CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. CLAUS GULMANN

presentadas el 12 de mayo de 1993 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. En 1988, el Ufficio del Genio Civile de Bolzano (Oficina de Ingeniería Civil), servicio que depende del ministero dei Lavori pubblici (Ministerio de Obras Públicas italiano), adjudicó un contrato público de obras a la empresa italiana Collini e Rabbiosi SpA, para la construcción de una barrera antialudes en la región denominada «Alpe Gallina», en Colle Isarco/Brennero, región importante desde el punto de vista del tráfico y del turismo. El contrato se adjudicó sin que se publicase previamente el anuncio de licitación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas.* La Comisión interpuso el presente recurso, por el que solicita que se declare que la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras. [1]

2. El capítulo III de la Directiva 71/305 establece normas sobre la publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* de los contratos públicos de obras que pretenden adjudicar los poderes adjudicadores de los Estados miembros. El objeto de dichas disposiciones es permitir que los contratistas de la Comunidad estén informados acerca de las obras previstas y puedan, eventualmente, participar en el procedimiento de adjudicación. El artículo 12 dispone, entre otras cosas, que los poderes adjudicadores que deseen celebrar un contrato público de obras a través de un procedimiento de adjudicación darán a conocer su intención por medio de un anuncio. Dicho anuncio deberá enviarse a la Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas que, a continuación, lo publicará en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas.*

3. El Gobierno italiano, que no niega que las obras de que se trata estén comprendidas en el ámbito de la Directiva, alegó que la omisión de la publicación de un anuncio de licitación se basa en la letra d) del artículo 9 de la Directiva que establece que los poderes adjudicadores podrán adjudicar sus contratos de obras sin aplicar las disposiciones sobre publicidad «en la medida estrictamente necesaria cuando una imperiosa urgencia resultante de acontecimientos imprevistos para los poderes adjudicadores no sea compatible con los plazos requeridos por otros procedimientos».

4. Se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y el Gobierno italiano no niega que

— dicha disposición, que establece una excepción a las normas de la Directiva, debe ser objeto de una interpretación estricta, [2]

— la carga de la prueba de que existen realmente las circunstancias excepcionales

* Lengua original: danés.

1 — DO L 185, p. 5; EE 17/01, p. 9. El Derecho interno italiano se adaptó a la Directiva mediante la Ley nº 584 de 8 de agosto de 1977. La importante modificación de la Directiva realizada mediante la Directiva 89/440/CEE del Consejo fue adoptada después de a la fecha pertinente para el presente asunto.

2 — Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de marzo de 1987, Comisión/Italia (199/85, Rec. p. 1039), apartado 14.

que justifican la excepción incumbe a quien quiera beneficiarse de ellas, 2

— los requisitos de aplicación de la letra d) del artículo 9 para contravenir las disposiciones de la Directiva tienen carácter acumulativo. [3]

5. El Gobierno italiano alegó que las obras de construcción de una barrera antialudes en la región «Alpe Gallina» debieron iniciarse forzosamente en septiembre de 1988, lo que hizo imposible observar el requisito, establecido en la Directiva, relativo a la publicación de un anuncio de licitación.

El mismo Gobierno explicó que era necesario iniciar las obras en septiembre, a más tardar, si se pretendía avanzar suficientemente en la construcción de la barrera antialudes antes de la llegada del invierno con el fin de obtener, durante el invierno 1988/1989, «datos relativos al régimen de los vientos entre las cotas 2030 y 2400 y al comportamiento de los depósitos de nieve después de la realización de las obras de conjunto». La recogida de dichos datos era un requisito previo para la realización del proyecto, y el Gobierno italiano subrayó que si se hubiera aplazado esta primera parte de las obras hasta después del invierno 1988/1989, todo el proyecto habría sufrido un retraso de un año. [4] A este respecto, el Gobierno italiano indicó que entre el 21 de septiembre de 1988, fecha del comienzo de las obras, [5] y el 4 de noviembre de 1988, fecha en que fue necesario suspenderlas debido al invierno, se realizaron obras correspondientes al 28 % del valor del proyecto total. [6]

