# ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τρίτο τμήμα)

της 25ης Μαρτίου 2010 *

Στην υπόθεση C-451/08,

με αντικείμενο αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ, που υπέβαλε το Oberlandesgericht Düsseldorf (Γερμανία) με απόφαση της 2ας Οκτωβρίου 2008, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 16 Οκτωβρίου 2008, στο πλαίσιο της δίκης

**Helmut Müller GmbH**

κατά

**Bundesanstalt für Immobilienaufgaben,**

παρισταμένων των:

**Gut Spascher Sand Immobilien GmbH,**

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

**Ville de Wildeshausen,**

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τρίτο τμήμα),

συγκείμενο από τους J. N. Cunha Rodrigues (εισηγητή), πρόεδρο του δεύτερου τμήματος, προεδρεύοντα του τρίτου τμήματος, P. Lindh, A. Rosas, A. Ó Caoimh και A. Arabadjiev, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: P. Mengozzi
γραμματέας: B. Fülöp, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της συνεδριάσεως της 23ης Σεπτεμβρίου 2009,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

— η Helmut Müller GmbH, εκπροσωπούμενη από τον O. Grübbel, Rechtsanwalt,

— ο Bundesanstalt für Immobilienaufgaben, εκπροσωπούμενος από τον S. Hertwig, Rechtsanwalt,

— ο Δήμος του Wildeshausen, εκπροσωπούμενος από τον J. Lauenroth, Rechtsanwalt,

— η Γερμανική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τους M. Lumma και J. Möller,

— η Γαλλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τους G. de Bergues και J.-S. Pilczer,

— η Ιταλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον G. Fiengo, avvocato dello Stato,

— η Ολλανδική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τη C. Wissels και τον Y. de Vries,

— η Αυστριακή Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τους E. Riedl και M. Fruhmann,

— η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από τους G. Wilms και C. Zadra,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 17ης Νοεμβρίου 2009,

εκδίδει την ακόλουθη

**Απόφαση**

1 Αντικείμενο της αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως είναι η ερμηνεία της έννοιας «δημόσια σύμβαση έργου», όπως αυτή χρησιμοποιείται στην 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).

2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ της Helmut Müller GmbH (στο εξής: Helmut Müller) και του Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (ομοσπονδιακού οργανισμού για τη διαχείριση της δημόσιας ακίνητης περιουσίας, στο εξής: Bundesanstalt) με αντικείμενο την εκ μέρους αυτού πώληση ακινήτου στο οποίο ο αγοραστής πρόκειται να εκτελέσει, σε μεταγενέστερο χρόνο, εργασίες για την υλοποίηση σκοπών πολεοδομικής ανάπτυξης που έχει θέσει οργανισμός τοπικής αυτοδιοίκησης, εν προκειμένω ο Δήμος του Wildeshausen.

## Το νομικό πλαίσιο

*Το δίκαιο της Ένωσης*

3 Κατά τη δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2004/18:

«Η ανάθεση των συμβάσεων που συνάπτονται στα κράτη μέλη για λογαριασμό του κράτους, των αρχών τοπικής αυτοδιοίκησης ή περιφερειακής διοίκησης και άλλων οργανισμών δημοσίου δικαίου, υπόκειται στην τήρηση των αρχών της Συνθήκης [ΕΚ], ιδίως στην αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, στην αρχή της ελευθερίας της εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, καθώς και στις αρχές που απορρέουν από αυτές, όπως η αρχή της ίσης μεταχείρισης, η αρχή της αποφυγής των διακρίσεων, η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης, η αρχή της αναλογικότητας και η αρχή της διαφάνειας. Εντούτοις, για δημόσιες συμβάσεις που υπερβαίνουν κάποια αξία, είναι σκόπιμο να εκπονούνται διατάξεις κοινοτικού συντονισμού των εθνικών διαδικασιών για τη σύναψη αυτών των συμβάσεων, οι οποίες να βασίζονται σε αυτές τις αρχές προκειμένου να διασφαλίζουν τα αποτελέσματά τους και να εγγυώνται το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. Συνεπώς, αυτές οι διατάξεις συντονισμού θα πρέπει να ερμηνεύονται σύμφωνα με τους κανόνες και τις αρχές που αναφέρονται ανωτέρω καθώς και σύμφωνα με τους άλλους κανόνες της Συνθήκης.»

4 Το άρθρο 1, παράγραφοι 2 και 3, της εν λόγω οδηγίας ορίζει:

«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 εκμετάλλευσης του έργου είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής.»

5 Κατά το άρθρο 16, στοιχείο α΄, της οδηγίας 2004/18:

«Η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών, οι οποίες:

α) έχουν ως αντικείμενο την αγορά ή τη μίσθωση, με οποιουσδήποτε χρηματοδοτικούς όρους, γης, υφισταμένων κτισμάτων ή άλλων ακινήτων ή αφορούν δικαιώματα επ’ αυτών· ωστόσο, οι συμβάσεις χρηματοοικονομικών υπηρεσιών οι οποίες συνάπτονται ταυτόχρονα, πριν ή μετά τη σύμβαση αγοράς ή μίσθωσης, υπό οιανδήποτε μορφή, εμπίπτουν στην παρούσα οδηγία […]».

*Η εθνική νομοθεσία*

6 Το άρθρο 10, παράγραφος 1, του Baugesetzbuch (πολεοδομικός κώδικας) της 23ης Σεπτεμβρίου 2004 (*BGBl.* 2004 I, σ. 2414, στο εξής: BauGB) ορίζει:

«Ο δήμος εγκρίνει το πολεοδομικό σχέδιο με απόφαση [του αρμόδιου οργάνου].»

7 Το άρθρο 12 του BauGB έχει ως εξής:

«1) Ο δήμος μπορεί, στο πλαίσιο πολεοδομικού σχεδίου συνδεόμενου με την εκτέλεση εργασιών, να εγκρίνει σχέδιο εργασιών, εφόσον ο φορέας εκτέλεσης, βάσει συμφωνηθέντος με τον Δήμο προγράμματος εκτέλεσης εργασιών και μέτρων πολεοδομικής ανάπτυξης (Πρόγραμμα Εργασιών και Ανάπτυξης), προτίθεται και είναι σε θέση να υλοποιήσει το σχέδιο αυτό εντός ορισμένης προθεσμίας αναλαμβάνοντας εν όλω ή εν μέρει τις δαπάνες πολεοδομικού και αναπτυξιακού σχεδιασμού πριν από την έκδοση της κατά το άρθρο 10, παράγραφος 1, απόφασης (σύμβαση εκτέλεσης). […]

[…]

3 a) Όταν το συνδεόμενο με την εκτέλεση εργασιών πολεοδομικό σχέδιο ορίζει, με τον καθορισμό μιας δομήσιμης ζώνης […] ή με άλλο τρόπο, τον προορισμό και τη χρήση των έργων […], πρέπει να ορισθεί ότι, στο πλαίσιο των χρήσεων που έχουν καθορισθεί, επιτρέπεται να εκτελεστούν μόνον οι εργασίες που έχουν αναληφθεί από τον φορέα εκτέλεσης δυνάμει της σύμβασης εκτέλεσης. […]

[…]»

**Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα**

8 Ο Bundesanstalt είχε στην κυριότητά του ακίνητο, γνωστό ως «στρατώνας Wittekind», εκτάσεως 24 περίπου εκταρίων στο Wildeshausen (Γερμανία).

