

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA

presentadas el 22 de octubre de 2020

Asunto C-537/19

Comisión Europea

contra

República de Austria

«Recurso por incumplimiento — Contratación pública — Directiva 2004/18/CE — Contrato entre una entidad pública y una empresa privada que tiene por objeto el arrendamiento de un edificio aún no construido — Influencia determinante de la entidad pública en el diseño del edificio — Carga y apreciación de la prueba»

1. La Comisión reprocha a la República de Austria el incumplimiento de la Directiva 2004/18/CE, (2) porque, el 25 de mayo de 2012, una entidad pública vinculada al Ayuntamiento de Viena [Stadt Wien-Wiener Wohnen (en lo sucesivo, «Wiener Wohnen»)] celebró con una empresa privada, sin atenerse a los preceptos de esa Directiva, un contrato público de obras, que sus signatarios calificaron de arrendamiento, para levantar en terrenos propiedad de esa empresa un edificio de oficinas, denominado «Gate 2». (3)

2. La Comisión se apoya en una serie de elementos que, en su opinión, pondrían de manifiesto cómo Wiener Wohnen (cuya naturaleza de poder adjudicador no se discute) tuvo una influencia decisiva en el diseño y en la ejecución del inmueble «Gate 2». De esa premisa infiere que, aunque las partes lo pactaran como arrendamiento de inmueble, se trataría, en realidad, de un contrato público de obras, cuyo importe supera el umbral mínimo fijado en la Directiva 2004/18.

3. La República de Austria rechaza la tesis de la Comisión, porque entiende aplicable el artículo 16, letra a), de la Directiva 2004/18, que exceptúa a los contratos públicos de arrendamiento de edificios de someterse a los procedimientos de adjudicación previstos en ella.

I. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión. Directiva 2004/18

4. Según el artículo 2 («Principios de adjudicación de contratos»):

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

5. El artículo 16 («Exclusiones específicas») reza:

«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 («Utilización de los procedimientos abiertos, restringidos y negociados, así como del diálogo competitivo») estipula:

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

[...]»

B. Derecho austriaco

7. El artículo 10, apartado 8, de la Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (4) reproduce el artículo 16, letra a), de la Directiva 2004/18.

II. Procedimiento precontencioso

8. En su escrito de requerimiento, de 25 de julio de 2016, la Comisión sostuvo que la celebración, sin publicidad previa, del contrato vulneraba los artículos 2, 28 y 35 de la Directiva 2004/18.

9. En la respuesta de 26 de septiembre de 2016, la República de Austria admitió que la atribución del contrato entraba en el campo de aplicación de la Directiva 2004/18 y que debería haber realizado una licitación conforme a ella. (5)

10. En sus observaciones complementarias, de 27 de febrero de 2017, (6) la República de Austria, con ánimo de llegar a un acuerdo amistoso, trató de explicar las circunstancias concurrentes y reconoció, de nuevo, su incumplimiento. En sucesivas observaciones (7) recalcó que se proponía garantizar el respeto del derecho de la contratación pública en el futuro, especialmente, a través de un registro de contratos.

11. El 18 de mayo de 2018, la Comisión formalizó un dictamen motivado, tras tomar nota del reconocimiento del incumplimiento por parte de la República de Austria, a la que invitaba a poner en práctica las medidas oportunas, hasta ese momento no adoptadas de modo satisfactorio.

12. En un escrito de 18 de julio de 2018, la República de Austria varió su planteamiento precedente y rechazó el incumplimiento que se le imputaba.

III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

13. El 12 de julio de 2019, la Comisión interpuso la demanda instando al Tribunal de Justicia a declarar que «la República de Austria ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 2, 28 y 35, apartado 2, de la Directiva 2004/18, en la medida en que Stadt Wien-Wiener Wohnen adjudicó directamente el contrato de 25 de mayo de 2012, relativo al edificio de oficinas ubicadas en Guglgasse 2-4, en Viena, sin realizar ningún procedimiento de licitación y sin comunicar el correspondiente anuncio». Solicitó asimismo la condena en costas de la parte recurrida.

14. El 19 de septiembre de 2019, la República de Austria se opuso al recurso, pidiendo su desestimación y la condena en costas de la Comisión.

15. Los escritos de réplica y de dúplica fueron depositados, respectivamente, el 25 de octubre de 2019 y el 16 de enero de 2020.

16. El Tribunal de Justicia acordó no celebrar vista, pero formuló a la República de Austria unas preguntas para responder por escrito, que esta contestó el día 8 de julio de 2020. La Comisión comentó esa respuesta en su escrito de 24 de julio de 2020.

IV. Análisis

A. Precisiones preliminares

17. Este recurso por incumplimiento muestra dos facetas bien diferenciadas:

– la que atañe a la interpretación de las normas en liza, fundamentalmente del artículo 16, letra a), de la Directiva 2004/18, y a la carga de la prueba; y

– la que concierne a los hechos y a la calificación del contrato (¿solo de arrendamiento o también de obras?).

18. La función del Tribunal de Justicia en este litigio excede de la mera interpretación del derecho de la Unión y se asemeja más a la de un órgano de la jurisdicción civil que ha de dilucidar, teniendo en cuenta las pruebas aportadas, cómo se desarrollaron los hechos y qué tipo de relación contractual existió en la realidad.

19. Mi análisis versará, en primer lugar, sobre los aspectos propiamente jurídicos. Son, paradójicamente, los que menos debate han suscitado, quizás porque ya hay jurisprudencia del Tribunal de Justicia que aclara el sentido de las normas aplicables.

20. En segundo lugar, sopesaré las alegaciones y las pruebas presentadas para pronunciarme sobre los hechos y la calificación del contrato.

B. Elementos propiamente jurídicos

1. *Jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el artículo 16, letra a), de la Directiva 2004/18*

21. A tenor de ese precepto, la Directiva no se aplicará a «aquellos contratos públicos de servicios [...] 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».

