Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. NIILO JÄÄSKINEN
presentadas el 4 de diciembre de 2014[1]

Asunto C-439/13 P

Elitaliana SpA
contra

Eulex Kosovo

«Recurso de casación — Acción Común 2008/124/PESC — Licitación relativa a la asistencia mediante helicóptero para la misión Eulex en Kosovo — Decisión de adjudicar el contrato a un licitador distinto de la recurrente en casación — Recurso de anulación y recurso de indemnización del perjuicio presuntamente sufrido — "Órgano u organismo de la Unión" en el sentido del artículo 263 TFUE, párrafo primero — Identificación de la parte demandada correcta a efectos de las decisiones adoptadas por el jefe de la misión — Inadmisibilidad del recurso ante el Tribunal General de la Unión Europea — Error excusable — Artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Principio de tutela judicial efectiva»

I. **Introducción**

1. El 4 de febrero de 2008, el Consejo de la Unión Europea adoptó la Acción Común 2008/124/PESC sobre la Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Kosovo, Eulex Kosovo.[2]

2. En el marco de dicha misión, se publicó un anuncio de licitación restringido relativo al proyecto «Asistencia mediante helicóptero para la misión Eulex en Kosovo», cuyo objeto era la celebración de un contrato de servicios. Elitaliana SpA (en lo sucesivo, «Elitaliana») participó en dicha licitación. Su oferta quedó clasificada en segundo lugar. El Jefe de la misión Eulex Kosovo adjudicó el contrato controvertido al licitador cuya oferta fue clasificada en primer lugar.

3. Elitaliana interpuso un recurso contra la Eulex Kosovo ante el Tribunal General de la Unión Europea.

4. En el procedimiento que se siguió ante el Tribunal General, la Eulex Kosovo formuló una excepción de inadmisibilidad basada, en primer lugar, en la falta de legitimación pasiva del Jefe de Eulex Kosovo y, en segundo lugar, en la falta de competencia del Tribunal General en lo que respecta a los actos adoptados sobre la base de las disposiciones relativas a la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC).

5. En su auto de 4 de junio de 2013, Elitaliana/Eulex Kosovo[3] (en lo sucesivo, «auto recurrido»), el Tribunal General declaró que no procedía admitir el recurso.

1 — Lengua original: francés.

2 — DO L 42, p. 92.

3 — T-213/12, EU:T:2013:292.

6. Mediante el presente recurso de casación, Elitaliana SpA solicita la anulación del auto recurrido.

7. En el marco del presente recurso de casación, el Tribunal de Justicia ha de dilucidar si la Eulex Kosovo es responsable jurídicamente de las decisiones adoptadas por el Jefe de la mencionada misión y, más concretamente, si es posible interponer un recurso de anulación con arreglo al artículo 263 TFUE contra la Eulex Kosovo, cuestión al parecer inédita. Asimismo, el Tribunal de Justicia debe pronunciarse sobre las alegaciones formuladas por Elitaliana acerca de la vulneración del derecho fundamental a un recurso efectivo y la existencia de un error excusable por su parte en lo que atañe a la identificación de la parte demandada en el procedimiento ante el Tribunal General.

II. **Marco jurídico**

8. En virtud del artículo 1, apartado 1, de la Acción Común 2008/124, la Unión Europea estableció la Eulex Kosovo como misión «por el Estado de derecho» en Kosovo.

9. Según el artículo 2, apartado 1, de la Acción Común 2008/124, la Eulex Kosovo asistirá a las instituciones, las autoridades judiciales y los cuerpos y fuerzas de seguridad de Kosovo en su avance hacia la viabilidad y la responsabilización, así como en el desarrollo y fortalecimiento de un sistema judicial independiente y multiétnico y una policía y unos servicios de aduanas multiétnicos, velando por que dichas instituciones se vean libres de injerencias políticas y se adhieran a las normas internacionalmente reconocidas y a las mejores prácticas europeas.

10. El artículo 6 de la Acción Común 2008/124 establece la estructura de la Eulex Kosovo. Así, el apartado 1 de dicho artículo dispone que será una misión de la política europea de seguridad y defensa (PESD) unificada en todo Kosovo. En virtud de su apartado 2, la Eulex Kosovo establecerá su cuartel general principal y oficinas regionales y locales en Kosovo, un elemento de apoyo en Bruselas (Bélgica), y las oficinas de enlace necesarias. De acuerdo con el apartado 3 del mismo artículo, Eulex Kosovo consta de un Jefe de Misión y de personal, así como de componentes policial, judicial y aduanero.

11. Conforme al artículo 7, apartados 1 y 2, de la Acción Común 2008/124, el Director de la capacidad civil de planeamiento y ejecución será el Comandante de la operación civil de la Eulex Kosovo, que ejercerá, bajo el control político y la dirección estratégica del Comité Político y de Seguridad (CPS) y la autoridad general del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad (AR), el mando y control estratégico de la Eulex Kosovo. Según el apartado 3 de dicho artículo, velará por la correcta y eficaz aplicación de las decisiones del Consejo y del CPS, en su caso impartiendo instrucciones estratégicas según corresponda al Jefe de Misión y prestándole asesoramiento y apoyo técnico.

12. En el artículo 11 de la Acción Común 2008/124 se expone la cadena de mando de La Eulex Kosovo. De conformidad con su apartado 2, bajo la responsabilidad del Consejo y del AR, el CPS ejercerá el control político y la dirección estratégica de la Eulex Kosovo. Conforme a lo dispuesto en los apartados 3 y 4 de dicho artículo, el Comandante de la operación civil será el comandante estratégico de La Eulex Kosovo, e informará al Consejo por mediación del AR. El apartado 5 de dicha disposición prevé que el jefe de la misión ejercerá el mando y control de la Eulex Kosovo en la zona de operaciones y será directamente responsable ante el Comandante de la operación civil.