9 Τον Οκτώβριο του 2005, το δημοτικό συμβούλιο του Δήμου του Wildeshausen με προοπτική να αξιοποιήσει εκ νέου και για μη στρατιωτικούς σκοπούς το εν λόγω ακίνητο, το οποίο καταλάμβανε περίπου το 3 % της οικοδομημένης και της μη οικοδομημένης επιφάνειας του δήμου, αποφάσισε την εκπόνηση μελετών για την κατάρτιση σχεδίου πολεοδομικής ανάπτυξης.

10 Τον Οκτώβριο του 2006, ο Bundesanstalt ανακοίνωσε μέσω του διαδικτύου και του καθημερινού τύπου ότι είχε την πρόθεση να πωλήσει τον στρατώνα Wittekind.

11 Στις 2 Νοεμβρίου 2006, η δραστηριοποιούμενη στον τομέα των ακινήτων εταιρία Helmut Müller υπέβαλε προσφορά για την αγορά του ακινήτου στην τιμή των 4 εκατομμυρίων ευρώ, υπό τον όρον όμως να καταρτιστεί πολεοδομικό σχέδιο στη βάση του δικού της σχεδίου χρήσης του ακινήτου.

12 Ο στρατώνας Wittekind αποχαρακτηρίστηκε στις αρχές Ιανουαρίου του 2007.

13 Τον Ιανουάριο του 2007, ο Bundesanstalt δημοσίευσε πρόσκληση προς υποβολή προσφορών για την, όσο το δυνατό συντομότερη, εκποίηση του εν λόγω ακινήτου ως είχε.

14 Στις 9 Ιανουαρίου 2007, η Helmut Müller υπέβαλε προσφορά ύψους 400 000 ευρώ, την οποία, στις 15 Ιανουαρίου 2007, αύξησε σε ένα εκατομμύριο ευρώ.

15 Η, κατά τον χρόνο εκείνο υπό σύσταση, εταιρία ακινήτων Gut Spascher Sand Immobilien GmbH (στο εξής: GSSI), υπέβαλε προσφορά ύψους 2,5 εκατομμυρίων ευρώ.

16 Υποβλήθηκαν επίσης άλλες δυο προσφορές.

17 Από την πραγματογνωμοσύνη που διέταξε το αιτούν δικαστήριο κατόπιν αιτήσεως του Bundesanstalt προκύπτει ότι η αξία του εν λόγω ακινήτου ανερχόταν, κατά την 1η Μαΐου 2007, σε 2,33 εκατομμύρια ευρώ.

18 Κατά την απόφαση περί παραπομπής, οι υποβαλόντες προσφορές παρουσίασαν τα σχέδιά τους στον Δήμο του Wildeshausen, παρουσία του Bundesanstalt, και συζήτησαν μαζί του γι' αυτά.

19 Εν τω μεταξύ, ο Bundesanstalt προέβη σε αξιολόγηση των σχεδίων της Helmut Müller καθώς και της GSSI και εξέφρασε την προτίμησή του, για πολεοδομικούς λόγους, στο σχέδιο της τελευταίας με την εκτίμηση ότι αυτό είναι φορέας ανάπτυξης για τον Δήμο του Wildeshausen, εκτίμηση την οποία ανακοίνωσε στον δήμο.

20 Ακολούθως συμφωνήθηκε η εκποίηση του ακινήτου να αποφασιστεί κατόπιν εγκρίσεως του σχεδίου από το δημοτικό συμβούλιο του Δήμου του Wildeshausen. Ο Bundesanstalt έδωσε τη διαβεβαίωση ότι θα τηρούσε την απόφαση του Δήμου του Wildeshausen.

21 Όπως επίσης προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής, το δημοτικό συμβούλιο του Δήμου του Wildeshausen αποφάνθηκε υπέρ του σχεδίου της GSSI και, στις 24 Μαΐου 2007, αποφάσισε, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:

«Το δημοτικό συμβούλιο του Δήμου του Wildeshausen είναι διατεθειμένο να εξετάσει το σχέδιο που υπέβαλε ο P. [διευθυντής της GSSI] και να κινήσει διαδικασία για την κατάρτιση αντίστοιχου πολεοδομικού σχεδίου [...]

Από τον νόμο δεν πηγάζει αξίωση για την κατάρτιση πολεοδομικού σχεδίου (ενδεχομένως συνδεόμενου με ήδη εκπονημένο σχέδιο).

Ο νόμος απαγορεύει [στον Δήμο του Wildeshausen] να αναλάβει δεσμευτικές υποχρεώσεις ως προς τον οικοδομήσιμο χαρακτήρα ή να περιορίσει την, ούτως ή άλλως υποκείμενη σε νόμιμα όρια, διακριτική του ευχέρεια πριν από την περάτωση της νόμιμης διαδικασίας εγκρίσεως πολεοδομικού σχεδίου.

Οι ήδη ληφθείσες αποφάσεις δεν περιορίζουν καθ' οιονδήποτε τρόπο τις πολεοδομικές αρμοδιότητες του Δήμου του Wildeshausen.

Ο φορέας εκτέλεσης και τα άλλα ενδιαφερόμενα για το σχέδιο μέρη φέρουν τον κίνδυνο από τις πολεοδομικού χαρακτήρα και άλλες δαπάνες.»

22 Λίγο μετά την απόφαση της 24ης Μαΐου 2007, το δημοτικό συμβούλιο του Δήμου του Wildeshausen ανακάλεσε την απόφαση που είχε λάβει τον Οκτώβριο του 2005 σχετικά με την εκπόνηση προκαταρκτικών πολεοδομικών μελετών.

23 Με την από 6 Ιουνίου 2007 σύμβαση που περιεβλήθη τον συμβολαιογραφικό τύπο, ο Bundesanstalt, σε συμφωνία με τον Δήμο του Wildeshausen, πώλησε τον στρατώνα Wittekind στην GSSI. Ενημέρωσε σχετικά τη Helmut Müller στις 7 Ιουνίου 2007. Τον Ιανουάριο του 2008, η GSSI καταχωρίστηκε στο κτηματολογικό βιβλίο ως κύριος του συγκεκριμένου ακινήτου. Με την από 15 Μαΐου 2008 σύμβαση που περιεβλήθη τον συμβολαιογραφικό τύπο, ο Bundesanstalt και η GSSI επικύρωσαν την από 6 Ιουνίου 2007 σύμβαση πωλήσεως.