22. El Tribunal de Justicia no se contenta con aceptar, sin más, la calificación que las partes puedan conferir a su relación contractual. Resolver si esta pertenece o no, pese a la denominación de arrendamiento que le hayan otorgado sus signatarios, a la categoría de contrato de obras sujeto a la Directiva 2004/18 es algo que ha de llevarse a cabo con arreglo a esta última. (8)

23. Según el Tribunal de Justicia, «la definición del concepto de “contrato público de obras” [...] abarca todos los contratos onerosos, independientemente de su calificación, celebrados entre una entidad adjudicadora y un contratista, que tengan por objeto la ejecución por este de

una obra definida en el [artículo 1, apartado 2, letra b)], de la misma Directiva. El criterio esencial en este sentido es que la obra responda a las necesidades especificadas por la entidad adjudicadora, al margen de los medios empleados para su realización». (9)

24. En la sentencia *Impresa Pizzarotti*, el Tribunal de Justicia añadió que, «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». (10)

25. En la sentencia *Helmut Müller*, el Tribunal de Justicia se fijó en la nota de la onerosidad y precisó que la prestación percibida por el poder adjudicador en un contrato público de obras, que ha de proporcionarle un beneficio económico directo, «consiste en la realización de las obras que la entidad adjudicadora prevé obtener». Ese beneficio económico existirá cuando el poder adjudicador asuma la propiedad de las obras objeto del contrato, pero «puede constatarse también [...] si se establece que el poder adjudicador dispondrá de un título jurídico que le asegurará la disponibilidad de las obras objeto del contrato, a los efectos de su afectación pública». (11)

26. Esa disponibilidad puede alcanzarse mediante un contrato de arrendamiento, en función de sus cláusulas particulares. Así lo confirmó el considerando cuarto de la Directiva 2014/24/UE (12) que, pese a no ser aplicable *ratione temporis* a este asunto, contiene la misma exclusión de los contratos de arrendamiento de edificios que la Directiva 2004/18. (13)

27. Justamente, la sentencia *Impresa Pizzarotti* se dictó en relación con el arrendamiento de un edificio (destinado a albergar la ciudad judicial de Bari, Italia) todavía no construido, que el Tribunal de Justicia catalogó, tras el análisis de su contenido, como contrato público de obras, sujeto a la legislación de la Unión en esa materia.

28. Entre los elementos que condujeron a ese resultado destacan que el objeto principal del contrato era «la realización de una obra que responde a las necesidades expresadas por el poder adjudicador [...] aun cuando incluya un compromiso de entregar en arrendamiento la obra de que se trate» (14) y que el poder adjudicador había «adoptado medidas tendentes a definir las características de la obra o, cuando menos, a ejercer una influencia determinante en su proyecto». (15)

29. En aquel asunto, el Tribunal de Justicia subrayó que el «objeto principal del contrato era dicha construcción, como presupuesto necesario para el arrendamiento posterior de esa obra», y que la ejecución de la obra proyectada respondía «a las necesidades especificadas por la entidad adjudicadora». (16) De ahí dedujo que debía aplicarse la legislación de la Unión sobre el contrato público de obras.

30. Añadiré que, en sus términos literales, la exclusión del artículo 16, letra a), de la Directiva 2004/18 recae sobre los arrendamientos de «edificios ya existentes». Parece dudoso, pues, que se extienda a los arrendamientos de edificios *no existentes*, es decir, aún no construidos, (17) aunque esta última haya sido la interpretación que admitió el Tribunal de Justicia en la sentencia *Impresa Pizzarotti*.

31. Para que esa interpretación no redunde en la ampliación desmesurada de la exclusión, (18) se ha de descartar que el poder adjudicador encubra, bajo un aparente contrato de arrendamiento a largo plazo, el encargo directo (sin publicidad ni procedimiento reglado de atribución) de construir un edificio que se atenga a sus necesidades y en cuyo diseño y ejecución de obras desempeñe un papel relevante.

2. *Prueba de los hechos y su valoración*

32. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia en cuanto a la distribución de la carga de la prueba en los recursos por incumplimiento puede sintetizarse así:

– Por lo general, «corresponde a la Comisión probar la existencia del incumplimiento alegado. Es la Comisión quien debe aportar al Tribunal de Justicia los datos necesarios para que este pueda verificar la existencia de tal incumplimiento, sin poder basarse en cualquier presunción». (19)

– «No obstante, los Estados miembros están obligados, en virtud del [principio de cooperación leal], a facilitar a la Comisión el cumplimiento de su misión [...]. Concretamente, 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 datos proporcionados por los eventuales denunciadores, así como por el Estado miembro afectado». (20)

– «De ello se desprende, en particular, que, cuando la Comisión ha aportado suficientes pruebas que ponen de manifiesto determinados hechos en el territorio del Estado miembro demandado, incumbe a este rebatir de manera fundada y pormenorizada los datos presentados y las consecuencias que de ellos se derivan». (21)

C. Elementos de hecho y calificación del contrato

1. Alegaciones de la Comisión

33. El contrato de 25 de mayo de 2012, suscrito por Wiener Wohnen, no corresponde a un arrendamiento de inmueble «normal», pues esta entidad pública controlaba la ejecución de la obra de la misma manera que lo haría un promotor.

34. El contrato se apoya en dos anexos (22) que contienen unas especificaciones, acordadas entre las partes, que van mucho más allá de lo que habitualmente se pacta en un contrato de arrendamiento. (23)

35. En 2012, Wiener Wohnen encargó a un prestador de servicios (24) un análisis del mercado de edificios de oficinas en Viena. Según ese análisis, entre diez emplazamientos potencialmente aptos, seis reunían las condiciones y «Gate 2» era el más adecuado. Se reconoce en dicho análisis que Wiener Wohnen tenía la posibilidad de influir en la planificación del proyecto.

36. La República de Austria admitió que la construcción del inmueble «Gate 2» hubiera sido dudosa si Wiener Wohnen no hubiera celebrado el contrato controvertido.

37. Fue Wiener Wohnen, como si se tratara del promotor, quien encargó a SET Bauprojektierung GmbH, especializada en la elaboración de proyectos de construcción, el control de la realización de la obra.

