



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)

de 25 de marzo de 2010 <sup>\* i</sup>

«Procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras – Contratos públicos de obras – Concepto – Venta por un organismo público de un terreno en el que el comprador pretende realizar posteriormente obras – Obras que se adecuan a los objetivos de desarrollo urbanístico establecidos por un ente territorial»

En el asunto C-451/08,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Oberlandesgericht Düsseldorf (Alemania), mediante resolución de 2 de octubre de 2008, recibida en el Tribunal de Justicia el 16 de octubre de 2008, en el procedimiento entre

**Helmut Müller GmbH**

y

**Bundesanstalt für Immobilienaufgaben,**

en el que participan:

**Gut Spascher Sand Immobilien GmbH,**

**Ciudad de Wildeshausen,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. J.N. Cunha Rodrigues (Ponente), Presidente de la Sala Segunda, en funciones de Presidente de la Sala Tercera, y la Sra. P. Lindh y los Sres. A. Rosas, A. Ó Caoimh y A. Arabadjiev, Jueces;

Abogado General: Sr. P. Mengozzi;

Secretario: Sr. B. Fülöp, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 23 de septiembre de 2009;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Helmut Müller GmbH, por el Sr. O. Gröbbel, Rechtsanwalt;
- en nombre de la Bundesanstalt für Immobilienaufgaben, por el Sr. S. Hertwig, Rechtsanwalt;

\* Lengua de procedimiento: alemán.

- en nombre de la Stadt Wildeshausen, por el Sr. J. Lauenroth, Rechtsanwalt;
- en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. M. Lumma y J. Möller, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno francés, por los Sres. G. de Bergues y J.-S. Pilczer, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno italiano, por el Sr. G. Fiengo, avvocato dello Stato;
- en nombre del Gobierno neerlandés, por la Sra. C. Wissels y el Sr. Y. de Vries, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno austriaco, por los Sres. E. Riedl y M. Fruhmann, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. G. Wilms y C. Zadra, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 17 de noviembre de 2009;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 La petición de decisión prejudicial se refiere a la interpretación del concepto «contrato público de obras» en el sentido de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO L 134, p. 114).
- 2 Dicha petición se formuló en el marco de un litigio entre Helmut Müller GmbH (en lo sucesivo, «Helmut Müller») y la Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (Administración federal para asuntos inmobiliarios; en lo sucesivo, «Bundesanstalt») en relación con la venta por esta última de un terreno en el que el comprador debía realizar posteriormente obras de conformidad con los objetivos de desarrollo urbanístico fijados por un ente local: en el presente asunto, la Stadt Wildeshausen (Ayuntamiento de Wildeshausen).

### **Marco jurídico**

#### ***Normativa de la Unión***

- 3 De conformidad con el segundo considerando de la Directiva 2004/18:

«La adjudicación de contratos celebrados en los Estados miembros por cuenta de autoridades estatales, regionales o locales y otros organismos de derecho público está supeditada al acatamiento de los principios del Tratado CE y, en particular, los principios de la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como de los principios que de estas libertades se derivan, como son el principio de igualdad de trato, el principio de no discriminación, el principio de reconocimiento mutuo, el principio de proporcionalidad y el principio de transparencia. No obstante, para la adjudicación de contratos públicos por importes superiores a una determinada cantidad, es conveniente elaborar a escala comunitaria disposiciones de coordinación de los procedimientos nacionales de adjudicación que estén basadas en dichos principios, de forma que

queden garantizados sus efectos, y abrir a la competencia la contratación pública. Por consiguiente, dichas disposiciones de coordinación deben interpretarse con arreglo a las normas y principios antes mencionados y a las demás normas del Tratado.»

4 El artículo 1, apartados 2 y 3, de la citada Directiva establece:

«2. a) Son “contratos públicos” los contratos onerosos y celebrados por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores, cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios en el sentido de la presente Directiva.;

b) Son “contratos públicos de obras” los contratos públicos cuyo objeto sea bien la ejecución, o bien conjuntamente el proyecto y la ejecución de obras relativas a una de las actividades mencionadas en el anexo I o de una obra, bien la realización, por cualquier medio, de una obra que responda a las necesidades especificadas por el poder adjudicador. Una “obra” es el resultado de un conjunto de obras de construcción o de ingeniería civil destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica.

[...]

3. La “concesión de obras públicas” es un contrato que presente las mismas características que el contrato público de obras, con la salvedad de que la contrapartida de las obras consista, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra, o bien en dicho derecho acompañado de un precio.»

