SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)
de 17 de diciembre de 1998 *

En el asunto C-353/96,

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. Richard Wainwright, Consejero Jurídico principal, en calidad de Agente, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Carlos Gómez de la Cruz, miembro del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandante,

contra

Irlanda, representada por el Sr. Michael A. Buckley, Chief State Solicitor, en calidad de Agente, asistido por los Sres. Eoghan Fitzsimons, SC, y Feargal Ó Dubhghaill, BL, que designa como domicilio en Luxemburgo la sede de la Embajada de Irlanda, 28, route d'Arlon,

parte demandada,

que tiene por objeto que se declare que Irlanda ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado CE, al no atenerse a lo dispuesto en la Directiva 77/62/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1976, de coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro (DO 1977, L 13, p. 1; EE 17/01, p. 29), en su versión modificada por la Directiva 88/295/CEE del Consejo, de 22 de marzo de 1988 (DO L 127, p. 1), y, en particular, al no publicar su licitación para el suministro de fertilizantes al Irish Forestry Board (Coillte Teoranta) en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas,*

* Lengua de procedimiento: inglés.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por los Sres.: J.-P. Puissochet, Presidente de Sala; P. Jann (Ponente), J. C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann y M. Wathelet, Jueces;

Abogado General: Sr. S. Alber;
Secretaria: Sra. D. Louterman-Hubeau, administradora principal;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídos los informes orales de las partes en la vista celebrada el 28 de mayo de 1998, en la cual la Comisión estuvo representada por el Sr. Richard Wainwright e Irlanda por el Sr. Michael A. Buckley, asistido por el Sr. Donal O'Donnell, SC;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 16 de julio de 1998;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 29 de octubre de 1996, la Comisión de las Comunidades Europeas interpuso un recurso, con arreglo al artículo 169 del Tratado CE, con el fin de que se declare que Irlanda ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado CE, al no atenerse a lo dispuesto en la Directiva 77/62/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1976, de coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro (DO 1977, L 13, p. 1; EE 17/01, p. 29), en su versión modificada por la Directiva 88/295/CEE del Consejo, de 22 de marzo de 1988 (DO L 127, p. 1), y, en particular, al no publicar su licitación para el suministro de fertilizantes al Irish Forestry Board (Coillte Teoranta) en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas.*

Legislación comunitaria aplicable

2 Hasta 1994, la adjudicación de contratos públicos de suministro se regía en la Comunidad por lo dispuesto en la Directiva 77/62, en su versión modificada, en particular, por la Directiva 88/295.

3 En su artículo 1, la Directiva 77/62 define de la siguiente forma el término poder adjudicador:

«A los efectos de la presente Directiva:

[...]

b) se considerarán poderes adjudicadores el Estado, los entes públicos territoriales y las personas jurídicas de Derecho público y, en el caso de los Estados miembros que desconozcan esta noción, las entidades equivalentes que se enumeran en el Anexo I;

[...]»

4 En el punto VI del Anexo I de la Directiva 77/62 se precisa, por lo que respecta a Irlanda, que las demás entidades equivalentes son «las demás autoridades públicas cuyos contratos públicos de suministro estén sometidos al control del Estado».

5 La Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro (DO L 199, p. 1) derogó la Directiva 77/62. Los respectivos Derechos internos debían adaptarse a sus disposiciones antes del 14 de junio de 1994, lo cual no había sido llevado a cabo aún por Irlanda en dicha fecha.

6 Esta Directiva dispone, en su artículo 1:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

[...]

b) "poderes adjudicadores": el Estado, los entes públicos territoriales, los organismos de Derecho público y las asociaciones constituidas por uno o más de dichos entes o de dichos organismos de Derecho público.

Se entenderá por "organismo de Derecho público", todo organismo:

— creado para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil,

— dotado de personalidad jurídica,

y

— cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes públicos territoriales u otros organismos de Derecho público, cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estos últimos, o cuyo órgano de administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales más de la mitad sean nombrados por el Estado, los entes públicos territoriales u otros organismos de Derecho público.

[...]»