38. En el escrito de réplica, la Comisión sostiene que:

– La construcción del inmueble era el objeto principal del contrato, como condición necesaria para el arrendamiento. El peso de la obligación de construir se pone de relieve, por ejemplo, en la gravosa penalidad impuesta a los retrasos en la entrega (30 000 euros diarios sin limitación).

- El inmueble se construyó según las especificaciones formuladas por Wiener Wohnen. Antes de celebrarse el contrato, el edificio aún no había sido enteramente planificado ni autorizado con carácter definitivo. Sufrió importantes ajustes, precisamente, en respuesta a las exigencias de Wiener Wohnen.
- No se trataba de un «inmueble estándar», como cualquier otro edificio de oficinas. Aunque tengan ese carácter algunas de las especificaciones del «Complemento», (25) fue Wiener Wohnen la que eligió, en gran medida, las soluciones técnicas y, de este modo, determinó la concepción final del edificio. Aunque varias de esas especificaciones remitan a las normas ÖNORM, (26) estas no son más que recomendaciones, solo vinculantes si el contrato lo estableciera.
- Las especificaciones que figuran en el «Complemento», por su número y su grado de detalle, exceden con mucho de las exigencias habituales de un arrendatario. (27)
- En esas circunstancias, no sorprende que un artículo periodístico titulado *Eine Zentrale nach Maß* (Una central a medida) aludiera a la posible elusión, por parte de Wiener Wohnen, de las normas de contratación pública en la construcción del edificio «Gate 2». (28)
- La construcción del puente de unión entre las alas A y B del edificio estaba prevista como opción en la «Descripción» y pasó en el «Complemento» a ser una exigencia firme. La decisión de Wiener Wohnen, tres días antes de la firma del contrato, fue determinante para su realización.
- La afirmación de la República de Austria de que la ejecución de las plantas 6 a 8 del ala B se habría llevado a cabo en todo caso no es coherente con la cláusula 1.9 del contrato. La construcción del puente y de esas plantas dependía en exclusiva de Wiener Wohnen.
- La cesión de espacios de oficinas a la Wiener Wohnen Haus & «Außenbetreuung GmbH» no es sorprendente, pues Wiener Wohnen podía subarrendar a servicios del Ayuntamiento de Viena o a personas jurídicas en las que este tiene participaciones mayoritarias.
- La larga duración del contrato es un indicio de que el promotor trata de asegurarse la recuperación de la inversión efectuada en la construcción del edificio.

2. Alegaciones de la República de Austria

39. La República de Austria, al explicar el contexto previo a la celebración del contrato, indica que Wiener Wohnen es el mayor gestor de viviendas municipales de Europa y, como tal, asume responsabilidades frente a más de 500 000 personas en aproximadamente 200 000 viviendas municipales.

40. En el marco de una reorientación estratégica de la empresa, se optó por concentrar en un solo sitio la totalidad de sus dependencias, anteriormente repartidas por la ciudad de Viena. La nueva sede debía estar disponible en el momento de la entrada en vigor de la nueva organización (a finales de 2014) y acoger al menos a 750 empleados y, de construirse la extensión proyectada, hasta 1 000.

41. Al no haber la posibilidad de compra o de construcción de un inmueble ajustado a sus necesidades, (29) la única solución al alcance de Wiener Wohnen era arrendar un edificio de oficinas estándar, existente o cuya planificación ya estuviera realizada.

42. A principios del año 2012, para tener una visión general de los inmuebles de oficinas disponibles en el mercado vienes que cumplieran sus exigencias, Wiener Wohnen encargó a Immovent un análisis global de ese mercado.
43. Los criterios de selección comprendían unos requisitos mínimos: una superficie útil de más de 20 000 m²; posibilidad de utilizar la planta baja para un servicio de atención al cliente; número suficiente de plazas de aparcamiento (al menos 300); y entrega de las oficinas, a más tardar, al final del tercer trimestre del año 2014.
44. El análisis de Immovent identificó diez inmuebles de oficinas, de los que algunos ya se habían construido o estaban en vías de construcción, mientras que otros estaban proyectados, pero aún no construidos. De esos diez, seis reunían las exigencias de Wiener Wohnen, siendo «Gate 2» el más adecuado.
45. En el momento de la elaboración de ese análisis, la planificación del inmueble «Gate 2» ya se encontraba terminada. Sus planos estaban listos, pero el proyecto todavía no se había llevado a cabo.
46. Aparte de ciertas demandas en materia de superficie y de número de plazas de aparcamiento, las negociaciones relativas al contrato de arrendamiento se referían, sobre todo, al importe de la renta y de los gastos de funcionamiento.
47. Los únicos aspectos de las obras en los que podía intervenir Wiener Wohnen incumbían a la subdivisión de los locales y a la ocupación de las oficinas, así como al equipamiento básico de las superficies arrendadas. Esta intervención estaba limitada por la estructura del edificio y concernía a detalles menores del equipamiento.
48. Tanto la «Descripción» como el «Complemento» solo establecieron las exigencias que, en virtud de normas de cumplimiento obligatorio, han de respetar todos los edificios de oficinas modernas.
49. Según la doctrina y la jurisprudencia dominantes en Austria en el momento de la celebración del contrato, el arrendamiento de inmuebles de oficinas cuya construcción aún no había concluido, pero que ya habían sido enteramente planificados, se beneficiaba de la exclusión prevista en el artículo 10, punto 8, de la BVergG 2006 [que corresponde al artículo 16, letra a), de la Directiva 2004/18].
50. Conforme a esa misma doctrina, la amplitud de la influencia efectiva en el diseño de la construcción era decisiva para discernir si se trata de un contrato de arrendamiento o de un contrato de obras. En este contexto, la existencia de proyectos terminados y de la licencia urbanística otorgada antes de entablar las negociaciones sobre el alquiler desempeñan un papel significativo.
51. En cuanto al inmueble «Gate 2», fue planificado como edificio de oficinas general, sin incluir grupos particulares de arrendatarios ni necesidades específicas.
52. Wiener Wohnen no era la única arrendataria del edificio de oficinas. (30) Además, hasta fecha reciente, unas superficies estaban subarrendadas a Wiener Wohnen Haus & Außenbetreuung GmbH.
53. En lo que concierne a la duración del contrato, su resolución ordinaria no puede tener lugar, de manera general, hasta el 1 de octubre de 2040, ni, para las superficies arrendadas opcionalmente en el ala B, hasta el 1 de abril de 2041. No sería posible, pues, una resolución

unilateral por parte de Wiener Wohnen —fuera de los casos de resolución extraordinaria— sin el consentimiento del arrendador.

