné základy výpočtu této prahové hodnoty. Za prvé, hodnotu zakázky je možno určit pouze na základě částek, které zaplatí zadavatel jako protiplnění za stavby, které na něj budou převedeny. Za druhé, hodnota zakázky může být tvořena úhrnem částek, které zaplatí zadavatel, totiž protiplnění za stavby, které na něj budou převedeny, jakož i finanční podíl zaplacený za celkové stavební práce, které mají být provedeny. Za třetí, při určení hodnoty zakázky má být vzata v úvahu celková hodnota prací, což zahrnuje částky zaplacené zadavatelem, jakož i částky zaplacené třetími osobami jako protiplnění za stavební práce provedené na jejich účet.

50 Na úvod je třeba uvést, že podle znění článku 6 směrnice se jeho ustanovení uplatní na veřejné zakázky na stavební práce, jejichž hodnota dosáhne prahové hodnoty uvedené v tomto článku. Tento článek nestanoví žádné pravidlo, které by omezovalo částky, které mají být vzaty v úvahu při určování hodnoty zakázky, na částky pocházející od zadavatele.

- 51 Navíc by odvození takového pravidla ze zmíněného článku 6 šlo proti duchu a účelu směrnice.
- 52 Jak vyplývá z druhého a desátého bodu jejího odůvodnění, směrnice má za cíl odstranit překážky svobody usazování a volného poskytování služeb v oblasti veřejných zakázek na stavební práce, za účelem otevření těchto zakázek účinné hospodářské soutěži (výše uvedený rozsudek Ordine degli Architetti a další, bod 52). Desátý bod odůvodnění upřesňuje, že k zajištění rozvoje této soutěže je nezbytné, aby vyhlášení zakázek byla zveřejňována v rámci celého Společenství a obsahovala dostatek informací, které by umožnily zhotovitelům usazeným v Evropském společenství, aby posoudili, zda je navrhovaná zakázka pro ně zajímavá. V tomto ohledu slouží prahová hodnota uvedená v článku 6 směrnice k tomu, aby veřejné zakázky mající dostatečně vysokou hodnotu, která odůvodňuje účast v rámci celého Společenství, byly oznámeny potenciálním uchazečům.
- 53 Jelikož je cílem postupů zadávání veřejných zakázek na stavební práce uvedených ve směrnici právě zajištění přístupu potenciálních uchazečů usazených v Evropském společenství k veřejným zakázkám, které je zajímavají, mělo by se při výpočtu, zda hodnota zakázky dosahuje prahové hodnoty stanovené článkem 6 směrnice, vycházet z jejich úhlu pohledu.
- 54 V tomto ohledu je zjevné, že pokud se hodnota zakázky skládá zároveň z příjmů od zadavatele, tak od třetích osob, zájem potenciálního uchazeče na této zakázce se odvíjí od její celkové hodnoty.

- 55 Naopak teze, podle které by měly být při výpočtu hodnoty zakázky ve smyslu článku 6 směrnice vzaty v úvahu pouze částky zaplacené zadavatelem, by ohrozila její účel. Z toho by vyplývalo, že by zadavatel mohl zadat zakázku, jejíž celková hodnota by přesahovala prahovou hodnotu stanovenou zmíněným článkem 6 a která by mohla zajímat jiné zhotovitele působící na trhu, bez uplatnění postupů zadávání veřejných zakázek na stavební práce stanovených ve směrnici.
- 56 Konečně je třeba připomenout, že podle článku 3 směrnice se koncese na veřejné stavební práce řídí pravidly pro zveřejňování stanovenými směrnicí, pokud je dosažena prahová hodnota stanovená v uvedeném ustanovení. Jelikož podstatným znakem těchto koncesí je skutečnost, že celé nebo část protiplnění za stavební práce pochází od třetích osob, bylo by v rozporu s účelem a systémem, který směrnice zavádí, kdyby v rámci veřejných zakázek na stavební práce částky pocházející od třetích osob nebyly započítány do hodnoty zakázky pro účely článku 6 směrnice.
- 57 Vzhledem k výše uvedenému je třeba na druhou otázku odpovědět tak, že pro určení hodnoty zakázky pro účely článku 6 směrnice je třeba vzít v úvahu celkovou hodnotu zakázky na stavební práce z pohledu potenciálního uchazeče, což zahrnuje nejen úhrn částek, které má zaplatit zadavatel, ale i všechny příjmy pocházející od třetích osob.