7 La Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras (DO L 395, p. 33), establece en su artículo 3:

«1. La Comisión podrá invocar el procedimiento previsto en el presente artículo cuando, antes de la celebración de un contrato, considere que se ha cometido una infracción clara y manifiesta de las disposiciones comunitarias en materia de contratos públicos durante un procedimiento de adjudicación de contrato comprendido en el ámbito de aplicación de las Directivas 71/305/CEE y 77/62/CEE.

2. La Comisión notificará al Estado miembro y al poder adjudicador de que se trate las razones por las cuales considera que se ha cometido una infracción clara y manifiesta y solicita su corrección.

3. Dentro de los veintiún días siguientes a la recepción de la notificación contemplada en el apartado 2, el Estado miembro de que se trate comunicará a la Comisión:

a) la confirmación de que se ha corregido la infracción; o

b) una respuesta motivada que explique por qué no se ha realizado ninguna corrección; o

c) una notificación que indique que el procedimiento de adjudicación del contrato se ha suspendido, por iniciativa del poder adjudicador o en el marco del ejercicio de los poderes previstos en la letra a) del apartado 1 del artículo 2.

4. La respuesta motivada de conformidad con la letra b) del apartado 3 podrá basarse, en particular, en el hecho de que la presunta infracción sea ya objeto de un recurso jurisdiccional o de un recurso como se contempla en el apartado 8 del artículo 2. En este caso, el Estado miembro informará a la Comisión del resultado de dichos procedimientos en cuanto tenga conocimiento de ello.

5. [...]»

Antecedentes del litigio

8 La creación del Coillte Teoranta o Irish Forestry Board (en lo sucesivo, «Servicio de Bosques») en forma de sociedad de Derecho privado fue prevista por el artículo 9 de la Irish Forestry Act 1988 (Ley de bosques irlandesa de 1988; en lo sucesivo, «Ley»).

9 A tenor de dicha Ley, el referido Servicio tiene por objeto ejercer las actividades de silvicultura y actividades conexas con carácter comercial y, conforme a las prácticas establecidas en el citado sector, crear y mantener una industria forestal, así como participar con otros en actividades forestales compatibles con los referidos objetivos.

10 Los objetivos del Servicio de Bosques como propietario de doce parques nacionales de acceso gratuito incluyen también, en virtud del apartado 14 del artículo 3 de sus Estatutos, el acondicionamiento de instalaciones de carácter recreativo, deportivo, educativo, científico y cultural.

11 El Gobierno irlandés transfirió al Servicio de Bosques terrenos y otros bienes por un valor aproximado de 700 millones de IRL. Como contraprestación por dichos bienes, el Servicio de Bosques emitió acciones a favor del Ministro de Hacienda, que se convirtió de esta forma en su accionista mayoritario.

12 Por lo que se refiere a la estructura del Servicio de Bosques, de la Ley y de sus Estatutos se desprende que fue creado por el Ministro de Energía (en lo sucesivo, «Ministro»); que sus Estatutos, así como cualquier cambio de éstos han de ser

aprobados por él (artículos 11 y 15); que el «Chairman» (Presidente) y los demás Directores son nombrados por él, que fija asimismo sus retribuciones [letras b) y d) del apartado 2 del artículo 15]; que el «first Chief Executive» (Primer Director General) es nombrado por el Ministro y ejerce sus funciones con arreglo a lo establecido por éste (artículo 35); que el nombramiento de los Interventores del Servicio de Bosques debe ser aprobado por el Ministro [letra e) del apartado 2 del artículo 15], y que el citado Servicio debe respetar las orientaciones del Estado y las directrices ministeriales sobre retribuciones e indemnizaciones y condiciones de trabajo de sus agentes (artículo 36). Algunas de las decisiones del Ministro han de contar con la autorización del Ministro de Hacienda.

