CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JEAN MISCHO presentadas el 19 de enero de 1988

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. El Tribunal de commerce de Bruselas plantea al Tribunal de Justicia dos cuestiones prejudiciales suscitadas en el contexto de un litigio que enfrenta al Office belge de l'économie et de l'agriculture (en adelante, «el OBEA«) y la société anonyme Établissements Soules et Cie, en relación con el incumplimiento de un contrato adjudicado mediante subasta para el suministro de 550 toneladas de harina de trigo como ayuda alimentaria al Sudán. Los Établissements Soules se oponen a las condiciones en que, a continuación, el OBEA celebró un contrato de suministro, en adjudicación directa, con otra empresa para remediar el incumplimiento de la sociedad Soules.

2. Este segundo contrato se celebró en aplicación del Reglamento (CEE) nº 1058/82 de la Comisión, de 4 de mayo de 1982, relativo a la convocatoria de una nueva adjudicación para la movilización de harina de trigo tierno al Comité Internacional de la Cruz Roja como ayuda alimentaria (DO L 123, de 6.5.1982, p. 18).

3. Según el artículo 1 de este Reglamento, dicha acción debía ejecutarse de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento (CEE) nº 1974/80 de la Comisión, de 22 de julio de 1980, sobre modalidades generales de aplicación para la ejecución de determinadas acciones de ayuda alimentaria en forma de cereales y arroz (DO L 192, de 26.7.1980, p. 11; EE 03/18, p. 202).

4. En relación con el procedimiento de adjudicación directa, el apartado 1 del artículo 9 de este Reglamento establece:

«Cuando se decida determinar los gastos de suministro mediante un procedimiento de común acuerdo, el organismo de intervención designado a este fin, después de haberse ocupado de que varios licitadores compitiesen entre sí, concluirá el contrato basándose en las condiciones menos onerosas.»

5. Antes de examinar las cuestiones planteadas, creo que debo hacer algunas observaciones a propósito de determinados problemas planteados durante la fase oral del procedimiento por el representante de los Établissements Soules y ello para hacer ver por qué, en mi opinión, estos problemas se sitúan al margen del presente procedimiento judicial.

6. a) En primer lugar, el representante de la parte demandada negó que la Comisión y el OBEA se hayan encontrado ante un caso de urgencia. Según él, las circunstancias no justificaban en manera alguna el recurso a unos procedimientos tan expeditivos como los que utilizaron la Comisión y el OBEA.

7. Baste recordar, a este respecto, que las cuestiones planteadas por el Tribunal de commerce no se refieren en modo alguno a si la opción por un procedimiento de adjudicación directa estaba justificada ante circunstancias como las del caso.

8. De todas maneras, el hecho de que se hayan podido movilizar 550 toneladas de harina por obra de una Decisión del Consejo en 1980, que puso una determinada cantidad de cereales a disposición de la Cruz Roja Internacional, no puede invocarse para negar la urgencia de esta opera-

ción de ayuda al Sudán. El Consejo tiene efectivamente la costumbre de asumir este tipo de obligaciones como medida de precaución. Son los organismos beneficiarios, entonces, los que tienen que ampararse en esta promesa de ayuda a medida que se haga sentir la necesidad. En el caso de autos, a instancia de la Cruz Roja, se decidió una ayuda alimentaria a favor del Sudán en diciembre de 1981, fijándose la fecha del embarque para el mes de febrero siguiente. No se puede dudar que el asunto revestía especial urgencia cuando a, principios de mayo, la operación no se había efectuado todavía.

9. b) Por lo que respecta a la diferencia entre el encabezamiento y el segundo considerando del Reglamento nº 1058/82, por un lado, donde se habla de un nuevo procedimiento de adjudicación, y el Anexo de dicho Reglamento, que prevé que el procedimiento a aplicar para determinar los costes del suministro es el de adjudicación directa, hay que reconocer de nuevo que el órgano jurisdiccional belga no ha interrogado al Tribunal de Justicia. Por otra parte, ello es perfectamente comprensible, ya que los considerandos explican satisfactoriamente por qué ha debido adoptarse este nuevo Reglamento (incumplimiento de la adjudicación) y en qué marco se desarrolla la acción. El Anexo, que es la parte operativa del Reglamento, no deja ninguna duda respecto a que se ha querido iniciar un procedimiento de adjudicación directa.

10. c) Otra cuestión ampliamente debatida en la fase oral del procedimiento es si la Comisión se retrasó o no en la convocatoria del nuevo procedimiento.

