CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. SIEGBERT ALBER

presentadas el 19 de marzo de 1998 *

A. Introducción

1. El presente procedimiento por incumplimiento versa sobre la interpretación de las Directivas 89/440/CEE y 93/37/CEE [1] sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, en el contexto de la construcción de un edificio para el Vlaamse Raad. Los contratos de obras relativos al edificio del Parlamento regional se adjudicaron, en gran medida, mediante el procedimiento negociado, y el lote nº 4, mediante un procedimiento restringido. La Comisión estima que dicho modo de proceder vulnera las obligaciones impuestas por la Directiva en materia de procedimientos de adjudicación y publicidad.

2. El Gobierno belga, por el contrario, estima que, por tratarse de un órgano legislativo, el Parlamento regional no puede estar vinculado por decisiones del Ministro que, con arreglo al ordenamiento jurídico del Estado miembro, es competente en materia de adjudicación de contratos públicos. En consecuencia, a su entender el Vlaamse Raad podía legítimamente abstenerse de observar las normas comunitarias sobre publicidad para la adjudicación de contratos públicos de obras.

3. La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que

— declare que, al no haber publicado ningún anuncio en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* relativo a la construcción de un edificio destinado al Vlaamse Raad ni para la adjudicación del proyecto global ni para ninguno de los lotes, y al no haber aplicado los procedimientos de licitación previstos en las Directivas 89/440 y 93/37, y, especialmente, al haber adjudicado el lote nº 4 mediante el procedimiento negociado, sin que existiera motivo que lo justificase, el Reino de Bélgica ha incumplido las obligaciones que le incumben con arreglo a dichas Directivas y, más concretamente, a los artículos 7 y 11 de la Directiva 93/37;

— condene en costas a la parte demandada.

* Lengua original: alemán.

1 — Véase la Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 27 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 185, p. 5; EE 17/01, p. 9), en su versión modificada por la Directiva 89/440/CEE del Consejo, de 18 de julio de 1989, que modifica la Directiva 71/305/CEE (DO L 210, p. 1), y por la Directiva 93/37/CEE 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) (en lo sucesivo, «Directiva»).

4. El Gobierno belga no formula ninguna pretensión concreta en su defensa.

5. Volveré a referirme a los motivos y alegaciones de las partes en el marco de la definición de postura.

B. Definición de postura

6. La *Comisión* sostiene que el Vlaamse Raad es, sin lugar a dudas, un «poder adjudicador» en el sentido de la Directiva. Por consiguiente, la Directiva se aplica al proyecto de obra de que se trata. A su entender, mediante la adjudicación del contrato de obra por el procedimiento negociado, el Vlaamse Raad vulneró la Directiva.

7. El *Gobierno belga* articula su defensa en distintos niveles. En este contexto, los distintos motivos de oposición coinciden, desde el punto de vista material, en el argumento de la independencia del poder adjudicador en razón de su carácter de órgano legislativo.

Según el Gobierno belga, al procedimiento de adjudicación, que se desarrolló entre finales de 1996 y comienzos de 1997, se le aplicaban la Ley de 14 de julio de 1976 [2] relativa a la adjudicación de contratos públicos, así como sus disposiciones de desarrollo. Según la parte demandada, esta Ley parte del principio de que únicamente el poder ejecutivo está sujeto a las normas en materia de adjudicación de contratos. Ciertamente, el 24 de diciembre de 1993 [3] se adoptó una nueva Ley, cuya entrada en vigor, sin embargo, se retrasó por los Reglamentos de ejecución [4] necesarios para el desarrollo de la Ley. En este contexto, tanto a nivel nacional como en contactos con la Comisión se discutió la importante problemática suscitada en el presente litigio, referente a la posición singular de los órganos legislativos con arreglo al Derecho constitucional, sin que se llegase a resolver el problema de forma satisfactoria para todas las partes. El Gobierno belga opina que, en ese contexto, la Comisión no proporcionó el apoyo necesario, por lo que la interposición del recurso que originó el presente litigio fue inoportuna. El momento del ejercicio de la acción contra el Gobierno belga fue también desfavorable, ya que los hechos se inscriben en el marco temporal del proceso constitucional de autonomía de las Regiones, una etapa de transformación que estuvo caracterizada por las incertidumbres en la esfera jurídica.

En todo caso, según el Gobierno belga, debe reconocerse al Vlaamse Raad —que en todo caso es el Parlamento flamenco, como entre

2 — Loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services (Ley relativa a los contratos públicos de obras, suministros y servicios).

