CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. F.G. JACOBS

presentadas el 24 de febrero de 2000 *

1. El presente asunto versa sobre la base que ha de tenerse en cuenta para calcular el valor de un contrato de obras, con el objeto de determinar si son aplicables las disposiciones comunitarias relativas a los procedimientos de contratación pública. Más en particular, cuando los contratos de obras de electrificación y de alumbrado público deben ser ejecutados en diversas localidades situadas en la misma zona administrativa, ¿procede acumularlos total o parcialmente, a efectos de la aplicación de la Directiva 93/38/CEE del Consejo [1] (en lo sucesivo, «Directiva») cuando, aunque adjudicados por entidades locales diferentes, son controlados y coordinados por un solo organismo constituido por dichas entidades con el objeto de prestar asistencia técnica y administrativa, el contenido de dichos contratos es, en una amplia medida, idéntico para cada tipo de red y similar de un tipo a otro, las obras deben ejecutarse durante el mismo período y todos los anuncios de licitación han sido publicados de forma simultánea?

Las disposiciones pertinentes de la Directiva

2. La Comisión alega un incumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 4, apartado 2, en el artículo 14, apartados 1, 10 y 13, así como en los artículos 21, 24 y 25 de la Directiva. Ciertas definiciones recogidas en los artículos 1 y 2 son igualmente pertinentes.

3. El artículo 1, apartado 1, define, entre otras cosas, los «poderes públicos» como «el Estado, las entidades territoriales, los organismos de Derecho público, las asociaciones formadas por una o varias de dichas entidades o de dichos organismos de Derecho público». Con arreglo al artículo 2, apartado 1, la Directiva se aplicará a «las entidades contratantes que: a) sean poderes públicos [...] y realicen alguna de las actividades contempladas en el apartado 2; [...]». Dichas actividades comprenden la puesta a disposición o la explotación de redes fijas destinadas a prestar un servicio al público en relación con la producción, transporte o distribución de electricidad, o el suministro de electricidad a dichas redes.

* Lengua original: inglés.

1 — Directiva de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones (DO L 199, p. 84).

4. En el artículo 4, apartado 2, se dispone: «Las entidades contratantes velarán por que los suministradores, los contratistas o los prestadores de servicios no sean objeto de discriminación».

5. El artículo 14 dispone:

«1. La presente Directiva se aplicará a los contratos cuyo importe estimado, excluido el IVA, sea igual o superior a:

[...]

c) 5.000.000 de ECU en lo que se refiere a los contratos de obras.

[...]

10. A efectos de la aplicación del apartado 1, la base para el cálculo del valor de un contrato de obras será el valor total de la obra. Se entenderá por "obra" el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil que deba cumplir por sí mismo una función económica y técnica.

En particular, cuando un suministro, una obra o un servicio estén repartidos en varios lotes, deberá contabilizarse el valor de cada uno de los lotes para el cálculo del valor indicado en el apartado 1. Si el valor acumulado de dichos lotes alcanzare o superare el valor indicado en el apartado 1, se aplicarán las disposiciones de dicho apartado a todos los lotes. No obstante, en el caso de contratos de obras, las entidades contratantes podrán establecer una excepción a la aplicación del apartado 1 para lotes cuyo valor estimado, sin IVA, sea inferior a 1.000.000 de ECU, siempre que el importe acumulado de dichos lotes no exceda el 20 % del valor del conjunto de los lotes.

[...]

13. Las entidades contratantes no podrán sustraerse a la aplicación de la presente Directiva dividiendo los contratos o empleando modalidades particulares de cálculo del valor de los contratos.»

6. Los artículos 21, 24 y 25 de la Directiva están incluidos en el Título IV, «Procedimientos de adjudicación de contratos». El artículo 21, apartado 1, dispone que la convocatoria de licitación ha de efectuarse por medio de un anuncio establecido con arreglo a uno de los anexos de la Directiva; de conformidad con el artículo 21, apartado 5, dicho anuncio se publica en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* (en lo sucesivo, «DOCE»). El anexo pertinente en el presente asunto es el Anexo XII, que enumera detalladamente la información que debe suministrarse. Según el artículo 24, apartado 1, las enti-

dades contratantes que hayan adjudicado un contrato deben comunicar a la Comisión, en un plazo de dos meses desde la adjudicación de dicho contrato, el resultado del procedimiento de adjudicación, igualmente por medio de un anuncio redactado de conformidad con uno de los anexos (en el presente asunto, el Anexo XV) y que, con arreglo al artículo 24, apartado 2, se publica en el DOCE. De conformidad con el artículo 25, apartado 1, las entidades contratantes deben poder probar la fecha del envío de los dos tipos de anuncios antes mencionados. En el artículo 25, apartado 5, se prohíbe la publicación por cualquier otro medio antes de la fecha de envío de dichos anuncios a la Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas.

Hechos

7. En el departamento francés de la Vendée, varios municipios han creado mancomunidades para gestionar sus redes de suministro eléctrico. [2] En 1950, todas estas mancomunidades y dos municipios, a título individual (en lo sucesivo, se denominarán conjuntamente «entidades locales»), constituyeron un consorcio departamental, denominado actualmente Syndicat départemental d'électrification de la Vendée o, en su forma abreviada, «Sydev». [3] Las entidades locales no dejaron de existir por tal motivo, pero el Sydev asumió algunas de sus funciones. De los documentos aportados por el Gobierno francés se deduce que las competencias del Sydev se regían durante el período pertinente (1994/1995) por un arrêté préfectoral (resolución del Prefecto) de 3 de octubre de 1960, aunque las disposiciones aplicables fueron ulteriormente modificadas (en 1997).

8. Conforme al artículo 1 del arrêté préfectoral de 1960, el Sydev tiene por objeto:

«1. ejercer conjuntamente los derechos conferidos a las entidades locales por disposiciones legales o reglamentarias relativas a la producción, el transporte, la distribución y la utilización de la energía eléctrica y, en particular, por la Ley de 8 de abril de 1946, sobre Nacionalización de la Electricidad y del Gas, así como todas las competencias de los consorcios y los municipios miembros relativas al servicio público de electricidad;

2. organizar conjuntamente los servicios que les corresponde prestar para garantizar

2 — Si bien el marco legal no ha sido explicado al Tribunal de Justicia ni por la Comisión ni por el Gobierno francés, parece que la situación normal en Francia, regulada principalmente por las Leyes de 15 de junio de 1906 y de 8 de abril de 1946, es la siguiente: las entidades locales son responsables del suministro de electricidad en su propio territorio; a tal efecto, adjudican concesiones, según un pliego de cláusulas administrativas generales, a la sociedad pública Électricité de France (EDF), que disfruta en dicho país de un cuasimonopolio en la producción y suministro de electricidad. Véanse, por ejemplo, Bergougnoux, J., y Varoquaux, W., «Caractéristiques du service public de l'électricité», *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz (CJEG)*, 1987, Librairies Techniques, París, p. 811; Sablière, P., «Le nouveau modèle de cahier des charges pour la concession à Électricité de France de la distribution publique d'électricité», *CJEG*, 1993, p. 1; Sablière, P., «Le nouveau cahier des charges type de la concession du réseau d'alimentation générale en énergie électrique», *CJEG*, 1995, p. 87.

