Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (δεύτερο τμήμα)

της 11ης Ιουλίου 2013*

«Παράβαση κράτους μέλους — Οδηγία 2004/18/ΕΚ — Κατά χρόνο πεδίο εφαρμογής — Σύμβαση παραχωρήσεως δημοσίου έργου — Πώληση εκτάσεως γης από δημόσιο οργανισμό — Πρόγραμμα ανεγέρσεως κτιρίων και αναπλάσεως κοινόχρηστων χώρων που έχει καθοριστεί από τον οργανισμό αυτό»

Στην υπόθεση C-576/10,

με αντικείμενο προσφυγή λόγω παραβάσεως δυνάμει του άρθρου 258 ΣΛΕΕ, η οποία ασκήθηκε στις 9 Δεκεμβρίου 2010,

Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους M. van Beek, A. Tokár και C. Zadra, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

προσφεύγουσα,

κατά

Βασιλείου των Κάτω Χωρών, εκπροσωπούμενου από την C. Wissels και τον J. Langer,

καθού,

υποστηριζόμενο από την

Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, εκπροσωπούμενη από τους T. Henze και J. Möller, καθώς και από την A. Wiedmann,

παρεμβαίνουσα,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (δεύτερο τμήμα),

συγκείμενο από τους R. Silva de Lapuerta, πρόεδρο τμήματος, Γ. Αρέστη, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev και J. L. da Cruz Vilaça (εισηγητή), δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: M. Wathelet

γραμματέας: C. Strömholm, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 31ης Ιανουαρίου 2013,

* Γλώσσα διαδικασίας: η ολλανδική.

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 11ης Απριλίου 2013,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Με το δικόγραφο της προσφυγής της, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο να διαπιστώσει ότι το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, καθόσον παρέβη το δίκαιο της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων, και ειδικότερα την οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ L 134, σ. 114), στο πλαίσιο της αναθέσεως από τον Δήμο του Eindhoven συμβάσεως παραχωρήσεως δημοσίου έργου, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει δυνάμει του άρθρου 2 και του τίτλου ΙΙΙ της οδηγίας αυτής.

Το νομικό πλαίσιο

2 Το άρθρο 1, παράγραφοι 2 και 3, της οδηγίας 2004/18 ορίζει τα εξής:

«2.

α) Οι “δημόσιες συμβάσεις” είναι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσοτέρων οικονομικών φορέων και μιας ή περισσοτέρων αναθετουσών αρχών και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας.

β) Οι “δημόσιες συμβάσεις έργων” είναι δημόσιες συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο είτε την εκτέλεση, είτε συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση, εργασιών που αφορούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο παράρτημα Ι ή ενός έργου, είτε ακόμη την πραγματοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, ενός έργου το οποίο ανταποκρίνεται στις επακριβώς οριζόμενες από την αναθέτουσα αρχή ανάγκες. Ως “έργο”, νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών πολιτικού μηχανικού που προορίζεται να πληροί αυτό καθαυτό μια οικονομική ή τεχνική λειτουργία.[…]

3. Η “σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων” είναι μια σύμβαση η οποία παρουσιάζει τα ίδια χαρακτηριστικά με μια δημόσια σύμβαση έργων, εκτός από το γεγονός ότι το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμεταλλεύσεως του έργου είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής.»

3 Κατά το άρθρο 2 της εν λόγω οδηγίας, οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια.

4 Ο τίτλος ΙΙΙ της οδηγίας 2004/18 καθορίζει τους κανόνες σχετικά με τις συμβάσεις παραχωρήσεως δημοσίων έργων.

5 Το άρθρο 80, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/18, το οποίο εντάσσεται στον τίτλο V αυτής, ορίζει τα εξής:

«Τα κράτη μέλη θέτουν σε ισχύ τις αναγκαίες νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις για να συμμορφωθούν με την παρούσα οδηγία, το αργότερο στις 31 Ιανουαρίου 2006. Πληροφορούν αμέσως την Επιτροπή σχετικά. […]»

Το ιστορικό της διαφοράς

6 Η υπό κρίση διαφορά ανέκυψε από την υλοποίηση προγράμματος ανεγέρσεως κτιρίων στον Δήμο του Eindhoven (στο εξής: Δήμος), σε χώρο ιδιοκτησίας του Δήμου, κείμενο μεταξύ της υπάρχουσας συνοικίας του Doornakkers και της νέας οικιστικής περιοχής του Tongelresche Akkers (στο εξής: κέντρο Doornakkers).

7 Στις 7 Αυγούστου 2001 το σύνολο των δημοτικών αρχών του Δήμου (στο εξής: δημοτικό συμβούλιο) ενέκρινε γνώμη η οποία αφορούσε το κέντρο Doornakkers. Το έγγραφο αυτό περιέγραφε τα σχέδια κατασκευής κέντρου κοινωνικών δραστηριοτήτων (στο οποίο περιλαμβανόταν ένα κέντρο παροχής υπηρεσιών υγείας και ένα κέντρο ψυχαγωγίας, κοινωνικής εντάξεως και μελετών, στο εξής: SPILcentrum) και ενός εμπορικού κέντρου στο οποίο θα περιλαμβάνονταν και διαμερίσματα. Στις 12 Σεπτεμβρίου 2001 το δημοτικό συμβούλιο ενέκρινε το πολεοδομικό σχέδιο που αφορούσε το πρόγραμμα δημιουργίας του κέντρου Doornakkers. Το σχέδιο αυτό περιείχε τις κατευθυντήριες γραμμές για τη χωροταξική διαμόρφωση της συνοικίας και προέβλεπε υποδομές και εγκαταστάσεις για τη σύνδεση των συνοικιών Doornakkers και Tongelresche Akkers.

