CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. F.G. Jacobs

presentadas el 2 de junio de 2005 [1]

1. En el presente asunto, la Comisión alega que, al adoptar determinadas disposiciones que permiten utilizar un procedimiento negociado sin publicar un anuncio de licitación para la adquisición de equipos y servicios para la lucha contra incendios forestales, la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 93/36/CEE del Consejo [2] y de los artículos 43 CE y 49 CE.

Legislación pertinente

Legislación comunitaria

2. La Directiva 93/36 coordina los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro, y la Directiva 92/50/CEE [3] coordina los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, por parte del Estado, de los entes territoriales y de los organismos de Derecho público, así como de las asociaciones constituidas por uno o más de dichos entes o de dichos organismos de Derecho público. [4]

3. Las Directivas establecen tres tipos de procedimientos:

— procedimientos abiertos, en los que todo proveedor interesado pueda presentar una oferta;

— procedimientos restringidos, en los que únicamente los proveedores invitados por el poder adjudicador puedan presentar una oferta, y

1 — Lengua original: inglés.

2 — De 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro (DO L 199, p. 1).

3 — Directiva 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).

4 — Véase el artículo 1, letra b), de ambas Directivas.

— procedimientos negociados, en los que el poder adjudicador consulte con los proveedores de su elección y negocie las condiciones del contrato con uno o con más de ellos. [5]

4. Como norma general, los poderes adjudicadores adjudicarán sus contratos de suministro y de servicios por el procedimiento abierto o por el procedimiento restringido. [6]

5. Sin embargo, en una serie de supuestos excepcionales, pueden adjudicar los contratos por el procedimiento negociado, sin publicación previa de un anuncio de licitación.

6. Por lo que se refiere a los contratos de suministro, tales supuestos se establecen en el artículo 6, apartado 3, de la Directiva 93/36 e incluyen, por cuanto aquí interesa:

«[...]

c) cuando, a causa de su especificidad técnica o artística, o por razones relacionadas con la protección de derechos exclusivos, tan sólo pueda encomendarse la fabricación o suministro del producto a un determinado proveedor;

d) cuando, en la medida estrictamente necesaria, la extrema urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles para los poderes adjudicadores en cuestión, no sea compatible con los plazos exigidos por los procedimientos abiertos, restringidos o negociados contemplados en el apartado 2 [7]. En ningún caso podrán invocarse circunstancias imputables a los poderes adjudicadores para justificar la extrema urgencia;

e) para suministros complementarios efectuados por el proveedor inicial que constituyan bien una reposición parcial de suministros o instalaciones de uso corriente o bien una ampliación de los suministros o instalaciones existentes, cuando un cambio de proveedor obligara al poder adjudicador a adquirir material con características técnicas diferentes, dando lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso y de mantenimiento desproporcionadas. La duración de tales contratos, así como la de los contratos renovables no podrá, por regla general, ser superior a tres años.»

5 — Artículo 1, letras d), e) y f), respectivamente, de ambas Directivas.

6 — Artículos 6, apartado 4, de la Directiva 93/36 y 11, apartado 4, de la Directiva 92/50.

7 — Los procedimientos negociados son los que se llevan a cabo cuando existe una dificultad para los procedimientos abierto o restringido, o bien van precedidos de un anuncio de licitación o bien están abiertos a todos aquellos que hayan presentado ofertas en los procedimientos anteriores.

7. Por lo que respecta a los contratos de servicios, los referidos supuestos se establecen en el artículo 11, apartado 3, de la Directiva 92/50 en términos ligeramente diferentes:

«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;

[...]

d) en la medida en que sea absolutamente necesario, cuando los plazos exigidos para los procedimientos abiertos, restringidos o negociados contemplados [8] en los artículos 17 a 20 no puedan cumplirse debido a una urgencia extrema motivada por hechos que las entidades adjudicadoras no hayan podido prever. Las entidades adjudicadoras no deberán ser en ningún caso los responsables de las circunstancias que justifiquen tal urgencia extrema;

[...]

f) cuando se trate de servicios nuevos que consistan en la repetición de otros similares que hayan sido confiados al proveedor de servicios titular de un primer contrato por las mismas entidades adjudicadoras, siempre que se ajusten a un proyecto de base que haya sido objeto de un primer contrato adjudicado con arreglo a los procedimientos mencionados en el apartado 4. En el momento en que se publique el anuncio de licitación del primer proyecto, deberá comunicarse la posibilidad de recurrir al procedimiento negociado, y los poderes adjudicadores deberán tomar en consideración el coste total estimado de los servicios subsiguientes al aplicar las disposiciones del artículo 7. Este procedimiento únicamente podrá aplicarse durante los tres años siguientes a la celebración del contrato inicial.»