3 — Según parece, este tipo de estructuras constituyen la norma en Francia: véanse las conclusiones de la Sra. Devillers, Commissaire du gouvernement, en el asunto SIEP/État y SDE, cour administrative d'appel de Nantes, de 17 de septiembre de 1997, CJEG, 1998, p. 398.

el buen funcionamiento y la óptima explotación de la distribución de electricidad;

3. de un modo general, interesarse y participar, en su caso, en toda actividad relativa a la electricidad y a su utilización en el marco de las leyes y reglamentos vigentes.»

9. El artículo 2 contiene una lista no exhaustiva de las actividades que el Sydev debe llevar a cabo para alcanzar estos objetivos. Entre ellas se cuentan las siguientes: la representación de las entidades asociadas; la organización de servicios de estudios administrativos, jurídicos y técnicos; la elaboración de un inventario general de las necesidades del departamento y la promoción de los programas generales y periódicos de obras que afecten a la infraestructura eléctrica de los municipios; la armonización de las tarifas eléctricas; la celebración de acuerdos con compañías eléctricas titulares de una concesión y la aplicación de medidas técnicas y financieras.

10. A diferencia del arrêté préfectoral de 1960, los estatutos del Sydev de 1997 prevén que éste ejercerá tanto la «maîtrise d'œuvre» (actividad de supervisión/gestión) como la «maîtrise d'ouvrage» (actividad de entidad contratante) en representación de sus miembros.

11. El 21 de diciembre de 1994, el Sydev envió, para su publicación en el *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* (en lo sucesivo, «BOAMP»), una serie de anuncios de licitación de varios contratos de obras, treinta y siete de los cuales constituyen el objeto del presente asunto.[4] Los contratos litigiosos se referían a obras de ampliación y mantenimiento que debían realizarse durante un período de tres años en redes ya existentes de suministro de electricidad y/o alumbrado público bajo la responsabilidad de los miembros del Sydev. Todos los anuncios de licitación fueron publicados en el BOAMP el 12 de enero de 1995.

12. Los anuncios que constituyen el objeto del presente asunto afectan a veinte de los veintitrés miembros de Sydev y, en todos los casos menos en tres, los anuncios de cada miembro se refieren tanto a obras de electrificación como de alumbrado público. En términos numéricos, dichos anuncios cubren, por tanto, aproximadamente un 80 % de todas las redes de suministro eléctrico y de alumbrado público del departamento.

13. En todos los anuncios publicados en el BOAMP referentes a los treinta y siete contratos litigiosos se afirma que el Sydev es la «entidad adjudicadora» y que las ofertas deben remitirse al domicilio del departamento de obras del Sydev, si bien ha de indicarse en cada caso el nombre de la entidad local de que se trate. La descripción de la obra que debe realizarse en las redes de suministro eléctrico es idéntica en todos

4 — Durante todo el procedimiento anterior al litigio y en sus escritos procesales, la Comisión hizo referencia a treinta y seis contratos. El Tribunal de Justicia ha solicitado una aclaración, habida cuenta de que el número de contratos notificados al BOAMP era superior. En respuesta a esta petición, la Comisión identificó los treinta y siete contratos que consideraba relacionados con el asunto y el Gobierno francés no se opuso a esta determinación del objeto del recurso.

los casos: «las obras de electrificación y las obras accesorias, como, por ejemplo, la ingeniería civil de la red telefónica, la ingeniería civil de la red de distribución de televisión por cable, la red de megafonía». Las obras que han de realizarse en las redes de alumbrado público se describen en todos los casos del modo siguiente: «las obras de alumbrado público y las obras accesorias, como, por ejemplo, la red de megafonía».

14. En la mayor parte de los anuncios publicados en el BOAMP, el valor estimado de cada contrato individual para los tres años era inferior al umbral de 5 millones de ECU (equivalentes, en la época en que se produjeron los hechos, a 33.966.540 FRF)[5] que determina la aplicación de la Directiva a los contratos de obras. Su importe acumulado ascendía, sin embargo, a 609 millones de FRF (483 millones de FRF para los contratos de electrificación y 126 millones de FRF para los contratos de alumbrado). En uno de los contratos de electrificación y en trece contratos de alumbrado, el valor estimado no superaba el umbral de 1 millón de ECU (equivalentes a 6.793.308 FRF en la época pertinente) establecido para la aplicación de la excepción prevista en el artículo 14, apartado 10, párrafo segundo, segunda parte, de la Directiva, siempre que su valor estimado acumulado no exceda del 20 % del total pertinente.

15. Sin embargo, el valor estimado de cinco de los contratos de electrificación superaba el umbral de 5 millones de ECU y los anuncios relativos a dichos contratos y a otro más, de un valor ligeramente inferior a dicho umbral (30 millones de FRF) fueron remitidos por el Sydev para su publicación en el DOCE. Si bien las solicitudes de publicación se enviaron en papel con el membrete del Sydev, los anuncios mencionaban, en primer lugar, el nombre de la entidad local correspondiente e indicaban a continuación que el Sydev se encargaría del control de las obras. Las ofertas debían enviarse asimismo al domicilio del Sydev, indicando en cada caso el nombre de la entidad local. Los seis anuncios fueron publicados en el DOCE el 6 de enero de 1995,[6] aunque la información facilitada (idéntica a la publicada en el BOAMP) era insuficiente para cumplimentar todas las rúbricas previstas en el Anexo XII de la Directiva. El Sydev figuraba siempre como entidad adjudicadora, indicándose a continuación en todos los casos, salvo en uno, el nombre de la entidad local correspondiente.

16. El procedimiento de adjudicación comprendía tres fases. En la primera, según se desprende de las actas de los procedimientos de adjudicación presentadas por el Gobierno francés, se elaboró una lista restringida con los candidatos que presentaron todos los certificados necesarios para acreditar el cumplimiento de los requisitos administrativos y la capacidad de ejecución de las obras correspondientes. En la segunda fase, se seleccionó a uno de los candidatos, aparentemente en función de la mejor oferta presentada. Las ofertas se presentaron en forma de una diferencia porcentual frente a la lista de precios propuesta y en todos los casos se seleccionó la oferta de menor precio, siempre que se hubiera aportado toda la documentación. Por último, el adjudicatario debía recibir

5 — Véase la Comunicación publicada por la Comisión el 18 de diciembre de 1993 (DO C 341, p. 10).

6 — DO 1995 S 3, pp. 211 a 213.

instrucciones para ejecutar operaciones determinadas durante un período de tres años.

17. Los anuncios relativos a la adjudicación de los treinta y siete contratos controvertidos en el presente asunto, incluidos los seis publicados en el DOCE, fueron publicados en el BOAMP el 29 de septiembre de 1995. En cada uno de los anuncios, el Sydev figuraba como «el organismo que ha adjudicado el contrato». En ningún momento se remitió un anuncio sobre la adjudicación de dichos contratos para su publicación en el DOCE. En todos los casos, los anuncios ponen de manifiesto que el contrato se adjudicó a una empresa que disponía de un domicilio local. Sin embargo, al menos algunos de los adjudicatarios eran grandes empresas con sucursales en todo el territorio francés. Cuatro de dichas empresas eran también las adjudicatarias de contratos similares en Dordogne, mencionados por la Comisión en su recurso. De entre los diecisiete casos en los que debían ejecutarse obras de electrificación y de alumbrado público para la misma entidad local, en diez ocasiones se adjudicaron ambos contratos al mismo licitador; en tres ocasiones, uno de los contratos fue compartido con otro licitador, y en los cuatro casos restantes cada contrato fue adjudicado a un licitador diferente. En total, hay diez adjudicatarios para los treinta y siete contratos, cuya «tasa de éxito» oscila entre un solo contrato compartido y ocho contratos en exclusiva más dos contratos compartidos, y entre 6 millones de FRF y 114 millones de FRF más una cuota de 48 millones de FRF.