13. Por último, el artículo 12, apartado 1, de la Acción Común 2008/124 prevé que el CPS ejercerá, bajo la responsabilidad del Consejo, el control político y la dirección estratégica de la misión.

III. **Las «medidas controvertidas», el procedimiento ante el Tribunal General, el auto recurrido y el procedimiento ante el Tribunal de Justicia**

A. *Medidas controvertidas*

14. El auto recurrido describe la adopción de las medidas controvertidas del siguiente modo:

«2. El 18 de octubre de 2011 se publicó en el Suplemento al *Diario Oficial de la Unión Europea* (DO 2011/S 200-324817), con la referencia EuropeAid/131516/D/SER/XK, un anuncio de licitación restringido relativo a un proyecto denominado «[Asistencia mediante helicóptero para] la misión Eulex en Kosovo», cuyo objeto era la celebración de un contrato de servicio. Dicho anuncio incluía la mención siguiente: «[Órgano de contratación: el Jefe] de Eulex Kosovo, Pristina, Kosovo».

3.

Mediante escrito de 23 de diciembre de 2011, al que se adjuntaron en anexo, en particular, instrucciones para los licitadores, el jefe de la Eulex Kosovo invitó a la demandante, Elitaliana […] — sociedad italiana cuyo ámbito de actividad son los servicios de helicóptero que presta a organismos públicos— a participar en el procedimiento de licitación restringido.

4. La demandante presentó una oferta en el marco del mencionado procedimiento de licitación.

5. Mediante escrito de 29 de marzo de 2012, el director de la administración y de los servicios de apoyo de la Eulex Kosovo informó a la demandante de que su oferta había quedado clasificada en segundo lugar.

6. Mediante escrito de 2 de abril de 2012, la demandante pidió a la Eulex Kosovo tener acceso a varios documentos presentados por el licitador cuya oferta había quedado clasificada en primer lugar. Mediante escrito de 17 de abril de 2012, el jefe de la Eulex Kosovo se negó a conceder acceso a dichos documentos.

7. El 24 de abril de 2012, el jefe de la Eulex Kosovo adjudicó el contrato de que se trata al licitador cuya oferta había quedado clasificada en primer lugar.»

B. *Procedimiento ante el Tribunal General*

15. Por cuanto aquí interesa, cabe resumir el procedimiento ante el Tribunal General del siguiente modo.

16. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal General el 23 de mayo de 2012, Elitaliana interpuso un recurso contra la Eulex Kosovo por el que solicitaba:

— Que se anularan las medidas adoptadas por la Eulex Kosovo en el marco de la adjudicación a otro licitador del contrato público denominado «EuropeAid/131516/D/SER/XK — Asistencia mediante helicóptero para la misión Eulex en Kosovo (PROC/272/11)», que le fue comunicada por la Eulex Kosovo mediante escrito de 29 de marzo de 2012, así como cualquier otro acto conexo y, en particular, la nota de 17 de abril de 2012 en la que la Eulex Kosovo se negaba a concederle el acceso a los documentos solicitados.

— Que se condenara a la Eulex Kosovo a indemnizar los daños sufridos como consecuencia de que no le hubiera sido adjudicado dicho contrato.

— Que se condenara en costas a la Eulex Kosovo.

17. Mediante escrito separado presentado en la Secretaría del Tribunal General el 14 de septiembre de 2012, la Eulex Kosovo propuso una excepción de inadmisibilidad con arreglo al artículo 114, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General. La Eulex Kosovo solicitó que se declarara la inadmisibilidad del recurso y que se condenara a Elitaliana al pago de todas las costas del litigio.

18. El 28 de noviembre de 2012, Elitaliana presentó sus observaciones sobre la excepción de inadmisibilidad, solicitando la desestimación de dicha excepción y, en cualquier caso, que se notificara el recurso a la institución considerada como parte demandada.

C. Auto recurrido

19. En el auto recurrido, el Tribunal General declaró que no procedía admitir el recurso basándose en el primer motivo de inadmisibilidad alegado por la demandada.

20. En primer lugar, el Tribunal analizó la excepción formulada por la Eulex Kosovo, mediante la que aducía que «no puede tener legitimación pasiva en el caso de autos porque no goza del estatuto de organismo independiente» (auto recurrido, apartados 18 a 37).

21. El Tribunal comenzó su análisis por la cuestión de si la Eulex Kosovo tenía legitimación pasiva, y más concretamente, si era un órgano u organismo de la Unión en el sentido del artículo 263 TFUE, párrafo primero (auto recurrido, apartados 19 a 21).

22. Una vez analizado el texto de los artículos 1, apartado 1, 6, 7, apartados 1 y 2, y 11, de la Acción Común 2008/124, el Tribunal General concluyó lo siguiente (auto recurrido, apartado 26):

[«Atendiendo a las disposiciones citadas, la Eulex Kosovo no tiene personalidad jurídica y no está previsto que pueda ser parte en un procedimiento ante los órganos jurisdiccionales de la Unión.»]

