



Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (druhého senátu)

10. července 2014*

„Řízení o předběžné otázce — Veřejné zakázky na stavební práce — Směrnice 93/37/EHS — Zápis o závazku k pronájmu dosud nepostavených budov — Rozhodnutí vnitrostátního soudu spojené s překážkou věci pravomocně rozsouzené — Dosah zásady překážky věci pravomocně rozsouzené v případě stavu neslučitelného s unijním právem“

Ve věci C-213/13,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Consiglio di Stato (Itálie) ze dne 11. ledna 2013, došlým Soudnímu dvoru dne 23. dubna 2013, v řízení

Impresa Pizzarotti & C. SpA

proti

Comune di Bari,

Giunta comunale di Bari,

Consiglio comunale di Bari,

za přítomnosti:

Complesso Residenziale Bari 2 Srl,

Commissione di manutenzione della Corte d'appello di Bari,

Giuseppe Albenzio, jednající jako „*commissario ad acta*“,

Ministero della Giustizia,

Regione Puglia,

SOUDNÍ DVŮR (druhý senát),

ve složení R. Silva de Lapuerta, předsedkyně senátu, K. Lenaerts (zpravodaj), místopředseda Soudního dvora, J. L. da Cruz Vilaça, G. Arestis a J.-C. Bonichot, soudci,

generální advokát: N. Wahl,

vedoucí soudní kanceláře: A. Impellizzeri, rada,

* Jednací jazyk: italština.

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 27. února 2014,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za Impresa Pizzarotti & C. SpA R. Mastroiannim, D. Vaianem a F. Lorusso, avvocati,
- za Comune di Bari A. Loiodicem, I. Loiodice a R. Lanza, avvocati,
- za italskou vládu G. Palmieri, jako zmocněnkyní, ve spolupráci s P. Gentilim, avvocato dello Stato,
- za německou vládu T. Henzem a J. Möllerem, jako zmocněnci,
- za Evropskou komisi L. Pignataro-Nolin, jakož i A. Tokárem a A. Aresuem, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 15. května 2014,

vydává tento

Rozsudek

- 1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu 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), jakož i dosahu zásady překážky věci pravomocně rozsouzené v případě stavu neslučitelného s unijním právem.
- 2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi společnostmi Impresa Pizzarotti & C. SpA (dále jen „Pizzarotti“) a Comune di Bari, Giunta comunale di Bari a Consiglio comunale di Bari vzniklého po zveřejnění oznámení o průzkumu trhu za účelem vybudování nového jediného sídla všech soudních orgánů v Bari (Itálie).

Právní rámec

Směrnice 92/50/EHS

- 3 Článek 1 písm. a) 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) stanovil:

„Pro účely této směrnice:

- a) *„veřejnými zakázkami na služby“* se rozumí zakázky sjednané písemně úplatnou smlouvou mezi poskytovatelem služeb a zadavatelem, s výjimkou:
 - iii) smluv za účelem nabytí nebo nájmu pozemků, stávajících budov nebo jiných nemovitých věcí nebo práv s nimi spojených, jakýmkoliv finančními prostředky[...]

[...]“

Směrnice 93/37/EHS

- 4 Článek 1 písm. a) směrnice Rady 93/37/EHS ze 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) definoval „veřejné zakázky na stavební práce“ pro účely této směrnice jako „zakázky sjednané písemně úplatnou 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“.
- 5 Mezi profesními činnostmi uvedenými v příloze II zmíněné směrnice figuruje ve třídě 50, nazvané „Pozemní a inženýrské stavitelství“, „[o]becné pozemní a inženýrské stavitelství (bez jakékoliv specifikace)“ (podskupina 500.1), jakož i „[h]rubé stavby“ (skupina 501).