5 De conformidad con el artículo 16, letra a), de la Directiva 2004/18:

«La presente Directiva no se aplicará a aquellos contratos públicos de servicios:

a) cuyo objeto sea la adquisición o el arrendamiento, independientemente del sistema de financiación, de terrenos, edificios ya existentes u otros bienes inmuebles, o relativos a derechos sobre estos bienes [...].»

### ***Normativa nacional***

6 El artículo 10, apartado 1, del Baugesetzbuch (Código de la Construcción), de 23 de septiembre de 2004 (BGBl. 2004 I, p. 2414; en lo sucesivo, «BauGB») dispone:

«El Ayuntamiento aprobará el plan urbanístico mediante Resolución.»

7 El tenor del artículo 12 de la BauGB es el siguiente:

«1) El Ayuntamiento, mediante un plan urbanístico basado en un proyecto, podrá admitir un proyecto si el promotor, sobre la base de un plan de ejecución acordado con el Ayuntamiento y de medidas de desarrollo (plan de proyecto y desarrollo), está dispuesto a comprometerse y se compromete a ejecutarlo en un determinado plazo y a asumir total o parcialmente los costes de planificación y de desarrollo con anterioridad a la adopción de la decisión a la que se refiere el artículo 10, apartado 1 (contrato de ejecución). [...].

[...]

3 a) Cuando un plan urbanístico basado en un proyecto determine, estableciendo zonas edificables [...] o de cualquier otro modo, la afectación de obras [...], habrá que [...] tener en cuenta que, para las afectaciones previstas, sólo se autorizarán los proyectos a cuya realización se hubiese comprometido el promotor en el contrato de ejecución. [...]

[...]»

### **Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

- 8 La Bundesanstalt era propietaria de un inmueble denominado «cuartel Wittekind», de una superficie de casi 24 hectáreas, sito en Wildeshausen (Alemania).
- 9 En octubre de 2005, el Pleno municipal de Wildeshausen decidió, con el objetivo de devolver al uso civil los terrenos de que se trata, que representan aproximadamente el 3 % de la superficie urbana y urbanizable de dicho municipio, realizar estudios para un proyecto de desarrollo urbano.
- 10 En octubre de 2006, la Bundesanstalt comunicó, a través de Internet y de la prensa diaria, su intención de vender el cuartel Wittekind.
- 11 El 2 de noviembre de 2006, Helmut Müller, empresa del sector inmobiliario, presentó una oferta de compra por importe de 4 millones de euros, subordinándola, no obstante, a la aprobación de un plan urbanístico basado en su proyecto de uso de los terrenos.
- 12 A principios de enero de 2007 se desafectó el cuartel Wittekind.
- 13 En enero de 2007, la Bundesanstalt abrió una licitación para ceder lo antes posible el citado inmueble en el estado en que se hallaba.
- 14 El 9 de enero de 2007, Helmut Müller presentó una oferta por 400.000 euros, que elevó hasta el millón de euros el 15 de enero de 2007.
- 15 Otra empresa inmobiliaria, Gut Spascher Sand Immobilien GmbH (en lo sucesivo, «GSSI»), por aquel entonces en proceso de constitución, presentó una oferta por 2,5 millones de euros.
- 16 Se presentaron otras dos ofertas.
- 17 De conformidad con una tasación presentada por la Bundesanstalt ante el órgano jurisdiccional remitente, el valor de los terrenos en cuestión se elevaba a 1 de mayo de 2007 a 2,33 millones de euros.
- 18 Según consta en la resolución de remisión, los proyectos de los licitadores debían presentarse, en presencia de la Bundesanstalt, al Ayuntamiento de Wildeshausen, que los discutió con aquellos.
- 19 Mientras tanto, la Bundesanstalt valoró el proyecto de Helmut Müller así como el de GSSI y prefirió el proyecto de esta última por motivos urbanísticos, al considerar que potenciaba el atractivo del municipio de Wildeshausen, y así se lo hizo saber a ésta.
- 20 Se acordó entonces ceder únicamente el bien una vez que el Pleno municipal de Wildeshausen hubiese aprobado el proyecto. La Bundesanstalt afirmó que se remitía a la decisión del Ayuntamiento de Wildeshausen.

- 21 Siempre según el auto de remisión, el Pleno municipal de Wildeshausen se pronunció en favor del proyecto de GSSI y el 24 de mayo de 2007 decidió, en particular, lo siguiente:

«El Pleno municipal de Wildeshausen está dispuesto a estudiar el proyecto presentado por el Sr. R. [gerente de GSSI] y a iniciar el procedimiento para aprobar el correspondiente plan urbanístico [...].