13 En la gestión de sus cometidos, el Servicio de Bosques deberá respetar las siguientes obligaciones: el Ministro podrá dirigirle instrucciones por escrito con el fin de obligarle a respetar las líneas generales de la política del Estado sobre las actividades forestales, acondicionar o conservar servicios o instalaciones determinados y conservar o utilizar terrenos determinados con fines específicos (artículo 38 de la Ley); el Servicio de Bosques está obligado a consultar al Ministro de Hacienda sobre las actuaciones forestales en determinadas zonas de interés científico (artículo 13); cada año, el Servicio de Bosques deberá proponer al Ministro un programa de compraventa de terrenos (artículo 14); la creación y adquisición de filiales deberán ser aprobadas por el Ministro [letra g) del apartado 2 del artículo 15]; deberá celebrarse una junta general cuando los dos Ministros así lo propongan (punto 15 de los Estatutos), y deberán someterse al Parlamento Irlandés (artículos 30 y 31 de la Ley) el informe anual, así como el informe de inspección de cuentas del Servicio de Bosques.

14 Por lo que respecta a la financiación, de las disposiciones correspondientes se desprende que el capital social del Servicio de Bosques deberá ser aprobado por el Ministro de Hacienda (artículo 10 de la Ley). El Servicio de Bosques deberá contar con el consentimiento del Ministro para tomar dinero a préstamo (artículo 24), y el Ministro de Hacienda podrá garantizar el reembolso de cualquier cantidad tomada a préstamo (artículo 25). El referido Servicio podrá invertir cantidades no superiores a 250.000 IRL en el control de otras empresas. Dicha cantidad podrá aumentarse con la autorización del Ministro y la conformidad del Ministro de Hacienda [letra h) del apartado 2 del artículo 15]. Por otra parte, éste podrá poner a disposición del Servicio de Bosques diversas cantidades con condiciones y fines específicos.

15 El 10 de marzo de 1994, el Servicio de Bosques convocó una licitación relativa a un contrato de suministro de fertilizantes por un valor superior a 200.000 ECU, correspondiente al período comprendido entre el 1 de abril de 1994 y el 31 de marzo de 1995. No mandó publicar el anuncio de licitación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*. El 30 de mayo de 1994, el Servicio de Bosques adjudicó el contrato. El 21 de junio de 1994, Connemara Machine Turf Co. Ltd, empresa cuya oferta no había sido seleccionada, interpuso recurso ante la High Court contra la adjudicación del contrato.

16 Antes de la adjudicación del contrato, es decir, el 18 de mayo de 1994, la Comisión recibió una denuncia referente al procedimiento de la licitación. Con arreglo al apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 89/665, envió el 30 de junio de 1994 un escrito al Gobierno irlandés. En dicho escrito, la Comisión expresaba sus dudas respecto a la compatibilidad de la adjudicación del contrato con las normas comunitarias en materia de contratos públicos de suministro e indicaba, asimismo, que dicho escrito equivalía al requerimiento conforme al artículo 169 del Tratado. Básicamente, la Comisión alegaba que el Servicio de Bosques, como poder adjudicador, no había mandado publicar la licitación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas,* conforme a lo dispuesto en la Directiva 77/62 y, en particular, a su artículo 9.

17 El Gobierno irlandés se opuso mediante escrito de 22 de julio de 1994 a las alegaciones formuladas por la Comisión. Alegó que el procedimiento previsto en los apartados 1 y 2 del artículo 3 de la Directiva 89/665 no era aplicable, dado que el contrato había sido celebrado antes de la recepción del escrito de la Comisión; que, conforme al supuesto previsto en el apartado 4 del artículo 3 de la Directiva 89/665, la infracción alegada era ya objeto de un recurso interpuesto ante un órgano jurisdiccional nacional irlandés; que, en cualquier caso, el Servicio de Bosques no era un poder adjudicador ni en el sentido de la Directiva 93/36 ni en el de la Directiva 77/62; que Irlanda había adaptado correctamente su Derecho interno a lo dispuesto en las Directivas, y que, ni siquiera en el caso de que existiera una infracción de las normas comunitarias sobre contratos públicos de suministro, sería adecuado un procedimiento con arreglo al artículo 169 del Tratado, dado que existía otra forma de recurso conforme a lo dispuesto en la Directiva 89/665.

18 Al no estar satisfecha con la respuesta, la Comisión dirigió el 23 de febrero de 1996 un dictamen motivado a Irlanda, conforme al párrafo primero del artículo 169 del Tratado, al que Irlanda respondió mediante escrito de 7 de junio de 1996, confirmando la posición que había adoptado en su escrito anterior.