23. El Tribunal, constatando a continuación que Elitaliana solicitó la anulación de las medidas adoptadas por la Eulex Kosovo en el marco de la adjudicación del contrato, examinó a quién era imputable la decisión controvertida, y declaró lo siguiente (auto recurrido, apartado 34): «En estas circunstancias, procede considerar que los actos adoptados por el Jefe de [la] Eulex Kosovo en el marco del procedimiento de licitación del contrato controvertido son imputables a la Comisión, que tiene legitimación pasiva, con arreglo al artículo 263 TFUE, párrafo primero. Por consiguiente, esos actos pueden ser objeto de control judicial conforme a las exigencias del principio general, invocado por la demandante, de que es preciso que cualquier acto adoptado por una institución, un órgano o un organismo de la Unión destinado a producir efectos jurídicos frente a terceros pueda ser objeto de control judicial.» El Tribunal añadió (auto recurrido, apartado 35) que «por consiguiente, [la] Eulex Kosovo no tiene legitimación pasiva».

24. En segundo lugar, Elitaliana alegó, con carácter subsidiario, que en el supuesto de que la Eulex Kosovo no tuviera legitimación pasiva, el Tribunal General podría, en primer lugar, identificar a la parte frente a la cual podría darse curso al asunto (auto recurrido, apartado 38).

25. Ahora bien, el Tribunal General declaró que, en el caso de autos, la designación de la Eulex Kosovo en la demanda no constituye un error por parte de Elitaliana. Al contrario, del contenido del escrito se desprende claramente que Elitaliana tenía intención de interponer el recurso expresamente contra la Eulex Kosovo, que, según Elitaliana, es un órgano u organismo de la Unión en el sentido del artículo 263 TFUE, párrafo primero, extremo que, por otra parte, fue confirmado por Elitaliana en sus observaciones sobre la excepción de inadmisibilidad (auto recurrido, apartado 39).

26. En segundo lugar, Elitaliana solicitó al Tribunal General que le reconociera el beneficio del error excusable, invocando a este respecto la jurisprudencia, que reconoce la existencia de dicho error si la institución interesada ha adoptado un comportamiento que pueda provocar, por sí solo o de modo determinante, una confusión admisible en un justiciable de buena fe y que acredite toda la diligencia exigible a un operador normalmente prudente (auto recurrido, apartado 40).

27. A este respecto, el Tribunal General señaló que, según la jurisprudencia invocada por Elitaliana, la existencia de un error excusable sólo puede tener por consecuencia que el recurso no sea desestimado por extemporáneo. Ahora bien, en el caso de autos, es pacífico que Elitaliana respetó el plazo de recurso (auto recurrido, apartado 42).

28. El Tribunal General observó igualmente que Elitaliana tampoco interpuso en ningún momento un recurso contra una parte que no fuera la Eulex Kosovo, sino que se limitó a pedir al Tribunal que identificara a la parte demandada frente a la que debía interponerse el presente recurso para ser admisible (auto recurrido, apartado 42).

29. El Tribunal General terminó su análisis en el apartado 45 del auto recurrido del siguiente modo:

[«Del conjunto de consideraciones que preceden resulta que, debido a que la Eulex Kosovo carece de legitimación pasiva, el recurso interpuesto frente a ella por la demandante es inadmisible, tanto en lo que respecta a la pretensión de anulación como a la pretensión de indemnización, que está estrechamente vinculada a las pretensiones de anulación (véanse, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia [Bossi/Comisión, 346/87, EU:C:1985:59], apartado 31, y el auto Elti/Delegación de la Unión en Montenegro, [T-395/11, EU:T:2012:274)] […], apartado 74, y la jurisprudencia citada), sin que sea preciso pronunciarse sobre la supuesta incompetencia del Tribunal [General] respecto de los actos adoptados sobre la base de las disposiciones del Tratado [UE] relativas a la PESC.»]

D. *Procedimiento ante el Tribunal de Justicia*

30. Mediante su recurso de casación, Elitaliana solicita al Tribunal de Justicia que anule el auto recurrido y que estime el recurso presentado en primera instancia o, si considera que el estado del litigio no permite resolverlo, que devuelva el asunto al Tribunal General.

31. La Eulex Kosovo solicita que se desestime el recurso de casación y que se condene en costas a Elitaliana.

IV. **Sobre los motivos del recurso de casación**

32. En apoyo del recurso de casación, Elitaliana alega tres motivos, a saber:

«1) Error de apreciación en lo que respecta al no reconocimiento de la [Eulex Kosovo] como órgano/organismo en el sentido del artículo 263 TFUE. Vulneración del principio de tutela judicial efectiva, entendido como realización plena del derecho de defensa, que es el corolario del principio más general de igualdad», [4]

«2) Error de apreciación en lo que atañe a la supuesta equiparación de la [Eulex Kosovo] con las delegaciones. Vulneración del principio de tutela judicial efectiva, entendido como realización plena del derecho de defensa, que es el corolario del principio más general de igualdad», [5] y

4 — Apartados 19 a 32 del recurso de casación.

5 — Apartados 33 a 39 del recurso de casación.

«3) Error de apreciación en lo que se refiere a la supuesta inexistencia de un error excusable. Vulneración del principio de tutela judicial efectiva, entendido como realización plena del derecho de defensa, que es el corolario del principio más general de igualdad». [6]

33. Estos tres motivos vienen precedidos de una sección denominada «Premisa», [7] que versa sobre el «principio de tutela judicial efectiva [...] consagrado en la actualidad en los artículos 6 y 13 [del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «CEDH»)]», que el Tribunal de Justicia debe reconocer «acogiendo los motivos expuestos».