Směrnice 2004/18

- 6 Článek 1 odst. 2 směrnice 2004/18 stanoví:
- „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, jakýmkoli prostředky. [...]
- [...]“
- 7 Podle článku 16 uvedené směrnice, nadepsaného „Zvláštní vyloučení“:
- „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 jakýmkoli způsoby financování; [...]
- [...]“

Spor v původním řízení a předběžné otázky

- 8 Comune di Bari zveřejnila dne 14. srpna 2003 „oznámení o průzkumu trhu“ za účelem co nejrychlejšího vybudování nového jediného sídla soudních orgánů umožňujícího pojmout všechny soudy se sídlem v Bari. Toto oznámení bylo zveřejněno mj. v *Úředním věstníku Evropské unie* ze dne 23. srpna 2003 (Úř. věst. S 161).
- 9 Toto oznámení požadovalo, aby se uchazeči zavázali započít předmětné stavební práce do 31. prosince 2003. Vyžadovalo jasné a úplné údaje týkající se nákladů nesených komunální správou a italským ministerstvem spravedlnosti, jakož i platebních podmínek, přičemž dostupné veřejné prostředky, které již byly na projekt vyčleněny, dosahovaly 43,5 milionu eur, k nimž bylo třeba připočíst částku 3 milionů eur odpovídající výši ročního nájmu, který platila Comune di Bari za nájem budov

obsazených dotyčnými soudy. K tomuto oznámení byl dále připojen dokument vypracovaný Corte d'appello di Bari, který stanovoval „oficiální a úplný rámec stavebních, funkčních a organizačních požadavků“ (dále jen „rámcové požadavky“) týkajících se výstavby zamýšleného soudního komplexu.

- 10 Byly předloženy čtyři nabídky. Comune di Bari rozhodnutím č. 1045/2003 ze dne 18. prosince 2003 vybrala nabídku společnosti Pizzarotti. Tato nabídka počítala s tím, že část staveb bude Comune di Bari prodána za částku 43 milionů eur a zbývající část jí bude pronajata za roční nájem ve výši 3 milionů eur.
- 11 Oznámením ze dne 4. února 2004 ministero della Giustizia (ministerstvo spravedlnosti) informovalo Comune di Bari, že veřejné prostředky vyčleněné na dotyčný projekt byly sníženy na 18,5 milionu eur a žádalo ji o ověření toho, zda je vzhledem k obdrženým nabídkám možné projekt realizovat i v mezích tohoto nového ekonomického rámce. Dopisem ze dne 11. února 2004 se Comune di Bari dotázala společnosti Pizzarotti, zda je ochotna pokračovat v zahájeném projektu. Pizzarotti na tento dotaz odpověděla kladně a přepracovala svoji nabídku s ohledem na snížení přidělených veřejných zdrojů.
- 12 V září 2004 bylo veřejné financování zrušeno zcela.
- 13 V důsledku tohoto zrušení předložila Pizzarotti Comune di Bari novou nabídku obsahující možnost realizace staveb určených k pronájmu dle původní nabídky.
- 14 Vzhledem k nečinnosti městských orgánů zahájila Pizzarotti řízení před Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (správní soud regionu Puglia) směřující k tomu, aby bylo Comune di Bari uloženo jednat.
- 15 Po zamítnutí žaloby tímto soudem Consiglio di Stato (státní rada) rozsudkem č. 4267/2007 vyhověla odvolání podanému společností Pizzarotti proti rozsudku vydanému v prvním stupni. Měla za to, že vzhledem k oznámení ministerstva spravedlnosti ze dne 4. února 2004 reagujícím na změnu ekonomického rámce nebylo řízení ukončeno potvrzením výsledků průzkumu trhu, a rozhodla, že Comune di Bari „musí na základě zásad přiměřenosti, dobré vůle a legitimního očekávání respektovat své vlastní akty a řízení ukončit závěrem jevícím se podle všeho jako vhodným, v jehož rámci posoudí možnost realizace stavebních prací za nových ekonomických podmínek na základě obdržených nabídek“.
- 16 Kasační opravný prostředek podaný proti tomuto rozsudku Comune di Bari byl zamítnut usnesením Corte suprema di cassazione (kasační soud) ze dne 23. prosince 2008.
- 17 Consiglio di Stato, na kterou se mezitím Pizzarotti obrátila, ve věci výkonu jejího rozsudku č. 4267/2007, rozsudkem č. 3817/2008 konstatovala nečinnost Comune di Bari a uložila jí splnit veškeré povinnosti plynoucí z rozsudku č. 4267/2007 ve lhůtě 30 dnů. Jmenovala prefekta Bari jako „*commissario ad acta*“, který měl v případě pokračující nečinnosti, případně i prostřednictvím pověřené osoby, učinit veškeré úkony nezbytné k dosažení souladu s tímto rozsudkem.
- 18 Dne 21. listopadu 2008 rozhodl prefektem Bari pověřený „*commissario ad acta*“ o platnosti nabídek společnosti Pizzarotti, a v důsledku toho konstatoval, že řízení zahájené oznámením o průzkumu trhu skončilo s kladným výsledkem.
- 19 Giunta comunale di Bari toto řízení ukončila s tím, že tvrdila, že druhá nabídka společnosti Pizzarotti neodpovídá požadavkům uvedeného oznámení.
- 20 Pizzarotti a Comune di Bari podaly každá opravný prostředek ke Consiglio di Stato. Pizzarotti tvrdila, že jelikož se Comune di Bari smluvně nezavázala k realizaci projektu nového soudního komplexu, nesplnila řádně povinnosti plynoucí z rozsudku Consiglio di Stato č. 3817/2008. Comune di Bari kritizovala nepřihlédnutí ke zhoršení podmínek realizace projektu, k němuž v průběhu řízení došlo.