Asimismo, el Gobierno italiano manifestó que hasta la publicación de un informe de 9 de junio de 1988 elaborado por el Servizio geológico del ministero italiano per l'Ambiente (Servicio geológico del Ministerio de Medio Ambiente italiano), nadie había advertido en qué medida era urgente construir una barrera antialudes en la región «Alpe Gallina». Según el Gobierno italiano, del informe se desprende que las características geológicas de dicha región, desconocidas hasta aquel entonces, hacían el riesgo de aludes muy probable, concreto e inminente y que el Servicio geológico recomendaba «una intervención de urgencia». El Gobierno italiano señaló que hasta el 9 de junio de 1988 se estimaba que sólo existía un riesgo de aludes general en la región «Alpe Gallina», y que hasta la publicación de los resultados de la primera investigación geológica en la región no podía preverse que se trataba de un riesgo de carácter concreto e inminente.

A continuación, dicho Gobierno alegó que, de conformidad con los requisitos establecidos en la letra d) del artículo 9 de la Directiva, existían tanto una *imperiosa urgencia* como *acontecimientos imprevistos para los poderes adjudicadores,* y que, en el período comprendido entre el 10 de junio de 1988, fecha en que se presentó el informe, y septiembre de 1988, cuando fue imperioso

3 — Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de marzo de 1992, Comisión/España (C-24/91, Rec. p. I-1989), apartado 13.

4 — El Gobierno italiano explicó que los datos necesarios se recogieron en el período comprendido entre el 1 de diciembre de 1988 y el 30 de abril de 1989 y motivaron la modificación del proyecto original en diversos extremos. Las obras de construcción de la barrera antialudes duraron aproximadamente tres años y concluyeron en octubre de 1991.

5 — El Gobierno italiano indicó que el propio contrato no se firmó hasta el 10 de noviembre de 1988.

6 — En los autos obra una resolución de 28 de septiembre de 1988 del municipio de Brennero sobre la suspensión inmediata de las obras. Dicha resolución se basó en la inexistencia de la licencia de obras exigida. En la vista, el Gobierno explicó que, pese a dicha resolución, las obras continuaron sin interrupción hasta el 4 de noviembre de 1988, cuando, como ya he señalado, fue necesario suspenderlas debido al invierno. Por otra parte, la resolución del municipio de Brennero fue suspendida mediante Decisión del Consiglio di Stato nº 733 de 15 de noviembre de 1988, y, el 10 de abril de 1989, la Corte costituzionale de Italia declaró la legalidad de las obras.

iniciar las obras, era imposible emprender un procedimiento de publicación conforme con la Directiva.

6. La Comisión niega que se cumplieran los requisitos de la letra d) del artículo 9 y, en este sentido, presentó una serie de alegaciones que figuran en el informe para la vista. En el presente caso, a mi juicio, basta con mencionar que la Comisión señaló que entre la presentación del informe por el Servicio geológico el 10 de junio de 1988 y el comienzo de las obras el 21 de septiembre de 1988 transcurrieron más de tres meses, y que la Comisión alegó que, en estas circunstancias, el Gobierno italiano no podía invocar la imperiosa urgencia para no atenerse al procedimiento de publicidad previsto en la Directiva, dado que el mismo no supone plazos excesivamente largos. La Comisión destacó que la aplicación del procedimiento acelerado en relación con el procedimiento restringido previsto en el artículo 15 de la Directiva permite reducir los plazos a veintidós días en total, a saber, un plazo de doce días para la recepción de las solicitudes de participación, que se computa a partir de la fecha de envío del anuncio a la Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, y un plazo de diez días para la recepción de las ofertas, a partir de la fecha de invitación. [7]

