CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. SIEGBERT ALBER

presentadas el 3 de abril de 2003 [1]

I. Introducción

1. En el presente procedimiento por incumplimiento, la Comisión invoca el incumplimiento por parte del Reino de Bélgica de las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios [2] (en lo sucesivo, «Directiva 92/50» o «Directiva»; los artículos citados sin más referencias corresponden a dicha Directiva). En particular, la Comisión afirma que Bélgica infringió los artículos 11, apartado 3, y 15, apartado 2, al haber adjudicado un contrato de vigilancia costera mediante fotografías aéreas por procedimiento negociado (sin publicar previamente un anuncio de licitación) sin justificación para ello y sin haber dado a conocer anteriormente su intención de optar por dicho procedimiento. Bélgica considera que la Directiva no es aplicable, ya que el contrato afecta a intereses en materia de seguridad.

1 — Lengua original: alemán.

2 — DO L 209, p. 1.

II. Marco jurídico

Directiva 92/50

2. Los artículos que a continuación se citan tienen el siguiente tenor:

Artículo 4, apartado 2

«La presente Directiva no será de aplicación cuando los servicios sean declarados secretos, cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas especiales de seguridad de acuerdo con las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas vigentes en el Estado miembro de que se trate, ni cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de ese Estado.»

Artículo 8

«Los contratos que tengan por objeto servicios enumerados en el Anexo I A se adjudicarán con arreglo a lo dispuesto en los títulos III a VI.»

Artículo 9

«Los contratos que tengan por objeto servicios enumerados en el Anexo I B se adjudicarán con arreglo a lo dispuesto en los artículos 14 y 16.» [3]

Artículo 10

«Los contratos que tengan por objeto los servicios que figuran tanto en el Anexo I A como en el Anexo I B se adjudicarán con arreglo a lo dispuesto en los títulos III a VI cuando el valor de los servicios del Anexo I A sea superior al valor de los servicios del Anexo I B. En los demás casos, se adjudicarán de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 14 y 16.»

Artículo 11, apartado 3

«Las entidades adjudicadoras podrán adjudicar contratos públicos de servicios por procedimiento negociado, sin publicar previamente un anuncio de licitación, en los siguientes casos:

[...]

b) cuando, por razones técnicas o artísticas o por cualquier otra razón relacionada con la protección de derechos exclusivos, los servicios sólo puedan ser prestados por un determinado prestador de servicios;

[...]»

Artículo 15, apartado 2

«Las entidades adjudicadoras que deseen adjudicar un contrato público de servicios mediante procedimiento abierto, restringido o —siempre que se reúnan las circunstancias descritas en el artículo 11— negociado, darán a conocer su intención por medio de un anuncio.»

Artículo 30, apartado 1

«Cuando para realizar el servicio en el Estado miembro de origen, los candidatos a un contrato público o los licitadores necesiten una autorización especial, o pertenecer a una determinada organización de su país de origen, la entidad adjudicadora podrá exigir un justificante de la autorización o afiliación.»

3 — El artículo 14 regula las normas comunes en el sector técnico y el artículo 16 establece la publicación de los resultados del procedimiento de adjudicación.

El Anexo I A, Categoría 12, tiene el siguiente tenor:

Categoría	Servicios	Número de referencia CCP
12	Servicios de arquitectura, servicios de ingeniería y servicios integrados de ingeniería. Servicios de planificación urbana y servicios de arquitectura paisajista. Servicios conexos de consultores en ciencia y tecnología. Servicios de ensayos y análisis técnicos.	867

El Anexo I B, Categoría 27, tiene el siguiente tenor:

Categoría	Servicios	Número de referencia CCP
27	Otros servicios	

3. CCP significa «Central Product Classification» de Naciones Unidas.

III. Hechos y procedimiento

4. El 7 de abril de 1988, la Administración belga de vías fluviales y de la marina, [4] por aquel entonces todavía de titularidad estatal, convocó un procedimiento restringido para la presentación de ofertas para la observación de la costa belga mediante fotografías aéreas. El contrato fue adjudicado a la empresa belga Eurosense Belfotop NV (en lo sucesivo, «Eurosense Belfotop»), que fue considerada la mejor desde un punto de vista tanto técnico como económico.

5. Teniendo en cuenta el proceso de regionalización en curso, el Comité ministerial para la industrialización económica y social

4 — De administratie Waterwegen en Zeewezen/ l'Administration des Voies hydrauliques et de la marine.

existente por aquel entonces decidió adjudicar el contrato únicamente por un plazo de un año. El 29 de junio de 1989, el Gobierno flamenco acordó prorrogar el contrato con base en la licitación de 1988 por un período de seis años. Dicho contrato se refería fundamentalmente a la observación periódica mediante fotografías aéreas del cinturón de dunas de las áreas de playa, y concretamente tanto a las playas inundadas como a las playas secas a lo largo de la costa belga, incluido el tratamiento de los datos recogidos.

