Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

de 22 de abril de 2021 *

«Incumplimiento de Estado — Directiva 2004/18/CE — Contratos públicos de obras — Contrato concertado entre una entidad pública y una empresa privada para el arrendamiento de un edificio aún no construido — Artículo 1 — Realización de una obra que responde a las necesidades especificadas por el arrendatario — Artículo 16 — Exclusión»

En el asunto C-537/19,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 258 TFUE, el 12 de julio de 2019,

Comisión Europea, representada por la Sra. L. Haasbeek y los Sres. M. Noll-Ehlers y P. Ondrůšek, en calidad de agentes,

parte demandante,

contra

República de Austria, representada inicialmente por el Sr. M. Fruhmann, y posteriormente por la Sra. J. Schmoll, en calidad de agentes,

parte demandada,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por el Sr. E. Regan, Presidente de Sala, y los Sres. M. Ilešič, E. Juhász (Ponente), C. Lycourgos y I. Jarukaitis, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Campos Sánchez-Bordona;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 22 de octubre de 2020;

dicta la siguiente

* Lengua de procedimiento: alemán.

Sentencia

1 Mediante su recurso, la Comisión Europea solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República de Austria ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 2 y 28, así como del artículo 35, apartado 2, 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 2004, L 134, p. 114), en la medida en que Stadt Wien-Wiener Wohnen (en lo sucesivo, «Wiener Wohnen») adjudicó directamente el contrato de 25 de mayo de 2012, relativo al edificio de oficinas ubicado en Guglgasse 2-4, en Viena (Austria), sin tramitar un procedimiento de licitación y sin comunicar el correspondiente anuncio.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

2 Los considerandos 2 y 24 de la Directiva 2004/18 indicaban:

«(2) 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 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.

[…]

(24) En el marco de los servicios, los contratos relativos a la adquisición o alquiler de bienes inmuebles o a derechos sobre dichos bienes presentan características especiales debido a las cuales no resulta adecuada la aplicación de las normas de adjudicación de los contratos públicos.»

3 El artículo 1 de esta Directiva, titulado «Definiciones», disponía en su apartado 2, letra 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.»

4 El artículo 2 de dicha Directiva, titulado «Principios de adjudicación de contratos», establecía:

«Los poderes adjudicadores darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia.»

5 El artículo 16 de la Directiva 2004/18, titulado «Exclusiones específicas», disponía que:

«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; no obstante, los contratos de servicios financieros celebrados al mismo tiempo, con anterioridad o con posterioridad al contrato de adquisición o de arrendamiento, en cualquiera de sus formas, se regularán por lo dispuesto en la presente Directiva;

[…]».

6 El artículo 28 de esta Directiva, titulado «Utilización de los procedimientos abiertos, restringidos y negociados, así como del diálogo competitivo», establecía:

«Para adjudicar sus contratos públicos, los poderes adjudicadores aplicarán los procedimientos nacionales, adaptados a efectos de la presente Directiva.

Adjudicarán estos contratos públicos haciendo uso del procedimiento abierto o del procedimiento restringido. En las condiciones específicas previstas expresamente en el artículo 29, los poderes adjudicadores podrán adjudicar sus contratos públicos haciendo uso del diálogo competitivo. En los casos y circunstancias específicos previstos expresamente en los artículos 30 y 31, podrán recurrir a un procedimiento negociado, con o sin publicación del anuncio de licitación.»

7 El artículo 35, apartado 2, de dicha Directiva, titulado «Anuncios», establecía:

«Los poderes adjudicadores que deseen adjudicar un contrato público o un acuerdo marco mediante procedimiento abierto, restringido o, en las condiciones previstas en el artículo 30, negociado con publicación de un anuncio de licitación, o, en las condiciones previstas en el artículo 29, un diálogo competitivo, darán a conocer su intención por medio de un anuncio de licitación.»

8 La Directiva 2004/18 fue sustituida por la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18 (DO 2014, L 94, p. 65), con efectos de 18 de abril de 2016.

Derecho austriaco

9 En la fecha en que se celebró el contrato de arrendamiento en cuestión, el 25 de mayo de 2012, las disposiciones nacionales aplicables figuraban en la Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen 2006 (Ley Federal de Contratación Pública de 2006), en su versión aplicable en ese momento.

Procedimiento administrativo previo

10 A raíz de una denuncia recibida en 2015 y de los contactos informales mantenidos con las autoridades austriacas, la Comisión envió a la República de Austria, el 25 de julio de 2016, un escrito de requerimiento (procedimiento de infracción n.º 2016/4074), en el que señaló una infracción de los artículos 2, 28 y 35 de la Directiva 2004/18, originada por la adjudicación directa, sin procedimiento de licitación ni anuncio de licitación conforme a dicha Directiva, por parte de Wiener Wohnen, el 25 de mayo de 2012, de un contrato de arrendamiento de duración indefinida sobre el edificio de oficinas denominado Gate 2 (en lo sucesivo, «edificio Gate 2»), que incluye un garaje subterráneo, en la parcela sita en Guglgasse 2-4, de Viena.

11 Según los términos del contrato, el arrendador, Vectigal Immobilien GmbH & Co KG, propietario de dicha parcela en el momento en que se celebró aquel, tenía intención de construir en ese terreno el edificio Gate 2.

12 El bien arrendado estaba constituido por dos alas (A y B), de la planta baja a la quinta planta. Se habían previsto, como variante, puentes de unión entre estas dos alas, en las plantas primera a quinta. Además, Wiener Wohnen podía ejercer, como opción («Call-Option»), un derecho unilateral a tomar en arrendamiento, además de las cinco primeras plantas que constituían el bien arrendado desde un principio, las plantas sexta a octava del ala B de dicho inmueble. Una adenda al contrato de arrendamiento fechada el 25 de octubre de 2012 confirmó que Wiener Wohnen hizo uso de esta opción.

13 El contrato de arrendamiento en cuestión se celebró por tiempo indefinido. En él se estipuló inicialmente que Wiener Wohnen solo podía resolver de manera ordinaria el contrato una vez transcurridos quince años desde el comienzo del arrendamiento y, posteriormente, cada diez años. Además de esta resolución ordinaria, era posible una resolución extraordinaria si el arrendador incumplía el contrato de arrendamiento de forma grave o persistente, o si el edificio Gate 2 no podía utilizarse para el uso convenido durante más de seis meses.

