Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)

de 11 de julio de 2013*

«Incumplimiento de Estado — Directiva 2004/18/CE — Ámbito de aplicación ratione temporis — Concesión de obras públicas — Venta de un terreno por un organismo público — Proyecto inmobiliario de reacondicionamiento de espacios públicos definido por ese organismo»

En el asunto C-576/10,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 258 TFUE, el 9 de diciembre de 2010,

Comisión Europea, representada por los Sres. M. van Beek, A. Tokár y C. Zadra, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

Reino de los Países Bajos, representado por la Sra. C. Wissels y el Sr. J. Langer, en calidad de agentes,

parte demandada,

apoyado por

República Federal de Alemania, representada por los Sres. T. Henze y J. Möller, y por la Sra. A. Wiedmann, en calidad de agentes,

parte coadyuvante,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por la Sra. R. Silva de Lapuerta, Presidenta de Sala, y los Sres. G. Arestis, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev y J.L. da Cruz Vilaça (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. M. Wathelet;

Secretaria: Sra. C. Strömholm, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 31 de enero de 2013;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 11 de abril de 2013;

dicta la siguiente

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

Sentencia

1 Mediante su recurso, la Comisión Europea solicita al Tribunal de Justicia que declare que el Reino de los Países Bajos ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 2 y del título III 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), al infringir el Derecho de la Unión en materia de contratación pública y, en particular, dicha Directiva, en la adjudicación de una concesión de obras públicas por parte del ayuntamiento de Eindhoven.

Marco jurídico

2 El artículo 1, apartados 2 y 3, de la Directiva 2004/18 establece lo siguiente:

«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.»

3 A tenor del artículo 2 de dicha Directiva, los poderes adjudicadores darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia.

4 El título III de la Directiva establece las normas sobre concesiones de obras públicas.

5 El artículo 80, apartado 1, de la Directiva 2004/18, comprendido en el título V de ésta, dispone lo siguiente:

«Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva, a más tardar el 31 de enero de 2006. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión. […]»

Hechos que originaron el litigio

6 Los hechos que dieron lugar al presente litigio radican en la realización de un proyecto inmobiliario en el ayuntamiento de Eindhoven (en lo sucesivo, «Ayuntamiento»), en un espacio situado entre el barrio existente de Doornakkers y el nuevo barrio residencial de Tongelresche Akkers, del que ese Ayuntamiento era propietario (en lo sucesivo, «centro Doornakkers»).

7 El 7 de agosto de 2001, el consistorio municipal, integrado por el alcalde y los concejales, (en lo sucesivo, «consistorio municipal») aprobó la memoria referente al centro Doornakkers. En ese documento se describían los planes de construcción de un centro con fines sociales (que comprendía un centro médico y un centro lúdico, de integración y de estudios; en lo sucesivo, «SPILcentrum»), así como un centro comercial con apartamentos. El 12 de septiembre de 2001, el consistorio municipal aprobó un plan urbanístico relativo al proyecto del centro Doornakkers. Dicho plan contenía las directrices de la ordenación del barrio y preveía infraestructuras y equipamientos para integrar los barrios de Doornakkers y Tongelresche Akkers.

8 El 23 de abril de 2002, el consistorio municipal aprobó la memoria titulada «Elección de un promotor para el centro Doornakkers» (en lo sucesivo, «memoria de 23 de abril de 2002»), que había sido redactada por los servicios internos del Ayuntamiento el 11 de abril de 2012. En esa memoria se establecían los criterios que debían aplicarse en la elección del adquirente de los terrenos en los que se llevaría a cabo el proyecto del centro Doornakkers. En ella se precisaba que el contrato de venta debería cumplir «los requisitos-marco y directrices fijados por el Ayuntamiento, es decir, el pliego de condiciones», y que debería «ajustarse a los […] deseos de los compradores/usuarios finales». También se indicaba que «el hecho de que el Ayuntamiento opte por una venta sujeta a condiciones implica que no habrá adjudicación y que las normas sobre contratación pública no son de aplicación».

9 Los requisitos-marco y directrices mencionados en el apartado anterior precisan, en particular, los usos y las alturas de los edificios con arreglo al plan urbanístico. Prevén la construcción de apartamentos y viviendas, la ampliación del centro de salud existente, una zona que enlace los dos barrios principales, una buena accesibilidad, un aparcamiento subterráneo ajustado a las normas municipales en materia de aparcamiento, la conservación de zonas verdes protegidas y la creación de una plaza y de un nuevo parque para el barrio.