La ley no otorga derecho alguno a que se obtenga la aprobación de un plan urbanístico (vinculado, en su caso, a un proyecto).

La ley prohíbe que [el Ayuntamiento de Wildeshausen] asuma compromisos vinculantes sobre edificabilidad o que comprometa su facultad de apreciación (delimitada, por otra parte, jurídicamente) antes de que concluya el procedimiento ordinario de planeamiento urbanístico.

Así pues, las decisiones precedentes no vinculan de ningún modo la planificación urbanística del [municipio de Wildeshausen].

El promotor y las demás personas interesadas en el proyecto asumirán, entre otros riesgos, los relativos a los gastos de planificación.»

- 22 Inmediatamente después de esta decisión de 24 de mayo de 2007, el Pleno municipal de Wildeshausen retiró la decisión que había adoptado en octubre de 2005, relativa a la realización de estudios urbanísticos preliminares.
- 23 Mediante contrato celebrado el 6 de junio de 2007 ante notario, la Bundesanstalt, de acuerdo con el Ayuntamiento de Wildeshausen, vendió el cuartel Wittekind a GSSI. El 7 de junio de 2007 informó de ello a Helmut Müller. En enero de 2008, se inscribió a GSSI en el Registro de la Propiedad como propietaria de dicho inmueble. Mediante contrato celebrado el 15 de mayo de 2008 ante notario, la Bundesanstalt y GSSI ratificaron el contrato de compraventa de 6 de junio de 2007.
- 24 Helmut Müller presentó un recurso ante la Vergabekammer (órgano competente en primera instancia en materia de contratación pública), en el que afirmaba que no había tenido lugar el procedimiento de adjudicación legalmente previsto, pese a que la venta de dicho cuartel estaba sujeta a la normativa sobre contratación pública. Helmut Müller alegaba que el contrato de compraventa era nulo porque no había sido informado, en su condición de candidato a la compra del terreno, a su debido tiempo.
- 25 La Vergabekammer declaró la inadmisibilidad del recurso, sobre la base, en esencia, de que no se le había adjudicado a GSSI ningún contrato de obras.
- 26 Helmut Müller apeló frente a esta resolución de inadmisión ante el Oberlandesgericht Düsseldorf alegando que, a la vista de las circunstancias, procedía considerar que GSSI iba a obtener un contrato de obras en forma de concesión de obras. A juicio de Helmut Müller, se habían tomado las decisiones pertinentes concertadamente entre la Bundesanstalt y el Ayuntamiento de Wildeshausen.
- 27 El Oberlandesgericht Düsseldorf es favorable a la estimación de dicha alegación. Este órgano jurisdiccional considera que, en un futuro no muy lejano, pero que no puede ser precisado aún, el Ayuntamiento de Wildeshausen ejercerá su poder de apreciación aprobando un plan urbanístico basado en un proyecto en el sentido del artículo 12 de la BauGB, celebrando un contrato de ejecución con GSSI en el sentido de ese mismo artículo y adjudicándole de este modo a GSSI un contrato público de obras.
- 28 Habida cuenta de que el Ayuntamiento de Wildeshausen no realizará pago alguno, dicho órgano jurisdiccional considera que debe celebrarse dicho contrato público de obras bajo la forma jurídica de la concesión de obra pública y que GSSI debe asumir el riesgo económico inherente a dicha operación. A juicio de este mismo órgano jurisdiccional, la transmisión de la propiedad del terreno y la

adjudicación del contrato público de obras constituyen, desde el punto de vista de la contratación pública, una unidad. Las actuaciones de la Bundesanstalt y las del Ayuntamiento de Wildeshausen, afirma, están simplemente diferidas en el tiempo.

29 El Oberlandesgericht Dusseldorf añade que ya se ha pronunciado en este mismo sentido en otros litigios de que ha conocido y, en particular, en su sentencia de 13 de junio de 2007, relativa al terreno de aviación de Ahlhorn (Alemania). Sin embargo, no existe unanimidad respecto a su interpretación, pues la postura dominante en la justicia alemana va en otro sentido. Además, de conformidad con la resolución de remisión, el Gobierno federal alemán estaba a punto de modificar la legislación alemana en materia de contratación pública en el sentido opuesto a la postura preconizada por dicho órgano judicial.