14 La segunda adenda a dicho contrato de arrendamiento, de fecha 16 y 17 de septiembre de 2013, alargó el plazo mínimo para la primera posibilidad de resolución ordinaria. Según el apartado 2.4 de la referida adenda, la cláusula correspondiente quedaba redactada como sigue: «El arrendatario podrá resolver con normalidad el presente contrato de arrendamiento, pero solamente cuando hayan transcurrido veinticinco años a partir del comienzo de la relación arrendaticia, tras lo cual, en su caso, el contrato se prorrogará obligatoriamente para el arrendatario por períodos sucesivos de diez años (teniendo en cuenta el plazo de preaviso mencionado en el apartado 2.2) (plazo de preaviso de doce meses para cada trimestre vencido del calendario civil)».

15 Tras ocupar el edificio Gate 2, Wiener Wohnen subarrendó a Wiener Wohnen Haus & Außenbetreuung GmbH cierto espacio para oficinas. Además, el Gewerkschaft der Gemeindebediensteten (Sindicato de Empleados Municipales) instaló igualmente un centro de información en el citado inmueble.

16 La República de Austria respondió al escrito de requerimiento de la Comisión mediante un escrito de 26 de septiembre de 2016, en el que admitió que la adjudicación directa del contrato de arrendamiento en cuestión estaba comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/18 y que, por consiguiente, debería haberse llevado a cabo una licitación conforme a dicha

Directiva. El citado Estado miembro se excusó por el error cometido y resaltó que Wiener Wohnen haría todo lo posible para garantizar que en el futuro se aplique correctamente el Derecho de la Unión en materia de contratos públicos.

17 De la documentación remitida al Tribunal de Justicia se desprende asimismo que, en unas observaciones complementarias de 27 de febrero de 2017, así como en otras observaciones complementarias de 5 de mayo, 13 de septiembre y 25 de octubre de 2017, la República de Austria expuso de qué manera quedaría garantizado en adelante el respeto del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos, en particular estableciendo un registro de contratos.

18 En vista de la persistencia de la infracción reprochada, la Comisión, mediante escrito de 18 de mayo de 2018, remitió a la República de Austria un dictamen motivado en el que instaba a este Estado miembro a adoptar las medidas necesarias para ajustarse a lo que en él se disponía en un plazo de dos meses contados a partir de su recepción.

19 La República de Austria respondió a dicho dictamen motivado mediante un escrito de 18 de julio de 2018. Con respecto a las posibilidades existentes de subsanar la infracción reprochada, este Estado miembro alegó que, dado que Wiener Wohnen ocupaba el edificio Gate 2, eliminar de forma inmediata la infracción era imposible. No obstante, considerando que el contrato de arrendamiento en cuestión no podía ser objeto de resolución ordinaria hasta el 1 de octubre de 2040 para el ala A del inmueble y hasta el 1 de abril de 2041 para el ala B, Wiener Wohnen estaba dispuesta a negociar con el arrendador la resolución anticipada del referido contrato de arrendamiento. Por otra parte, la República de Austria señaló que, en la fecha en que se celebró el referido contrato, según la doctrina jurídica dominante en Austria, la exclusión establecida en el artículo 16, letra a), de la Directiva 2004/18 alcanzaba también al alquiler de un edificio de oficinas aún no construido, pero ya planificado y listo para su realización. Pues bien, a juicio de este Estado miembro, dado que la intención de Wiener Wohnen era precisamente arrendar un edificio en tales circunstancias, dicha entidad actuó de buena fe.

20 Al no considerar satisfactoria la respuesta de la República de Austria, la Comisión interpuso el presente recurso.

Sobre el recurso

Alegaciones de las partes

21 La Comisión sostiene que el contrato celebrado por Wiener Wohnen, una entidad pública vinculada al Ayuntamiento de Viena, con una empresa privada, que tiene por objeto el arrendamiento durante un período prolongado del edificio Gate 2, antes de que este haya sido construido, equivale a una adjudicación directa de un contrato de obras para la construcción y el arrendamiento de un edificio de oficinas, habida cuenta de que Wiener Wohnen ejerció una influencia en la planificación de las obras de dicho edificio que iba mucho más allá de las exigencias normales del arrendatario de un inmueble de nueva construcción.

22 La Comisión recuerda, haciendo referencia a la sentencia de 10 de julio de 2014, Impresa Pizzarotti (C-213/13, EU:C:2014:2067), apartados 40 a 42, que la respuesta a la cuestión de si una operación constituye un contrato público de obras debe buscarse en el Derecho de la Unión y que, en caso de una propuesta de arrendamiento de una edificación antes de que haya comenzado la

construcción de esta, el objeto principal del contrato propuesto reside en dicha construcción. A este respecto, subraya que en la fecha en que se celebró el contrato de arrendamiento en cuestión no existía ninguna licencia de construcción vigente relativa al edificio Gate 2.

23 La Comisión añade, refiriéndose al apartado 43 de la misma sentencia del Tribunal de Justicia, que ese contrato no está comprendido en la exclusión prevista en el artículo 16, letra a), de la Directiva 2004/18. En efecto, para la Comisión, dicha exclusión no se aplica si la realización de una obra proyectada responde a las necesidades especificadas por el poder adjudicador. A juicio de la Comisión, del apartado 58 de la sentencia de 29 de octubre de 2009, Comisión/Alemania (C-536/07, EU:C:2009:664), se desprende que tal es el caso, en particular, cuando las especificaciones fijadas en el contrato se remiten a un documento que contiene una relación precisa del edificio que debe construirse, de su naturaleza y de su equipamiento y van, por tanto, más allá de las exigencias ordinarias de un arrendatario respecto de un inmueble nuevo de importantes dimensiones.

24 En lo que concierne a la estructura del edificio Gate 2, la Comisión considera que Wiener Wohnen, en dos ocasiones en las que intervino, influyó en el diseño de dicho inmueble. Tales intervenciones se refieren a la construcción de los puentes que unen las plantas de las alas A y B de este y a la construcción de las plantas sexta a octava del ala B.

25 En lo que concierne a otras intervenciones de Wiener Wohnen, la Comisión alega que, en los documentos titulados «Descripción del edificio y de sus equipos», de 16 de mayo de 2012, y «Complemento de la descripción del edificio y de sus equipos», de 22 de mayo de 2012, anexos al contrato de arrendamiento en cuestión, se encuentran numerosos ejemplos que muestran que las especificaciones concertadas entre las partes en dicho contrato iban mucho más allá de los pactos ordinarios con un arrendatario y que Wiener Wohnen escogió en gran medida las soluciones técnicas adoptadas en el diseño definitivo del edificio Gate 2. Según la Comisión, aun cuando algunas de estas especificaciones se remiten a las normas «ÖNORM», estas últimas no son más que recomendaciones que solo serían vinculantes si se estipulara así en el contrato. Normalmente, un arrendatario solo se interesa por el buen funcionamiento de las canalizaciones, pero no por el tipo de colocación elegido ni por la cuestión de si «para las instalaciones encastradas, las tuberías de evacuación serán de PE o de ABS».