10 Con arreglo a lo dispuesto en la memoria de 23 de abril de 2002, se convocó a las sociedades Hurks Bouw en Vastgoed BV (en lo sucesivo, «Hurks») y Haagdijk BV para que presentaran planes.

11 Mediante acuerdo de 15 de julio de 2003, el Ayuntamiento eligió a Hurks como promotor del centro Doornakkers y posible parte contratante.

12 De julio de 2003 a octubre de 2005, Hurks definió sus planes de construcción por medio de un plan rector que fue aprobado por el Ayuntamiento el 14 de febrero de 2006. Con vistas a la realización de este plan, el Ayuntamiento y Hurks formalizaron un contrato de cooperación, que fue firmado por Hurks el 12 de junio de 2007 y por el Ayuntamiento el 16 de julio de 2007 (en lo sucesivo, «contrato de cooperación»).

13 Según el expositivo F de ese contrato, el Ayuntamiento y Hurks llegaron a un acuerdo sobre la ordenación y realización del SPILcentrum. Las partes del contrato acordaron que el SPILcentrum estaría formado por apartamentos, una ampliación del centro de salud existente y un aparcamiento subterráneo, un centro comercial en el que habría también viviendas, otro aparcamiento subterráneo y apartamentos. Se estipulaba que Hurks realizaría las obras por su cuenta y riesgo. Para llevar a cabo la realización de estos proyectos, el Ayuntamiento y Hurks llegaron también a un acuerdo sobre la venta de terrenos por el Ayuntamiento a Hurks.

14 El 13 de febrero de 2007, paralelamente a dichas negociaciones, el Ayuntamiento eligió a la fundación Woonbedrijf como propietaria del SPILcentrum. A tal efecto, el 15 de abril de 2008 el Ayuntamiento y la fundación Woonbedrijf firmaron un contrato de cooperación.

Procedimiento administrativo previo y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

15 El 2 de julio de 2008, a raíz de una denuncia relativa a las condiciones de adjudicación del proyecto del centro Doornakkers, la Comisión solicitó al Reino de los Países Bajos que le comunicara determinada información referente a ese proyecto. Dicho Estado miembro respondió mediante escrito de 19 de diciembre de 2008.

16 El 24 de febrero de 2009, la Comisión le remitió un escrito de requerimiento basado en la infracción del Derecho de la Unión en materia de contratación pública, en particular de la Directiva 2004/18. El Reino de los Países Bajos respondió mediante escrito de 30 de junio de 2009, alegando, entre otras cosas, que la Directiva 2004/18 no era aplicable *ratione temporis*.

17 El 9 de octubre de 2009, la Comisión emitió un dictamen motivado, en el que confirmaba básicamente la postura expresada en el escrito de requerimiento y formulaba alegaciones dirigidas a demostrar que la Directiva 2004/18 era aplicable en el presente asunto. La Comisión instaba también al Reino de los Países Bajos a que adoptara las medidas necesarias en el plazo de dos meses.

18 Mediante escrito de 8 de diciembre de 2009, ese Estado miembro respondió al dictamen motivado. En su respuesta, cuestionaba la posición de la Comisión sobre la infracción de la Directiva 2004/18 y reiteraba, basándose en la sentencia de 5 de octubre de 2000, Comisión/Francia (C-337/98, Rec. p. I-8377), apartados 36 y 37, que la directiva aplicable a los hechos del presente asunto no era la Directiva 2004/18, sino la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 199, p. 54).

19 En estas circunstancias, la Comisión decidió interponer el presente recurso.

20 Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 17 de mayo de 2011, se admitió la intervención de la República Federal de Alemania en apoyo de las pretensiones del Reino de los Países Bajos.

Sobre el recurso

Sobre la admisibilidad

Alegaciones de las partes

21 El Reino de los Países Bajos plantea dos excepciones de inadmisibilidad.

22 En primer lugar, sostiene que el recurso de la Comisión es inadmisible porque ésta utilizó documentos ante los que el Reino de los Países Bajos no pudo reaccionar en el procedimiento administrativo previo, vulnerando así su derecho de defensa.