6. A partir de 1992, las autoridades flamencas examinaron la posibilidad de actualizar el contrato mediante una cláusula adicional. Tras un procedimiento negociado sin publicar previamente un anuncio de licitación, el 13 de abril de 1995 el Ministro de contratos públicos flamenco firmó con Belfotop una cláusula adicional al contrato por un valor de 534 millones de BEF (sin incluir el impuesto sobre el valor añadido) con un período de vigencia de nueve años.

7. Tras la presentación de una denuncia, el 27 de diciembre de 1995 la Comisión dirigió a las autoridades belgas un escrito de requerimiento en el que señalaba que la cláusula adicional al contrato de 13 de abril de 1995 estaba comprendida dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 92/50 y, de conformidad con el artículo 15, apartados 1 y 2, debía publicarse en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* un «anuncio indicativo» y un anuncio de la intención de adjudicar un contrato. Según la Comisión, la no publicación de dichos anuncios constituía una infracción del artículo 15, apartados 1 [5] y 2. Por lo demás, según la Comisión tampoco la adjudicación del contrato mediante un procedimiento negociado sin publicar previamente un anuncio estaba justificada en el sentido del artículo 11, apartado 3, de la Directiva.

8. Mediante escrito de contestación de 2 de febrero de 1996, el Gobierno belga negó las imputaciones dirigidas contra él. Según afirmaba, para empezar la Directiva no se aplica, de conformidad con su artículo 4, apartado 2, al contrato controvertido. Además, en su opinión la adjudicación del contrato mediante procedimiento negociado estaba justificada con arreglo al artículo 11, apartado 3, letra b), de la Directiva. Según el Gobierno belga, a este respecto deben mencionarse cinco criterios:

a) posesión de un certificado de seguridad militar;

b) posesión de un permiso de la Administración de navegación aérea para la realización de trabajos en el espacio aéreo;

c) posesión de los conocimientos especializados necesarios, la tecnología y los equipos requeridos;

5 — El apartado 1 se refiere al anuncio indicativo del volumen total de contratos de servicios previsto en el respectivo ejercicio presupuestario.

d) posesión de estos elementos dentro de una única empresa;

e) capacidad económica suficiente para prestar un volumen anual de servicios por un valor aproximado de 80 millones de BEF.

Por último, según el Gobierno belga había otros elementos que justificaban la adjudicación mediante procedimiento negociado, como la existencia de derechos exclusivos, especialmente derechos de autor, la disponibilidad de aviones en un radio de dos horas de vuelo y el dominio de la lengua neerlandesa.

9. Aun así, el 10 de marzo de 1999 la Comisión dirigió al Estado belga un dictamen motivado en el que mantenía sus imputaciones. El Gobierno belga respondió al mismo mediante escrito de 1 de junio de 1999. En él, alegaba, en particular, que el objeto principal del contrato consistía en la prestación de servicios de fotografía aérea, que no deben clasificarse en la categoría 12 del anexo I A de la Directiva 92/50, sino en la categoría 27 (Otros servicios) del anexo I B.

10. Mediante escrito de 29 de junio de 2001, la Comisión interpuso un recurso por incumplimiento. En él, solicita al Tribunal de Justicia que:

— Con arreglo al artículo 226 CE, párrafo primero, declare que el Reino de Bélgica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, y, en especial, de sus artículos 11, apartado 3, y 15, apartado 2:

— al no haber publicado en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas,* como establece dicha Directiva, un anuncio de licitación respecto de un contrato de prestación de servicios de observación costera mediante fotografía aérea,

y

— al haber adjudicado sin justificación el referido contrato por un procedimiento negociado sin publicar previamente un anuncio de licitación.

— Condene en costas al Reino de Bélgica.

11. Si bien es cierto que el Gobierno belga no formuló formalmente ninguna pretensión de desestimación del recurso, sostiene de manera expresa que no ha habido ningún incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 92/50.

IV. Alegaciones de las partes

12. Los argumentos de las partes se agrupan en torno a las alegaciones de la defensa ya formuladas por el Estado miembro demandado en el marco del procedimiento administrativo previo. La exposición de las alegaciones de las partes se articula en torno a estas tres grandes cuestiones.

A. *Sobre la inaplicabilidad de la Directiva 92/50 de conformidad con el artículo 4, apartado 2 (Medidas especiales de seguridad)*

13. La *Comisión* sostiene que la norma por la que se establece una excepción del artículo 4, apartado 2, que debe interpretarse de manera estricta, no se aplica en el presente caso. El hecho de que las empresas a las que se encarguen las fotografías aéreas y su tratamiento deban poseer un certificado de seguridad militar no puede considerarse como una «medida especial de seguridad» en el sentido de dicha norma, sino que debe considerarse más bien como una licencia o «autorización especial» que debe poseer el candidato en el sentido del artículo 30, apartado 1, de la Directiva.