26 La Comisión añade que, en particular, como se deduce de su cubierta, el segundo de esos documentos fue redactado por Wiener Wohnen, y en las menciones legales que figuran en la página siguiente se indica lo siguiente: «Complemento [a la descripción del edificio y de sus equipos], basado en el pliego de condiciones de los edificios administrativos elaborado por el servicio MA 34; establece las necesidades específicas de utilización del arrendatario; completa, detalla y, mediante modificaciones concretas, sustituye a la [descripción del edificio y de sus equipamientos] del arrendador». La Comisión precisa que el sitio de Internet del Ayuntamiento de Viena pone de manifiesto que se trata de un «conjunto de normas relativas al equipamiento de los edificios administrativos de este Ayuntamiento [y que] dichas especificaciones sirven de base a los trabajos de planificación y a las licitaciones». Según la Comisión, no sorprende, en estas circunstancias, que un artículo aparecido en la prensa austriaca en 2016 que trataba de la posible elusión, por parte de Wiener Wohnen, de la normativa reguladora de los contratos públicos con ocasión de la construcción del edificio Gate 2 se titulase «Eine Zentrale nach Maß» («Una sede central a medida»).

27 La Comisión sostiene que Wiener Wohnen controló la construcción del edificio Gate 2 del mismo modo que lo haría un promotor. Afirma que esta empresa encargó a SET Bauprojektierung GmbH, una sociedad especializada en la elaboración de proyectos de construcción, que ejerciera un control de seguimiento del proceso de ejecución específica del proyecto de construcción. La Comisión indica, en este contexto, que las partes convinieron que ese control de seguimiento se extendería también al respeto de las características del bien, tal como se definen en el contrato de arrendamiento en cuestión. A este respecto, se refiere al anexo A.1, primera parte, del anexo 1.3 de dicho contrato, que estipula lo siguiente: «Función de control: para la ejecución del proyecto de construcción, Wiener Wohnen desempeñará una función de control de seguimiento del procedimiento en cuanto concierne a la ejecución del proyecto de construcción y encargará un control de seguimiento a una sociedad externa».

28 La Comisión advierte además que, sin la celebración del citado contrato, no se habría construido el edificio Gate 2. Señala que, en efecto, una vez que el arrendador había comprado el terreno al Ayuntamiento de Viena, se anunció la construcción del referido inmueble en el susodicho terreno en diferentes artículos de prensa aparecidos en 2002, así como en un comunicado de prensa de la mencionada corporación municipal publicado en 2005. Ahora bien, en 2008, los medios de comunicación señalaron que el proyecto «[yacía] dormido desde hacía años», en un mercado en el que la oferta de grandes superficies de oficinas era superior a la demanda. Según la Comisión, la República de Austria admitió, por otra parte, que habría persistido la incertidumbre en cuanto a si se habría construido alguna vez el edificio Gate 2 de no haber celebrado Wiener Wohnen el contrato de arrendamiento en cuestión.

29 La Comisión insiste en que el edificio Gate 2 no debe calificarse en modo alguno de inmueble estándar, que Wiener Wohnen se proponía alquilar en el estado en que se le entregara, conforme al proyecto del propietario. Recuerda que Wiener Wohnen encargó en 2012 a una empresa de servicios que efectuara un estudio del emplazamiento en el mercado vienés de espacios para oficinas. Según este estudio, de entre diez bienes que podían alquilarse, seis de los cuales satisfacían las exigencias mínimas definidas por Wiener Wohnen, el edificio Gate 2 resultaba el más adecuado. La Comisión hace especial hincapié en que, para justificar la clasificación en primera posición del referido inmueble, en el «management summary» de dicho estudio se afirma que «la arrendataria tiene aún la posibilidad de influir en la planificación del proyecto ajustado a las especificaciones requeridas y [que] la exigencia de establecer entradas separadas a la zona de oficinas y al centro de atención al público puede cumplirse de manera óptima».

30 La Comisión añade que el edificio Gate 2 lo utiliza casi exclusivamente Wiener Wohnen y que la presencia de otros dos arrendatarios, a saber, Wiener Wohnen Haus- & Außenbetreuung y el Gewerkschaft der Gemeindebediensteten — Kunst, Medien, Sport, freie Berufe (Sindicato de Empleados Municipales — Arte, Medios de Comunicación, Deporte y Profesiones Liberales), no justifica la aplicación del artículo 16, letra a), de la Directiva 2004/18, teniendo en cuenta el amplio derecho que asistía a Wiener Wohnen de ceder el objeto arrendado a los servicios del Ayuntamiento de Viena o a personas jurídicas en cuyo capital participa mayoritariamente este último. Por otra parte, según la Comisión, parece que el espacio subarrendado al sindicato de empleados municipales para servir de centro de información es muy pequeño.

31 La República de Austria señala que Wiener Wohnen es el mayor gestor de viviendas municipales de Europa y, como tal, asume importantes responsabilidades frente a más de 500 000 personas que se alojan en cerca de 200 000 viviendas municipales. En el marco de una reorientación estratégica de esta entidad, se optó por concentrar en un solo lugar la totalidad de las dependencias que antes se repartían por todo el término municipal de Viena. Según este Estado miembro, la nueva sede

debía estar disponible en el momento de la entrada en vigor de la nueva organización, a finales de 2014 o principios de 2015, y debía poder acoger al menos a 750 colaboradores, e incluso, una vez realizada la ampliación planificada, a 1 000 colaboradores.

32 La República de Austria aduce que, al estar excluida la posibilidad de compra o de construcción de un inmueble ajustado a sus necesidades, la única solución al alcance de Wiener Wohnen era el alquiler de un edificio de oficinas existente o respecto del que ya existiera un proyecto. Por otra parte, en cuanto entidad encargada de la construcción de viviendas sociales, Wiener Wohnen estaba obligada a invertir, en principio, sus recursos económicos en el mantenimiento y la mejora de los edificios de viviendas que gestiona. Además, habida cuenta del objetivo de esta entidad, los espacios que necesitaba alquilar tenían que ser indefectiblemente espacios de oficinas estándar.

