ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (třetího senátu)

25. března 2010 *

Ve věci C-451/08,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 234 ES, podaná rozhodnutím Oberlandesgericht Düsseldorf (Německo) ze dne 2. října 2008, došlým Soudnímu dvoru dne 16. října 2008, v řízení

Helmut Müller GmbH

proti

Bundesanstalt für Immobilienaufgaben,

za přítomnosti:

Gut Spascher Sand Immobilien GmbH,

* Jednací jazyk: němčina.

města Wildeshausen,

SOUDNÍ DVŮR (třetí senát),

ve složení J. N. Cunha Rodrigues (zpravodaj), předseda druhého senátu a zastupující předseda třetího senátu, P. Lindh, A. Rosas, A. Ó Caoimh a A. Arabadžev, soudci,

generální advokát: P. Mengozzi,
vedoucí soudní kanceláře: B. Fülöp, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 23. září 2009,

s ohledem na vyjádření předložená:

– za Helmut Müller GmbH O. Grübbelem, Rechtsanwalt,

– za Bundesanstalt für Immobilienaufgaben S. Hertwigem, Rechtsanwalt,

– za město Wildeshausen J. Lauenrothem, Rechtsanwalt,

– za německou vládu M. Lummou a J. Möllerem, jako zmocněnci,

– za francouzskou vládu G. de Berguesem a J.-S. Pilczerem, jako zmocněnci,

– za italskou vládu G. Fiengem, avvocato dello Stato,

– za nizozemskou vládu C. Wissels a Y. de Vriesem, jako zmocněnci,

– za rakouskou vládu E. Riedlem a M. Fruhmannem, jako zmocněnci,

– za Komisi Evropských společenství G. Wilmsem a C. Zadrou, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 17. listopadu 2009,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu pojmu „veřejná zakázka na stavební práce“ ve smyslu 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).

2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi společností Helmut Müller GmbH (dále jen „Helmut Müller“) a Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (Spolkový úřad pro správu veřejných nemovitostí, dále jen „Bundesanstalt“) o prodeji pozemku uskutečněném posledně uvedeným, na kterém měl nabyvatel později provést stavební práce odpovídající cílům územního plánování, které definoval územně správní celek, v projednávané věci město Wildeshausen.

Právní rámec

Právní úprava Unie

3 Podle druhého bodu odůvodnění směrnice 2004/18:

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

4 Článek 1 odst. 2 a 3 uvedené směrnice stanoví:

„2. a) ‚Veřejné zakázky' jsou úplatné smlouvy uzavřené písemnou formou mezi jedním nebo více hospodářskými subjekty a jedním nebo více veřejnými zadavateli, jejichž předmětem je provedení stavebních prací, dodání výrobků nebo poskytnutí služeb ve smyslu této směrnice.

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

[…]

3. ‚Koncese na stavební práce' je smlouva stejného druhu jako veřejná zakázka na stavební práce s tou výjimkou, že protiplnění za provedení stavebních prací spočívá buď výhradně v právu využívat stavbu, nebo v tomto právu společně s platbou."

5 Podle čl. 16 písm. a) směrnice 2004/18:

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

a) nabývání nebo nájmu pozemků, stávajících budov nebo jiných nemovitostí nebo práv k nim jakýmikoli způsoby financování; […]"

Vnitrostátní právní úprava

6 Článek 10 odst. 1 stavebního zákona (Baugesetzbuch) ze dne 23. září 2004 (BGBl. 2004 I, s. 2414, dále jen „BauGB“) stanoví:

„Obec vyhlásí územní plán vyhláškou.“

7 Článek 12 BauGB zní následovně:

„1) Obec může stanovit pomocí územního plánu ve vztahu ke stavebním pracím přípustnost projektu, pokud je investor připraven se na základě prováděcího plánu projektu, který byl dohodnut s obcí a na základě opatření pro rozvoj (plánu projektu a rozvoje), zavázat a zaváže se k jeho provedení v určité lhůtě a k tomu, že zcela nebo částečně ponese náklady na plánování a rozvoj před rozhodnutím ve smyslu čl. 10 odst. 1 (prováděcí smlouva). […]

[…]

3 a) Když územní plán ve vztahu ke stavebním pracím pomocí stanovení stavební zóny […] nebo jiným způsobem stanoví využití staveb […], je třeba […] v rámci určených možností využití stanovit, že budou povoleny pouze projekty, k jejichž realizaci se investor zavázal v prováděcí smlouvě. […]

[…]“

Spor v původním řízení a předběžné otázky

8 Bundesanstalt byl vlastníkem nemovitosti nazvané „kasárny Wittekind“ o rozloze téměř 24 hektarů nacházející se ve městě Wildeshausen (Německo).