14. El *Gobierno belga,* en cambio, considera que sí se aplica el artículo 4, apartado 2, ya que uno de los criterios de aptitud consiste en la posesión de un certificado de seguridad militar. Las empresas que tengan acceso, con ocasión de la ejecución de un contrato público, a datos, lugares o equipamientos designados por las autoridades nacionales o por la OTAN pueden obtener, tras un examen en materia de seguridad, un certificado de seguridad de ese tipo. Sólo las empresas homologadas obtienen una lista de las edificaciones designadas que les permite trabajar de acuerdo con la finalidad original y, en caso de eventuales publicaciones o anuncios, ocultar las edificaciones designadas, es decir, hacerlas irreconocibles. Aquellas empresas que no posean un certificado de seguridad deben transmitir los datos, antes de cualquier tratamiento, al Servicio General de Información, [6] que comprueba si contienen edificaciones designadas y, en su caso, las hace irreconocibles. Esta forma de proceder resulta impracticable, por un lado porque provoca retrasos incompatibles con las intervenciones en caso de emergencia, como por ejemplo en caso de mal tiempo, y, por otro, debido a la pérdida de información relevante en la medida en que los negativos quedan irreconocibles.

B. *Sobre la inaplicabilidad de la Directiva 92/50 con arreglo al anexo I B de la Directiva*

15. La *Comisión* sostiene que el contrato de que se trata está comprendido dentro del número de referencia 867 (Servicios de arquitectura, servicios de ingeniería y ser-

6 — Algemene Dienst Inlichting en Veiligheit/Service de renseignements généraux, SRG.

vicios integrados de ingeniería) de la CCP y, por consiguiente, en la categoría 12 del anexo I A de la Directiva, de modo que las disposiciones de ésta se aplican sin excepciones. Según la Comisión, el número de referencia 867 comprende varias subpartidas, como por ejemplo la categoría 8675 (Servicios conexos de consultores en ciencia y tecnología), la cual, a su vez, contiene otras subcategorías. Según la Comisión, los servicios objeto del contrato controvertido están comprendidos dentro del número de referencia 86753 (Servicios de topografía del suelo) y el número de referencia 86754 (Servicios de cartografía).

16. Aunque el contrato comprende servicios de fotografía aérea que, considerados en sí mismos, podían estar comprendidos dentro de la categoría 87404 de la CCP, su objeto es mucho más amplio, ya que está estrechamente relacionado con el programa de vigilancia costera elaborado por la Administración con objeto de garantizar la seguridad de las costas y de sus habitantes.

17. Por lo demás, el valor de los servicios de fotografía aérea no constituye la parte principal del volumen total del contrato. La Comisión estima que, de un valor total del contrato de 527.194.225 BEF, 245.464.732 BEF corresponden a las fotografías aéreas, es decir, un 46,56 %.

18. El *Gobierno belga* alega que el elemento principal del contrato está constituido por servicios de fotografía aérea que no están comprendidos dentro de la categoría 12 del anexo I A de la Directiva, sino dentro de la categoría 27 (Otros servicios) del anexo I B de la Directiva. Ninguna de las veintisiete categorías mencionadas en los anexos I A y I B de la Directiva contiene la denominación «Servicios de fotografía aérea». Al margen de las denominaciones que contiene, la Directiva se remite a la nomenclatura CCP de Naciones Unidas. Esta nomenclatura menciona la fotografía aérea en el número 87504.1. Ahora bien, esta categoría no aparece en los anexos de la Directiva. Sin embargo, la categoría 27 del anexo I B comprende «Otros servicios», por lo que se trata de una categoría abierta que no designa a ninguna categoría concreta de la CCP. En consecuencia, la fotografía aérea debe clasificarse, según el Gobierno belga, dentro de esta categoría.

19. Además, el contrato también está constituido fundamentalmente por fotografías aéreas. Se refiere, ante todo, a la toma de fotografías aéreas y a los procesos y dispositivos relacionados con ella. Asimismo, los criterios materiales para la adjudicación del contrato de que se trata tenían por objeto la fotografía aérea. Por último, el importe correspondiente a fotografías aéreas asciende a 295.202.732 BEF de un importe total de 527.194.225 BEF, lo que significa que la mayor parte del presupuesto, concretamente el 56 %, corresponde a servicios de fotografía aérea. En consecuencia, el contrato de servicios controvertido en el presente asunto debe calificarse como contrato de servicios de fotografía aérea y, por ende, de «otros servicios». En conclusión, como consecuencia de ello la Directiva 92/50 no es aplicable.

C. *Sobre la justificación de la adjudicación del contrato por procedimiento negociado sin publicar previamente un anuncio de licitación en el sentido del artículo 11, apartado 3, letra b), de la Directiva 92/50*

20. La *Comisión* considera que la invocación del artículo 11, apartado 3, letra b), es incorrecta. En primer lugar, sostiene que la obligación de disponer de un certificado de seguridad militar no tiene nada que ver con las «razones técnicas» a las que se hace referencia en dicha norma, sino que se refiere únicamente a la posesión de determinadas autorizaciones o permisos.