34. Conviene comenzar el análisis por esta premisa.

A. *Sobre la «premisa»*

1. Alegaciones de las partes

35. Elitaliana plantea este principio en los siguientes términos:

«17. El principio de la tutela judicial efectiva es ya uno de los principios rectores del sistema jurídico comunitario, consagrado en la actualidad en los artículos 6 y 13 del CEDH, que garantizan a toda persona el derecho a que su causa sea oída por un tribunal que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones, entendiéndose que el acceso a un tribunal, para ser eficaz, debe otorgar a toda persona la oportunidad clara y eficaz de impugnar los actos que causen perjuicio a su ámbito jurídico. Sólo serán compatibles con las normas en cuestión las eventuales limitaciones que no permitan modalidades de acceso a la justicia que pongan en peligro el contenido de ese derecho.

18. El auto recurrido que, por una parte, apreció la supuesta falta de personalidad jurídica de la Eulex (que, por lo demás, no es en absoluto evidente y, sobre todo, no puede ser identificada por un tercero diligente, pues jamás se ha revelado) y, por otra parte, denegó la existencia de un error excusable (pese a que el Tribunal General había identificado sus requisitos), ha imposibilitado a Elitaliana aplicar el instrumento jurisdiccional utilizado, denegándole su propio derecho de defensa, que esperamos que el Tribunal de Justicia reconozca estimando los motivos expuestos.»

36. La Eulex Kosovo aduce que Elitaliana ha formulado esta alegación con carácter subsidiario, para el supuesto de que, en contra de la tesis que defiende la Eulex Kosovo, el Tribunal de Justicia se declare competente. En cualquier caso, la demandada estima que el Tribunal General no vulneró los artículos 6 y 13 del CEDH.

2. Apreciación

37. Elitaliana sostiene que el Tribunal General vulneró los artículos 6 y 13 del CEDH al declarar que la Eulex Kosovo carece de personalidad jurídica y al no apreciar un error excusable acerca de la identidad de la parte demandada.

6 — Apartados 40 a 47 del recurso de casación.

7 — Apartados 16 a 18 del recurso de casación.

38. Procede señalar, en primer lugar, que los principios consagrados en los artículos 6 y 13 del CEDH se corresponden con los recogidos posteriormente en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») que, en principio, es aplicable al caso de autos. Sin embargo, sólo cabe invocar en el presente asunto la vulneración del artículo 47 de la Carta si los recursos interpuestos contra instituciones verosímilmente competentes son inadmitidos por razones que no sean de carácter procesal, sin que el demandante disponga, en tal caso, de ningún recurso judicial efectivo. [8]

39. El recurso ante el Tribunal General se interpuso contra una parte que, según éste, no era la demandada correcta. Del recurso de casación se desprende que, en opinión de Elitaliana, esta conclusión entraña una vulneración de sus derechos fundamentales, garantizados en este caso por el artículo 47 de la Carta.

40. Procede señalar que la constatación de que la Eulex Kosovo no es la demandada correcta, porque carece de capacidad procesal o por otras razones, no permite concluir que no exista tutela judicial.

41. En efecto, las cuestiones relativas al artículo 47 de la Carta son claramente prematuras. El hecho de que la acción se haya dirigido contra una demandada incorrecta no constituye, por sí solo, una infracción de dicho artículo. La situación de Elitaliana sólo podría analizarse a la luz de la citada disposición en el caso de que la acción se presentara contra la demandada correcta ante el órgano jurisdiccional competente, y éste declarara la inexistencia de vías de recurso.

42. Por tanto, la alegación presentada por Elitaliana sobre este extremo es inoperante. En el marco del análisis del tercer motivo examinaré la alegación de que resultaba excesivamente difícil para Elitaliana identificar a la parte que procedía demandar ante el Tribunal General.

B. *Sobre el primer motivo, basado en el no reconocimiento de la Eulex Kosovo como órgano u organismo de la Unión en el sentido del artículo 263 TFUE, párrafo primero*

1. Alegaciones de las partes

43. En su primer motivo, Elitaliana sostiene que el Tribunal General cometió un error de Derecho al concluir que «la Eulex Kosovo no tiene personalidad jurídica y no está previsto que pueda ser parte en un procedimiento ante los órganos jurisdiccionales de la Unión» (auto recurrido, apartado 26). Elitaliana alega que la Eulex Kosovo presenta todas las características necesarias para que se le considere como un órgano u organismo de la Unión en el sentido del artículo 263 TFUE, párrafo primero.

44. La Eulex Kosovo solicita que se desestime este motivo.

2. Apreciación

45. Cabe señalar que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el mecanismo de control jurisdiccional previsto en el artículo 263 TFUE se aplica a los órganos y organismos creados por el legislador de la Unión que han sido dotados de competencias para adoptar actos jurídicamente vinculantes con respecto a personas físicas o jurídicas en ámbitos específicos, como la Agencia

8 — Debe señalarse que, en el auto H/Consejo y otros (T-271/10, EU:T:2014:702), el Tribunal General indicó que, en su opinión, existía una vía de recurso, en ese caso concreto ante las autoridades nacionales.

Europea de Seguridad Aérea (AESA), la Agencia Europea de Medicamentos (EMA), la Agencia Europea de Sustancias y Mezclas Químicas (ECHA), la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales (OCVV) y la Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos) (OAMI). [9]

46. Para apreciar si un órgano o un organismo están comprendidos en la definición del artículo 263 TFUE, párrafo primero, hay que examinar el instrumento por el que se crea esa entidad. La jurisprudencia permite extraer, a este respecto, al menos dos criterios, [10] que la Eulex Kosovo no parece cumplir.