9 V říjnu 2005 se rada města Wildeshausen s ohledem na plánované civilní využití dotčených pozemků, které představují zhruba 3 % zastavěných a nezastavěných ploch tohoto města, rozhodla, že zpracuje studii pro projekt urbanistického rozvoje.

10 V říjnu 2006 zveřejnil Bundesanstalt prostřednictvím internetu a novin, že má v úmyslu prodat kasárny Wittekind.

11 Dne 2. listopadu 2006 podala realitní společnost Helmut Müller nabídku na koupi za cenu 4 miliony eur, avšak za podmínky, že územní plánování bude vycházet z jejího projektu na využití pozemků.

12 Kasárny Wittekind byly zrušeny na začátku roku 2007.

13 V lednu 2007 vyzval Bundesanstalt k podávání nabídek s cílem uvedený pozemek v nezměněném stavu co nejdříve prodat.

14 Dne 9. ledna 2007 předložila společnost Helmut Müller nabídku ve výši 400 000 eur, kterou dne 15. ledna 2007 změnila na 1 milion eur.

15 Jiná realitní společnost, Gut Spascher Sand Immobilien GmbH (dále jen „GSSI“), která se právě nacházela ve fázi vzniku, podala nabídku na 2,5 milionů eur.

16 Byly podány dvě další nabídky.

17 Podle znaleckého posudku, který v řízení před předkládajícím soudem předložil Bundesanstalt (Spolkový úřad), měly dotčené pozemky dne 1. května 2007 hodnotu 2,33 milionů eur.

18 Podle předkládacího rozhodnutí si město Wildeshausen za účasti Bundesanstalt nechalo předložit projekty uchazečů a s nimi o nich diskutovalo.

19 Mezitím Bundesanstalt vyhodnotil projekty společnosti Helmut Müller, jakož i společnosti GSSI a z důvodů rozvoje města upřednostnil projekt posledně uvedené společnosti vzhledem k tomu, že přispěje k růstu atraktivity města Wildeshausen, a oznámil to společnosti GSSI.

20 Bylo tedy dohodnuto neprodávat pozemek, dokud rada města Wildeshausen neodsouhlasí projekt. Bundesanstalt potvrdil, že bude respektovat rozhodnutí města Wildeshausen.

21 Rovněž podle předkládacího rozhodnutí se rada města Wildeshausen vyslovila pro projekt společnosti GSSI a dne 24. května 2007 rozhodla zejména následující:

„Rada města Wildeshausen může přezkoumat projekt, který byl předložen panem R. [jednatelem společnosti GSSI], a zahájit řízení s cílem vypracovat odpovídající územní plán [...]

Zákon nepřiznává žádný nárok na vypracování územního plánu (případně spojeného s projektem).

Zákon zakazuje [městu Wildeshausen] přijímat omezující závazky k výstavbě nebo vázat svou posuzovací pravomoc (která je ostatně právně stanovena) před uzavřením řádného řízení o plánu rozvoje města.

Předchozí rozhodnutí žádným způsobem nezavazují plán rozvoje [města Wildeshausen].

Investor a další zúčastněné osoby na projektu nesou rizika spojená s výdaji na plánování a další."

22 Okamžitě po tomto rozhodnutí ze dne 24. května 2007 vzala rada města Wildeshausen zpět rozhodnutí, které přijala v říjnu 2005, které se týkalo závazku vypracovat předběžné studie o rozvoji města.

23 Notářsky ověřenou smlouvou ze dne 6. června 2007 prodal Bundesanstalt se souhlasem města Wildeshausen kasárny Wittekind společnosti GSSI. Dne 7. června 2007 o tom informoval společnost Helmut Müller. V lednu 2008 byla společnost GSSI zapsána do katastru nemovitostí jako vlastník této nemovitosti. Notářsky ověřenou smlouvou ze dne 15. května 2008 potvrdily Bundesanstalt a společnost GSSI kupní smlouvu ze dne 6. června 2007.

24 Společnost Helmut Müller podala žalobu u Vergabekammer (soud příslušný v prvním stupni v oblasti veřejných zakázek) s tím, že tvrdila, že neproběhlo výběrové řízení podle pravidel, přestože prodej uvedených kasáren podléhal právu veřejných zakázek. Společnost Helmut Müller tvrdila, že kupní smlouva je neplatná, neboť nebyla včas informována jakožto kandidát na koupi pozemku.

25 Vergabekammer odmítl žalobu jako nepřípustnou v podstatě z toho důvodu, že žádná veřejná zakázka na stavební práce nebyla zadána společnosti GSSI.