21. Por lo demás, la Comisión afirma que el Gobierno belga no ha afirmado ni alegado que Eurosense Belfotop sea la única empresa que disponga de los conocimientos especializados, la tecnología y los equipos requeridos. Al haber dejado sin aplicar las normas en materia de publicación de contratos públicos, se impidió a otros candidatos demostrar que cumplían las condiciones exigidas. Además, procede señalar, según la Comisión, que el contrato impone a la empresa interesada la obligación de desarrollar una nueva tecnología, la denominada hipsometría mediante aeroláser. [7] Ahora bien, esta tecnología ya se aplica en el extranjero, lo que confirma que los criterios técnicos se fijaron en función de la empresa interesada y no al revés. Tampoco debe excluirse, según la Comisión, que haya varias empresas que hubieran estado en condiciones de desarrollar, dentro de determinados plazos, programas idénticos o comparables a los programas especializados utilizados hasta ahora únicamente por Eurosense Belfotop.

22. Por lo que respecta a los derechos exclusivos o los derechos de la propiedad intelectual sobre los procedimientos y los citados programas, no pueden considerarse como derechos exclusivos en el sentido del artículo 11, apartado 3, de la Directiva, ya que sólo eran el resultado del desarrollo de determinados procedimientos en ejecución del contrato de 1989 y, por consiguiente, tampoco podían considerarse indispensables para la ejecución del contrato. Cualquier otro contratista hubiera tenido igualmente la posibilidad de adquirir determinados derechos exclusivos en el marco de la ejecución del contrato.

23. Por lo demás, la Comisión considera plausible que los resultados de la toma de fotografías hayan pasado a ser propiedad de la Región Flamenca y que, por consiguiente, Eurosense Belfotop no posea ningún derecho exclusivo en el sentido del artículo 11, apartado 3, letra b). Por último, teniendo en cuenta la interpretación estricta que debe darse a las normas que establecen excepciones, la Comisión considera más que dudoso que los derechos de autor puedan considerarse como derechos exclusivos en el sentido del artículo 11, apartado 3, letra b).

24. El *Gobierno belga* alega, únicamente para el caso de que el contrato controvertido en el presente caso esté comprendido

7 — Referida a la medición de la altitud.

dentro del ámbito de aplicación del anexo I A de la Directiva, lo que niega de manera expresa, que la adjudicación del contrato mediante procedimiento negociado sin publicar previamente un anuncio de licitación está justificada de conformidad con el artículo 11, apartado 3, de la Directiva. La ejecución de los servicios sólo podía confiarse a Eurosense Belfotop por razones técnicas y también por razones de protección de derechos exclusivos.

25. Las razones técnicas tienen que ver, según el Gobierno belga, con los criterios de aptitud utilizados por la Región Flamenca en las negociaciones. Así, se requería estar en posesión de un certificado de seguridad militar para llevar a cabo las tareas descritas en el contrato. En el momento en el que se desarrollaron las negociaciones, Eurosense Belfotop poseía dicho certificado, al igual, por lo demás, que otras tres sociedades. Según el Gobierno belga, la Región Flamenca no podía haber adjudicado el contrato a un empresa que todavía no poseyera dicho certificado. El procedimiento para obtenerlo es muy largo y costoso. Además, para la realización de las fotografías aéreas se necesitaba un permiso de fotografía aérea en el sector de la fotografía especializada.

26. Por otro lado, los resultados de la toma de fotografías, es decir, los negativos de las fotografías aéreas y las imágenes de escáner multiespectro, debían someterse, para la ejecución del contrato, a un tratamiento muy especial, procediéndose a su conversión en datos cifrados, tablas, gráficos y mapas, lo que requiere la utilización de técnicas especiales y programas desarrollados específicamente para este fin. El registro de datos mediante fotografías aéreas, al igual que su tratamiento e interpretación, sólo es posible gracias a la utilización de aparatos de un alto grado de sofisticación tecnológica por parte de personal especializado que posea una experiencia específica en este campo.

27. Los conocimientos especializados, la tecnología y los equipos requeridos debían encontrarse asimismo en una única empresa, sin ninguna posibilidad de subcontratación. A este respecto, el certificado de seguridad militar permitía entregar a la empresa una lista de secretos militares, de modo que ella misma pudiera proceder a hacerlos irreconocibles en las imágenes. Para obtener dicho certificado, se lleva a cabo una inspección en profundidad del personal y de las instalaciones de la empresa. También se imponen procedimientos muy estrictos para el acceso al material fotográfico. Las instalaciones de archivo y almacenamiento, al igual que las de utilización de los documentos de base, deben cumplir con un gran número de exigencias en materia de seguridad. Una de las exigencias contractuales consiste en que el contratista debe almacenar todos los materiales de base en sus propias instalaciones autorizadas mediante el certificado militar. Esta exigencia excluye, en realidad, cualquier participación temporal de otros contratistas o el recurso a la subcontratación.

28. Por lo demás, el personal de vuelo debe estar disponible en un radio de dos horas de vuelo y debe utilizarse la lengua neerlandesa para poder establecer comunicación

con la Región en un ámbito tan complejo. El candidato debe ofrecer también suficientes garantías económicas como para garantizar la continuidad de sus servicios en el caso de que se celebre un contrato de larga duración. Tanto la experiencia de Eurosense Belfotop como la experiencia de la Administración belga de vías fluviales y de la marina llevaron a esta última a la conclusión de que no había ninguna otra sociedad en condiciones de ejecutar adecuadamente el contrato y velar por la continuidad de los programas.

