

# Sprawa C-451/08

**Helmut Müller GmbH**

**przeciwko**

**Bundesanstalt für Immobilienaufgaben**

(wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony  
przez Oberlandesgericht Düsseldorf)

Procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane — Zamówienia publiczne na roboty budowlane — Pojęcie — Sprzedaż przez podmiot publiczny terenu, na którym kupujący zamierza później wykonać roboty budowlane — Roboty budowlane zgodne z celami rozwoju urbanistycznego określonymi przez jednostkę samorządu terytorialnego

Opinia rzecznika generalnego P. Mengozziego przedstawiona w dniu  
17 listopada 2009 r. . . . . I - 2678

Wyrok Trybunału (trzecia izba) z dnia 25 marca 2010 r. . . . . I - 2707

## Streszczenie wyroku

1. *Zbliżanie ustawodawstw — Procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi — Dyrektywa 2004/18 — Zamówienia publiczne na roboty budowlane — Pojęcie*  
(dyrektywa 2004/18 Parlamentu Europejskiego i Rady, art. 1 ust. 2 lit. a), b))

2. *Zbliżanie ustawodawstw — Procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi — Dyrektywa 2004/18 — Zamówienia publiczne na roboty budowlane — Pojęcie*  
(dyrektywa 2004/18 Parlamentu Europejskiego i Rady, art. 1 ust. 2 lit. b))
3. *Zbliżanie ustawodawstw — Procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi — Dyrektywa 2004/18 — Zamówienia publiczne na roboty budowlane — Pojęcie — Wymogi określone przez instytucję zamawiającą — Pojęcie*  
(dyrektywa 2004/18 Parlamentu Europejskiego i Rady, art. 1 ust. 2 lit. b))
4. *Zbliżanie ustawodawstw — Procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi — Dyrektywa 2004/18 — Koncesja na roboty budowlane — Pojęcie*  
(dyrektywa 2004/18 Parlamentu Europejskiego i Rady, art. 1 ust. 3)
5. *Zbliżanie ustawodawstw — Procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi — Dyrektywa 2004/18 — Zakres stosowania*  
(dyrektywa 2004/18 Parlamentu Europejskiego i Rady, art. 1 ust. 2 lit. a))

1. Pojęcie „zamówienia publiczne na roboty budowlane” w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2004/18 w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi nie wymaga, by roboty będące przedmiotem zamówienia zostały wykonane materialnie lub fizycznie dla instytucji zamawiającej, jeżeli stanowią dla niej bezpośrednie przysporzenie w sensie gospodarczym. Dla spełnienia tej ostatniej przesłanki nie jest wystarczające wykonywanie przez instytucję zamawiającą kompetencji regulacyjnych w dziedzinie urbanizacji.

W istocie zgodnie z art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18 zamówienia publiczne są umowami odpłatnymi zawieranymi

w formie pisemnej. Odpłatny charakter umowy oznacza, że instytucja zamawiająca, która zawarła umowę w ramach zamówienia publicznego, otrzymuje z tego tytułu świadczenie w zamian za świadczenie wzajemne. Otrzymane świadczenie polega na wykonaniu robót budowlanych określonych przez instytucję zamawiającą.

W tym względzie pojęcie „zamówienia publiczne na roboty budowlane” w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2004/18 wymaga, by roboty będące przedmiotem zamówienia były wykonane jako bezpośrednie przysporzenie gospodarcze dla instytucji zamawiającej, przy tym nie jest konieczne,

by świadczenie to miało formę nabycia przedmiotu materialnego.

Tymczasem samo wykonywanie kompetencji regulacyjnych w dziedzinie urbanizacji, mające na względzie interes ogólny, nie ma na celu uzyskania świadczenia umownego ani bezpośredniego przysporzenia dla instytucji zamawiającej, jak tego wymaga art. 1 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2004/18.

wykonawca zobowiązuje się do wykonania świadczenia będącego przedmiotem umowy w zamian za świadczenie wzajemne. Skoro zobowiązania wynikające z zamówienia są prawnie wiążące, musi istnieć możliwość dochodzenia ich wykonania na drodze sądowej. W braku regulacji w prawie Unii oraz zgodnie z zasadą autonomii proceduralnej określenie szczegółowych zasad wykonywania takich zobowiązań pozostawione jest prawu krajowemu.

