un procedimiento de selección externo sin tener que examinar previamente las candidaturas internas, en contra de la obligación que le incumbe en virtud del apartado 1 del artículo 29 del Estatuto, de estudiar las posibilidades de selección interna antes de convocar un concurso general.

INFORME PARA LA VISTA

presentado en los asuntos acumulados
341/85, 251, 258, 259, 262 y 266/86, 222 y 232/87 *

I. Hechos y fase escrita

1. Mediante sentencia de 7 de octubre de 1985, (van der Stijl/Comisión, 128/84, Rec. 1985, p. 3288), el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) anuló la decisión del Presidente de la Comisión, de 3 de noviembre de 1983, por la que se nombró al Sr. Math para el puesto de Jefe de División (Dirección General de Energía, Dirección «Control de Seguridad del Euratom», División F 1 «Inspección») y la decisión de la AFPN por la que se rechazó la candidatura del Sr. van der Stijl para el mismo puesto.

Según dicha sentencia, el demandante, Sr. van der Stijl, de nacionalidad neerlandesa, que era funcionario del grado A 4, destinado desde 1971 en la Dirección de «Control de Seguridad del Euratom», División F 1 «Inspección», había presentado, el 1 de junio de 1983, su candidatura para el puesto de Jefe de dicha División, como consecuencia de la convocatoria COM/963/83 relativa al mismo. También según la sentencia, el Sr. van der Stijl había sustituido desde 1982 hasta 1983 al titular del puesto, Sr. Bommelle, de nacionalidad francesa, que estaba enfermo.

Sin embargo, la Comisión, el 20 de julio de 1983, decidió no proveer la vacante por el momento, no convocar un concurso-oposición interno y recurrir al procedimiento de selección contemplado en el apartado 2 del artículo 29 del Estatuto. A tenor de dicho apartado 2, podrá utilizarse un procedimiento de selección distinto del concurso-oposición para los grados inferiores a A 1 y A 2 en casos excepcionales y para puestos de trabajo que requieran una especial cualificación.

Según la sentencia, de acuerdo con las precisiones y explicaciones facilitadas durante el procedimiento, esta decisión se adoptó porque la Comisión consideraba limitada la opción que le ofrecía el apartado 1 del artículo 29 del Estatuto y porque, a este respecto, la voluntad de mantener el equilibrio geográfico dentro de la Dirección de que se trata desempeñaba un importante papel.

El 27 de julio de 1983, la Comisión decidió proceder al nombramiento de Sr. Bernard Math, uno de los dos funcionarios del Comisariado francés de la Energía Atómica propuestos por las autoridades francesas. La

* Lengua de procedimiento: francés.

decisión anulada del Presidente de la Comisión, de 3 de noviembre de 1983, había nombrado formalmente al Sr. Math para el puesto en litigio, con efectos de 28 de septiembre de 1983.

En su sentencia de 7 de octubre de 1985, el Tribunal de Justicia subrayó que la especificidad del empleo de que se trata no podía justificar en ningún modo que el caso fuera considerado como excepcional en el sentido del apartado 2 del artículo 29 del Estatuto (apartado 22 de la sentencia) y que si la AFPN, en una situación como la planteada, estimaba deseable disponer de una opción más amplia, y contar con candidatos de distintas nacionalidades, se podía encontrar una solución en el marco del apartado 1 del artícuo 29 del Estatuto, apartado que ofrece la posibilidad de realizar un concurso-oposición general, al que puedan presentarse todos los potenciales candidatos, tanto de dentro como de fuera (apartado 23 de la sentencia) *(traducción provisional).*

El Tribunal de Justicia resolvió que la Comisión no se encontraba en presencia de un caso excepcional que justificara el recurso a este procedimiento extraordinario del apartado 2 del artículo 29 del Estatuto y que el procedimiento que la Comisión había seguido efectivamente era contrario a Derecho por infracción de los requisitos previstos en dicha disposición. Por tanto, las decisiones resultantes de este procedimiento debían ser consideradas inválidas (punto 24 de la sentencia) *(traducción provisional).*

2. Con posterioridad a la citada sentencia de 7 de octubre de 1985, la Comisión decidió, el 16 de octubre del mismo año, contratar al Sr. Math como agente temporal de grado A 3, a partir del 28 de septiembre de 1983, por una duración de dos años, prolongada hasta el 31 de diciembre de 1985, para ejercer la función de Jefe de la División F 1 «Inspección» en la Dirección General de Energía.

El 18 de diciembre de 1985, la Comisión decidió prolongar el contrato del Sr. Math como agente temporal hasta el 30 de junio de 1986.

El mismo día, la Comisión decidió organizar un concurso-oposición general COM/A/477, para la provisión del puesto en litigio. Se publicó un anuncio de concurso-oposición en el DO C 67 de 22.3.1986, p. 8.

La pruebas orales previstas por el concurso-oposición se desarrollaron durante el mes de julio de 1986.

El Sr. Math, seleccionado en el concurso-oposición, fue objeto de un nuevo nombramiento para el puesto en litigio.

3. El Sr. Erik van der Stijl, que dentro de la División F 1 «Inspección» era responsable de uno de los dos sectores de que se compone la División, mediante carta de su Abogado, de 16 de octubre de 1985, llamó la atención de la Comisión sobre el hecho de que el Sr. Math continuara desempeñando las responsabilidades de Jefe de División en contra de lo resuelto por la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de octubre de 1985, lo que colocaba al demandante en la situación prevista por el apartado 3 del artículo 21 del Estatuto.

El 21 de octubre de 1985, el demandante presentó una reclamación contra el mantenimiento en su puesto del Sr. Math.

El mismo día, el demandante, con arreglo al apartado 1 del artículo 90 del Estatuto, presentó una petición invitando a la Comisión a tomar una decisión respecto a su candidatura de 1 de junio de 1983 al puesto en litigio, cuya inadmisión había sido anulada por sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de octubre de 1985.

Mediante nota de 22 de octubre de 1985, el Director de la Dirección «Control de Seguridad del Euratom» informó al demandante de la decisión de la Comisión, de 16 de octubre de 1985, de contratar al Sr. Math como agente temporal.

El 14 de noviembre de 1985, el demandante presentó una segunda reclamación contra dicha decisión.

El mismo día el demandante interpuso un recurso ante el Tribunal de Justicia (asunto 341/85), con arreglo al apartado 4 del artículo 91 del Estatuto, con el fin de obtener la anulación de la mencionada decisión de 16 de octubre de 1985. Simultáneamente, el demandante presentó una demanda solicitando medidas provisionales.

El 16 de enero de 1986, el demandante presentó su tercera reclamación, dirigida contra la decisión de la Comisión de 18 de diciembre de 1985 de prolongar la duración del contrato del Sr. Math.

Al no recibir respuesta a su petición de 21 de octubre de 1985, sobre su candidatura, el demandante, el 7 de abril de 1986, presentó su cuarta reclamación, contra la denegación implícita de su petición.

El demandante, el 10 de abril de 1986, ante la publicación de la convocatoria del concurso-oposición COM/A/477, presentó su quinta reclamación contra dicha convocatoria, estimando en particular que las condiciones que en ella se exigían respecto a experiencia profesional eran menos estrictas que las de la convocatoria COM/963/83 relativa al mismo puesto.

El 17 de abril de 1986, el demandante presentó su candidatura al concurso-oposición COM/A/477.

Mediante carta de 25 de junio de 1986, el Director General de Personal y de Administración informó al demandante de la decisión adoptada el 20 de junio de 1986 por la Comisión desestimando sus tres primeras reclamaciones relativas, respectivamente, a mantener en su puesto del Sr. Math después del 7 de octubre de 1985, a la decisión de contratarlo como agente temporal y a la decisión de prolongar este contrato.

El 14 de julio de 1986, el demandante participó en la prueba oral prevista por el concurso-oposición COM/A/477, consistente en una entrevista con el tribunal.

Mediante carta de 18 de julio de 1986, el demandante fue informado de que el tribunal había considerado que no podía incluirlo en la lista de candidatos que respondían al peculiar perfil del puesto vacante.

Mediante carta de 25 de julio de 1986, el Director General de Personal y de Administración informó al demandante de la decisión de la Comisión de 18 de julio de 1986 no admitiendo sus reclamaciones cuarta y quinta relativas, respectivamente, a la desestimación de la petición del demandante respecto a su candidatura y al anuncio del concurso-oposición COM/A/477.

El 11 de agosto de 1986, el demandante llamó la atención de la Comisión sobre la situación administrativa contraria a Derecho del Sr. Math después del 30 de junio de 1986.

El 28 de agosto de 1986, el demandante presentó su sexta reclamación contra el mantenimiento en su puesto del Sr. Math después del 30 de junio de 1986.