33 La República de Austria añade que, con el fin de procurarse una visión general de todos los edificios de oficinas adecuados y disponibles en el mercado inmobiliario y que cumplieran sus exigencias, a principios de 2012 Wiener Wohnen encargó a un experto inmobiliario independiente un estudio global del mercado y de los emplazamientos de oficinas vieneses. Según la República de Austria, cuando se elaboró este estudio ya se había completado la planificación del edificio Gate 2, de modo que se disponía de todos los planos, pero aún no se había ejecutado el proyecto. Por tal razón, Wiener Wohnen no ejerció, según la República de Austria, influencia alguna en el diseño arquitectónico o en la planificación, en concreto, de las alas A y B de dicho inmueble. Aparte de las exigencias en materia de superficie y plazas de aparcamiento, las negociaciones relativas al contrato de arrendamiento en cuestión se centraron sobre todo en el importe de la renta y de los gastos de funcionamiento. Uno de los elementos esenciales de las negociaciones fue la entrega en las fechas establecidas de esas dos alas, con el fin de poder organizar el traslado de cerca de 1 000 colaboradores. Los únicos aspectos de la construcción en los que, según la República de Austria, pudo intervenir Wiener Wohnen afectaban a la subdivisión de los locales y a la ocupación de las oficinas, así como al equipamiento básico de los espacios arrendados.

34 Por lo que respecta a las intervenciones estructurales alegadas por la Comisión, la República de Austria sostiene que los puentes figuraban desde el primer momento en el proyecto del edificio Gate 2 y, además, no forman parte de los espacios arrendados. En cuanto a la opción relativa al arrendamiento de las plantas sexta a octava del ala B, dicho Estado miembro afirma que esas plantas debían construirse de todas formas.

35 La República de Austria sostiene que el documento titulado «Descripción del edificio y de sus equipos», al igual que el «Complemento» de dicho documento, se limitó a establecer exigencias que deben cumplir todos los edificios de oficinas modernos, y que la Comisión no identificó, en esos documentos, ningún elemento que incumpla los requisitos impuestos por las disposiciones legales o por las directivas y las normas técnicas aplicables o que no sea conforme con los usos del sector de actividad de que se trata.

36 La República de Austria aduce que el control por parte de la sociedad externa SET Bauprojektierung cubría únicamente los espacios objeto del contrato de arrendamiento, con exclusión de los demás espacios del edificio Gate 2, tales como, entre otros, las centrales técnicas de calefacción, la domótica, las instalaciones relativas a los ascensores o las partes comunes o exteriores. Según la República de Austria, la Comisión ignora el hecho de que es habitual, cuando se trata de un proyecto de traslado importante, no solo que el promotor ejerza un control de seguimiento, sino también que el arrendatario efectúe ciertas comprobaciones.

37 La República de Austria resalta también que Wiener Wohnen no era el único arrendatario del edificio Gate 2 y que, en este contexto, poco importa que los espacios alquilados a otros arrendatarios fueran más reducidos que los ocupados por Wiener Wohnen. El mero hecho de que otros arrendatarios distintos de Wiener Wohnen hayan alquilado locales en dicho inmueble demuestra que los espacios de oficinas en cuestión son propios de edificios de oficinas estándar, que también pueden ser alquilados por terceros en las condiciones habituales del mercado.

38 La República de Austria observa que el «management summary» tampoco prueba el punto de vista de la Comisión, dado que en dicho documento no se indicaba en absoluto que las exigencias formuladas por Wiener Wohnen fueran más allá de los deseos habituales de un arrendatario. Es absolutamente normal, para la República de Austria, que un arrendatario que tiene intención de utilizar, obligándose mediante el correspondiente contrato, durante un largo período de tiempo un edificio de oficinas para más de 1 000 colaboradores desee conocer de forma clara, antes de adoptar su decisión, en qué medida van a ser admitidas por el arrendador las eventuales adaptaciones que considere necesarias.

39 En particular, según la República de Austria, el documento titulado «Complemento de la descripción del edificio y de sus equipos» está «basado» únicamente en el «pliego de condiciones de los edificios administrativos elaborado por el servicio MA 34». Este pliego de condiciones ya contiene un resumen de las exigencias en materia legal y dispositiva, conformes al estado de la técnica, aplicables a la totalidad de los edificios de oficinas y no solamente a los del Ayuntamiento de Viena. De ahí que las medidas descritas en el citado «Complemento» también tendrían que haberse ejecutado si el contrato de arrendamiento no se hubiera celebrado con Wiener Wohnen, sino con una empresa privada. Para la República de Austria, cuando la Comisión alega que las normas ecológicas no constituyen más que «recomendaciones», está obviando la legislación aplicable. En efecto, según reiterada jurisprudencia del Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Austria), estas normas constituyen el estado de la técnica que sirve de parámetro para determinar si una ejecución es técnicamente correcta. Por consiguiente, la aplicación de tales normas no es facultativa.

40 La República de Austria aduce que las críticas formuladas por la Comisión respecto a la duración del arrendamiento estipulada en el contrato controvertido, a saber, 25 años, no tienen en cuenta la realidad del mercado inmobiliario, considerando que únicamente en esas condiciones está dispuesto un arrendador a ofrecer un espacio de grandes dimensiones a precios asequibles. Para Wiener Wohnen, renunciar a la posibilidad de resolver el referido contrato no plantea dificultades, puesto que un nuevo traslado de 1 000 colaboradores es algo improbable, por razones de costes y ante la inexistencia de lugares alternativos idóneos.

Apreciación del Tribunal de Justicia

41 El recurso de la Comisión tiene por objeto la calificación de adjudicación directa, sin licitación ni anuncio para convocar esta, de un contrato relativo al edificio Gate 2 situado en Viena. La Comisión alega que, el 25 de mayo de 2012, Wiener Wohnen celebró, en calidad de poder adjudicador, con una empresa privada, un contrato de arrendamiento de larga duración sobre dicho inmueble, cuando este ni siquiera se había construido. Según la Comisión, Wiener Wohnen influyó en el diseño del edificio de un modo que excede ampliamente de las exigencias normales de un arrendatario interesado. Para la Comisión, ese contrato, que no puede estar comprendido en la exclusión prevista en el artículo 16, letra a), de la Directiva 2004/18, debe calificarse de «contrato de obras» en el sentido de esta Directiva. La Comisión entiende que la

infracción de la Directiva 2004/18 que se produce en tales circunstancias persiste mientras subsista el contrato de arrendamiento en cuestión, que no puede rescindirse, de manera ordinaria, antes de 2040.