3 — Loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, *Moniteur belge* de 22 de enero de 1994, p. 1308 (Ley relativa a los contratos públicos y a determinados contratos de obras, suministros y servicios).

4 — Arrêtés d'exécution.

tanto ha pasado a denominarse— que constituye un órgano del poder legislativo, el cual, de conformidad con las concepciones democráticas que predominan en los Estados miembros y se encuentran en la base del Tratado de Maastricht, es independiente. Por su parte, la Directiva da a entender que existen sectores en los que no se aplica, como lo demuestra su artículo 4.

8. La Comisión, por el contrario, afirma que los problemas internos del ordenamiento jurídico de los Estados miembros no pueden eximir de la obligación de observancia del Derecho comunitario. Por lo demás, en su opinión también un Parlamento está obligado a respetar el Derecho comunitario.

9. En el artículo 7 de la Directiva 93/37 se establecen los requisitos para la aplicación de un «procedimiento abierto», [5] un «procedimiento restringido» [6] o un «procedimiento negociado». [7] Así, en el apartado 2 del artículo 7 se definen las condiciones para la utilización del procedimiento negociado previa publicación de un anuncio de licitación, y en el apartado 3 del mismo artículo 7, para la utilización de un procedimiento negociado sin publicación del anuncio de publicación. En el apartado 4 del artículo 7 se dispone lo siguiente: «En todos los demás casos, los poderes adjudicadores adjudicarán sus contratos de obras recurriendo al procedimiento abierto o al procedimiento restringido.»

10. Dado que en el proyecto de obra de que se trata no concurre ninguno de los supuestos que justifican la aplicación de un procedimiento negociado sin previa publicación del anuncio, deben respetarse las disposiciones relativas a los anuncios con arreglo al artículo 11 de la Directiva, en la medida en que el Vlaamse Raad deba ser considerado un *poder adjudicador* a efectos de la Directiva. En la letra b) del artículo 1 de la Directiva se define a los poderes adjudicadores como «el Estado, los entes territoriales, los organismos de derecho público y las asociaciones constituidas por uno o más de dichos entes o de dichos organismos de derecho público».

11. Según la concepción clásica del Derecho público, el Estado lo integran los tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial. En el plano abstracto, los órganos de los tres poderes están sujetos al Derecho comunitario. En términos generales, así lo señaló el Tribunal de Justicia en la sentencia Von Colson y Kamann, en la que declaró: «Procede, no obstante, precisar que la obligación de los Estados miembros, derivada de una Directiva, de alcanzar el resultado previsto en ésta así como su deber, en virtud del artículo 5 del Tratado, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a *todas las autoridades* de los Estados miembros, *incluidas*, en el marco de sus competencias, *las autoridades jurisdiccionales.*» [8] En consecuencia, el efecto vinculante de una Directiva para los órganos jurisdiccionales ha sido declarado de manera positiva.

5 — Véase la letra e) del artículo 1 de la Directiva.

6 — Véase la letra f) del artículo 1 de la Directiva.

7 — Véase la letra g) del artículo 1 de la Directiva.

8 — Véase la sentencia de 10 de abril de 1984, Von Colson y Kamann (14/83, Rec. p. 1891), apartado 26.

12. La cuestión relativa a la vinculación de la Administración por las normas comunitarias relativas a los contratos públicos fue objeto del asunto Fratelli Costanzo. [9] En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia señaló que las obligaciones contempladas en una Directiva «se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros». [10] El Tribunal continuó señalando que en todos los casos, descritos de forma más pormenorizada, en que los particulares puedan invocar las disposiciones de una Directiva, «todos los órganos de la Administración Pública, incluso los no integrados en la Administración Central, como pueda ser el caso de un Municipio, están obligados a aplicar dichas disposiciones». [11] En consecuencia, también debe considerarse que se ha enunciado de manera positiva la vinculación de las autoridades estatales.