8. Sin embargo, incluso cuando se aplican dichas excepciones o cuando el contravalor de los contratos es inferior al umbral para la aplicación de las Directivas, [9] el Tribunal de Justicia ha declarado que el procedimiento utilizado debe respetar los principios fundamentales del Derecho comunitario y, en particular, el principio de no discriminación que se deriva de las disposiciones del Tratado en materia de derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios, a saber, los artículos 43 CE y 49 CE. [10] Dicho principio entraña una obligación de transpa-

8 — Éstos son determinados procedimientos negociados con publicación previa de un anuncio de licitación, excepto en supuestos análogos a los indicados en la nota anterior.

9 — Es decir, a tenor del artículo 5, apartado 1, letra a), de la Directiva 93/36 y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 92/50, cuando el valor estimado sin IVA del contrato sea igual o superior a 200.000 derechos especiales de giro (DEG) o, por lo que se refiere a las autoridades gubernamentales centrales en el contexto de la Directiva 93/36, 130.000 DEG, equivalentes en 2002 a 249.681 euros y 162.293 euros, respectivamente; véase DO 2001 C 332, p. 21.

10 — Véase la sentencia de 10 de abril de 2003, Comisión/Alemania (asuntos acumulados C-20/01 y C-28/01, Rec. p. I-3609), apartado 62.

rencia que, a su vez, exige un grado de publicidad adecuada que permita abrir a la competencia el mercado y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación. [11]

Legislación nacional

9. El artículo 23 *quinquies* de la Ley n° 61, de 30 de marzo de 1998, [12] asignó determinadas cantidades al Corpo Forestale dello Stato (Cuerpo Forestal del Estado; en lo sucesivo, «Corpo Forestale») para comprar helicópteros destinados a la lucha contra los incendios forestales en los años 1998 a 2000.

10. El artículo 5, apartado 1, de la Ley n° 225, de 24 de febrero de 1992, relativa a los servicios nacionales y a la protección civil [13] autoriza al Presidente del Consejo de Ministros para declarar un estado de emergencia en una zona determinada durante un período determinado en caso de desastres naturales, catástrofes u otros acontecimientos de tal alcance y magnitud que requieran medidas y facultades excepcionales. El artículo 5, apartado 2, autoriza, en tales supuestos, la adopción de ordenanzas que establezcan excepciones a las disposiciones vigentes pero se ajusten a los principios generales del Derecho, con el fin de garantizar una intervención de emergencia como consecuencia de dicha declaración.

11. Mediante Decreto de 28 de junio de 2002, [14] aprobado sobre la base del artículo 5, apartado 1, de la Ley n° 225 tras un brote de numerosos incendios forestales, el Presidente del Consejo de Ministros declaró un estado de emergencia para toda Italia, a efectos de la lucha aérea contra los incendios forestales. El estado de emergencia debía durar hasta el 31 de octubre de 2002. Mediante otro Decreto de la misma fecha, [15] se declaró un estado de emergencia más limitado en la provincia de Verbazo-Cusio-Asola, que debía durar hasta el 31 de diciembre de 2002. Este último estado de emergencia, si bien, al parecer, no el primero, se prorrogó posteriormente hasta el 30 de diciembre de 2003 [16] y, de nuevo, hasta el 31 de julio de 2004. [17]

12. El 24 de julio de 2002, el Presidente del Consejo de Ministros adoptó la Ordenanza n ° 3231 («la Ordenanza impugnada»), [18] relativa a la lucha aérea contra los incendios forestales, sobre la base de: la Ley n° 225, en

11 — Sentencia de 7 de diciembre de 2000, Telaustria y Telefonadress (C-324/98, Rec. p. I-10745), apartado 62.

12 — GURI, 31 de marzo de 1998.

13 — GURI, 17 de marzo de 1992.

14 — GURI, 11 de julio de 2002.

15 — GURI, 10 de julio de 2002.

16 — Decreto del Presidente del Consejo de Ministros de 20 de diciembre de 2002, GURI, 27 de diciembre de 2002.

17 — Decreto del Presidente del Consejo de Ministros de 24 de octubre de 2003, GURI, 4 de noviembre de 2003.

18 — GURI, 30 de julio de 2002.

particular su artículo 5; el Decreto Ley n ° 343, de 7 de septiembre de 2001, que se convirtió en la Ley n° 401 de 9 de noviembre de 2001; [19] y los dos Decretos mencionados de 28 de junio de 2002. [20]

13. Los artículos 1, apartado 2, y 2, apartados 1, 2 y 3, de la Ordenanza («las disposiciones controvertidas») constituyen el objeto del presente procedimiento.

14. El artículo 1, apartado 2, es del siguiente tenor:

«Con el fin de mejorar la capacidad operativa de las unidades aéreas empleadas en la lucha contra los incendios forestales, el Departamento de Protección Civil estará autorizado a elaborar e implantar un programa especial de emergencia para reforzar sus recursos informáticos y tecnológicos, y podrá adquirir los equipos necesarios mediante procedimientos que incluirán contratos negociados en el ámbito privado.»

