SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
de 12 de enero de 1994 *

En el asunto C-296/92,

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. Antonio Aresu y Rafael Pellicer, miembros del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Nicola Annecchino, miembro del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandante,

contra

República Italiana, representada por el Profesor Luigi Ferrari Bravo, Jefe del servicio del contenzioso diplomatico del ministero degli Affari esteri, en calidad de Agente, asistido por el Sr. Pier Giorgio Ferri, avvocato dello Stato, que designa como domicilio en Luxemburgo la sede de la Embajada de Italia, 5, rue Marie-Adélaïde,

parte demandada,

que tiene por objeto que se declare que la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 185, p. 5; EE 17/01, p. 9), al aceptar, sin intervenir inmediatamente para evitar los efectos jurídicos contrarios al Derecho comunitario, que la Administración provincial de Ascoli Piceno recurriera a la contratación directa para adjudicar el contrato de los estudios suplementarios

* Lengua de procedimiento: italiano.

undécimo y duodécimo, con vistas a completar el tramo de carretera de circulación rápida «Ascoli-Mare» designado como «IV lote — Proyecto 5134», y se abstuviera de publicar un anuncio de licitación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas,*

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres.: G.F. Mancini, Presidente de las Salas Segunda y Sexta, en funciones de Presidente; J.C. Moitinho de Almeida y D.A.O. Edward, Presidentes de Sala; R. Joliet, F.A. Schockweiler (Ponente), G.C. Rodríguez Iglesias, F. Grévisse, M. Zuleeg y J.L. Murray, Jueces;

Abogado General: Sr. C. Gulmann;
Secretario: Sra. L. Hewlett, administrador;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídos los informes de las partes en la vista celebrada el 29 de septiembre de 1993;

oídas las conclusiones del Abogado General presentadas en audiencia pública el 18 de noviembre de 1993;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 6 de julio de 1992, la Comisión de las Comunidades Europeas interpuso un recurso, con

arreglo al artículo 169 del Tratado CEE, con el fin de que se declare que la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 185, p. 5; EE 17/01, p. 9), al aceptar, sin intervenir inmediatamente para evitar los efectos jurídicos contrarios al Derecho comunitario, que la Administración provincial de Ascoli Piceno recurriera a la contratación directa, el 21 de mayo de 1990, para adjudicar el contrato de los estudios suplementarios undécimo y duodécimo, con vistas a completar el tramo de carretera de circulación rápida«Ascoli-Mare» designado como «IV lote — Proyecto 5134», y se abstuviera de publicar un anuncio de licitación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas.*

2 A comienzos de los años setenta, la Administración provincial de Ascoli Piceno procedió a la adjudicación de diversos contratos de obras relativos a la construcción de una carretera de circulación rápida destinada a conectar la ciudad de Ascoli Piceno con la autopista A 14 y con la carretera nacional n° 16, que bordea el litoral del mar Adriático. Tales obras estaban divididas en cuatro lotes.

3 El lote IV fue adjudicado a la empresa Rozzi Costantino. Las obras correspondientes a dicho lote fueron objeto, a continuación, de doce estudios suplementarios, que implicaban una ampliación considerable del trazado inicial. La ejecución de las obras previstas en esos estudios se encomendó asimismo a la empresa Rozzi Costantino. Con respecto a las obras previstas por los estudios undécimo y duodécimo, la Administración provincial de Ascoli Piceno celebró con dicha empresa, el 21 de mayo de 1990, un contrato directo por un importe total de 36.250.000.0000 LIT.

4 Al estimar que la adjudicación de las obras relativas a esos dos estudios estaba comprendida en el ámbito de aplicación de la citada Directiva 71/305, y no incidía en ninguno de los supuestos del artículo 9, y que, por consiguiente, habría debido publicarse un anuncio de licitación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas,* de conformidad con lo dispuesto en la Directiva, la Comisión envió el 17 de enero de 1991, con arreglo al artículo 169 del Tratado, un escrito de requerimiento al Gobierno italiano para que, dentro del plazo de 30 días, presentara sus observaciones sobre el incumplimiento que se le imputaba.

5 Al no haber recibido dentro del plazo respuesta alguna del Gobierno italiano, la Comisión reiteró su punto de vista en el dictamen motivado que el 1 de agosto de 1991 envió a la República Italiana, en el que afirmaba que «la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 71/305/CEE, en la medida en que la Administración provincial de Ascoli Piceno adjudicó mediante contratación directa la construcción del tramo de carretera de circulación rápida "Ascoli-Mare", denominado "lote IV", sin publicar un anuncio de licitación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*». La Comisión instó a la República Italiana a atenerse a dicho dictamen motivado en un plazo de dos meses.