42 Con carácter preliminar, procede recordar que la Directiva 2004/18, al igual que las demás directivas en materia de contratos públicos, persigue el objetivo, como se desprende en esencia de su considerando 2, de garantizar que, en la adjudicación de contratos públicos, se respeten en particular la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como los principios que se derivan de dichas libertades, en particular, la igualdad de trato, la no discriminación, la proporcionalidad y la transparencia, y de garantizar que la adjudicación de los contratos públicos esté abierta a la competencia (sentencias de 12 de julio de 2001, Ordine degli Architetti y otros, C-399/98, EU:C:2001:401, apartados 52 y 75, y de 27 de noviembre de 2019, Tedeschi y Consorzio Stabile Istant Service, C-402/18, EU:C:2019:1023, apartado 33).

43 A este respecto, según la jurisprudencia, por un lado, la cuestión de si determinada operación es o no un contrato público de obras, a efectos de la normativa de la Unión, compete al Derecho de la Unión. La calificación del contrato proyectado de «contrato de arrendamiento» por las partes no es determinante en este sentido (sentencia de 10 de julio de 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, apartado 40 y jurisprudencia citada).

44 En efecto, en virtud del contrato público de obras, el poder adjudicador recibe una prestación que consiste en la realización de las obras que prevé obtener y que conlleva para él un beneficio económico directo. Pues bien, tal beneficio económico puede constatarse no solo cuando se dispone que el poder adjudicador asumirá la propiedad de las obras objeto del contrato, sino también cuando se establece que el poder adjudicador dispondrá de un título jurídico que le asegurará la disponibilidad de esas obras, a los efectos de su afectación pública (véase, en este sentido, la sentencia de 25 de marzo de 2010, Helmut Müller, C-451/08, EU:C:2010:168, apartados 48 a 51).

45 De igual forma, carece de relevancia para la calificación del contrato el hecho de que el contrato principal no contenga, en su caso, una opción u obligación de recompra de los edificios construidos por parte del Ayuntamiento de Viena o de Wiener Wohnen (véase, en este sentido, la sentencia de 29 de octubre de 2009, Comisión/Alemania, C-536/07, EU:C:2009:664, apartado 62).

46 Por otra parte, cuando un contrato contiene al mismo tiempo elementos propios de un contrato público de obras y elementos propios de otro tipo de contrato, habrá que referirse a su objeto principal para determinar su calificación jurídica y cuál es la normativa de la Unión que debe aplicarse (sentencia de 10 de julio de 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, apartado 41 y jurisprudencia citada).

47 Respecto al objeto de la operación controvertida, procede señalar que el contrato en cuestión se denomina «contrato de arrendamiento» y contiene efectivamente elementos propios de un contrato de arrendamiento. No obstante, es preciso hacer constar que, en la fecha en que se celebró el contrato, la construcción de las obras contratadas no había comenzado aún. Por consiguiente, dicho contrato no podía tener como objetivo inmediato el arrendamiento de inmuebles. El objetivo de dicho contrato era la ejecución de la referida obra, que debía entregarse

posteriormente a Wiener Wohnen sobre la base de un «contrato de arrendamiento» (véase, en este sentido, la sentencia de 29 de octubre de 2009, Comisión/Alemania, C-536/07, EU:C:2009:664, apartado 56).

48 A este respecto, procede observar que, como enuncia el considerando 24 de la Directiva 2004/18, el artículo 16, letra a), de dicha Directiva establece una exclusión del ámbito de aplicación material de esta, y que el Tribunal de Justicia, en su jurisprudencia, como señaló el Abogado General en el punto 30 de sus conclusiones, ha interpretado que esta exclusión puede extenderse a los arrendamientos de edificios no existentes, es decir, aún no construidos.

49 No obstante, como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el poder adjudicador no puede invocar la exclusión prevista en esa disposición si la obra proyectada constituye un «contrato público de obras», en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/18, por responder la construcción de la obra proyectada a las necesidades especificadas por aquel (véanse, por analogía, las sentencias de 29 de octubre de 2009, Comisión/Alemania, C-536/07, EU:C:2009:664, apartado 55, y de 10 de julio de 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, apartado 43 y jurisprudencia citada).

50 Así ocurre cuando el poder adjudicador ha adoptado medidas tendentes a definir las características de la obra o, cuando menos, a ejercer una influencia determinante en su proyecto (sentencia de 10 de julio de 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, apartado 44 y jurisprudencia citada).

51 Como ejemplo de tales medidas, caber citar las instrucciones específicas del poder adjudicador que van más allá de las exigencias ordinarias de un arrendatario respecto de un inmueble como la obra de que se trata (véase, en este sentido, la sentencia de 29 de octubre de 2009, Comisión/Alemania, C-536/07, EU:C:2009:664, apartado 58).

52 Finalmente, si bien el importe de la retribución del contratista o la forma de pago de esa retribución no son elementos determinantes para la calificación del contrato en cuestión, tampoco carecen de pertinencia (véanse, en este sentido, las sentencias de 29 de octubre de 2009, Comisión/Alemania, C-536/07, EU:C:2009:664, apartados 60 y 61, y de 10 de julio de 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, apartados 49 a 51).

53 En lo tocante al edificio proyectado, puede identificarse una influencia determinante en su diseño si puede demostrarse que es en la estructura arquitectónica de ese edificio, en particular sus dimensiones, sus muros exteriores y sus muros de carga, donde se acusa tal influencia. Solo puede considerarse que las condiciones que deben satisfacerse respecto al acondicionamiento interior demuestran una influencia determinante si se distinguen por sus características específicas o por su amplitud.

54 El recurso de la Comisión debe apreciarse sobre la base de la jurisprudencia antes citada.

55 A este respecto, es preciso recordar que, según reiterada jurisprudencia relativa a la carga de la prueba en un procedimiento por incumplimiento con arreglo al artículo 258 TFUE, incumbe a la Comisión demostrar la existencia del incumplimiento alegado. Dicha institución debe aportar al Tribunal de Justicia los datos necesarios para que este pueda verificar la existencia del incumplimiento, sin poder basarse en presunciones [sentencia de 14 de enero de 2021, Comisión/Italia (Ayuda a la compra de carburantes), C-63/19, EU:C:2021:18, apartado 74 y jurisprudencia citada].