26 Společnost Helmut Müller podala proti tomuto odmítavému rozhodnutí odvolání u Oberlandesgericht Düsseldorf, kde tvrdila, že vzhledem k okolnostem bylo třeba domnívat se, že společnost GSSI získá veřejnou zakázku na stavební práce ve formě koncese na stavební práce. Podle společnosti Helmut Müller byla příslušná rozhodnutí přijata společně spolkovým úřadem Bundesanstalt a městem Wildeshausen.

27 Oberlandesgericht Düsseldorf je této argumentaci nakloněn. Tento soud se domnívá, že v blízké budoucnosti, která však zatím nemůže být upřesněna, bude město

Wildeshausen vykonávat svou posuzovací pravomoc tím, že přijme územní plán ve vztahu ke stavebním pracím ve smyslu článku 12 BauGB, a uzavře se společností GSSI prováděcí smlouvu ve smyslu stejného článku, a tak zadá veřejnou zakázku na stavební práce společnosti GSSI.

28 Vzhledem k tomu, že město Wildeshausen nezaplatilo žádnou odměnu, uvedený soud se domnívá, že tato veřejná zakázka na stavební práce měla být zadána v právní formě koncese na stavební práce a společnost GSSI měla nést ekonomické riziko vlastní této operaci. Podle téhož soudu je z pohledu práva veřejných zakázek třeba považovat převod vlastnictví k pozemku a zadání veřejné zakázky na stavební práce za jeden celek. Kroky Bundesanstalt a města Wildeshausen jsou pouze posunuty v čase.

29 Oberlandesgericht Düsseldorf dodává, že zaujal tutéž pozici u ostatních sporů, o kterých rozhodoval, a zejména ve svém rozhodnutí ze dne 13. června 2007 týkajícím se letiště Ahlhorn (Německo). Jeho analýza nicméně není sdílena jednomyslně, převažující koncepce se mezi německými soudy liší. Krom toho podle předkládacího rozhodnutí hodlá německá spolková vláda změnit německou právní úpravu v oblasti veřejných zakázek v opačném smyslu, než jaká je pozice hájená uvedeným soudem.

30 Návrh zákona, který zmiňuje předkládající soud, předpokládal upřesnění definice pojmu „veřejné zakázky na stavební práce“ uvedené v čl. 99 odst. 3 zákona proti omezování hospodářské soutěže (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) ze dne 15. července 2005 (BGB1. 2005 I, s. 2114) následujícím způsobem, přičemž zamýšlené změny jsou vyznačeny kurzivou:

„Veřejné zakázky na stavební práce jsou smlouvy buď o provedení, nebo o projektu a provedení *pro veřejného zadavatele* stavebních prací nebo stavby, která bude

výsledkem stavebních nebo stavebně inženýrských prací a bude sama o sobě dostačující, aby plnila hospodářskou nebo technickou funkci, nebo stavby, která *představuje přímý hospodářský zájem pro veřejného zadavatele* a je provedena pro třetí osoby v souladu s potřebami, které upřesnil."

31 Rovněž se počítalo s doplněním článku 99 uvedeného zákona novým odstavcem 6, který bude obsahovat následující definici koncese na stavební práce:

„Koncese na stavební práce je smlouva o provedení veřejné zakázky na stavební práce, kde protiplnění nespočívá v odměně, ale v právu využívat zařízení během stanovené doby nebo případně v tomto právu společně s platbou."

32 Krátce po podání projednávané žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce byly tyto změny přijaty v rámci zákona o modernizaci práva veřejných zakázek (Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts) ze dne 20. dubna 2009 (BGBl. 2009 I, s. 790).

33 Za těchto podmínek se Oberlandesgericht Düsseldorf rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru tyto předběžné otázky:

„1) Je třeba chápat pojem ‚veřejná zakázka na stavební práce' uvedený v čl. 1 odst. 2 písm. b) směrnice [2004/18] v tom smyslu, že stavební práce jsou fakticky nebo

fyzicky provedeny na účet veřejného zadavatele a v jeho přímém hospodářském zájmu?

2) Pokud pojem ‚veřejná zakázka na stavební práce' ve smyslu čl. 1 odst. 2 písm. b) směrnice [2004/18] neumožňuje odhlédnout od prvku získání: je možné dle druhé varianty uvedené v tomto ustanovení připustit, aby k takovému získání došlo tehdy, když stavební práce splňují veřejný účel stanovený pro veřejného zadavatele (například slouží urbanistickému rozvoji části obce) a veřejný zadavatel má na základě smlouvy pravomoc zajistit, aby bylo dosaženo veřejného účelu a stavba tomuto účelu do budoucna sloužila?