7. En mi opinión, para definir una postura en el caso presente, procede considerar, en primer lugar, el hecho de que era imprescindible iniciar las obras en septiembre de 1988. En una situación en que las investigaciones científicas ponen de manifiesto que existe un grave peligro de aludes, y en que las autoridades de un Estado miembro estiman que es preciso iniciar inmediatamente las obras contra los aludes, sería inadmisible que los requisitos de publicidad previstos en la Directiva ocasionaran un aplazamiento de la construcción durante un año, con el consiguiente aumento del riesgo de daños a las personas y en las cosas. La disposición de la letra d) del artículo 9 pretende evitar precisamente esa situación. Por tanto, puede decirse que la necesidad de iniciar las obras en septiembre de 1988 constituye una *imperiosa urgencia.*

No obstante, la letra d) del artículo 9 no solamente exige que exista una imperiosa urgencia, sino también que dicha imperiosa urgencia *«no sea compatible con los plazos requeridos por otros procedimientos»* (el subrayado es mío). Procede determinar si el Gobierno italiano ha probado, como le incumbe, que la imperiosa urgencia era incompatible con la observancia de las normas de publicidad previstas en la Directiva. En mi opinión, a dicha pregunta debe responderse de forma negativa. Aun cuando se considerase demostrado que el informe del Servicio geológico constituía verdaderamente un acontecimiento imprevisto en el sentido de que los datos que contenía eran nuevos y fueron decisivos para la adopción, por parte de las autoridades italianas, de la decisión de comenzar las obras en 1988, a mi entender, el Gobierno italiano no ha acreditado que fuese imposible, en el período comprendido entre el 10 de junio de 1988 y el 21 de septiembre de 1988, es decir, durante un período de *tres meses y once días,* cumplir un procedimiento de publicación con arreglo al procedimiento acelerado previsto en el artículo 15 de la Directiva, cuyo plazo es de un total de *veintidós días.*

8. El Gobierno italiano explicó que el procedimiento administrativo nacional necesario

7 — Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de marzo de 1992, Comisión/España (C-24/91, Rec. p. I-1989), apartado 15.

para poder adjudicar el contrato duró tres meses, plazo mucho más reducido que el habitual. Así pues, el Gobierno italiano afirma que si se hubiesen cumplido las normas de publicidad establecidas en la Directiva, no habría sido posible iniciar las obras antes del invierno de 1988/1989, independientemente de que se hubiese optado por el procedimiento acelerado del artículo 15 o no. En la dúplica, el Gobierno italiano precisó que el procedimiento nacional necesario implicaba, en particular, «la elaboración de anteproyectos y de proyectos de ejecución de las obras por encargar, la elección de contratista, las cláusulas del contrato de adjudicación y la aprobación de las mismas, así como la adopción del decreto por el que se efectúan los gastos», en otras palabras, «el procedimiento entero [...] desde el anteproyecto hasta la adopción del decreto por el que se aprueban el contrato y los gastos [...]».

En la vista, el Gobierno italiano precisó que el proyecto de obras se elaboró el *18 de junio de 1988,* que fue aprobado por el Comité técnico y administrativo del Ispettorato dei lavori pubblici de Trento (Inspección de Obras públicas) el *26 de junio de 1988,* [8] y que los recursos económicos fueron puestos a disposición de las autoridades competentes el *22 de julio de 1988.*

9. A este respecto, deseo señalar, en primer lugar, que pudo iniciarse un procedimiento de licitación de conformidad con las normas de la Directiva el 22 de julio de 1988, fecha en que el proyecto de obras estaba listo y los recursos económicos habían sido puestos a disposición de los poderes adjudicadores. Aunque el procedimiento de licitación, conforme al procedimiento acelerado previsto en el artículo 15 de la Directiva, no se hubiese iniciado hasta dicha fecha, habría podido concluirse aproximadamente a mediados de agosto, es decir, más de un mes antes del comienzo previsto de las obras. Por lo que respecta a los restantes elementos del procedimiento administrativo nacional, entre los cuales el Gobierno italiano mencionó únicamente «las cláusulas del contrato de adjudicación y la aprobación de las mismas», dicho Gobierno no explicó, ni menos aún demostró, por qué era imposible realizar dichas fases al mismo tiempo que el procedimiento de licitación, con objeto de evitar un retraso aún mayor del comienzo de las obras.