15. El artículo 2, apartados 1, 2 y 3, es del siguiente tenor:

«1. Con el fin de responder de manera suficiente y con la inmediatez necesaria a los incendios forestales que se producen en el territorio nacional, por los motivos que se establecen en el artículo 7, apartado 2, de la Ley n° 353 de 21 de noviembre de 2000, [21] para reforzar de manera sustancial y estable la flota de aviones a disposición del Departamento de Protección Civil, habida cuenta de la gran variedad de situaciones de emergencia y, al mismo tiempo, al objeto de atender a las necesidades esenciales de prevención de la posible propagación de dichos incendios, que puede ocasionar graves riesgos tanto personales como materiales, el Departamento de Protección Civil estará autorizado para determinar, con la máxima urgencia, los aviones que se consideran más adecuados para la realización de sus tareas, celebrando, mediante negociación privada, estableciendo las excepciones de las disposiciones legales que se enumeran en el artículo 4 *infra*, [22] contratos para la adquisición o implantación de servicios aéreos de lucha contra incendios forestales.

2. En cumplimiento de los objetivos establecidos en el artículo 7, apartado 2, de la Ley n° 353 de 21 de noviembre de 2000, por la que se refuerza la capacidad operativa de las unidades aéreas del Corpo Forestale dello

19 — GURI, 10 de noviembre de 2001; Ley mediante la que se adoptaron disposiciones urgentes para garantizar la coordinación operativa de los organismos de protección civil.

20 — La referencia al segundo estado de emergencia, en la provincia de Verbano-Cusio-Ossola, parece sorprendente, al menos en el contexto de las disposiciones controvertidas, referentes todas ellas a la lucha contra los incendios forestales. De hecho, dicho estado de emergencia se refiere, al parecer, no a toda la provincia indicada, sino a una pequeña parte de ella, y se debe a un incremento en el volumen de aguas de glaciares derretidos, cuestión que puede vincularse al tiempo excepcionalmente caluroso, pero no, obviamente, a los incendios forestales. Sin embargo, figura como uno de los fundamentos jurídicos de la Ordenanza impugnada, y a él hace referencia la Comisión.

21 — Ley marco relativa a la lucha contra incendios forestales, GURI, 30 de noviembre de 2000; el artículo 7, apartado 2, exige que las autoridades pertinentes garanticen una lucha contra incendios efectiva y que mejoren y modernicen la flota nacional de aviones de lucha contra incendios.

22 — La relación incluye, además de la legislación mediante la que se adapta el Derecho interno a las Directivas comunitarias en materia de adjudicación de contratos, el artículo 23 *quinquies* de la Ley n° 61/98.

Stato empleadas en la lucha contra incendios forestales y en las actuaciones posteriores relacionadas con posibles emergencias de protección civil, el Corpo Forestale estará autorizado para determinar, con la máxima urgencia, los aviones que se consideran más adecuados para la realización de sus tareas y otras obligaciones que se desprenden del artículo 11 de la Ley nº 225/1992, [23] que deban adquirirse mediante contrato negociado en el ámbito privado, estableciendo excepciones a las disposiciones legales enumeradas en el artículo 4 *infra*. A tal respecto, el Corpo Forestale podrá adquirir y evaluar asimismo los resultados de las pruebas llevadas a cabo por otros Estados o entes territoriales, así como la experiencia de éstos en materia de protección civil, y de las investigaciones técnicas que éstos puedan haber llevado a cabo, con el fin de conseguir la integración funcional y operativa más fructífera posible, y la gestión más económica de toda la flota estatal de aviones de lucha contra incendios forestales. Para la adquisición de los aviones a que se hace referencia en el presente apartado y mediante el establecimiento de excepciones a las normas generales en materia de contabilidad pública, el Corpo Forestale también podrá suscribir contratos para la comercialización de aviones que obren en su poder que estén destinados a la venta, pero no hayan sido vendidos todavía.

3. Para permitir al jefe de bomberos garantizar la coordinación entre los equipos de tierra y los aviones de lucha contra incendios, el Corpo Forestale estará autorizado para adquirir, también mediante contratos negociados en el ámbito privado, los equipos de transmisión por radio y accesorios que sean necesarios para la comunicación de tierra a aire con los aviones cuando se utilicen en operaciones de lucha contra incendios.»

16. La exposición de motivos de la Ordenanza indica, como razones para su adopción, las condiciones climáticas y meteorológicas existentes desde comienzos de 2002, con temperaturas excepcionalmente altas en junio, que incrementan el riesgo de incendios forestales, y la urgente necesidad de equipos aéreos de lucha contra incendios.

Procedimiento

17. En diciembre de 2000, en virtud del artículo 23 *quinquies* de la Ley nº 61/98, el Ministro de Agricultura y Silvicultura italiano convocó dos concursos públicos para el suministro de un total de 49 helicópteros. Posteriormente, dichos procedimientos se suspendieron y se retiraron, extremo que dio lugar a una denuncia ante la Comisión. Al ser preguntadas por la Comisión, las autoridades italianas contestaron que dicha medida se había adoptado tras el ataque al World Trade Centre en septiembre de 2001, ya que existía una necesidad de garantizar que los helicópteros podían utilizarse en operaciones antiterroristas y de lucha contra incendios forestales. El 22 de julio de 2002 las autoridades italianas informaron a la

23 — Este artículo establece las obligaciones generales de todos los organismos de protección civil, entre ellos el Corpo Forestale.