3) Vyžaduje pojem ‚veřejná zakázka na stavební práce' dle první a druhé varianty čl. 1 odst. 2 písm. b) směrnice [2004/18], aby byl zhotovitel přímo, či nepřímo povinen provést stavební práce? Musí se jednat o takovou povinnost, jejíž splnění je možné soudně vymáhat?

4) Vyžaduje pojem ‚veřejná zakázka na stavební práce' dle třetí varianty uvedené v čl. 1 odst. 2 písm. b) směrnice [2004/18], aby byl zhotovitel povinen provést stavební práce, nebo aby byly tyto stavební práce jako takové předmětem zakázky?

5) Spadají zakázky, kterými má být prostřednictvím požadavků stanovených veřejným zadavatelem zajištěno, aby byla prováděná stavba k dispozici pro určitý veřejný účel, a jejichž prostřednictvím má veřejný zadavatel (dle smluvní dohody) současně pravomoc (ve vlastním nepřímém zájmu) zajistit, aby stavba sloužila

tomuto veřejnému účelu, pod pojem ‚veřejná zakázka na stavební práce' ve smyslu třetí varianty uvedené v čl. 1 odst. 2 písm. b) směrnice [2004/18]?

6) Jsou dány ‚požadavky stanovené veřejným zadavatelem've smyslu čl. 1 odst. 2 písm. b) směrnice [2004/18], jestliže mají být stavby provedeny dle plánů, které prověřil a schválil veřejný zadavatel?

7) Je třeba vyloučit případ koncese na stavební práce dle čl. 1 odst. 3 směrnice [2004/18], pokud její držitel je nebo bude vlastníkem pozemku, na kterém má být provedena stavba, nebo jestliže byla koncese udělena na dobu neurčitou?

8) Je třeba použít směrnici [2004/18] (s právním důsledkem spočívajícím v povinnosti veřejného zadavatele vyhlásit zadávací řízení) také tehdy, když se prodej pozemku uskuteční prostřednictvím třetí osoby a zadání veřejné zakázky na stavební práce proběhne až později a při uzavření smlouvy o prodeji pozemku ještě nebyla veřejná zakázka zadána, ovšem v posledně uvedeném okamžiku již měl veřejný zadavatel v úmyslu takovou zakázku zadat?

9) Je třeba navzájem odlišné, i když související úkony týkající se prodeje pozemku a (zadání) veřejné zakázky na stavební práce posuzovat z hlediska předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek jako jeden celek v případě, kdy toto zadání bylo zamýšleno v okamžiku uzavření smlouvy o prodeji pozemku a účastníci vědomě vytvořili z věcného – a rovněž i časového – pohledu úzké propojení těchto smluv (viz rozsudek ze dne 10. listopadu 2005, Komise v. Rakousko, C-29/04, Sb. rozh. s. I-9705)?"

K předběžným otázkám

Úvodní poznámky

34 Ve většině jazykových verzí směrnice 2004/18 zahrnuje pojem „veřejné zakázky na stavební práce“ upravený v jejím čl. 1 odst. 2 písm. b) tři případy. Prvním případem je provedení, případně i projekt stavebních prací spadajících do jedné z kategorií uvedených v příloze I této směrnice. Druhý případ se týká provedení, případně i projektu stavby. Třetím případem je provedení, jakýmikoli prostředky, stavby, která odpovídá požadavkům stanoveným veřejným zadavatelem.

35 „Stavbou“ ve smyslu téhož ustanovení se rozumí „výsledek souboru stavebních nebo stavebně inženýrských prací, který je sám o sobě dostačující, aby plnil hospodářskou nebo technickou funkci“.

36 Zatímco většina jazykových verzí používá pojem „stavba“ jak v druhém, tak v třetím případě, německá verze používá dva rozdílné pojmy, a to „Bauwerk“ (stavba) pro druhý případ a „Bauleistung“ (poskytnutí stavební práce) pro třetí případ.

37 Mimoto je německá verze uvedeného čl. 1 odst. 2 písm. b) jediná, co stanoví, že činnost upravená třetím případem musí být uskutečněna nejen „jakýmkoliv způsobem“, ale rovněž „třetími osobami“ („durch Dritte“).

38 Podle ustálené judikatury nemůže formulace použitá v jedné z jazykových verzí ustanovení práva Unie sloužit jako jediný základ pro výklad tohoto ustanovení ani jí nemůže být přiznána přednostní povaha vzhledem k jiným jazykovým verzím. Takový přístup by totiž byl neslučitelný s požadavkem jednotného použití práva Unie. V případě rozdílů mezi jazykovými verzemi musí být dotčené ustanovení vykládáno podle celkové systematiky a účelu právní úpravy, jejíž část tvoří (viz rozsudky ze dne 27. března 1990, Cricket St Thomas, C-372/88, Recueil, s. I-1345, body 18 a 19; ze dne 12. listopadu 1998, Institute of the Motor Industry, C-149/97, Recueil, s. I-7053, bod 16, a ze dne 9. října 2008, Sabatauskas a další, C-239/07, Sb. rozh. s. I-7523, body 38 a 39).