30 El proyecto de ley invocado por el órgano jurisdiccional remitente tenía previsto matizar la definición del concepto de «contrato público de obras» que figuraba en el artículo 99, apartado 3, de la Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Ley contra las prácticas restrictivas de la competencia), de 15 de julio de 2005 (BGBl. 2005 I, p. 2114) en los términos siguientes, donde se muestran en cursiva las modificaciones previstas:

«Los contratos de obras son contratos que tienen por objeto, bien la ejecución, bien conjuntamente el proyecto y la ejecución, *por el poder adjudicador*, de obras de construcción o de ingeniería civil destinadas a cumplir por sí mismas una función económica o técnica, o de obras *que reporten un beneficio económico directo para el poder adjudicador* y se ejecuten por terceros de conformidad con las necesidades especificadas por aquél.»

31 Estaba previsto asimismo completar el artículo 99 de dicha Ley con un nuevo apartado 6 en el que se incluye la siguiente definición de concesión de obra pública:

«La concesión de obra es el contrato que tiene por objeto la ejecución de un contrato de obras en el que la contrapartida a la obra consiste no en un pago sino en el derecho a explotar la instalación durante un plazo determinado o, en su caso, en este derecho junto con el pago de un precio.»

32 Poco tiempo después del planteamiento de la presente petición de demanda prejudicial, la Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts (Ley de modernización de la normativa en materia de contratación pública), de 20 de abril de 2009, (BGBl. 2009 I, p. 790) aprobó estas modificaciones.

33 En estas circunstancias, el Oberlandesgericht Düsseldorf decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) Para que exista un contrato público de obras de conformidad con el artículo 1, apartado 2, letra b), de la Directiva [2004/18], ¿es necesario que las obras se realicen en sentido material o físico en favor del poder adjudicador y le reporten un beneficio económico directo?

2) En la medida en que con arreglo a la delimitación conceptual del contrato público de obras realizada en el artículo 1, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/18 no sea posible renunciar al elemento de la adquisición, ¿debe considerarse que, con arreglo a la segunda modalidad que figura en esa disposición, existe adquisición cuando para el poder adjudicador las obras estén destinadas a alcanzar un determinado fin público (por ejemplo, contribuyan al desarrollo urbanístico de una zona municipal) y el poder adjudicador, en virtud del contrato, esté facultado para garantizar que se alcance el fin público y que la construcción se destine a tal efecto en el futuro?

3) ¿El concepto de contrato público de obras con arreglo a las modalidades primera y segunda del artículo 1, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/18, requiere que el empresario esté obligado, directa o indirectamente, a realizar la obra? ¿Ha de tratarse, en su caso, de una obligación exigible judicialmente?



- 4) ¿El concepto de contrato público de obras con arreglo a la tercera modalidad del artículo 1, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/18, requiere que el empresario esté obligado a realizar las obras o que dichas obras constituyan el objeto del contrato?
- 5) ¿Están incluidos en el concepto de contrato público de obras en su tercera modalidad contenida en el artículo 1, apartado 2, letra b), de la Directiva [2004/18], los contratos mediante los cuales pretende garantizarse, a través de las necesidades especificadas por el poder adjudicador, que la obra que debe realizarse se destine a un determinado fin público y mediante los cuales se otorga simultáneamente al poder adjudicador la facultad (en virtud de disposición contractual) de garantizar (indirectamente en interés propio) el destino de la obra al fin público?
- 6) ¿Se cumple el requisito de “necesidades especificadas por el poder adjudicador”, que figura en el artículo 1, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/18, cuando las obras deben realizarse siguiendo los planes examinados y aprobados por el poder adjudicador?
- 7) ¿Debe entenderse que no existe una concesión de obras públicas, en virtud del artículo 1, apartado 3, de la Directiva 2004/18, cuando el concesionario sea o pase a ser propietario del terreno sobre el que se va a edificar la construcción o cuando la concesión se otorgue sin limitación de plazos?
- 8) ¿Debe aplicarse también la Directiva [2004/18] –con la consecuencia jurídica de que el poder adjudicador está obligado a proceder a una licitación– cuando la venta del terreno por parte de un tercero y la adjudicación de un contrato público de obras tengan lugar de forma diferida y en el momento de la conclusión del negocio inmobiliario aún no se haya adjudicado el contrato público de obras, pero el poder adjudicador ya haya proyectado otorgarlo?
- 9) ¿Debe considerarse que dos operaciones, distintas pero vinculadas, como una transmisión de un terreno y un contrato público de obras constituyen una unidad con arreglo a las normas sobre adjudicación de contratos, si, en el momento de la conclusión de la transmisión inmobiliaria, estaba prevista la adjudicación de un contrato público de obras y las partes han establecido conscientemente un vínculo estrecho entre los contratos, tanto en sentido material como, en su caso, también temporal (en concordancia con la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 10 de noviembre de 2005, Comisión/Austria, C-29/04, Rec. p. I-9705)?»