11. Tampoco se ha interrogado al Tribunal de Justicia sobre este punto, pero, en la medida en que sea útil, quiero hacer constar que, según el artículo 21 del Reglamento nº 1974/80;

«cuando en una misma operación de ayuda alimentaria intervengan varios organismos de intervención dependientes de diferentes Estados miembros, estos últimos se comunicarán en los plazos más breves posibles todas las informaciones necesarias para la realización de sus respectivas misiones y útiles para el buen fin de la operación».

El apartado 4 del artículo 22 dispone:

«El organismo de intervención del país de embarque transmitirá sin demora a la Comisión los resultados del control de conformidad contemplado en el artículo 15. Dicho organismo tomará las medidas necesarias para controlar que la mercancía de la que haya tomado posesión el beneficiario abandone el territorio geográfico de la Comunidad a partir del puesto indicado.»

La Comisión y el OBEA dependían, por lo tanto, de las informaciones que les proporcionaran este último organismo y la propia sociedad adjudicataria. Según télex sin fecha enviado por el organismo italiano de intervención a la Comisión y al OBEA, el plazo para efectuar el suministro en cuestión se había prorrogado hasta el 22 de marzo de 1982. Sin embargo, no hay en el expediente ningún documento que permite afirmar que la Comisión hubiera sido informada mucho tiempo antes de que adoptara su nuevo Reglamento, ante el incumplimiento del contrato de adjudicación.

12. d) Finalmente, los Établissements Soules han alegado que los precios de la harina de trigo estaban orientados a la baja entre enero y mayo de 1982 y que, por consiguiente, es injusto imputarles la diferencia entre el precio resultante de la subasta de 8 de enero (14 479 BFR por tonelada), y el precio convenido (17 510 BFR por tonelada) en el curso de la contratación por adjudicación directa celebrada el 10 de mayo de 1982, es decir, 3 031 BFR.

13. Aparece, sin embargo, en los autos del litigio principal, puestos a disposición del Tribunal de Justicia, que los Établissements Soules sostuvieron ante el Tribunal de commerce de Bruselas que «en el peor de los ca-

sos serían responsables de una diferencia de cotización de 1 548 BFR por tonelada». Por lo tanto, han reconocido que entre enero y mayo se produjo una subida de precios.

14. En cualquier caso, en el marco de un procedimiento fundado en el artículo 177, no puede pedirse al Tribunal de Justicia que resuelva las cuestiones de hecho que influyen en el litigio principal y que, como es obvio, no entran en absoluto en las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional nacional. Estimo, por consiguiente, que no me corresponde analizar ni sacar conclusiones de las listas de precios comunicadas al Tribunal de Justicia al final de la fase oral del procedimiento.

15. Quisiera, por el contrario, llegar ahora al examen de las cuestiones que han sido planteadas cuyo texto figura en el informe para la vista. Como dichas cuestiones se refieren a las circunstancias concretas del caso de autos, procede sacar de ellas los datos para la interpretación del Derecho comunitario que las mismas requieren.

I. Sobre la primera cuestión

16. Básicamente, el Tribunal de commerce de Bruselas quisiera saber si en aplicación del artículo 9 del Reglamento nº 1974/80, un organismo nacional de intervención tiene derecho a pedir ofertas únicamente a dos sociedades que, en el caso de autos, habían ya participado, sin éxito, en el procedimiento de subasta relativo a la misma operación de ayuda alimentaria.

17. Es preciso destacar, a este respecto, que ninguna disposición del Reglamento de base nº 1974/80 ni del Reglamento por el que se convoca el procedimiento de adjudicacion directa prevé la exclusión de las sociedades que no hayan tenido éxito en un procedimiento anterior de subasta relativo a la misma operación.

18. En segundo lugar, hay que reconocer que se ha respetado el requisito impuesto por el artículo 9 del Reglamento nº 1974/80, según el cual es preciso «que compitan varios licitadores», ya que, según el lenguaje común, «varios» significa «más de uno». Como con justo criterio ha señalado la Comisión, el propio Tratado utiliza la expresión en este sentido en el artículo 86 y el Tribunal de Justicia habló igualmente de «una o varias empresas» en el asunto 4/54 (sentencia de 11 de febrero de 1955, ISA contra Alta Autoridad, Rec. 1955, vol. I, p. 193).

19. Creo además que, en este caso, las circunstancias particulares justifican la manera en que ha procedido el OBEA. Está en primer lugar el hecho de que, en el anterior procedimiento de subasta, elOBEA ya había convocado a todas las empresas de la Comunidad a las que pudiera interesar el suministro de 550 toneladas de harina de trigo.

20. A continuación, parece que, de todas formas, dadas las cantidades a entregar en los plazos fijados para el embarque, el número de empresas potencialmente interesadas en esta contratación y capaces de ejecutarla era limitada. Solo tres empresas concurrieron a la subasta ya mencionada.