8 Στις 23 Απριλίου 2002 το δημοτικό συμβούλιο ενέκρινε τη γνώμη με τίτλο «Επιλογή επιχειρήσεως κατασκευής και εκμεταλλεύσεως ακινήτων για τη δημιουργία του κέντρου Doornakkers» (στο εξής: γνώμη της 23ης Απριλίου 2002), η οποία είχε καταρτιστεί από τις εσωτερικές υπηρεσίες του Δήμου στις 11 Απριλίου 2002. Στη γνώμη αυτή ορίζονταν τα κριτήρια που επρόκειτο να εφαρμοστούν για την επιλογή του αγοραστή των εκτάσεων γης επί των οποίων επρόκειτο να υλοποιηθεί το πρόγραμμα δημιουργίας του κέντρου Doornakkers. Στη γνώμη αυτή διευκρινιζόταν ότι η σύμβαση πωλήσεως έπρεπε να είναι σύμφωνη με «τους όρους-πλαίσια και με τις κατευθυντήριες γραμμές που έχουν καθοριστεί από τον Δήμο, ήτοι με τη συγγραφή υποχρεώσεων», και ότι έπρεπε «να συνάδει προς […] τις επιθυμίες των αγοραστών/τελικών χρηστών». Επίσης επισημαινόταν ότι «το γεγονός ότι ο Δήμος επιλέγει τη μορφή της πωλήσεως υπό όρους συνεπάγεται ότι δεν πρόκειται να διεξαχθεί διαγωνισμός και ότι δεν θα εφαρμοστούν οι κανόνες περί δημοσίων συμβάσεων».

9 Οι όροι-πλαίσια και οι κατευθυντήριες γραμμές που μνημονεύθηκαν στην προηγούμενη σκέψη διευκρινίζουν, μεταξύ άλλων, τις λειτουργίες και το ύψος των κατασκευών σύμφωνα με το πολεοδομικό σχέδιο. Προβλέπουν επίσης την κατασκευή διαμερισμάτων και κατοικιών, την επέκταση του υπάρχοντος κέντρου παροχής υπηρεσιών υγείας, τη δημιουργία ζώνης που να συνδέει τις δύο κύριες περιοχές, τις δυνατότητες προσβάσεως, τη δημιουργία υπόγειου χώρου σταθμεύσεως σύμφωνα με τους κανόνες του Δήμου στον τομέα της σταθμεύσεως, τη διατήρηση πράσινων χώρων ιδιαίτερης σημασίας καθώς και τη δημιουργία πλατείας και συνοικιακού πάρκου.

10 Σύμφωνα με τη γνώμη της 23ης Απριλίου 2002, οι εταιρίες Hurks Bouw en Vastgoed BV (στο εξής: εταιρία Hurks) και Haagdijk BV κλήθηκαν να υποβάλουν σχέδια.

11 Με την από 15 Ιουλίου 2003 απόφαση, ο Δήμος επέλεξε την εταιρία Hurks ως επιχείρηση κατασκευής και εκμεταλλεύσεως του κέντρου Doornakkers και ως μέλλοντα αντισυμβαλλόμενο.

12 Μεταξύ Ιουλίου 2003 και Οκτωβρίου 2005, η εταιρία Hurks εξειδίκευσε τα κατασκευαστικά της σχέδια με γενική μελέτη η οποία εγκρίθηκε από τον Δήμο στις 14 Φεβρουαρίου 2006. Για την υλοποίηση του σχεδίου αυτού, ο Δήμος και η εταιρία Hurks συνήψαν «σύμβαση συνεργασίας» η οποία υπεγράφη από μεν την εταιρία Hurks στις 12 Ιουνίου 2007, από δε τον Δήμο στις 16 Ιουλίου 2007 (στο εξής: σύμβαση συνεργασίας).

13 Όπως προκύπτει από το σημείο F του προοιμίου της συμβάσεως αυτής, ο Δήμος και η εταιρία Hurks συμφώνησαν ως προς τη χωροταξική διαμόρφωση και τη δημιουργία του SPILcentrum. Τα συμβαλλόμενα μέρη συμφώνησαν ότι το SPILcentrum θα αποτελούνταν από διαμερίσματα, από την επέκταση του υπάρχοντος κέντρου παροχής υπηρεσιών υγείας και τη δημιουργία υπόγειου χώρου σταθμεύσεως, από εμπορικό κέντρο στο οποίο θα περιλαμβάνονταν και κατοικίες, από υπόγειο χώρο

σταθμεύσεως καθώς και από διαμερίσματα. Προβλεπόταν ότι η εταιρία Hurks θα εκτελούσε τις εργασίες με δική της αποκλειστικώς ευθύνη και για δικό της λογαριασμό. Προκειμένου να καταστεί δυνατή η υλοποίηση των εν λόγω προγραμμάτων, ο Δήμος και η εταιρία Hurks κατέληξαν επίσης σε συμφωνία ως προς την πώληση των εκτάσεων γης από τον Δήμο προς την εταιρία Hurks.