54. En cuanto al control de la ejecución de la obra, la finalidad del encargo hecho a SET Bauprojektierung GmbH era garantizar el cumplimiento de los plazos previstos para la puesta a disposición del inmueble, detectando con suficiente antelación eventuales retrasos o defectos. De este modo, Wiener Wohnen podía adoptar medidas adecuadas como, por ejemplo, la prórroga de determinados contratos de arrendamiento en los inmuebles aún ocupados.

55. Ese control incumbía exclusivamente a los espacios objeto del contrato de arrendamiento, con exclusión de las demás zonas del inmueble, como, por ejemplo, las centrales técnicas de calefacción, las instalaciones relativas a los ascensores, a la domótica o a las partes comunes o exteriores.

56. La República de Austria defiende su postura con estos otros argumentos, algunos incorporados a su dúplica:

– El análisis de ImmoInvest no expresa que las imposiciones de Wiener Wohnen fueran más allá de los deseos habituales de un arrendatario. Es normal que un arrendatario cuya intención sea comprometerse a utilizar durante un largo período un gran edificio de oficinas desee conocer claramente, antes de adoptar su decisión, en qué medida el arrendador admite las eventuales adaptaciones que el arrendatario considere imprescindibles.

– La «Descripción» fue redactada por el arrendador y el «Complemento» no contiene ningún requisito distinto de lo que habitualmente se prevé para un edificio de oficinas. Este último documento incorpora un resumen de las exigencias normativas conformes con el estado de la técnica, aplicables a la totalidad de los inmuebles de oficinas y cuya vigencia no se limita al Ayuntamiento de Viena, (31) que deberían haberse respetado en cualquier caso.

– En cuanto al permiso de construcción, Wiener Wohnen, en su condición de arrendatario, no participaba en el procedimiento de solicitud de licencias de construcción y no tiene la posibilidad de conocer el expediente de licencia urbanística ni de presentar documentos provenientes de aquel procedimiento.

– Desde el principio se sabía que Wiener Wohnen no era el único arrendatario del edificio. Que otras personas hubieran alquilado espacios en él, y sigan usándolos, demuestra que las superficies de oficinas se corresponden con modelos estándar que pueden alquilarse por terceros directamente en condiciones habituales de mercado y no solo, como entiende la Comisión, por subarrendatarios de Wiener Wohnen.

– La duración (25 años) del contrato es acorde con la realidad del mercado inmobiliario. Únicamente en estas condiciones los arrendadores están dispuestos a alquilar importantes superficies a precios asequibles.

– Para Wiener Wohnen, la renuncia a la posibilidad de resolver el contrato era un problema menor, porque una nueva mudanza de 1 000 empleados resultaba inasumible, dado su coste y la inexistencia de sitios alternativos adecuados.

– Es simplista suponer, como la Comisión, que una duración contractual de 20 años basta para amortizar los gastos de construcción, pues no tiene en cuenta que el arrendador es también responsable de la totalidad de las obras de mantenimiento y de reparación, ha de soportar los costes de financiación y cubrir los gastos de administración, etc.

– La Comisión parece ignorar que, habitualmente, al control de obra ejercido por el promotor se suma el que lleva a cabo el arrendatario, cuando hay un plan de mudanza complejo.

3. *Mi apreciación*

57. Al aplicar, en este asunto, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (en particular, la doctrina de la sentencia *Impresa Pizzarotti*), se ha de dilucidar, mediante el análisis de las alegaciones y las pruebas aportadas, si, junto al arrendamiento de un edificio aún no construido, se hallaba un contrato público de obras que constituía, realmente, el objeto principal del contrato.

58. Para lograr esa calificación habrá de comprobarse si, en el proyecto de obras definitivamente aprobado y en la ulterior ejecución del edificio, *Wiener Wohnen* tuvo una «influencia determinante» y si ese inmueble se construyó en respuesta «a las necesidades especificadas por la entidad adjudicadora». (32)

a) *Influencia determinante de Wiener Wohnen en el proyecto final y en la subsiguiente ejecución de las obras del edificio*

59. En el momento en el que se celebró el contrato (25 de mayo de 2012), la empresa propietaria del terreno no había iniciado ningún trabajo de construcción. No tenía, además, permiso para levantar el edificio. (33)

60. Para contrarrestar la aseveración de que el diseño del edificio se realizó como consecuencia de la suscripción del contrato, la República de Austria aduce que *Wiener Wohnen* no influyó en aquel diseño y que el inmueble ya estaba planificado cuando se firmó el contrato.

61. Si eso era así, lo lógico hubiera sido que la República de Austria aportara el proyecto arquitectónico original (y, en su caso, el permiso de construcción), en el que constarían sus especificaciones y la fecha en la que se aprobó. Con esa prueba, fácilmente al alcance del demandado, se hubiera justificado que el proyecto completo existía el 25 de mayo de 2012 y se podría verificar que lo edificado coincidía con él.

62. A falta de esa prueba, los elementos de juicio de carácter objetivo que a continuación expondré, tomados de los autos, me inclinan a pensar que ese diseño no estaba cerrado y que la voluntad de *Wiener Wohnen* fue concluyente en su conformación final y en la construcción del edificio.

63. Incluso si se admitiera que la propietaria del terreno contaba, en mayo de 2012, con un inicial proyecto arquitectónico, lo cierto es que este sufrió modificaciones muy relevantes, que *Wiener Wohnen* exigió para firmar el contrato o impuso posteriormente, y que se plasmaron en la construcción del edificio.

