SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)
de 19 de abril de 2007 *

En el asunto C-295/05,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Tribunal Supremo, mediante auto de 1 de abril de 2005, recibido en el Tribunal de Justicia el 21 de julio de 2005, en el procedimiento entre

Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo)

y

Transformación Agraria, S.A. (Tragsa),

Administración del Estado,

* Lengua de procedimiento: español.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. C.W.A. Timmermans, Presidente de Sala, y el Sr. R. Schintgen, la Sra. R. Silva de Lapuerta y los Sres. G. Arestis (Ponente) y L. Bay Larsen, Jueces;

Abogado General: Sr. L.A. Geelhoed;
Secretario: Sr. H. von Holstein, Secretario adjunto;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 15 de junio de 2006;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre de la Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo), por la Sra. P. Thomas de Carranza y Méndez de Vigo, procuradora, y el Sr. R. Vázquez del Rey Villanueva, abogado;

— en nombre de Transformación Agraria, S.A. (Tragsa), por los Sres. S. Ortiz Vaamonde e I. Pereña Pinedo, abogados;

— en nombre del Gobierno español, por el Sr. F. Díez Moreno, en calidad de agente;

— en nombre del Gobierno lituano, por el Sr. D. Kriaučiūnas, en calidad de agente;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. X. Lewis y F. Castillo de la Torre, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 28 de septiembre de 2006;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial versa sobre la cuestión de si, con arreglo al artículo 86 CE, apartado 1, un Estado miembro puede atribuir a una empresa pública un régimen jurídico que le permite llevar a cabo operaciones sin estar sujeta

a las Directivas 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO L 209, p. 1), 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro (DO L 199, p. 1), y 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 199, p. 54), y si estas Directivas se oponen a tal régimen.

2 Esta petición se presentó en el marco de un litigio entre la Asociación Nacional de Empresas Forestales (en lo sucesivo, «Asemfo») y la Administración del Estado relativo a una denuncia presentada contra el régimen jurídico de que disfruta Transformación Agraria, S.A. (en lo sucesivo, «Tragsa»).

Marco jurídico

Normativa comunitaria

3 El artículo 1 de la Directiva 92/50 disponía:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

a) *contratos públicos de servicios:* los contratos a título oneroso celebrados por escrito entre un prestador de servicios y una entidad adjudicadora [...]

[...]

b) *entidad adjudicadora:* el Estado, los entes territoriales, los organismos de Derecho público y las asociaciones formadas por uno o varios de dichos organismos de Derecho público o de dichos entes.

[...]»

4 El artículo 1 de la Directiva 93/36 establecía:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

a) *contratos públicos de suministro:* los celebrados por escrito a título oneroso que tengan por objeto la compra, el arrendamiento financiero, el arrendamiento o la venta a plazos de productos entre un proveedor (persona física o jurídica), por una parte, y uno de los poderes adjudicadores definidos en la letra b), por otra. La entrega de los productos podrá incluir, con carácter accesorio, trabajos de colocación e instalación;

b) *poderes adjudicadores:* el Estado, los entes públicos territoriales, los organismos de Derecho público y las asociaciones constituidas por uno o más de dichos entes o de dichos organismos de Derecho público.

[...]»

5 El artículo 1 de la Directiva 93/37 era del siguiente tenor:

«A efectos de la presente Directiva se entenderá por:

a) *contratos públicos de obras:* los contratos de carácter oneroso, celebrados por escrito entre un contratista, por una parte, y un poder adjudicador definido en la letra b), por otra, que tengan por objeto bien la ejecución, bien conjuntamente la ejecución y el proyecto de obras relativas a una de las actividades contempladas en el Anexo II o de una obra definida en la letra c), bien la realización, por cualquier medio, de una obra que responda a las necesidades especificadas por el poder adjudicador;

b) *poderes adjudicadores:* el Estado, los entes territoriales, los organismos de derecho público y las asociaciones constituidas por uno o más de dichos entes o de dichos organismos de derecho público.

[...]»

Normativa nacional

Normativa en materia de contratación pública

6 El Texto Refundido de la Ley 13/1995, de 18 de mayo de 1995, de Contratos de las Administraciones Públicas (BOE nº 119, de 19 de mayo de 1995, p. 14601), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio de 2000 (BOE nº 148, de 21 de junio de 2000, p. 21775; en lo sucesivo, «Ley 13/1995»), establece en su artículo 152:

«1. La ejecución de obras por la Administración podrá verificarse por los propios servicios de la misma a través de sus medios personales o reales o con la colaboración de empresarios particulares, siempre que en este último caso su importe sea inferior a [...], cuando concurra alguna de estas circunstancias:

a) Que la Administración tenga montadas fábricas, arsenales, maestranzas o servicios técnicos o industriales, suficientemente aptos para la realización de la obra proyectada, en cuyo caso deberá normalmente utilizarse este sistema de ejecución.