14 Παράλληλα προς τις ανωτέρω διαπραγματεύσεις, στις 13 Φεβρουαρίου 2007 ο Δήμος επέλεξε ως ιδιοκτήτρια του SPILcentrum το ίδρυμα Woonbedrijf. Προς τον σκοπό αυτό, υπεγράφη σύμβαση συνεργασίας μεταξύ του Δήμου και του ιδρύματος Woonbedrijf στις 15 Απριλίου 2008.

Η προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

15 Μετά την υποβολή καταγγελίας σχετικής με τις συνθήκες υπό τις οποίες ανατέθηκε το πρόγραμμα δημιουργίας του κέντρου Doornakkers, η Επιτροπή, με έγγραφο της 2ας Ιουλίου 2008, ζήτησε από το Βασίλειο των Κάτω Χωρών να της κοινοποιήσει στοιχεία σχετικά με το εν λόγω πρόγραμμα. Το κράτος μέλος αυτό απάντησε με έγγραφο της 19ης Δεκεμβρίου 2008.

16 Στις 24 Φεβρουαρίου 2009 η Επιτροπή απηύθυνε στο εν λόγω κράτος μέλος έγγραφο οχλήσεως σχετικά με την παράβαση των κανόνων του δικαίου της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων και, ειδικότερα, της οδηγίας 2004/18. Το Βασίλειο των Κάτω Χωρών απάντησε με έγγραφο της 30ής Ιουνίου 2009, υποστηρίζοντας, μεταξύ άλλων, ότι η οδηγία 2004/18 δεν ήταν εφαρμοστέα κατά χρόνο.

17 Στις 9 Οκτωβρίου 2009 η Επιτροπή εξέδωσε αιτιολογημένη γνώμη με την οποία επιβεβαίωνε κατ' ουσίαν την άποψη που είχε εκφράσει με το έγγραφο οχλήσεως και προέβαλλε επιχειρήματα προκειμένου να καταδείξει ότι η οδηγία 2004/18 ήταν εφαρμοστέα εν προκειμένω. Η Επιτροπή καλούσε επίσης το Βασίλειο των Κάτω Χωρών να λάβει τα αναγκαία μέτρα εντός δίμηνης προθεσμίας.

18 Με έγγραφο της 8ης Δεκεμβρίου 2009, το εν λόγω κράτος μέλος απάντησε στην αιτιολογημένη γνώμη. Στην απάντησή του, αμφισβητούσε την άποψη της Επιτροπής σχετικά με την παράβαση της οδηγίας 2004/18 και διατεινόταν εκ νέου, στηριζόμενο στην απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 2000, C-37/98, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 2000, σ. I-8377, σκέψεις 36 και 37), ότι επί των πραγματικών περιστατικών της υπό κρίση υποθέσεως εφαρμογή είχε όχι η οδηγία 2004/18, αλλά η οδηγία 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ L 199, σ. 54).

19 Υπό τις περιστάσεις αυτές, η Επιτροπή αποφάσισε να ασκήσει την υπό κρίση προσφυγή.

20 Με διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 17ης Μαΐου 2011, επετράπη στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας να παρέμβει υπέρ του Βασιλείου των Κάτω Χωρών.

Επί της προσφυγής

Επί του παραδεκτού

Επιχειρήματα των διαδίκων

21 Το Βασίλειο των Κάτω Χωρών προβάλλει δύο ενστάσεις απαραδέκτου.

22 Πρώτον, υποστηρίζει ότι η προσφυγή της Επιτροπής είναι απαράδεκτη, καθόσον αυτή χρησιμοποίησε έγγραφα επί των οποίων το Βασίλειο των Κάτω Χωρών δεν μπόρεσε να υποβάλει παρατηρήσεις κατά τη διάρκεια της προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασίας, με αποτέλεσμα την προσβολή των δικαιωμάτων άμυνάς του.

23 Ειδικότερα, η Επιτροπή, μετά την απάντηση του Βασιλείου των Κάτω Χωρών στην αιτιολογημένη γνώμη, κάλεσε, με έγγραφο της 12ης Μαΐου 2010, το εν λόγω κράτος μέλος να προσκομίσει ορισμένο αριθμό εγγράφων, μεταξύ των οποίων το πρωτόκολλο συμφωνίας της 15ης Ιανουαρίου 2010 σχετικά με το SPILcentrum και τη βάσει αυτού συναφθείσα σύμβαση συνεργασίας μεταξύ του Δήμου και του ιδρύματος Woonbedrijf. Η σύμβαση αυτή κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή με έγγραφο του Υπουργείου Εξωτερικών με ημερομηνία 11 Ιουνίου 2010, με την επισήμανση ότι η Επιτροπή δεν έπρεπε να χρησιμοποιήσει τις πληροφορίες αυτές στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας.