64. El examen de los documentos «Descripción» y «Complemento» (34) (anexo 1.3 del contrato), apreciados en su conjunto, revela que *Wiener Wohnen* no solo impuso condicionamientos determinantes del diseño del edificio, sino que tenía el poder de decidir (y, de hecho, decidió) cómo sería la estructura final de este.

65. Así, la cláusula 1.9 del contrato establecía una opción para que *Wiener Wohnen* acordara levantar las plantas 6 a 8 del ala B. Esta opción se consumó el 25 de octubre de 2012. (35)

66. Lo mismo sucedía con el puente de unión entre las dos alas del edificio. *Wiener Wohnen* tenía la facultad de optar por la conexión entre las alas A y B mediante un puente, de modo que el edificio presentase la estructura de un sistema cerrado.

67. Estas dos incorporaciones son, sin duda, una importante adición arquitectónica que afecta a la estructura del inmueble y que, con arreglo a los términos del contrato, (36) no se habrían construido sin que Wiener Wohnen lo hubiera dispuesto. La voluntad de esta entidad pública fue, pues, determinante para construir el edificio en la forma y con las características que ella quiso.

68. Por lo demás, la comparación de los documentos gráficos (fotografías de maquetas y planos) del proyecto, tal como constan en la «Descripción», con lo realmente construido muestra, a simple vista, diferencias de calado. En aquel documento, las alas A y B del edificio alcanzaban la misma altura y no existía puente de unión: era Wiener Wohnen quien podía, a su arbitrio, alterar esas especificaciones estructurales del inmueble.

69. Así pues, Wiener Wohnen poseía la capacidad de influir (e influyó, de hecho) de manera decisiva para modificar el inicial proyecto de obras, imponiendo los cambios arquitectónicos que tuvo a bien.

70. A igual conclusión se llega con la lectura del estudio de mercado encargado por Wiener Wohnen, (37) a resultas del que se eligió el terreno para levantar el edificio «Gate 2».

71. Es verdad que ese documento (aportado, repito, por la República de Austria) no reviste carácter oficial, pero refleja los términos en los que la empresa a la que Wiener Wohnen había acudido para seleccionar el emplazamiento entendía la posición de su mandante, lógicamente a partir de las instrucciones o las informaciones que este le había remitido.

72. El «Management Summary» de ese documento contiene estas afirmaciones:

– «La arrendataria [Wiener Wohnen] tiene aún la posibilidad de influir en la planificación del proyecto ajustado a las especificaciones requeridas».

– «A través de este criterio [A10] se evalúa la posibilidad de influir en cuestiones fundamentales de la planificación. Por tal influencia se entiende no solamente que se tenga en cuenta la voluntad de la arrendataria en lo concerniente al acondicionamiento interior, sino también que se sigan unas premisas básicas relativas a la planificación, tales como vías de acceso y dotaciones exteriores e interiores, estructura del edificio (delineación de los espacios, longitud de fachada, etc.), estructura de las zonas de la planta baja, el sistema de aprovisionamiento y evacuación, así como la concepción técnica de la edificación» (apartado 5.2.10).

– «En este proyecto no se ha fijado aún una solución arquitectónica definitiva para la fachada [...] El conjunto de la edificación contempla simplemente dos bloques (bloque A y bloque B), que pueden unirse mediante un puente construido a tal efecto».

– «Las exigencias del arrendatario relativas a aspectos básicos sobre vías de acceso y dotaciones, estructura del edificio y concepción pueden integrarse y ser tomadas en consideración de manera efectiva dada la situación de la planificación del proyecto».

73. Estos elementos de juicio corroboran que la posición contractual de Wiener Wohnen no se ajusta a la típica de un mero arrendatario, sino a la de un verdadero *dueño de la obra*, que impone sus propias soluciones al proyecto de edificio y a su ejecución.

74. En el «Complemento» redactado por Wiener Wohnen esta entidad introduce unas especificaciones de la obra tan detalladas, y en algún caso tan relevantes, que superan lo que normalmente se conviene entre un arrendador y un arrendatario. En contra de lo aseverado por

la República de Austria, esas especificaciones no se limitan a las estrictamente obligatorias según las normas urbanísticas.

75. Es cierto que, como alega la República de Austria, en una promoción inmobiliaria de grandes dimensiones aún por construir, el (futuro) arrendatario puede negociar con el propietario que el edificio recoja algunas adaptaciones que le convengan. Ahora bien, en este asunto, los condicionamientos exigidos fueron de tal magnitud y el papel de Wiener Wohnen tan relevante que sobrepasan lo usual en la relación arrendador-arrendatario.

76. Refuerza la convicción de que Wiener Wohnen actuaba como *dueño de la obra* la circunstancia de que designase a sus propios técnicos para el control de la ejecución del proyecto, en paralelo al propietario. Esta tampoco es una función que suela corresponder al arrendatario de un inmueble aún por construir, pues no es habitual que asuma el control de una obra que no es suya.

77. La República de Austria ofrece una explicación a este respecto que no me resulta convincente. Afirma que el objetivo de ese control era asegurar el respeto de los plazos de entrega del edificio. Por eso, agrega, contrató a una empresa externa (SET Bauprojektierung GmbH) a fin de que detectara eventuales retrasos con antelación suficiente para que Wiener Wohnen pudiera reaccionar.