18. El Gobierno francés ha aportado las actas del procedimiento de adjudicación de los contratos de electrificación y alumbrado relativos a tres entidades locales en cuyo nombre se publicó en el DOCE un anuncio de licitación (para el contrato de electrificación). En dichas actas no se indica si empresas «no locales» presentaron ofertas (no se menciona ninguna dirección), pero cabe deducir que: i) todas las actas se presentan en un mismo formato y llevan el nombre de Sydev en el encabezamiento; ii) las condiciones generales de los anuncios de licitación establecen que «las obras deberán ejecutarse en el territorio del Syndicat; el Sydev comunicará en tiempo oportuno al contratista seleccionado la especificación exacta de las obras que deben construirse ["des ouvrages à construire"]»; iii) los miembros de las comisiones que procedieron a la apertura de las plicas y a su examen fueron diferentes para cada entidad local (en algunas ocasiones, aunque no en todas, estuvo presente un representante del Sydev) y las plicas se abrieron en días u horas distintos; iv) las listas de licitadores son similares, aunque no idénticas, en el caso de las tres entidades locales y de los dos tipos de contrato propuestos por cada una de ellas, y v) las ofertas de cada uno de los licitadores para el mismo tipo de obras en diferentes municipios no son siempre idénticas.

El procedimiento

19. El 17 de enero de 1996, la Comisión, después de que se pusiera en su conocimiento la posibilidad de que los procedimientos antes citados hubieran vulnerado el Derecho comunitario, remitió a la República Francesa un escrito de requerimiento en el que se reprochaba la separación de los

lotes en contratos diferentes, la falta de publicación en el DOCE de las dos terceras partes de dichos contratos y la aplicación de un procedimiento de convocatoria de licitación inadecuado. El 7 de abril de 1997, después de que el Gobierno francés negase estos extremos, la Comisión emitió un dictamen motivado de conformidad con el artículo 169 del Tratado CE (actualmente artículo 226 CE), en el que se afirmaba que: i) se había proporcionado una información inexacta sobre el volumen de las obras, discriminando así a los licitadores de otros Estados miembros; ii) se había dividido un único programa de obras, con pretextos geográficos y técnicos para evitar la publicación de cierto número de lotes en el DOCE; iii) los conceptos de entidad contratante, asociación de entidades contratantes, lotes y contratos habían sido incorrectamente aplicados, y iv) el procedimiento empleado no se ajustaba a lo previsto en la Directiva.

20. El 22 de enero de 1998, la Comisión interpuso el presente recurso, que tiene por objeto que se declare que «la República Francesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 4, apartado 2, del artículo 14, apartados 1, 10 y 13, así como de los artículos 21, 24 y 25 de la Directiva 93/38/CEE, en el procedimiento de contratación pública convocado por el Syndicat départemental d'électrification de la Vendée en diciembre de 1994 para la adjudicación de obras de electrificación y de alumbrado público». La Comisión y la República Francesa presentaron sus alegaciones orales en la vista de 16 de noviembre de 1999.

Análisis

Aplicabilidad de la Directiva

21. Los contratos litigiosos fueron publicados y adjudicados a principios de 1995. De la sentencia del Tribunal de Justicia dictada en el asunto C-311/96, Comisión/Francia, [7] se desprende que, en aquel momento, el Derecho interno francés aún no había sido adaptado a la Directiva, pero no se discute que las autoridades competentes deberían haberle dado cumplimiento ni que la Comisión estaba facultada para presentar un recurso relativo a la falta de aplicación en un caso concreto de una Directiva a la que el Derecho interno no ha sido aún adaptado. [8]

Las infracciones alegadas

22. La Comisión formula básicamente dos imputaciones. En primer lugar y con carácter principal, sostiene que el Sydev ha dividido en diversos contratos pequeños, alegando pretextos de orden técnico y geográfico, obras que a efectos de la Directiva constituyen un único contrato, eludiendo así en gran parte la obligación de publicación en el DOCE e induciendo a error a los potenciales licitadores acerca de la verdadera dimensión de las obras, por lo

7 — Sentencia de 29 de mayo de 1997 (Rec. p. I-2939).

8 — Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de agosto de 1995, Comisión/Alemania (C-431/92, Rec. p. I-2189), apartados 19 a 23.

que la presentación de ofertas por empresas distintas de las locales parecía considerablemente menos atractiva, en perjuicio, en particular, de los licitadores de otros Estados miembros. En segundo lugar, afirma que los anuncios de licitación remitidos para su publicación en el DOCE eran incompletos y que no se remitieron anuncios de las adjudicaciones.

Falta de comunicación de ciertos datos y omisión del envío de los anuncios de adjudicación

23. El Gobierno francés no discute, en lo esencial, la segunda imputación, que se refiere al incumplimiento de las obligaciones resultantes de los artículos 21 (en lo relativo a la información que falta y que debía haberse facilitado en los anuncios remitidos al DOCE), 24 y 25 de la Directiva.[9] Admite que la información enviada era incompleta y que no se remitió ningún anuncio de adjudicación. Por tanto, no se discute que, al no haber precisado todos los extremos de conformidad con el Anexo XII relativos a las cinco convocatorias de licitación publicadas en el DOCE y al no haber comunicado los datos sobre la adjudicación de dichos contratos, el Gobierno francés ha incumplido las obligaciones derivadas de los artículos 21, apartado 1, y 24, apartados 1 y 2, de la Directiva.

24. Sin embargo, puesto que se admite que no se han remitido más anuncios que los relativos a las cinco convocatorias de licitación publicadas, no estimo necesario ni oportuno que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre la falta de acreditación de la fecha de envío, según lo previsto en el artículo 25, apartado 1, de la Directiva. En el caso de los anuncios remitidos, no se ha infringido tampoco el artículo 25, apartado 5, puesto que los documentos presentados ante el Tribunal de Justicia demuestran que se enviaron el mismo día al DOCE y al BOAMP.

Alcance de la imputación relativa a la separación de los contratos

25. La principal cuestión consiste en si los contratos deberían haber sido acumulados a efectos del artículo 14, apartado 10, y/o si su separación constituye una división ilegal, contraria al artículo 14, apartado 13, que implica en ambos casos la falta de publicación de los anuncios en el DOCE, cuando con arreglo al artículo 21 dichos anuncios deberían haberse publicado.

26. En opinión del Gobierno francés, es correcto considerar que se trata de contratos distintos relativos a obras diferentes.

27. La Comisión estima que, a efectos de la Directiva, deberían haberse considerado como lotes del mismo contrato de obras y no de forma separada, tanto en virtud de un

9 — Véase el punto 6 *supra*.

criterio geográfico (contratos distintos para cada una de las entidades locales) como de un criterio técnico (contratos distintos para la electrificación y el alumbrado).