47. En primer lugar, la Acción Común 2008/124/PESC no prevé que la Eulex Kosovo tenga personalidad jurídica, como es habitual, por ejemplo, en el caso de los actos por los que se crean agencias, [11] ni siquiera capacidad procesal para comparecer ante los órganos jurisdiccionales de la Unión. [12]

48. En segundo lugar, los actos por los que se crean órganos u organismos de la Unión incluyen con frecuencia una disposición que menciona el artículo pertinente del Tratado y que define, al mismo tiempo, el alcance del recurso. [13] Ahora bien, no existe un precepto de este tipo en la Acción Común 2008/124/PESC.

49. En apoyo de sus pretensiones, Elitaliana invoca la sentencia del Tribunal General Sogelma/AER. [14] En dicha sentencia, el Tribunal General examinó su competencia para pronunciarse sobre un recurso presentado basándose en el artículo 230 CE, cuarto párrafo (actualmente artículo 263 TFUE), contra un acto de la Agencia Europea de la Reconstrucción (AER). Pues bien, la sentencia mencionada se dictó en un contexto completamente diferente, ya que el Tribunal General concluyó precisamente que la AER era un organismo comunitario dotado de personalidad jurídica y que el reglamento por el que se creó dicha agencia preveía expresamente la competencia del Tribunal de Justicia. [15]

50. El hecho de que el instrumento constitutivo prevea expresamente una vía de recurso ante el Tribunal de Justicia confirma esa relación con el artículo 263 TFUE. No obstante, en mi opinión la falta de una disposición de ese tipo no permite, por sí sola, concluir que no existe dicha relación.

51. En efecto, aun cuando no exista una disposición que dote expresamente de personalidad jurídica a la entidad de que se trata, considero que el texto del artículo 263 TFUE, párrafo quinto, establece una presunción muy sólida en el sentido de que si las instituciones crean una entidad que puede adoptar decisiones que afecten a las personas, debe existir, en todo caso, una vía de recurso. En este tipo de

9 — Véanse las sentencias Reino Unido/Parlamento y Consejo (C-270/12, EU:C:2014:18), apartado 81, y Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:2229), apartado 46.

10 — Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:155), puntos 34 a 36.

11 — Véase, por ejemplo, el artículo 100, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH), por el que se crea la Agencia Europea de Sustancias y Mezclas Químicas [ECHA], se modifica la Directiva 1999/45/CE y se derogan el Reglamento (CEE) nº 793/93 del Consejo y el Reglamento (CE) nº 1488/94 de la Comisión, así como la Directiva 76/769/CEE del Consejo y las Directivas 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE y 2000/21/CE de la Comisión (DO L 396, p. 1, y rectificación DO 2007, L 136, p. 3) (en lo sucesivo, «Reglamento REACH»), que prevé que dicha agencia es un organismo de la Comunidad Europea y que está dotada de personalidad jurídica. Además, en el presupuesto de la Unión, los órganos creados por la Unión Europea y provistos de personalidad jurídica reciben un tratamiento distinto; véase, al respecto, el documento COM(2012) 300, de 25 de mayo de 2012. «Draft General Budget of the European Comisión for the Financial Year 2013. Working Document Part III. Bodies set up by the European Union and having legal personality» (documento disponible en inglés).

12 — Es perfectamente posible, tanto en Derecho privado como en Derecho público, que una entidad sin personalidad jurídica propia disfrute, no obstante, de capacidad procesal. Sobre la capacidad procesal, véase la sentencia Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632) y mis conclusiones presentadas en el asunto VALE Építési (C-378/10, EU:C:2011:841), apartado 37.

13 — Véase por ejemplo, el artículo 94, apartado 1, del Reglamento REACH, que dispone que se podrá interponer recurso ante el Tribunal General y el Tribunal de Justicia para impugnar una decisión de la Sala de Recurso de la ECHA o, en aquellos casos en que la Sala no sea competente para conocer del recurso, para impugnar una decisión de la ECHA.

14 — T-411/06, EU:T:2008:419.

15 — Sentencia Sogelma/AER (EU:T:2008:419), apartados 34 y 50.

situaciones, dicha presunción de vía de recurso puede admitirse si concurren requisitos muy estrictos. Cabe presumir que una entidad con identidad diferenciada, que goza de competencias jurídicas propias y que tiene asignadas tareas de una naturaleza determinada tiene capacidad procesal puede, además, ser demandada ante los órganos jurisdiccionales europeos incluso a falta de un precepto expreso. [16]

52. El análisis de la Acción Común 2008/124 pone de manifiesto que se trata de una misión conjunta del Consejo y de la Comisión. Dicha Acción Común no prevé una personalidad jurídica propia para la Eulex Kosovo. En efecto, según sus artículos 11 y 12, el Consejo y el CPS ejercen el control político y la dirección estratégica. Además, el artículo 16 sitúa las cuestiones financieras de la misión bajo el control de la Comisión.

53. A la luz de estos elementos hay que concluir que la Eulex Kosovo no es un órgano u organismo en el sentido del artículo 263 TFUE, párrafo primero. Se trata antes bien de una misión conjunta de dos instituciones. Dicho esto, en mi opinión no cabe excluir, en principio, el reconocimiento de personalidad jurídica a la misión en virtud de una apreciación funcional. [17] La misión fue creada mediante un acto normativo y puede, por ejemplo, adoptar decisiones que generan efectos jurídicos frente a terceros. No obstante, el sistema de la Acción Común 2008/124 demuestra la voluntad de que dicha misión dependa orgánicamente de las dos instituciones mencionadas. [18] Una situación parecida, en aquella ocasión entre la Comisión y el Centro Europeo de Investigación Nuclear, fue ya analizada por el Abogado General Roemer en el asunto Ufficio imposte consumo/Comisión. [19] Así pues, en el presente asunto, se trata de una estructura de cooperación interinstitucional provisional, en lugar de un organismo con entidad jurídica propia.