78. La República de Austria señala en su contestación a la demanda que SET Bauprojektierung GmbH estaba encargada, efectivamente, de velar por el respeto de los plazos, pero también de controlar mediante sondeos la calidad de la ejecución de los equipamientos. El control implicaba vigilar la calidad y la cantidad previstas en la Descripción del edificio e incluía la rendición regular de informes a Wiener Wohnen. (38)

79. Esas funciones exceden de una simple evaluación del respeto del calendario de las obras. Es más, la propia argumentación de la República de Austria, al subrayar la importancia de los plazos de entrega, destaca que la penalización por retraso ascendía a 30 000 euros diarios: se trata, pues, de una indemnización lo suficientemente elevada como para compensar soluciones transitorias, si el propietario no entregaba el inmueble a tiempo.

b) *Construcción del edificio en respuesta «a las necesidades especificadas por la entidad adjudicadora»*

80. La Comisión había alegado que, sin la firma del contrato, el edificio no se habría construido. La República de Austria reconoce, por su parte, que la celebración del contrato fue determinante para la construcción del inmueble: «el alquiler del inmueble de oficinas ya planificado y listo para ser realizado [fue], en definitiva, el detonante para la construcción». (39)

81. Ese reconocimiento es un indicio de que las necesidades inmobiliarias del poder adjudicador primaron, de hecho, en la ejecución de las obras. Por sí solo quizás no sería suficiente para confirmar el incumplimiento imputado a la República de Austria, pero a él se suma que los elementos, estructurales y de otro orden, del edificio se adecuaron, precisamente, a aquellas mismas necesidades, como ya he puesto de relieve.

82. En el anexo C5 de la réplica, la Comisión aporta un documento emitido por una empresa (Grupo IC) a la que el nuevo adquirente del edificio (WestInvest Gesellschaft für Investmentfonds mbH) había encargado un informe. En ese documento se expresa que «la planificación y la construcción del inmueble de oficinas Gate 2, sito en Guglgasse 2-4, 1030 Viena, se ajustan totalmente a las necesidades del único arrendatario, Wiener Wohnen». (40)

83. La República de Austria se limita, en la dúplica, a restar valor jurídico a ese documento y a remarcar que la empresa Grupo IC no tenía relación contractual con Wiener Wohnen. Es una respuesta insuficiente cuando el documento pone de manifiesto que la intervención del Grupo IC se extendió desde el 15 de enero de 2013 al 31 de marzo de 2015, solapándose, pues, con el control de obra de Wiener Wohnen.

84. Si el Grupo IC asumía esas mismas tareas, conocía en profundidad el proyecto cuya ejecución debía vigilar y estaba en posición de emitir una opinión fundada al respecto.

85. Sentado lo anterior, hay que añadir que una entidad pública como Wiener Wohnen puede, e incluso debe (para satisfacer el interés general que justifica su existencia), contar con edificios acomodados a sus necesidades. Nada hay de anormal en eso, y sería lógico, por ejemplo, que, en función de esas necesidades, traducidas en las cláusulas de un pliego de contratación, se incline por cualquiera de los inmuebles que opten a ser elegidos.

86. El reproche que se le puede dirigir (y es, en definitiva, el que formula la Comisión) es que, para esa elección, prescindiera del procedimiento público de licitación en el que, con todas las garantías y a la vista de las ofertas presentadas, puede contrastar unas con otras para decantarse por la más favorable a los intereses públicos. Este es, justamente, el designio de la Directiva 2004/18.

c) *Otros elementos concurrentes*

1) *Duración del contrato*

87. Para la Comisión, la larga duración del contrato (cuya resolución ordinaria no puede tener lugar hasta 2040) (41) sería un indicio adicional de que hay algo más que un arrendamiento. La suma de las rentas acumuladas durante un período de tiempo pudiera entenderse como la retribución diferida de las propias obras del edificio.

88. Este argumento, sin embargo, hubiera requerido un estudio económico más profundo que tomara en consideración el período de amortización de la obra, así como los costes del propietario para el mantenimiento del edificio durante el período contractual mínimo. A falta de esos datos, no puede ser acogido.

2) *Utilización del edificio*

89. Que el edificio «Gate 2» estuviera destinado a satisfacer las necesidades de Wiener Wohnen explica que esta entidad pública lo haya ocupado, de hecho, en su práctica totalidad, lo que es coherente con su intervención en la planificación y en la construcción del inmueble.

90. La República de Austria aduce, como prueba de que no era la ocupante exclusiva del inmueble, que había también otros arrendatarios en algunas de sus oficinas.

91. Ahora bien, ese argumento no tiene fuerza de convicción cuando consta que Wiener Wohnen, facultada expresamente por una cláusula del contrato, podía ceder el uso de sus oficinas a servicios del Ayuntamiento de Viena o a personas jurídicas en las que este último tuviese participaciones mayoritarias. (42) Lo único que demuestra es que el edificio, en su conjunto, se dedicaba a necesidades públicas del Ayuntamiento de Viena, que incluían las de sus organismos o entes instrumentales.

92. No desvirtúa esa exclusividad la presencia, en el inmueble, de una pequeña oficina (158,45 m²) alquilada como centro de información a un sindicato de empleados municipales, o de otros espacios (2 590,15 m²) subcontratados a Wiener Wohnen Haus & Außenbetreuung

GmbH. (43) La superficie subarrendada a esas entidades, ligadas a la arrendataria principal, es de solo un 9,1 % de la total del inmueble.

3) *Permiso de construcción*

93. Ambas partes habían debatido sobre lo que la República de Austria denominaba, en su contestación al recurso, «autorización de base» (para construir). (44)

94. Ante la insistencia de la Comisión en que el permiso de construcción no se había emitido en el momento de concluir el contrato, (45) la República de Austria no opuso ningún argumento sólido, optando por formular unas alegaciones más bien imprecisas, que no aclaraban este punto de hecho.

95. En la réplica, la Comisión se preguntaba por qué la República de Austria no adjuntaba los permisos de construcción y esa República contestó, en la dúplica, que Wiener Wohnen, en su condición de arrendatario, no fue parte en el procedimiento de otorgamiento de esos permisos y carece de capacidad para acceder al expediente o para presentar documentos de aquel procedimiento.

96. La respuesta de la República de Austria era, de nuevo, poco satisfactoria. Si ya resultaba difícil admitir que las autoridades urbanísticas del Ayuntamiento de Viena (de quien depende, en definitiva, Wiener Wohnen) nieguen a esta el acceso al expediente urbanístico, aunque sea *a posteriori*, menos creíble es aún que, enfrentada a un recurso de incumplimiento ante el Tribunal de Justicia, la República de Austria no pudiera obtener (y aportar) aquellos documentos.