El 1 de septiembre, el Sr. van der Stijl cesó en sus funciones en la Comisión, al haberse acogido a una medida de jubilación anticipada, con arreglo al Reglamento nº 3518 del Consejo, de 12 de diciembre de 1985, que, con motivo de la adhesión de España y Portugal, establecía medidas específicas relativas al cese definitivo en sus funciones de los funcionarios de las Comunidades Europeas (DO L 335, p. 56; EE 01/05, p. 29).

El 29 de septiembre de 1986, el demandante interpuso un segundo recurso ante el Tribunal de Justicia (asunto 251/86), dirigido a obtener la anulación de la decisión de la Comisión de mantener en su puesto al Sr. Math después del 7 de octubre de 1985 y de la decisión de 18 de diciembre de 1985 de prolongar la duración del contrato del mismo como agente temporal (correspondientes a sus reclamaciones primera y tercera, desestimadas por la carta de 25 de junio de 1986, antes citada).

El 13 de octubre de 1986, el demandante interpuso un tercer recurso ante el Tribunal de Justicia (asunto 258/86), dirigido a obtener la anulación de la decisión del tribunal del concurso-oposición COM/A/477 de admitir al Sr. Math al mismo y de la decisión posterior de incluirlo en la lista de aptitud.

El 20 de octubre de 1986, el demandante interpuso un cuarto recurso ante el Tribunal de Justicia (asunto 262/86), dirigido a obtener la anulación de la decisión del tribunal del concurso-oposición COM/A/477 de no incluirlo en la lista de aptitud, decisión que se le comunicó por la citada carta de 18 de julio de 1986.

El 24 de octubre de 1986, el demandante interpuso un quinto recurso ante el Tribunal de Justicia (asunto 266/86), con el fin de obtener la anulación de la convocatoria del concurso-oposición COM/A/477 y de la decisión de la Comisión desestimando su petición relativa a su primera candidatura (correspondientes a sus reclamaciones cuarta y quinta, desestimadas por la citada carta de 25 de julio de 1986).

Tras el anuncio en el Correo del Personal nº 478 de octubre de 1986 del nombramiento del Sr. Math para el puesto en litigio, el 30 de diciembre de 1986, el demandante presentó su séptima reclamación contra dicho nombramiento.

Mediante carta de 10 de julio de 1987, el Director General de Personal y Administración informó al demandante de la decisión adoptada por la Comisión el 1 de julio de 1986 desestimando sus reclamaciones sexta y séptima, relativas respectivamente, al mantenimiento en su puesto del Sr. Math después del 30 de julio de 1986 y al nuevo nombramiento del mismo.

Por último, el 27 de julio de 1987, el demandante interpuso su sexto recurso ante el Tribunal de Justicia (asunto 232/87), dirigido a obtener la anulación de la decisión de nombramiento del Sr. Math (correspondiente a su séptima reclamación desestimada por la carta ya citada).

4. El Sr. Geoffrey R. Cullington, funcionario de grado A 4, destinado en la División F 1 «Inspección» es responsable, dentro de la misma, del segundo de los dos sectores de que consta la División.

En abril de 1986, este demandante presentó su candidatura al concurso-oposición ya citado COM/A/477 para la provisión del puesto de Jefe de dicha División.

El 19 de junio de 1986, el demandante presentó una reclamación contra la convocatoria del concurso-oposición COM/A/477, estimando, en particular, que las condicio-

nes que se establecían en ella respecto a la experiencia profesional eran menos estrictas que las de la convocatoria COM/963/83 relativa al mismo puesto.

El 16 de julio de 1986, participó en la prueba oral prevista por el concurso-oposición.

Mediante carta sin fecha, el Jefe de la División de Selección de la Dirección General de Personal y Administración informó al demandante que el tribunal lo había incluido en la lista de aptitud.

El 13 de octubre de 1986, el demandante interpuso un recurso ante el Tribunal de Justicia (asunto 259/86) con el fin de obtener la anulación de la decisión del tribunal del mencionado concurso-oposición de admitir al Sr. Math a la práctica del mismo y de la posterior decisión de incluirlo en la lista de aptitud.

Mediante carta de 14 de octubre de 1986, el Director General de Personal y Administración informó al demandante de la decisión de la Comisión de 7 de octubre de desestimar su reclamación sobre la convocatoria.

Mediante carta de 16 de diciembre de 1986, el Jefe de la División de Selección de la Dirección General de Personal y Administración, en respuesta a una petición del demandante de 26 de noviembre de 1986, le informó de que no había sido seleccionado para el puesto en litigio.

El 18 de diciembre de 1986, el demandante presentó su segunda reclamación contra el nombramiento del Sr. Math.

Al no obtener respuesta a esta reclamación, el 16 de julio de 1987, el demandante interpuso un segundo recurso ante el Tribunal de Justicia (asunto 222/87), con el fin de obtener la anulación del nombramiento del Sr. Math.

5. Los recursos de los asuntos 341/85, 251, 258, 262, 266 y 232/87, interpuestos por el Sr. van der Stijl, se registraron en la Secretaría del Tribunal de Justicia, respectivamente, el 15 de noviembre de 1985, el 29 de septiembre de 1986, el 15 de octubre de 1986, el 20 de octubre de 1986, el 29 de octubre de 1986 y el 30 de julio de 1987.

La demanda de medidas provisionales, interpuesta por el demandante simultáneamente con la demanda del asunto 341/85, fue desestimada por auto del Presidente de la Sala Segunda del Tribunal de Justicia de 5 de diciembre de 1985.

Mediante autos de 22 de abril de 1986, 18 de marzo de 1987 y 28 de octubre de 1987, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) admitió la intervención del Sr. Math en los asuntos ya citados en apoyo de las conclusiones de la parte demandada.

En los asuntos 251, 258, 262 y 266/86, mediante escritos presentados el 24 de octubre, el 14 de noviembre y el 24 de noviembre de 1986, con arreglo al artículo 91 del Reglamento de Procedimiento, la Comisión formuló excepciones de inadmisibilidad derivadas del hecho de que el demandante, dado que desde el 1 de septiembre de 1986, es decir, antes de que estos asuntos se sometieran al Tribunal de Justicia, ya no poseía la condición de funcionario, no estaba interesado en ejercitar la acción. Por autos de 25 de junio de 1987, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) desestimó las excepciones de inadmisibilidad formuladas por la Comisión.

6. Los recursos de los asuntos 259/86 y 222/87, interpuestos por el Sr. Cullington, se registraron en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 15 de octubre de 1986 y el 16 de julio de 1987, respectivamente.

Mediante autos de 18 de marzo y de 28 de octubre de 1987, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) admitió la intervención del

Sr. Math en los dos asuntos ya citados en apoyo de las pretensiones de la parte demandada.

7. Mediante autos de 25 de junio y 23 de septiembre de 1987, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) resolvió acumular todos los asuntos a efectos de la fase escrita, la fase oral y la sentencia.

8. Visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba. No obstante, el Tribunal instó a la Comisión para que aportara determinados documentos.

II. Pretensiones de las partes

1. *Pretensiones de los demadantes*

En el asunto 341/85, el Sr. van der Stijl solicita al Tribunal de Justicia que:

— con carácter principal:

anule la decisión de la Comisión de 16 de octubre de 1985 de contratar como agente temporal al Sr. Math a partir del 28 de septiembre de 1983, por una duración de 2 años, prolongada hasta el 31 de diciembre de 1985, para ejercer las funciones de Jefe de División,

condene a la parte demandada a pagar al demandante una indemnización de 2 000 ecus;

— con carácter subsidiario:

condene a la parte demandada a pagar al demandante una indemnización que se determine *ex aequo et bono*;

— en los dos casos, condene en costas a la demandada o, con carácter aún más subsidiario, en el caso de que se desestime la demanda de anulación, condene en costas a la demandada con arreglo al párrafo 2 del apartado 3 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento.

En el asunto 251/86, el Sr. van der Stijl solicita al Tribunal de Justicia que:

— anule la decisión de la Comisión de mantener en su puesto de Jefe de División al Sr. Math después del 7 de octubre de 1985;

— anule la decisión de la Comisión de 18 de diciembre de 1985, por la que se renueva el contrato del Sr. Math como agente temporal;

— condene a la parte demandada a pagar al demandante una indemnización que se determine *ex aequo et bono*, teniendo en cuenta la indemnización ya solicitada;

— condene en costas a la demandada o, con carácter subsidiario, en el caso de que se desestimen las demandas de anulación, condene en costas a la demandada con arreglo al párrafo 2 del apartado 3 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento.

En el asunto 258/86, el Sr. van de Stijl solicita al Tribunal de Justicia que:

— anule la decisión del tribunal del concurso-oposición COM/A/477 de admitir al Sr. Math a la práctica de las pruebas del concurso-oposición, así como la decisión posterior de incluirlo en la lista de aptitud;

— condene en costas a la demandada o, con carácter subsidiario, en el caso de que se desestime la demanda de anulación, condene en costas a la demandada con arreglo al párrafo 2 del apartado 3 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento.