(por. pkt 60, 62, 63; pkt 2 sentencji)

(por. pkt 45, 48, 54, 57, 58;  
pkt 1 sentencji)

2. Pojęcie „zamówienia publiczne na roboty budowlane” w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2004/18 w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi wymaga, by wykonawca bezpośrednio lub pośrednio zobowiązał się do wykonania robót będących przedmiotem zamówienia oraz by istniała możliwość dochodzenia wykonania tego zobowiązania na drodze sądowej na zasadach określonych w prawie krajowym.

3. „Wymogi określone przez instytucję zamawiającą” w rozumieniu trzeciego wariantu podanego w art. 1 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2004/18 w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, nie mogą oznaczać, że organ publiczny jedynie bada pewne przedkładane mu projekty budowlane lub wydaje decyzje należące do zakresu kompetencji w dziedzinie regulacji urbanistycznej.

Co się tyczy umowy o charakterze odpłatnym, zamówienie publiczne na roboty budowlane opiera się na założeniu, że

W istocie aby można było uznać, że instytucja zamawiająca określiła swe wymogi w rozumieniu przytoczonego przepisu, konieczne jest, by podjęła jakieś kroki mające na celu zdefiniowanie cech obiektu budowlanego albo przynajmniej

wywaracie decydującego wpływu na jego projektowanie.

właścicielem, dopóty możliwość udzielenia przez organ publiczny koncesji wiążącej się z eksploataowaniem obiektu jest co do zasady wykluczona.

(por. pkt 67–69; pkt 3 sentencji)

4. W sytuacji, w której organ publiczny sprzedaje teren, na którym nabywca miał następnie wykonać roboty odpowiadające celom rozwoju urbanistycznego określonym przez jednostkę samorządu terytorialnego, koncesja na roboty budowlane w rozumieniu art. 1 ust. 3 dyrektywy 2004/18 w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi jest wykluczona.

Ponadto istota koncesji polega na tym, że koncesjonariusz sam ponosi główne lub co najmniej zasadnicze ryzyko związane z eksploataowaniem obiektu. W tym względzie niepewność przedsiębiorcy co do kwestii, czy samorządowe służby urbanistyczne zatwierdzą jego projekty, wiąże się z kompetencjami regulacyjnymi instytucji zamawiającej w dziedzinie urbanistyki, a nie ze stosunkami umownymi wynikającymi z koncesji. W konsekwencji ryzyko nie jest związane z eksploataowaniem obiektu.

Aby instytucja zamawiająca mogła przenieść na wykonawcę prawo do eksploatacji obiektu budowlanego w rozumieniu powyższego przepisu, musi ona sama dysponować prawem do eksploatacji tego obiektu. Zwykle przypadek taki nie zachodzi, jeżeli prawo do eksploatacji ma źródło wyłącznie w prawie własności przysługującym zainteresowanemu przedsiębiorcy.

W każdym wypadku jeśli chodzi o czas trwania koncesji, poważne powody, wśród których znajduje się między innymi utrzymanie konkurencji, skłaniają do uznania, że udzielenie koncesji bez ograniczeń czasowych jest sprzeczne z porządkiem prawnym Unii.

(por. pkt 72–80; pkt 4 sentencji)

Właściciel terenu ma bowiem prawo do jego eksploatacji z poszanowaniem odpowiednich zasad prawa. Dopóki przedsiębiorcy przysługuje prawo do eksploataowania terenu, którego jest

5. Przepisy dyrektywy 2004/18 w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi nie znajdują

zastosowania w sytuacji, w której organ publiczny sprzedaje teren pewnemu przedsiębiorstwu, podczas gdy inny organ publiczny zamierza udzielić zamówienia publicznego na roboty budowlane na tym terenie, chociaż formalnie nie zdecydował jeszcze o udzieleniu tego zamówienia, a żaden z organów publicznych ani dane przedsiębiorstwo nie zaciągnęły prawnie wiążących zobowiązań w tym względzie.

udzielania zamówienia w dwóch etapach, polegającego na sprzedaży terenu, który następnie będzie przedmiotem zamówienia na roboty budowlane, przy uznaniu tych operacji za jedną całość, to jednak same intencje udzielenia zamówienia publicznego nie stanowią wiążących zobowiązań i nie mogą w żaden sposób spełnić warunku umowy pisemnej wymaganego na gruncie samej definicji zamówienia publicznego z art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18.

W istocie nawet jeżeli rozsądne jest niewykluczanie a priori możliwości zastosowania dyrektywy 2004/18 do procedury

(por. pkt 82, 84, 88, 89; pkt 5 sentencji)