24 Επιπλέον, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών προσάπτει στην Επιτροπή ότι χρησιμοποίησε κατά τη διαδικασία τρία έγγραφα τα οποία δεν είχαν επισυναφθεί στο έγγραφο της 11ης Ιουνίου 2010 και επί των οποίων δεν αντηλλάγησαν παρατηρήσεις κατά τη διάρκεια της προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασίας. Πρόκειται, πρώτον, περί του ενημερωτικού εγγράφου του δημοτικού συμβουλίου του Δήμου του Eindhoven, με ημερομηνία 18 Μαρτίου 2008, σχετικά με το στεγαστικό πρόγραμμα του Δήμου για το χρονικό διάστημα 2005-2010, δεύτερον, της υπουργικής αποφάσεως της 6ης Οκτωβρίου 2009, με τίτλο «Προσωρινοί κανόνες για την ενθάρρυνση προγραμμάτων κατασκευής κατοικιών 2009», και, τρίτον, ανακοινώσεως που αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του Υπουργείου Στεγαστικής Πολιτικής, Χωροταξίας και Περιβάλλοντος.

25 Δεύτερον, κατά το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, η Επιτροπή διηύρυνε το αντικείμενο της διαφοράς σε σχέση με την προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία.

26 Ειδικότερα, η Επιτροπή, προκειμένου να αποδείξει ότι επρόκειτο περί συμβάσεως συναφθείσας εξ επαχθούς αιτίας, υποστήριξε για πρώτη φορά με το δικόγραφο της προσφυγής της ότι ο Δήμος ελάμβανε μια «παροχή». Κατά τη διάρκεια της προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασίας, η Επιτροπή, προκειμένου να αποδείξει ότι επρόκειτο περί τέτοιας συμβάσεως, στηρίχθηκε αποκλειστικώς στην ύπαρξη «ανταλλάγματος» το οποίο παρέσχε ο Δήμος στην εταιρία Hurks. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή διατύπωσε με το δικόγραφο της προσφυγής της νέα αιτίαση, κατά παραβίαση της νομολογίας του Δικαστηρίου (απόφαση της 18ης Νοεμβρίου 2010, C-458/08, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, Συλλογή 2010, σ. I-11599, σκέψη 43).

27 Η Επιτροπή ζητεί την απόρριψη του συνόλου των επιχειρημάτων αυτών.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

28 Όσον αφορά την πρώτη ένσταση απαραδέκτου, υπενθυμίζεται ότι, κατά πάγια νομολογία, το έγγραφο οχλήσεως που απευθύνει η Επιτροπή σε κράτος μέλος και, ακολούθως, η αιτιολογημένη γνώμη που αυτή εκδίδει οριοθετούν το αντικείμενο της διαφοράς το οποίο, επομένως, δεν μπορεί μεταγενέστερα να διευρυνθεί. Πράγματι, η δυνατότητα του ενδιαφερομένου κράτους μέλους να διατυπώσει τις παρατηρήσεις του αποτελεί, ακόμη και αν αποφασίσει να μη τη χρησιμοποιήσει, βασική εγγύηση την οποία παρέχει η Συνθήκη, η δε τήρησή της συνιστά ουσιώδη τύπο για τη νομιμότητα της διαδικασίας διαπιστώσεως παραβάσεως κράτους μέλους. Κατά συνέπεια, η αιτιολογημένη γνώμη και η προσφυγή της Επιτροπής πρέπει να στηρίζονται στις ίδιες αιτιάσεις με αυτές που έχουν προβληθεί με το έγγραφο οχλήσεως, με το οποίο η Επιτροπή κινεί την προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία (βλ. αποφάσεις της 18ης Δεκεμβρίου 2007, C-186/06, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλογή 2007, σ. I-12093, σκέψη 15, και της 14ης Οκτωβρίου 2010, C-535/07, Επιτροπή κατά Αυστρίας, Συλλογή 2010, σ. I-9483, σκέψη 41).

29 Επιπλέον, το Δικαστήριο έχει επίσης κρίνει ότι δεν μπορεί να αποκλείεται καταρχήν η προσκόμιση από την Επιτροπή συμπληρωματικών στοιχείων που αποσκοπούν, κατά το στάδιο της ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασίας, στην απόδειξη του γενικού και διαρκούς χαρακτήρα της προβαλλόμενης παραβάσεως (αποφάσεις της 26ης Απριλίου 2005, C-494/01, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, Συλλογή 2005, σ. I-3331, σκέψη 37, και της 22ας Δεκεμβρίου 2008, C-189/07, Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκέψη 29).

30 Κατά το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, τα τέσσερα έγγραφα τα οποία παρουσιάστηκαν για πρώτη φορά με το δικόγραφο της προσφυγής χρησιμοποιήθηκαν από την Επιτροπή προκειμένου να αποδειχθεί το άμεσο οικονομικό όφελος του Δήμου από την υλοποίηση του προγράμματος δημιουργίας του κέντρου Doornakkers και, κατ' ακολουθία, η επαχθής αιτία της συμβάσεως που συνήψε ο Δήμος με την εταιρία Hurks.