[...]»

7 El artículo 194 de la Ley 13/1995 dispone:

«1. La fabricación de bienes muebles por la Administración podrá verificarse por los propios servicios de la misma mediante sus medios personales o reales o con la colaboración de empresarios particulares, siempre que en este último caso su importe sea inferior a los límites fijados en el artículo 177.2, cuando concurra alguna de estas circunstancias:

a) Que la Administración tenga montadas fábricas, arsenales, maestranzas o servicios técnicos o industriales, suficientemente aptos para la realización del suministro, en cuyo caso deberá normalmente utilizarse este sistema de ejecución.

[...]»

Régimen jurídico de Tragsa

8 Tragsa se constituyó al amparo de lo dispuesto en el artículo 1 del Real Decreto 379/1977, de 21 de enero de 1977 (BOE nº 65, de 17 de marzo de 1977, p. 6202).

9 El régimen jurídico de Tragsa establecido por este Real Decreto sufrió sucesivas modificaciones hasta la adopción de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre de 1997, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social (BOE nº 313, de 31 de diciembre de 1997, p. 38589), en su versión modificada por las Leyes 53/2002, de 30 de diciembre de 2002 (BOE nº 313, de 31 de diciembre de 2002, p. 46086), y 62/2003, de 30 de diciembre de 2003 (BOE nº 313, de 31 de diciembre de 2003, p. 46874) (en lo sucesivo, «Ley 66/1997»).

10 A tenor del artículo 88 de la Ley 66/1997, con el título «Régimen jurídico»:

«1. [Tragsa] es una sociedad estatal [...] que cumple servicios esenciales en materia de desarrollo rural y conservación de medioambiente, con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley.

2. Las Comunidades Autónomas podrán participar en el capital social de Tragsa mediante la adquisición de acciones, cuya enajenación será autorizada por el Ministerio de Economía y Hacienda, a iniciativa de los Ministerios de Agricultura, Pesca y Alimentación y de Medio Ambiente.

3. Tragsa tiene por objeto:

a) La realización de todo tipo de actuaciones, obras, trabajos y prestación de servicios agrícolas, ganaderos, forestales, de desarrollo rural, de conservación y

protección del medio natural y medioambiental, de acuicultura y de pesca, así como los necesarios para el mejor uso y gestión de los recursos naturales, incluida la ejecución de obras de conservación o enriquecimiento del Patrimonio Histórico Español en el medio rural [...].

b) La elaboración de estudios, planes, proyectos y cualquier tipo de consultoría y de asistencia técnica y formativa en materia agraria, forestal, de desarrollo rural, de protección y mejora del medio ambiente, de acuicultura y pesca y de conservación de la naturaleza, así como para el uso y gestión de los recursos naturales.

c) La actividad agrícola, ganadera, forestal y de acuicultura y la comercialización de sus productos, la administración y la gestión de fincas, montes, centros agrarios, forestales, medioambientales o de conservación de la naturaleza, así como de espacios y de recursos naturales.

d) La promoción, desarrollo y adaptación de nuevas técnicas, equipos y sistemas de carácter agrario, forestal, medioambiental, de acuicultura y pesca, de protección de la naturaleza y para el uso sostenible de sus recursos.

e) La fabricación y comercialización de bienes muebles del mismo carácter.

f) La prevención y lucha contra las plagas y enfermedades vegetales y animales y contra los incendios forestales, así como la realización de obras y tareas de apoyo técnico de carácter urgente o de emergencia.

g) La financiación de la construcción o de la explotación de infraestructuras agrarias, medioambientales y de equipamientos de núcleos rurales, así como la constitución de sociedades y la participación en otras ya constituidas, que tengan fines relacionados con el objeto social de la empresa.

h) La realización, a instancia de terceros, de actuaciones, trabajos, asistencias técnicas, consultorías y prestación de servicios en los ámbitos rural, agrario, forestal y medioambiental, dentro o fuera del territorio nacional, directamente o a través de sus filiales.