28. La tesis de la Comisión admite tres variantes: las obras de electrificación y alumbrado deberían haberse contratado conjuntamente por cada entidad local, pero no en el ámbito del departamento; todas las obras de electrificación y todas las obras de alumbrado deberían haberse considerado como dos unidades independientes para todo el departamento, o todas las obras de ambos tipos deberían haberse considerado como un conjunto único en todo el departamento. La posibilidad que queda es, lógicamente, la defendida por el Gobierno francés.

29. De los treinta y siete anuncios sobre los que versa el presente asunto, cinco tenían un valor estimado superior a los 5 millones de ECU. Estos cinco anuncios y uno más (todos ellos relativos a contratos de electrificación) fueron efectivamente publicados en el DOCE. Catorce contratos (todos menos uno relativos a contratos de alumbrado) eran de un importe inferior a 1 millón de ECU.

30. De haberse acumulado los contratos de electrificación y alumbrado de cada entidad local considerada por separado (si la separación estuviera justificada por razones geográficas y no técnicas), sólo se habría superado el umbral de 5 millones de ECU en un único caso, en el que efectivamente se publicó en el DOCE un anuncio relativo al contrato de electrificación (30 millones de FRF), mientras que el valor del contrato de alumbrado era inferior a 1 millón de ECU y al 20 % del importe total para la entidad local correspondiente. De este modo, si resultara que está justificada la separación de contratos por cada entidad local, pero no la separación entre electrificación y alumbrado, la infracción se limitaría a la omisión de la publicación de los anuncios de licitación de obras de alumbrado referentes a las cinco entidades locales restantes, para las que se publicaron los anuncios de los contratos de electrificación y en las que el valor del contrato de alumbrado era superior a 1 millón de ECU.

31. Por otra parte, si todos los contratos del departamento se acumularan en cada categoría (si la separación estuviera justificada por razones técnicas y no geográficas), las dos categorías superarían holgadamente el umbral de 5 millones de ECU. Sólo un contrato de electrificación (de 6 millones de FRF) quedaría entonces excluido de la obligación de publicación por ser su valor inferior al umbral de 1 millón de ECU y al 20 % del valor total de los contratos de electrificación. Los contratos de electrificación cuyo valor es inferior al umbral suman más del 20 % del valor total de los contratos de electrificación, pero hasta seis de ellos podrían acogerse a una exención antes de que se alcanzase dicho porcentaje (aproximadamente 25 millones de FRF). En consecuencia, si la separación se justificase por razones técnicas, pero no geográficas, la infracción comprendería doce contratos de electrificación y doce contratos de alumbrado.

32. Por último, si todos los contratos de ambas categorías se acumulasen para el departamento (si la separación no se justificase ni por razones técnicas ni geográficas), los catorce contratos de un importe inferior al umbral de 1 millón de ECU quedarían excluidos de la obligación de publicación, porque no alcanzarían el 20 % del valor del conjunto. Por tanto, la infracción afectaría a doce contratos de electrificación, pero sólo a cinco contratos de alumbrado.

33. En consecuencia, procede examinar ambas formas de separación, puesto que los efectos de los tres posibles planteamientos de la acumulación serían diferentes.

Artículo 14, apartado 10, y artículo 14, apartado 13: acumulación y división

34. Ha de recordarse que el artículo 14, apartado 1, dispone que la Directiva se aplica a los contratos cuyo importe estimado sea igual o superior a 5 millones de ECU. Según el artículo 14, apartado 10, si una obra está repartida en varios lotes, deberá contabilizarse el valor de cada uno de los lotes a efectos de la aplicación del artículo 14, apartado 1. En el artículo 14, apartado 13, se dispone que las entidades contratantes no pueden sustraerse a la aplicación de la Directiva dividiendo los contratos.

35. Podría pensarse que estas disposiciones del artículo 14, apartado 10, y del artículo 14, apartado 13, expresan la misma norma con términos distintos. Sin embargo, considero que deben distinguirse.

36. El artículo 14, apartado 10, establece criterios meramente objetivos en virtud de los cuales puede determinarse si se aplica la Directiva. El término «obra» está definido y es el valor total de dicha obra, obtenido, si fuera necesario, sumando los valores de los lotes en que esté dividida la obra, el que determina la obligación de cumplir las disposiciones de la Directiva.

37. Por su parte, el artículo 14, apartado 13, introduce un elemento subjetivo. Alude al hecho de «sustraerse» a la Directiva por diversos medios, a saber, dividiendo los contratos o empleando formas particulares de cálculo del valor de los contratos. La formulación de dicho precepto implica un grado de intencionalidad en la conducta seguida. La acción de sustraerse, al igual que los conceptos equivalentes empleados en otras versiones lingüísticas, supone una conducta deliberada y no una elusión fortuita de la norma. Tanto la división de contratos como el empleo de formas particulares de cálculo requieren cierta intencionalidad en quien actúa de tal modo.

38. Sin embargo, también es cierto que el artículo 14, apartado 13, de la Directiva 93/98 parece diferir de la disposición equivalente (artículo 6, apartado 4) de la

Directiva 93/37/CEE, [10] adoptada el mismo día, que establece: «No se podrá fraccionar ninguna obra ni contrato *con objeto de sustraerse* a la aplicación de la presente Directiva» (el subrayado es mío). No obstante, estimo que la diferencia no es significativa; el alcance es el mismo y nada indica que el legislador quiera eliminar el elemento intencional de la prohibición. De haber sido así, se habría elegido con toda seguridad una formulación más neutra. A este respecto, procede señalar que en la «Guía de las normas comunitarias aplicables a los contratos públicos de obras» de la Comisión, elaborada en respuesta a una solicitud del Tribunal de Justicia, se afirma, con respecto a la prohibición contenida en la Directiva 93/37, que ésta «comprende todo fraccionamiento que no se justifique por razones objetivas y que tenga por único objetivo eludir las normas de la Directiva».

39. Por tanto, estimo que no puede demostrarse la existencia de una infracción del artículo 14, apartado 13, por no concurrir el elemento intencional.

40. Además, el artículo 14, apartado 13, prohíbe la «división» de contratos. Este concepto, además de subrayar el elemento intencional, presupone la existencia de un contrato que, en condiciones normales, habría sido considerado como uno solo, pero que ha sido dividido —de modo anormal— en varios contratos distintos.

41. ¿Ha probado la Comisión que los contratos controvertidos habrían sido considerados, en condiciones normales, como uno solo por las entidades pertinentes, pero que fueron deliberadamente divididos para sustraerse a la aplicación de la Directiva?

42. Estimo que no lo ha demostrado.

43. Por el contrario, no se ha aportado ninguna prueba de que la actuación del Sydev o de las diversas entidades locales en relación con los contratos controvertidos en el presente asunto se haya apartado de la que habrían seguido en otras circunstancias. Los documentos presentados por el Gobierno francés corroboran su tesis según la cual el procedimiento seguido es el normal en Vendée y la Comisión no ha aportado ninguna prueba en contrario. En la vista, el Gobierno francés señaló que si hubiera habido intención de sustraerse a la Directiva, se habría intentado hacerlo de forma más discreta.