24 Η Helmut Müller προσέφυγε ενώπιον του αρμόδιου Vergabekammer (πρωτοβαθμίου οργάνου επίλυσης διαφορών από διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων), ισχυριζόμενη ότι δεν διοργανώθηκε διαδικασία διαγωνισμού κατά τον νόμο καίτοι η πώληση του εν λόγω στρατώνα εμπίπτει στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων. Η Helmut Müller ισχυρίστηκε ότι, δεδομένου ότι δεν ενημερώθηκε σχετικώς εντός της νόμιμης προθεσμίας λόγω της ιδιότητάς της ως υποψήφια αγοραστής του ακινήτου, η σύμβαση πωλήσεως είναι άκυρη.

25 Το Vergabekammer απέρριψε την προσφυγή ως απαράδεκτη με την αιτιολογία, κατ' ουσίαν, ότι στην GSSI δεν ανατέθηκε η εκτέλεση κανενός έργου.

26 Η Helmut Müller προσέβαλε την ως άνω απόφαση ενώπιον του Oberlandesgericht Düsseldorf ισχυριζόμενη ότι, υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες, επιβαλλόταν να γίνει δεκτό ότι η GSSI επρόκειτο να αναλάβει την εκτέλεση έργου υπό τη μορφή παραχώρησης δημόσιου έργου. Κατά τη Helmut Müller, οι κρίσιμες αποφάσεις λήφθηκαν από κοινού από τον Bundesanstalt και τον Δήμο του Wildeshausen.

27 Το Oberlandesgericht Düsseldorf κλίνει υπέρ της αποδοχής αυτού του επιχειρήματος. Το δικαστήριο αυτό εκτιμά ότι, στο εγγύς μέλλον, χωρίς όμως να μπορεί να προσδιοριστεί ο ακριβής χρόνος, ο Δήμος του Wildeshausen πρόκειται να κάνει χρήση της

διακριτικής του ευχέρειας με την κατάρτιση πολεοδομικού σχεδίου συνδεόμενου με εργασίες υπό την έννοια του άρθρου 12 του BauGB και τη σύναψη σύμβασης εκτέλεσης υπό την έννοια του ίδιου άρθρου, προβαίνοντας με τον τρόπο αυτόν στη σύναψη δημόσιας σύμβασης έργου με την GSSI.

28 Δεδομένου ότι ο Δήμος του Wildeshausen δεν ενέχεται στην καταβολή οποιουδήποτε εργολαβικού ανταλλάγματος, το εν λόγω δικαστήριο εκτιμά ότι η δημόσια σύμβαση έργου πρόκειται να συναφθεί υπό τη μορφή σύμβασης παραχώρησης δημόσιου έργου και ότι η GSSI φέρει τον σύμφυτο με τον συμβατικό αυτόν τύπο επιχειρηματικό κίνδυνο. Κατά το ίδιο δικαστήριο, η μεταβίβαση της κυριότητας του ακινήτου και η σύναψη της δημόσιας σύμβασης έργου πρέπει να θεωρηθούν ως ενιαία πράξη από απόψεως δικαίου των δημοσίων συμβάσεων. Οι ενέργειες του Bundesanstalt και του Δήμου του Wildeshausen απέχουν απλώς χρονικά μεταξύ τους.

29 Το Oberlandesgericht Düsseldorf προσθέτει ότι αποφάνθηκε ομοίως σε άλλες υποθέσεις των οποίων επιλήφθηκε και, ιδίως, στην από 13 Ιουνίου 2007 απόφασή του σχετικά με την αεροπορική βάση του Ahlhorn (Γερμανία). Εντούτοις, η συλλογιστική του δεν αποτελεί αντικείμενο ομοφωνίας, δεδομένου ότι η κρατούσα στα γερμανικά δικαστήρια γνώμη είναι αντίθετη. Επιπλέον, όπως προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής, η Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση της Γερμανίας μελετά την τροποποίηση της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων προς κατεύθυνση αντίθετη από αυτήν που πρεσβεύει το εν λόγω δικαστήριο.

30 Το σχέδιο νόμου, στο οποίο αναφέρεται το αιτούν δικαστήριο, προέβλεπε διευκρινιστική τροποποίηση του ορισμού της έννοιας της δημόσιας σύμβασης έργου, η οποία περιλαμβάνεται στο άρθρο 99, παράγραφος 3, του νόμου κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen), της 15ης Ιουλίου 2005 (*BGBl.* 2005 I, σ. 2114), με την εξής διατύπωση (οι προτεινόμενες τροποποιήσεις με πλάγιους χαρακτήρες):

«Οι δημόσιες συμβάσεις έργων έχουν ως αντικείμενο είτε την εκτέλεση, είτε συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση, *για την αναθέτουσα αρχή,* εργασιών ή έργου που είναι αποτέλεσμα ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών πολιτικού

μηχανικού και προορίζεται να πληροί αυτό καθαυτό μια οικονομική ή τεχνική λειτουργία, είτε ακόμη την κατασκευή έργου *που παρέχει άμεσο οικονομικό όφελος στην αναθέτουσα αρχή* και εκτελείται από τρίτον σύμφωνα με τις ανάγκες που αυτή έχει επακριβώς καθορίσει.»

31 Εξετάζεται επίσης η προσθήκη στο άρθρο 99 του εν λόγω νόμου μιας νέας παραγράφου 6 που δίνει τον ακόλουθο ορισμό στη σύμβαση παραχώρησης δημόσιου έργου:

«Η σύμβαση παραχώρησης δημόσιου έργου είναι σύμβαση προς εκτέλεση σύμβασης έργου στην οποία το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται όχι στην καταβολή αμοιβής, αλλά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης του έργου για ορισμένη διάρκεια ή, ενδεχομένως, στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής.»

32 Λίγο μετά την υποβολή της υπό κρίση αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, οι ως άνω τροποποιήσεις ενσωματώθηκαν στον νόμο περί εκσυγχρονισμού του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων (Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts), της 20ής Απριλίου 2009 (*BGBl.* 2009 I, σ. 790).