6 Mediante carta de 30 de diciembre de 1991, el Gobierno italiano comunicó a la Comisión una nota de 31 de octubre de 1991, mediante la cual la Administración provincial de Ascoli Piceno facilitaba algunas aclaraciones sobre el contrato de que se trata e invocaba, para justificar su adjudicación a la empresa Rozzi Costantino, la letra b) del artículo 5 de la Ley nº 584, de 8 de agosto de 1977, en cuya virtud el Derecho italiano se adaptó a la letra b) del artículo 9 de la Directiva 71/305.

7 Considerando que esta comunicación constituía una respuesta tardía a su dictamen motivado, pero que no resultaba satisfactoria, la Comisión interpuso el presente recurso, dirigido, según se expone en el apartado 1 de esta sentencia, a que se declare que la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 71/305, al aceptar, sin intervenir, que la Administración provincial de Ascoli Piceno recurriese al procedimiento de contratación directa.

8 En su escrito de contestación, el Gobierno italiano se limitó a alegar que la obligación de velar por la aplicación de la Directiva 71/305, que incumbe al Estado miembro, es distinta de la obligación de aplicar la propia Directiva, que incumbe a los órganos de contratación. El Gobierno italiano añadió que tan sólo puede declararse el incumplimiento, por parte de un Estado miembro, de su obligación de vigilancia si la infracción de la Directiva en que incurra el órgano de contratación es manifiesta y clara hasta el punto de hacer injustificable la no intervención del Estado.

9 En su escrito de dúplica, el Gobierno italiano presentó documentos destinados a probar que, con respecto al contrato controvertido, existían «razones técnicas», en el sentido de la letra b) del artículo 9 de la Directiva 71/305, que justificaban encomendar las obras de que se trata a un empresario determinado y, por consiguiente, utilizar el procedimiento de contratación directa. El Gobierno italiano mantuvo además, por una parte, que había invocado la letra b) del artículo 9 de la Directiva 71/305 desde la fase administrativa previa y, por otra parte, que en su escrito de contestación no insistió en las referidas «razones técnicas» porque la Comisión, en las pretensiones de su recurso, no había reprochado a la República Italiana un comportamiento de la Administración provincial de Ascoli Piceno presuntamente contrario a la Directiva 71/305, sino el hecho de haberse abstenido de intervenir para evitar tal comportamiento o para corregir sus efectos.

10 En las observaciones escritas que se le autorizó a presentar en respuesta al escrito de dúplica, la Comisión alegó, con carácter principal, que los documentos técnicos presentados por el Gobierno italiano constituían «motivos nuevos», cuya formulación en el curso del proceso prohíbe el apartado 2 del artículo 42 del Reglamento de Procedimiento. Con carácter subsidiario, la Comisión mantuvo que carecían de fundamento los argumentos técnicos deducidos de tales documentos.

11 Procede, en primer lugar, recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véase, en particular, la sentencia de 11 de mayo de 1989, Comisión/Alemania, 76/86, Rec. p. 1021, apartado 8), el procedimiento administrativo previo previsto en el artículo 169 del Tratado delimita el objeto de un recurso interpuesto al amparo de dicho artículo. Por consiguiente, el recurso no podrá basarse en motivos distintos a los indicados en el dictamen motivado (véase la sentencia de 17 de noviembre de 1992, Comisión/Países Bajos, C-157/91, Rec. p. I-5899, apartado 17).

12 En segundo lugar, procede hacer constar que, en su dictamen motivado, la Comisión reprochó a la República Italiana el haber incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 71/305, en la medida en que la Administración provincial de Ascoli Piceno había adjudicado el contrato objeto de litigio con arreglo al procedimiento de contratación directa sin publicar un anuncio de licitación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*. En su recurso, en cambio, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República Italiana ha incumplido dichas obligaciones al aceptar, sin intervenir para evitar sus

efectos, que la Administración provincial de Ascoli Piceno procediera de esa manera.

13 Si bien todo Estado miembro es responsable frente a la Comunidad de cualquier incumplimiento del Derecho comunitario cometido por alguna de sus entidades, procede subrayar que en el caso de autos el objeto del recurso no es que se declare tal incumplimiento, y que, en cualquier caso, el recurso se basa en un motivo diferente del formulado en el dictamen motivado, diferencia que dio lugar a la controversia, mencionada en los apartados 9 y 10 de esta sentencia, relativa a la presentación de los motivos de defensa del Gobierno italiano.

14 En consecuencia, procede declarar la inadmisibilidad del recurso.

Costas

15 A tenor del apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas. Por haber sido desestimada la pretensión de la Comisión, procede condenarla en costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA

decide:

1) Declarar la inadmisibilidad del recurso.

2) Condenar en costas a la Comisión.

Mancini Moitinho de Almeida Edward

Joliet Schockweiler Rodríguez Iglesias

Grévisse Zuleeg Murray

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 12 de enero de 1994.

El Secretario

J.-G. Giraud

El Presidente en funciones

G.F. Mancini

Presidente de las Salas Segunda y Sexta