97. Por eso, el Tribunal de Justicia dirigió, de oficio, una pregunta a la República de Austria para que precisara estos extremos. Como ya he expuesto, (46) su contestación demuestra que, en el momento de la firma del contrato, el permiso de construcción ni siquiera se había solicitado.

4) *«Actos propios» del Gobierno austriaco*

98. La reacción de la República de Austria al escrito de requerimiento de la Comisión fue reconocer el incumplimiento denunciado. Era una reacción verosímil, teniendo en cuenta los datos que en aquel escrito se habían plasmado.

99. Esa misma confesión se mantuvo en escritos ulteriores de la República de Austria. (47) Es cierto que esta República puede, más tarde, desdecirse de su postura precedente, por reputarla errónea. Sin embargo, ese cambio de rumbo demandaría, para ser creíble, una justificación más sólida que la expresada en los escritos de contestación y de dúplica.

100. Sostener que el reconocimiento inicial del incumplimiento se efectuó para posibilitar el diálogo con la Comisión no es demasiado convincente. Las fases precontenciosas del recurso por incumplimiento facilitan alcanzar una solución consensuada, que no está necesariamente condicionada a la inicial *confesión de culpas*.

101. El principio de cooperación leal de los Estados miembros con la Comisión aboga por que aquellos faciliten a esta llevar a cabo su misión. No se atiene a ese principio una conducta que, tras admitir sin ambages, y repetidas veces, la infracción denunciada, se transforma después en un cambio de postura no suficientemente explicado.

D. **Recapitulación**

102. El examen conjunto de las alegaciones de las partes y de las pruebas aportadas me conduce a la convicción de que el objeto principal del contrato, firmado el 25 de mayo de 2012 por Vectigal Immobilien GmbH & Co KG y Wiener Wohnen, era la construcción del edificio «Gate 2», en cuyo proyecto y en cuya ejecución la entidad pública intervino de forma determinante, para ajustarlo a sus necesidades.

103. En esa tesitura, a la vista de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que interpreta el artículo 16, letra a), de la Directiva 2004/18, la actuación de Wiener Wohnen debió sujetarse, con arreglo a los artículos 2, 28 y 35, apartado 2, de esa Directiva, al procedimiento de adjudicación regulado para los contratos públicos de obras.

V. Conclusión

104. Por las razones expuestas, sugiero al Tribunal de Justicia que, estimando el recurso de la Comisión:

- Declare que la República de Austria ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 2, 28 y 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, en la medida en que Stadt Wien-Wiener Wohnen adjudicó directamente el contrato de 25 de mayo de 2012, relativo al edificio de oficinas situado en Guglgasse, 2-4 de Viena, sin anunciarlo ni someterlo a un procedimiento de licitación pública.
- Condene en costas a la República de Austria.

[1](#) Lengua original: español.

[2](#) Directiva 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).

[3](#) El Mietvertrag (contrato de arrendamiento; en lo sucesivo, «contrato» o «contrato controvertido») lo firmaron Vectigal Immobilien GmbH & Co KG, como propietaria del terreno y arrendadora, y la Stadt Wien (Ciudad de Viena), representada por Wiener Wohnen, como arrendataria. La propiedad del edificio fue transmitida ulteriormente (el 29 de septiembre de 2014) a WestInvest Gesellschaft für Investmentfonds mbH, que se subrogó en la posición jurídica del anterior propietario.

[4](#) Ley federal de contratación pública (en lo sucesivo, «BVerG 2006»).

[5](#) Anexo A6 del recurso. En particular, el reconocimiento de la infracción se puso de relieve en los apartados 2, 3 y 6 de ese escrito. En el apartado 3 se expresaba que tanto la República de Austria como el poder adjudicador lamentaban el incumplimiento.

[6](#) Anexo A7 del recurso.

[7](#) Escritos de 5 de mayo, 13 de septiembre y 25 de octubre de 2017 (anexos A8, A9 y A10 del recurso).

[8](#) La sentencia de 29 de octubre de 2009, Comisión/Alemania (C-536/07, EU:C:2009:664), apartado 54, declaró que «la calificación jurídica del contrato compete al derecho comunitario y [...] la calificación que recibe en derecho nacional no es pertinente a estos efectos. De igual modo, la calificación jurídica del contrato dada por las partes tampoco es determinante». En el mismo sentido se pronunció la sentencia de 10 de julio de 2014, *Impresa Pizzarotti* (C-213/13, EU:C:2014:2067; en lo sucesivo, «sentencia *Impresa Pizzarotti*»), apartado 40: «la cuestión de si una 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 como “contrato de arrendamiento” puesta de relieve por *Pizzarotti* y el Gobierno italiano no es determinante en este sentido».

[9](#) Sentencia de 29 de octubre de 2009, Comisión/Alemania (C-536/07, EU:C:2009:664), apartado 55.

[10](#) Sentencia *Impresa Pizzarotti*, apartado 41.

[11](#) Sentencia de 25 de marzo de 2010, *Helmut Müller* (C-451/08, EU:C:2010:168), apartados 48 a 51.

[12](#) Directiva 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).

[13](#) «Las normas de la Unión sobre contratación pública no tienen por objetivo regular todas las formas de desembolso de fondos públicos, sino únicamente aquellas destinadas a la adquisición de obras, suministros o servicios prestados mediante un contrato público. Es preciso aclarar que dicha adquisición de obras, suministros o servicios debe estar sujeta a la presente Directiva tanto si se realiza mediante adquisición, *arrendamiento* o cualquier otra forma contractual [...] El concepto de adquisición debe entenderse de manera amplia, en el sentido de

obtener los beneficios de las obras, suministros o servicios de que se trate, *sin que ello implique necesariamente una transferencia de propiedad a los poderes adjudicadores*» (sin cursiva en el original).

[14](#) Sentencia Impresa Pizzarotti, parte dispositiva.

[15](#) *Ibidem*, apartados 42 a 44, con cita del apartado 67 de la sentencia de 25 de marzo de 2010, Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168).