V. Apreciación

A. *Sobre la inaplicabilidad de la Directiva 92/50 de conformidad con el artículo 4, apartado 2*

29. Según el Gobierno belga, la existencia de derechos exclusivos, es decir, tanto los derechos de autor sobre los distintos programas como los derechos exclusivos sobre los datos recogidos, llevaron a la Región Flamenca a considerar que Eurosense Belfotop era la única empresa con la que podía negociar. Esta empresa había desarrollado por sí misma los programas y técnicas de topografía y cartografía para la observación de la costa belga. Dichos programas y técnicas son únicos. La empresa posee derechos de autor y derechos de patente sobre los mismos. Además, en el contrato original de 1989 se establecía que las imágenes seguirían siendo propiedad exclusiva de Eurosense Belfotop. En dicho contrato se establecía asimismo que los resultados de la toma de fotografías sólo serían utilizados por la Región Flamenca para su «uso personal». Dichos resultados no podían entregarse a terceros sin el consentimiento de Eurosense Belfotop. Dicha obligación se aplicaba durante toda la duración del contrato y los tres años posteriores. Por consiguiente, cualquier otra empresa no hubiera podido utilizar los datos recogidos por Eurosense Belfotop, por lo que no hubiera estado en condiciones de reproducir las modificaciones sufridas por la costa belga.

30. En primer lugar, debe examinarse si la Directiva 92/50 se aplica efectivamente al contrato controvertido en el presente asunto. Con arreglo al artículo 4, apartado 2, la Directiva no es de aplicación, de manera expresa, a los contratos públicos de servicios cuya ejecución deba ir acompañada de medidas especiales de seguridad de acuerdo con las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas vigentes en el Estado miembro de que se trate. El Gobierno belga considera que el contrato de que se trata constituye un contrato que debe ir acompañado de medidas especiales de seguridad de este tipo.

31. Es cierto que el Gobierno belga no cita ninguna disposición legal, reglamentaria o administrativa de la que, por un lado, se desprenda la obligación de que cualquier imagen aérea sea verificada por los servicios de información, lo que en su opinión

constituiría sin lugar a dudas una «medida especial de seguridad» en el sentido de dicha disposición, o de la que, por otro lado, quepa deducir que esta obligación de comprobación sistemática puede ser sustituida por un certificado de seguridad militar. Pero aun cuando el Gobierno belga no ha citado ninguna norma concreta, no hay realmente ningún motivo para dudar de su existencia. En todo caso, la Comisión no ha expresado ninguna duda sobre la existencia de dicha obligación ni tampoco sobre su base legal, sino que se ha limitado a cuestionar su calificación como «medida especial de seguridad» en el sentido del artículo 4, apartado 2.

32. Una primera cuestión que se plantea es ya la de en qué medida la obligación general de verificación de las imágenes aéreas por parte de los servicios de información puede invocarse a efectos de la calificación del contrato de que se trata, ya que dicha obligación desaparece cuando una empresa posee un certificado de seguridad militar, lo que en el presente caso se estableció como una de las condiciones para la adjudicación del contrato.

33. Considero perfectamente sostenible considerar la supervisión de todas las imágenes aéreas por parte de los servicios de información por razones de política de seguridad como una «medida especial de seguridad». A este respecto, el Gobierno belga se refirió a posibles actos de sabotajes o ataques terroristas que obligan a mantener en secreto determinadas instalaciones militares o puntos estratégicos. En la vista oral, la agente del Gobierno belga se refirió a título de ejemplo a la base militar de Koksijde, en la costa belga. En consecuencia, no albergo ninguna duda sobre la legitimidad de la adopción de determinadas medidas de seguridad en relación con las imágenes aéreas ni sobre su calificación como «medidas especiales de seguridad» en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva.

34. Sin embargo, cabe preguntarse si puede hablarse de la existencia de una exigencia de medidas especiales de seguridad en la «ejecución» [8] del contrato cuando la empresa contratada posee un certificado de seguridad militar que hace innecesaria la verificación sistemática de las imágenes aéreas por los servicios de información en el marco de la ejecución del contrato.

35. La Comisión considera que el certificado de seguridad militar establecido como criterio de aptitud del contratista debe considerarse como una «autorización especial» en el sentido del artículo 30, apartado 1, de la Directiva. A su juicio, debe considerarse como un requisito para la obtención del contrato. Sin embargo, si el contratista posee dicho certificado de seguridad, no se requiere la adopción de ninguna otra «medida especial de seguridad» en el marco de la ejecución del contrato.

8 — Según se establece en el tenor del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 92/50.