4. Tragsa, como medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración, está obligada a realizar con carácter exclusivo, por sí misma o sus filiales, los trabajos que le encomienden la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y los organismos públicos de ellas dependientes, en las materias que constituyen el objeto social de la empresa y, especialmente, aquellos que sean urgentes o que se ordenen como consecuencia de las situaciones de emergencia que se declaren.

[...]

5. Ni Tragsa ni sus filiales podrán participar en los procedimientos para la adjudicación de contratos convocados por las Administraciones Públicas de las que sea medio propio. No obstante, cuando no concurra ningún licitador podrá encargarse a Tragsa la ejecución de la actividad objeto de licitación pública.

6. El importe de las obras, trabajos, proyectos, estudios y suministros realizados por medio de Tragsa se determinará aplicando a las unidades ejecutadas las tarifas correspondientes, que deberán ser objeto de aprobación por la Administración competente. Dichas tarifas se calcularán de manera que representen los costes reales de realización y su aplicación a las unidades producidas servirá de justificante de la inversión o de los servicios realizados.

7. Los contratos de obras, suministros, consultoría y asistencia y servicios que Tragsa y sus filiales celebren con terceros, quedarán sujetos a las prescripciones de la [Ley 13/1995] relativas a la publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación, siempre que la cuantía de los contratos iguale o supere la de las cifras fijadas en los artículos 135.1, 177.2 y 203.2 de la referida [Ley].»

11 El Real Decreto 371/1999, de 5 de marzo de 1999, por el que se regula el régimen de Tragsa (BOE nº 64, de 16 de marzo de 1999, p. 10605), precisa el régimen jurídico, económico y administrativo de esta sociedad y de sus filiales en sus relaciones con las Administraciones Públicas, en el ámbito de la acción administrativa dentro o fuera del territorio nacional, en su condición de medio propio instrumental y servicio técnico de las mismas.

12 Según el artículo 2 del Real Decreto 371/1999, el capital social de Tragsa será íntegramente de titularidad pública.

13 El artículo 3 del referido Real Decreto, con el título «Régimen jurídico», dispone:

«1. Tragsa y sus filiales son medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración General del Estado y de la de cada Comunidad Autónoma interesada.

Los diferentes Departamentos o Consejerías de las citadas Administraciones Públicas, así como sus organismos dependientes y las entidades de cualquier naturaleza vinculadas a aquéllas para la realización de sus planes de actuación, podrán encomendar a Tragsa o a sus filiales los trabajos y actividades que precisen para el ejercicio de sus competencias y funciones, así como las que resulten complementarias o accesorias, de acuerdo con el régimen establecido en este Real Decreto.

2. Tragsa y sus filiales están obligadas a realizar los trabajos y actividades que le sean encomendados por la Administración. Dicha obligación se refiere, con carácter exclusivo, a los encargos que les formule como su medio propio instrumental y servicio técnico, en las materias que constituyen su objeto social.

3. Las actuaciones urgentes o las de emergencia que se declaren con motivo de catástrofes o calamidades de cualquier naturaleza que le sean encomendadas por la autoridad competente tendrán para Tragsa y sus filiales carácter obligatorio y, además, preferente.

En las situaciones de emergencia, en las que las Administraciones Públicas deban actuar de manera inmediata, podrá disponer directamente de Tragsa y de sus filiales ordenándoles las actuaciones necesarias para conseguir la más eficaz protección de las personas, los bienes y el mantenimiento de los servicios.

A tal fin, se integrarán en los dispositivos existentes de prevención de riesgos, incorporándose a sus planes de actuación y asumiendo los protocolos de aplicación. En estas situaciones movilizarán todos los medios a su alcance que se requieran.

4. Las Administraciones Públicas podrán aportar a Tragsa y a sus filiales, en tanto que su medio propio instrumental, en sus relaciones de colaboración o cooperación con otras Administraciones o sujetos jurídico-públicos para que sean utilizados por éstos en sus mismas condiciones [...]

5. [...] las funciones organizativas, tutelares y de control, con respecto a Tragsa y sus filiales, serán ejercidas por los Ministerios de Agricultura, Pesca y Alimentación y de Medio Ambiente.

6. Las relaciones de Tragsa y sus filiales con las Administraciones Públicas en su condición de medio propio y servicio técnico tienen naturaleza instrumental y no contractual, por lo que, a todos los efectos, son de carácter interno, dependiente y subordinado.»

14 El artículo 4 del Real Decreto 371/1999, titulado «Régimen económico», es del siguiente tenor:

«1. Tragsa y sus filiales percibirán por la realización de las obras, trabajos, asistencias técnicas, consultorías, suministros y prestación de servicios que se les encomienden, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del presente Real Decreto, el importe de los costes en que hubieren incurrido, mediante la aplicación del sistema de tarifas regulado en el presente artículo [...].