En segundo lugar, deseo señalar que el Gobierno italiano no formuló motivo alguno que explicase por qué dicho «decreto por el que efectúan los gastos», mediante el cual se pusieron a disposición de las autoridades los fondos necesarios, no pudo adoptarse hasta el 22 de julio de 1988. De los autos se desprende que el importe de 10.500 millones de LIT, destinado a la construcción de la barrera antialudes en la región Alpe Gallina, había sido autorizado ya por la Ley de Presupuestos nº 67 de *11 de marzo de 1988.* Asimismo, puede considerarse que las autoridades italianas estaban legalmente obligadas a hacer todo aquello que estuviere a su alcance por observar las normas comunitarias, y, con ello, establecer, en la medida de lo posible, las bases necesarias para un procedimiento de licitación con la debida antelación para que éste pudiera cumplirse de conformidad con la Directiva. A la luz de dicha obligación, no parece justificado que se tarde más de un mes en adoptar dicho decreto.

Por otra parte, deseo manifestar que las citadas circunstancias me han hecho meditar —y

8 — Y no el 26 de abril de 1988, como señaló Italia en su respuesta al escrito de requerimiento de la Comisión; véase el télex de 15 de marzo de 1990 dirigido a la Comisión por la representación permanente de Italia ante las Comunidades Europeas.

el Gobierno italiano no ha presentado ningún motivo satisfactorio al respecto— sobre si era efectivamente necesario esperar a la adopción de un «decreto por el que efectúan los gastos» antes de iniciar un procedimiento de licitación. A la luz de la Ley de Presupuestos aprobada y, en especial, habida cuenta de que se trataba de un proyecto urgente, me parece difícil comprender por qué el procedimiento de licitación no pudo iniciarse ya el 18 de junio de 1988, fecha en que estaba listo el proyecto de obras, en su caso, indicando expresamente en el anuncio de licitación que la realización de las obras estaba pendiente de la aprobación definitiva de las autoridades presupuestarias.

10. En consecuencia, considero que pueden estimarse las pretensiones de la Comisión, por el mero motivo de que el Gobierno italiano no probó, como le incumbía, que la imperiosa urgencia fuese incompatible con los plazos establecidos en el marco del procedimiento acelerado del artículo 15 de la Directiva. [9]

11. Si el Tribunal de Justicia estimara que el Gobierno italiano aportó la prueba que le incumbía, demostrando que no era posible llevar a cabo un procedimiento de licitación conforme a las normas de la Directiva durante el período comprendido entre el 10 de junio de 1988 y el 21 de septiembre de 1988, procedería preguntarse en qué medida el informe del Servicio geológico constituía un *acontecimiento imprevisto* a efectos de la letra d) del artículo 9 de la Directiva.

9 — Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de marzo de 1992, Comisión/España (C-24/91, Rec. p. I-1989), apartado 14.

12. Parece ser que la Comisión niega que un informe científico de este tipo pueda constituir un acontecimiento imprevisto a efectos de la Directiva. Dicho punto de vista me parece insostenible. Un informe científico cuyas conclusiones son nuevas e imprevisibles con relación a los conocimientos existentes hasta entonces, podría, en mi opinión, motivar y justificar una contravención de las disposiciones de la Directiva.

13. Sin embargo, ello no es decisivo en el contexto del presente asunto. Es, de por sí, dudoso que el informe de que se trata efectivamente revistiese la importancia que le atribuye el Gobierno italiano.