[16](#) *Ibidem*, apartados 42 y 43, evocando lo declarado en la sentencia de 29 de octubre de 2009, Comisión/Alemania (C-536/07, EU:C:2009:664), apartados 55 y 56.

[17](#) Así lo resaltaba el abogado general Wahl en sus conclusiones del asunto Impresa Pizzarotti (C-213/13, EU:C:2014:335), puntos 53 y 60. El Tribunal de Justicia, sin embargo, no acogió esta tesis.

[18](#) En el apartado 54 de su escrito de réplica, la Comisión previene contra esa ampliación: «El hecho de que Wiener Wohnen haya combinado los dos elementos en un mismo contrato muestra los riesgos de una extensión ilimitada de la aplicación del artículo 16, letra a), de la Directiva 2004/18 a los edificios aún por construir. Esa práctica tendría como resultado que un número excesivo de contratos públicos de obras, que suelen ser los más onerosos, se beneficiarían de la exclusión inicialmente prevista solo para los edificios existentes, de modo que esos contratos podrían costar más a los contribuyentes».

[19](#) Sentencia de 9 de diciembre de 2010, Comisión/España (C-340/09, no publicada, EU:C:2010:758), apartado 36.

[20](#) Sentencia de 18 de octubre de 2012, Comisión/Reino Unido (C-301/10, EU:C:2012:633), apartado 71.

[21](#) *Ibidem*, apartado 72.

[22](#) Los anexos se titulan «Descripción del edificio y de sus equipos», fechado el 16 de mayo de 2012 (en lo sucesivo, «Descripción») y «Complemento de la descripción del edificio y de sus equipos», de 22 de mayo de 2012 (en lo sucesivo, «Complemento»). Al contrato de

arrendamiento se sumaron, además, adendas de 25 de octubre de 2012 y de 16 y 17 de septiembre de 2013.

[23](#) La Comisión cita como ejemplos, en particular, una serie de requisitos relativos a la fachada, las paredes interiores, la construcción y los revestimientos del suelo, los techos, las instalaciones técnicas de construcción, los puestos de distribución, la calefacción por suelo radiante, las bombas, la instalación de ajuste de aseos, la eliminación de las aguas residuales, los materiales que deben utilizarse para los dispositivos electrónicos, las directrices generales para los sistemas eléctricos y de protección contra el fuego.

[24](#) Immovement, Immobilien und Facility Management Consulting GmbH (en lo sucesivo, «Immovement»).

[25](#) Podrían calificarse de «estándar» en el sentido de que cada edificio comprende, por ejemplo, una fachada, los muros interiores, el suelo y las canalizaciones de aguas residuales.

[26](#) <https://www.austrian-standards.at/de/standardisierung/warum-standards/grundbegriffe/oenorm>.

[27](#) Como ejemplo, señala que un arrendatario se interesaría por el buen funcionamiento de las canalizaciones, pero no por el tipo de instalación elegido ni si, para las instalaciones selladas, los tubos de evacuación son de PE (polietileno) o de ABS (acrilonitrilo-butadieno-estireno).

[28](#) El artículo se publicó en la prensa austriaca el 22 de septiembre de 2016 (anexo C3 de la réplica) y en él, además de evocar la elusión de las normas sobre contratación pública, se exponía que Wiener Wohnen participó intensamente en la planificación y en la construcción del inmueble.

[29](#) 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.

[30](#) Destaca que el Gewerkschaft der Gemeindebediensteten — Kunst, Medien, Sport, freie Berufe (Sindicato de empleados municipales — arte, medios de comunicación, deporte y profesiones liberales), que no depende ni de Wiener Wohnen ni de la ciudad de Viena, era y sigue siendo arrendatario en la planta baja del ala B y tiene allí su propio centro de información.

[31](#) Se refiere al «pliego de condiciones de los edificios administrativos elaborado por el servicio MA34» (Servicio para la gestión de la construcción y de la edificación en Viena).

[32](#) Véanse, *supra*, los puntos 21 a 31 de estas conclusiones.

[33](#) En el apartado 8 de su respuesta escrita a la pregunta del Tribunal de Justicia, la República de Austria asevera que la solicitud del permiso se depositó el 17 de julio de 2012 y que este se otorgó el 13 de noviembre de 2012.

[34](#) La carátula del «Complemento» muestra que su confección corrió a cargo de Wiener Wohnen.

[35](#) Primera adenda al contrato (anexo A3 del recurso).

[36](#) Cláusulas 1.2 y 1.9.

[37](#) Documento aportado por la República de Austria en respuesta al dictamen motivado de la Comisión.

[38](#) Contestación al recurso, apartado 27.

[39](#) *Ibidem*, apartado 46. Esa circunstancia no significaba, a su entender, que el edificio hubiese sido diseñado o construido conforme a las exigencias del poder adjudicador.

[40](#) Sin cursiva en el original.

[41](#) Tras diversas vicisitudes, finalmente la duración mínima de 25 años se estableció en la cláusula 2.4 de la segunda adenda al contrato de arrendamiento, de 17 de septiembre de 2013 (anexo A4 del recurso).

[42](#) Cláusula 10.1.1 del contrato.

[43](#) Estos datos proceden de la respuesta escrita de la República de Austria a las preguntas del Tribunal de Justicia.

[44](#) En el apartado 28 de la réplica, la República de Austria acepta que la expresión «autorizaciones de base», empleada en su contestación al recurso, no se atiene a las recogidas en la normativa de construcción del Land de Viena. Añade que, en realidad, la autorización de base corresponde al permiso de construcción inicial.

[45](#) La Comisión recuerda que, en su contestación al recurso (apartado 41), la República de Austria había reconocido que la existencia de una licencia de construcción previa al contrato era uno de los criterios para apreciar la pertinencia de la exclusión contemplada en el artículo 16, letra a), de la Directiva 2004/18 (véase el punto 50 de estas conclusiones).

[46](#) Véanse el punto 59 y la nota 23 de estas conclusiones.

[47](#) Véanse los puntos 9 y 10 de estas conclusiones.