## **Sobre las cuestiones prejudiciales**

### ***Observaciones preliminares***

- 34 En la mayoría de las versiones lingüísticas de la Directiva 2004/18, el concepto de «contrato público de obras», previsto en su artículo 1, apartado 2, letra b), comprende tres modalidades. La primera consiste en la ejecución, acompañada, en su caso, por el proyecto, de obras de construcción de alguna de las categorías enumeradas en el anexo I de dicha Directiva. La segunda se refiere a la ejecución, acompañada, en su caso, del proyecto, de una obra. La tercera modalidad es la realización, por cualquier medio, de una obra que responda a las necesidades especificadas por el poder adjudicador.
- 35 De conformidad con dicha disposición, la «obra» se define como el «resultado de un conjunto de obras de construcción o de ingeniería civil destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica».
- 36 Mientras que la mayoría de las versiones lingüísticas emplean el término «obra» tanto para la segunda como para la tercera modalidad, la versión alemana utiliza dos términos distintos, a saber, «Bauwerk» (obra) para la segunda modalidad y «Bauleistung» (actividad de construcción) para la tercera.

- 37 Además, la versión alemana de dicho artículo 1, apartado 2, letra b), es la única que establece que la actividad prevista en la tercera modalidad debe realizarse no sólo «por cualquier medio», sino también «a través de terceros» («durch Dritte»).
- 38 Según reiterada jurisprudencia, la formulación utilizada en una de las versiones lingüísticas de una disposición del Derecho de la Unión no puede constituir la única base para la interpretación de esta disposición; tampoco se le puede reconocer carácter prioritario frente a otras versiones lingüísticas. Este enfoque sería incompatible con la exigencia de uniformidad en la aplicación del Derecho de la Unión. En caso de divergencia entre versiones lingüísticas, la norma de que se trata debe interpretarse en función de la estructura general y de la finalidad de la normativa en que se integra (véanse las sentencias de 27 de marzo de 1990, Cricket St Thomas, C-372/88, Rec. p. I-1345, apartados 18 y 19; de 12 de noviembre de 1998, Institute of the Motor Industry, C-149/97, Rec. p. I-7053, apartado 16, así como la de 9 de octubre de 2008, Sabatauskas y otros, C-239/07, Rec. p. I-7523, apartados 38 y 39).
- 39 Procede responder a la luz de estas consideraciones a las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente.

### *Sobre las cuestiones primera y segunda*

- 40 Mediante sus dos primeras cuestiones, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el concepto de «contrato público de obras», en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/18, exige que las obras objeto del contrato se ejecuten material o físicamente por el poder adjudicador y le reporten un beneficio económico directo o si basta con que tales obras satisfagan un determinado fin público, como el desarrollo urbanístico de una zona municipal.
- 41 Procede precisar de entrada que la venta a una empresa, por un poder público, de un solar o de un terreno ya edificado no constituye contrato público de obras en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/18. En efecto, por una parte, en dicho contrato el poder público debe asumir la posición de comprador y no de vendedor. Por otra parte, el objeto de dicho contrato debe ser la ejecución de obras.
- 42 El tenor del artículo 16, letra a), de dicha Directiva confirma esta interpretación.
- 43 Por tanto, queda excluido que una venta, como la del cuartel Wittekind por la Bundesanstalt a GSSI en el asunto principal, pueda constituir por sí misma un contrato público de obras en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/18.
- 44 Las cuestiones formuladas por el órgano jurisdiccional remitente no contemplan, sin embargo, esta relación de vendedor a comprador, sino más bien las relaciones entre el Ayuntamiento de Wildeshausen y GSSI, a saber, entre el poder público urbanísticamente competente y el comprador del cuartel Wittekind. Dicho órgano jurisdiccional desea saber si estas relaciones pueden constituir un contrato público de obras en el sentido de dicha disposición.
- 45 A este respecto, procede señalar que, de conformidad con el artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18, los contratos públicos son contratos onerosos celebrados por escrito.
- 46 El concepto de contrato es esencial para definir el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/18. Tal como se enuncia en el segundo considerando de dicha Directiva, su objeto es aplicar la normativa de la Unión a la adjudicación de contratos celebrados por cuenta de autoridades estatales, regionales o locales y otros organismos de Derecho público. Esta Directiva no contempla otras actuaciones correspondientes a los poderes públicos.