Comisión de que pretendían adquirir los helicópteros en cuestión y estimaban que los contratos no estaban sujetos al Derecho comunitario, por tratarse de cuestiones de seguridad nacional.

18. La Ordenanza impugnada se adoptó el 24 de julio de 2002 y parece ser un hecho admitido que la única adquisición pertinente realizada en virtud de ésta fue la de dos helicópteros AB412, suministrados por la sociedad italiana Agusta Bell SpA («Agusta») tras un procedimiento negociado que concluyó en un contrato firmado el 28 de octubre y aprobado el 31 de octubre de 2002.

19. Sin embargo, la Comisión estimó que las autorizaciones contenidas en la Ordenanza impugnada eran contrarias al Derecho comunitario y, el 19 de diciembre de 2002, dirigió al Gobierno italiano un escrito de requerimiento, en el que le solicitaba que presentara sus observaciones de conformidad con el artículo 226 CE. El Gobierno respondió haciendo hincapié en la gravedad de los incendios forestales en Italia en 2002.

20. El 3 de abril de 2003, la Comisión dirigió al Gobierno italiano un dictamen motivado conforme al artículo 226 CE, en el que concluía que la adopción de los artículos 1, apartado 2, y 2, apartados 1, 2 y 3, de la Ordenanza impugnada era contraria al Derecho comunitario. Exigía a Italia que diera cumplimiento al dictamen en el plazo de un mes.

21. Pese a que las autoridades italianas formularon una serie de respuestas tras la expiración de dicho plazo, la Comisión considera que no se le ha comunicado ninguna medida adoptada para dar cumplimiento al dictamen motivado.

22. Por consiguiente, ha interpuesto el presente recurso, en el que solicita al Tribunal de Justicia que:

— Declare que la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, y de los artículos 43 CE y 49 CE, al aprobar los artículos 1, apartado 2, y 2, apartados 1, 2 y 3, de la Ordenanza nº 3231 del Presidente del Consejo de Ministros de 24 de julio de 2002, que permiten las negociaciones privadas mediante el establecimiento de una excepción a las disposiciones de las Directivas comunitarias en materia de contratos públicos de suministro y de servicios y, en particular, a las normas comunes en materia de publicidad y participación recogidas en los títulos III y IV de la Directiva 93/36/CEE y III y V de la Directiva 92/50/CEE, para la

adquisición de aviones destinados a combatir los incendios forestales y para la contratación de servicios de lucha contra incendios, y que, del mismo modo, permiten dichas negociaciones para la adquisición de equipos técnicos e informáticos, así como de aparatos emisores y receptores, sin que concurra ninguno de los requisitos legales para establecer excepciones a dichas normas comunes y, en cualquier caso, sin garantizar ninguna forma de publicidad directa que permita que los licitadores potenciales compitan entre sí.

— Condene en costas a la República Italiana.

23. Italia alega que el Tribunal de Justicia debe declarar el recurso sin objeto o desestimarlo por infundado.

Admisibilidad

24. En sus alegaciones escritas, Italia señala que la Ordenanza impugnada se refería a un período de tiempo limitado, definido por la duración del estado de emergencia que se declaró hasta el 31 de octubre de 2002.

25. Este factor dio lugar a que en la vista se debatiera si el recurso de la Comisión podía considerarse admisible, ya que el dictamen motivado no se envió hasta el 3 de abril de 2003, y podría cuestionarse si el supuesto incumplimiento existía todavía al final del período de un mes establecido para el cumplimiento en dicho dictamen.

26. La Comisión alegó, en primer lugar, que la Ordenanza impugnada no contenía ninguna disposición que limitara sus efectos en el tiempo o que expirara por aplicación de cualquier otra norma jurídica; en segundo lugar, que una de las medidas en las que se basaba, a saber, el Decreto mediante el que se declaraba un estado de emergencia en la provincia de Verbano-Cusio-Ossola, se prorrogó hasta el 31 de julio de 2004; en tercer lugar, que el contrato relativo al suministro de dos helicópteros, suscrito sobre la base de la Ordenanza impugnada, no se había finalizado al concluir dicho período, ya que se estaban llevando a cabo todavía verificaciones técnicas; y, en cuarto lugar, que si el Tribunal de Justicia declarara la inadmisibilidad del recurso por el motivo indicado, los Estados miembros podrían aprobar medidas provisionales que autorizaran excepciones injustificadas a las normas comunitarias en materia de contratación pública, y no serían censuradas al asegurarse éstos de que dejaran de tener efecto o fueran revocadas antes de que la Comisión pudiera ejercitar una acción legal.

27. El agente de la República Italiana aceptó que el recurso era admisible. Reconoció expresamente que, de no ser así, no habría modo de obtener el control jurisdiccional preceptivo en casos de este tipo.