- 21 Rozhodnutím o výkonu č. 2153/2010 ze dne 15. dubna 2010 Consiglio di Stato vyhověla opravnému prostředku společnosti Pizzarotti a zamítla opravný prostředek Comune di Bari. Pokud jde o kroky „*commissario ad acta*“, Consiglio di Stato měla za to, že nebyly vzhledem k absenci „závěru jevícího se podle všeho jako vhodný“ ve smyslu svého rozsudku č. 4267/2007 úplné. Rozhodla, že je třeba přijmout akty nezbytné pro skutečnou realizaci druhé nabídky společnosti Pizzarotti, a stanovila lhůtu 180 dní pro ukončení řízení.
- 22 Aktem ze dne 27. května 2010 učinil „*commissario ad acta*“ závěr, že „oznámení o průzkumu trhu ze srpna 2003 [...] nebylo úspěšné“. Na podporu tohoto závěru tvrdil, že pokud jde o první nabídku společnosti Pizzarotti, přeformulovanou v průběhu roku 2004, ztráta části veřejného financování učinila cíl sledovaný Comune di Bari nereálným. Pokud jde o druhou nabídku společnosti Pizzarotti, týkající se pronájmu budov, které měla postavit jako soukromý investor, zdůraznil, že byla z pohledu tohoto cíle zcela nevhodná.
- 23 Consiglio di Stato, které byl společností Pizzarotti předložen opravný prostředek směřující proti tomuto aktu, rozhodnutím o výkonu č. 8420/2010 ze dne 3. prosince 2010 tomuto opravnému prostředku vyhověla. Zdůraznila nekonzistentnost závěrů týkajících se oznámení o průzkumu trhu obsažených v aktu ze dne 21. listopadu 2008 a v aktu ze dne 27. května 2010 a měla za to, že jediným možným závěrem je závěr obsažený v prvním z nich. Zopakovala, že je nutné, aby „*commissario ad acta*“ zahájil kroky nezbytné k přijetí druhé nabídky společnosti Pizzarotti a druhý z těchto aktů zrušil z důvodu rozporu s překážkou věci pravomocně rozsouzené.
- 24 Na základě výše uvedeného nový „*commissario ad acta*“ jmenovaný prefektem Bari provedl všechny kroky nezbytné k přijetí „změny rozvojového plánu“ v rámci všeobecného územního plánu Comune di Bari, pokud jde o pozemky určené k výstavbě soudního komplexu, ze dne 23. dubna 2012.
- 25 Pizzarotti toto rozhodnutí napadla před Consiglio di Stato z důvodu, že porušilo zásadu věci pravomocně rozsouzené.
- 26 V této souvislosti se předkládající soud zaprvé táže, zda smlouva o pronájmu budoucí stavby, která má být uzavřena ve formě zápisu o závazku k pronájmu této stavby, představuje navzdory přítomnosti prvků charakteristických pro smlouvu o nájmu zakázku na stavební práce, na niž se neuplatní zvláštní případ vyloučení uvedený v čl. 16 odst. 1 písm. a) směrnice 2004/18.
- 27 Zadruhé se tento soud táže, zda za předpokladu, že dotčená smlouva představuje zakázku na stavební práce, může považovat překážku věci pravomocně rozsouzené, představovanou v projednávaném případě jeho rozsudkem č. 4267/2007, za neúčinnou, protože na základě pozdějších rozhodnutí o výkonu a aktů „*commissario ad acta*“ by tato překážka umožnila existenci stavu, který je v rozporu s unijním právem v oblasti zadávání veřejných zakázek. V tomto ohledu zdůrazňuje, že podle vlastní judikatury může za určitých podmínek doplnit původní výrok svého rozhodnutí rozhodnutím o výkonu v rámci tzv. „postupného vytváření *res iudicata*“.
- 28 Za těchto podmínek se Consiglio di Stato rozhodla přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:
- „1) Je možné smlouvu o pronájmu budoucí stavby, která má být uzavřena, zejména pak v poslední navržené formě závazku k pronájmu, považovat za zakázku na stavební práce, byť s některými charakteristickými prvky nájemní smlouvy, takže by nemohla být zahrnuta mezi smlouvy vyloučené z působnosti úpravy zadávání veřejných zakázek podle článku 16 [směrnice 2004/18]?
- 2) V případě kladné odpovědi na první otázku, může vnitrostátní soud, konkrétně předkládající soud, považovat překážku věci pravomocně rozsouzené případně existující v projednávané věci, tak jak je popsána v předkládacím rozhodnutí, za neúčinnou, protože by umožnila existenci právního stavu,