54. En estas circunstancias, en mi opinión, la Eulex Kosovo no puede ser considerada una entidad contra la que pueda presentarse un recurso al amparo del artículo 263 TFUE, párrafo primero. En consecuencia, el Tribunal General declaró acertadamente que la Eulex Kosovo no es un órgano o un organismo de la Unión en el sentido de la disposición mencionada.

55. Por consiguiente, propongo que se desestime el primer motivo por infundado.

16 — Conviene subrayar sin embargo que el caso de autos es diferente al de la sentencia Les Verts/Parlamento (294/83, EU:C:1986:166), apartados 23 y 24.

17 — Sobre la apreciación funcional, véase la Decisión 2010/427/UE del Consejo, de 26 de julio de 2010, por la que se establece la organización y el funcionamiento del Servicio Europeo de Acción Exterior (DO L 201, p. 30), que dispone en su artículo 1 que el Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE) «será un organismo de la Unión Europea funcionalmente autónomo, independiente de la Secretaría General del Consejo [de la Unión Europea] y de la Comisión [Europea] y [que] *tendrá la capacidad jurídica necesaria para desempeñar sus cometidos y alcanzar sus objetivos*» (el subrayado es mío). Véase también Gatti, M.: «Diplomats at the Bar: The European External Action Service before EU Court», *European Law Review*, 2014, p. 664.

18 — Al contrario de lo que sucede con el SEAE, que según el artículo 1, apartado 2, de la Decisión 2010/427 es un organismo funcionalmente autónomo y que dispone de legitimación pasiva, la Eulex Kosovo no reúne esas características. Los datos presentados por la Eulex Kosovo en su escrito de contestación pueden resumirse del siguiente modo. En primer lugar, la Eulex Kosovo tiene un estatuto operativo de gestión de crisis bajo la responsabilidad del Consejo, que la ha creado y que ejerce el control político y estratégico. En segundo lugar, la voluntad del legislador de considerar las misiones como simples «operaciones», en lugar de organismos, queda confirmada por el hecho de que los Estados miembros destinan personal «en comisión de servicios» a la misión, si bien «el Estado miembro o institución de la [Unión] que haya enviado [a la Eulex Kosovo] en comisión de servicios a un miembro del personal deberá atender cualquier reclamación relacionada con dicha comisión de servicios presentada por dicho miembro del personal o relacionada con él. Incumbirá al Estado miembro o institución de la [Unión] de que se trate emprender cualquier acción contra el miembro del personal enviado en comisión de servicios» (véase artículo 10, apartado 2, de la Acción Común 2008/124). En tercer lugar, países terceros participan en las actividades de la Eulex Kosovo. En cuarto lugar, el Jefe de Misión de la Eulex Kosovo celebró un contrato con la Comisión según el cual «la Comisión contrata los servicios de D. Xavier Bout de Marnhac como consejero especial», quien, por tanto, no fue seleccionado a través de un proceso selectivo, según el procedimiento aplicado por los organismos de las instituciones europeas, sino como consejero independiente por duración determinada.

19 — EU:C:1968:45, p. 647.

C. Sobre el segundo motivo, basado en la equiparación errónea de la misión Eulex Kosovo con las delegaciones de la Unión

1. Alegaciones de las partes

56. Según su segundo motivo, Elitaliana alega que el Tribunal General juzgó erróneamente que la Eulex Kosovo debía ser considerada como una delegación de la Comisión, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal General relativa a la delegación de la Unión en Montenegro, y, en consecuencia, que la Comisión es también la institución a la que compete defender el acto en cuestión ante los órganos jurisdiccionales de la Unión en virtud del artículo 263 TFUE, párrafo primero (auto recurrido, apartados 27 a 35).

57. La Eulex Kosovo solicita que se desestime este motivo.

2. Apreciación

a) Distinción entre delegaciones y misiones

58. En lo que atañe a la distinción entre delegaciones y misiones, procede señalar en primer lugar dos aspectos de la presencia de la Unión Europea fuera de su territorio.

59. El primer aspecto se refiere a la presencia y las acciones exteriores en virtud del Tratado CE. En este ámbito se incluyen las *delegaciones* en países terceros y ante organismos internacionales. La jurisprudencia, dictada en su mayor parte por el Tribunal General, es bastante clara y, a mi parecer, correcta. La competencia del Tribunal de Justicia se basa en las disposiciones habituales del Tratado, tales como las relativas a los recursos de anulación y las demandas de indemnización. Según la jurisprudencia del Tribunal General, que es anterior a la entrada en vigor del tratado de Lisboa y a la creación del SEAE,[20] en ese tipo de situaciones, la parte a la que procede demandar es la Comisión. Las delegaciones están vinculadas a la Comisión, contra la que procede presentar cualquier recurso.[21] Así, las demandas dirigidas únicamente contra una delegación han sido inadmitidas por el Tribunal General.[22]

60. El segundo aspecto se refiere a la acción exterior en el marco de la PESC. Se trata, principalmente, de las acciones que establecen *misiones* PESC en países terceros. La jurisprudencia al respecto, que también procede del Tribunal General, no es amplia. Únicamente se han presentado algunas demandas, que a continuación han sido retiradas y por tanto archivadas.[23] Entre los escasos asuntos que han dado lugar a una decisión del Tribunal General, hay que citar el asunto H/Consejo y otros. En el auto recurrido, el Tribunal General se refiere igualmente al auto del Presidente del Tribunal acerca de las medidas provisionales.[24] En el procedimiento principal, H/Consejo y otros, el Tribunal General declaró la inadmisibilidad del recurso; sin embargo, está pendiente un recurso de

20 — Véase la nota 17.