- 47 Además, sólo un contrato celebrado a título oneroso puede constituir un contrato público a los efectos de la Directiva 2004/18.
- 48 El carácter oneroso del contrato implica que el poder adjudicador que haya celebrado un contrato público de obras reciba mediante el mismo una prestación a cambio de una contraprestación. Esta prestación consiste en la realización de las obras que la entidad adjudicadora prevé obtener (véanse las sentencias de 12 de julio de 2001, *Ordine degli Architetti y otros*, C-399/98, Rec. p. I-5409, apartado 77, y de 18 de enero de 2007, *Auroux y otros*, C-220/05, Rec. p. I-385, apartado 45).
- 49 Tanto por su naturaleza como por la estructura y los objetivos de la Directiva 2004/18, dicha prestación debe conllevar un beneficio económico directo para el poder adjudicador.
- 50 Este beneficio económico está claramente acreditado cuando se dispone que el poder adjudicador asumirá la propiedad de las obras objeto del contrato.
- 51 Puede constatarse también dicho beneficio económico si se establece que el poder adjudicador dispondrá de un título jurídico que le asegurará la disponibilidad de las obras objeto del contrato, a los efectos de su afectación pública (véase, en este sentido, la sentencia *Ordine degli Architetti y otros*, antes citada, apartados 67, 71 y 77).
- 52 Asimismo, el beneficio económico puede radicar en las ventajas económicas que el poder adjudicador pueda obtener en un futuro del uso o de la cesión de la obra por el hecho de haber participado económicamente en su realización o por los riesgos que asume en el supuesto de un revés económico de la obra (véase, en este sentido, la sentencia *Auroux y otros*, antes citada, apartados 13, 17, 18 y 45).
- 53 El Tribunal ya ha declarado que un convenio mediante el cual una primera entidad adjudicadora encarga a una segunda entidad adjudicadora la realización de una obra puede constituir un contrato público de obras, con independencia del hecho de que se prevea o no que la primera entidad adjudicadora sea o pase a ser propietaria de la totalidad o de parte de dicha obra (sentencia *Auroux y otros*, antes citada, apartado 47).
- 54 De cuanto precede resulta que el concepto de «contrato público de obras», en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/18, requiere que las obras objeto del contrato se ejecuten en beneficio económico directo del poder adjudicador sin que, no obstante, sea preciso que la prestación revista la forma de adquisición de un objeto material o físico.
- 55 La cuestión que se plantea es si se cumplen tales requisitos cuando las obras previstas pretenden satisfacer un fin público de interés general cuyo respeto le corresponde garantizar al poder adjudicador, como el desarrollo o la coherencia urbanística de una zona municipal.
- 56 En los Estados miembros de la Unión Europea, la ejecución de obras de construcción, al menos cuando éstas son de una cierta envergadura, exige normalmente la autorización previa por parte del poder público competente en materia de urbanismo. Este poder está llamado a valorar, en ejercicio de sus competencias normativas, si la ejecución de las obras se adecua al interés público.
- 57 Pues bien, el mero ejercicio de competencias normativas en materia urbanística, con la finalidad de satisfacer el interés general, no tiene por objeto ni recibir prestaciones contractuales ni satisfacer el beneficio económico directo del poder adjudicador, en los términos exigidos por el artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18.

- 58 En consecuencia, procede responder a las cuestiones primera y segunda que el concepto de «contrato público de obras», en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/18, no exige que las obras objeto del contrato se realicen material o físicamente para el poder adjudicador, siempre que dichas obras le reporten un beneficio económico directo. El ejercicio por este último de competencias normativas en materia urbanística no basta para cumplir este último requisito.

***Sobre las cuestiones tercera y cuarta***

- 59 Mediante sus cuestiones tercera y cuarta, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el concepto de «contrato público de obras», en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/18, exige que el adjudicatario asuma, directa o indirectamente, la obligación de realizar las obras objeto del contrato y que se trate de una obligación exigible judicialmente.
- 60 Como se ha recordado en los apartados 45 y 47 de la presente sentencia, el artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18 define los contratos públicos como contratos onerosos. Este concepto descansa en la idea de que el adjudicatario se compromete a realizar la prestación objeto del contrato a cambio de una contrapartida. Al celebrar un contrato público de obras, el adjudicatario se obliga, pues, a ejecutar, o hacer ejecutar, las obras que constituyen su objeto.
- 61 Carece de relevancia que el adjudicatario ejecute las obras con medios propios o recurriendo a subcontratistas (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, Ordine degli Architetti y otros, apartado 90, y Auroux y otros, apartado 44).
- 62 Al ser las obligaciones dimanantes del contrato jurídicamente vinculantes, su ejecución debe ser exigible judicialmente. En ausencia de normativa propia del Derecho de la Unión, y de conformidad con el principio de autonomía procedimental, se dejan al Derecho interno las modalidades de ejecución de dichas obligaciones.
- 63 En consecuencia, procede responder a las cuestiones tercera y cuarta que el concepto de «contrato público de obras», en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/18, requiere que el adjudicatario asuma, directa o indirectamente, la obligación de realizar las obras objeto del contrato y que se trate de una obligación exigible judicialmente de conformidad con las modalidades previstas por el Derecho interno.