56 No obstante, los Estados miembros, conforme al artículo 4 TUE, apartado 3, están obligados a facilitar a la Comisión el cumplimiento de su misión, que consiste, en particular, según el artículo 17 TUE, apartado 1, en velar por la aplicación de las disposiciones del Tratado FUE, así como de las disposiciones adoptadas por las instituciones de la Unión en virtud del mismo. En relación con este punto, es preciso tener en cuenta el hecho de que, por lo que se refiere a la comprobación de la correcta aplicación en la práctica de las disposiciones nacionales destinadas a garantizar la ejecución efectiva de una directiva, la Comisión, que no dispone de facultades propias de investigación en la materia, depende en gran medida de los elementos proporcionados por los eventuales denunciantes, así como por el Estado miembro de que se trate [sentencia de 18 de noviembre de 2020, Comisión/Alemania (Devolución del IVA — Facturas), C-371/19, no publicada, EU:C:2020:936, apartados 66 y 67 y jurisprudencia citada]. De ello se deduce, en particular, que, cuando la Comisión haya aportado suficientes datos que pongan de relieve que las disposiciones nacionales de transposición de una directiva no se aplican correctamente en la práctica en el territorio del Estado miembro demandado, incumbe a este rebatir de manera fundada y pormenorizada los datos presentados y las consecuencias que se derivan de ellos [sentencia de 28 de marzo de 2019, Comisión/Irlanda (Sistema de recolección y tratamiento de aguas residuales), C-427/17, no publicada, EU:C:2019:269, apartado 39 y jurisprudencia citada].

57 En el presente asunto, procede señalar que la Comisión no ha alegado que Wiener Wohnen hubiera intentado ejercer alguna influencia en los planos del propietario del terreno, a saber, Vectigal Immobilien, antes de la recepción, el 28 de febrero de 2012, del estudio de los emplazamientos (Standortanalyse) que había encargado al experto inmobiliario.

58 Dicho experto identificó diez posibles objetos de arrendamiento y, tras constatar que seis proyectos inmobiliarios cumplían las exigencias mínimas de Wiener Wohnen, llegó a la conclusión de que el proyecto de construcción del edificio Gate 2 era el más adecuado.

59 Como se deduce del estudio de los emplazamientos de 28 de febrero de 2012 y del documento titulado «Estudio de viabilidad» («Bebauungsstudie») de 23 de enero de 2012, en tales fechas ya estaban determinadas las características del edificio Gate 2.

60 Conviene señalar que la estructura del edificio Gate 2, descrita en el citado estudio de viabilidad de 23 de enero de 2012, y la estructura que figura en el de 4 de mayo de 2012, que forma parte del contrato de arrendamiento en cuestión, son sustancialmente idénticas, y el documento más reciente contiene también precisiones adicionales, en particular por lo que se refiere a la utilización de determinados espacios, habiendo sido elaborados ambos documentos por el mismo despacho de arquitectos.

61 Por consiguiente, estos datos pueden corroborar la misma tesis que sostiene la República de Austria, según la cual «cuando se llevaron a cabo las negociaciones encaminadas a la celebración del contrato de arrendamiento, ya estaba realizada completamente la planificación del edificio [Gate 2] [y que] Wiener Wohnen […] no pudo nunca influir en el diseño arquitectónico o en la planificación concreta de las alas A y B del edificio [Gate 2]».

62 No obstante, la Comisión identifica dos circunstancias de las que es posible, a su juicio, deducir que Wiener Wohnen influyó de algún modo en el diseño mismo de la estructura de ese edificio.

63 La Comisión se refiere a la construcción de las plantas sexta a octava del ala B y a los puentes que unen las alas A y B del antedicho inmueble.

64 En lo atinente a la construcción de las plantas mencionadas de esa ala B, procede señalar que en el contrato de arrendamiento en cuestión se estipuló una opción no para la construcción, sino para el alquiler de espacios adicionales.

65 En efecto, la cláusula 1.9 del contrato de arrendamiento menciona que Wiener Wohnen podía ejercer unilateralmente, como opción («Call-Option»), el derecho de tomar en arrendamiento, además de las primeras cinco plantas que constituían el objeto arrendado inicialmente, las plantas sexta a octava del ala B del edificio Gate 2. En esa disposición se establece también que, si Wiener Wohnen no ejerce la citada opción o solo la ejerce parcialmente, el arrendador podrá libremente, bien no construir las plantas a las que ha renunciado el optante o bien construirlas y arrendarlas a terceros. A este respecto, también se indica en la misma disposición que, en tal caso, los terceros tendrán derecho a utilizar determinadas partes comunes del edificio, como la entrada o los ascensores, y que, como contrapartida, se concederá a Wiener Wohnen una reducción del precio del alquiler.

66 Conviene señalar que esta construcción ya estaba prevista en el estudio de viabilidad de 23 de enero de 2012, en el que se reproduce un croquis del ala B del edificio Gate 2 que comprende ocho plantas. El estudio de los emplazamientos de 28 de febrero de 2012 relativo a esta ala B menciona nueve niveles (una planta baja y ocho plantas superiores) y, finalmente, el contrato de arrendamiento en cuestión contiene también, en el estudio de viabilidad de 4 de mayo de 2012 anexo al mismo, un croquis de esta ala B en el que se han trazado ocho plantas.

67 Por consiguiente, la información de que dispone el Tribunal de Justicia revela que el diseño de las plantas sexta a octava de dicha ala B no se contempló en respuesta a una necesidad especificada por Wiener Wohnen.

68 Idénticas circunstancias pueden señalarse en lo atinente a los puentes que unen las alas A y B del edificio Gate 2.

69 El estudio de viabilidad de 23 de enero de 2012 ya contiene la mención «Option Brücke» («puente opcional») entre esas alas A y B. En el estudio de los emplazamientos se indica literalmente que dichas alas A y B «pueden unirse mediante un puente construido a tal efecto». En el contrato de arrendamiento en cuestión figura la misma mención «Option Brücke» («puente opcional») entre las alas A y B del edificio Gate 2.

70 Por consiguiente, el puente de unión de las alas A y B no se diseñó tampoco en respuesta a una necesidad especificada por Wiener Wohnen.

71 De ello se sigue que, en el presente asunto, el mero hecho de que Wiener Wohnen haya ejercitado las opciones ofrecidas, es decir, que haya hecho uso de unas posibilidades que ya se habían estipulado, no basta para demostrar que dicha entidad influyó de un modo determinante en el diseño de la edificación en cuestión.

72 La Comisión hace referencia asimismo a otras circunstancias fácticas de las que, a su juicio, puede deducirse que el contrato de arrendamiento en cuestión debe ser recalificado como contrato de obras. A este respecto, la Comisión menciona la inexistencia de licencia de obras, el hecho de que se trata de un contrato de arrendamiento de larga duración, el control de la ejecución de las obras encargado por Wiener Wohnen y el carácter extremadamente específico de la edificación.