13. Así pues, únicamente cabe preguntarse si también el poder legislativo está vinculado por las Directivas comunitarias. La respuesta a esta cuestión ha de ser, en principio, afirmativa, ya que el mandato de legislar contenido en una Directiva, por regla general, se dirige directamente a los órganos legislativos. En el ámbito de la contratación pública, más allá de esta formulación abstracta, de conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal en el asunto Beentjes, [12] el «concepto de Estado [...] debe recibir una interpretación funcional». [13] Por lo general, en la jurisprudencia existente hasta la fecha en materia de contratos públicos, la cuestión de si el organismo que adjudica el contrato de obras de que se trata constituye un poder adjudicador a efectos de la Directiva se planteaba en términos distintos de los del presente caso. Se trataba principalmente de organismos e instituciones de carácter subordinado que no habían respetado las normas en materia de adjudicación de los contratos. [14]

14. Un Parlamento, en cambio, en su calidad de autoridad estatal, forma sin duda parte del Estado en sentido funcional. Esta conclusión, evidentemente, tiene también validez en una estructura federal con respecto a los Parlamentos de los Estados federados.

15. En el presente caso, la singularidad consiste en que el Vlaamse Raad no hubo de ocuparse de la Directiva 93/37 precisamente en su inicial calidad de legislador, sino en el marco de su actividad administrativa concretada en actuaciones en materia fiscal. Sin embargo, esta circunstancia no basta para desvincular a este órgano de las disposiciones comunitarias de procedimiento relativas a la transparencia y publicidad en la contratación pública. Antes al contrario, cabría precisamente suponer su vinculación a la Directiva cuando el órgano legislativo —por haber dejado de ejercer funciones legislativas— no podía ya invocar su inicial independencia de la Administración.

9 — Sentencia de 22 de junio de 1989, Fratelli Costanzo (103/88, Rec. p. 1839).

10 — *Ibidem*, apartado 30.

11 — *Ibidem*, apartado 31.

12 — Sentencia de 20 de septiembre de 1988, Beentjes (31/87, Rec. p. 4635).

13 — *Ibidem*, apartado 11.

14 — Véanse las sentencias Beentjes, citada en la nota 12 *supra*, apartados 8 y 12 (se trataba en aquel caso de una Comisión local de concentración parcelaria); Fratelli Costanzo, citada en la nota 9 *supra*, apartados 30 y ss. (se trataba del Municipio de Milán), así como de 18 de marzo de 1992, Comisión/España (C-24/91, Rec. p. I-1989) y las conclusiones del Abogado General Sr. Lenz, puntos 9 y ss. (se trataba de la Universidad Complutense de Madrid).

16. Asimismo, el Agente del Gobierno belga admitió en la vista que, en la adjudicación del contrato, el Vlaamse Raad no intervino realmente en ejercicio de su función legislativa. La libertad reivindicada se basa, según sostuvo, en la singularidad de la situación constitucional. De este modo, para justificar la conducta censurada, el Gobierno belga se remite a la situación jurídica interna. Según el Gobierno belga, la Ley de 14 de julio de 1976 sólo sometió de manera expresa los órganos del poder ejecutivo a las normas en materia de adjudicación de contratos públicos.

17. Tal como acertadamente sostiene la Comisión, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, un Estado miembro no puede alegar su ordenamiento jurídico interno o una interpretación del mismo para justificar una conducta contraria al Derecho comunitario. [15] Es indudable que, en el momento pertinente, se suscitaron dudas acerca de la compatibilidad de la situación jurídica belga con el Derecho comunitario. El propio Gobierno belga sostiene que la Ley de 24 de diciembre de 1993 pretendía subsanar defectos de la Ley de 14 de julio de 1976. Asimismo, se produjeron desavenencias referentes a la función de los órganos legislativos. En este contexto, según el Gobierno belga la Comisión no proporcionó el apoyo necesario.

18. Puede lamentarse que la Comisión no haya proporcionado el apoyo que de ella se esperaba en el marco del procedimiento legislativo. Sin embargo, al menos desde el comienzo del procedimiento por incumplimiento, no podía subsistir ninguna duda acerca de cuál era la actitud de la Comisión. El escrito de requerimiento que inició el procedimiento por incumplimiento data del 28 de julio de 1994 y el Gobierno belga respondió a éste el 31 de agosto del mismo año. Más de un año después, el 16 de noviembre de 1995, la Comisión remitió el dictamen motivado al Gobierno demandado, que respondió mediante escrito de 15 de diciembre de 1995. Por último, el 2 de octubre de 1996 la Comisión interpuso el recurso.

19. Si bien es posible que los problemas de comunicación, mencionados por el Gobierno belga, entre el Vlaamse Raad, la Representación Permanente de Bélgica y la Comisión expliquen la actitud del Vlaamse Raad, sin embargo, no pueden justificarla desde el punto de vista jurídico. Las obligaciones de publicidad establecidas en la Directiva son de aplicación directa y, en tal medida, vinculaban también al Vlaamse Raad.