31 Εντούτοις, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 31 των προτάσεών του, τα έγγραφα τα οποία προσκόμισε η Επιτροπή και των οποίων τη χρήση αμφισβητεί η Ολλανδική Κυβέρνηση αφορούν αποκλειστικώς την πραγματική κατάσταση που αποτέλεσε αντικείμενο της προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασίας και απλώς εκθέτουν εναργέστερα την αιτίαση που διατυπώθηκε στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής.

32 Υπ' αυτές τις συνθήκες, η Επιτροπή είχε όντως τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσει τα έγγραφα αυτά προκειμένου να στηρίξει την αιτίαση που είχε ήδη διατυπώσει με το έγγραφο οχλήσεως, ότι επρόκειτο περί συμβάσεως παραχωρήσεως δημοσίου έργου, η επαχθής αιτία της οποίας αποτελεί ένα από τα συστατικά της στοιχεία (βλ., επ' αυτού, προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, σκέψη 36).

33 Επομένως, η πρώτη ένσταση απαραδέκτου πρέπει να απορριφθεί.

34 Όσον αφορά τη δεύτερη ένσταση απαραδέκτου, επισημαίνεται ότι, μολονότι το αντικείμενο της προσφυγής που ασκείται δυνάμει του άρθρου 258 ΣΛΕΕ οριοθετείται κατά την προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία την οποία προβλέπει η διάταξη αυτή και, συνεπώς, η αιτιολογημένη γνώμη της Επιτροπής και η προσφυγή πρέπει να στηρίζονται στις ίδιες ακριβώς αιτιάσεις, εντούτοις η επιταγή αυτή δεν μπορεί να βαίνει μέχρι σημείου που να απαιτείται οπωσδήποτε απόλυτη σύμπτωση ως προς τη διατύπωση των εγγράφων αυτών, εφόσον το αντικείμενο της διαφοράς δεν διευρύνθηκε ή δεν μεταβλήθηκε (αποφάσεις της 12ης Ιουνίου 2003, 229/00, Επιτροπή κατά Φινλανδίας, Συλλογή 2003, σ. I-5727, σκέψεις 44 και 46· της 14ης Ιουλίου 2005, 433/03, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή 2005, σ. I-6985, σκέψη 28, καθώς και της 26ης Απριλίου 2007, C-195/04, Επιτροπή κατά Φινλανδίας, Συλλογή 2007, σ. I-3351, σκέψη 18).

35 Ειδικότερα, η Επιτροπή έχει τη δυνατότητα να διευκρινίζει στο δικόγραφο της προσφυγής της τις αρχικές αιτιάσεις της, υπό την προϋπόθεση, πάντως, ότι δεν μεταβάλλει το αντικείμενο της διαφοράς (προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, σκέψη 38, και απόφαση της 26ης Απριλίου 2007, Επιτροπή κατά Φινλανδίας, σκέψη 18).

36 Εν προκειμένω, από την απλή ανάγνωση του εγγράφου οχλήσεως, της αιτιολογημένης γνώμης και του δικογράφου της προσφυγής που κατατέθηκε στο Δικαστήριο προκύπτει ότι η Επιτροπή δεν μετέβαλε το αντικείμενο της διαφοράς κατά τη διάρκεια της παρούσας διαδικασίας κατά παραβάσεως.

37 Πράγματι, όπως ρητώς προκύπτει από το σύνολο των ανωτέρω εγγράφων, η Επιτροπή ζητεί να διαπιστωθεί ότι «το Βασίλειο των Κάτω Χωρών παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει δυνάμει του άρθρου 2 και του τίτλου III της οδηγίας 2004/18».

38 Ειδικότερα, η Επιτροπή, με την αιτιολογημένη γνώμη της, υποστήριξε ότι ο Δήμος δεν συνήψε με την εταιρία Hurks σύμβαση συνεργασίας, αλλά σύμβαση παραχωρήσεως δημοσίου έργου, η ύπαρξη της οποίας εξηρτάτο, μεταξύ άλλων, από την επαχθή αιτία της εν λόγω συμβάσεως.

39 Η Επιτροπή, στο δικόγραφο της προσφυγής της, επαναλαμβάνοντας την ίδια αιτίαση, έκανε μνεία της αποφάσεως της 25ης Μαρτίου 2010, C-451/08, Helmut Müller (Συλλογή 2010, σ. I-2673), με την οποία το Δικαστήριο διευκρίνισε την έννοια της συμβάσεως εξ επαχθούς αιτίας. Οι διευκρινίσεις αυτές, οι οποίες ευθυγραμμίζονται με τη σχετική με την έννοια αυτή νομολογία, αφορούσαν την παροχή που λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή δυνάμει δημοσίας συμβάσεως έναντι ανταλλάγματος.

40 Κατά τον τρόπο αυτό, η Επιτροπή περιορίστηκε στη λεπτομερέστερη έκθεση των επιχειρημάτων που προέβαλε προς στήριξη της απόψεώς της ότι η σύμβαση μεταξύ του Δήμου και της εταιρίας Hurks συνήφθη εξ επαχθούς αιτίας, επιχειρημάτων τα οποία είχαν ήδη διατυπωθεί με γενικό τρόπο στο έγγραφο οχλήσεως και στην αιτιολογημένη γνώμη, και, επομένως, δεν μετέβαλε το αντικείμενο της διαφοράς (βλ., επ' αυτού, προαναφερθείσες αποφάσεις Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψη 29, και Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 47).