28. En tales circunstancias, no propongo examinar la cuestión de la expiración de la Ordenanza impugnada como factor que afecte a la admisibilidad del recurso. Sin embargo, coincido con ambas partes en que las vulneraciones de breve duración del Derecho comunitario, del tipo alegado en el presente asunto, no deben ser inmunes al procedimiento establecido en el artículo 226 CE únicamente por razón de su duración limitada.

29. En cualquier caso, con independencia de si la Ordenanza impugnada estaba todavía vigente o no una vez concluido el plazo establecido para el cumplimiento en el dictamen motivado y cualquiera que sea la situación por lo que se refiere a los procedimientos iniciados sobre la base de la Ordenanza, es evidente que Italia no adoptó ninguna medida para subsanar el supuesto incumplimiento, cuya existencia continúa negando.

30. En esas circunstancias, no cabe considerar que Italia ha dado cumplimiento al dictamen motivado ni que el recurso sea inadmisible. [24]

24 — Véase la sentencia de 10 de marzo de 1987, Comisión/Italia (199/85, Rec. p. 1039), apartados 7 a 9, y los puntos 19 y 20 de las conclusiones presentadas por el Abogado General Lenz. Véanse asimismo las conclusiones del Abogado General Lenz presentadas en el asunto Comisión/Grecia (sentencia de 30 de mayo de 1991, C-110/89, Rec. p. I-2659), punto 10; en el asunto Comisión/Italia (sentencia de 5 de junio de 1986, 103/84, Rec. p. 1759), punto 1, letra c), y en el asunto Comisión/Portugal (sentencia de 11 de julio de 1991, C-247/89, Rec. p. I-3659), punto 36 (en este caso, véase asimismo el apartado 25 de la sentencia); en todos estos asuntos el recurso se consideró admisible.

Declaración solicitada

31. La Comisión solicita que se declare que, al adoptar los artículos 1, apartado 2, y 2, apartados 1, 2 y 3, de la Ordenanza impugnada, Italia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 93/36 y de los artículos 43 CE y 49 CE.

32. Esta delimitación del alcance del recurso da lugar a dos observaciones preliminares.

33. En primer lugar, la Comisión se ha referido a procedimientos de suministro iniciados y suspendidos antes de la adopción de la Ordenanza impugnada. [25] Tales circunstancias pueden explicar el interés específico de la Comisión en la Ordenanza y pueden resultar pertinentes para algunas de las alegaciones de la Comisión relacionadas con la existencia de la urgencia.

34. En segundo lugar, en los escritos de alegaciones el debate se centró, en cierta medida, en la adquisición de dos helicópteros Agusta AB412 sobre la base de la Ordenanza impugnada. Las circunstancias de estas compras pueden arrojar alguna luz en las circunstancias de la adopción de la Ordenanza.

25 — Véase el punto 17 *supra*.

35. Sin embargo, debe recordarse, con respecto a ambas observaciones, que la declaración solicitada se refiere exclusivamente a la adopción de disposiciones específicas de dicha Ordenanza, y no a ningún procedimiento de adjudicación real con independencia de su momento de inicio y de su fundamento.

36. El tenor de la declaración solicitada da lugar asimismo a algunas observaciones bastante más sustanciales.

37. Dicha declaración afirma que las disposiciones controvertidas autorizan procedimientos negociados «mediante el establecimiento de una excepción a las disposiciones de las Directivas comunitarias en materia de contratos públicos de suministro y de servicios y, en particular, a las normas comunes en materia de publicidad y participación recogidas en los títulos III y IV de la Directiva 93/36/CEE y III y V de la Directiva 92/50/CEE [...] sin que concurra ninguno de los requisitos legales para establecer excepciones a dichas normas comunes y, en cualquier caso, sin garantizar ninguna forma de publicidad directa que permita que los licitadores potenciales compitan entre sí».

38. A partir de esa afirmación, la Comisión concluye que Italia ha incumplido sus obligaciones derivadas de la Directiva 93/36 y de los artículos 43 CE y 49 CE, pero no la Directiva 92/50.

39. Este planteamiento, pese a ser perfectamente coherente en cuanto a los contratos de suministro regulados por la Directiva 93/36, parece más sorprendente por lo que respecta a los contratos de servicios.

40. Es cierto que el Tribunal de Justicia ha declarado que, aunque no se exija el cumplimiento de las disposiciones de la Directiva de servicios, los procedimientos de adjudicación de contratos públicos deben cumplir los principios fundamentales que se derivan de los artículos 43 CE y 49 CE, en particular el principio de no discriminación, que implica una obligación de transparencia y, en consecuencia, a su vez, un grado de publicidad adecuada que permita abrir a la competencia el mercado y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación. [26]

41. En consecuencia, cabe argumentar que la utilización de un procedimiento negociado en el ámbito privado cuando dicha utilización no se autoriza en la Directiva 92/50 debe vulnerar también tales principios, ya que, por definición no habrá publicidad.

42. Sin embargo, ésta parece una vía excesivamente indirecta, en especial cuando existe un planteamiento totalmente directo, que se adopta en el contexto estrictamente paralelo de los contratos de suministro regulados por la Directiva 93/36.