33 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Oberlandesgericht Düsseldorf αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Η έννοια της δημόσιας σύμβασης έργου κατά το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, της οδηγίας [2004/18] πρέπει να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι το έργο

εκτελείται ως υλικό και ενσώματο αγαθό που αποκτάται από την αναθέτουσα αρχή προς άμεσο οικονομικό όφελος της αρχής αυτής;

2) Στο μέτρο που, για τον ορισμό της δημόσιας σύμβασης έργου κατά το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, της οδηγίας [2004/18], δεν είναι δυνατό να μη ληφθεί υπόψη το στοιχείο της παροχής: πρέπει να γίνεται δεκτό ότι, κατά τη δεύτερη περίπτωση της διατάξεως, υφίσταται παροχή, εάν οι εργασίες εξυπηρετούν, για την αναθέτουσα αρχή, ορισμένο δημόσιο σκοπό (για παράδειγμα την πολεοδομική ανάπτυξη τμήματος ενός δήμου) και αυτή διαθέτει, δυνάμει της σύμβασης, την εξουσία να διασφαλίσει ότι ο δημόσιος σκοπός θα επιτευχθεί και το έργο θα εκτελεστεί προς τον σκοπό αυτό;

3) Για τη στοιχειοθέτηση της έννοιας της δημόσιας σύμβασης έργου, κατά την πρώτη και τη δεύτερη περίπτωση του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, της οδηγίας [2004/18], επιβάλλεται ο εργολήπτης να υπέχει την άμεση ή έμμεση υποχρέωση να εκτελέσει το έργο; Πρέπει η εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής να μπορεί να επιδιώκεται δικαστικώς;

4) Προϋποθέτει η έννοια της δημόσιας σύμβασης έργου, κατά την τρίτη περίπτωση του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, της οδηγίας [2004/18], ότι ο εργολήπτης είναι υποχρεωμένος να εκτελέσει το έργο ή ότι η εκτέλεση του έργου συνιστά το αντικείμενο της σύμβασης;

5) Εμπίπτουν στην έννοια της δημόσιας σύμβασης έργου κατά την τρίτη περίπτωση του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, της οδηγίας [2004/18] συμβάσεις με

τις οποίες, μέσω των αναγκών που ορίζει επακριβώς η αναθέτουσα αρχή, πρέπει να διασφαλιστεί ότι το έργο που πρόκειται να εκτελεστεί προορίζεται για ορισμένο δημόσιο σκοπό, και με τις οποίες παρέχεται ταυτοχρόνως στην αναθέτουσα αρχή (δυνάμει συμβατικού όρου) η εξουσία (προς το δικό της έμμεσο συμφέρον) να εξασφαλίσει τη διάθεση του έργου για τον δημόσιο σκοπό;

6) Συντρέχουν τα στοιχεία της έννοιας "επακριβώς οριζόμενες από την αναθέτουσα αρχή αναγκών" κατά το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο β', της οδηγίας [2004/18], όταν τα έργα πρέπει να εκτελεσθούν βάσει σχεδίων που εξέτασε και ενέκρινε η αναθέτουσα αρχή;

7) Αποκλείεται σύναψη σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων κατά το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας [2004/18], όταν ο παραχωρησιούχος είναι ή πρόκειται να καταστεί κύριος του ακινήτου στο οποίο πρέπει να εκτελεσθεί το έργο ή όταν η σύμβαση παραχώρησης συνάπτεται χωρίς χρονικό περιορισμό;

8) Η οδηγία [2004/18/ΕΚ] εφαρμόζεται –με την έννομη συνέπεια ότι η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να διοργανώσει διαδικασία διαγωνισμού– και στην περίπτωση κατά την οποία η πώληση ακινήτου από τρίτον και η σύναψη δημόσιας σύμβασης έργου πραγματοποιούνται σε διαφορετικούς χρόνους χωρίς όμως, κατά τη σύναψη της συμφωνίας που αφορά το ακίνητο, η δημόσια σύμβαση έργου να έχει ακόμη συναφθεί, έστω και εάν, κατά τον χρόνο αυτό, η αναθέτουσα αρχή είχε την πρόθεση να προβεί στη σύναψη αυτής της σύμβασης;

9) Πρέπει οι χωριστές, πλην όμως συνδεόμενες μεταξύ τους συμφωνίες, δηλαδή η εκποίηση του ακινήτου και η δημόσια σύμβαση έργου, να λογίζονται ως ενιαία πράξη, εφόσον κατά τον χρόνο της σύναψης της σύμβασης πώλησης του ακινήτου υπήρχε πρόθεση σύναψης δημόσιας σύμβασης και οι μετέχοντες δημιούργησαν τεχνηέντως στενό σύνδεσμο από αντικειμενικής –και ενδεχομένως και από χρονικής– απόψεως μεταξύ των διαφόρων συμβάσεων (βλ. απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 2005, C-29/04, Επιτροπή κατά Αυστρίας, Συλλογή 2005, σ. I-9705);»

**Επί των προδικαστικών ερωτημάτων**

*Προκαταρκτικές παρατηρήσεις*

34 Στις περισσότερες γλωσσικές αποδόσεις της οδηγίας 2004/18, η έννοια «δημόσιες συμβάσεις έργου», όπως καθορίζεται στο άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, αυτής, περιλαμβάνει τρεις περιπτώσεις. Η πρώτη συνίσταται στην εκτέλεση, είτε συγχρόνως στη μελέτη και στην εκτέλεση, εργασιών που αφορούν μία από τις δραστηριότητες που απαριθμούνται στο παράρτημα Ι της εν λόγω οδηγίας. Η δεύτερη αφορά την εκτέλεση, είτε συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση, ενός έργου. Η τρίτη περίπτωση συνίσταται στην υλοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, ενός έργου το οποίο ανταποκρίνεται στις επακριβώς οριζόμενες από την αναθέτουσα αρχή ανάγκες.

35 Ως «έργο» υπό την έννοια της ως άνω διατάξεως νοείται το «αποτέλεσμα ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών πολιτικού μηχανικού που προορίζεται να πληροί αυτό καθαυτό μια οικονομική ή τεχνική λειτουργία».

36 Μολονότι στις περισσότερες γλωσσικές αποδόσεις γίνεται χρήση του όρου «έργο» τόσο για τη δεύτερη όσο και για την τρίτη περίπτωση, η γερμανική απόδοση κάνει χρήση δυο διαφορετικών όρων, δηλαδή του όρου «Bauwerk» (έργο) για τη δεύτερη περίπτωση και του όρου «Bauleistung» (εργασίες) για την τρίτη.

37 Επιπλέον, η γερμανική απόδοση του εν λόγω άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, είναι η μόνη που ορίζει ότι, στην τρίτη περίπτωση, οι εργασίες πρέπει να εκτελούνται όχι μόνο «με οποιαδήποτε μέσα» αλλά και «από τρίτον» (durch Dritte).