73 Procede examinar estos diferentes elementos de juicio.

74 En cuanto a la ausencia de una licencia de obras en el momento de la celebración del contrato de arrendamiento, se ha de señalar que, según una práctica comercial corriente, los proyectos arquitectónicos de gran envergadura se alquilan mucho antes de tener finalizados los planos detallados de la construcción, de modo que el propietario de los terrenos o el promotor no instan el procedimiento formal de obtención de una licencia de obras hasta que no disponen de compromisos por parte de futuros arrendatarios para una parte importante de los espacios del edificio proyectado. Así pues, el hecho de que, como en el presente asunto, la licencia de obras no se solicitó ni expidió hasta después de la fecha de celebración del contrato de arrendamiento en cuestión no obsta para que se considere que, en esta fecha, el edificio Gate 2 ya estaba planificado y listo para su construcción. Conforme a las prácticas y a los usos del mercado, el compromiso de potenciales arrendatarios no presupone un proyecto arquitectónico completo. Por otra parte, no cabe deducir el ejercicio de una influencia determinante en el diseño de la edificación en cuestión de la ausencia de tal proyecto arquitectónico completo.

75 A este respecto, procede recalcar que, aunque el «management summary» del estudio del emplazamiento en el mercado vienés de los espacios de oficinas indicaba que el edificio Gate 2 ofrecía al arrendatario la posibilidad de influir en la planificación del proyecto en función de exigencias específicas, la constatación de la existencia de un «contrato público de obras», en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/18, exige, como mínimo, que se demuestre que tal posibilidad se hizo realidad efectivamente.

76 Por lo que respecta a la duración del contrato de arrendamiento, basta con observar que, en cualquier caso, este factor no cambia el hecho de que, para considerar que la realización de la obra proyectada constituye un «contrato público de obras», deben cumplirse los requisitos establecidos por la jurisprudencia que figuran en los apartados 49 a 51 de la presente sentencia. Debe añadirse que un contrato de arrendamiento celebrado para un período prolongado, independientemente de las circunstancias del caso de autos, no es de por sí inusual.

77 Cabe admitir, por añadidura, en este caso, la alegación de la República de Austria según la cual, por un lado, la obligación de no resolver el contrato de arrendamiento durante un largo período influye en el precio del alquiler y, por otro, la propia entidad Wiener Wohnen deseaba evitar un nuevo traslado, que resultaría costoso y perturbaría gravemente su funcionamiento.

78 En cuanto a la argumentación de la Comisión según la cual Wiener Wohnen encargó a la sociedad SET Bauprojektierung, especializada en la elaboración de proyectos de construcción, que llevara a cabo un control de seguimiento del proceso de ejecución específica del proyecto de construcción y controló de ese modo el seguimiento de la ejecución de las obras como habría hecho un promotor, procede señalar que no es en modo alguno inusual que un arrendatario adopte medidas para asegurarse de que el traslado a los locales se verificará en la fecha prevista, especialmente cuando se trata de un traslado de mucha envergadura como el del caso de autos. En efecto, el hecho de recurrir a los servicios de un tercero especializado en la materia permite un seguimiento eficaz de los plazos pactados para la puesta a disposición del inmueble y garantizar un control que detecte con la suficiente antelación los eventuales retrasos o defectos, así como disponer lo que sea necesario, como, por ejemplo, prorrogar los contratos de arrendamiento en determinados edificios aún ocupados.

79 Ese control de seguimiento tampoco conllevó una influencia determinante de Wiener Wohnen en el diseño del edificio Gate 2.

80 En lo que toca a las especificaciones formuladas por Wiener Wohnen, de la documentación que obra en poder del Tribunal de Justicia se desprende que dicho inmueble se diseñó como un edificio de oficinas clásico que no estaba destinado a un grupo determinado de arrendatarios ni a la satisfacción de necesidades específicas. Las alas A y B del edificio siguen un sistema de rejilla, habitual para los edificios de oficinas de su tamaño, que garantiza una distribución interior lo más flexible posible y adaptada a futuros arrendatarios.

81 A este respecto, es usual que una empresa, ya sea privada o pública, que pretenda alquilar un edificio de oficinas, especifique ciertas características que debe reunir el emplazamiento, en la medida de lo posible, ya se trate de un edificio aún pendiente de construir o de unas obras de acondicionamiento que resultan necesarias por un cambio de arrendatario. Tales circunstancias no permiten recalificar un contrato de arrendamiento como contrato de obras.

82 Dicho esto, procede determinar si las especificaciones formuladas por Wiener Wohnen tenían por objeto satisfacer necesidades que excedieron de lo que puede exigir normalmente un arrendatario de un inmueble como el edificio Gate 2 y conducen a que se considere que Wiener Wohnen ejerció una influencia determinante en el diseño de este.

83 Como recalcó la República de Austria, el interés puesto de manifiesto por Wiener Wohnen en que se respetaran las especificaciones que figuran en las normas técnicas legales aplicables o en que las características del edificio fueran conformes con el «estado de la técnica» usual en el mercado, con arreglo al cual se evalúa la correcta ejecución técnica de la construcción, no pueden interpretarse como medidas adoptadas por Wiener Wohnen con el fin de influir en el diseño del edificio Gate 2 o como exigencias que rebasan las que normalmente puede plantear un arrendatario.

84 En particular, tratándose de aspectos relativos a la aplicación de estándares, aunque no de carácter obligatorio, orientados a cumplir objetivos de mejora de la eficiencia energética de la futura sede central de Wiener Wohnen y, en términos generales, de reducción del impacto ecológico del citado edificio, las características exigidas por dicha entidad tampoco excedían de las exigencias que normalmente puede formular el arrendatario de tal inmueble.

85 Habida cuenta de que los estándares legislativos o reglamentarios en las materias antes mencionadas han evolucionado considerablemente en las últimas décadas hacia un nivel de exigencia cada vez más elevado, y que dicha tendencia se mantiene constante, no cabe considerar como una exigencia exorbitante de una entidad pública como Wiener Wohnen, interesada en alquilar para un período prolongado un edificio en el que ubicar su administración central, la voluntad de disponer de un edificio cuyas características no se ciñan estrictamente a los estándares en vigor en el momento de celebrarse el contrato de arrendamiento en cuestión, sino que aspiren además a cumplir, en cierta medida, los estándares aplicables de forma continuada en el tiempo.

86 Las características requeridas para el edificio son, desde luego, muy numerosas y muy pormenorizadas, pero el criterio decisivo en ese contexto es otro, a saber, si tales exigencias van más allá de las que plantea normalmente un arrendatario respecto de un inmueble como el edificio Gate 2.