36. Esta forma de ver las cosas pasa por alto, a mi entender, el hecho de que la expedición o la posesión del certificado de seguridad militar no implica que dejen de ser necesarias todas las demás medidas de seguridad. Tan sólo deja de ser necesario recurrir de manera sistemática a los servicios generales de información. En el curso del procedimiento seguido ante este Tribunal de Justicia se alegó que a una empresa que posea un certificado de seguridad militar se le confían listas de edificaciones designadas por las autoridades nacionales o por la OTAN. Se deja que sea la empresa la que tenga en cuenta las exigencias de seguridad y, en su caso, la que proceda por sí misma a ocultar las edificaciones relevantes desde un punto de vista militar en caso de publicación de imágenes aéreas. En mi opinión, esto implica trasladar las medidas especiales de seguridad a las empresas que cuentan con un certificado de seguridad militar. Seguramente, esta traslación de la responsabilidad es también la razón por la cual la obtención del certificado de seguridad militar resulta tan difícil. El certificado de seguridad no sólo constituye una imagen fija del estado en materia de seguridad de una empresa, sino que también debe ofrecer ciertas garantías de que se respetarán las exigencias de seguridad en su actividad futura.

37. Por ello, considero que la exigencia de poseer un certificado de seguridad militar no se agota en la existencia de una «autorización especial» en el sentido del artículo 30, apartado 1, que excluya considerar un contrato ejecutado por una empresa que cuente con el mismo como un contrato cuya ejecución debe ir acompañada de medidas especiales de seguridad.

38. Me parece evidente que la documentación completa de toda la costa belga, incluido el puerto marítimo de Zeebrugge, mediante fotografías aéreas —y ello durante períodos prolongados— puede afectar a los intereses en materia de seguridad del Estado belga. Por ello, también me parece plausible que el Gobierno belga invoque el hecho de que la ejecución del contrato debe ir acompañada de medidas especiales de seguridad.

39. También considero que corresponde en buena parte al Gobierno de un Estado miembro apreciar y definir los intereses en materia de seguridad del Estado. Así pues, cuando el Gobierno belga invoca que la ejecución del contrato debe ir acompañada de medidas especiales de seguridad y no existe ninguna duda manifiesta sobre dicha afirmación, el Tribunal de Justicia debería considerarlo suficiente para permitir la invocación del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 92/50. Por tanto, en mi opinión Bélgica puede invocar legítimamente el artículo 4, apartado 2, de la Directiva, lo que supone la inaplicabilidad de ésta. En consecuencia, no procede declarar la existencia de un incumplimiento por parte del Estado belga.

40. Únicamente para el caso de que el Tribunal de Justicia no acoja esta valoración, paso a examinar ahora las restantes alegaciones de las partes.

B. *Sobre la inaplicabilidad de la Directiva 92/50 en función de la calificación del contrato con arreglo al anexo I B de la Directiva*

41. Suponiendo que la Directiva 92/50 se aplicara, en principio, al contrato de servicios controvertido en el presente asunto, la siguiente cuestión que se plantea es la de si los servicios de que se trata deben clasificarse dentro del anexo I A o dentro del anexo I B. La Directiva contempla un «doble régimen de aplicación». [9] De conformidad con el vigesimoprimer considerando de la Directiva, «durante un período transitorio, la aplicación plena de la presente Directiva debe limitarse a los contratos de servicios en relación con los cuales las disposiciones de la presente Directiva permitan el pleno desarrollo del potencial de crecimiento del comercio transfronterizo; [...] por lo que se refiere a los contratos de otros servicios, es preciso que se supervisen durante un determinado período antes de decidir la plena aplicación de la presente Directiva [...]».

42. En el séptimo considerando se señala lo siguiente:

«a efectos de la aplicación de las normas de procedimiento y con vistas a la supervisión, la mejor definición del sector de los servicios consiste en subdividirlo en categorías que correspondan a determinadas partidas de una nomenclatura común; [...] los Anexos I A y I B de la presente Directiva se refieren a la nomenclatura CPC (clasificación común de productos) de las Naciones Unidas; [...] dicha nomenclatura puede ser sustituida en el futuro por una nomenclatura comunitaria [...]». [10]

43. De conformidad con el artículo 8 de la Directiva, los contratos que tengan por objeto servicios enumerados en el anexo I A deben adjudicarse con arreglo a lo dispuesto en los títulos III a VI. Así pues, no tiene lugar la aplicación plena de las normas en materia de adjudicación de contratos públicos de la Directiva 92/50. Con arreglo al artículo 9 de la Directiva, los contratos que tengan por objeto servicios enumerados en el anexo I B deben adjudicarse con arreglo a lo dispuesto en los artículos 14 y 16. Así pues, tan sólo se aplican las normas comunes en el sector técnico con arreglo al artículo 14 y la obligación de publicación de los resultados del procedimiento de licitación con arreglo al artículo 16. En consecuencia, en relación con la obligación comunitaria de respetar las normas en materia de adjudicación de contratos públicos reviste una importancia fundamental en qué categoría del anexo I deben clasificarse los servicios objeto del contrato.

