SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta)
de 16 de octubre de 2003 *

En el asunto C-252/01,

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. H. van Lier, en calidad de agente, asistido por el Sr. J. Stuyck, avocat, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

Reino de Bélgica, representado por la Sra. A. Snoecx, en calidad de agente, asistida por el Sr. K. Ronse, avocat, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

que tiene por objeto un recurso para que se declare que el Reino de Bélgica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO L 209, p. 1) y, en particular, en virtud de los artículos 11, apartado 3 y 15, apartado 2 de dicha Directiva,

— al no haber procedido a la publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* de un anuncio de licitación respecto a un contrato de prestación de servicios relativo a la observación de la costa mediante fotografías aéreas como establece la referida Directiva, y

— al haber adjudicado injustificadamente el referido contrato por procedimiento negociado sin publicar previamente un anuncio de licitación.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta),

integrado por el Sr. J.-P. Puissochet, Presidente de Sala, los Sres. R. Schintgen y V. Skouris, la Sra. N. Colneric, y el Sr. J.N. Cunha Rodrigues (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. S. Alber;
Secretaria: Sra. L. Hewlett, administradora principal;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídos los informes orales de las partes en la vista celebrada el 30 de enero de 2003,

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 3 de abril de 2003;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 29 de junio de 2001, la Comisión de las Comunidades Europeas interpuso un recurso, con arreglo al artículo 226 CE, con el fin de que se declare que el Reino de Bélgica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO L 209, p. 1) y, en particular, en virtud de los artículos 11, apartado 3 y 15, apartado 2 de dicha Directiva,

— al no haber procedido a la publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* de un anuncio de licitación respecto a un contrato de prestación de servicios relativo a la observación de la costa mediante fotografías aéreas como establece la referida Directiva, y

— al haber adjudicado injustificadamente el referido contrato por procedimiento negociado sin publicar previamente un anuncio de licitación.

Marco normativo

2 El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 92/50 dispone:

«La presente Directiva no será de aplicación cuando los servicios sean declarados secretos, cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas especiales de seguridad de acuerdo con las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas vigentes en el Estado miembro de que se trate, ni cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de ese Estado.»

3 Según el artículo 8 de la Directiva 92/50:

«Los contratos que tengan por objeto servicios enumerados en el Anexo I A se adjudicarán con arreglo a lo dispuesto en los títulos III a VI.»

4 El artículo 9 de la Directiva 92/50 es del siguiente tenor:

«Los contratos que tengan por objeto servicios enumerados en el Anexo I B se adjudicarán con arreglo a lo dispuesto en los artículos 14 y 16.»

5 El artículo 11, apartado 3, de la Directiva 92/50 dispone:

«Las entidades adjudicadoras podrán adjudicar contratos públicos de servicios por procedimiento negociado, sin publicar previamente un anuncio de licitación, en los siguientes casos:

[...]

b) cuando, por razones técnicas o artísticas o por cualquier otra razón relacionada con la protección de derechos exclusivos, los servicios sólo puedan ser prestados por un determinado prestador de servicios;

[...]»

6 A tenor del artículo 15, apartado 2, de la Directiva 92/50:

«Las entidades adjudicadoras que deseen adjudicar un contrato público de servicios mediante procedimiento abierto, restringido o —siempre que se reúnan las circunstancias descritas en el artículo 11— negociado, darán a conocer su intención por medio de un anuncio.»

7 Conforme al artículo 30, apartado 1, de la Directiva 92/50:

«Cuando para realizar el servicio en el Estado miembro de origen, los candidatos a un contrato público o los licitadores necesiten una autorización especial, o pertenecer a una determinada organización de su país de origen, la entidad adjudicadora podrá exigir un justificante de la autorización o afiliación.»

8 El anexo I A, categoría 12, de la Directiva 92/50 se refiere a:

Categoría	Servicios	Número de referencia CCP
12	Servicios de arquitectura, servicios de ingeniería y servicios integrados de ingeniería. Servicios de planificación urbana y servicios de arquitectura paisajista. Servicios conexos de consultores en ciencia y tecnología. Servicios de ensayos y análisis técnicos.	867

9 El anexo I B, categoría 27, de la Directiva 92/50 hace referencia a:

Categoría	Servicios	Número de referencia CCP
27	Otros servicios	

Hechos y procedimiento administrativo previo

10 El 7 de abril de 1988, la Administración belga de vías fluviales y de la marina convocó una licitación restringida para la observación de la costa belga mediante fotografías aéreas.