39 Ve světle těchto úvah je tedy třeba odpovědět na otázky položené předkládajícím soudem.

K první a druhé otázce

40 Podstatou prvních dvou otázek předkládajícího soudu, které je třeba posoudit společně, je, zda pojem „veřejné zakázky na stavební práce“ ve smyslu čl. 1 odst. 2 písm. b) směrnice 2004/18 vyžaduje, aby stavební práce, které jsou předmětem zakázky, byly fakticky nebo fyzicky provedeny na účet veřejného zadavatele a v jeho přímém hospodářském zájmu, nebo zda postačí, aby tyto stavební práce odpovídaly veřejnému účelu, jako je územní rozvoj části obce.

41 Je třeba předem upřesnit, že prodává-li veřejný orgán nezastavěný nebo už zastavěný pozemek podniku, nejde o veřejnou zakázkou na stavební práce ve smyslu čl. 1 odst. 2 písm. b) směrnice 2004/18. Veřejný orgán jednak musí být v rámci takové zakázky v pozici nabývajícího, a nikoliv prodávajícího. Předmět takové zakázky dále musí spočívat v provedení stavebních prací.

42 Znění čl. 16 písm. a) uvedené směrnice tuto analýzu potvrzuje.

43 Je tudíž vyloučeno, aby takový prodej jako prodej kasáren Wittekind ve věci v původním řízení úřadem Bundesanstalt společnosti GSSI mohl být sám o sobě veřejnou zakázkou na stavební práce ve smyslu čl. 1 odst. 2 písm. b) směrnice 2004/18.

44 Tyto otázky položené předkládajícím soudem se však netýkají vztahu prodávajícího k nabyvateli, ale spíše vztahu mezi městem Wildeshausen a společností GSSI, a sice mezi veřejným orgánem příslušným v oblasti územního rozvoje a kupujícím kasáren Wittekind. Uvedený soud chce zjistit, zda tyto vztahy mohou být veřejnou zakázkou na stavební práce ve smyslu tohoto ustanovení.

45 V tomto ohledu je třeba uvést, že podle čl. 1 odst. 2 písm. a) směrnice 2004/18 jsou veřejnými zakázkami úplatné smlouvy uzavřené písemnou formou.

46 Pojem „smlouva“ je nezbytný v rámci definice rozsahu působnosti směrnice 2004/18. Jak je uvedeno v druhém bodu odůvodnění této směrnice, předmětem této směrnice je použití pravidel práva Unie na zadávání veřejných zakázek uzavřených na účet státu, územních samosprávných celků a dalších veřejnoprávních subjektů. Ostatní kategorie činností veřejných orgánů nejsou uvedenou směrnicí upraveny.

47 Krom toho může být veřejnou zakázkou spadající do směrnice 2004/18 pouze smlouva uzavřená za úplatu.

48 Úplatný charakter smlouvy znamená, že veřejný zadavatel, který uzavřel smlouvu v rámci veřejné zakázky na stavební práce, obdrží na základě této smlouvy určité plnění za protiplnění. Toto plnění spočívá v provedení stavebních prací, o které veřejný zadavatel usiluje (viz rozsudky ze dne 12. července 2001, Ordine degli Architetti a další, C-399/98, Recueil, s. I-5409, bod 77, jakož i ze dne 18. ledna 2007, Auroux a další, C-220/05, Sb. rozh. s. I-385, bod 45).

49 Takové plnění musí být z důvodu své povahy, jakož i systému a cílů směrnice 2004/18 v přímém hospodářském zájmu veřejného zadavatele.

50 Hospodářský zájem je jasně dán, jestliže je stanoveno, že veřejný zadavatel se stane majitelem výsledku stavebních prací nebo stavby, které jsou předmětem zakázky.

51 Takový hospodářský zájem může být rovněž shledán, je-li stanoveno, že veřejný zadavatel má právní titul, který mu zajišťuje možnost volně disponovat se stavbami, které jsou předmětem zakázky, s cílem jejich veřejného určení (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Ordine degli Architetti a další, body 67, 71 a 77).

52 Hospodářský zájem může rovněž spočívat v ekonomických výhodách, které by mohly veřejnému zadavateli plynout z budoucího užívání nebo prodeje stavby, tím, že se finančně účastní provedení stavby, nebo v rizicích, která na sebe bere v případě hospodářského neúspěchu stavby (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Auroux a další, body 13, 17, 18 a 45).