26 — Véase el punto 8 *supra*.

43. La Comisión no ofrece ninguna explicación directa para el planteamiento que ha adoptado, si bien cabe inferir de un pasaje del recurso [27] que pretendía responder a un argumento de defensa –que el Gobierno italiano, de hecho, no ha formulado– en el sentido de que los contratos de servicios de que se trata no alcanzan el umbral de valor para la aplicación de la Directiva 92/50.

44. No obstante, habida cuenta de que el presente asunto versa sobre las disposiciones de autorización y no sobre los procedimientos que se llevan a cabo en virtud de las mismas, incluso dicha consideración revestiría pertinencia únicamente si tales disposiciones se aplicaran de manera expresa y exclusiva a contratos cuyo contravalor fuera inferior al umbral, mientras que, de hecho, no hacen referencia alguna a ningún contravalor.

45. Otra cuestión es que la forma de resolución solicitada se refiere a la autorización del recurso a procedimientos negociados sin que concurra ninguno de los requisitos que permiten establecer excepciones «y, en cualquier caso *[comunque]*, sin garantizar ninguna forma de publicidad directa que permita que los licitadores potenciales compitan entre sí».

27 — Apartado 48.

46. Sin embargo, no es posible que la falta de publicidad pueda vulnerar el Derecho comunitario *en cualquier caso.*

47. Si concurren los requisitos que permiten establecer excepciones y, en consecuencia, está justificado un procedimiento negociado sin la publicación previa de un concurso público, no puede existir ningún requisito de publicidad. Los principios que se derivan del Tratado no pueden imponer un requisito de publicidad que debe cumplirse incluso cuando las Directivas prevén expresamente una excepción, ya que, en caso contrario, tal excepción quedaría sin efecto.

48. A mi juicio, ello debe aplicarse por analogía aunque el contravalor de un contrato determinado sea inferior al umbral para la aplicación de la Directiva pertinente. [28] Cuando las circunstancias justificarían normalmente el recurso a un procedimiento negociado, sería absurdo que dicha justificación se perdiera cuando el contravalor del contrato fuera inferior al umbral establecido en la Directiva.

49. En consecuencia, la referencia independiente a una falta de publicidad, en el contexto de los artículos 43 CE y 49 CE, podría revestir pertinencia únicamente en supuestos en que un contrato determinado

28 — A diferencia de una situación como la de, por ejemplo, el asunto Telaustria y Telefonadress, citado en la nota 11, en que el contravalor de un contrato es inferior al umbral, si bien no habría cumplido los requisitos para una excepción en el supuesto de que la Directiva le hubiera sido aplicable.

no estuviera comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva pertinente *y* no existieran circunstancias que justificaran una excepción del tipo autorizado en la Directiva.

50. Sin embargo, en el presente asunto, la autorización recogida en las disposiciones controvertidas no está, en modo alguno, limitada a tales situaciones.

51. En términos generales, la formulación de la declaración solicitada no parece especialmente coherente o clara, circunstancia que no ayuda al Tribunal de Justicia en su apreciación.

52. No obstante, tras haberla analizado, la cuestión es sencillamente si concurre alguno de los requisitos legales para establecer excepciones a las normas comunes de la Directiva 93/36 o, según sea el caso, de la Directiva 92/50.

Sobre el fondo del asunto

53. La autorización contenida en las disposiciones controvertidas puede ser legítima sólo si está justificada por una de las excepciones del artículo 6, apartado 3, de la Directiva 93/36, o del artículo 11, apartado 3, de la Directiva 92/50.

54. De hecho, Italia no invoca específicamente la Directiva 92/50. Ello puede deberse a que se ha ceñido excesivamente a los dos contratos efectivamente suscritos en virtud de la autorización, que eran contratos de suministro regulados por la Directiva 93/36. Sin embargo, dado que las excepciones pertinentes son básicamente las mismas en las dos Directivas, la opinión que se adopte en relación con una Directiva será válida en relación con la otra.

55. Italia invoca con carácter principal el artículo 6, apartado 3, letra d), de la Directiva 93/36,[29] que permite la utilización de un procedimiento negociado en situaciones de extrema urgencia provocadas por acontecimientos imprevisibles por parte de los poderes adjudicadores. La necesidad urgente de combatir los incendios forestales durante el estado de emergencia declarado en julio de 2002 constituye, a juicio de Italia, una situación de este tipo.

56. Italia invoca también, con carácter secundario, el artículo 6, apartado 3, letras c) y e), de la misma Directiva,[30] que permite, respectivamente, dicho procedimiento cuando por razones técnicas los productos deben provenir de un proveedor determinado y cuando es necesario continuar tratando con el mismo proveedor para garantizar la homogeneidad del suministro.

29 — Equivalente al artículo 11, apartado 3, letra d), de la Directiva 92/50.

30 — Equivalente al artículo 11, apartado 3, letras b), y (con carácter general) f), de la Directiva 92/50.

Tales requisitos, según alega Italia, concurren debido a la necesidad del Corpo Forestale de mantener una flota homogénea de helicópteros AB412, que sólo Agusta podía suministrar.