21. No hay que olvidar, finalmente, que el Reglamento nº 1058/82 se publicó en el Diario Oficial de 6 de mayo de 1982. Por lo tanto, esta adjudicación directa fue conocida en toda la Comunidad. Otras empresas hubiesen podido expresar su disconformidad por no haberlas contactado el OBEA. Ahora bien, no se ha alegado que otra empresa haya mostrado interés en este contrato.

22. Por consiguiente, propongo que se responda como sigue a la primera cuestión:

«Un organismo de intervención encargado de llevar a cabo un procedimiento de adjudicación directa conforme al artículo 9 del Reglamento nº 1974/80, tiene derecho a requerir una oferta a empresas que hayan participado ya, sin éxito, en un procedimiento de subasta relativo a la misma operación de ayuda alimentaria; y ello aunque se trate únicamente de dos empresas.»

II. Sobre la segunda cuestión

23. Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional belga nos pregunta si debe considerarse válida una oferta aceptada por el organismo de intervención con posterioridad a la entrada en vigor del Reglamento por el que se convoca el procedimiento, aun cuando esta oferta haya sido requerida y presentada con anterioridad a dicha entrada en vigor, e incluso antes de la publicación del Reglamento en el Diario Oficial.

24. Al igual que la Comisión, quisiera comenzar recordando que, desde el punto de vista jurídico, el artículo 9 del Reglamento nº 1974/80 distingue con claridad dos fases, a saber:

a) la competencia de varios licitadores entre sí;

b) la celebración del contrato.

25. Cada una de estas dos fases queda sujeta a una condición. La competencia debe hacerse entre varios licitadores y la celebración del contrato debe producirse a favor del que ofrezca condiciones menos onerosas.

26. Por lo demás, el artículo 9 deja al organismo de intervención una amplísima libertad.

27. De esta manera, a diferencia de lo que ocurre en un procedimiento de subasta, en el que es preciso respetar un plazo de al menos diez días entre la publicación de la convocatoria y el final del plazo para la presentación de las ofertas (artículo 3 del Reglamento nº 1974/80), no se prevé condición alguna en lo relativo al momento en que el organismo nacional competente puede celebrar el contrato. Situándonos en una situación límite, este acto podría tener lugar el mismo día en que entrase en vigor el Reglamento. En el caso de autos, el contrato se celebró tres días después de que éste entrase en vigor.

28. Tampoco prescribe el Reglamento en qué momento debe tener lugar la competencia de los licitadores. Puede considerarse, por lo tanto, que debe juzgarse si se ha respetado o no lo prescrito en el artículo 9 en el momento en que se perfeccione el contrato mediante el concurso de la oferta y de la aceptación.

29. Hubiese sido preferible, ciertamente, que, en el caso que nos ocupa, se hubiese esperado a la entrada en vigor del Reglamento antes de solicitar las ofertas; estimo, no obstante, que, en unas circunstancias como éstas no puede considerarse que la manera en que se ha procedido afecte a la validez del contrato.

30. Ya he recordado que el procedimiento de adjudicación directa fue precedida por un procedimiento de subasta relativo a la misma operación de suministro de harina en

concepto de ayuda alimentaria. Por así decirlo, las empresas compitieron entre sí dos veces.

31. Por otra parte, es preciso considerar el factor «urgencia» provocado por las circunstancias excepcionales de que el adjudicatario no cumpliese el contrato celebrado y del retraso consiguiente en el suministro de la harina. Fue este retraso el que determinó que, con justo criterio, se recurriera a la contratación directa y el que, en mi opinión, justifica también que se pusiera en competencia a los licitadores desde antes de aprobar el Reglamento. A este respecto, también hay que considerar que el embarque se fijó para el período del 15 al 31 de mayo de 1982, es decir, menos de una semana después de que entrara en vigor el Reglamento nº 1058/82.

32. Por fin, no se deduce de ningún dato del expediente que la petición de ofertas y su presentación antes de la entrada en vigor del Reglamento nº 1058/82 hayan sido causa de cualquier perjuicio. Pedir y recibir ofertas no supone ninguna responsabilidad del OBEA. Este organismo conservaba su libertad para pedir, en su caso, una oferta a otras empresas.

33. Por todas estas razones, propongo que se responda a la segunda cuestión como sigue:

«En circunstancias como las que concurren en el litigio principal, un organismo de intervención encargado de aplicar un procedimiento de adjudicación directa tiene derecho a iniciar la competencia entre los licitadores antes de que entre en vigor el Reglamento por el que se convoca el procedimiento para una contratación determinada, con tal que la celebración del contrato sea posterior a dicha entrada en vigor.»