19 En estas circunstancias, la Comisión interpuso el presente recurso por incumplimiento.

Sobre la admisibilidad

20 Sin discutir formalmente la admisibilidad del recurso, el Gobierno irlandés plantea la cuestión de si puede incoarse un procedimiento con arreglo al artículo 169 del Tratado, cuando existen otros medios de subsanar un posible incumplimiento, como los previstos en el artículo 3 de la Directiva 89/665.

21 Señala que al haberse interpuesto un recurso ante la High Court el 21 de junio de 1994, es aplicable en el presente caso el apartado 4 del artículo 3 de dicha Directiva. La posible infracción de las disposiciones aplicables en materia de adjudicación de contratos públicos debe, a su juicio, apreciarse en el marco de dicho recurso. Por otra parte, la referida infracción no se derivaría de un incumplimiento por parte de Irlanda, sino que sería obra del Servicio de Bosques, si se considerara que éste es un poder adjudicador.

22 A este respecto, hay que recordar que el procedimiento particular de la Directiva 89/665 constituye una medida preventiva que no puede contravenir ni sustituir las

competencias que corresponden a la Comisión en virtud del artículo 169 del Tratado. Esta última disposición confiere, efectivamente, a la Comisión la facultad discrecional de recurrir al Tribunal de Justicia cuando estime que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado y que dicho Estado no se atiene al dictamen motivado de la Comisión (sentencia de 24 de enero de 1995, Comisión/Países Bajos, C-359/93, Rec. p. I-157, apartado 13).

23 Por lo que se refiere a la cuestión de si puede considerarse que Irlanda es responsable del comportamiento del Servicio de Bosques como poder adjudicador, basta señalar que las Directivas en materia de adjudicación de contratos públicos quedarían privadas de efecto útil si el comportamiento de un poder adjudicador no fuera imputable al Estado miembro de que se trate.

24 De lo antedicho se deduce que procede declarar la admisibilidad del recurso.

Sobre el fondo

25 La Comisión estima que únicamente es aplicable la Directiva 77/62. Considera que, en virtud de las diferentes disposiciones por las que se rige el estatuto del Servicio de Bosques, debe considerarse que éste forma parte del Estado en el sentido que dio a este término el Tribunal de Justicia en la sentencia de 20 de septiembre de 1988, Beentjes (31/87, Rec. p. 4635).

26 En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia interpretó de manera funcional el concepto de Estado a efectos de la Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 185, p. 5; EE 17/01, p. 9), que contiene la misma definición de poderes adjudicadores que la Directiva 77/62. Conforme a dicha

interpretación, un organismo cuya composición y funciones están previstas por la ley y que depende en una medida considerable de los poderes públicos debe considerarse comprendido en el Estado, aunque formalmente no forme parte de él.

27 Por otra parte, la Comisión considera que puede estimarse también que el Servicio de Bosques es otra autoridad pública cuyos contratos públicos de suministro están sometidos al control del Estado, en el sentido del punto VI del Anexo I de la Directiva 77/62.

28 Según el Gobierno irlandés, el Servicio de Bosques no puede considerarse poder adjudicador ni en el sentido de la Directiva 77/62 ni en el de la Directiva 93/36.

29 El Servicio de Bosques es una empresa privada sujeta a las disposiciones de la Companies Act (Ley de Sociedades). Según el citado Gobierno, es una sociedad mercantil perteneciente al Estado. Las facultades de nombramiento y destitución de los responsables del Servicio de Bosques y de delimitación de la política general de este último no son más amplias que las previstas en los estatutos de una sociedad privada cuya propiedad corresponda casi exclusivamente a un único accionista. En cambio, las actividades de gestión corriente se realizan de manera independiente y el Estado no tiene ninguna influencia en la celebración de los contratos.

30 Irlanda no discute, por el contrario, que si el Servicio de Bosques debiera calificarse como poder adjudicador, hubiera debido publicar un anuncio de licitación relativo al contrato público de que se trata.