který je v rozporu s unijním právem v oblasti zadávání veřejných zakázek na stavební práce? Je v takovém případě možné splnit povinnosti plynoucí z pravomocného rozsudku, který je v rozporu s unijním právem [...]?”

K přípustnosti předběžných otázek

- 29 Pizzarotti zmiňuje dva důvody, které ji vedou k vážným pochybnostem o přípustnosti položených otázek.
- 30 Zprvė tvrdí, že žádost o rozhodnutí o předběžné otázce chybje v označení unijní právní úpravy použitelné na věc v původním řízení. Žádost se totiž týká výkladu směrnice 2004/18, která ale byla přijata až poté, co se Comune di Bari rozhodla zveřejnit dotčené oznámení o průzkumu trhu, tedy po 14. srpnu 2003, a není tudíž na věc v původním řízení použitelná.
- 31 V tomto ohledu je třeba připomenout, že použitelnou směrnicí je v zásadě směrnice platná v okamžiku, kdy zadavatel zvolí druh řízení, které má být uskutečněno, a definitivně rozhodne o otázce, zda existuje, nebo neexistuje povinnost zajistit před zadáním veřejné zakázky soutěž mezi hospodářskými subjekty (rozsudek Komise v. Nizozemsko, C-576/10, EU:C:2013:510, bod 52 a citovaná judikatura). Naopak se nepoužijí ustanovení směrnice, jejíž lhůta pro provedení uplynula až po tomto okamžiku (v tomto smyslu viz rozsudek Komise v. Francie, C-337/98, EU:C:2000:543, body 41 a 42).
- 32 V projednávané věci byly 14. srpna 2003, kdy Comune di Bari zveřejnila „oznámení o průzkumu trhu“ za účelem výstavby soudního komplexu v Bari, použitelné směrnice 92/50 a 93/37. Tytéž směrnice byly použitelné i v září 2004, kdy Comune di Bari měla po změně ekonomického rámce v důsledku úplného zrušení veřejného financování dle informací poskytnutých Soudnímu dvoru za to, že namísto toho, aby jednala přímo se společností Pizzarotti bez umožnění nové soutěže mezi hospodářskými subjekty o uzavření smlouvy o „pronájmu budoucí stavby“, musí zahájit nové výběrové řízení.
- 33 Naopak směrnice 2004/18 nebyla ani v jednom z těchto okamžiků použitelná, jelikož lhůta pro její provedení dle jejího čl. 80 odst. 1 uplynula až 31. ledna 2006.
- 34 Nicméně pojem „veřejné zakázky na stavební práce“, jehož se týká první otázka, je definován obdobně v čl. 1 písm. a) směrnice 93/37 i v čl. 1 odst. 2 písm. a) a b) směrnice 2004/18. Kromě toho čl. 1 písm. a) bod iii) směrnice 92/50 a čl. 16 písm. a) směrnice 2004/18 definují dosah výjimky, jíž se první otázka rovněž týká, totožně.
- 35 Za těchto podmínek chybné označení ustanovení unijního práva použitelných na projednávanou věc předkládajícím soudem nemůže ovlivnit přípustnost položených otázek (v tomto smyslu viz rozsudek Zurita García a Choque Cabrera, EU:C:2009:648, bod 39).
- 36 Zadruhé Pizzarotti tvrdí, že se věc v původním řízení vyznačuje existencí soudních rozhodnutí, zejména pak vydaných Consiglio di Stato, s nimiž se pojí překážka věci pravomocně rozsouzené, v důsledku čehož je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce zjevně nepřijatelná, zejména její první otázka. Odpověď Soudního dvora na tuto otázku by totiž nemohla mít žádný dopad na řešení sporu v původním řízení vzhledem k významu, jaký unijní právo přiznává zásadě překážky věci pravomocně rozsouzené, a to případně i na úkor zhojení porušení tohoto práva, a dále k neexistenci povinnosti správního orgánu změnit konečné rozhodnutí, které by se jevilo být s tímto právem v rozporu.
- 37 Tyto argumenty se však týkají merita věci v původním řízení, konkrétně předmětu druhé otázky položené předkládajícím soudem.
- 38 Vzhledem k výše uvedeným úvahám jsou položené otázky přípustné.