***Sobre las cuestiones quinta y sexta***

- 64 Mediante sus cuestiones quinta y sexta, que procede tratar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si «las necesidades especificadas por el poder adjudicador», en el sentido de la tercera modalidad enunciada en el artículo 1, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/18, pueden consistir, bien en que el poder adjudicador ejerza la competencia de garantizar que la obra que haya de realizarse responda a un interés público, bien en el ejercicio de la competencia atribuida al poder adjudicador de comprobar y aprobar planes de construcción.
- 65 Estas cuestiones tienen su origen en el hecho de que, en el asunto principal, el poder adjudicador presunto, a saber, el Ayuntamiento de Wildeshausen, no aprobó una relación de las necesidades que justificaban la realización de una obra en los terrenos del cuartel Wittekind. De conformidad con el auto de remisión, dicho Ayuntamiento se limitó a decidir que estaba dispuesto a estudiar el proyecto presentado por GSSI y a iniciar un procedimiento de aprobación del correspondiente plan urbanístico.

- 66 Pues bien, en la tercera modalidad enunciada en el artículo 1, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/18, se establece que los contratos públicos de obras tienen por objeto la realización de una «obra que responda a las necesidades especificadas por el poder adjudicador».
- 67 Para que se pueda admitir que el poder adjudicador ha especificado sus necesidades en el sentido de dicha disposición, es preciso que este último haya adoptado medidas tendentes a definir las características de la obra o, cuando menos, a ejercer una influencia determinante en su proyecto.
- 68 El mero hecho de que un poder público, en el ejercicio de sus competencias en materia de normativa urbanística, estudie algunos planes de construcción que le hayan sido presentados o adopte una decisión en el ejercicio de competencias en esta materia no cumple con la exigencia relativa a las «necesidades especificadas por el poder adjudicador», en el sentido de dicha disposición.
- 69 Por tanto, procede responder a las cuestiones quinta y sexta que las «necesidades especificadas por el poder adjudicador», en el sentido de la tercera modalidad enunciada en el artículo 1, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/18, no pueden consistir en el mero hecho de que un poder público estudie algunos planes de construcción que le hayan sido presentados o en que adopte una decisión en el ejercicio de sus competencias en materia de normativa urbanística.

### *Sobre la cuestión séptima*

- 70 Mediante su séptima cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si debe entenderse que no existe una concesión de obras públicas, en el sentido del artículo 1, apartado 3, de la Directiva 2004/18, cuando el único operador al que puede atribuirse la concesión ya es propietario del solar en el que se va a edificar o cuando la concesión se otorgue sin limitación de plazos.
- 71 De conformidad con el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 2004/18, la concesión de obra pública «es un contrato que presente las mismas características que el contrato público de obras, con la salvedad de que la contrapartida de las obras consista, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra, o bien en dicho derecho acompañado de un precio.»
- 72 Para que un poder adjudicador pueda transferir a su cocontratante el derecho a explotar una obra en el sentido de dicha disposición, es preciso que este poder adjudicador pueda disponer de su explotación.
- 73 Normalmente, esto no ocurre cuando el derecho de explotación deriva únicamente del derecho de propiedad del operador afectado.
- 74 En efecto, el propietario de un terreno tiene derecho a explotarlo respetando la normativa aplicable. Mientras un operador disfrute del derecho a explotar el terreno del que es propietario, queda excluida, en principio, cualquier posible concesión de dicha explotación por parte de los poderes públicos.
- 75 Además, es preciso señalar que la esencia de la concesión reside en el hecho de que el propio concesionario soporta el riesgo económico principal o, cuando menos, sustancial, de explotación (véase, en este sentido, en relación con las concesiones de servicios públicos, la sentencia de 10 de septiembre de 2009, Eurawasser, C-206/08, Rec. p-I 0000, apartados 59 y 77).
- 76 La Comisión de las Comunidades Europeas sostiene que dicho riesgo puede residir en la incertidumbre del empresario acerca de si el servicio urbanístico del correspondiente ente aprobará o no sus planes.
- 77 Esta alegación no puede acogerse.