K třetí otázce

- 58 Podstatou třetí otázky předkládajícího soudu je, zda pro uzavření takové dohody, o níž se jedná v původním řízení, je zadavatel osvobozen od použití postupů zadávání veřejných zakázek na stavební práce stanovených směrnicí z důvodu, že

v souladu s vnitrostátním právem může být tato dohoda uzavřena pouze s určitými právníckými osobami, které jsou samy zadavateli a které samy mají povinnost uplatnit uvedené postupy při zadávání případných následujících zakázek.

59 Úvodem je třeba uvést, že jedinými povolenými výjimkami z použití směrnice jsou výjimky, které jsou v ní výslovně uvedeny (viz obdobně rozsudky ze dne 18. listopadu 1999, Tejkal, C-107/98, Recueil, s. I-8121, bod 43, a ze dne 11. května 2006, Carbotermo a Consorzio Alisei, C-340/04, Sb. rozh. s. I-4137, bod 45).

60 Směrnice však neobsahuje ustanovení srovnatelné s článkem 6 směrnice 92/50, které z působnosti směrnice vylučuje veřejné zakázky zadané za určitých podmínek zadavatelům (viz obdobně výše uvedené rozsudky Teckal, bod 44, jakož i Carbotermo a Consorzio Alisei, bod 46).

61 Je třeba uvést, že článek 11 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. L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/07, s. 132) stanoví výjimku, jež se týká zadavatelů, kteří pořizují zejména stavební práce prostřednictvím ústředního nákupního subjektu definovaného v čl. 1 odst. 10 této směrnice. Toto ustanovení se však z hlediska časové působnosti na skutkové okolnosti v původním řízení neuplatní.

62 Z toho plyne, že zadavatel není osvobozen od použití postupů zadávání veřejných zakázek na stavební práce stanovených směrnicí z důvodu, že hodlá zadat předmětnou zakázku druhému zadavateli (viz obdobně výše uvedený rozsudek Teckal, bod 51, a rozsudky ze dne 7. prosince 2000, ARGE, C-94/99, Recueil, s. I-11037, bod 40, a ze dne 11. ledna 2005, Stadt Halle a RPL Lochu, C-26/03, Sb. rozh. s. I-1, bod 47). Toto zjištění ostatně nemění nic na povinnosti tohoto dalšího zadavatele použít postupů nabídkového řízení stanovených směrnicí (viz obdobně výše uvedený rozsudek Teckal, bod 45).

63 Je pravdou, že v souladu s judikaturou Soudního dvora není vyhlášení soutěže povinné ve vztahu k zakázkám zadaným územně správním celkem osobě od něj právně odlišné, za předpokladu, že územně správní celek vykonává nad dotčenou osobou kontrolu obdobnou kontrole, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami, a že tato osoba uskutečňuje většinu své činnosti s jedním nebo více územně správními celky, které v ní mají účast (viz výše uvedený rozsudek Teckal, bod 50, a rozsudek ze dne 13. ledna 2005, Komise v. Španělsko, C-84/03, Sb. rozh. s. I-139, body 38 a 39).