44. A este respecto, las referencias de la Comisión a las prácticas seguidas en otros dos departamentos no son de especial pertinencia, habida cuenta de que no se ha probado la existencia de una práctica

10 — Directiva del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 199, p. 54).

uniforme y sistemáticamente aplicada en toda Francia. [11] Carece asimismo de pertinencia el hecho de que, como afirma la Comisión, el sentido común imponga que el suministro de electricidad y el alumbrado público deben ser contratados conjuntamente —cuestión que examinaré en profundidad en el contexto del artículo 14, apartado 10—, a menos que se demuestre que se separaron deliberadamente oponiéndose a tal planteamiento. Además, el sentido común es a menudo una orientación equívoca.

45. Para que prosperara la alegación de una infracción del artículo 14, apartado 13, sería necesario probar un intento de eludir las disposiciones de la Directiva, basándose probablemente en una desviación de la práctica que se habría seguido en otra situación. La Comisión no ha aportado ninguna prueba específica en este sentido ni, a mi juicio, puede inferirse tal prueba del conjunto de circunstancias, que examinaré más detenidamente más adelante. Por tanto, considero que no procede que el Tribunal de Justicia declare que, en el presente asunto, la República Francesa ha incumplido sus obligaciones derivadas del artículo 14, apartado 13, de la Directiva.

46. Sin embargo, ninguna de las consideraciones precedentes excluye la aplicabilidad de las disposiciones de la Directiva por razones objetivas, de conformidad con su artículo 14, apartado 10, ni que la República Francesa haya podido incumplir sus obligaciones derivadas de dicho precepto. El examen de la citada disposición será, por tanto, determinante en mi análisis.

Identidad de la entidad adjudicadora

47. No obstante, es necesario examinar en primer lugar una cuestión ampliamente debatida entre las partes: ¿es pertinente determinar si, a efectos del Derecho comunitario, existe una única entidad adjudicadora (el Sydev) o varias entidades adjudicadoras independientes (los miembros del Sydev, es decir, las entidades locales)?

48. El punto de vista del Gobierno francés consiste básicamente en que no es posible separar la cuestión de la unidad de la obra y la cuestión de la unidad de la entidad adjudicadora. No puede haber una obra única si existen varias entidades adjudicadoras independientes. Así, ha sostenido de modo enérgico que cada entidad local constituye una entidad adjudicadora independiente (un *maître d'ouvrage* en Derecho francés), por cuanto en la época pertinente el Sydev sólo podía actuar legalmente como supervisor técnico, gestor y coordinador de las diversas obras (en su condición de *maître d'ouvre).*

49. Tras intentar aparentemente refutar esta alegación afirmando que la verdadera entidad adjudicadora fue el Sydev en todos los casos, la Comisión señaló, en respuesta

11 — De hecho, cabe señalar que los anuncios de adjudicación de contratos para el departamento de Dordogne que se adjuntan al recurso ponen de manifiesto que, además del procedimiento al que se refiere la Comisión, se tramitaron simultáneamente procedimientos en las partes norte, nordeste y sudoeste del departamento.

a una pregunta formulada durante la vista, que, en su opinión, la identidad de la entidad adjudicadora no es un elemento esencial para la aplicación del artículo 14, apartado 10, de la Directiva, ya que la obligación de acumulación prevista en dicha disposición puede aplicarse asimismo a los contratos adjudicados por varias entidades contratantes diferentes, siempre que se refieran a una «obra» única a efectos de la citada disposición.

50. Comparto esta última opinión.

51. La definición de «obra» contenida en el artículo 14, apartado 10, no hace ninguna referencia a la entidad adjudicadora, y es lógico que sea así. Como se desprende de su exposición de motivos, de sus disposiciones y del contexto formado por el resto de la legislación comunitaria en materia de contratación pública, el objetivo de la Directiva consiste en abrir el mercado a la competencia a nivel comunitario en los sectores en que se aplica. Los principales medios que emplea para ello son la obligación de utilizar un procedimiento uniforme, la de publicar a nivel comunitario las convocatorias de licitación y la exigencia de que no se aplique un trato discriminatorio entre los licitadores. Sin embargo, si dichas obligaciones se aplicasen a todos los contratos, sin tener en cuenta su valor ni la probabilidad de que interesen a potenciales licitadores de otros Estados miembros, no se alcanzaría ningún objetivo y se generaría una gran cantidad de trabajo administrativo innecesario. Los umbrales (de 5 millones de ECU y 1 millón de ECU para los contratos de obras) están claramente destinados a evitar este problema. Con el fin de garantizar que dichos umbrales sean respetados efectivamente, se prevén disposiciones que prohíben eludirlos de manera deliberada (artículo 14, apartado 13) y que impiden su posible inaplicación si un proyecto global y único de obras es dividido por otros motivos, posiblemente legítimos por lo demás (artículo 14, apartado 10).

52. El objetivo es, por tanto, garantizar que las empresas de otros Estados miembros tengan la oportunidad de presentar ofertas relativas a contratos o conjuntos de contratos que puedan interesarles por razones objetivas fundadas en su importe estimado. En este contexto, carece de pertinencia si tales contratos deben ser adjudicados por una entidad o por varias. Puede haber perfectamente razones legítimas, de carácter administrativo o de otro tipo, que justifiquen que los contratos relativos a partes de un proyecto de obras único sean adjudicados de modo independiente por entidades distintas, pero ello no reducirá significativamente el interés que el proyecto en su conjunto puede suscitar en una empresa de otro Estado miembro debidamente cualificada. Cabe imaginar, por ejemplo, las obras que han de realizarse en una carretera que atraviesa el territorio de diferentes municipios, cada uno de los cuales ejerce la responsabilidad administrativa sobre una parte de dicha carretera. El objetivo de la Directiva no se alcanzaría si se excluye su aplicación sobre la base de que el valor estimado de cada parte asciende solamente a 3 millones de ECU.

53. Es cierto que en la definición del contrato de obras contenida en el

artículo 1, punto 4, de la Directiva se especifica que es un contrato celebrado entre «*una* de las entidades contratantes mencionadas en el artículo 2» (el subrayado es mío), lo que podría indicar que, a efectos del artículo 14, cada contrato de obras debe ser celebrado con una entidad distinta. Sin embargo, el artículo 2 se refiere a las «entidades contratantes» en plural, clasificándolas en dos categorías básicas, a saber, las que son poderes públicos o empresas públicas y las que no lo son. Así, parece más probable que la definición del artículo 1, punto 4, haga referencia a las entidades adjudicadoras *de una de las categorías* mencionadas en el artículo 2. Además, como ha señalado la Comisión, la definición de «poderes públicos» comprende las «asociaciones formadas por una o varias de dichas entidades», lo que significa que no es necesario que una entidad adjudicadora sea un poder público único ni que se trate del organismo que efectivamente celebra el contrato. Parece igualmente claro que el criterio del «valor total de la obra» recogido en el artículo 14, apartado 10, no es el valor de un solo contrato, pues de otro modo la disposición se vería privada de sentido. Habida cuenta de estas consideraciones, estimo que no procede atribuir excesiva importancia, a efectos del artículo 14, al uso del singular en el artículo 1, punto 4.

54. En consecuencia, considero que, a efectos de una posible infracción del artículo 14, apartado 10, de la Directiva, no es necesario determinar si el Sydev estaba constituido por varias entidades adjudicadoras distintas o por una única entidad adjudicadora.