53 Soudní dvůr již rozhodl, že dohoda, kterou první zadavatel svěří druhému zadavateli provedení stavební práce, může být veřejnou zakázkou na stavební práce, nezávisle na

skutečnosti, zda je, či není stanoveno, že první zadavatel je nebo se má stát vlastníkem celé nebo části této stavby (výše uvedený rozsudek Auroux a další, bod 47).

54 Z výše uvedeného vyplývá, že pojem „veřejné zakázky na stavební práce“ ve smyslu čl. 1 odst. 2 písm. b) směrnice 2004/18 vyžaduje, aby veřejné práce, které jsou předmětem zakázky, byly provedeny v přímém hospodářském zájmu veřejného zadavatele, aniž by bylo nezbytné, aby plnění mělo formu nabytí fyzického předmětu.

55 Otázkou je, zda jsou tyto podmínky splněny, jestliže uvedené stavební práce mají za cíl uspokojit veřejný cíl obecného zájmu, jehož dodržování musí veřejný zadavatel zajišťovat, jako je rozvoj a urbanistická soudržnost části obce.

56 V členských státech Evropské unie musí být provádění stavebních prací, alespoň mají-li určitý rozsah, předmětem předchozího povolení veřejného orgánu příslušného v oblasti územního plánování. Tento orgán má v rámci výkonu svých regulačních pravomocí posuzovat, zda je provádění stavebních prací v souladu s veřejným zájmem.

57 Pouhý výkon regulačních pravomocí v oblasti územního plánování sledující veřejný zájem však nemá za cíl obdržet smluvní plnění ani uspokojit přímý hospodářský zájem veřejného zadavatele, jak vyžaduje čl. 1 odst. 2 písm. a) směrnice 2004/18.

58 Na první a druhou otázku je tedy třeba odpovědět, že pojem „veřejné zakázky na stavební práce“ ve smyslu čl. 1 odst. 2 písm. b) směrnice 2004/18 nevyžaduje, aby stavební práce, které jsou předmětem zakázky, byly fakticky nebo fyzicky provedeny

na účet veřejného zadavatele v případě, že tyto práce jsou prováděny v přímém hospodářském zájmu tohoto zadavatele. Skutečnost, že tento zadavatel vykonává regulační pravomoci v oblasti územního rozvoje, nestačí pro splnění posledně uvedené podmínky.

Ke třetí a čtvrté otázce

59 Podstatou třetí a čtvrté otázky předkládajícího soudu, které je třeba zkoumat společně, je, zda pojem „veřejné zakázky na stavební práce" ve smyslu čl. 1 odst. 2 písm. b) směrnice 2004/18 vyžaduje, aby úspěšný uchazeč měl přímo nebo nepřímo povinnost provést stavební práce, které jsou předmětem zakázky, a aby mohlo být splnění této povinnosti soudně vymáháno.

60 Jak je připomenuto v bodech 45 a 47 tohoto rozsudku, čl. 1 odst. 2 písm. a) směrnice 2004/18 definuje veřejnou zakázku na stavební práce jako úplatnou smlouvu. Tento pojem vychází z myšlenky, že se úspěšný uchazeč zaváže poskytnout plnění, které je předmětem smlouvy, výměnou za protiplnění. Uzavřením smlouvy v rámci veřejné zakázky na stavební práce se tak úspěšný uchazeč zavazuje provést nebo nechat provést stavební práce, které jsou jejím předmětem.

61 Je nerozhodné, zda úspěšný uchazeč provádí stavební práce prostřednictvím svých vlastních prostředků nebo pomocí subdodavatelů (viz v tomto smyslu výše uvedené rozsudky Ordine degli Architetti a další, bod 90, a Auroux a další, bod 44).

62 Vzhledem k tomu, že povinnosti vyplývající ze zakázky jsou právně závazné, musí být možno se jejich výkonu domáhat u soudu. Neexistuje-li právní úprava stanovená právem Unie, jsou v souladu se zásadou procesní autonomie pravidla plnění těchto povinností ponechána vnitrostátnímu právu.

63 Je tudíž třeba odpovědět na třetí a čtvrtou otázku, že pojem „veřejné zakázky na stavební práce“ ve smyslu čl. 1 odst. 2 písm. b) směrnice 2004/18 vyžaduje, aby úspěšný uchazeč měl přímo nebo nepřímo povinnost provést stavební práce, které jsou předmětem zakázky, a aby splnění této povinnosti mohlo být soudně vymáháno podle pravidel stanovených vnitrostátním právem.