31 Con carácter preliminar, procede señalar que los hechos del caso de autos únicamente pueden estar comprendidos dentro del ámbito de la Directiva 77/62. En

efecto, en el momento en que se convocó la licitación e incluso en el momento de la celebración del contrato, no había expirado aún el plazo para la adaptación del Derecho interno a la Directiva 93/36 e Irlanda no había procedido aún a realizar dicha adaptación.

32 Por lo que se refiere a la cuestión de si el Servicio de Bosques es un poder adjudicador en el sentido de la Directiva 77/62, procede señalar que, a diferencia de lo que sucedía con el organismo al que se refería la sentencia Beentjes, antes citada, el Servicio de Bosques tiene personalidad jurídica. Por otra parte, ha quedado acreditado que no celebra contratos públicos por cuenta del Estado ni de ningún ente público territorial.

33 En estas circunstancias, no puede considerarse que el Servicio de Bosques sea el Estado o un ente público territorial en el sentido de la letra b) del artículo 1 de la Directiva 77/62. No obstante, procede examinar asimismo si forma parte de las entidades equivalentes a personas jurídicas de Derecho público, enumeradas en el Anexo I de la Directiva 77/62.

34 Por lo que respecta a Irlanda, dicho Anexo designa como poderes adjudicadores a las demás autoridades públicas cuyos contratos públicos de suministro están sometidos al control del Estado.

35 Ha de recordarse que la coordinación a escala comunitaria de los procedimientos de celebración de contratos públicos de suministro tiene por objeto evitar los obstáculos a la libre circulación de mercancías.

36 Para dar plenos efectos al principio de libre circulación, el concepto de poder adjudicador debe recibir una interpretación funcional (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de noviembre de 1998, BFI Holding, C-360/96, Rec. p. I-6821, apartado 62).

37 A este respecto, es preciso señalar que fue el Estado quien creó el Servicio de Bosques y le encomendó determinadas tareas, que consisten principalmente en la conservación de los bosques nacionales, así como de la industria forestal, pero también en el acondicionamiento de diversas instalaciones en interés general. Corresponde asimismo al Estado la facultad de nombrar a los principales directivos del Servicio de Bosques.

38 Además, la facultad del Ministro de cursar instrucciones al Servicio de Bosques, en particular con el fin de obligarle a respetar las líneas maestras de la política estatal sobre actividades forestales o a acondicionar servicios o instalaciones determinados, así como las facultades otorgadas a dicho Ministro y al Ministro de Hacienda en materia financiera, confieren al Estado la posibilidad de controlar la actividad económica del Servicio de Bosques.

39 De las consideraciones anteriores se desprende que, si bien es cierto que ninguna disposición prevé expresamente que el control estatal se extienda específicamente a la celebración de los contratos públicos de suministro por parte del Servicio de Bosques, el Estado puede ejercer dicho control al menos de manera indirecta.

40 De lo antedicho resulta que debe considerarse que el Servicio de Bosques es «una autoridad pública cuyos contratos públicos de suministro [están] sometidos al control del Estado» en el sentido del punto VI del Anexo I de la Directiva 77/62.

41 De ello se deduce que el Servicio de Bosques es un poder adjudicador en el sentido de la Directiva 77/62. Por consiguiente, estaba obligado, en el caso de autos, a ordenar la publicación de un anuncio de licitación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas.*

42 Procede, pues, declarar que Irlanda ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 77/62, en su versión modificada por la Directiva 88/295, al no haber ordenado el Servicio de Bosques la publicación de un anuncio de licitación correspondiente a un contrato de suministro de fertilizantes en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas.*

Costas

43 A tenor del apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas. Por haber sido desestimados los motivos formulados por Irlanda, procede condenarla en costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

decide:

1) **Declarar que Irlanda ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 77/62/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1976, de coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro, en su versión modificada por la Directiva 88/295/CEE del Consejo, de 22 de marzo de 1988, al no haber ordenado el Coillte Teoranta la publicación de un anuncio de licitación correspondiente a un contrato de suministro de fertilizantes en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas.***

2) **Condenar en costas a Irlanda.**

Puissochet Jann Moitinho de Almeida

Gulmann Wathelet

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 17 de diciembre de 1998.

El Secretario

R. Grass

El Presidente de la Sala Quinta

J.-P. Puissochet