En el asunto 259/86, las conclusiones del demandante Sr. Cullington, son idénticas a las del demandante en el asunto 258/86.

En el asunto 262/86, el Sr. van der Stijl solicita al Tribunal de Justicia que:

— anule la decisión del tribunal del concurso-oposición COM/A/477 de no incluir al demandante en la lista de aptitud;

— condene en costas a la demandada o, con carácter subsidiario, en el caso de que se desestime la demanda de anulación, condene en costas a la demandada con arreglo al párrafo 2 del apartado 3 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento.

En el asunto 266/86, el Sr. van der Stijl solicita al Tribunal de Justicia que:

— anule la convocatoria de concurso-oposición general COM/A/477;

— anule la decisión implícita de desestimación de la petición del demandante de 21 de octubre de 1985 respecto a su candidatura al puesto en litigio;

— condene a la parte demandada a pagar al demandante una indemnización que se determine *ex aequo et bono*, teniendo en cuenta la indemnización ya solicitada;

— condene en costas a la demandada o, con carácter subsidiario, en el caso de que se desestimen las demandas, condene en costas a la demandada con arreglo al párrafo 2 del apartado 3 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento.

En el asunto 222/87, el Sr. Cullington solicita al Tribunal de Justicia que:

— anule la decisión de nombramiento del Sr. Math para el puesto de Jefe de División, así como la no aceptación de la candidatura del demandante que se deriva de ello;

— condene a la parte demandada a pagar al demandante una indemnización que se determine *ex aequo et bono*;

— condene en costas a la demandada o, con carácter subsidiario, en el caso de que se desestime la demanda de anulación, condene en costas a la demandada con arreglo al párrafo 2 del apartado 3 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento.

En el asunto 232/87, el Sr. van der Stijl solicita al Tribunal de Justicia que:

— con carácter principal:

anule la decisión de nombramiento del Sr. Math;

condene a la parte demandada a pagar al demandante la indemnización que se determine *ex aequo et bono*, teniendo en cuenta la indemnización ya solicitada;

— con carácter subsidiario:

en caso de que se desestime la demanda de anulación, condene a la parte demandada a pagar al demandante la indemnización ya citada;

— en los dos casos, condene en costas a la demandada o, con carácter subsidiario, en el caso en que se desestimen las demandas de anulación o de indemnización, condene en costas a la demandada con arreglo al párrafo 2 del apartado 3 del artículo 69 de Reglamento de Procedimiento.

2. *Pretensiones de la Comisión*

La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:

— desestime el conjunto de los recursos, específicamente, en el asunto 341/85 acuerde su inadmisión y lo declare infundado, y en el asunto 259/86, acuerde su inadmisión y lo declare subsidiariamente infundado;

— resuelva sobre las costas como proceda en Derecho.

III. Motivos y argumentos de las partes

1. *La conformidad a Derecho de la decisión de mantener al Sr. Math en el puesto de Jefe de División después del 7 de octubre de 1985 (asunto 251/86)*

El *demandante*, Sr. van der Stijl, recuerda que el artículo 176 del Tratado CEE impone a la institución de la que emana un acto anulado la adopción de las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal de Justicia y, asimismo, que la anulación produce efectos *ex tunc*. Así pues, con arreglo a la sentencia de 7 de octubre de 1985, el Sr. Math no estaba legitimado para ejercer las funciones de Jefe de División.

Sin embargo, el Sr. Math, a pesar de la sentencia del Tribunal de Justicia, continuó ejerciendo las funciones de Jefe de División después del 7 de octubre de 1985, no sólo en el interior de la Comisión, sino también de cara al exterior. El Director de la Dirección de «Control de Seguridad del Euratom» no suspendió la delegación de su firma hasta después que el demandante, el 10 de octubre de 1985, llamara su atención sobre el hecho de que esta situación era contraria a Derecho.

El demandante estima que la Comisión, al no tomar medida alguna para dar aplicación inmediata a la sentencia del Tribunal de Justicia, infringió de modo flagrante el artículo 176 del Tratado CEE.

La *Comisión* no niega que le correspondía tomar las medidas necesarias para ejecutar la sentencia del Tribunal. La primera de las medidas que hubo de tomar fue su decisión de 16 de octubre de 1985 nombrando al Sr. Math agente temporal, para asegurar la continuidad del servicio y regularizar la situación administrativa de éste.

2. *La conformidad a Derecho de la decisión de 16 de octubre de 1985 de contratar al Sr. Math, a partir del 28 de septiembre de 1983, como agente temporal (asunto 341/85)*

Admisibilidad

La *Comisión* alega que procede acordar la inadmisión del recurso. La decisión impugnada se refiere a la contratación del Sr. Math hasta el 31 de diciembre de 1985. A partir de esta fecha, la decisión no produce efectos jurídicos y no puede ser anulada por el Tribunal de Justicia. De este modo, el recurso carece ya de objeto y el demandante ya no tiene interés legítimo en hacer anular la decisión. En particular, el demandante, por el hecho de la anulación de la decisión, no puede pretender que se le abone el emolumento complementario previsto por el apartado 2 del artículo 7 del Estatuto.

El *demandante*, Sr. van der Stijl, alega que la única hipótesis en la que un recurso quedaría privado de objeto durante un procedimiento judicial es cuando la parte demandada se allana a las peticiones del demandante. Teniendo en cuenta los plazos de procedimiento previstos por el Estatuto, la tesis de la Comisión supondría que no pudiera recurrirse ninguna decisión cuya duración estuviera limitada en el tiempo.

Además, el demandante estima que en el momento de interponer el recurso, el 16 de mayo de 1986, éste tenía un objeto y el demandante un interés en ejercitar la acción pues la decisión también afectaba, después del 31 de diciembre de 1985, a la situación jurídica del demandante. Efectivamente, mediante decisión de 28 de noviembre de 1983, había sido destinado, a desempeñar interinamente el puesto en litigio hasta la provisión definitiva de éste, a más tardar el 31 de marzo de 1984. En caso de anulación de la contratación del Sr. Math como agente temporal, se debería considerar que el demandante había continuado la interinidad con carácter retroactivo y por ello tendría derecho al emolumento complementario. De este modo, la decisión impugnada de contratar al Sr. Math también fue objeto de una decisión de prórroga, que estaba en curso en el momento de la interposición del recurso y la prórroga sólo será conforme a Derecho si también lo es la decisión impugnada.

Fondo

El *demandante*, Sr. van der Stijl, aduce seis motivos en contra de la conformidad de la decisión impugnada.

En el *primer motivo*, el demandante alega que la decisión constituye una infracción del artículo 176 del Tratado CEE.

La ejecución de la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de octubre de 1985 implica que el primer nombramiento del Sr. Math, a partir del 28 de septiembre de 1983, no surte ningún efecto. Reconstruir, como hace la decisión, por otro procedimiento, la situación de hecho que se ha declarado contraria a Derecho va contra el artículo 176 del Tratado CEE. Como la anulación del primer nombramiento del Sr. Math se produjo por prescindir del apartado 1 del artículo 29 del Estatuto, la ejecución correcta de la sentencia consiste en una aplicación de dicha disposición.

La decisión de contratar al Sr. Math como agente temporal no puede justificarse por la preocupación de asegurar la continuidad del servicio. En primer lugar, esta preocupación no puede explicar por qué procedía dar efecto retroactivo a la decisión desde el 28 de septiembre de 1983, fecha en que el Sr. Math entró al servicio de la Comisión. En segundo lugar, la decisión fue superflua,

puesto que en virtud del artículo 26 del Reglamento interior de la Comisión, la suplencia se produce automáticamente, siendo sustituido todo funcionario superior jerárquico por el funcionario subordinado más antiguo y, a igual antigüedad, por el de más edad, dentro de la categoría y grado más altos.

Por último, dado que la decisión entró en vigor el 28 de septiembre de 1983, habría que valorar si, en interés del servicio, el Sr. Math, en aquella fecha y procediendo de fuera, era el más capacitado para ejercer las funciones de Jefe de División. No se pueden tener en cuenta los dos años de experiencia adquirida de modo irregular por él. Es significativo que en esta fecha el demandante hubiera desempeñado de un modo totalmente regular la suplencia durante un período apreciable y después de modo interino el puesto de que se trata.

En su *segundo motivo*, el demandante alega que la decisión es constitutiva de una utilización improcedente de cauce procesal y por lo mismo, de una desviación de poder.

Es manifiesto que, por medio de la decisión impugnada, y en especial dado su efecto retroactivo, la Comisión intenta restablecer en favor del Sr. Math la situación administrativa que se declaró contraria a Derecho mediante la sentencia de 7 de octubre de 1985.

Esta regularización retroactiva no puede estar motivada por el interés del servicio. La teoría del funcionario de hecho la hace superflua, pues los actos administrativos realizados por el Sr. Math antes de la sentencia de anulación no pueden ser cuestionados. Asimismo, es superflua para salvaguardar los intereses pecuniarios del Sr. Math, pues sus haberes y sus derechos pasivos correspondientes al período durante el que trabajó para la Comisión tampoco pueden ser cuestionados.