Artículo 14, apartado 10: ¿una única «obra» o varias?

55. La principal cuestión que debe dilucidarse es si los contratos adjudicados separadamente para las obras de electrificación y de alumbrado público por cada una de las entidades locales constituyen una sola «obra» o varias «obras» de mayor dimensión, acumuladas según un criterio geográfico o técnico, a efectos de la Directiva y si, por tanto, deberían haber sido consideradas conjuntamente.

56. En el artículo 14, apartado 10, se define el término «obra» como «el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil que deba cumplir por sí mismo una función económica y técnica». Esta definición no es particularmente precisa ni es posible encontrar una ayuda concreta en las directrices elaboradas por la Comisión. Como ha señalado un estudioso del tema, «identificar una obra única debería ser como definir el elefante del proverbio: los poderes adjudicadores lo conocerán cuando lo vean». [12] En el presente asunto, sin embargo, se solicita al Tribunal de Justicia que proporcione indicaciones sobre el modo de reconocer a un elefante.

57. Una posibilidad consiste en partir de la finalidad de las normas establecidas en la Directiva. Como ya he señalado, su obje-

12 — Brown, A., «Getting to Grips with Aggregation under the EC Public Procurement Rules», *Public Procurement Law Review*, 1993, p. 69, en la p. 72.

tivo consiste fundamentalmente en garantizar que las empresas de toda la Comunidad disfruten de la oportunidad de competir por contratos cuyo importe supere un determinado umbral fijado, por encima del cual es probable que resulten económicamente rentables. Dado que, en varios casos, se han adjudicado al mismo licitador contratos de obras de electrificación y alumbrado público en distintos municipios —de lo que puede deducirse que, en teoría, un solo contratista habría podido ejecutar todas las obras de ambas categorías en todo el departamento— y puesto que siete de los diez adjudicatarios obtuvieron contratos por un importe total considerablemente superior a 5 millones de ECU, parece lógico concluir que debería haberse concedido a los licitadores de otros Estados miembros la oportunidad de concurrir. En la vista, la Comisión alegó que la exigencia de considerar que una serie de contratos constituye una «obra» única y de publicarlos en el DOCE surge cuando los contratos están vinculados de tal modo que una empresa de la Comunidad estimará probablemente que integran una única operación económica y deseará licitar por la totalidad, situación que, en su opinión, se ha dado en el presente asunto.

58. No obstante, no considero que este planteamiento sea correcto. El artículo 14, apartado 10, hace referencia a la función económica y técnica que las actividades objeto del contrato deben cumplir por sí mismas y no al interés que un potencial licitador pueda tener en estar plenamente informado, aun cuando uno de los objetivos generales de la Directiva consiste en proteger y promover dicho interés. Aunque las disposiciones de la Directiva deben interpretarse a la luz de sus objetivos, el criterio empleado aquí tiene carácter específico. Debe tenerse en cuenta la función económica y técnica perseguida, en lugar del modo en que los potenciales licitadores puedan considerar la obra.

59. A mi juicio, el criterio establecido en el artículo 14, apartado 10, significa que la frontera que separa las obras que deben acumularse a efectos de la Directiva y las obras que cabe legítimamente considerar de modo independiente se encuentra entre los conjuntos de contratos que, en lo que respecta al objetivo que persiguen, comparten una función económica y técnica común y los que no la comparten.

60. La Comisión sostiene fundamentalmente que, en el presente asunto, las obras que deben realizarse constituyen un programa plurianual de electrificación que abarca la totalidad de Vendée y que, por tanto, cumple una función económica y técnica única. La Comisión subraya que las descripciones de las obras son idénticas en cada categoría y similares de una categoría a otra y que todas las obras deben ejecutarse en el mismo período y en la misma zona geográfica y administrativa. En un asunto como el presente, el concepto de «obra» no puede limitarse, a su juicio, a una estructura o construcción específica.

61. El Gobierno francés sostiene que no cabe considerar que las operaciones puntuales de mejora y de ampliación realizadas en una serie de redes independientes constituyan una sola «obra» destinada a cum-

plir una función económica y técnica única. En su opinión, si no existe una estructura o construcción específica, incumbe a la entidad adjudicadora definir sus necesidades y determinar de tal modo la identidad de la «obra». En el presente asunto, cada entidad local ha definido sus propias necesidades con respecto a sus propias redes, con independencia de cualquier «obra» global hipotética.

62. Ninguna de las partes ha facilitado al Tribunal de Justicia una descripción exhaustiva de las redes de que se trata. Sin embargo, de las observaciones formuladas por el Gobierno francés, que no han sido discutidas por la Comisión, se desprende que las entidades locales son responsables de las redes de distribución de electricidad de baja tensión procedente de subestaciones transformadoras, que prestan suministro a los consumidores situados en su territorio, que dichas redes son interconectables y que las redes de alumbrado público, controladas por la respectiva entidad local, son alimentadas a través de dichas redes de distribución de electricidad.

Electrificación y alumbrado público: consideraciones técnicas

63. La Comisión señala que las obras en el sistema de megafonía están incluidas en la descripción de los dos tipos de obras (electrificación y alumbrado público) y que ambas categorías de obras figuran en el mismo anuncio de licitación publicado por los organismos equivalentes al Sydev en otros dos departamentos franceses (Calvados y Dordogne) en 1995. Por su parte el Gobierno francés subraya que las obras en la red de distribución eléctrica son principalmente subterráneas, mientras que las obras en la red de alumbrado público se realizan principalmente en superficie, y que las dos categorías de obras se encuadran bajo diferentes rúbricas («ingeniería civil» e «instalación») en la clasificación NACE, tal como figuran en el Anexo XI de la Directiva. En la vista, sugirió que las obras en las redes de alumbrado público podrían no estar en absoluto comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva, puesto que tales redes no prestan servicios en relación con la producción, suministro, transporte o distribución de electricidad, [13] sino en relación con su consumo en beneficio del público.

64. A mi juicio, sólo la última de estas consideraciones es importante. Pone de manifiesto —incluso sin que haya necesidad de considerar que el alumbrado público está excluido por completo del ámbito de aplicación de la Directiva— la distinción que cabe establecer legítimamente, en cuanto a la función económica y técnica perseguida, entre los dos tipos de redes. Una red de distribución de electricidad está destinada, técnicamente, a transportar electricidad desde un suministrador a los consumidores finales individuales, quienes, desde un punto de vista económico, deben pagar las cantidades consumidas a dicho suministrador. Una red de alumbrado público proporciona luz en lugares públicos. En sí misma, es consumi-

13 — Véase el artículo 2, apartado 2, de la Directiva, citado en el punto 3 *supra*.

dora final de la electricidad que recibe de la red de distribución eléctrica. El poder público que ofrece este servicio debe soportar los costes, recuperándolos, probablemente, de la población mediante instrumentos tales como los impuestos locales, y no en función del beneficio individual obtenido.

65. De este modo, está claro, en mi opinión, que una red de suministro de electricidad y una red de alumbrado público están destinadas a cumplir funciones económicas y técnicas diferentes. Así pues, no considero que las obras de mantenimiento, mejora o ampliación de los dos diferentes tipos de redes, se hallen o no en la misma zona, puedan ser consideradas conjuntamente como una sola «obra» a efectos del artículo 14, apartado 10, de la Directiva.