11 El contrato fue adjudicado a la empresa belga Eurosense Belfotop NV (en lo sucesivo, «Eurosense Belfotop»), la sociedad mejor clasificada desde un punto de vista tanto técnico como económico.

12 Ante la perspectiva de la regionalización del Estado belga, el Comité ministerial para la industrialización económica y social existente por aquel entonces decidió adjudicar el contrato únicamente por un año.

13 El 29 de junio de 1989, el Gobierno flamenco acordó prorrogar el contrato con base en la licitación de 1988 por un período de seis años.

14 Dicho contrato se refería fundamentalmente a la observación periódica mediante fotografías aéreas del cinturón de dunas, de las playas emergentes e inundadas de la costa belga, incluido el tratamiento de los datos recogidos.

15 A partir de 1992, las autoridades flamencas estudiaron la posibilidad de adaptar el contrato mediante un apéndice.

16 Tras un procedimiento negociado sin publicar previamente un anuncio de licitación, el 13 de abril de 1995 el ministro de Obras Públicas flamenco firmó con Eurosense Belfotop un apéndice por un importe de 534.000.000 BEF (IVA excluido) y nueve años de vigencia.

17 El 27 de diciembre de 1995 la Comisión dirigió al Reino de Bélgica un escrito de requerimiento en el que señalaba que el contrato adjudicado por el apéndice de 13 de abril de 1995 (en lo sucesivo, «el contrato controvertido») estaba comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 92/50 y que, de conformidad con el artículo 15, apartados 1 y 2 de la misma, se debería haber publicado en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* un anuncio indicativo y un anuncio de licitación. Según la Comisión, el hecho de que el contrato no hubiera dado lugar a la publicación de ningún anuncio constituía una infracción del artículo 15, apartados 1 y 2, de la Directiva 92/50. Por lo demás, la Comisión afirmaba que la adjudicación directa tampoco estaba justificada sobre la base del artículo 11, apartado 3, de la misma, que define las circunstancias en que las entidades adjudicadoras pueden adjudicar sus contratos por procedimiento negociado, sin publicar previamente un anuncio de licitación, puesto que no se cumplía ninguno de los requisitos a que se refiere dicho apartado.

18 En su respuesta de 2 de febrero de 1996, el Gobierno belga rechazó las imputaciones formuladas en el escrito de requerimiento de 27 de diciembre de 1995.

19 En primer lugar, afirmaba, la Directiva 92/50 no se aplica al contrato controvertido con arreglo a su artículo 4, apartado 2. Además, en su opinión el procedimiento de contratación directa estaba justificado en cualquier caso en virtud del artículo 11, apartado 3, letra b), de la referida Directiva. A este respecto, señalaba, los criterios alegados en el caso de autos para justificar la adjudicación directa eran los siguientes: a) disponer de un certificado de seguridad militar, b) poseer una autorización de la Administración de navegación aérea para la realización de trabajos aéreos, c) disponer de los conocimientos especializados, la tecnología y los equipos requeridos, d) reunir en el seno de la misma empresa todos los requisitos relativos a los conocimientos especializados, la tecnología y los equipos requeridos y e) tener una capacidad económica suficiente para poder prestar anualmente servicios por un importe aproximado de 80.000.000 BEF. Por último, según el Gobierno belga había otros elementos que justificaban la adjudicación directa, a saber, la existencia de derechos exclusivos (derechos de autor), la disponibilidad de aviones a dos horas de vuelo de la costa belga y el conocimiento de la lengua neerlandesa.

20 Habida cuenta de que esta respuesta no permitió allanar las objeciones de la Comisión, el 10 de marzo de 1999, al amparo del artículo 226 CE, ésta dirigió al Reino de Bélgica un dictamen motivado en el que reiteró sus objeciones y señaló que el Reino de Bélgica había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 92/50 y, en particular, de sus artículos 11, apartado 3 y 15, apartados 1 y 2,

— al no haber hecho publicar en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* el anuncio indicativo y el anuncio de licitación establecidos por la Directiva 92/50 y

— al no haber justificado la adjudicación del referido contrato por procedimiento negociado sin publicar previamente un anuncio de licitación.