El motivo de la decisión, prorrogada posteriormente, no puede ser otro que asegurar al Sr. Math una antigüedad y una experiencia profesional continuas, que puedan ser tomadas en consideración en el marco del posterior procedimiento de selección, y mantenerlo en el puesto hasta que se pueda proceder a su nombramiento definitivo.

El contrato de agente temporal no puede utilizarse para semejante regularización retroactiva, pues la finalidad del contrato es establecer relaciones contractuales para el futuro.

En su *tercer motivo*, el demandante alega que el procedimiento seguido es contrario a Derecho.

El contrato de agente temporal es un acto jurídico por el que dos partes expresan un acuerdo de voluntad que da origen a obligaciones de duración determinada. Sería jurídicamente absurdo establecer retroactivamente, como hace la decisión impugnada, una relación contractual en un momento en que ésta debe considerarse terminada.

La decisión de dar efecto retroactivo al contrato del Sr. Math puede ser lesiva para el demandante. Esta decisión afecta a un nombramiento *ad interim* y a su candidatura y perjudica su interés en que sus años de servicio, cumplidos regularmente, no sean parangonados con los años de servicio prestados irregularmente por el Sr. Math.

En su *cuarto motivo*, el demandante alega que la decisión infringe el apartado 1 del artículo 29 del Estatuto.

La prioridad dada a la selección interna que consagra el Estatuto se volvería ilusoria si la AFPN pudiera atribuir retroactivamente un puesto vacante a un agente temporal incluso antes de haber examinado la candidatura interna del demandante.

En su *quinto motivo*, el demandante alega que la decisión constituye una infracción de la letra e) del apartado 2 del artículo 12 del régimen aplicable a los otros agentes.

Según esta disposición, sólo podrán ser contratados como agentes temporales quienes justifiquen poseer el conocimiento en profundidad de una de las lenguas de las Comunidades y un conocimiento satisfactorio de otra de ellas, en la medida necesaria para el desempeño de las funciones que puedan ser llamados a ejercer.

Ahora bien, como ha señalado el demandante en el marco del asunto 128/84, el Sr. Math, en el momento de su contratación, es decir, el 28 de septiembre de 1983, de acuerdo con su *curriculum vitae*, presentado con ocasión del procedimiento, sólo conocía el inglés «hablado», lo que no puede considerarse como un conocimiento satisfactorio de otra lengua de las Comunidades.

En su *sexto motivo*, el demandante alega que la decisión infringe asimismo el apartado 1 del artículo 12 del régimen aplicable a los otros agentes.

Según esta disposición, la contratación de agentes temporales tiene por objeto garantizar a la institución la colaboración de personas que posean las más altas cualidades de competencia, reclutadas sobre una base geográfica lo más amplia posible.

Ahora bien, como señaló el demandante en el marco del asunto 128/84, en el momento de su contratación, el Sr. Math no poseía los conocimientos específicos exigidos por la convocatoria del puesto en litigio. El Sr. Math carecía por completo de experiencia en el ámbito del control de seguridad.

Además, la selección del Sr. Math se efectuó sin ningún tipo de examen comparativo y, por este solo hecho, infringe la disposición citada. Dado que esta selección fue una repetición del primer nombramiento del Sr. Math, la AFPN, en principio, sólo pudo tener en cuenta a los candidatos presentados por las autoridades francesas, limitándose por ello al máximo la base geográfica.

La *Comisión* alega, por lo que respecta al *primer motivo* del demandante, que la decisión impugnada no infringe el artículo 176 del Tratado CEE. La ejecución de la sentencia de 7 de octubre de 1985 implicaba que el nombramiento del Sr. Math como funcionario careciera de efectos. La sentencia citada anuló el procedimiento incial de provisión del puesto a partir del momento en que se aplicó el apartado 2 del artículo 29 del Estatuto. La Comisión, por medio de las decisiones impugnadas, reanudó el procedimiento en la fase en que éste se había detenido. La prosecución de este procedimiento llevó a la decisión de 18 de diciembre de 1985 de organizar un concurso-oposición general.

La Comisión dispone de un amplio margen de apreciación para la organización del servicio antes de que pueda llevarse a cabo la

provisión definitiva de un puesto vacante. La Comisión estimó que no podía recurrir a la suplencia o a un nombramiento interino. Estaba en su derecho al nombrar para la jefatura de la división, en su calidad de agente temporal, al Sr. Math, que durante dos años había ejercido esta función, por ser la persona más capaz para ejercerla.

La Comisión no intentó restablecer, por otro procedimiento, una situación de hecho considerada contraria a Derecho, sino garantizar la continuidad del servicio y regularizar la situación administrativa personal del Sr. Math.

Por lo que respecta al *segundo motivo* del demandante, la Comisión alega que no intentó favorecer al Sr. Math, por medio de una utilización improcedente de cauce procesal. Según ella, el demandante, por lo que respecta a la motivación de las decisiones impugnadas, se entrega a suposiciones sin aportar elementos de prueba al respecto. La misma convocatoria de un concurso-oposición general demuestra que la imputación formulada por el demandante carece de fundamento.

Respecto al *tercer motivo* del demandante, la Comisión alega que el procedimiento de contratación del Sr. Math como agente temporal no es contraria a Derecho en razón de su retroactividad. La decisión de 16 de octubre de 1985 estaba destinada a regularizar una situación de hecho imprevisible y el contrato de agente temporal no hubo de tener efecto retroactivo, precisando así que el interesado no sufriría ninguna pérdida, en particular de sus derechos económicos, por el hecho de la anulación de su nombramiento.

La Comisión no ve en esta retroactividad ningún motivo de lesión al demandante.

Por lo que respecta al *cuarto motivo* del demandante, la Comisión estima que la AFPN tiene derecho a contratar con carácter temporal, para un empleo permanente que haya quedado vacante, a un agente temporal, sin infringir por ello el apartado 1 del artículo 29 del Estatuto. La AFPN dispone a este respecto de una amplia facultad de apreciación. La Comisión no tenía de ningún modo obligación de reconsiderar la candidatura del demandante antes de contratar a cualquier otro como agente temporal para el puesto en litigio.

Por lo que respecta al *quinto y sexto motivos* del demandante, la Comisión observa que el Sr. Math posee todos los conocimientos lingüísticos y específicos exigidos por el régimen aplicable a los otros agentes y por la convocatoria del puesto en litigio y que las alegaciones contrarias del demandante carecen de pruebas.

El *coadyuvante*, Sr. Math, observa respecto al *primer motivo* del demandante que la decisión impugnada no podría infringir el artículo 176 del Tratado CEE más que si la Comisión se limitara pura y simplemente a reproducir la decisión precedentemente anulada. Sin embargo, no existe identidad entre estas dos decisiones, que tienen objetos diferentes. La decisión anulada se refería a un nombramiento de funcionario con arreglo al Estatuto, mientras que la decisión impugnada se refería a un contrato de agente temporal de acuerdo con el régimen aplicable a los otros agentes.

Por lo que respecta al *segundo motivo* del demandante, el coadyuvante alega que una utilización improcedente de cauce procesal o una desviación de poder no pueden afectar a la validez de una decisión más que si el fin perseguido es contrario al interés público o al interés del servicio y si el objetivo censurable que se persigue es el único de la actuación.

La Comisión únicamente adoptó la decisión impugnada en interés del servicio y ningún miembro de la misma o alto funcionario de la institución intervino con el fin de promover el nombramiento o contratación del coadyuvante, según afirma éste.

El coadyuvante insiste en el hecho de que antes de su primer nombramiento no había realizado ninguna gestión en la Comisión, donde no conocía a nadie, para obtener el puesto en litigio. Sólo tuvo conocimiento de que estaba vacante el puesto a través de la Dirección de Relaciones Exteriores del Comisariado para la Energía Atómica y su nombramiento se realizó después de las habituales entrevistas. Ni para su primer nombramiento ni para la decisión de contratarlo como agente temporal existió ningún móvil extraño al interés del servicio.

3. *La conformidad a Derecho de la decisión de 18 de diciembre de 1985 de prolongar el contrato del Sr. Math hasta el 30 de junio de 1986 (asunto 251/86)*

El *demandante*, Sr. van der Stijl, alega que esta decisión prolonga y refuerza las irregularidades que viciaban la primera decisión de contratación.

De este modo, en el momento de prorrogar el contrato del Sr. Math, se presentó a la Comisión una petición relativa a la candidatura del demandante a la que aquélla no contestó antes de adoptar una nueva decisión sobre la contratación del Sr. Math, infringiendo así de nuevo el apartado 1 del artículo 29 del Estatuto.

Además de estas irregularidades, la decisión de prorrogar la duración del contrato del Sr. Math constituye una infracción manifiesta del párrafo 2 del artículo 8 del régimen aplicable a los otros agentes.