38 Κατά πάγια νομολογία, η διατύπωση που χρησιμοποιείται σε μία από τις γλωσσικές αποδόσεις διατάξεως του δικαίου της Ένωσης δεν μπορεί να αποτελεί τη μόνη βάση για την ερμηνεία της διατάξεως αυτής ούτε μπορεί να χαρακτηρίζεται ως υπερέχουσα έναντι των άλλων γλωσσικών αποδόσεων. Πράγματι, μια τέτοια προσέγγιση θα ήταν αντίθετη προς την ανάγκη ομοιόμορφης εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου. Σε περίπτωση διαστάσεως μεταξύ των διαφόρων γλωσσικών αποδόσεων, η επίμαχη διάταξη πρέπει να ερμηνεύεται με γνώμονα την όλη οικονομία και τον σκοπό της ρυθμίσεως της οποίας αποτελεί στοιχείο (βλ. αποφάσεις της 27ης Μαρτίου 1990, C-372/88, Cricket St Thomas, Συλλογή 1990, σ. I-1345, σκέψεις 18 και 19· της 12ης Νοεμβρίου 1998, C-149/97, Institute of the Motor Industry, Συλλογή 1998, σ. I-7053, σκέψη 16, καθώς και της 9ης Οκτωβρίου 2008, C-239/07, Sabatauskas κ.λπ., Συλλογή 2008, σ. I-7523, σκέψεις 38 και 39).

39 Επομένως, τα ερωτήματα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο πρέπει να απαντηθούν υπό το πρίσμα των ως άνω σκέψεων.

*Επί του πρώτου και του δεύτερου ερωτήματος*

40 Με τα δυο πρώτα ερωτήματά του, τα οποία επιβάλλεται να εξεταστούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσίαν να διευκρινιστεί εάν για τη στοιχειοθέτηση της έννοιας «δημόσιες συμβάσεις έργων» κατά το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, της οδηγίας 2004/18, απαιτείται το έργο, το οποίο αποτελεί αντικείμενο της σύμβασης, να εκτελείται ως υλικό και ενσώματο αγαθό που αποκτάται από την αναθέτουσα αρχή παρέχοντάς της άμεσο οικονομικό όφελος ή αρκεί το έργο να εξυπηρετεί ορισμένο δημόσιο σκοπό, όπως η πολεοδομική ανάπτυξη τμήματος ενός δήμου.

41 Πρέπει ευθύς εξ αρχής να διευκρινιστεί ότι η εκ μέρους δημόσιας αρχής πώληση σε επιχείρηση ανοικοδόμητου ακινήτου ή ακινήτου στο οποίο έχουν ήδη ανεγερθεί κτίρια δεν συνιστά δημόσια σύμβαση έργου υπό την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, της οδηγίας 2004/18. Συγκεκριμένα, αφενός, όταν συνάπτει δημόσια σύμβαση, η δημόσια αρχή επέχει θέση αγοραστή και όχι πωλητή. Αφετέρου, αντικείμενο αυτής της σύμβασης πρέπει να είναι η εκτέλεση έργου.

42 Το περιεχόμενο του άρθρου 16, στοιχείο α΄, της εν λόγω οδηγίας ενισχύει αυτήν την εκτίμηση.

43 Επομένως, αποκλείεται μια πώληση, όπως η πραγματοποιηθείσα στην υπόθεση της κύριας δίκης πώληση του στρατώνα Wittekind από τον Bundesanstalt στην GSSI, να αποτελεί αφεαυτής δημόσια σύμβαση έργου υπό την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, της οδηγίας 2004/18.

44 Εντούτοις, τα ερωτήματα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο δεν αφορούν τόσο τη σχέση μεταξύ πωλητή και αγοραστή όσο τη σχέση μεταξύ του Δήμου του Wildeshausen και της GSSI, δηλαδή τη σχέση μεταξύ της αρμόδιας για την πολεοδομία δημόσιας αρχής και του αγοραστή του στρατώνα Wittekind. Το εν λόγω δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί εάν η σχέση αυτή είναι ικανή να αποτελεί δημόσια σύμβαση έργου υπό την έννοια της ως άνω διατάξεως.

45 Επιβάλλεται συναφώς να επισημανθεί ότι, κατά το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο α΄, της οδηγίας 2004/18, οι δημόσιες συμβάσεις είναι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται εγγράφως.

46 Η έννοια της σύμβασης βρίσκεται στο επίκεντρο του καθορισμού του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2004/18. Όπως επισημαίνεται στη δεύτερη αιτιολογική σκέψη της εν λόγω οδηγίας, αυτή αποσκοπεί στην εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων για λογαριασμό του κράτους, των αρχών τοπικής ή περιφερειακής διοίκησης και άλλων οργανισμών δημοσίου δικαίου. Στην εν λόγω οδηγία δεν εμπίπτουν άλλες κατηγορίες ενεργειών με τις οποίες είναι επιφορτισμένες οι δημόσιες αρχές.

47 Επιπλέον, μόνον οι εξ επαχθούς αιτίας συναπτόμενες συμβάσεις μπορούν να αποτελούν δημόσιες συμβάσεις υπαγόμενες στην οδηγία 2004/18.

48 Από τον επαχθή χαρακτήρα της σύμβασης προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή, η οποία συνήψε δημόσια σύμβαση, λαμβάνει, δυνάμει της σύμβασης αυτής, μια παροχή έναντι ανταλλάγματος. Η παροχή αυτή συνίσταται στην εκτέλεση έργου το οποίο πρόκειται να αποκτήσει η αναθέτουσα αρχή (βλ. αποφάσεις της 12ης Ιουλίου 2001, C-399/98, Ordine degli Architetti κ.λπ., Συλλογή 2001, σ. I-5409, σκέψη 77, καθώς και της 18ης Ιανουαρίου 2007, C-220/05, Auroux κ.λπ., Συλλογή 2007, σ. I-385, σκέψη 45).

49 Η παροχή αυτή πρέπει, ως εκ της φύσεώς της αλλά και ως εκ της οικονομίας και των σκοπών της οδηγίας 2004/18, να προσπορίζει άμεσο οικονομικό όφελος στην αναθέτουσα αρχή.

50 Οικονομικό όφελος αυτού του περιεχομένου σαφώς υφίσταται όταν η αναθέτουσα αρχή αποκτά την κυριότητα του έργου ή του αποτελέσματος των εργασιών που αποτελούν αντικείμενο της σύμβασης.

51 Οικονομικό όφελος αυτού του περιεχομένου υφίσταται και στην περίπτωση που διαπιστώνεται ότι η αναθέτουσα αρχή πρόκειται να αποκτήσει νόμιμο τίτλο ο οποίος της εξασφαλίζει την εξουσία διαθέσεως του έργου που αποτελεί αντικείμενο της σύμβασης για την εξυπηρέτηση δημόσιας αποστολής (βλ., υπ' αυτήν την έννοια, προπαρατεθείσα απόφαση Ordine degli Architetti κ.λπ., σκέψεις 67, 71 και 77).