21 La Comisión instó al Reino de Bélgica a adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento al dictamen motivado en un plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

22 El Gobierno belga respondió al dictamen motivado mediante escrito de 1 de junio de 1999. Alegaba, en particular, que el objeto principal del contrato controvertido consiste en servicios de fotografía aérea, que no están comprendidos en la categoría 12 del anexo I A de la Directiva 92/50, sino en la categoría 27 («Otros servicios») del anexo I B de la misma. Por lo demás, el Gobierno belga se remitió a su respuesta al escrito de requerimiento.

23 Por estimar que dicha respuesta no era satisfactoria, la Comisión decidió interponer el presente recurso.

Sobre el fondo

Motivos y alegaciones de las partes

24 Mediante su recurso, la Comisión alega fundamentalmente que la adjudicación del contrato controvertido por procedimiento negociado sin publicar previamente un anuncio de licitación vulnera las disposiciones de la Directiva 92/50.

25 En su defensa, el Gobierno belga invoca tres motivos. En primer lugar, afirma que la Directiva 92/50 no es de aplicación al contrato controvertido, puesto que su ejecución debe ir acompañada de medidas especiales de seguridad en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la misma. En segundo lugar, estima que los servicios que son objeto de dicho contrato están comprendidos en el anexo I B de la Directiva 92/50 y, por consiguiente, el contrato controvertido no está sujeto a las disposiciones de ésta que limitan la aplicación del procedimiento negociado y que obligan a publicar un anuncio de licitación. En tercer lugar, añade, la utilización del procedimiento negociado está justificada al amparo del artículo 11, apartado 3, de la Directiva, en particular por razones técnicas y por razones relacionadas con la protección de derechos exclusivos.

26 En el marco de su primer motivo, el Gobierno belga recuerda que uno de los criterios estipulados para obtener el contrato controvertido era disponer de un certificado de seguridad militar. Afirma que las empresas que, con ocasión de la

ejecución de contratos públicos, tienen acceso a datos, lugares o equipamientos clasificados por las autoridades nacionales o por la OTAN pueden obtener, tras un control en materia de seguridad, un certificado de seguridad militar. Explica que las empresas que no poseen un certificado de seguridad militar deben transmitir, antes de cualquier tratamiento de datos, sus imágenes al «service des renseignements généraux (SRG)» (Servicio de Información General), que comprobará si contienen objetos clasificados y, en su caso, los ocultará. Según el Gobierno belga, las empresas que poseen un certificado de este tipo reciben una lista de los objetos clasificados que les permite trabajar directamente sobre sus imágenes y ocultar por sí mismas los objetos clasificados a efectos de publicaciones o anuncios posteriores. El objetivo de este dispositivo está claro: los elementos clasificados son de gran interés estratégico. La difusión de datos geográficos relativos a los mismos conlleva serios riesgos de terrorismo, sabotaje o espionaje. Por consiguiente, según el Gobierno belga, el certificado de seguridad militar es una medida particular de seguridad en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 92/50, Directiva que no se aplica, por tanto, al contrato controvertido.

27 La Comisión sostiene que la excepción prevista en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 92/50, que debe interpretarse estrictamente, no se aplica al caso de autos. Señala que, según la normativa belga, las empresas que no disponen de un certificado de seguridad militar deben transmitir sus imágenes, antes de cualquier tratamiento de los datos, a los servicios de seguridad belgas que comprueban si dichas imágenes contienen objetos clasificados y, en su caso, los ocultan. La obtención de un certificado de seguridad militar exime precisamente a la empresa que lo posee de estas medidas. En efecto, para la empresa que dispone de un certificado de este tipo, no es necesaria la comprobación de sus imágenes por parte de los servicios de seguridad, dado que de este modo, la empresa está autorizada a trabajar con fotografías aéreas sin retocar.

28 De ello resulta, según la Comisión, que la condición del contrato controvertido en virtud de la cual la empresa contratante debe poseer un certificado de seguridad

militar no constituye una medida especial de seguridad en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 92/50, sino una autorización especial que se exige a los licitadores conforme al artículo 30, apartado 1, de la misma. Esta disposición no excluye la aplicación de la Directiva 92/50, simplemente autoriza a la entidad adjudicadora a imponer una exigencia suplementaria. Así pues, la exigencia de un certificado de seguridad militar en el marco del contrato controvertido no da lugar a la inaplicación de la referida Directiva.