Con arreglo a la disposición citada, el contrato de un agente temporal, para ocupar temporalmente un puesto de trabajo permanente comprendido en el cuadro de efectivos de una institución no podrá ser superior a dos años y sólo podrá ser prorrogado una vez por el plazo máximo de un año.

La decisión inicial de 16 de octubre fijó ya la duración del contrato en el período máximo de dos años y efectuó la única prórroga posible durante un período suplementario de 29 de septiembre a 31 de diciembre de 1985. El contrato no puede ser objeto de una nueva prórroga.

La Comisión se equivoca cuando afirma que es posible prorrogar el contrato inicial por una duración de un año como máximo y que la duración total del contrato no puede superar tres años. Esta afirmación sólo puede ser exacta a condición de que se trate de una sola prórroga.

La *Comisión* alega que la duración del contrato del Sr. Math no excede de los límites fijados por el párrafo 2 del artículo 8 del régimen aplicable a los otros agentes.

La Comisión estima que esta disposición limita la duración del contrato a dos años, que puede prorrogarse por un año como máximo, resultando un total de tres años. El contrato del Sr. Math no superó los tres años. La interpretación del demandante es demasiado restrictiva.

4. *La conformidad a Derecho de la convocatoria del concurso-oposición COM/A/477 (asunto 266/86)*

El *demandante*, Sr. van der Stijl, presenta dos motivos en contra de la conformidad a Derecho de la convocatoria del concurso-oposición.

En su *primer motivo*, el demandante alega que la convocatoria constituye una infracción del apartado 1 del artículo 29 del Estatuto.

Con arreglo a la disposición citada, la iniciación de un procedimiento de concurso-oposición sólo es posible después de que la AFPN haya estudiado las posibilidades de promoción.

El demandante niega que la Comisión, antes de decidir convocar un concurso-oposición general el 18 de diciembre de 1985, hubiera estudiado estas posibilidades. Las candidaturas internas presentadas cuando se anunció la vacante COM/963/83 fueron desestimadas en su totalidad. Las decisiones de desestimación se convirtieron en definitivas, a excepción de la desestimación de la candidatura del demandante, anulada por la sentencia de 7 de octubre de 1985. No existió nuevo anuncio de vacante que pudiera dar origen a nuevas candidaturas. Así pues, sólo había que examinar una candidatura, la del demandante. Es curioso que si la candidatura fue efectivamente examinada, el demandante no fuera informado debidamente de la desestimación de la misma, aunque hubiera presentado una petición expresa a este respecto.

En su *segundo motivo*, el demandante alega que la convocatoria del concurso-oposición es contraria a Derecho porque se aparta del anuncio de vacante.

El demandante observa a este respecto que, según la jurisprudencia (véase sentencia de 30 de octubre de 1974, Grassi/Consejo, 188/73, Rec. 1974, p. 1099), dentro del procedimiento de provisión de un puesto, el anuncio de vacante constituye el acto principal que determina la naturaleza del empleo a proveer y las calificaciones requeridas. La convocatoria del concurso-oposición sólo es un instrumento de aplicación, necesariamente vinculado al anuncio de vacante en cuanto a las calificaciones requeridas para el puesto que hay que proveer. La convocatoria del concurso-oposición no puede, en particular, formular exigencias menos estrictas que las del anuncio de vacante. Ello no sólo permite la selección de candidatos no aptos para el empleo declarado vacante, sino que constituiría una discriminación con respecto a los funcionarios que pueden ser promovidos o trasladados y cuya candidatura sólo se contempla si responde a las exigencias más estrictas del anuncio de vacante. Si la AFPN considera que estas exigencias son demasiado rigurosas para las necesidades del servicio, debe retirar el anuncio de vacante y sustituirlo por un nuevo anuncio modificado.

El demandante señala a continuación que el anuncio de vacante COM/963/83 exigía las calificaciones siguientes:

«1) conocimientos de nivel universitario acreditados mediante un título o experiencia profesional de nivel equivalente,

»2) conocimientos profundos del ciclo nuclear y del tratamiento de materias nucleares,

»3) conocimientos en el terreno de control de seguridad,

»4) aptitud demostrada para dirigir una unidad administrativa importante,

»5) amplia experiencia adecuada a la función» *(traducción no oficial).*

Sin embargo, las calificaciones requeridas en el anuncio de concurso-oposición COM/A/477 eran las siguientes:

«En la fecha límite fijada para la presentación de las candidaturas, los candidatos deberán:

»a) demostrar haber realizado los estudios universitarios completos, acreditados por un título [...];

»b) poseer una experiencia profesional post-universitaria de una duración mínima de quince años, de los cuales al menos varios años deberán estar en relación con las funciones descritas en el punto I. Deberán acreditar igualmente poseer profundos conocimientos del ciclo nuclear y del tratamiento de materias nucleares, conocimientos en el terreno de control de seguridad así como aptitud confirmada para dirigir una unidad administrativa importante;

»c) (conocimientos de idiomas)» *(traducción no oficial).*

El demandante señala que, con respecto a la experiencia profesional, la exigencia extremadamente estricta del anuncio de vacante de una «amplia experiencia adecuada a la función» fue sustituida en la convocatoria por la exigencia menos estricta y muy vaga de una «experiencia profesional post-universitaria de una duración mínima de quince años, de los cuales al menos varios años deberán estar en relación con las funciones» que se describen en la convocatoria.

El demandante entiende que una experiencia «adecuada a la función» es una cosa completamente distinta de una experiencia «en relación con las funciones» y que una experiencia profesional «de al menos varios años» (que deberán estar en relación con las funciones descritas), es decir, una experiencia de más de un año, es una exigencia claramente menor que una experiencia profesional «amplia» (adecuada a la función).

En este contexto, es llamativo comprobar que, ya en el marco del asunto 128/84, el demandante había alegado que la experiencia anterior del Sr. Math, que se refería exclusivamente al ámbito de la protección física, no satisfacía las exigencias al respecto del anuncio de vacante ni podía ser considerada como «adecuada» a la función. Por el contrario, no se puede excluir que esta experiencia satisficiera más fácilmente los requisitos de la convocatoria.

Por último, el demandante subraya que la convocatoria, por lo que respecta a las calificaciones de los candidatos, reproduce estrictamente los términos del anuncio de vacante, salvo, precisamente, en lo que respecta a la experiencia profesional. El demandante estima que los términos utilizados por el anuncio de vacante son perfectamente comprensibles, incluso para el público ajeno a la institución, y niega que la diferencia de formulación, como pretende la Comisión, pueda explicarse por el deseo de hacer el anuncio de concurso-oposición más comprensible a este público.

La *Comisión* alega que, por lo que respecta al *primer motivo* del demandante, se ha respetado la disposición del apartado 1 del artículo 29 del Estatuto.

La Comisión se remite a lo que ya se comunicó al demandante el 25 de julio de 1986 en respuesta a su reclamación, es decir, que durante su reunión de 18 de diciembre de 1985, la Comisión reexaminó las candidaturas presentadas en la fase a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo 29 del Estatuto —entre ellas la del demandante— y decidió no proveer la vacante de que se trata por promoción ni organizar un concurso-oposición interno con arreglo a la letra b) del apartado 1 del artículo 29. A falta de candidaturas con arreglo a la letra c) del apartado 1 del artículo 29, la Comisión adoptó la decisión de convocar un concurso-oposición general.

Así pues, se realizó un estudio de las posibilidades de promoción.

Por lo que respecta al *segundo motivo* del demandante, la Comisión estima que al detenerse en las pequeñas diferencias de formulación lingüística existentes entre el anuncio de vacante y la convocatoria del concurso-oposición, el demandante se dedica a un juego de palabras enormemente rebuscado.

La diferencia de formulación respecto a la experiencia profesional requerida sólo constituye una simple adaptación del lenguaje para hacer que el anuncio de concurso-oposición fuera comprensible por el público ajeno a la institución al que también se dirigía. No existe ninguna diferencia significativa entre las dos formulaciones, sobre todo si se tiene en cuenta que los candidatos debían justificar en ambos casos conocimientos profundos del ciclo nuclear y conocimientos en el terreno del control de seguridad.

5. *La conformidad a Derecho de las decisiones del tribunal del concurso-oposición COM/A/477 de admitir al Sr. Math a las pruebas y de incluirlo en la lista de aptitud (asuntos 258 y 259/86)*

Admisibilidad

La *Comisión* alega que procede acordar la inadmisibilidad del recurso interpuesto por el Sr. Cullington (asunto 259/86).

Las decisiones impugnadas no constituyen actos lesivos para el demandante, ya que éste también fue incluido en la lista de aptitud. El hecho de que otro candidato también estuviera incluido en aquella lista no le causaba ningún perjuicio.