A este respecto, es importante ser consciente de que la letra d) del artículo 9 requiere la existencia de «una imperiosa urgencia *resultante de* acontecimientos imprevistos para los poderes adjudicadores» (el subrayado es mío). En otras palabras, se requiere una relación de causalidad entre el acontecimiento imprevisto invocado por el Gobierno italiano y la imperiosa urgencia en el caso presente. Independientemente de que los poderes adjudicadores pudiesen prever el contenido del informe presentado por el Servicio geológico o no, es evidente que el cumplimiento de los requisitos de la letra d) del artículo 9 implica que la apreciación y decisión de los poderes adjudicadores acerca de la necesidad de iniciar las obras en 1988 debían *resultar de* la presentación de dicho informe. En mi opinión, la información disponible sobre los hechos del asunto permite afirmar que el Gobierno italiano no acreditó que el informe fuese el elemento que condujo a las autoridades italianas a considerar que era preciso iniciar las obras en 1988. Por el contrario, dicha

información, pone de relieve que la necesidad de iniciar las obras en 1988 se había advertido antes de la presentación del informe del 9 de junio de 1988, que las autoridades competentes ya habían comenzado a elaborar el proyecto antes de esta fecha, y que, por tanto, dispusieron de tiempo suficiente para llevar a cabo un procedimiento de publicidad conforme a las normas de la Directiva.

Mi opinión se basa en los siguientes datos:

— El Ufficio del Genio Civile de Bolzano elaboró el *4 de marzo de 1986* un informe en el que, entre otras cosas, se afirmaba que en la región Alpe Gallina existía «un riesgo efectivo de aludes que pueden afectar, con una periodicidad de 50 años, a las vías de comunicación del fondo del valle» y que «en opinión del autor, concurren las condiciones de urgencia y de imposibilidad de aplazar la realización de barreras antialudes, al menos, en Alpe Gallina, con el fin de garantizar la seguridad necesaria de las vías de comunicación con los países situados al otro lado de los Alpes». [10]

— El *3 de abril de 1987* se celebró una reunión a petición del assessore regionale y con la participación del alcalde de Brennero, del presidente del Auto-Brennero y del jefe de la circunscripción ANAS-Bolzano, durante la cual «se aceptaron los motivos del carácter urgente de las obras y de la imposibilidad de aplazarlas [...]». [11]

— El *22 de enero de 1988* el alcalde de Brennero manifestó lo siguiente en su carta nº 186: «Al haber tomado conocimiento de que en la Ley de Presupuestos Rectificativa de 1988 se prevé un gasto de 10.500.000.000 LIT para la construcción de barreras antialudes en la región de Alpe Gallina [...] y dado que dichas obras revisten un carácter urgente [...] el ayuntamiento de Brennero ruega a las autoridades competentes que adopten [...] las medidas técnicas y administrativas necesarias para *el comienzo inmediato de las obras y la continuación de las mismas durante el semestre en curso,* adjudicando con la máxima urgencia, sin los retrasos que normalmente registran otros procedimientos de adjudicación, *con lo cual se gana un año entero* y se elimina, para el futuro, el grave riesgo de aludes en dicha zona. Según nuestro parecer, dicha rapidez sólo puede obtenerse utilizando [...] el material que ya ha servido para efectuar, de forma totalmente satisfactoria y con antelación respecto de los plazos establecidos, obras similares en zonas cercanas, situadas también en el municipio de Brennero [...]» (el subrayado es mío). [12]

— El *11 de marzo de 1988,* como ya he indicado, la Ley de Presupuestos asignó 10.500 millones de LIT a la construcción de una barrera antialudes en Alpe Gallina. En la vista, el Gobierno italiano explicó que dicho importe se repartió en tres años, a saber, 5.000 millones de LIT en 1988, 3.000 millones de LIT en 1989 y 2.500 millones de LIT en 1990.

10 — Dicho informe se presentó en anexo a la respuesta del Gobierno italiano a las preguntas del Tribunal de Justicia.