K předběžným otázkám

K první otázce

- 39 Podstatou první otázky předkládajícího soudu, kterou je třeba přeformulovat v souladu s ustanoveními unijního práva použitelnými *ratione temporis* na věc v původním řízení, je to, zda je možné čl. 1 písm. a) směrnice 93/37 vykládat v tom smyslu, že smlouva obsahující závazek k pronájmu budoucí stavby představuje zakázku na stavební práce, byť s některými charakteristickými prvky nájemní smlouvy, takže nespadá mezi výjimky uvedené v čl. 1 písm. a) směrnice 92/50.
- 40 V tomto ohledu je třeba bez dalšího připomenout, že otázka, zda plnění představuje veřejnou zakázku na stavební práce ve smyslu unijní právní úpravy, či nikoliv se řídí unijním právem. Kvalifikace zamýšlené smlouvy jako „smlouva o pronájmu“ uváděná společností Pizzarotti a italskou vládou není v tomto ohledu rozhodující (v tomto smyslu viz rozsudek Komise v. Německo, C-536/07, EU:C:2009:664, bod 54 a citovaná judikatura).
- 41 A dále, pokud smlouva obsahuje zároveň prvky veřejné zakázky na stavební práce i prvky jiného druhu zakázky, je při určování její právní kvalifikace a použitelných unijních pravidel rozhodující hlavně předmět smlouvy (v tomto smyslu viz rozsudky Auroux a další, C-220/05, EU:C:2007:31, bod 37; Komise v. Itálie, C-412/04, EU:C:2008:102, bod 47, a Komise v. Německo, EU:C:2009:664, bod 57).
- 42 Ve věci v původním řízení ze spisu, který má Soudní dvůr k dispozici, plyne, že v okamžiku, kdy Comune di Bari obdržela od společnosti Pizzarotti nabídku na uzavření dotčené smlouvy, nebyla ještě realizace dotčené stavby zahájena. Za těchto okolností je třeba mít za to, že hlavním předmětem uvedené smlouvy je tato realizace, která je k pozdějšímu pronájmu stavby nutná (v tomto smyslu viz rozsudek Komise v. Německo, EU:C:2009:664, bod 56).
- 43 Jak zdůraznila německá vláda, k závěru o existenci „veřejné zakázky na stavební práce“ ve smyslu směrnice 93/37 je ještě třeba, aby realizace zamýšlené stavby odpovídala potřebám upřesněným zadavatelem (rozsudek Komise v. Německo, EU:C:2009:664, bod 55).
- 44 Tak je tomu tehdy, pokud tento zadavatel podnikl kroky s cílem stanovit charakteristiky stavby nebo alespoň s cílem vykonávat rozhodující vliv na její projekt (v tomto smyslu viz rozsudek Helmut Müller, C-451/08, EU:C:2010:168, bod 67).
- 45 Ve věci v původním řízení se návrh „zápisu o závazku k pronájmu“, který je předkládajícím soudem zmiňován jako poslední forma smlouvy navrhovaná Comune di Bari společností Pizzarotti, v bodě 10 svého odůvodnění odvolává na „rámcové požadavky“ stanovené Corte d'appello di Bari pro účely zveřejnění dotčeného oznámení o průzkumu trhu. Článek 7 tohoto návrhu poskytuje správním orgánům právo ověřit před převzetím stavby její soulad s těmito rámcovými požadavky.
- 46 Tyto požadavky upřesňují různé technické a technologické charakteristiky zamýšlené stavby, jakož i zvláštní potřeby každého ze soudů spadajících do daného soudního okresu (nezbytný počet kanceláří a jednacích, konferenčních, zasedacích a archivačních místností, velikost místností, způsob vnitřní komunikace) plynoucí ze souboru statistických údajů o činnosti soudů okresu Bari (počet občanskoprávních a trestněprávních věcí, týdenní počet jednání u každého soudu, počet soudců a státních zástupců, počet civilních zaměstnanců, členů justiční stráže nebo bezpečnostních služeb, počet advokátů registrovaných u soudů v Bari atd.), stejně jako určité společné potřeby, například kapacitu garáží.
- 47 Ačkoli společnost Pizzarotti a italská vláda tvrdí opak, takové rámcové požadavky umožňují Comune di Bari, aby rozhodujícím způsobem ovlivnila projekt stavby.