87 Pues bien, aunque la Comisión ha demostrado, mediante los documentos anexos al contrato de arrendamiento en cuestión titulados «Descripción del edificio y de sus equipos», de 16 de mayo de 2012, y «Complemento de la descripción del edificio y de sus equipos», de 22 de mayo de 2012, que las características requeridas por Wiener Wohnen eran numerosas y pormenorizadas, con

ejemplos concretos de estas, no es menos cierto que de la prueba documental que aporta no se desprende que Wiener Wohnen haya requerido nunca un número suficiente de características que, en cuanto dirigidas a la satisfacción de sus necesidades específicas, implicaran el ejercicio de una influencia determinante por parte de dicha entidad en el diseño del edificio Gate 2.

88 En su demanda, la Comisión cita, en este contexto, algunos apartados del documento titulado «Descripción del edificio y de sus equipos». A tenor de esos apartados, «todos los ascensores irán del subsuelo (garaje) a la planta que sean en cada caso más elevada», «las obras se ejecutarán conforme a las directrices del sistema de certificación ÖGNI-nivel oro», «el suelo estará sobreelevado a una altura media bruta de alrededor de 10 cm, y con una capacidad portante de 5 kN/m^2», y «la refrigeración se basará principalmente en sistemas de termoactivación de techos con superficies recubiertas o tratadas con monocapa de pintura de dispersión».

89 Ahora bien, la Comisión no explica por qué es inusual la exigencia de que todos los ascensores den acceso a todos los niveles, incluida la planta más elevada. Teniendo en cuenta que, como aduce la República de Austria, sin que la Comisión lo haya rebatido, deriva de una obligación legal, tal exigencia no puede considerarse que refleje el ejercicio de una influencia determinante por parte de Wiener Wohnen en el diseño del edificio.

90 De igual forma, es una práctica corriente el suelo sobreelevado en los edificios de oficinas, que permite, entre otras cosas, modular el acondicionamiento interior. En cuanto a la altura media bruta y a la capacidad portante de ese suelo, la Comisión tampoco explica por qué son inusuales las especificaciones mencionadas. Lo mismo sucede con la exigencia de que la refrigeración del edificio Gate 2 se base principalmente en sistemas de termoactivación de techos.

91 Por lo que se refiere al «sistema de certificación ÖGNI — nivel oro», la Comisión resalta, en su análisis del documento titulado «Complemento de la descripción del edificio y de sus equipos», que en la introducción de dicho documento se afirma que «el arrendador y el arrendatario convinieron en el objetivo declarado de obtener el certificado "ÖGNI — GOLD Green Building", representativo de una exigencia incondicional que afecta a la planificación y a la construcción del inmueble». La Comisión alega a continuación que es inexacto el argumento de la República de Austria de que el arrendador contaba desde el primer momento con obtener el citado certificado y este no constituía, por tanto, una exigencia de Wiener Wohnen. A este respecto, procede señalar que, en el análisis de los emplazamientos de 28 de febrero de 2012, preparado por un experto inmobiliario, ya se menciona que estaba prevista la obtención de la certificación «ÖGNI — nivel oro» para el edificio Gate 2.

92 Así pues, se ha de presumir que el diseño del edificio Gate 2 conforme a las exigencias derivadas de dicha certificación no es el resultado de una influencia determinante ejercida por Wiener Wohnen, sino de la propia iniciativa del arrendador, manifestada, como se ha recordado en el apartado 57 de la presente sentencia, antes de que se iniciaran las negociaciones con Wiener Wohnen. La Comisión, por otra parte, no indica en sus escritos las razones por las que dicho certificado no se expide también en interés del arrendador. Pues bien, es evidente que la obtención de tal certificado fortalece el valor del bien inmueble en cuestión.

93 Algunos de los elementos mencionados en los documentos titulados «Descripción del edificio y de sus equipos» y «Complemento de la descripción del edificio y de sus equipos» deben entenderse desde la perspectiva de la voluntad de Wiener Wohnen de disponer, durante un período prolongado, de un emplazamiento en el que reunir todos sus servicios. De esta manera, la

exigencia relativa a la dimensión de la distribución eléctrica, con la previsión de una reserva del 25 % para cualquier ampliación futura, no parece ir más allá de las exigencias habituales de un arrendatario respecto de un inmueble como el edificio Gate 2.

94 En cambio, de la documentación remitida al Tribunal de Justicia se desprende que Vectigal Immobilien, como propietaria y promotora del edificio Gate 2, por razones económicas de un matiz especialmente importante para ella, procuró asegurarse de que la construcción se ejecutara de tal manera que, en caso de que Wiener Wohnen deje libres total o parcialmente los locales, sea posible volver a alquilar inmediatamente los espacios en cuestión a un tercero. Esta es la razón, según la República de Austria, por la que Vectigal Immobilien acordó, en particular, que todo el espacio en alquiler disponible en cualquier planta contara con varias separaciones, de forma que en cada planta existieran, de forma autónoma, salidas de emergencia y accesos a los ascensores, permitiendo así el alquiler de espacios individuales o de las diferentes plantas de forma separada en el futuro.

95 La Comisión, en definitiva, no ha demostrado que las exigencias formuladas por Wiener Wohnen en tanto que futuro arrendatario determinan que resulte dudoso que un tercero que sucediera a esta pudiera hacer uso del edificio Gate 2 como edificio de oficinas. Por consiguiente, debe concluirse que las adaptaciones resultantes de esas exigencias no exceden de lo que un arrendatario normalmente puede requerir.

96 Finalmente, contrariamente a la jurisprudencia citada en el apartado 52 de la presente sentencia, el recurso de la Comisión no contiene información alguna sobre el coste de las obras en la fecha en que estas terminaron, en 2014, ni sobre la relación entre dicho coste y el valor actualizado, en esa fecha, del importe total de los alquileres estipulados para 20 años.

97 De todas las consideraciones anteriores se deduce, pues, que la Comisión no ha demostrado de modo jurídicamente suficiente que la República de Austria haya incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 2 y 28, así como del artículo 35, apartado 2, de la Directiva 2004/18, en la medida en que Wiener Wohnen adjudicó directamente el contrato de 25 de mayo de 2012, relativo al edificio de oficinas ubicado en Guglgasse 2-4, en Viena, sin tramitar un procedimiento de licitación y sin comunicar el correspondiente anuncio.

98 En consecuencia, debe desestimarse el recurso de la Comisión.

Costas

99 En virtud del artículo 138, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber solicitado la República de Austria la condena en costas de la Comisión y al haber sido desestimadas las pretensiones formuladas por dicha institución, procede condenar en costas a esta última.

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

1) Desestimar el recurso.

2) Condenar en costas a la Comisión Europea.

Firmas