52 Το οικονομικό όφελος μπορεί επίσης να έγκειται στα οικονομικά πλεονεκτήματα που μπορεί να αποκομίσει η αναθέτουσα αρχή από τη μελλοντική χρήση ή εκποίηση του έργου, στο γεγονός ότι συμμετέσχε οικονομικά στην υλοποίηση του έργου ή στον κίνδυνο που αυτή φέρει σε περίπτωση ανεπιτυχούς εκτέλεσης των εργασιών (βλ., υπ' αυτήν την έννοια, προπαρατεθείσα απόφαση Auroux κ.λπ., σκέψεις 13, 17, 18 και 45).

53 Το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι σύμβαση με την οποία μια πρώτη αναθέτουσα αρχή αναθέτει σε μια δεύτερη αναθέτουσα αρχή την υλοποίηση ενός έργου συνιστά σύμβαση δημοσίου έργου, ανεξαρτήτως του αν προβλέπεται ή όχι ότι η πρώτη

αναθέτουσα αρχή είναι ή θα καταστεί κύριος του συνόλου ή μέρους αυτού του έργου (προπαρατεθείσα απόφαση Auroux κ.λπ., σκέψη 47)

54 Εκ των ανωτέρω έπεται ότι η έννοια «δημόσιες συμβάσεις έργων» κατά το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, της οδηγίας 2004/18 επιβάλλει το έργο που αποτελεί αντικείμενο της σύμβασης να εκτελείται προς άμεσο οικονομικό όφελος της αναθέτουσας αρχής, χωρίς ωστόσο να είναι απαραίτητο η παροχή να συνίσταται στην απόκτηση υλικού ή ενσώματου αγαθού.

55 Τίθεται το ερώτημα εάν οι ως άνω προϋποθέσεις πληρούνται όταν το υπό μελέτη έργο αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση ενός σκοπού δημοσίου συμφέροντος, όπως η πολεοδομική ανάπτυξη ή συνοχή τμήματος ενός δήμου, με την επίτευξη του οποίου είναι επιφορτισμένη η αναθέτουσα αρχή.

56 Στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, προβλέπεται ότι, για την εκτέλεση κατασκευαστικών εργασιών, τουλάχιστον όταν είναι σημαντικές, πρέπει προηγουμένως να χορηγηθεί σχετική άδεια από την αρμόδια για την πολεοδομία δημόσια αρχή. Η αρχή αυτή καλείται να εκτιμήσει, κατά την άσκηση των ρυθμιστικών της αρμοδιοτήτων, εάν η εκτέλεση των εργασιών συνάδει με το δημόσιο συμφέρον.

57 Επομένως, απλώς και μόνον η άσκηση ρυθμιστικών αρμοδιοτήτων σε ζητήματα πολεοδομίας, με σκοπό την ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος, δεν έχει αφεαυτής ως αντικείμενο τη λήψη συμβατικής παροχής ούτε την αποκόμιση άμεσου οικονομικού οφέλους από την αναθέτουσα αρχή, όπως επιβάλλει το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο α΄, της οδηγίας 2004/18.

58 Κατά συνέπεια, στο πρώτο και στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η έννοια «δημόσιες συμβάσεις έργων» κατά το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, της οδηγίας 2004/18 δεν επιβάλλει το έργο που αποτελεί αντικείμενο της σύμβασης να εκτελείται ως υλικό και ενσώματο αγαθό που αποκτάται από την αναθέτουσα αρχή, εφόσον το έργο αυτό εκτελείται προς άμεσο οικονομικό

όφελος της αρχής αυτής. Η άσκηση από την εν λόγω αρχή ρυθμιστικών αρμοδιοτήτων σε ζητήματα πολεοδομίας δεν αρκεί για την πλήρωση της τελευταίας αυτής προϋποθέσεως.

*Επί του τρίτου και του τετάρτου ερωτήματος*

59 Με το τρίτο και το τέταρτο ερώτημα, τα οποία επιβάλλεται να εξεταστούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσίαν να διευκρινιστεί εάν για τη στοιχειοθέτηση της έννοιας «δημόσιες συμβάσεις έργων» κατά το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, της οδηγίας 2004/18, ο εργολήπτης πρέπει να υπέχει την άμεση ή έμμεση υποχρέωση εκτέλεσης του έργου που αποτελεί αντικείμενο της σύμβασης και εάν η εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής πρέπει να είναι δικαστικώς επιδιώξιμη.

60 Όπως επισημάνθηκε στις σκέψεις 45 και 47 της παρούσας αποφάσεως, κατά το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο α΄, της οδηγίας 2004/18, ως δημόσια σύμβαση νοείται η εξ επαχθούς αιτίας συναπτόμενη σύμβαση. Η έννοια αυτή προϋποθέτει ότι ο ανάδοχος αναλαμβάνει την υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή που αποτελεί αντικείμενο της σύμβασης έναντι ανταλλάγματος. Με τη σύναψη δημόσιας σύμβασης έργου, ο εργολήπτης αναλαμβάνει την υποχρέωση να εκτελέσει, ο ίδιος ή με άλλα μέσα, το έργο που αποτελεί αντικείμενο της σύμβασης.

61 Είναι αδιάφορο εάν ο εργολήπτης εκτελεί το έργο με δικά του μέσα ή προσφεύγοντας σε υπεργολαβία (βλ., υπ' αυτήν την έννοια, προπαρατεθείσες αποφάσεις Ordine degli Architetti κ.λπ., σκέψη 90, καθώς και Auroux κ.λπ., σκέψη 44).

62 Δεδομένου ότι οι απορρέουσες από τη σύμβαση υποχρεώσεις είναι νομικώς δεσμευτικές, η εκπλήρωσή τους πρέπει να μπορεί να επιδιώκεται δικαστικώς. Ελλείψει σχετικού ρυθμιστικού πλαισίου στο δίκαιο της Ένωσης και κατ' εφαρμογήν της αρχής της δικονομικής αυτονομίας, η ρύθμιση του τρόπου εκπληρώσεως υποχρεώσεων αυτού του περιεχομένου καταλείπεται στο εθνικό δίκαιο.

63 Επομένως, στο δεύτερο και στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι για τη στοιχειοθέτηση της έννοιας «δημόσιες συμβάσεις έργων» κατά το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, της οδηγίας 2004/18, ο εργολήπτης πρέπει να υπέχει την άμεση ή έμμεση υποχρέωση εκτέλεσης του έργου που αποτελεί αντικείμενο της σύμβασης και η εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής να είναι δικαστικώς επιδιώξιμη, τηρουμένων των προϋποθέσεων του εθνικού δικαίου.

*Επί του πέμπτου και του έκτου ερωτήματος*

64 Με το πέμπτο και το έκτο ερώτημα, τα οποία επιβάλλεται να εξεταστούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσίαν να διευκρινιστεί εάν οι «επακριβώς οριζόμενες από την αναθέτουσα αρχή ανάγκες», υπό την έννοια της τρίτης περιπτώσεως του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, της οδηγίας 2004/18, μπορούν να συνίστανται είτε στην άσκηση εξουσίας της αναθέτουσας αρχής προκειμένου να διασφαλιστεί ότι το προς εκτέλεση έργο εξυπηρετεί ένα δημόσιο σκοπό είτε στην άσκηση της αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής για τον έλεγχο και την έγκριση πολεοδομικών σχεδίων.