41 Στο μέτρο που η δεύτερη ένσταση απαραδέκτου που προέβαλε το Βασίλειο των Κάτω Χωρών είναι επίσης απορριπτέα, η προσφυγή της Επιτροπής πρέπει να κριθεί παραδεκτή.

Επί της ουσίας

Επιχειρήματα των διαδίκων

42 Με το δικόγραφο της προσφυγής της, η Επιτροπή εξέτασε καταρχάς το ζήτημα του κατά χρόνο πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2004/18 το οποίο τέθηκε από το Βασίλειο των Κάτω Χωρών κατά την προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία.

43 Η Επιτροπή, υπενθυμίζοντας ότι τα κράτη μέλη όφειλαν να μεταφέρουν στην εσωτερική έννομη τάξη την οδηγία 2004/18 το αργότερο έως τις 31 Ιανουαρίου 2006, επισημαίνει ότι η σύμβαση συνεργασίας υπεγράφη από τους δύο συμβαλλομένους στις 16 Ιουλίου 2007, ήτοι περίπου 18 μήνες μετά την εκπνοή της προθεσμίας μεταφοράς.

44 Κατά την Επιτροπή, μολονότι ο Δήμος είχε λάβει ορισμένες αποφάσεις πριν από την ημερομηνία αυτή, μεταξύ των οποίων την απόφαση περί επιλογής της εταιρίας Hurks ως επιχειρήσεως κατασκευής και εκμεταλλεύσεως ακινήτων και ως αντισυμβαλλομένου, γεγονός πάντως είναι ότι οι διαπραγματεύσεις σχετικά με τα ουσιώδη στοιχεία της συμβάσεως συνεργασίας άρχισαν στις 14 Φεβρουαρίου 2006, ημερομηνία κατά την οποία ο Δήμος ενέκρινε τη γενική μελέτη που υπέβαλε η εταιρία Hurks.

45 Πράγματι, όπως προκύπτει από έγγραφο του Δήμου της 22ας Μαΐου 2007, ο Δήμος και η εταιρία Hurks διαπραγματεύθηκαν επί ένα έτος και πλέον το περιεχόμενο της συμβάσεως συνεργασίας. Αντικείμενο των διαπραγματεύσεων υπήρξε, αφενός, το ζήτημα κατά πόσον ο Δήμος θα είχε την υποχρέωση να αγοράσει από την εταιρία Hurks μέρος των κατασκευασθέντων έργων, ιδίως το SPILcentrum, ώστε η εταιρία Hurks να μην υποστεί μόνη της τους οικονομικούς κινδύνους ολόκληρου του προγράμματος και, αφετέρου, το ζήτημα της κατανομής του οικονομικού βάρους για την κατασκευή των κοινόχρηστων χώρων, όπως της κεντρικής πλατείας και του πάρκου.

46 Συναφώς, κατά την Επιτροπή, η νομολογία του Δικαστηρίου, κατά την οποία οι δημόσιες συμβάσεις πρέπει να αποτελούν αντικείμενο νέας διαδικασίας αν ένας από τους ουσιώδεις όρους της συμβάσεως τροποποιηθεί με αποτέλεσμα την υποχρέωση συνάψεως νέας συμβάσεως (βλ., επ' αυτού, προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψη 44), εφαρμόζεται κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση όπως η υπό κρίση.

47 Η Επιτροπή προσθέτει ότι, όταν ο Δήμος αποφάσισε στις 23 Απριλίου 2002 να καλέσει δύο επιχειρηματίες να υποβάλουν σχέδια, ουδόλως είχε προσδιορίσει τα ουσιώδη χαρακτηριστικά της συμβάσεως η οποία επρόκειτο να συναφθεί και δεν είχε ακόμη καθορίσει αν θα επρόκειτο περί δημοσίας συμβάσεως ή περί συμβάσεως παραχωρήσεως.

48 Ως εκ τούτου, κατά την Επιτροπή, οι διαπραγματεύσεις μεταξύ του Δήμου και της εταιρίας Hurks σχετικά με το σύνολο ή, τουλάχιστον, με το ουσιώδες μέρος των όρων της συμβάσεως συνεργασίας άρχισαν πραγματικά μετά την ημερομηνία κατά την οποία η οδηγία 2004/18 έπρεπε να μεταφερθεί στις εθνικές έννομες τάξεις. Επομένως, και δεδομένης της νομολογίας του Δικαστηρίου που έχει διαπλαστεί βάσει της προαναφερθείσας αποφάσεως Επιτροπή κατά Γαλλίας, η Επιτροπή φρονεί ότι η εν λόγω οδηγία δεν είναι εφαρμοστέα εν προκειμένω.

49 Το Βασίλειο των Κάτω Χωρών υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι το καθοριστικό κριτήριο για να κριθεί αν η οδηγία 2004/18 είναι εφαρμοστέα κατά χρόνο είναι η απόφαση περί εγκρίσεως της γνώμης της 23ης Απριλίου 2002, με την οποία το δημοτικό συμβούλιο εξέφρασε απλώς την πρόθεσή του να πωλήσει την έκταση γης καταλείποντας το έργο της χωροταξικής διαμορφώσεώς της στην επιχείρηση κατασκευής και εκμεταλλεύσεως ακινήτων.