Las decisiones de un tribunal son actos preparatorios con relación a la decisión de nombramiento y no se puede alegar que son contrarias a Derecho más que en el marco de un recurso contra la decisión de nombramiento [véase, por lo que respecta a las listas de aptitud, las sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1965 (Morina/Parlamento, 21/65, Rec. 1965, p. 1281) y de 6 de febrero de 1986 (Vlachou/Tribunal de Cuentas, 143/84, Rec. 1986, p. 459)].

Las decisiones de un tribunal sobre la admisión a un concurso-oposición son directamente impugnables ante el Tribunal de Justicia, pero únicamente por los candidatos no admitidos.

El *demandante*, Sr. Cullington, subraya que el objeto del recurso es la decisión de admitir al Sr. Math a la práctica de las pruebas del concurso-oposición y que la decisión de incluirlo en la lista de aptitud no es más que una consecuencia de ello.

Semejante decisión constituye un acto que produce efectos jurídicos separables de la

decisión final de nombramiento para un puesto. Ello queda confirmado por el hecho de que, en todo caso, los candidatos no admitidos a un concurso-oposición están facultados para impugnar la decisión negativa que les afecta.

Una decisión relativa a la admisión a un concurso-oposición no puede considerarse como meramente preparatoria. Si fuera así, debería tener este carácter objetivamente, cualquiera que fuera su contenido.

Una decisón de admitir a la práctica de un concurso-oposición a un candidato que no reúna las condiciones de admisión requeridas es un acto que lesiona a un demandante, aunque éste sea incluido en la lista de aptitud, pues la admisión del primero amplía las posibilidades de elección del tribunal y afecta por ello al derecho del demandante a una evaluación objetiva de sus méritos.

Fondo

Los *demandantes*, Sres. van der Stijl y Cullington, alegan tres motivos en contra de la conformidad a Derecho de las decisiones del tribunal referentes al Sr. Math.

En su *primer motivo*, alegan que aquéllas vulneran la convocatoria del concurso-oposición, pues el Sr. Math no cumple los requisitos establecidos en ella por lo que respecta a la experiencia profesional y al límite de edad.

Respecto a la experiencia profesional, los demandantes afirman, en primer lugar, que el tribunal no podía tener justificadamente en cuenta la experiencia adquirida por el Sr. Math como Jefe de División.

Respecto al período de 28 de septiembre de 1983 a 7 de octubre de 1985, la sentencia dictada en esta última fecha anuló con efecto retroactivo el nombramiento del Sr. Math quien, en consecuencia, se reputa que no ha sido nunca funcionario. Ello implica que el Sr. Math no puede alegar este período para justificar su experiencia profesional.

Este razonamiento es válido *a fortiori* para el período del 7 al 16 de octubre de 1985, ya que el Sr. Math ocupó el puesto en litigio sin ningún nombramiento ni base jurídica.

La decisión de 16 de octubre de 1985 de contratar con efecto retroactivo al Sr. Math como agente temporal no puede afectar a estos dos períodos. Semejante regularización sólo puede ser «pasiva», es decir, o bien referirse, en interés de los administrados ya a la validez de los actos administrativos o bien, en interés del funcionario, referirse a sus derechos económicos. La regularización no puede incluir un elemento «activo» que permita al funcionario alegar el período regularizado como experiencia profesional.

Tampoco se puede tener en cuenta la experiencia adquirida por el Sr. Math con posterioridad al 16 de octubre de 1985 pues, según la Comisión, la contratación de éste como agente temporal y la prórroga de su contrato no tenía por objeto mantenerlo en su puesto hasta la celebración del concurso-oposición y permitirle concurrir al mismo como titular temporal del puesto. De este modo, la Comisión reconoce que la candidatura del Sr. Math se debía asimilar a una candidatura externa.

No se puede pretender, como hace la Comisión, que la experiencia profesional que hay

que tener en cuenta consista en una situación de hecho y no en una situación jurídica, pues la cuestión no consiste en saber si el Sr. Math ha adquirido o no una experiencia práctica *de facto*, sino si el tribunal podía tener en cuenta dicha experiencia al examinar si el candidato cumplía los requisitos del concurso-oposición.

En segundo lugar, respecto a la experiencia adquirida por el Sr. Math antes de entrar en funciones en la Comisión, los demandantes subrayan que aquélla debe apreciarse necesariamente en función de la exigencia más estricta del anuncio de vacante, es decir, una «amplia experiencia adecuada a la función», pues la convocatoria del concurso-oposición no puede según ley establecer requisitos menos rigurosos que el anuncio de vacante.

La anterior experiencia del Sr. Math no podía considerarse adecuada a la función. De acuerdo con su *curriculum vitae*, el Sr. Math había sido funcionario del Comisariado francés de la Energía Atómica desde 1968, destinado primeramente en la Dirección Científica y después, desde 1977, en el Departamento de Seguridad de Materias Nucleares. Sus responsabilidades se referían exclusivamente a la seguridad material de las instalaciones y de los transportes nucleares y de este modo su experiencia se limita al ámbito de la protección física. Este ámbito no tiene nada que ver con el control de seguridad a que se refiere el capítulo VII del Tratado CEEA, conforme al cual corresponde a la Comisión controlar, en particular, que los materiales fisionables no se destinen a usos distintos de los declarados y que se respeten los compromisos suscritos por la Comunidad relativos al abastecimiento y al control.

Por lo que respecta al límite de edad, los demandantes recuerdan que las condiciones de la convocatoria del concurso-oposición a este respecto eran las siguientes:

«Los candidatos deberán haber nacido después del 22 de marzo de 1936.

»El límite de edad no se aplicará a los candidatos que, entre la fecha de publicación del presente Diario Oficial y el 22 de abril de 1986 sean, desde por lo menos un año y sin interrupción, funcionarios o agentes de las Comunidades Europeas.

»El límite de edad se ampliará:

»a) [...]

»b) para los candidatos que hayan cumplido su servicio militar obligatorio [...] En tal caso la edad límite se ampliará en lo que duró el servicio cumplido [...];

[...]

»La solicitud de ampliación del límite de edad únicamente se tomará en consideración si está apoyada en documentos justificativos, a saber:

»[...]

»para el caso b):

»un certificado expedido por las autoridades militares u otras competentes, en el que figuren las fechas de principio y fin del servicio obligatorio.»

El Sr. Math nació el 30 de noviembre de 1935.

No pudo acogerse a la disposición que excluye del límite de edad a los candidatos que, entre el 22 de marzo y el 22 de abril de 1986 eran, por lo menos desde hacía un año, funcionarios o agentes de las Comunidades. Como en lo relativo a la experiencia profesional, el tribunal no pudo tomar en consideración el período de 28 de septiembre de 1983 a 22 de marzo de 1986 como período de actividad profesional con carácter de funcionario o de agente de las Comunidades.

Aun admitiendo que el tribunal haya podido tomar en consideración, gracias a la contratación retroactiva del Sr. Math, los períodos de servicio de éste, el párrafo 2 del artículo 8 del régimen aplicable a los otros agentes excluye indiscutiblemente una segunda prórroga del contrato, de manera que, en cualquier caso, el contrato del Sr. Math finalizó el 31 de diciembre de 1985. De este modo, no pudo ser considerado legalmente como funcionario o agente de las Comunidades entre el 22 de marzo y el 22 de abril de 1986.

No se puede sostener, como hace la Comisión, que esta imputación carece de objeto, puesto que el Sr. Math puede acogerse también a que se le aplique la extensión del límite de edad prevista por los períodos de servicio militar obligatorio, aun cuando no adjuntó a su candidatura el certificado acreditativo correspondiente. Este medio de defensa sólo sería válido si el tribunal hubiera decidido ampliar el límite de edad basándose en el servicio militar cumplido por el Sr. Math. El tribunal sólo podía basar esta decisión en una petición del candidato y en el certificado requerido por la convocatoria del concurso-oposición.

En su *segundo motivo*, los demandantes alegan que la decisión del tribunal de admitir al Sr. Math es contraria al principio de igualdad de trato.

Al admitir al Sr. Math al concurso-oposición, el tribunal lo situó en pie de igualdad con los demandantes, quienes indudablemente cumplían los requisitos de la convocatoria. De este modo, se habría tratado por igual situaciones objetivamente diferentes, sin justificación objetiva.

En su *tercer motivo*, los demandantes alegan que ha habido una utilización de cauce procesal improcedente.

Es evidente que, desde que se pronunció la sentencia de 7 de octubre de 1985, la principal preocupación de la Comisión, si no la exclusiva, fue nombrar al Sr. Math para el puesto en litigio, por un procedimiento de selección aparentemente conforme a Derecho.

Al aceptar admitir al concurso-oposición al Sr. Math, aunque no reuniera los requisitos de la convocatoria el tribunal participó en la utilización de cauce procesal improcedente.

La *Comisión* alega respecto al *primer motivo* de los demandantes, que el Sr. Math cumplía con los requisitos establecidos por el anuncio de concurso-oposición, tanto los relativos a la experiencia profesional como los referentes al límite de edad.