66. Las demás consideraciones planteadas por la Comisión no cuestionan esta conclusión. El hecho de que en los dos tipos de anuncios de licitación figure un sistema de megafonía como «obras accesorias» no implica la existencia de una única función económica o técnica. Cabe que las distintas partes de un sistema de megafonía pasen por los conductos de distribución eléctrica y por los postes del alumbrado público, de modo que las obras en cualquiera de las redes pueden entrañar obras en la red de megafonía, sin que afecten a las funciones económicas o técnicas de las redes en sí. El hecho de que otras entidades adjudicadoras puedan haber optado por ofrecer un único contrato para las obras en ambos tipos de redes tampoco determina si, en principio, tales obras públicas, consideradas en su conjunto, están destinadas a cumplir una función económica y técnica única.

67. Por tanto, en el presente asunto no es necesario determinar si el alumbrado público está o no comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva, cuestión que, en cualquier caso, no ha sido adecuadamente debatida ante el Tribunal de Justicia. No obstante, si no lo está, es evidente que, a efectos de la Directiva, no cabe acumular tales obras a las obras de electrificación.

68. Concluyo que, a efectos de la Directiva, no es necesario acumular los importes de los contratos de electrificación y de alumbrado tanto para el departamento en su conjunto como para cada una de las entidades locales. Sin embargo, queda por resolver la cuestión de si los contratos deberían haberse acumulado para todo el departamento en cada una de las categorías independientemente considerada.

Electrificación: consideraciones técnicas y geográficas

69. Según parece,[14] cada entidad local es responsable de la red de distribución de

14 — Véanse la nota 2 y el punto 62 *supra*.

electricidad en su territorio, aunque las redes están interconectadas y la electricidad es suministrada por la sociedad nacional EDF. La Comisión subraya la contigüidad geográfica de las redes, la simultaneidad de los programas de obras, la identidad de las descripciones de las obras y la coordinación general por parte del Sydev. El Gobierno francés destaca sobre todo que cada entidad local ha celebrado un contrato independiente para su propia red.

70. He llegado a la conclusión [15] de que esta última consideración no es pertinente para determinar si existe una sola «obra» a efectos de la Directiva. Efectivamente, la presente situación parece comparable al ejemplo que he citado de la carretera pública que atraviesa el territorio de diversos municipios. Aunque, por razones administrativas, las diferentes entidades locales son responsables de las redes individuales de suministro de electricidad de baja tensión en su territorio, dichas redes interconectables, consideradas en su conjunto, están destinadas a cumplir una función económica y técnica única: el transporte y la venta a los consumidores de la electricidad producida y suministrada por EDF.

71. Es cierto que, como ha señalado el Gobierno francés, este razonamiento podría aplicarse a todo el sistema nacional de distribución de electricidad. Sin embargo, coincido con la Comisión en que, en el presente asunto, el concepto de «obra» está claramente delimitado respecto a lo que cabría denominar las tres unidades —de lugar, tiempo y acción. Todos los contratos de electrificación controvertidos tienen por objeto obras que debían ejecutarse en el mismo departamento durante el mismo período, con la misma descripción general y sujetos al mismo control técnico. Nada indica que obras de la misma naturaleza debieran ejecutarse simultáneamente en una zona más amplia, en departamentos o regiones colindantes, o incluso en toda la red nacional. En particular, es poco probable que dichas obras hubieran quedado sujetas al control del Sydev. De haber sido así, podría alegarse, sin embargo, que todas estas obras constituyen una sola «obra» a efectos de la Directiva. En tal caso, en mi opinión, la conclusión a que se llegaría no sería la que el Gobierno francés pretende demostrar mediante su reducción al absurdo, sino la de que todos los anuncios de licitación deberían haber sido notificados al DOCE.

72. El hecho de que los contratos se refieran a un conjunto de operaciones distintas que deben ser realizadas en diferentes puntos en el tiempo y en el espacio (dentro del mismo período de tiempo y la misma zona geográfica) no significa que no deban considerarse como una «obra» única. Si se siguiera este razonamiento, cada operación constituiría una «obra» separada y ni siquiera el Gobierno francés ha sostenido esa tesis. Al contrario, debe considerarse que un conjunto de operaciones que ha de realizarse en un período determinado sobre un grupo de redes que comparten la misma función económica y técnica está destinado a cumplir la misma función económica y técnica. En este contexto, procede recordar que los términos

15 — Véanse los puntos 51 a 54 *supra*.

del arrêté préfectoral [16] hacen referencia al «inventario general de las necesidades del departamento», formulación que tiende a confirmar esta conclusión.

73. De este modo, llego a la conclusión de que todos los contratos de electrificación controvertidos constituyen una «obra» única a efectos del artículo 14, apartado 10, de la Directiva. Sus respectivos importes deberían haberse acumulado con el objeto de determinar si procedía publicar las convocatorias de licitación en el DOCE. Seis de dichos anuncios han sido publicados efectivamente, y el importe estimado de otro contrato era inferior a 1 millón de ECU y al 20 % del importe total, de modo que entra en juego la excepción prevista en el artículo 14, apartado 10, párrafo segundo. Sin embargo, la omisión de la publicación de los anuncios relativos a los otros doce contratos, cuyos valores estimados superan dicho umbral y que en total suman más de 26 millones de ECU, constituye una infracción de la Directiva.

74. Dicha infracción supone un incumplimiento no sólo del artículo 14, apartados 1 y 10, de la Directiva, en lo que respecta al cálculo del valor de la obra, sino también del artículo 21, apartados 1 y 5, porque no se han formulado ni enviado anuncios al DOCE para su publicación, y del artículo 25, apartado 5, porque los anuncios se publicaron en el BOAMP.

16 — Citado en el punto 9 *supra*.

Alumbrado público: consideraciones técnicas y geográficas

75. Encuentro más difícil aplicar el mismo razonamiento a las obras que deben realizarse en las redes de alumbrado público. Efectivamente, la función económica y técnica de cada red es la misma que la de todas las demás, pero no estimo que compartan por ello una misma función.

76. Aun cuando no se ha expuesto con detalle la organización del alumbrado público en Vendée, creo que es razonable admitir que las redes son independientes entre sí, como sostiene el Gobierno francés. Dado que el alumbrado público es una actividad que consume electricidad, cuyos costes debe soportar cada entidad local responsable del servicio, la interconexión parece carecer de utilidad, a diferencia del caso de la red eléctrica, que constituye un sistema de distribución con un solo suministrador. Cada red puede ser alimentada desde un punto independiente en el sistema de suministro de electricidad, lo que permite determinar el consumo de cada entidad local. Además, el alumbrado se limita por lo general a zonas edificadas. Cuando dichas zonas están separadas por espacios sin edificar, como puede ser la situación predominante en un departamento fundamentalmente rural como Vendée, es poco probable que las diferentes redes sean contiguas. Además, cabe que las diversas entidades locales adopten planteamientos

bien diferentes en materia de alumbrado público: algunas tendrán por objetivo prestar un servicio lo más generoso posible, mientras que otras desearán ahorrar el dinero de los contribuyentes locales prestando el servicio mínimo imprescindible.