50 Το Βασίλειο των Κάτω Χωρών συνάγει από τα ανωτέρω ότι τα περιστατικά από τα οποία ανέκυψε η διαφορά ανάγονται σε χρόνο προγενέστερο της ημερομηνίας εκπνοής της προθεσμίας μεταφοράς της οδηγίας 2004/18. Πάντως, όπως προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου, καθοριστική σημασία έχει όχι η ημερομηνία της αναθέσεως της συμβάσεως, αλλά η ημερομηνία της πράξεως σε σχέση με την οποία προβάλλεται αιτίαση περί παραβιάσεως του δικαίου της Ένωσης.

51 Η άποψη της Επιτροπής ότι καθοριστικό είναι το χρονικό σημείο κατά το οποίο υφίστατο πραγματικά «το σύνολο ή, τουλάχιστον, το ουσιώδες μέρος των όρων της συμβάσεως [συνεργασίας]» είναι απόρροια εσφαλμένης ερμηνείας της προαναφερθείσας αποφάσεως Επιτροπή κατά Γαλλίας.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

52 Όπως υπενθύμισε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 56 των προτάσεών του, η εφαρμοστέα οδηγία είναι καταρχήν αυτή που ισχύει στο χρονικό σημείο κατά το οποίο η αναθέτουσα αρχή επιλέγει το είδος της διαδικασίας που θα εφαρμόσει και δίνει, με τον τρόπο αυτό, οριστική απάντηση στο ζήτημα αν υπάρχει ή όχι υποχρέωση διεξαγωγής διαγωνισμού για την ανάθεση μιας δημοσίας συμβάσεως (βλ., επ' αυτού, προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψεις 36 και 37).

53 Πράγματι, θα ήταν αντίθετος προς την αρχή της ασφαλείας δικαίου ο καθορισμός του εφαρμοστέου δικαίου με γνώμονα την ημερομηνία αναθέσεως της συμβάσεως, στο μέτρο που η ημερομηνία αυτή σηματοδοτεί το τέλος της διαδικασίας, ενώ η απόφαση της αναθέτουσας αρχής να ενεργήσει με ή χωρίς προκήρυξη διαγωνισμού λαμβάνεται κανονικά στο αρχικό στάδιο της διαδικασίας αυτής (προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψη 40).

54 Εντούτοις, στην απόφαση αυτή, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι, αν οι διαπραγματεύσεις που άρχισαν μετά τη λήψη της αποφάσεως αυτής εμφανίζουν χαρακτηριστικά ουσιωδώς διαφορετικά σε σχέση με τις ήδη διεξαχθείσες διαπραγματεύσεις και, κατά συνέπεια, είναι ικανές να καταδείξουν τη βούληση των μερών να αναδιαπραγματευθούν τους ουσιώδεις όρους της συμβάσεως, θα μπορούσε να δικαιολογηθεί η εφαρμογή των διατάξεων οδηγίας η προθεσμία μεταφοράς της οποίας εξέπνευσε σε ημερομηνία μεταγενέστερη της ημερομηνίας της εν λόγω αποφάσεως (βλ., επ' αυτού, προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψη 44).

55 Εν προκειμένω, αφενός, διαπιστώνεται ότι η απόφαση περί υλοποιήσεως του προγράμματος δημιουργίας του κέντρου Doornakkers χωρίς προηγούμενη διεξαγωγή διαγωνισμού ελήφθη όταν το δημοτικό συμβούλιο ενέκρινε τη γνώμη της 23ης Απριλίου 2002.

56 Πράγματι, όπως προκύπτει από το σημείο 2.5 της γνώμης αυτής, το γεγονός ότι ο Δήμος επέλεξε τη μορφή της πωλήσεως υπό όρους «συνεπάγεται ότι δεν πρόκειται να διεξαχθεί διαγωνισμός και ότι δεν θα εφαρμοστούν οι κανόνες περί δημοσίων συμβάσεων».

57 Υπ' αυτές τις συνθήκες, πρέπει να απορριφθεί το επιχείρημα της Επιτροπής ότι όταν ο Δήμος αποφάσισε, σύμφωνα με τη γνώμη της 23ης Απριλίου 2002, να καλέσει δύο επιχειρηματίες προς υποβολή σχεδίων δεν είχε ακόμη καθορίσει αν θα επρόκειτο περί δημοσίας συμβάσεως ή περί συμβάσεως παραχωρήσεως.

58 Επομένως, η απόφαση περί εγκρίσεως της γνώμης της 23ης Απριλίου 2002 αποτελεί, καταρχήν, την απόφαση σε σχέση με την οποία μπορεί να προβληθεί αιτίαση περί παραβιάσεως του δικαίου της Ένωσης και της οποίας η ημερομηνία καθορίζει ποιες διατάξεις είναι εφαρμοστέες σε σχέση με την αιτίαση αυτή (βλ., επ' αυτού, απόφαση της 15ης Οκτωβρίου 2009, C-138/08, Hochtief και Linde-Kca-Dresden, Συλλογή 2009, σ. I-9889, σκέψη 29).