K páté a šesté otázce

64 Podstatou páté a šesté otázky předkládajícího soudu, kterými je třeba se zabývat společně, je, zda „požadavky stanovené veřejným zadavatelem“ ve smyslu třetího případu uvedeného v čl. 1 odst. 2 písm. b) směrnice 2004/18 mohou spočívat buď ve skutečnosti, že veřejný zadavatel vykonává pravomoc zajistit, aby stavba, která má být provedena, sloužila veřejnému účelu, nebo ve výkonu pravomoci ověřování a schvalování stavebních plánů, která je přiznána veřejnému zadavateli.

65 Tyto otázky vycházejí ze skutečnosti, že ve věci v původním řízení předpokládaný veřejný zadavatel, a sice město Wildeshausen, nevypracoval seznam potřeb souvisejících se stavbou, která měla být provedena na pozemcích kasáren Wittekind. Podle předkládacího usnesení uvedené město pouze rozhodlo, že může přezkoumat projekt předložený společností GSSI a zahájit řízení s cílem vypracovat odpovídající územní plán.

66 V rámci třetího případu uvedeného v čl. 1 odst. 2 písm. b) směrnice 2004/18 je však stanoveno, že předmětem veřejných zakázek na stavební práce je provedení „stavby, která odpovídá požadavkům stanoveným veřejným zadavatelem“.

67 Aby bylo možné připustit, že veřejný zadavatel upřesnil své požadavky ve smyslu tohoto ustanovení, je třeba, aby přijal opatření s cílem stanovit charakteristiky stavby nebo alespoň s cílem vykonávat rozhodující vliv na projekt stavby.

68 Pouhá skutečnost, že veřejný orgán v rámci výkonu své pravomoci v oblasti územního plánování přezkoumává určité stavební plány, které jsou mu předloženy, nebo rozhoduje na základě pravomocí v této oblasti, neodpovídá „požadavkům stanoveným veřejným zadavatelem" ve smyslu tohoto ustanovení.

69 Na pátou a šestou otázku je tudíž třeba odpovědět, že „požadavky stanovené veřejným zadavatelem" ve smyslu třetího případu uvedeného v čl. 1 odst. 2 písm. b) směrnice 2004/18 nemohou spočívat pouze v tom, že veřejný orgán přezkoumá určité stavební plány, které jsou mu předloženy, nebo rozhoduje v rámci výkonu svých pravomocí v oblasti územního plánování.

K sedmé otázce

70 Podstatou sedmé otázky předkládajícího soudu je, zda je existence koncese na stavební práce ve smyslu čl. 1 odst. 3 směrnice 2004/18 vyloučena, pokud jediný subjekt, kterému může být koncese udělena, je už vlastníkem pozemku, na kterém má být provedena stavba, nebo jestliže byla koncese udělena na dobu neurčitou.

71 Podle čl. 1 odst. 3 směrnice 2004/18 je koncese na stavební práce „smlouva stejného druhu jako veřejná zakázka na stavební práce s tou výjimkou, že protiplnění

za provedení stavebních prací spočívá buď výhradně v právu využívat stavbu, nebo v tomto právu společně s platbou“.

72 Aby mohl veřejný zadavatel převést na svého smluvního partnera právo využívat stavbu ve smyslu tohoto ustanovení, je třeba, aby byl veřejný zadavatel oprávněn využívat tuto stavbu.

73 Tak tomu většinou není, jestliže je právo využívat založeno pouze na vlastnickém právu dotyčného subjektu.

74 Vlastník pozemku má totiž právo ho využívat v souladu s platnými zákonnými požadavky. Dokud má subjekt právo využívat pozemek, jehož je vlastníkem, je možnost veřejného zadavatele udělit mu koncesi na toto využívání v zásadě vyloučena.

75 Dále je třeba uvést, že podstata koncese spočívá v tom, že sám koncesionář nese hlavní nebo každopádně podstatné hospodářské riziko spojené s využíváním (viz v tomto smyslu, co se týče koncesí na veřejné služby, rozsudek ze dne 10. září 2009, Eurawasser, C-206/08, Sb. rozh. s. I-8377, body 59 a 77).

76 Komise Evropských společenství je toho názoru, že riziko může spočívat v nejistotě podnikatele, zda dotyčné oddělení územního samosprávního celku pověřené územním plánováním odsouhlasí, či neodsouhlasí jeho plány.

77 Tento argument nelze přijmout.

78 V situaci, jako je situace, kterou uvádí Komise, by bylo riziko spojeno s regulační pravomocí veřejného zadavatele v oblasti územního plánování, a nikoliv se smluvním vztahem vyplývajícím z koncese. Riziko by tudíž nebylo spojeno s využíváním.

79 V každém případě, co se týče doby trvání koncesí, vedou závažné důvody, mezi něž patří zejména zachování hospodářské soutěže, k závěru, že by zadání koncesí na dobu neurčitou bylo v rozporu s právním řádem Unie, jak uvádí generální advokát v bodech 96 a 97 svého stanoviska (viz v tomtéž smyslu rozsudek ze dne 19. června 2008, pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, Sb. rozh. s. I-4401, bod 73).