20. El Agente del Gobierno belga se remitió una vez más en la vista, de manera expresa, a las normas de la Directiva que establecen excepciones, en particular a su artículo 4, con el fin de explicar que, indudablemente, existen sectores que un Estado puede, de manera justificada, excluir del ámbito de aplicación de las disposiciones relativas a la adjudicación de contrato públicos.

15 — Véanse las sentencias de 9 de diciembre de 1997, Comisión/Francia (C-265/95, Rec. p. I-6959), apartados 55 y ss.; de 12 de julio de 1988, Comisión/Italia (310/86, Rec. p. 3987), apartado 6, y Comisión/Italia (326/87, Rec. p. 4009), apartado 6.

21. A ello debe replicarse que, concretamente en este caso, el artículo 4 no proporciona ningún pretexto para la elusión de las obligaciones dimanantes de la Directiva. La letra a) del artículo 4 constituye una excepción estrictamente sectorial, que se remite a determinadas disposiciones de la Directiva 90/531/CEE 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. [16] La letra b) del artículo 4 excluye del ámbito de aplicación de la Directiva los contratos de obras «cuando éstas sean declaradas secretas, o cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales, de acuerdo con las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas vigentes en el Estado miembro considerado, o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales del Estado miembro». El Gobierno belga no ha aducido ninguna circunstancia que permita invocar la excepción, ni mediante la mención de determinadas disposiciones legales y administrativas que hubieran declarado secreto el contrato de obra ni invocando medidas de seguridad especiales o la protección de los intereses esenciales del Estado.

22. De conformidad con una reiterada jurisprudencia, las disposiciones de las Directivas en el sector de los contratos públicos que establecen excepciones deben interpretarse de forma *estricta*. [17] En consecuencia, la referencia genérica, sin más precisiones, al principio de separación de poderes tampoco puede ser interpretada como una invocación de la protección de intereses esenciales del Estado.

23. Habida cuenta de la independencia del Vlaamse Raad, órgano legislativo, continúa planteándose, a todas luces, la cuestión de la responsabilidad del Estado miembro en el marco del recurso por incumplimiento con arreglo al artículo 169 del Tratado. En tal medida, cabe también remitirse a una reiterada jurisprudencia de este Tribunal, según la cual la responsabilidad de un Estado miembro con arreglo al artículo 169 se genera, cualquiera que sea el órgano del Estado cuya acción u omisión haya originado el incumplimiento, incluso si se trata de una institución constitucionalmente independiente. [18]

24. En consecuencia, procede estimar el recurso de la Comisión.

Costas

A tenor del apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas. Dado que la parte demandada ha perdido el proceso, procede condenarla en costas.

16 — DO L 297, p. 1.

17 — Sentencias de 10 de marzo de 1987, Comisión/Italia (199/85, Rec. p. 1039), apartado 14; de 18 de mayo de 1995, Comisión/Italia (C-57/94, Rec. p. I-1249), apartado 23, y de 28 de marzo de 1996, Comisión/Alemania (C-318/94, Rec. p. I-1949), apartado 13; sobre el efecto temporal de una disposición que establece excepciones, véase la sentencia de 26 de octubre de 1995, Furlanis (C-143/94, Rec. p. I-3633).

18 — Véanse las sentencias de 5 de mayo de 1970, Comisión/Bélgica (77/69, Rec. p. 237), apartado 15; de 18 de noviembre de 1970, Comisión/Italia (8/70, Rec. p. 961), apartado 9, y de 26 de febrero de 1976, Comisión/Italia (52/75, Rec. p. 277), apartado 14.

Conclusión

25. Como consecuencia de las consideraciones que anteceden, propongo al Tribunal de Justicia que resuelva en el siguiente sentido:

1) Declarar que el Reino de Bélgica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de las Directivas 89/440/CEE del Consejo, de 18 de julio de 1989, que modifica la Directiva 71/305/CEE sobre coordinación de los procedimientos de celebración de los contratos públicos de obras, y 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, en especial de los artículos 7 y 11 de la Directiva 93/37, al no haber respetado las disposiciones en materia de adjudicación y publicidad en relación con la construcción del edificio destinado al Vlaamse Raad, ni para la adjudicación del proyecto global ni para la de los distintos lotes.

2) Condenar en costas al Reino de Bélgica.