23 Afirma que, tras la respuesta del Reino de los Países Bajos al dictamen motivado, la Comisión, mediante escrito de 12 de mayo de 2010, instó a ese Estado miembro para que presentara una serie de documentos, entre otros el protocolo de acuerdo de 15 de enero de 2010 relativo al SPILcentrum y el contrato de cooperación que resultó del mismo, celebrado entre el Ayuntamiento y la fundación Woonbedrij. Éste se transmitió a la Comisión a través del Ministerio de Asuntos Exteriores mediante escrito de 11 de junio de 2010, en el que se indicaba que la Comisión no debía utilizar esta información en el presente procedimiento.

24 Además, el Reino de los Países Bajos critica que la Comisión haya introducido en el procedimiento tres documentos que no se incluían como anexos al escrito de 11 de junio de 2010 y que no fueron objeto de debate en el procedimiento administrativo previo. Se trata de un escrito informativo de la junta de gobierno municipal de Eindhoven, de 18 de marzo de 2008, relativo a las promociones de viviendas puestas en marcha por el Ayuntamiento para el período 2005-2010, del reglamento administrativo, de 6 de octubre de 2009, titulado «Régimen temporal de fomento de proyectos de construcción de viviendas 2009», y de un comunicado extraído de la página web del Ministerio de Vivienda, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente.

25 En segundo lugar, según el Reino de los Países Bajos, la Comisión ha ampliado el objeto del litigio con respecto al procedimiento administrativo previo.

26 De este modo, alega que, con el fin de demostrar que se trataba de un contrato a título oneroso, la Comisión afirmó por primera vez en su escrito de demanda que el Ayuntamiento recibía una «prestación». En el procedimiento administrativo previo la Comisión sólo se atuvo a la existencia de una «contrapartida» proporcionada por el Ayuntamiento a Hurks para demostrar que se trataba de ese tipo de contrato. Por consiguiente, considera que la Comisión formuló en el escrito de demanda una imputación nueva, vulnerando lo establecido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia de 18 de noviembre de 2010, Comisión/Portugal, C-458/08, Rec. p. I-11599, apartado 43).

27 La Comisión solicita que se desestimen todas estas alegaciones.

Apreciación del Tribunal de Justicia

28 En lo que respecta a la primera excepción de inadmisibilidad, ha de recordarse que, según jurisprudencia reiterada, el escrito de requerimiento que la Comisión dirige al Estado miembro y, posteriormente, el dictamen motivado emitido por ésta delimitan el objeto del litigio y, en consecuencia, éste ya no puede ser ampliado. En efecto, la posibilidad de que el Estado miembro afectado presente observaciones constituye, aun cuando éste considere que no tiene el deber de utilizarla, una garantía esencial establecida por el Tratado y su observancia es un requisito sustancial de forma para la conformidad a Derecho del procedimiento por el que se declara un incumplimiento de un Estado miembro. Por consiguiente, el dictamen motivado y el recurso de la Comisión deben basarse en la mismas imputaciones que el escrito de requerimiento que inicia el procedimiento administrativo previo (véanse las sentencias de 18 de diciembre de 2007, Comisión/España, C-186/06, Rec. p. I-12093, apartado 15, y de 14 de octubre de 2010, Comisión/Austria, C-535/07, Rec. p. I-9483, apartado 41).

29 Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha declarado también que no puede excluirse, en principio, que la Comisión aporte datos adicionales en la fase del procedimiento ante el Tribunal de Justicia que acrediten el carácter general y continuado del incumplimiento alegado (sentencias de 26 de abril de 2005, Comisión/Irlanda, C-494/01, Rec. p. I-3331, apartado 37, y de 22 de diciembre de 2008, Comisión/España, C-189/07, apartado 29).

30 Según el Reino de los Países Bajos, la Comisión ha utilizado los cuatro documentos que fueron presentados por primera vez en el escrito de demanda para acreditar el interés económico directo del Ayuntamiento en la realización del proyecto del centro Doornakkers y, en consecuencia, el carácter oneroso del contrato celebrado entre éste y Hurks.

31 Sin embargo, como el Abogado General señaló en el punto 31 de sus conclusiones, los documentos aportados por la Comisión y cuyo uso pone en tela de juicio el Gobierno neerlandés se refieren exclusivamente a la situación fáctica que ha sido objeto del procedimiento administrativo previo y se limitan a ilustrar la imputación formulada en el marco de dicho procedimiento.