77. Es cierto que las consideraciones anteriores se basan, en amplia medida, en conjeturas relativas a las circunstancias específicas del presente asunto. Sin embargo, el Gobierno francés ha subrayado la independencia recíproca de cada una de las redes y la Comisión no ha aportado pruebas en sentido contrario. En particular, no se ha probado la existencia de un factor económico unificador como el que podría constituir, por ejemplo, un sistema uniforme de impuestos locales en todo el departamento para sufragar los costes del alumbrado público.

78. En consecuencia, estimo que la Comisión no ha probado la existencia de una función económica y técnica única a efectos del artículo 14, apartado 10, de la Directiva, y que no es necesario acumular los importes de todos los contratos de alumbrado público con el fin de determinar la aplicabilidad de la Directiva, aun suponiendo que el alumbrado público esté comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva.

Artículo 4, apartado 2: discriminación entre contratistas

79. La alegación de la Comisión sobre este punto consiste fundamentalmente en que las autoridades francesas, publicando equivocadamente sólo una selección de los anuncios de licitación en el DOCE, han colocado a los licitadores de otros Estados miembros en una posición desventajosa, puesto que dichos licitadores, al desconocer el valor total de las obras y en qué medida podrían interesarles, decidirán bien no competir, bien tener en cuenta unos costes fijos proporcionalmente más altos, y, de este modo, presentarán ofertas menos atractivas que las empresas que hayan tenido un conocimiento más exacto del alcance de las obras mediante la lectura del BOAMP. El Gobierno francés, si bien se basa principalmente en la negación de la existencia de cualquier división artificial, sostiene que no se ha producido discriminación alguna entre los licitadores, que fueron, todos ellos invitados a presentar una oferta en forma de diferencia porcentual con respecto al importe estimado de las diversas categorías de obras, con el objeto de realizar obras específicas que se determinarán en el futuro.

80. Dado que el artículo 4, apartado 2, prohíbe específicamente la discriminación entre «suministradores, contratistas o prestadores de servicios», cabría preguntarse si se aplica asimismo a la discriminación entre licitadores o, *a fortiori,* entre licitadores potenciales (puesto que no tengo conocimiento de que una empresa de otro Estado miembro haya presentado efectivamente una oferta en el presente asunto).

81. Considero que este precepto se aplica también en el presente caso. Por una parte, los términos «suministrador», «contratista» y «prestador de servicios» no se definen en la Directiva, mientras que «licitador» se define en el artículo 1, punto 6, como «el suministrador, el contratista o el prestador de servicios que haya presentado una oferta». Por tanto, el término «contratista» no es empleado en la Directiva en el sentido de adjudicatario, sino en el sentido más amplio de candidato a la adjudicación de un contrato.

82. Efectivamente, el artículo 4, apartado 1 —y es oportuno precisar que el artículo 4 es la primera disposición sustantiva de la Directiva que define en cierta medida el alcance de los conceptos que se indican a continuación—, exige a las entidades adjudicadoras que cumplan la Directiva «para adjudicar sus contratos [...], o para organizar sus concursos de proyectos». La yuxtaposición de los términos «adjudicar» y «organizar» indica que debe interpretarse el término «adjudicar» en el sentido de que comprende todo el procedimiento y no sólo sus fases finales. A mi juicio, el artículo 4, apartado 2, debe tener el mismo alcance.

83. Además, el Tribunal de Justicia ha declarado que el principio de igualdad de trato es inherente a la primera Directiva comunitaria sobre contratos públicos de obras [17] y se recoge en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 90/351/CEE, [18] el antecedente directo del artículo 4, apartado 2, de la Directiva actual, de un tenor casi idéntico. Aunque, según el Tribunal de Justicia, dicho principio se refiere a la igualdad de trato de los licitadores, considero que, por su propia naturaleza, debe asimismo aplicarse a aquellos que puedan haber sido disuadidos de licitar por haber sido colocados en una posición desventajosa.

84. Habida cuenta de esta situación, y a la vista de la conclusión alcanzada con respecto a la falta de acumulación de los contratos de electrificación, estimo que la Comisión ha probado la existencia de una infracción del artículo 4, apartado 2, de la Directiva. Con independencia de si, en el presente asunto, los licitadores de otros Estados miembros se habrían visto efectivamente atraídos —dada la clara conveniencia de disponer de un establecimiento local y el riesgo de que se les adjudicase sólo una parte de la totalidad de las obras, cuestionando así probablemente sus cálculos sobre los costes fijos—, se les privó de la posibilidad de adoptar una decisión sobre una base adecuada, porque no se publicó en el DOCE una información completa sobre el conjunto de la «obra», como debería haberse hecho. En cambio, los licitadores que consultaron el BOAMP, en su mayor

17 — 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 17/03, p. 9), en su versión modificada por el artículo 1, apartado 6, de la Directiva 89/440/CEE del Consejo, de 18 de julio de 1989 (DO L 210, p. 1); véase la sentencia de 22 de junio de 1993, Comisión/Dinamarca (C-243/89, Rec. p. I-3353), apartado 33.

18 — Directiva del Consejo, de 17 de septiembre de 1990, relativa a los procedimientos de formalización de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones (DO L 297, p. 1); véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica (C-87/94, Rec. p. I-2043), apartados 51 y 52.

parte franceses, tenían a su disposición una información más detallada.

85. Sin embargo, con respecto a las seis convocatorias de licitación efectivamente publicadas en el DOCE, la información contenida en él era la misma que la publicada en el BOAMP, de modo que la falta de comunicación de toda la información exigida en el artículo 21, apartado 1, de la Directiva, en relación con su Anexo XII, no ha dado lugar a ninguna discriminación.

Costas

86. Habida cuenta de que, en mi opinión, la Comisión ha probado la existencia de infracciones de la Directiva relativas a la falta de publicación en el DOCE de todos los detalles necesarios referidos a los contratos de electrificación, pero no ha acreditado la existencia de una infracción del artículo 14, apartado 13, ni la de una infracción en relación con los contratos de alumbrado controvertidos, estimo que, de conformidad con el artículo 69, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento, procede condenar a cada parte al abono de sus propias costas.

Conclusión

87. A la luz de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que:

1) Declare que la República Francesa, al omitir en la tramitación del procedimiento de contratación pública convocado por el Syndicat départemental d'électrification de la Vendée en diciembre de 1994 para la adjudicación de contratos de obras de electrificación:

— la publicación de una convocatoria de licitación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* relativa a doce contratos con un valor estimado cada uno de ellos superior a 1 millón de ECU y que forman parte de una

misma obra a efectos del artículo 14, apartado 10, de la Directiva 93/38/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones, ha incumplido las obligaciones derivadas del artículo 4, apartado 2, del artículo 14, apartados 1 y 10, del artículo 21, apartados 1 y 5, y del artículo 25, apartado 5, de dicha Directiva;

— la comunicación de todos los datos previstos en el Anexo XII de la Directiva 93/38, en relación con las seis convocatorias de licitación publicadas en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas,* ha incumplido las obligaciones derivadas del artículo 21, apartado 1, de dicha Directiva;

— la comunicación de los datos relativos a la adjudicación de todos los contratos, ha incumplido las obligaciones derivadas del artículo 24, apartados 1 y 2, de la Directiva 93/38.

2) Desestime el recurso en todo lo demás.

3) Condene a cada una de las partes al pago de sus propias costas.