21 — Sentencia IDT Biologika/Comisión (T-503/10, EU:T:2012:575).

22 — Auto Tecnoprocess/Comisión y Delegación de la Unión en Marruecos (T-264/09, EU:T:2011:319).

23 — Véanse, por ejemplo, los autos Fucci/MINUK (T-51/05, EU:T:2005:175), y Unity OSG FZE/Consejo y EUPOL Afghanistan (T-511/08, EU:T:2010:138).

24 — Véanse el auto H/Consejo y otros (T-271/10 R, EU:T:2010:315), y el auto recurrido, apartado 26.

casación.[25] Dicho asunto versaba sobre la Misión de Policía de la Unión Europea en Bosnia-Herzegovina.[26] En vista del escaso número de resoluciones del Tribunal General en relación con las misiones PESC, procede hacer constar que la jurisprudencia en la materia dista mucho de estar consolidada.

61. En mi opinión, la jurisprudencia del Tribunal General acerca de las delegaciones de la Unión no resulta aplicable a las misiones establecidas por la UE, aun cuando ambos tipos de estructuras poseen ciertamente características similares, como la falta de personalidad jurídica propia. Por consiguiente, a falta de disposiciones expresas, es preciso comprobar cuál es la auténtica naturaleza de la relación entre las misiones y las instituciones.

62. Hay que subrayar que, en el auto recurrido, el razonamiento del Tribunal General no se basa en una analogía perfecta entre las posiciones de una delegación y de una misión. Ciertamente, el Tribunal cita un auto que trata sobre la delegación de la Unión Europea en Montenegro,[27] si bien recuerda que «los actos adoptados en virtud de facultades delegadas se imputan normalmente a la institución delegante, a la que corresponde defender ante los tribunales el acto de que se trate» (auto recurrido, apartado 33). Una vez formulada esta observación, añade lo siguiente en el apartado 34 del auto recurrido:

«En estas circunstancias, procede considerar que los actos adoptados por el jefe de la Eulex Kosovo en el marco del procedimiento de licitación del contrato controvertido son imputables a la Comisión, que tiene legitimación pasiva, con arreglo al artículo 263 TFUE, párrafo primero. Por consiguiente, esos actos pueden ser objeto de control judicial conforme a las exigencias del principio general, invocado por la demandante, de que es preciso que cualquier acto adoptado por una institución, un órgano o un organismo de la Unión destinado a producir efectos jurídicos frente a terceros pueda ser objeto de control judicial.»

63. Así pues, en contra de lo que sostiene Elitaliana, el Tribunal no equiparó las misiones PESC con las delegaciones de la Comisión.

b) Relación entre las misiones y las instituciones

64. En relación con el primer motivo, acabo de indicar que la Eulex Kosovo no reúne las características necesarias para que se considere que posee legitimación pasiva ante el Tribunal de Justicia a efectos de lo previsto en el artículo 263 TFUE, párrafo primero. He señalado asimismo que la misión Eulex Kosovo no está relacionada con la Comisión como una delegación. En consecuencia, procede preguntarse cuál es la relación de esta misión con las instituciones.

65. Según la Acción Común 2008/124, la Eulex Kosovo fue creada como entidad separada del Consejo y de la Comisión. En particular, se desprende de los elementos de la Acción Común 2008/124 y del contrato firmado entre el jefe de la misión y la Comisión que, en materia de administración y cuestiones financieras, los vínculos con la Comisión son especialmente estrechos. El Tribunal General ha estimado que los elementos, considerados en conjunto, constituyen una delegación de facultades,

25 — Véanse el auto H/Consejo y otros (EU:T:2014:702), y el asunto H/Consejo y otros (C-455/14 P), pendiente ante el Tribunal de Justicia.

26 — Véanse la Acción Común 2002/210/PESC del Consejo, del 11 de marzo de 2002, relativa a la Misión de Policía de la Unión Europea, (DO L 70, p. 1) y la Decisión 2009/906/PESC del Consejo, del 8 de diciembre de 2009, relativa a la Misión de Policía de la Unión Europea (MPUE) en Bosnia-Herzegovina (DO L 322, p. 22).

27 — Auto Elti/Delegación de la Unión en Montenegro (T-395/11, EU:T:2012:274).

normalmente ejercidas por la Comisión, en favor de la Eulex Kosovo y su Jefe de Misión. De ello se concluye que los actos adoptados por la Eulex Kosovo, incluidos los adoptados por su jefe, son imputables en última instancia a la Comisión (auto recurrido, apartado 34). El Tribunal General expuso su razonamiento en los siguientes términos:

«30 Procede señalar que las medidas adoptadas en el marco del procedimiento de adjudicación del contrato público controvertido forman parte del presupuesto de [la] Eulex Kosovo.