32 Por lo tanto, la Comisión podía recurrir a esos documentos para fundamentar la imputación, formulada en el escrito de requerimiento, relativa a la existencia de un contrato de concesión de obras públicas cuyo carácter oneroso constituía uno de sus requisitos (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Irlanda, antes citada, apartado 36).

33 Por consiguiente, procede desestimar la primera excepción de inadmisibilidad.

34 En lo que atañe a la segunda excepción de inadmisibilidad, ha de señalarse que es cierto que el objeto del recurso interpuesto al amparo del artículo 258 TFUE está delimitado por el procedimiento administrativo previo previsto en esa disposición y que, en consecuencia, el dictamen motivado de la Comisión y el recurso han de fundarse en idénticas imputaciones, si bien esta exigencia no puede llegar a imponer en todos los supuestos una coincidencia perfecta en su formulación cuando el objeto del litigio no se haya ampliado ni modificado (sentencias de 12 de junio de 2003, Comisión/Finlandia, C-229/00, Rec. p. I-5727, apartados 44 y 46; de 14 de julio de 2005, Comisión Alemania, C-433/03, Rec. p. I-6985, apartado 28, y de 26 de abril de 2007, Comisión Finlandia, C-195/04, Rec. p. I-3351, apartado 18).

35 Así pues, la Comisión puede precisar sus imputaciones iniciales en el escrito de demanda, siempre que no modifique el objeto del litigio (sentencias antes citadas Comisión/Irlanda, apartado 38, y de 26 de abril de 2007, Comisión/Finlandia, apartado 18).

36 En el presente asunto, la mera lectura del escrito de requerimiento, del dictamen motivado y del escrito de demanda presentado ante el Tribunal de Justicia pone de manifiesto que el objeto del litigio no ha sido modificado por la Comisión en el presente procedimiento por incumplimiento.

37 En efecto, en todos esos documentos se indica expresamente que la Comisión solicita que se declare que «el Reino de los Países Bajos ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 2 y del título III de la Directiva 2004/18».

38 Más concretamente, en el dictamen motivado, la Comisión reprocha al Ayuntamiento que no celebró con Hurks un contrato de cooperación, sino un contrato de concesión de obras públicas, cuya existencia dependía principalmente del carácter oneroso de ese contrato.

39 En el escrito de demanda, reiterando el mismo reproche, la Comisión hace referencia a la sentencia de 25 de marzo de 2010, Helmut Müller (C-451/08, Rec. p. I-2673), en la que el Tribunal de Justicia precisó el concepto de contrato a título oneroso. Estas precisiones, que además se inscribían en la línea de la jurisprudencia relativa a este concepto, se referían a la prestación que la entidad adjudicadora recibe en virtud de un contrato público a cambio de una contrapartida.

40 Al obrar de ese modo, la Comisión se limitó a detallar las alegaciones en que se basa su conclusión sobre el carácter oneroso del contrato celebrado entre el Ayuntamiento y Hurks, que habían sido formuladas ya de manera general en el escrito de requerimiento y en el dictamen motivado, por lo que no modificó el objeto del litigio (véanse, en este sentido, las sentencias antes citadas Comisión/Alemania apartado 29, y Comisión/Portugal, apartado 47).

41 Dado que debe desestimarse también la segunda excepción de inadmisibilidad propuesta por el Reino de los Países Bajos, procede declarar la admisibilidad del recurso de la Comisión.

Sobre el fondo

Alegaciones de las partes

42 En el escrito de demanda, la Comisión analizó, en primer lugar, la cuestión del ámbito de aplicación *ratione temporis* de la Directiva 2004/18, que había sido planteada por el Reino de los Países Bajos en el procedimiento administrativo previo.

43 La Comisión recuerda que los Estados miembros debían transponer la Directiva 2004/18 a más tardar el 31 de enero de 2006 y señala que el contrato de cooperación no fue firmado por las dos partes hasta el 16 de julio de 2007, es decir, unos 18 meses después del transcurso del plazo fijado para esa transposición.

44 Según la Comisión, si bien es cierto que el Ayuntamiento había adoptado ya determinados acuerdos antes de esa fecha, entre ellos la elección de Hurks como promotor y parte contratante, no lo es menos que hasta el 14 de febrero de 2006, fecha en que el Ayuntamiento aprobó el plan rector presentado por Hurks, no comenzaron las negociaciones referentes a datos esenciales del contrato de cooperación.