- 78 En una situación como la aludida por la Comisión, el riesgo está relacionado con las competencias normativas del poder adjudicador en materia urbanística y no con la relación contractual dimanante de la concesión. En consecuencia, el riesgo no está relacionado con la explotación.
- 79 En cualquier caso, en cuanto a la duración de las concesiones, motivos serios, entre los cuales figura, en particular, el mantenimiento de la competencia, llevan a considerar que el otorgamiento de concesiones ilimitadas en el tiempo es contrario al orden jurídico de la Unión, como ha señalado el Sr. Abogado General en los puntos 96 y 97 de sus conclusiones (véase, en el mismo sentido, la sentencia de 19 de junio de 2008, *pressetext Nachrichtenagentur*, C-454/06, Rec. p. I-4401, apartado 73).
- 80 En consecuencia, procede responder a la séptima cuestión que, en las circunstancias del asunto principal, queda excluida una concesión de obras públicas en el sentido del artículo 1, apartado 3, de la Directiva 2004/18.

***Sobre las cuestiones octava y novena***

- 81 Procede tratar conjuntamente las cuestiones octava y novena formuladas por el órgano jurisdiccional remitente. Éste, mediante su octava cuestión, pregunta, en esencia, si las disposiciones de la Directiva 2004/18 son aplicables cuando un poder público vende un terreno a una empresa al tiempo que otro poder público pretende adjudicar un contrato de obras en ese terreno pese a no haber decidido aún formalmente otorgar dicho contrato. La novena cuestión versa sobre la posibilidad de considerar como una unidad, desde el punto de vista jurídico, la venta del terreno y la posterior adjudicación en éste de un contrato de obras.
- 82 A este respecto, conviene no excluir de entrada la aplicación de la Directiva 2004/18 a un procedimiento de adjudicación en dos fases, caracterizado por la venta de un terreno sobre el que recaerá posteriormente un contrato de obras, considerando estas operaciones como una unidad.
- 83 Sin embargo, las circunstancias del asunto principal no confirman la existencia de los presupuestos de semejante aplicación de la citada Directiva.
- 84 Tal como ha puesto de manifiesto el gobierno francés en sus observaciones escritas, las partes en el asunto principal no han contraído obligaciones jurídicamente vinculantes.
- 85 En primer lugar, el Ayuntamiento de Wildeshausen y GSSI no han suscrito obligaciones de dicha naturaleza.
- 86 GSSI no se ha comprometido tampoco a realizar el proyecto de valorización del terreno comprado.
- 87 Por último, los contratos de compraventa ante notario no contienen indicio alguno de una próxima adjudicación de un contrato público de obras.
- 88 Las intenciones que los documentos obrantes en autos ponen de manifiesto no constituyen obligaciones vinculantes ni pueden cumplir en ningún caso el requisito de contrato escrito exigido por el propio concepto de contrato público previsto en el artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18.
- 89 Procede, pues, responder a las cuestiones octava y novena que, en circunstancias como las del asunto principal, no son aplicables las disposiciones de la Directiva 2004/18 cuando un poder público vende un terreno a una empresa al tiempo que otro poder público pretende adjudicar un contrato de obras en ese terreno pese a no haber decidido aún formalmente otorgar dicho contrato.

## Costas

- <sup>90</sup> Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

- 1) El concepto de «contrato público de obras», en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, no exige que las obras objeto del contrato se realicen material o físicamente por el poder adjudicador, siempre que dichas obras le reporten un beneficio económico directo. El ejercicio por este último de competencias normativas en materia urbanística no basta para cumplir este último requisito.
- 2) El concepto de «contrato público de obras», en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/18, requiere que el adjudicatario asuma, directa o indirectamente, la obligación de realizar la obra objeto del contrato y que se trate de una obligación exigible judicialmente de conformidad con las modalidades previstas por el Derecho interno.
- 3) Las «necesidades especificadas por el poder adjudicador», en el sentido de la tercera modalidad enunciada en el artículo 1, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/18, no pueden consistir en el mero hecho de que un poder público estudie algunos planes de construcción que le hayan sido presentados o en que adopte una decisión en el ejercicio de sus competencias en materia de normativa urbanística.
- 4) En las circunstancias del asunto principal, queda excluida una concesión de obras públicas, en el sentido del artículo 1, apartado 3, de la Directiva 2004/18.
- 5) En circunstancias como las del asunto principal, no son aplicables las disposiciones de la Directiva 2004/18 cuando un poder público vende un terreno a una empresa al tiempo que otro poder público pretende adjudicar un contrato de obras en ese terreno pese a no haber decidido aún formalmente otorgar dicho contrato.

## Firmas

i — «El apartado 58 del presente texto ha sufrido una modificación de carácter lingüístico con posterioridad a su primera publicación en línea».