En primer lugar, respecto a la experiencia profesional, la Comisión observa que, aunque la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de octubre de 1985 anuló el nombramiento del Sr. Math, no es menos cierto que, durante el período considerado, éste ejerció válidamente las funciones de Jefe de División y adquirió la experiencia profesional relacionada con ellas. La sentencia del Tribunal de Justicia no puede influir en absoluto en esta experiencia, pues ésta constituye una situación de hecho y no de Derecho.

Este razonamiento es todavía más válido respecto a la experiencia adquirida por el Sr. Math después del 16 de octubre de 1985, tratándose de una situación de hecho que además corresponde a una situación jurídica prevista por el régimen aplicable a los otros agentes. Desde el momento en que la Comisión, al contratar al Sr. Math como agente temporal, no trataba de colocarle en una situación privilegiada de cara al procedimiento definitivo de selección, los demandantes no pueden llegar a la conclusión de que no puede ser tenida en consideración la experiencia profesional efectivamente adquirida por el Sr. Math.

En cuanto a la experiencia adquirida por el Sr. Math antes de entrar en funciones, la Comisión mantiene que esta experiencia era totalmente adecuada y por sí sola habría permitido admitir al Sr. Math a la práctica del concurso-oposición.

El campo de control de seguridad y el de la protección física, a los que se refiere la experiencia del Sr. Math en su país, presentan grandes similitudes. La protección física es competencia de las autoridades nacionales y su objeto es proteger las materias fisibles de un uso indebido por parte de los particulares. El control de seguridad es competencia de las autoridades multinacionales o internacionales y su objeto es prevenir el riesgo de un uso indebido de dichas materias por los que las explotan o por los Estados. La metodología técnica de los dos ámbitos es muy parecida y los «instrumentos de trabajo» son en gran medida los mismos.

Por lo que respecta, a continuación, al límite de edad, la Comisión alega que la imputación de los demandantes a este respecto carece de objeto. En efecto, el Sr. Math cumplió 18 meses de servicio militar y, por este hecho, pudo también acogerse a la excepción prevista para el límite de edad respecto a los períodos de servicio militar obligatorio.

La Comisión observa que es indiferente saber cómo estimó el tribunal que se cumplía el requisito de la edad, lo que importa es que la decisión del tribunal sea conforme a la convocatoria.

Por lo que respecta al *segundo y tercer motivos* de los demandantes, la Comisión considera que éstos no son más que una repetición del primero.

El *coadyuvante*, Sr. Math, observa, respecto al *primer motivo* de los demandantes y a su experiencia profesional anterior a su ingreso en la Comisión, que tiene una experiencia postuniversitaria de 25 años, relativa en gran parte a las técnicas utilizadas para el control de las materia fisibles. Estas técnicas, relativas a la contabilidad de las materias fisibles, a su vigilancia y verificación física, así como a la inspección de las instalaciones, son las mismas que se utilizan para el control de seguridad. La actividad profesional en el campo de la protección física está muy próxima a la que se ejerce en el ámbito del control de seguridad, no diferenciándose estos dos tipos de actividad más que por su finalidad, de ámbito nacional en un caso e internacional en el otro. De hecho, la argumentación de los demandantes supone excluir a todo candidato externo a la Comisión.

6. La conformidad a Derecho de la decisión del tribunal del concurso-oposición COM/A/477 de no incluir al Sr. van der Stijl en la lista de aptitud (asunto 262/86)

El *demandante*, Sr. van der Stijl, presenta tres motivos en contra de la conformidad a Derecho de esta decisión.

En su *primer motivo,* el demandante alega que la decisión carece de motivación, que ésta es al menos insuficiente y, en cualquier caso, no conforme con la convocatoria del concurso-oposición.

El demandante recuerda que la única motivación alegada en la comunicación que recibió de la decisión era la referencia al «perfil muy especial del puesto vacante», al que el demandante no respondía.

El demandante considera que esta referencia a un perfil especial, que no aparece ni en el anuncio de vacante ni en la convocatoria del concurso-oposición, no es más que una fórmula enfática para designar el puesto de Jefe de División. Así pues, la decisión carecía de motivación, limitándose a afirmar que el tribunal no había creído procedente incluirlo en la lista de aptitud para el puesto de que se trata.

Aun admitiendo que esta referencia implicase una motivación, ya que los candidatos seleccionados debían cumplir con la exigencia de este especial perfil, dicha motivación sería insuficiente. Habría sido preciso que la decisión hubiera descrito el contenido exacto de este perfil especial, precisando en qué punto no respondía al mismo el demandante. Por lo demás, esta motivación no estaba suficientemente individualizada, pues otro candidato del concurso-oposición recibió la misma comunicación de la decisión negativa del tribunal en idénticos términos.

El demandante señala que la falta de motivación queda confirmada por la falta de referencia al único criterio previsto por el anuncio de concurso-oposición, a saber, una puntuación de 0 a 20 puntos, en la que se requería un mínimo de 10 puntos.

Por último, aun admitiendo que la motivación dada fuera suficiente, el motivo sería contrario a Derecho, por no estar previsto ni en el anuncio de vacante ni en la convocatoria del concurso-oposición. El uno y la otra, por su contenido, eran del todo clásicos. De este modo, el anuncio de concurso-oposición precisaba que el objeto de la prueba oral era permitir que el tribunal apreciara los conocimientos y la aptitud de los candidatos para ejercer las funciones descritas de Jefe de División. Parece que el tribunal consideró que se trataba de un puesto de Jefe de División con un perfil especial, lo que de ningún modo se especificaba en el anuncio de concurso-oposición y, por tanto, era una condición contraria a Derecho que no podía ser objeto de la prueba prevista por el concurso-oposición.

En el *segundo motivo,* el demandante alega que en el desarrollo de la prueba oral no se respetó la convocatoria del concurso-oposición.

El tribunal no intentó en la práctica apreciar los conocimientos y la aptitud del demandante, pues la mayor parte de la entrevista con el mismo versó sobre sus actividades en el Comité de Personal y en los organismos profesionales. Ni siquiera sus conocimientos lingüísticos fueron objeto de la entrevista, pues ésta se desarrolló prácticamente sólo en francés.

Por último, en su *tercer motivo,* el demandante alega que la decisión del tribunal constituye una utilización de cauce procesal improcedente.

Este vicio resulta del nexo necesario entre esta decisión y la serie de decisiones adoptadas por la Comisión con el fin de restablecer la situación anulada por la sentencia de 7 de octubre de 1985.

La *Comisión* alega, respecto al *primer motivo* del demandante, referente a la motivación de la decisión del tribunal, que la exi-

gencia de un «perfil muy especial» se encuentra implícita en la convocatoria del concurso-oposición.

Que se trataba de un puesto muy especial se deduce de la descripción, en la convocatoria del concurso-oposición, no sólo de los trabajos de la División de que se trata, trabajos que corresponde dirigir y organizar al candidato seleccionado, sino también de los conocimientos y experiencia requeridos.

Además, la Comisión mantiene que una motivación más amplia habría podido perjudicar al demandante, quien, en aquel momento, seguía teniendo la condición de funcionario.

Por lo que respecta al *segundo motivo* del demandante, relativo al desarrollo de la prueba oral, la Comisión recuerda que sólo al tribunal corresponde determinar el modo de controlar las aptitudes de los candidatos.

Por otra parte, esta imputación carece de fundamento y el Tribunal de Justicia no puede sustituir al tribunal a este respecto.

Por último, respecto al *tercer motivo* del demandante, la Comisión considera que la pretendida utilización de cauce procesal improcedente con respecto al demandante constituye una mera afirmación carente de todo elemento de prueba.

7. La conformidad a Derecho de la decisión de nombramiento del Sr. Math (asuntos 222 y 232/87)

Los *demandantes*, Sres. van der Stijl y Cullington, aducen tres motivos en contra de la legalidad del nuevo nombramiento del Sr. Math. El Sr. Cullington aduce además un cuarto motivo.

En su *primer motivo*, los demandantes alegan que el segundo nombramiento del Sr. Math constituye una flagrante infracción del artículo 176 del Tratado CEE.

Los demandantes observan que lo que dispone la sentencia de 7 de octubre de 1985 es que la Comisión habría debido proceder, en 1983, a convocar un concurso externo y no, contra ley, al procedimiento especial de selección previsto en el apartado 2 del artículo 29 del Estatuto. La correcta ejecución de la sentencia implicaba que la Comisión siguiera un procedimiento de selección conforme a Derecho prescindiendo de cualquier elemento derivado del primer procedimiento antijurídico.

El nuevo nombramiento del Sr. Math es el resultado de este procedimiento de selección y es forzoso reconocer que la Comisión intervino activamente en el mismo con el fin de privilegiar al Sr. Math. De este modo, le ofreció un contrato de agente temporal con efecto retroactivo, que fue a continuación prorrogado ilegalmente para que pudiera acceder al concurso-oposición organizado, volvió a formular las calificaciones necesarias exigidas anteriormente para el puesto en litigio con el fin de que aquél pudiera reunirlas, lo admitió al concurso-oposición aunque no cumplía los requisitos exigidos por la ley, incluso por lo que respecta al límite de edad, e hizo que la experiencia irregularmente adquirida por el Sr. Math se parangonara con la de los demandantes.