45 En efecto, la Comisión afirma que de un escrito del Ayuntamiento de 22 de mayo de 2007 resulta que éste y Hurks habían negociado durante más de un año el contenido del contrato de cooperación. Las negociaciones habían tratado, por una parte, sobre si el Ayuntamiento debería comprar a Hurks una parte de las obras realizadas, en particular el SPLIcentrum, para evitar que Hurks asumiera en exclusiva los riesgos financieros de todo el proyecto, y, por otra parte, del reparto de la carga económica de la construcción de espacios públicos, tales como una explanada y un parque.

46 A este respecto, según la Comisión, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, con arreglo a la cual los contratos públicos han de volver a celebrarse si se modifica alguno de sus elementos esenciales de manera que sea necesaria la firma de un nuevo contrato (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Francia, antes citada, apartado 44), es aplicable con mayor razón en una situación como la del caso de autos.

47 La Comisión añade que, cuando el Ayuntamiento decidió, el 23 de abril de 2002, instar a dos operadores para que presentaran planes, no había establecido en absoluto las características esenciales del contrato que había de celebrarse y ni siquiera había determinado si se trataría de un contrato público o de una concesión.

48 La Comisión considera que las negociaciones entre el Ayuntamiento y Hurks sobre la totalidad o al menos la parte esencial de los requisitos del contrato de cooperación no comenzaron pues de manera efectiva hasta después de la fecha en la que debía transponerse la Directiva 2004/18. Por consiguiente y teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia establecida en la sentencia Comisión/Francia, antes citada, la Comisión estima que esa Directiva es aplicable en el presente asunto.

49 El Reino de los Países Bajos alega, en resumen, que el acuerdo de aprobación de la memoria de 23 de abril de 2002, mediante el que el consistorio municipal pretendía únicamente vender el terreno y encargar a un promotor la ordenación de su territorio, constituye el elemento decisivo para verificar si la Directiva 2004/18 es aplicable *ratione temporis*.

50 El Reino de los Países Bajos deduce de ello que el litigio tiene su origen antes de la fecha de expiración del plazo de transposición de la Directiva 2004/18. Pues bien, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende, en su opinión, que lo determinante no es la fecha de adjudicación del contrato, sino la del acuerdo respecto del que se alega una violación del Derecho de la Unión.

51 La tesis sostenida por la Comisión de que el momento determinante es aquel «en que todos los requisitos o al menos la mayor parte de requisitos del contrato [de cooperación]» existían de manera efectiva proviene, a su entender, de una interpretación errónea de la sentencia Comisión/Francia, antes citada.

Apreciación del Tribunal de Justicia

52 Como el Abogado General recordó en el punto 56 de sus conclusiones, la directiva aplicable es, en principio, aquella que está en vigor en el momento en que la entidad adjudicadora elige el tipo de procedimiento que va a seguir y decide con carácter definitivo si tiene o no la obligación de proceder a una convocatoria de licitación previa para la adjudicación de un contrato público (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Francia, antes citada, apartados 36 y 37).

53 En efecto, resultaría contrario al principio de seguridad jurídica determinar el Derecho aplicable atendiendo a la fecha de adjudicación del contrato, en la medida en que esa fecha representa el fin del procedimiento, mientras que la decisión de la entidad adjudicadora de realizar o no una convocatoria de licitación previa se adopta normalmente en la fase inicial del procedimiento (sentencia Comisión/Francia, antes citada, apartado 40).

54 No obstante, en esa misma sentencia el Tribunal de Justicia señaló que, cuando negociaciones iniciadas después de esa decisión revisten características sustancialmente diferentes de las negociaciones anteriormente desarrolladas y pueden demostrar, en consecuencia, la voluntad de las partes de volver a negociar los aspectos esenciales del contrato, la aplicación de las disposiciones de una directiva cuyo plazo de transposición ha expirado después de la fecha de dicha decisión podría estar justificada (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Francia, antes citada, apartado 44).

55 En el presente asunto, por una parte, ha de señalarse que la decisión de realizar el proyecto inmobiliario del centro Doornakkers sin convocatoria de licitación previa se produjo en el momento en que el consistorio municipal aprobó la memoria de 23 de abril de 2002.