- 48 Z toho plyne, že hlavním předmětem smlouvy zamýšlené ve věci v původním řízení je realizace stavby podle potřeb upřesněných zadavatelem.
- 49 Jak uvádí předkládající soud, návrh „zápisu o závazku k pronájmu“ zajisté obsahuje rovněž určité charakteristiky smlouvy o pronájmu. Před Soudním dvorem byla zdůrazněna skutečnost, že finanční protiplnění městských orgánů podle článku 5 tohoto návrhu odpovídá „ročnímu nájmu“ ve výši 3,5 milionu eur hrazenému po dobu 18 let trvání smlouvy. Podle údajů poskytnutých společností Pizzarotti a italskou vládou je celková výše tohoto protiplnění ve výši 63 milionů eur značně nižší než odhadované celkové náklady stavby, které by se měly blížit částce 330 milionů eur.
- 50 Avšak v tomto ohledu je třeba připomenout, že rozhodujícím hlediskem pro účely kvalifikace dotčené smlouvy je její hlavní předmět, nikoli výše odměny zhotovitele nebo způsoby její úhrady (rozsudek Komise v. Německo, EU:C:2009:664, bod 61).
- 51 Ostatně článek 4 návrhu „zápisu o závazku k pronájmu“, podle něhož platnost smlouvy automaticky končí uplynutím doby 18 let, ani ustanovení italských právních předpisů týkající se účetních pravidel státu, uváděné italskou vládou, jež vyžaduje, aby smlouvy uzavírané orgány veřejné správy měly určeny konec a dobu platnosti a které zakazuje, aby tyto smlouvy představovaly trvalou zátěž pro stát, nejsou, jak vyplynulo z diskuzí na jednání, překážkou pro to, aby po uplynutí platnosti první navrhované smlouvy byla uzavřena další smlouva či smlouvy, které by společnosti Pizzarotti zaručovaly odměnu za veškeré stavební práce uskutečněné za účelem realizace dotčené stavby nebo jejich podstatnou část.
- 52 Vzhledem k předchozím úvahám je třeba na první otázku odpovědět, že čl. 1 písm. a) směrnice 93/37 musí být vykládán v tom smyslu, že smlouva, jejímž hlavním předmětem je realizace stavby odpovídající potřebám vyjádřeným zadavatelem, představuje zakázku na stavební práce, a nespadá tak pod výjimky uvedené v čl. 1 písm. a) bodě iii) směrnice 92/50, i když obsahuje závazek k pronájmu dotčené stavby.