Apreciación del Tribunal de Justicia

29 El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 92/50 prevé, en particular, que dicha Directiva no será de aplicación a los servicios cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas especiales de seguridad de acuerdo con las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas vigentes en el Estado miembro de que se trate.

30 Es sabido que el Reino de Bélgica tiene la responsabilidad de proteger la seguridad no sólo de sus instalaciones nacionales, sino también de las instalaciones de organismos internacionales establecidos en su territorio, entre los que se encuentra la OTAN. Por consiguiente, corresponde a las autoridades belgas determinar las medidas de seguridad necesarias para proteger dichas instalaciones.

31 El Gobierno belga afirmó ante el Tribunal de Justicia, sin que la Comisión le contradijera, que todas las imágenes aéreas tomadas en Bélgica deben someterse al control y a la eventual ocultación por parte de los servicios de seguridad belgas, salvo que la empresa de que se trate disponga de un certificado de seguridad militar, en cuyo caso corresponde a dicha empresa ocultar por sí misma las imágenes de los lugares clasificados como secretos antes de efectuar cualquier difusión de las imágenes.

32 Asimismo, el Gobierno belga afirmó, sin que la Comisión le contradijera, que el procedimiento para la obtención de un certificado de seguridad militar se aplica estrictamente e implica un control completo de la empresa de que se trate. Todos los miembros del personal que tengan acceso a las imágenes, así como los accionistas y el administrador de la referida empresa han de ser minuciosamente controlados por lo que respecta a su pasado, sus relaciones, sus viajes al extranjero así como su afiliación a organizaciones.

33 Además, siempre con arreglo a las afirmaciones no discutidas del Gobierno belga, para garantizar la protección de los datos clasificados que posee, la empresa de que se trata debe reunir requisitos de seguridad adaptados al nivel de confidencialidad de los datos que conserva. Se imponen procedimientos especiales de acceso al material grabado y las instalaciones de archivo y de utilización de las imágenes no manipuladas deben reunir determinados requisitos de seguridad, como la conservación de las imágenes y de los documentos conexos en un edificio blindado que disponga de una puerta de acceso metálica y de un doble sistema de alarma permanentemente conectado a una empresa de seguridad.

34 La obtención de un certificado de seguridad no constituye, por tanto, una mera formalidad administrativa, sino que exige que la empresa que lo posee reúna ciertos requisitos de funcionamiento. Además, implica que ésta siga garantizando el respeto de las exigencias de seguridad en sus operaciones posteriores.

35 La obtención de un certificado de seguridad militar no exime a la empresa que lo posee de la adopción de cualquier otra medida de seguridad. Sólo se suprime la intervención sistemática de los servicios de seguridad nacionales, pero la empresa

que posee el mencionado certificado sigue estando obligada a cumplir las exigencias de seguridad y, en particular, la obligación de ocultar por sí misma los objetos clasificados antes de una eventual difusión de sus imágenes.

36 Habida cuenta de todas las disposiciones belgas tal como han sido expuestas al Tribunal de Justicia, procede declarar que la ejecución de los servicios que son objeto del contrato controvertido debe ir acompañada de medidas especiales de seguridad con arreglo al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 92/50, medidas entre las que figura la obtención de un certificado de seguridad militar por parte de la empresa prestataria.

37 De ello resulta que, a tenor de esta disposición, la Directiva 92/50 no se aplica a los servicios que son objeto del contrato controvertido.

38 Por consiguiente, procede desestimar el recurso sin que sea necesario examinar los motivos segundo y tercero invocados por el Gobierno belga en su defensa.

Costas

39 A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por no haber formulado el Gobierno belga pretensiones al respecto, procede decidir que cada parte soporte sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta)

decide:

1) **Desestimar el recurso.**

2) **Cada parte cargará con sus propias costas.**

Puissochet Schintgen Skouris

Colneric Cunha Rodrigues

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 16 de octubre de 2003.

El Secretario

R. Grass

El Presidente

V. Skouris