2. Las tarifas se calcularán y aplicarán por unidades de ejecución y de manera que representen los costes reales y totales, tanto directos como indirectos, de su realización.

[...]

7. Las nuevas tarifas, la modificación de las existentes y los procedimientos, mecanismos y fórmulas de revisión, serán aprobadas por cada una de las Administraciones Públicas de las que Tragsa y sus filiales sean medio propio y servicio técnico.

[...]»

15 Por último, el artículo 5 del Real Decreto 371/1999, con el título «Régimen administrativo de actuación», dispone:

«1. Las actuaciones obligatorias que les sean encargadas a Tragsa o a sus filiales estarán definidas, según los casos, en proyectos, memorias u otros documentos técnicos [...]

2. Antes de formular el encargo, los órganos competentes aprobarán dichos documentos y realizarán los preceptivos trámites técnicos, jurídicos, presupuestarios y de control y aprobación del gasto.

3. El encargo de cada actuación obligatoria se comunicará formalmente por la Administración a Tragsa o a sus filiales, haciendo constar, además de los antecedentes que procedan, la denominación de la misma, el plazo de realización, su importe, la partida presupuestaria correspondiente y, en su caso, las anualidades en que se financie con sus respectivas cuantías, así como el Director designado para la actuación a realizar. [...].

[...]»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

16 Los hechos que resultan de la resolución de remisión pueden resumirse como sigue.

17 El 23 de febrero de 1996, Asemfo presentó una denuncia contra Tragsa con el objeto de que se declarara que ésta abusaba de su posición dominante en el mercado español de obras, servicios y proyectos forestales, dado que no se seguían los procedimientos de adjudicación previstos en la Ley 13/1995. Según esta asociación, el estatuto particular de Tragsa permite que esta sociedad realice numerosas operaciones por encargo directo de la Administración, en contra de los principios de adjudicación de contratos públicos y de libre competencia, lo que elimina toda competencia en el mercado español. Asemfo entiende que Tragsa, en su condición de empresa pública en el sentido del Derecho comunitario, no puede recibir un trato

privilegiado respecto a las normas de adjudicación de contratos públicos so pretexto de que se trata de un servicio técnico de la Administración.

18 Mediante acuerdo de la autoridad competente de 16 de octubre de 1997 se sobreseyó esta denuncia, al entenderse que Tragsa es un servicio propio de la Administración, que no tiene autonomía de decisión y que está obligada a realizar los trabajos que se le encomienden. Según dicho acuerdo, como esta sociedad actúa al margen del mercado, su actividad no está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la competencia.

19 Contra este acuerdo de sobreseimiento, Asemfo interpuso recurso ante el Tribunal de Defensa de la Competencia. Mediante resolución de 30 de marzo de 1998, dicho órgano desestimó este recurso, al considerar que las operaciones efectuadas por Tragsa son realizadas por la propia Administración y que, por ende, tan sólo podría haber vulneración del Derecho de la competencia en caso de que esta sociedad actuase de forma autónoma.

20 Contra esta resolución, Asemfo interpuso recurso ante la Audiencia Nacional, que, a su vez, confirmó la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia mediante sentencia de 26 de septiembre de 2001.

21 Asemfo recurrió en casación ante el Tribunal Supremo contra esta sentencia, alegando que Tragsa, en su calidad de empresa pública, no puede calificarse de servicio propio de la Administración, lo que le permitiría quedar exenta de la normativa en materia de contratación pública, y que el régimen jurídico de esta sociedad, definido en el artículo 88 de la Ley 66/1997, resulta incompatible con el Derecho comunitario.

22 Tras constatar que Tragsa constituye un medio a disposición de la Administración y que esta sociedad se limita a ejecutar las actuaciones que los poderes públicos le ordenan, sin que pueda negarse a actuar ni determinar los precios de su actuación, el Tribunal Supremo ha expresado ciertas dudas acerca de la compatibilidad del régimen jurídico de Tragsa con el Derecho comunitario, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la aplicabilidad a las empresas públicas de las disposiciones de Derecho comunitario en materia de contratación pública y de libre competencia.