Ke druhé otázce

- 53 Podstatou druhé otázky předkládajícího soudu je, zda může tento soud považovat překážku věci pravomocně rozsouzené v podobě jeho případného rozhodnutí, jehož přijetí vedlo ke stavu neslučitelnému s unijním právem v oblasti zadávání veřejných zakázek na stavební práce, za neúčinnou.
- 54 V tomto ohledu je třeba připomenout, že při neexistenci unijní právní úpravy v dané oblasti spadají podmínky naplňování zásady překážky věci pravomocně rozsouzené na základě zásady procesní autonomie vnitrostátních právních řádů členských států do působnosti těchto právních řádů, přičemž je však třeba dodržet zásady rovnocennosti a efektivity (v tomto smyslu viz rozsudek Fallimento Olimpiclub, C-2/08, EU:C:2009:506, bod 24 a citovaná judikatura).
- 55 Ve své žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce předkládající soud uvádí, že podle své vlastní judikatury může za určitých podmínek doplnit původní výrok svého rozsudku prováděcími rozhodnutími, což podle jeho slov vede k „postupnému vytváření *res iudicata*“.
- 56 Pokud rozhodnutí obsažené v jeho rozsudku č. 4267/2007, které je zmíněno v bodě 15 rozsudku v projednávané věci a které podle předkládacího rozhodnutí vymezuje rozsah překážky věci rozsouzené, splňuje podmínky, za nichž je použitelná tato procesní možnost, což musí ověřit předkládající soud, je na uvedeném soudu, aby s ohledem na zásadu rovnocennosti této možnosti využil způsobem, který by mezi „mnoha různými způsoby“ vyhovění tomuto rozhodnutí, jak sám uvádí, upřednostnil způsob, který v souladu se zásadou efektivity zaručuje dodržení unijní právní úpravy v oblasti veřejných zakázek na stavební práce.