44. Pues bien, la Comisión considera que el contrato controvertido en el presente caso está comprendido dentro de la categoría 12 del anexo I A, mientras que el Gobierno belga sostiene la postura según la cual el contrato está comprendido dentro de la categoría 27 del anexo I B. Me parece

9 — Véase la rúbrica del título II de la Directiva.

10 — Una clasificación comunitaria de productos con fines estadísticos de este tipo fue adoptada mediante el Reglamento (CEE) nº 3696/93 del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativo a la clasificación estadística de productos por actividades (CPA) en la Comunidad Económica Europea (DO L 342, p. 1).

indiscutible que el contrato de que se trata contiene elementos de ordenación del territorio y servicios conexos de consultoría en ciencia y tecnología. Sin embargo, no se discute que el contrato también tiene por objeto la realización de fotografías aéreas, que en principio no están comprendidas dentro de la categoría 12 del anexo I A. Tampoco se discute que las fotografías aéreas no aparecen mencionadas de manera expresa ni en el anexo I A ni en el anexo I B.

45. Ahora bien, el Gobierno belga señaló que la nomenclatura CCP contiene de manera expresa una partida constituida por «fotografías aéreas», concretamente la categoría 87504. La clasificación comunitaria de productos, denominada CPA [11] en el Reglamento nº 3696/93, contiene, en correspondencia con el número de referencia CCP 875 *bis*, una categoría 74.81.2, «Servicios de fotografía». La subcategoría 74.81.25, con la descripción «Servicios de fotografía aérea», se corresponde con el número de referencia CCP 87504.1. [12] Puesto que no puede clasificársela en ninguna de las otras categorías del anexo I de la Directiva, está comprendida dentro de la categoría 27, «Otros servicios». Se trata de una especie de categoría residual. Es la única categoría a la que no se ha asignado ningún número de referencia CCP. Así pues, no puede albergarse seriamente ninguna duda de que los servicios de fotografía aérea están comprendidos dentro de la categoría 27. También el Tribunal de Justicia declaró, en la sentencia Tögel, [13] que la referencia que se hace en los anexos I A y I B de la Directiva 92/50 a la nomenclatura CCP tiene carácter obligatorio.

46. Únicamente cabe preguntarse con arreglo a qué normas debe adjudicarse el contrato cuando unas partes de su objeto deben clasificarse dentro del anexo I A, mientras que otras están comprendidas dentro del ámbito de aplicación del anexo I B. Para este tipo de casos, el artículo 10 contiene una norma vinculante.

«Los contratos que tengan por objeto los servicios que figuran tanto en el Anexo I A como en el Anexo I B se adjudicarán con arreglo a lo dispuesto en los Títulos III a VI cuando el valor de los servicios del Anexo I A sea superior al valor de los servicios del Anexo I B. En los demás casos, se adjudicarán de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 14 y 16.»

47. En la sentencia Swoboda, [14] el Tribunal de Justicia señaló que el artículo 10 proporciona «un criterio unívoco de determinación del régimen aplicable a un contrato integrado por servicios diversos, que se basa en la comparación del *valor de los servicios* enumerados en el anexo I A de dicha Directiva con el de los servicios enumerados en su anexo I B». [15]

48. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia desestimó de manera expresa la tesis según la cual el objeto principal del

11 — Véase el artículo 2, apartado 1, del Reglamento nº 3696/93, citado en la nota 10 *supra*.

12 — Véase el Reglamento nº 3696/93, citado en la nota 10 *supra*, pp. 113 y 114.

13 — Sentencia de 24 de septiembre de 1998 (C-76/97, Rec. p. I-5357), apartado 37.

14 — Sentencia de 14 de noviembre de 2002 (C-411/00, Rec. p. I-10567).

15 — Sentencia Swoboda, citada en la nota 14 *supra*, apartado 52; el subrayado es mío.

contrato determina el régimen aplicable a éste. [16] Igualmente, no dejó ninguna duda acerca de que, si bien los servicios de un contrato que deba adjudicarse pueden ser de naturaleza diferente, siempre que contribuyan al logro de un único objetivo el contrato debe adjudicarse de forma unitaria. [17]

49. Así pues, el elemento determinante es la cuantificación del valor de cada uno de los diferentes servicios. En la sentencia Swoboda, dictada en un procedimiento prejudicial, el Tribunal de Justicia declaró que «la clasificación de servicios en los anexos I A y I B de la Directiva 92/50 es, ante todo, una cuestión de hecho cuya apreciación *incumbe a la entidad adjudicadora,* bajo el control de los órganos jurisdiccionales nacionales». [18]

50. En el presente caso, no existe tal control de los órganos jurisdiccionales nacionales, ya que se trata de un procedimiento por incumplimiento. Así pues, la cuestión de hecho deberá ser resuelta, a los efectos del presente procedimiento, por el Tribunal de Justicia.

51. Tanto la Comisión como el Gobierno belga efectuaron cálculos para determinar la proporción del valor correspondiente a los servicios de fotografía aérea sobre el valor total del contrato. A este respecto, la Comisión llegó a la conclusión de que esta proporción era del 46,56 %, mientras que el Gobierno belga realizó diversos cálculos que, si bien no me propongo recapitular aquí, en todos los casos arrojan como resultado que los servicios de fotografía aérea suponen, también desde un punto de vista económico, un porcentaje claramente superior del 50 % del contrato.