64 Přitom skutečnost, že SEDL je společností se smíšenou majetkovou účastí, na jejímž kapitálu se podílí soukromé prostředky, vylučuje, aby obec Roanne nad ní mohla vykonávat kontrolu obdobnou kontrole, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami. Soudní dvůr totiž rozhodl, že jakákoliv investice soukromého kapitálu do podniku podléhá úvahám specifickým pro soukromé zájmy a její cíle se liší od cílů sledovaných veřejnoprávním orgánem (viz výše uvedený rozsudek Stadt Halle a RPL Lochau, body 49 a 50). Úvahy Soudního dvora ve výše uvedeném rozsudku Stadt Halle a RPL Lochau ve vztahu k veřejným zakázkám na služby se uplatní stejně ve vztahu k veřejným zakázkám na stavební práce.

- 65 Z připomínek obce Roanne, jakož i francouzské a polské vlády vyplývá, že by podle jejich názoru v případech, ve kterých je stejně jako v projednávané věci druhý zadavatel povinen ve vztahu ke každé následující zakázce použít postupy zadávání veřejných zakázek na stavební práce stanovené směrnicí, byl přesto užitečný účinek směrnice zachován. Z hlediska zajištění účinné hospodářské soutěže nemá skutečnost, zda takové řízení bude provedeno jedním nebo druhým zadavatelem, význam.
- 66 Na úvod je třeba připomenout, že směrnice neobsahuje žádná ustanovení, která by umožňovala z jejího uplatnění vyjmout veřejné zakázky na stavební práce zadané mezi dvěma zadavateli, a to ani za předpokladu, že druhý zadavatel je vázán postoupit celkovou hodnotu zakázky dalším subdodavatelům, a tedy použít postupy zadávání veřejných zakázek stanovené směrnicí.
- 67 Dále, v projednávaném případě dohoda nestanoví, že by SEDL měla povinnost celou původní zakázku postoupit dalším subdodavatelům. Ostatně, jak generální advokátka právem uvedla v bodě 72 svého stanoviska, pokud druhý zadavatel využívá subdodavatele, je zde riziko, že předmět každé následující zakázky často bude představovat pouze část celkové zakázky. Díky tomu může hodnota následujících zakázek zadaných druhým zadavatelem být nižší než hodnota uvedená v čl. 6 odst. 1 písm. a) směrnice. Uspořádáním několika následných zakázek by tudíž mohlo být uplatňování směrnice narušeno.
- 68 Vzhledem k výše uvedenému je na třetí otázku třeba odpovědět, že zadavatel není osvobozen od použití postupů zadávání veřejných zakázek na stavební práce stanovených směrnicí z důvodu, že v souladu s vnitrostátním právem tato dohoda může být uzavřena pouze s určitými právníckými osobami, které jsou samy zadavateli a které samy mají povinnost uplatnit uvedené postupy při zadávání případných následujících zakázek.

K nákladům řízení

- ⁶⁹ Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení vzhledem ke sporu probíhajícímu před předkládajícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření účastníků řízení se nenahrazují.

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

- 1) Dohoda, kterou první zadavatel svěří druhému zadavateli provedení stavební práce, je veřejnou zakázkou na stavební práce ve smyslu čl. 1 písm. a) směrnice Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/52/ES ze dne 13. října 1997, nezávisle na skutečnosti, zda je, či není stanoveno, že první zadavatel je nebo se má stát vlastníkem celé nebo části této stavby.
- 2) Pro určení hodnoty zakázky pro účely článku 6 směrnice 93/37, ve znění směrnice 97/52, je třeba vzít v úvahu celkovou hodnotu zakázky na stavební práce z pohledu potenciálního uchazeče, což zahrnuje nejen úhrn částek, které má zaplatit zadavatel, ale i všechny příjmy pocházející od třetích osob.

- 3) **Zadavatel není osvobozen od použití postupů zadávání veřejných zakázek na stavební práce stanovených směrnicí 93/37, ve znění směrnice 97/52, z důvodu, že v souladu s vnitrostátním právem tato dohoda může být uzavřena pouze s určitými právníckými osobami, které jsou samy zadavateli a které samy mají povinnost uplatnit uvedené postupy při zadávání případných následujících zakázek.**

Podpisy.