11 — Véase el télex de 15 de marzo de 1990 dirigido a la Comisión por la representación permanente de Italia ante las Comunidades Europeas.

12 — Dicha carta se adjunta como anexo 2 a la respuesta del Gobierno italiano a las preguntas del Tribunal de Justicia. A este respecto, observo que del informe antes citado, de 4 de marzo de 1986, se desprende que el 24 de enero de 1980 se celebró un contrato en relación con obras contra los aludes en las regiones cercanas, con la empresa Collini e Rabbiosi, con la cual se celebró asimismo el contrato controvertido en el caso presente.

— El *10 de mayo de 1988*, se solicitó al Servicio geológico que elaborara el citado informe sobre las condiciones geológicas de la región.

Es decir, el informe se elaboró con posterioridad a la decisión de construir una barrera antialudes, y probablemente con ocasión de la misma, y todo parece indicar que debía constituir la base para la elaboración del correspondiente proyecto de obras. Asimismo, muchos indicios parecen señalar que, ya antes de la presentación del informe del 9 de junio de 1988, se disponía de una parte importante de la base técnica y científica necesaria para la elaboración del proyecto de obras, pues parece poco probable que, de no ser así, hubiese sido posible elaborar un proyecto durante el breve período comprendido entre el 10 de junio de 1988, fecha en que se presentó el informe, y el 18 de junio de 1988, fecha en que se concluyó el proyecto de obras, según los datos facilitados por el propio Gobierno italiano.

En mi opinión, el desarrollo de los hechos pone de manifiesto que las autoridades sabían desde hacía mucho tiempo que era urgente ordenar la construcción de una barrera antialudes en la región de Alpe Gallina, y que, desde el momento de la aprobación de la Ley de Presupuestos en marzo de 1988, estaba previsto iniciar dichas obras en 1988. En enero de 1988, el alcalde de Brennero hizo hincapié ya en la importancia de «ganar un año». Asimismo, en su respuesta al escrito de requerimiento de la Comisión el 15 de marzo de 1990, el Gobierno italiano no manifestó en modo alguno que el informe de 9 de junio de 1988 fuese decisivo. Por el contrario, en dicha carta el Gobierno italiano señaló que el informe del 9 de junio de 1988 tan sólo había confirmado «los motivos del carácter urgente [de las obras] y de la imposibilidad de aplazarlas», que se conocían desde marzo de 1986, y afirma en su escrito de contestación únicamente que dicho informe fue decisivo en lo que respecta a la decisión de las autoridades de comenzar las obras en 1988.

14. En consecuencia, estimo poder concluir que, al margen de la cuestión de si el informe de 9 de junio de 1988 reveló que el riesgo de aludes en Alpe Gallina era más grave de lo que se había pensado hasta entonces, es evidente que dicho informe no fue decisivo en la apreciación y decisión de las autoridades en el sentido de que la construcción de una barrera antialudes debía comenzar en 1988. Todo indica que la decisión se adoptó con la suficiente antelación como para llevar a cabo, sin dificultades, un procedimiento de publicación conforme a las disposiciones de la Directiva, de modo que este último hubiese sido perfectamente compatible con el comienzo de las obras en septiembre de 1988.

15. Por ello, propongo al Tribunal de Justicia, con carácter subsidiario, que se estimen las pretensiones de la Comisión debido a que el Gobierno italiano no ha demostrado la necesaria relación de causalidad entre el acontecimiento imprevisto que invoca y la existencia en el caso presente de la imperiosa urgencia, prueba que le incumbía aportar.

Conclusiones

Propongo, pues, al Tribunal de Justicia que

— declare que la República italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, al decidir adjudicar un contrato relativo a la construcción de una barrera antialudes en la localidad de Colle Isarco/Brennero y al omitir dirigir un anuncio de licitación a la Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, y

— condene en costas a la República italiana.