El resultado sorprendente de todo esto es que, antes de un año después de la anulación de su nombramiento, el Sr. Math fue nombrado para el mismo puesto sin haberlo abandonado en ningún momento.

En su *segundo motivo,* los demandantes alegan que el nombramiento del Sr. Math incurre en desviación de poder, puesto que no habría podido tener lugar sin la repetida utilización de cauces procesales improcedentes, que le protegían y favorecían.

Los demandantes consideran que las decisiones arriba mencionadas, por las que la Comisión intervino y puso en marcha el nuevo sistema de selección, constituyen una utilización de cauce procesal improcedente, cuyo único objeto es permitir que el Sr. Math participara en el sistema predispuesto y tuviera el perfil ideal para el puesto en litigio.

En el *tercer motivo,* los demandantes alegan que la decisión de nombramiento es contraria a Derecho por estar basada en una serie de decisiones que lo son igualmente.

A este respecto, los demandantes se remiten a los recursos relativos a las anteriores decisiones.

En un *cuarto motivo,* el Sr. Cullington alega que se ha infringido el párrafo 3 del artículo 25 del Estatuto, según el cual las decisiones de nombramiento deben anunciarse inmediatamente.

El nuevo nombramiento del Sr. Math no fue anunciado ni objeto de ninguna otra medida de publicidad. Esta falta de transparencia revela la imprecisión jurídica que la Comisión se esforzó en mantener. De este modo, el demandante no fue informado de que no había sido seleccionado para el puesto en litigio hasta varios meses después del nombramiento del Sr. Math, y sólo después de haberlo solicitado.

La *Comisión,* respecto al *primer motivo* de los demandantes, alega que, en el marco de la ejecución de la setencia de octubre de 1985 y del procedimiento de provisión definitiva del puesto en litigio, la Comisión no apoyó activamente al Sr. Math.

La Comisión desmiente categóricamente las alegaciones contrarias de los demandantes, a su parecer desprovistas de todo elemento de prueba.

Por lo que respecta al *segundo motivo* de los demandantes, la Comisión estima que ninguna de las decisiones que adoptó a partir de la sentencia de 7 de octubre de 1985 constituye una utilización de cauce procesal improcedente.

La decisión de organizar un concurso-oposición general concuerda exactamente con los motivos de la sentencia. El hecho de que fuera nombrada la misma persona como resultado de este procedimiento de selección no puede constituir una desviación de poder, puesto que la anulación del primer nombramiento del Sr. Math no tenía nada que ver con su competencia para ocupar el puesto en litigio.

Por lo que respecta al *tercer motivo* de los demandantes, la Comisión alega que ninguna de las decisiones anteriores, a las que se refieren los demandantes, es contraria a Derecho y se remite a sus observaciones en los precedentes recursos de los demandantes.

Por último, por lo que respecta al *cuarto motivo* del Sr. Cullington, la Comisión alega que el demandante no puede invocar la pretendida inobservancia del párrafo 3 del artículo 25 del Estatuto, porque este incumplimiento no perjudica a sus derechos o intereses legítimos. Así pues, no puede afectar al nombramiento del Sr. Math.

Por lo demás, este nombramiento se publicó en el Correo del Personal nº 478 de octubre de 1986 (p. 51), que se anuncia en los edificios de la Comisión. Dado que el Estatuto no precisa la forma de los anuncios, debe considerarse que se respetó la obligación de hacerlo.

8. *La conformidad a Derecho de la decisión implícita de desestimación de la demanda del Sr. van der Stijl dirigida a obtener una decisión sobre su primera candidatura (asunto 266/86)*

El *demandante*, Sr. van der Stijl, alega tres motivos contra la conformidad a Derecho de dicha decisión.

En el *primer motivo*, el demandante alega que la negativa de la Comisión a adoptar una decisión sobre su candidatura inicial constituye una infracción del artículo 176 del Tratado CEE.

El demandante recuerda que la sentencia de 7 de octubre de 1985 no sólo anuló el primer nombramiento del Sr. Math, sino además la desestimación de la candidatura del demandante. La ejecución de la sentencia implicaba la obligación de volver a examinar dicha candidatura.

Sin embargo, es forzoso reconocer que la candidatura del demandante nunca fue reconsiderada, por más que éste tomara la precaución de presentar una petición expresa en este sentido. Dado que la petición de una decisión se presentó dentro de los plazos fijados por el Estatuto, la desestimación implícita de la misma equivale a una negativa a adoptar una decisión y, por consiguiente, a una negativa a ejecutar la sentencia de 7 de octubre de 1985.

Si, como pretende, la Comisión adoptó verdaderamente una decisión sobre la candidatura del demandante el 18 de diciembre de 1985, la falta de comunicación al mismo de dicha decisión constituye una infracción del párrafo 2 del artículo 25 del Estatuto, según el cual las decisiones individuales deberán ser comunicadas inmediatamente por escrito al funcionario interesado.

En su *segundo motivo*, el demandante alega que la desestimación implícita de su demanda constituye una infracción del apartado 1 del artículo 29 del Estatuto.

El demandante considera que el 18 de diciembre de 1985 la Comisión no podía decidir conforme a Derecho organizar un concurso-oposición general sin haber examinado previamente las posibilidades de promoción ante todo y, por ello, la candidatura del demandante.

Añade el demandante que la Comisión no procedió a dicho examen y se remite a sus argumentos desarrollados contra conformidad a Derecho de la convocatoria del concurso-oposición COM/A/477.

En su *tercer motivo*, el demandante alega que la negativa a adoptar una decisión constituye una violación del principio de buena administración.

El demandante subraya la flagrante desproporción que existe entre el comportamiento de la Comisión frente a un funcionario nombrado regularmente y frente al Sr. Math, para quien aquélla muestra una solicitud manifiesta.

La *Comisión* alega que las quejas del demandante carecen de fundamento y re-

cuerda que, en su reunión de 18 de diciembre de 1985, ella volvió a examinar las candidaturas presentadas en la fase a que se refiere el apartado 1 del artículo 29 del Estatuto —entre ellas la del demandante— y que, en la misma reunión, decidió no proveer la vacante al puesto en litigio por promoción y organizar un concurso-oposición general.

9. *Las demandas de daños y perjuicios (asuntos 341/85, 251 y 266/86, 222 y 232/87)*

El *Sr. van der Stijl* solicita una reparación del daño moral sufrido en el marco de los recursos dirigidos contra el mantenimiento del Sr. Math en su puesto, de las decisiones de contratarle retroactivamente y de prorrogar este contrato, de la convocatoria del concurso-oposición COM/A/477, de la desestimación de su petición respecto a su primera candidatura y, por último, del nombramiento del Sr. Math.

El citado demandante recuerda que ya había presentado semejante petición en el marco del asunto 128/84 y que el Tribunal de Justicia, en su sentencia de 7 de octubre de 1985, había estimado que las anulaciones pronunciadas constituían en sí mismas una reparación adecuada de cualquier perjuicio moral que pudiera haber sufrido el demandante (apartado 26 de la sentencia).

Los actos impugnados constituyen no sólo la negación de las anulaciones pronunciadas, sino también la negación de la parte de la sentencia relativa a la reparación del perjuicio moral. Estos actos constituyen los eslabones indispensables de la operación que permitió a la Comisión, en un breve plazo, reproducir la situación anulada por la sentencia de 7 de octubre de 1985.

El demandante considera que, en el contexto de la ejecución de la sentencia anterior, es patente la conducta culposa que acarrea la responsabilidad de la Comisión con respecto a él.

El perjuicio moral por el que se solicita la reparación es el mismo que en el asunto precedente, agravado por el hecho de que, habiendo ganado el pleito, el demandante se encuentra con que la maniobras de la Comisión reducen a la nada el alcance de la sentencia dictada en su favor.

El *Sr. Cullington*, en el marco del recurso contra el nuevo nombramiento del Sr. Math, solicita la reparación del daño moral que ha sufrido.

Este demandante estima que la actuación emprendida constituye un daño causado por el funcionamiento de los servicios que compromete la responsabilidad de la Comisión. Al organizar, mediante una serie de actos contra ley el nombramiento de una persona cuyo primer nombramiento fue anulado, la Comisión violó respecto a él los principios de buena administración y de igualdad de trato y vulneró el deber de asistencia y protección.

El daño moral sufrido por el demandante es el perjuicio causado tanto en su carrera profesional como en su vida privada.

La *Comisión* alega que, como las decisiones impugnadas por los demandantes son del todo conformes a Derecho, no puede hablarse de reparar ningún tipo de perjuicio.

G. F. Mancini
Juez Ponente