31 Con arreglo al artículo 16, apartado 2, de la Acción Común 2008/124, todos los gastos se gestionan con arreglo a las normas y procedimientos comunitarios aplicables al presupuesto general de la Unión. En virtud del artículo 8, apartado 5, de dicha Acción Común, el Jefe de Misión es responsable de la ejecución del presupuesto de la Eulex Kosovo y había de firmar a tal fin un contrato con la Comisión Europea. Como se desprende de los autos, el jefe de la Eulex Kosovo firmó con la Comisión un contrato de ese tipo. En consecuencia, la Comisión delegó determinadas funciones de ejecución del presupuesto de la Eulex Kosovo en el jefe de la Eulex Kosovo, como establece el artículo 54, apartado 2, letra d), del Reglamento (CE, Euratom) nº 1605/2002 del Consejo, de 25 de junio de 2002, por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas (DO L 248, p. 1), en su versión modificada.

32 Esta delegación aparece reflejada, en especial, en el artículo 16, apartados 3 y 4, de la Acción Común 2008/124, relativo a las disposiciones financieras. En efecto, según el apartado 3, el Jefe de Misión sólo puede celebrar acuerdos técnicos en relación con el suministro de equipos, servicios y locales a la Eulex Kosovo con sujeción a la aprobación de la Comisión. El apartado 4 establece que el Jefe de Misión debe informar exhaustivamente a la Comisión y es supervisado por ésta en relación con las actividades realizadas en el marco de su contrato.»

66. Este razonamiento, que comparto, no adolece de error de Derecho alguno. El Tribunal General consideró acertadamente que, a falta de capacidad jurídica propia, es preciso buscar un punto de conexión de las funciones en cuestión, en el caso de autos, al tratarse de medidas adoptadas en el procedimiento de adjudicación del contrato público, las cuestiones presupuestarias. En contra de lo que alega Elitaliana, el razonamiento del Tribunal no se basa en una equiparación de la misión Eulex Kosovo con las delegaciones de la Unión, sino que se apoya en un enfoque funcional relativo a las tareas de que se trata.

67. Así pues, procede desestimar en su totalidad el segundo motivo.

D. *Sobre el tercer motivo, basado en la supuesta inexistencia de error excusable*

1. Alegaciones de las partes

68. Mediante su tercer motivo, Elitaliana alega que el Tribunal General estimó erróneamente que no existió error excusable en la identificación de la demandada, ya que el Tribunal General declaró que «la existencia de un error excusable sólo puede tener por consecuencia que el recurso no sea desestimado por extemporáneo» (auto recurrido, apartados 41 y 43). Elitaliana opina que la jurisprudencia sobre el error excusable puede igualmente aplicarse también a la identidad de la demandada, y solicita al Tribunal de Justicia que determine, en su caso, la parte demandada correcta.

69. La Eulex Kosovo solicita que se desestime este motivo.

2. Apreciación

70. Ante todo, cabe señalar que el Tribunal General señaló que, en el caso de autos, la designación de la Eulex Kosovo en el escrito de demanda no constituía un error por parte de Elitaliana (auto recurrido, apartado 39). Sin embargo, en el auto recurrido, el Tribunal General admitió que «era incontestablemente difícil para [Elitaliana] identificar a la parte a la que habían de imputarse las medidas controvertidas y que tenía legitimación pasiva» (apartado 41).

71. Esta apreciación, que me parece totalmente acertada, se basa en la premisa, seguida por el Tribunal General, de que la demanda debería haberse interpuesto contra la Comisión.

72. Convengo con la conclusión del Tribunal General según la cual la jurisprudencia sobre el error excusable no puede fundamentar las pretensiones de Elitaliana. En efecto, esa jurisprudencia versa sobre los plazos procesales [28] y no puede invocarse en una situación en la que la parte demandante yerra en cuanto a la identidad de la demandada.

73. Aun cuando se admitiese dicho error, la demandada contra la que se ha dirigido la demanda no tendría sin embargo capacidad jurídica para responder a la misma. Por tanto, no cabe invocar un error excusable en este sentido. Únicamente procedería apreciar un error excusable en otro procedimiento incoado contra otra parte cuando se invoca dicho error como justificación de la eventual extemporaneidad del recurso de anulación y/o de indemnización.

74. Por último, deseo recordar que el Tribunal General no adoptó ninguna postura sobre la supuesta incompetencia, [29] y que, en su recurso de casación, Elitaliana no ha impugnado el auto recurrido en lo que se refiere a ese punto. Esta cuestión podrá ser invocada en otro recurso, y una vez el Tribunal General se haya pronunciado al respecto, el Tribunal de Justicia estará en condiciones de examinar, en el marco del recurso de casación, el fundamento de la decisión adoptada por el Tribunal General. Sin embargo, en el presente asunto, dado que el Tribunal General no se ha pronunciado sobre este extremo, no corresponde tampoco al Tribunal de Justicia pronunciarse acerca del mismo.

75. En consecuencia, el Tribunal General no cometió ningún error de Derecho al desestimar, en el auto recurrido, el motivo de Elitaliana relativo a un error excusable.

76. Dado que ninguno de los motivos son fundados, procede desestimar el recurso de casación en su totalidad.

V. **Conclusión**

77. Por los motivos expuestos, propongo al Tribunal de Justicia que desestime el recurso de casación y condene en costas a Elitaliana SpA.

28 — Véase el auto recurrido, apartado 40.

29 — Véase el apartado 45 del auto recurrido, citado en el punto 29 *supra*. Por otro lado, me parece que en dicho apartado 45 se produjo un error de mecanografiado. En lugar de decir «los actos adoptados sobre la base de las disposiciones del Tratado FUE relativos a la PESC» debería leerse probablemente «los actos adoptados sobre la base de las disposiciones del Tratado [UE] relativos a la PESC». Lo mismo puede decirse del apartado 18 del auto recurrido.