52. Como reacción al 46,56 % indicado por la Comisión, el Gobierno belga realizó unos cálculos alternativos. Según afirma, en sus cálculos la Comisión tan sólo tuvo en cuenta los servicios de los tipos I, II y III del contrato de servicios, mientras que no atribuyó ninguna proporción para fotografías aéreas dentro de los servicios del tipo IV, «Importe reservado». [19] Según el Gobierno belga, el «Importe reservado» está destinado a hacer frente a las necesidades de cualquier tipo que aparezcan pero que, en el momento de celebrarse el contrato, no fueran previsibles. El concepto «en particular» [20] pone de manifiesto, a su entender, que dicho importe puede utili-

16 — Véase la sentencia Swoboda, citada en la nota 14 *supra,* apartado 49.

17 — Véase la sentencia Swoboda, citada en la nota 14 *supra,* apartados *56* y *59.*

18 — Véase la sentencia Swoboda, citada en la nota 14 *supra,* apartado 62; el subrayado es mío.

19 — «Voorbehouden som/somme reservé». La descripción de los servicios del tipo IV que se hace en el artículo 7 del contrato de 13 de enero de 1995 tiene, en parte, el siguiente tenor: «El importe reservado (servicios del tipo IV — [...]) asciende a 15 millones de BEF (salvo en el caso de los ejercicios 1998/1999 y 1999/2000, en los que, por razones presupuestarias, tan sólo están previstos 12,5 millones) y puede utilizarse, *en particular,* para:
1. Los controles para determinar, tras cada vuelo de medición, el estado de la playa y de las dunas por lo que respecta tanto a la morfología de la playa como a la estructura de las dunas, medidas de acuerdo con las normas y reglas establecidas en el "Doindecreet", por un lado, y la "Normstelling Kust 2000", por otro.
2. La entrega de los resultados de la medición en un soporte magnético compatible con los equipos de la Administración.
3. Permitir al contratista mantener la norma ISO 9000 para las actividades imprescindibles para la ejecución del presente contrato.
4. Técnicas nuevas o renovadas que aparezcan durante el período de vigencia del contrato y que puedan utilizarse para mejorar de forma cualitativa y/o cuantitativa el contrato en materia de control.»

20 — Véase la formulación del artículo 7 del contrato de 13 de enero de 1995 (reproducida en la nota 19 *supra).*

zarse también para otros servicios comparables a los enumerados en el artículo 7 del contrato de servicios, es decir, también para los servicios de los tipos I, II y III.

53. Según el Gobierno belga, si se tomara como base la proporción de servicios de fotografía aérea indicada por la Comisión en el marco de los servicios de los tipos I, II y III, es decir, el 61,80 %, y se trasladara esta proporción a lo servicios del tipo IV, debería considerarse que la proporción total de los servicios de fotografía aérea asciende al 61,80 % del contrato. Esta estimación se impone, en todo caso, si se aplica un método *ex ante,* el único posible en el momento de procederse a la licitación del contrato. La consideración de los servicios efectivamente prestados aplicando un método *ex post* indica que la proporción de los servicios de fotografía aérea sobre los servicios del tipo IV ascendió al 56 %. En todo caso, la proporción de los servicios de fotografía aérea se sitúa claramente por encima del 50 % del valor total del contrato.

54. No hay ninguna objeción fundamental que oponer, a mi entender, a la argumentación del Gobierno belga que acabo de reproducir. Además, creo que de la formulación de la sentencia Swoboda [21] según la cual la clasificación de servicios en los anexos I A y I B de la Directiva es una cuestión de hecho cuya apreciación incumbe a la entidad adjudicadora puede deducirse que el Tribunal de Justicia atribuye a la entidad adjudicadora una cierta facultad discrecional a efectos de dicha clasificación.

55. En consecuencia, no veo ningún motivo para dudar de la estimación del Gobierno belga según la cual los servicios de fotografía aérea resultan determinantes desde el punto de vista del valor. Así pues, el contrato está comprendido, por consiguiente, dentro del ámbito de aplicación del anexo I B, de modo que no debía respetarse el procedimiento de licitación previsto en los títulos III a VI de la Directiva 92/50. Por tanto, también desde esta óptica debería desestimarse el recurso por incumplimiento.

56. En consecuencia, no es necesario entrar en el examen de si el Gobierno belga puede invocar eficazmente el artículo 11, apartado 3, letra b).

IV. Costas

57. A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Sin embargo, el Gobierno belga no formuló ninguna pretensión sobre las costas. En consecuencia, cada parte soportará sus propias costas.

21 — Véase la sentencia Swoboda, citada en la nota 14 *supra,* apartado 62.

VII. Conclusión

58. En virtud de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que decida:

1) Desestimar el recurso.

2) Cada parte soportará sus propias costas.