- 57 Jak uvedla Comune di Bari, mohlo by toto řešení spočívat v tom, že by v rámci doplnění uvedeného rozhodnutí bylo nařízeno ukončit řízení týkající se průzkumu trhu bez vybrání nabídky, což by umožnilo zahájit nové řízení respektující unijní právní úpravu v oblasti veřejných zakázek na stavební práce.
- 58 Pokud by naopak předkládající soud dospěl k tomu, že řádné uplatnění této právní úpravy vzhledem k použitelným vnitrostátním procesním pravidlům naráží na *res iudicata* v podobě jeho rozsudku č. 4267/2007 nebo rozhodnutí o výkonu tohoto rozsudku, která přijal 15. dubna a 3. prosince 2010, je třeba připomenout význam, který má v právním řádu Unie i ve vnitrostátních právních řádech zásada překážky věci pravomocně rozsouzené. Za účelem zajištění stability práva a právních vztahů i řádného výkonu spravedlnosti je totiž důležité, aby soudní rozhodnutí, která se po vyčerpání možných opravných prostředků nebo po uplynutí lhůt stanovených pro tyto opravné prostředky stala konečnými, již nemohla být zpochybněna (rozsudky Kapferer, C-234/04, EU:C:2006:178, bod 20; Komise v. Lucembursko, C-526/08, EU:C:2010:379, bod 26, a ThyssenKrupp Nirosta v. Komise, C-352/09 P, EU:C:2011:191, bod 123).
- 59 Unijní právo tudíž vnitrostátní soud nenutí k tomu, aby nepoužil vnitrostátní procesní pravidla příznávající soudnímu rozhodnutí povahu zakládající překážku věci pravomocně rozsouzené, třebaže by jejich nepoužití umožnilo napravit vnitrostátní stav neslučitelný s tímto právem (v tomto smyslu viz rozsudky Eco Swiss, C-126/97, EU:C:1999:269, body 46 a 47; Kapferer, EU:C:2006:178, body 20 a 21; Fallimento Olimpiclub, EU:C:2009:506, body 22 a 23; Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615, body 35 až 37, jakož i Komise v. Slovensko, C-507/08, EU:C:2010:802, body 59 a 60).
- 60 Unijní právo tedy nevyžaduje, aby soudní orgán musel v zásadě pozměnit své rozhodnutí zakládající překážku věci pravomocně rozsouzené tak, aby zohledňovalo výklad relevantního ustanovení tohoto práva, který Soudní dvůr přijal až po vydání daného rozhodnutí.
- 61 Rozsudek Lucchini (C-119/05, EU:C:2007:434), zmiňovaný předkládajícím soudem, předcházející rozbor nezpochybňuje. Tento rozsudek se totiž týkal zcela zvláštní situace, ve které šlo o zásady, jimiž se řídí dělba pravomocí mezi členské státy a Evropskou unií v oblasti státních podpor, kdy Soudní dvůr v podstatě rozhodl, že unijní právo brání použití takového ustanovení vnitrostátního práva, jakým je článek 2909 italského občanského zákoníku, které zakotvuje zásadu překážky věci pravomocně rozsouzené, jelikož jeho použití by bránilo vrácení státní podpory, která byla poskytnuta v rozporu s unijním právem a jejíž neslučitelnost se společným trhem byla konstatována rozhodnutím Evropské komise, které se stalo konečným (v tomto smyslu viz rozsudek Fallimento Olimpiclub, EU:C:2009:506, bod 25). Projednávaná věc se však problematiky spojené s dělbou pravomocí netýká.
- 62 Avšak pokud použitelná vnitrostátní procesní pravidla dávají za určitých podmínek vnitrostátnímu soudu možnost, aby pozměnil rozhodnutí zakládající překážku věci pravomocně rozsouzené tak, aby byl vzniklý stav slučitelný s vnitrostátním právem, musí být tato možnost v souladu se zásadami rovnocennosti a efektivity využita, jsou-li tyto podmínky splněny, k tomu, aby byl obnoven soulad stavu dotčeného ve věcech v původním řízení s unijní právní úpravou v oblasti veřejných zakázek na stavební práce.
- 63 V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že uvedená právní úprava obsahuje zásadní pravidla unijního práva, jelikož jejím účelem je zajistit uplatňování zásady rovného zacházení s uchazeči a zásady transparentnosti, tak aby došlo k otevření nenarušené hospodářské soutěži ve všech členských státech (v tomto smyslu viz rozsudky Komise v. Portugalsko, C-70/06, EU:C:2008:3, bod 40; Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, bod 55; Komise v. Kypr, C-251/09, EU:C:2011:84, body 37 až 39, jakož i Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, bod 28).
- 64 Vzhledem k předchozím úvahám je třeba na druhou otázku odpovědět, že pokud to umožňují použitelná vnitrostátní procesní pravidla, má vnitrostátní soud, tedy i předkládající soud, který rozhodoval v posledním stupni, aniž předtím předložil Soudnímu dvoru žádost o rozhodnutí

o předběžné otázce podle článku 267 SFEU, doformulovat *res iudicata* založenou jeho rozhodnutím, které vedlo ke stavu neslučitelnému s unijní právní úpravou týkající se veřejných zakázek na stavební práce, nebo toto rozhodnutí pozměnit, tak aby zohledňovalo výklad uvedené právní úpravy uskutečněný následně Soudním dvorem.

K nákladům řízení

- ⁶⁵ 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 (druhý senát) rozhodl takto:

- 1) **Článek 1 písm. a) směrnice Rady 93/37/EHS ze 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce musí být vykládán v tom smyslu, že smlouva, jejímž hlavním předmětem je realizace stavby odpovídající potřebám vyjádřeným zadavatelem, představuje zakázku na stavební práce, a nespadá tak pod výjimky uvedené v čl. 1 písm. a) bodě iii) směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby, i když obsahuje závazek k pronájmu dotyčné stavby.**
- 2) **Pokud to umožňují použitelná vnitrostátní procesní pravidla, má vnitrostátní soud, tedy i předkládající soud, který rozhodoval v posledním stupni, aniž předtím předložil Soudnímu dvoru žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podle článku 267 SFEU, doformulovat *res iudicata* založenou jeho rozhodnutím, které vedlo ke stavu neslučitelnému s unijní právní úpravou týkající se veřejných zakázek na stavební práce, nebo toto rozhodnutí pozměnit, tak aby zohledňovalo výklad uvedené právní úpravy uskutečněný následně Soudním dvorem.**

Podpisy.