59 Αφετέρου, όσον αφορά το επιχείρημα της Επιτροπής ότι ο Δήμος δεν καθόρισε με δεσμευτικό τρόπο στην αρχή της «διαδικασίας» τους όρους και τα ουσιώδη χαρακτηριστικά της συμβάσεως παραχωρήσεως, αλλά εξάρτησε το περιεχόμενο και τους ουσιώδεις όρους της συμβάσεως από τις διαπραγματεύσεις με την εταιρία Hurks, υπογραμμίζεται ότι, πρώτον, η ίδια η Επιτροπή υποστήριξε, στο σημείο 76 του δικογράφου της προσφυγής της, ότι, όπως προκύπτει από το ενημερωτικό έγγραφο που κοινοποίησε ο Δήμος στις υποψήφιες επιχειρήσεις κατασκευής και εκμεταλλεύσεως ακινήτων τον Ιούνιο 2002, ο Δήμος «είχε σχετικά σαφή ιδέα του προσδοκώμενου αποτελέσματος». Κατά την Επιτροπή, το έγγραφο αυτό περιείχε «διευκρινίσεις σχετικά με τον αριθμό των δομήσιμων χώρων, τον ανώτατο συντελεστή δομήσεως, τη γενική διαρρύθμιση των χώρων εμπορικών δραστηριοτήτων, την τοποθεσία των εισόδων στο κέντρο παροχής υπηρεσιών υγείας ή ακόμη τον εκ νέου καθορισμό ορισμένων λειτουργιών στο συνοικιακό πάρκο».

60 Δεύτερον, η Επιτροπή, στο σημείο 77 του δικογράφου της προσφυγής της, αναγνώρισε ότι από τη σύγκριση μεταξύ του άρθρου 1.1 της συμβάσεως συνεργασίας και του εν λόγω ενημερωτικού εγγράφου «προκύπτει ότι, κατά βάση, ο προορισμός των κτιρίων που επρόκειτο να ανεγερθούν είχε καθοριστεί από τον [Δήμο] από το έτος 2002».

61 Τρίτον, όπως υπογράμμισε ο γενικός εισαγγελέας στα σημεία 70 και 71 των προτάσεων του, το γεγονός ότι η κατανομή του οικονομικού κινδύνου σε σχέση με ορισμένες πτυχές του προγράμματος δημιουργίας του SPILcentrum και η ανάληψη της ευθύνης για τη χωροταξική διαμόρφωση των κοινόχρηστων χώρων αποφασίστηκαν οριστικώς μετά τη λήψη της αποφάσεως της 23ης Απριλίου 2002 δεν έχει καθοριστική σημασία. Πράγματι, δεδομένης της νομολογίας του Δικαστηρίου, καμία από τις δύο προαναφερθείσες ειδικές πτυχές του προγράμματος δημιουργίας του κέντρου Doornakkers δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εμφανίζει χαρακτηριστικά ουσιωδώς διαφορετικά σε σχέση με όσα είχαν αρχικώς προβλεφθεί (βλ., επ' αυτού, προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψη 44, και απόφαση της 19ης Ιουνίου 2008, C-454/06, pressetext Nachrichtenagentur, Συλλογή 2008, σ. I-4401, σκέψεις 34 έως 37).

62 Επομένως, στην υπό κρίση περίπτωση δεν ισχύει η προκείμενη επί της οποίας στηρίζεται η νομολογία του Δικαστηρίου που επικαλείται η Επιτροπή και μνημονεύεται στη σκέψη 46 της παρούσας αποφάσεως, δεδομένου ότι δεν υφίσταται τροποποίηση ενός από τους ουσιώδεις όρους της συμβάσεως ούτε, κατά συνέπεια, απαίτηση συνάψεως νέας συμβάσεως.

63 Δεδομένου ότι τόσο η απόφαση του Δήμου να μην προκηρύξει διαγωνισμό για το πρόγραμμα δημιουργίας του κέντρου Doornakkers όσο και η επιλογή των ουσιωδών χαρακτηριστικών του προγράμματος αυτού προκύπτουν με σαφήνεια από τη γνώμη της 23ης Απριλίου 2002, δηλαδή ανάγονται σε χρόνο κατά τον οποίο η οδηγία 2004/18 δεν είχε ακόμη εκδοθεί, διαπιστώνεται ότι η οδηγία αυτή δεν ήταν εφαρμοστέα κατά χρόνο.

64 Στο μέτρο που η προσφυγή της Επιτροπής αποσκοπεί ακριβώς στη διαπίστωση παραβάσεως των υποχρεώσεων που υπέχει το Βασίλειο των Κάτω Χωρών δυνάμει του άρθρου 2 και του τίτλου ΙΙΙ της οδηγίας 2004/18, συνάγεται ότι η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

Επί των δικαστικών εξόδων

65 Κατά το άρθρο 138, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι το Βασίλειο των Κάτω Χωρών ζήτησε να καταδικαστεί η Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα και αυτή ηττήθηκε, πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα.

66 Κατά το άρθρο 140, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας θα φέρει τα δικαστικά της έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (δεύτερο τμήμα) αποφασίζει:

1) Απορρίπτει την προσφυγή.

2) Καταδικάζει την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

3) Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας θα φέρει τα δικαστικά της έξοδα.

(υπογραφές)