65 Τα ερωτήματα αυτά τίθενται επειδή, στην υπόθεση της κύριας δίκης, ο λογιζόμενος ως αναθέτουσα αρχή φορέας, δηλαδή ο Δήμος του Wildeshausen, δεν συνέταξε τεύχη συγγραφής υποχρεώσεων για την εκτέλεση έργου στην έκταση του στρατώνα Wittekind. Κατά την απόφαση περί παραπομπής, ο Δήμος του Wildeshausen περιορίστηκε να αποφασίσει ότι ήταν διατεθειμένος να εξετάσει το σχέδιο της GSSI και να κινήσει διαδικασία για την κατάρτιση αντίστοιχου πολεοδομικού σχεδίου.

66 Στο πλαίσιο της τρίτης περιπτώσεως που προβλέπει το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, της οδηγίας 2004/18, ορίζεται ότι οι δημόσιες συμβάσεις έργων έχουν ως αντικείμενο την υλοποίηση «έργου το οποίο ανταποκρίνεται στις επακριβώς οριζόμενες από την αναθέτουσα αρχή ανάγκες».

67 Προκειμένου να γίνει δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή προσδιόρισε επακριβώς τις ανάγκες της υπό την έννοια της εν λόγω διατάξεως, πρέπει η αρχή αυτή να λάβει τα μέτρα που είναι αναγκαία για τον καθορισμό των ιδιοτήτων του έργου ή, τουλάχιστον, να ασκεί καθοριστική επιρροή στον σχεδιασμό αυτού.

68 Στην περίπτωση που δημόσια αρχή, κατά την άσκηση των ρυθμιστικών της αρμοδιοτήτων σε ζητήματα πολεοδομίας, εξετάζει ορισμένα πολεοδομικά σχέδια που της έχουν υποβληθεί ή εκδίδει πράξη δυνάμει των αντίστοιχων αρμοδιοτήτων της, δεν πληρούται η προϋπόθεση σχετικά με τις «επακριβώς οριζόμενες από την αναθέτουσα αρχή ανάγκες» υπό την έννοια της εν λόγω διατάξεως.

69 Κατόπιν τούτου, στο πέμπτο και έκτο ερώτημα επιβάλλεται να δοθεί η απάντηση ότι οι «επακριβώς οριζόμενες από την αναθέτουσα αρχή ανάγκες», υπό την έννοια της τρίτης περιπτώσεως του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, της οδηγίας 2004/18, δεν μπορούν να συνίστανται μόνο στην εξέταση από τη δημόσια αρχή ορισμένων πολεοδομικών σχεδίων που της έχουν υποβληθεί ή στην έκδοση πράξεως δυνάμει των ρυθμιστικών της αρμοδιοτήτων σε ζητήματα πολεοδομίας.

*Επί του έβδομου ερωτήματος*

70 Με το έβδομο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσίαν να διευκρινιστεί εάν αποκλείεται σύναψη σύμβασης παραχώρησης δημόσιου έργου, υπό την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/18, όταν ο μόνος οικονομικός φορέας με τον οποίο μπορεί να συναφθεί η σύμβαση παραχώρησης είναι ο κύριος του ακινήτου στο οποίο πρόκειται να κατασκευαστεί το έργο ή όταν η σύμβαση παραχώρησης έχει συναφθεί χωρίς χρονικό περιορισμό.

71 Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/18, η σύμβαση παραχώρησης δημόσιου έργου «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 εκμετάλλευσης του έργου είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής».

72 Η αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να μεταβιβάσει στον αντισυμβαλλόμενό της το δικαίωμα εκμεταλλεύσεως του έργου υπό την έννοια της διατάξεως αυτής, πρέπει να έχει η ίδια δικαίωμα να εκμεταλλεύεται το εν λόγω έργο.

73 Τέτοια περίπτωση δεν συντρέχει όταν το δικαίωμα εκμεταλλεύσεως πηγάζει αποκλειστικώς από το δικαίωμα κυριότητας του εμπλεκόμενου φορέα.

74 Συγκεκριμένα, ο κύριος ενός ακινήτου έχει το δικαίωμα να το εκμεταλλεύεται τηρουμένων των σχετικών διατάξεων. Κατά το διάστημα που ένας φορέας ασκεί το δικαίωμα εκμεταλλεύσεως ακινήτου του οποίου έχει την κυριότητα, μια δημόσια αρχή δεν έχει, κατ' αρχήν, τη δυνατότητα να συνάψει σύμβαση παραχώρησης με αντικείμενο την εκμετάλλευση του ακινήτου.

75 Επιβάλλεται, πάντως, να επισημανθεί ότι ίδιον της σύμβασης παραχώρησης είναι ο ίδιος ο οικονομικός φορέας να φέρει τον κύριο ή, εν πάση περιπτώσει, ουσιώδη επιχειρηματικό κίνδυνο που συνδέεται με την εκμετάλλευση (βλ. υπ' αυτήν την έννοια, όσον αφορά τις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων υπηρεσιών, απόφαση της 10ης Σεπτεμβρίου 2009, C-206/08, Eurawasser, Συλλογή 2009, σ. I-8377, σκέψεις 59 και 77).

76 Η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων φρονεί ότι ο κίνδυνος αυτός μπορεί να έγκειται στην αβεβαιότητα του εργολήπτη εάν η πολεοδομική υπηρεσία του αναθέτοντος φορέα θα εγκρίνει ή όχι τα σχέδιά του.

77 Το επιχείρημα αυτό δεν μπορεί να γίνει δεκτό.

78 Σε περίπτωση όπως αυτή της οποίας κάνει μνεία η Επιτροπή, ο κίνδυνος συναρτάται προς τις ρυθμιστικές αρμοδιότητες της αναθέτουσας αρχής σε ζητήματα πολεοδομίας και όχι προς την απορρέουσα από τη σύμβαση παραχώρησης σχέση. Κατά συνέπεια, ο κίνδυνος δεν συνδέεται με την εκμετάλλευση.

79 Σε κάθε περίπτωση, όσον αφορά τη διάρκεια των συμβάσεων παραχώρησης, σοβαροί λόγοι, μεταξύ των οποίων και η διατήρηση του ανταγωνισμού, συνηγορούν υπέρ της εκτιμήσεως ότι η ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης χωρίς χρονικό περιορισμό αντίκειται στην έννομη τάξη της Ένωσης, όπως εξάλλου επισήμανε και ο γενικός εισαγγελέας στα σημεία 96 και 97 των προτάσεών του (βλ., υπ' αυτήν την έννοια, απόφαση της 19ης Ιουνίου 2008, C-454/06, pressetext Nachrichtenagentur, Συλλογή 2008, σ. I-4401, σκέψη 73).