Requisitos técnicos y homogeneidad de suministros

57. Estos criterios pueden abordarse de manera muy sencilla.

58. Con independencia de las razones que puedan haber dado o no lugar a la supuesta necesidad de adquirir helicópteros Agusta AB412, éstas resultan pertinentes sólo para los procedimientos efectivamente llevados a cabo en virtud de las autorizaciones concedidas por la Ordenanza impugnada.

59. Sin embargo, el supuesto incumplimiento versa sobre las disposiciones controvertidas de dicha Ordenanza y no sobre los propios contratos negociados. Nada en dichas disposiciones ni en el contexto de la Ordenanza impugnada indica una limitación a un determinado proveedor por cualquier motivo.

60. Por consiguiente, las disposiciones controvertidas no pueden justificarse sobre la base del artículo 6, apartado 3, letras c) o e), de la Directiva 93/36, ni del artículo 11, apartado 3, letras b) o f), de la Directiva 92/50.

Urgencia

61. Como tesis general, parece indiscutible que los brotes generalizados de incendios forestales pueden constituir razones de extrema urgencia que den lugar a una necesidad de adquisición de servicios y equipos para la lucha contra incendios cuando no se dispone ya de ellos en número suficiente.

62. La Comisión no se opone a dicha tesis como tal, si bien alega que no concurren todos los requisitos para la aplicación de la excepción. Por un lado, los brotes de incendios forestales en verano son un hecho que se repite habitualmente en el sur de Europa; por tanto, son previsibles, y cualquier urgencia en la necesidad de adquirir medios para combatirlos es responsabilidad de las autoridades italianas. Por otro lado, la Ordenanza impugnada seguía surtiendo efectos tras el final del estado de emergencia nacional el 31 de octubre de 2002 y, en consecuencia, pudo utilizarse para autorizar el recurso a procedimientos negociados después de que hubiera desaparecido toda situación de urgencia.

63. Estoy de acuerdo con que los hechos estacionales habituales no pueden considerarse acontecimientos imprevisibles.

64. Sin embargo, no cabe negar que incluso tales hechos pueden revestir algunos años una intensidad o alcance excepcional que pueda considerarse legítimamente imprevisible.

65. Tanto el Decreto mediante el que se declara el estado de emergencia nacional como la Ordenanza impugnada se refieren, en sus exposiciones de motivos, a condiciones meteorológicas excepcionales que dan lugar a sequía y a un mayor riesgo de incendios forestales. La segunda de dichas disposiciones menciona tales condiciones en la primera parte del año, que dan lugar a una intervención excepcional de las unidades de lucha contra incendios forestales y a una necesidad de incrementar la capacidad, seguida de un largo período de temperaturas demasiado altas para el mes de junio con el consiguiente incremento del riesgo de brote y propagación de incendios forestales. En sus alegaciones, la República Italiana sostiene que, en el verano de 2002, tales incendios sobrepasaron las peores previsiones.

66. No obstante, la Comisión no ha abordado la cuestión del carácter excepcional de las condiciones meteorológicas o de los brotes de incendios forestales en el verano de 2002. Sus alegaciones se refieren exclusivamente a la previsibilidad de los incendios forestales estivales en general y a los mecanismos mediante los cuales las autoridades italianas podían haber adquirido los medios necesarios para combatir dichos incendios a tiempo y sin recurrir a ningún procedimiento urgente. E incluso, a este último respecto, hace referencia de manera exhaustiva a la adquisición efectiva de dos helicópteros AB412 en lugar de a las autorizaciones controvertidas.

67. Cabe aceptar que los incendios forestales en verano son previsibles en Italia, de modo que las autoridades no pueden invocar su propia falta de previsión para tomar precauciones de manera anticipada contra dichos incendios con el fin de justificar el recurso a un procedimiento negociado al amparo del artículo 6, apartado 3, letra d), de la Directiva 93/36.

68. Sin embargo, los incendios forestales excepcionales debidos a condiciones meteorológicas excepcionales no son, por definición, previsibles como tales y pueden constituir razones de extrema urgencia a los efectos de dicha disposición.

69. La Comisión no ha solicitado que se refute o se niegue el carácter excepcional de

las circunstancias en que se basó la Ordenanza impugnada.

70. Por consiguiente, estimo que Italia ha justificado *prima facie* de manera suficiente la existencia de urgencia como motivo para autorizar el recurso a procedimientos negociados sin publicación previa de un concurso público y que la Comisión no ha refutado dicha justificación.

71. No obstante, la Comisión se opone, además, a que a la autorización recogida en dicha Ordenanza se le puedan aplicar las excepciones para situaciones urgentes porque no estaba limitada al período de emergencia específico.

72. La Comisión formula dos alegaciones: en primer lugar, la Ordenanza impugnada no incluía ninguna disposición que limitara sus efectos en el tiempo o expirara por aplicación de cualquier otra norma jurídica; en segundo lugar, el Ministerio de Agricultura y Silvicultura, en un escrito de 21 de mayo de 2003,[31] se comprometió a no utilizar la Ordenanza impugnada para las adquisiciones futuras de suministros, demostrando que la Ordenanza no había dejado de surtir efectos con el estado de emergencia nacional el 31 de octubre de 2002.