56 Efectivamente, del propio tenor del apartado 2.5 de dicha memoria resulta que el hecho de que el Ayuntamiento eligiera la modalidad de venta de los terrenos sujeta a condiciones «implica que no habrá adjudicación y que las normas sobre contratación pública no son de aplicación».

57 Por lo tanto, debe desestimarse la alegación de la Comisión de que cuando el Ayuntamiento decidió, conforme a la memoria de 23 de abril de 2002, instar a dos operadores a que presentaran planes, no había decidido todavía si se trataría de un contrato público o una concesión.

58 El acuerdo por el que se aprobó la memoria de 23 de abril de 2002 constituye pues, en principio, la decisión respecto de la que puede alegarse una infracción del Derecho de la Unión y cuya fecha determina el Derecho aplicable a esa alegación (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de octubre de 2009, Hochtief y Linde-Kca-Dresden, C-138/08, Rec. p. I-9889, apartado 29).

59 Por otra parte, en lo que respecta a la alegación de la Comisión basada en que el Ayuntamiento no definió de manera vinculante al inicio del «procedimiento» los requisitos y las características esenciales de la concesión, sino que supeditó el contenido del contrato y sus requisitos esenciales al desarrollo de las negociaciones con Hurks, debe señalarse, en primer lugar, que la propia Comisión ha afirmado, en el apartado 76 del escrito de demanda, que de un documento informativo comunicado en el mes de junio de 2002 a los candidatos-promotores por el Ayuntamiento se desprende que éste «tenía ya una idea bastante clara del resultado esperado». Según la Comisión, este documento contenía «decisiones relativas al número de viviendas, la altura máxima de construcción, la orientación general de la zona comercial, la localización de las entradas del centro de salud o incluso la reintroducción de determinados usos en el parque del barrio».

60 En segundo lugar, en el apartado 77 del escrito de demanda, la Comisión ha reconocido que la comparación entre la cláusula 1.1 del contrato de cooperación y dicho documento informativo «demuestra que, ya en 2002, el Ayuntamiento había definido, en lo fundamental, el uso urbanístico a que estaban afectados los edificios que habían de construirse».

61 En tercer lugar, como el Abogado General señaló en los puntos 70 y 71 de sus conclusiones, el hecho de que el reparto de los riesgos financieros de algunas partes del proyecto relativas al SPILcentrum y el compromiso de hacerse cargo de la ordenación de los espacios públicos hubieran podido decidirse definitivamente después de la memoria de 23 de abril de 2002 no es determinante. En efecto, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no puede considerarse que ninguno de esos dos aspectos concretos del proyecto del centro Doornakkers presenta características sustancialmente distintas de las previstas inicialmente (véanse, en este sentido, las sentencias Comisión/Francia, antes citada, apartado 44, y de 19 de junio de 2008, pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, Rec. p. I-4401, apartados 34 a 37).

62 Por consiguiente, las premisas en que se basa la jurisprudencia del Tribunal de Justicia invocada por la Comisión conforme a lo indicado en el apartado 46 de la presente sentencia, a saber, la modificación de alguno de los elementos esenciales del contrato y en consecuencia la exigencia de celebración de un nuevo contrato, no concurren en el presente asunto.

63 Dado que tanto la decisión del Ayuntamiento de no proceder a una convocatoria de licitación previa del proyecto del centro Doornakkers como la elección de las características esenciales de ese proyecto se desprenden claramente de la memoria de 23 de abril de 2002, es decir, en un momento en el que la Directiva 2004/18 todavía no había sido adoptada, procede declarar que ésta no es aplicable *ratione temporis*.

64 Puesto que el recurso de la Comisión indica claramente que tiene por objeto que se declare un incumplimiento por parte del Reino de los Países Bajos de las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 2 y del título III de la Directiva 2004/18, procede concluir que debe desestimarse el recurso.

Costas

65 A tenor del artículo 138, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. El Reino de los Países Bajos ha pedido que se condene en costas a la Comisión. Al haber sido desestimados los motivos formulados por ésta, procede condenarla en costas.

66 Con arreglo al artículo 140, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, la República Federal de Alemania cargará con sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) decide:

1) Desestimar el recurso.

2) Condenar en costas a la Comisión Europea.

3) La República Federal de Alemania cargará con sus propias costas.

Firmas