80 Κατόπιν τούτων, στο έβδομο ερώτημα επιβάλλεται να δοθεί η απάντηση ότι, υπό συνθήκες όπως αυτές της υπόθεσης της κύριας δίκης, αποκλείεται σύναψη σύμβασης παραχώρησης δημόσιου έργου υπό την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/18.

*Επί του όγδοου και του ένατου ερωτήματος*

81 Το όγδοο και το ένατο ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου επιβάλλεται να εξεταστούν από κοινού. Με το όγδοο ερώτημα ζητείται κατ' ουσίαν να διευκρινιστεί εάν οι διατάξεις της οδηγίας 2004/18 εφαρμόζονται στην περίπτωση που δημόσια αρχή πωλεί ακίνητο σε επιχείρηση, μολονότι μια άλλη δημόσια αρχή προτίθεται να συνάψει δημόσια σύμβαση έργου που αφορά το ακίνητο αυτό χωρίς ωστόσο να έχει τυπικώς αποφασίσει να κινήσει τη διαδικασία ανάθεσης. Αντικείμενο του ένατου ερωτήματος είναι εάν, από νομικής απόψεως, η πώληση ακινήτου και η μεταγενέστερη σύναψη δημόσιας σύμβασης έργου μπορούν να λογίζονται ως ενιαία πράξη.

82 Είναι συναφώς σκόπιμο να μην αποκλεισθεί ευθύς εξ αρχής η εφαρμογή της οδηγίας 2004/18 σε διαδικασία ανάθεσης που οργανώνεται σε δύο χρόνους, πρώτα με την πώληση ακινήτου σε σχέση με το οποίο θα συναφθεί, αργότερα, δημόσια σύμβαση έργου, και να γίνει δεκτό ότι πρόκειται για ενιαία πράξη.

83 Εντούτοις, από τις συνθήκες της υπόθεσης της κύριας δίκης δεν προκύπτουν στοιχεία υπέρ της με αυτήν την έννοια εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας.

84 Όπως επισήμανε η Γαλλική Κυβέρνηση στις γραπτές παρατηρήσεις της, οι διάδικοι στην κύρια δίκη δεν υπέχουν νομικώς δεσμευτικές υποχρεώσεις από σύμβαση.

85 Πρώτον, ο Δήμος του Wildeshausen και η GSSI δεν συνήψαν σύμβαση από την οποία απορρέουν υποχρεώσεις αυτού του περιεχομένου.

86 Εν συνεχεία, η GSSI δεν ανέλαβε καμία δέσμευση ως προς την υλοποίηση του σχεδίου αξιοποιήσεως του ακινήτου που απέκτησε.

87 Τέλος, οι περιβληθείσες τον συμβολαιογραφικό τύπο συμβάσεις πωλήσεως δεν περιλαμβάνουν καμία ένδειξη ως προς τη μεταγενέστερη σύναψη δημόσιας σύμβασης έργου.

88 Οι προθέσεις που προκύπτουν από τη δικογραφία δεν αποτελούν νομικώς δεσμευτικές υποχρεώσεις, ως εκ τούτου δεν αρκούν προκειμένου να πληρωθεί η προϋπόθεση της εγγράφως συναπτόμενης σύμβασης, η οποία είναι σύμφυτη με την καθοριζόμενη στο άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο α΄, της οδηγίας 2004/18 έννοια της δημόσιας σύμβασης.

89 Κατόπιν τούτων, στο όγδοο και στο ένατο ερώτημα επιβάλλεται να δοθεί η απάντηση ότι, υπό συνθήκες όπως αυτές της υπόθεσης της κύριας δίκης, οι διατάξεις της οδηγίας 2004/18 δεν εφαρμόζονται στην περίπτωση που δημόσια αρχή πωλεί ακίνητο σε επιχείρηση μολονότι μια άλλη δημόσια αρχή προτίθεται να συνάψει δημόσια σύμβαση έργου που αφορά το ακίνητο αυτό χωρίς ωστόσο να έχει τυπικώς αποφασίσει να κινήσει τη διαδικασία ανάθεσης.

**Επί των δικαστικών εξόδων**

90 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, σ΄ αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν όσοι υπέβαλαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, πλην των ως άνω διαδίκων, δεν αποδίδονται.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (τρίτο τμήμα) αποφαίνεται:

**1) Η έννοια «δημόσιες συμβάσεις έργων» κατά το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, δεν επιβάλλει το έργο που αποτελεί αντικείμενο της σύμβασης να εκτελείται ως υλικό και ενσώματο αγαθό που αποκτάται από την αναθέτουσα αρχή, εφόσον το έργο αυτό εκτελείται προς άμεσο οικονομικό όφελος της αρχής αυτής. Η άσκηση από την εν λόγω αρχή ρυθμιστικών αρμοδιοτήτων σε ζητήματα πολεοδομίας δεν αρκεί για την πλήρωση της τελευταίας αυτής προϋποθέσεως**

**2) Για τη στοιχειοθέτηση της έννοιας «δημόσιες συμβάσεις έργων» κατά το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, της οδηγίας 2004/18, ο εργολήπτης πρέπει να υπέχει την άμεση ή έμμεση υποχρέωση εκτέλεσης του έργου που**

**αποτελεί αντικείμενο της σύμβασης και η εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής να είναι δικαστικώς επιδιώξιμη, τηρουμένων των προϋποθέσεων του εθνικού δικαίου.**

**3) Οι «επακριβώς οριζόμενες από την αναθέτουσα αρχή ανάγκες», υπό την έννοια της τρίτης περιπτώσεως του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, της οδηγίας 2004/18, δεν μπορούν να συνίστανται μόνο στην εξέταση από τη δημόσια αρχή ορισμένων πολεοδομικών σχεδίων που της έχουν υποβληθεί ή στην έκδοση πράξεως δυνάμει των ρυθμιστικών της αρμοδιοτήτων σε ζητήματα πολεοδομίας.**

**4) Υπό συνθήκες όπως αυτές της υπόθεσης της κύριας δίκης, αποκλείεται σύναψη σύμβασης παραχώρησης δημόσιου έργου υπό την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/18.**

**5) Υπό συνθήκες όπως αυτές της υπόθεσης της κύριας δίκης, οι διατάξεις της οδηγίας 2004/18 δεν εφαρμόζονται στην περίπτωση που δημόσια αρχή πωλεί ακίνητο σε επιχείρηση μολονότι μια άλλη δημόσια αρχή προτίθεται να συνάψει δημόσια σύμβαση έργου που αφορά το ακίνητο αυτό χωρίς ωστόσο να έχει τυπικώς αποφασίσει να κινήσει τη διαδικασία ανάθεσης.**

(υπογραφές)