73. Sin embargo, antes de abordar estas alegaciones, puede resultar útil señalar que el hecho de que el decreto mediante el que se declaró un estado de emergencia en la provincia de Verbano-Cusio-Ossola se prorrogara hasta el 31 de julio de 2004[32] no resulta pertinente a este respecto. El recurso solicita que se declare que al *aprobar* las disposiciones controvertidas, Italia incumplió sus obligaciones. No se indica ni se alega que, en el momento de dicha aprobación, se previera una ampliación de la base jurídica y la declaración solicitada no hace referencia a tal ampliación ni al mantenimiento en vigor de la Ordenanza impugnada después de una determinada fecha.

74. Tampoco resulta pertinente que la ejecución del contrato relativa a la compra de dos helicópteros AB412 no se hubiera concluido hasta después del final del estado de emergencia nacional. Lo que importa es si la autorización para iniciar un procedimiento negociado podía invocarse todavía después de dicho período.

75. Examinando ahora la primera alegación de la Comisión, el Gobierno italiano responde que la Ordenanza impugnada dejó de surtir efectos, como es lógico, al expirar el estado de emergencia en el que se basaba.

31 — Anexo 8 del recurso.

32 — Véase el punto 11 *supra*.

76. Ésta parece una alegación creíble.

77. Cuando se aprueba una ordenanza ejecutiva sobre la base de una declaración de un estado de emergencia, parece razonable suponer que sus efectos y su validez se extinguirán cuando finalice legalmente el estado de emergencia. En el presente asunto, la exposición de motivos de la Ordenanza impugnada no se limita a mencionar la declaración de un estado de emergencia nacional, sino que precisa que éste finalizará el 31 de octubre de 2002. Asimismo, procede señalar que el artículo 5, apartado 2, de la Ley nº 225 de 24 de febrero de 1992, que constituye uno de los fundamentos jurídicos de la Ordenanza impugnada, señala que las medidas que establecen excepciones a las normas vigentes podrán adoptarse «con el fin de garantizar una intervención de emergencia como consecuencia de» una declaración del estado de emergencia, dato que sugiere con fuerza que tales medidas no pueden ser válidas si se adoptan fuera de dicho contexto.

78. Sin duda, parece probable que los procedimientos negociados concluidos sobre la base de la autorización recogida en la Ordenanza impugnada tras el final del estado de emergencia podrían ser impugnados por ese motivo. Sin embargo, y en cualquier caso, no hay ninguna indicación o alegación de que las autoridades pertinentes hayan tratado de incoar tal procedimiento desde dicha fecha. Además, resulta coherente con la alegación de Italia, y parece indicar posiblemente la hipótesis de que la autorización debe dejar de surtir efectos con el estado de emergencia nacional, el hecho de que el contrato relativo a la compra de dos helicópteros AB412, el único contrato aparentemente negociado con arreglo a la autorización, se aprobó el 31 de octubre de 2002, el último día del estado de emergencia.

79. Sin embargo, el compromiso asumido el 21 de mayo de 2003 de no utilizar la Ordenanza impugnada para las futuras adquisiciones de suministros podría parecer efectivamente contradictorio con la tesis de que la Ordenanza ya no era válida en esa fecha.

80. El Gobierno italiano acepta esa dificultad, si bien alega que el compromiso del Ministerio se limita a expresar el hecho de que ya no era legalmente posible invocar la Ordenanza impugnada, y no indica que tuviera ninguna opción a este respecto.

81. Una lectura del pasaje pertinente del escrito –que trata asimismo de otras cuestiones y parece destinado a demostrar que las alegaciones de la Comisión son infundadas por lo que respecta a una serie de cuestiones– demuestra que el compromiso se contrae tras afirmar que la adquisición de

los dos helicópteros AB412 se ajustaba, en cualquier caso, al Derecho comunitario y que la Ordenanza impugnada se invocaba meramente como una «medida de refuerzo».

82. En tales circunstancias, no considero que el escrito baste para acreditar que la Ordenanza impugnada estaba todavía vigente el 21 de mayo de 2003.

83. Por tanto, considero que la Comisión no ha acreditado que las disposiciones controvertidas podían haberse invocado para adquirir suministros o contratar servicios una vez concluido el estado de emergencia para el que se aprobaron o, en general, que las razones de extrema urgencia en las que se basa el Gobierno italiano de manera creíble no existían o eran imputables a las autoridades italianas.

Costas

84. La República Italiana no ha solicitado la condena en costas en sus alegaciones; en consecuencia, a tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, debe condenarse a las partes a cargar con sus propias costas.

Conclusión

85. A la luz de todas las consideraciones precedentes, considero que el Tribunal de Justicia debe:

— Desestimar el recurso.

— Condenar a las partes a cargar con sus propias costas.