80 Na sedmou otázku je tudíž třeba odpovědět, že za okolností, jako jsou okolnosti věci v původním řízení, je existence koncese na stavební práce ve smyslu čl. 1 odst. 3 směrnice 2004/18 vyloučena.

K osmé a deváté otázce

81 Osmou a devátou otázkou položenou předkládajícím soudem je třeba se zabývat současně. Předkládající soud se osmou otázkou v podstatě ptá, zda se ustanovení směrnice 2004/18 použijí na situaci, kdy veřejný orgán prodá pozemek podniku, zatímco jiný veřejný orgán má v úmyslu zadat zakázku na stavební práce na tomto pozemku, přestože zatím formálně nerozhodl o zadání této zakázky. Devátá otázka se týká možnosti považovat z právního hlediska za jeden celek prodej pozemku a pozdější zadání zakázky na stavební práce na tomto pozemku.

82 V tomto ohledu je vhodné předem nevyloučit použití směrnice 2004/18 na zadávací řízení uskutečněná ve dvou fázích, která se vyznačují prodejem pozemku, který bude později předmětem veřejné zakázky na stavební práce, s tím, že se tyto operace budou považovat za jeden celek.

83 Okolnosti věci v původním řízení však nepotvrzují existenci předpokladů takového použití uvedené směrnice.

84 Jak francouzská vláda uvedla ve svém písemném vyjádření, účastníci v původním řízení si nesmluvili právně závazné povinnosti.

85 Město Wildeshausen a společnost GSSI se zaprvé nezavázaly k povinnostem takové povahy.

86 Dále se společnost GSSI nezavázala realizovat projekt zhodnocení získaného pozemku.

87 Notářsky ověřené kupní smlouvy konečně neobsahují žádnou zmínku o brzkém zadání veřejné zakázky na stavební práce.

88 Záměry, na které spis dává důraz, nejsou smluvními povinnostmi a nemohou ani uspokojit podmínku písemné smlouvy vyžadované samotným pojmem „veřejná zakázka“ upraveným v čl. 1 odst. 2 písm. a) směrnice 2004/18.

89 Na osmou a devátou otázku je tedy třeba odpovědět, že za okolností, jako jsou okolnosti ve věci v původním řízení, se ustanovení směrnice 2004/18 nepoužijí na situaci, kdy veřejný orgán prodá pozemek podniku, zatímco jiný veřejný orgán má v úmyslu zadat veřejnou zakázku na stavební práce týkající se tohoto pozemku, přestože zatím formálně nerozhodl o zadání této zakázky.

K nákladům řízení

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

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

1) **Pojem „veřejné zakázky na stavební práce“ ve smyslu čl. 1 odst. 2 písm. b) 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 nevyžaduje, aby stavební práce, které jsou předmětem zakázky, byly fakticky nebo fyzicky provedeny na účet veřejného zadavatele v případě, že tyto práce jsou prováděny v přímém hospodářském zájmu tohoto zadavatele. Skutečnost, že tento zadavatel vykonává regulační pravomoci v oblasti územního rozvoje, nestačí pro splnění posledně uvedené podmínky.**

2) **Pojem „veřejné zakázky na stavební práce“ ve smyslu čl. 1 odst. 2 písm. b) směrnice 2004/18 vyžaduje, aby úspěšný uchazeč měl přímo nebo nepřímo povinnost provést stavební práce, které jsou předmětem zakázky, a aby**

splnění této povinnosti mohlo být soudně vymáháno podle pravidel stanovených vnitrostátním právem.

3) **„Požadavky stanovené veřejným zadavatelem“ ve smyslu třetího případu uvedeného v čl. 1 odst. 2 písm. b) směrnice 2004/18 nemohou spočívat pouze v tom, že veřejný orgán přezkoumá určité stavební plány, které jsou mu předloženy, nebo rozhoduje v rámci výkonu svých pravomocí v oblasti územního plánování.**

4) **Za okolností, jako jsou okolnosti věci v původním řízení, je existence koncese na stavební práce ve smyslu čl. 1 odst. 3 směrnice 2004/18 vyloučena.**

5) **Za okolností, jako jsou okolnosti ve věci v původním řízení, se ustanovení směrnice 2004/18 nepoužijí na situaci, kdy veřejný orgán prodá pozemek podniku, zatímco jiný veřejný orgán má v úmyslu zadat veřejnou zakázku na stavební práce týkající se tohoto pozemku, přestože zatím formálně nerozhodl o zadání této zakázky.**

Podpisy.