23 Además, después de recordar que, en su sentencia de 8 de mayo de 2003, España/Comisión (C-349/97, Rec. p. I-3851), el Tribunal de Justicia declaró respecto a Tragsa que esta sociedad ha de ser considerada como una forma de actuación directa de la propia Administración, el órgano jurisdiccional remitente precisa que, en el asunto del que conoce, concurren una serie de circunstancias de hecho que no se consideraron en la citada sentencia, tales como la fuerte participación pública en el mercado de obras de naturaleza agrícola, que entraña una importante distorsión del mismo, por mucho que la actuación de la referida sociedad sea formalmente ajena al mercado, en la medida en que, desde un punto de vista jurídico, es la propia Administración la que actúa.

24 En estas circunstancias, el Tribunal Supremo decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) Si es admisible en los términos del artículo [86 CE, apartado 1,] que un Estado miembro de la Unión atribuya *ex lege* a una empresa pública un régimen jurídico que le permita realizar obras públicas sin sometimiento al régimen general de contratación administrativa mediante concurso, sin concurrir circunstancias especiales de urgencia o interés público, tanto por debajo como superando el umbral económico contemplado por las Directivas europeas a este respecto.

2) Si un régimen jurídico semejante sería compatible con lo establecido en las Directivas 93/36 [...] y 93/37 [...] y las Directivas 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1997 [DO L 328, p. 1], y 2001/78/CE de la Comisión, [de 13 de septiembre de 2001 (DO L 285, p. 1], de modificación de las anteriores –normativa recientemente refundida en la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, [sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO L 134, p. 114)]–.

3) Si las afirmaciones de la sentencia [España/Comisión] son aplicables en todo caso a Tragsa y sus filiales, teniendo en cuenta el resto de la jurisprudencia del Tribunal Europeo en materia de contratación pública, y considerando que la Administración encarga a Tragsa un alto número de obras que quedan detraídas del régimen de libre competencia, y que esta circunstancia pudiera suponer una distorsión significativa del mercado relevante.»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre la admisibilidad

25 Tragsa, el Gobierno español y la Comisión de las Comunidades Europeas niegan que el Tribunal de Justicia sea competente para pronunciarse sobre la petición de decisión prejudicial y ponen en entredicho la admisibilidad de las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente, a cuyo efecto alegan varios argumentos.

26 En primer lugar, entienden que estas cuestiones sólo se refieren a la apreciación de medidas nacionales, por lo que el Tribunal de Justicia carece de competencia para examinarlas.

27 A continuación afirman que las referidas cuestiones son hipotéticas, ya que buscan una respuesta a problemas no pertinentes y ajenos a la solución del litigio principal. Si el único motivo pertinente invocado por Asemfo era la infracción de la normativa en materia de contratación pública, tal infracción no permite por sí sola afirmar que Tragsa abuse de una posición dominante en el mercado. Además, en su opinión, no parece que el Tribunal de Justicia pueda verse llamado a interpretar las Directivas relativas a la adjudicación de contratos públicos en el marco de un procedimiento nacional destinado a verificar si dicha sociedad ha abusado de una supuesta posición dominante.

28 Por último, a juicio de estas partes, la resolución de remisión no contiene información alguna sobre el mercado pertinente ni sobre la supuesta posición dominante que Tragsa ocupa en él. Sostienen que tampoco expone un razonamiento detallado sobre la cuestión de la aplicabilidad del artículo 86 CE y no dice nada sobre la aplicación de este artículo en combinación con el artículo 82 CE.

29 Procede recordar en primer lugar que, según jurisprudencia reiterada, aunque no corresponde al Tribunal de Justicia, en un procedimiento promovido en virtud del artículo 234 CE, pronunciarse sobre la compatibilidad de normas de Derecho interno con el Derecho comunitario, ya que la interpretación de estas normas corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales, el Tribunal de Justicia sigue siendo competente para proporcionar a estos órganos jurisdiccionales todos los elementos de interpretación relacionados con el Derecho comunitario que puedan permitirles apreciar la compatibilidad de dichas normas con la normativa comunitaria (sentencia de 19 de septiembre de 2006, Wilson, C-506/04, Rec. p. I-8613, apartados 34 y 35 y jurisprudencia que allí se cita).

30 En segundo lugar, a tenor de una jurisprudencia asimismo reiterada, en el marco de la cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales prevista en el artículo 234 CE, corresponde exclusivamente al juez nacional, que conoce del litigio y que ha de asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto pendiente ante él, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. Por tanto, cuando las cuestiones planteadas por los órganos jurisdiccionales nacionales versan sobre la interpretación de una disposición de Derecho comunitario, en principio el Tribunal de Justicia está obligado a pronunciarse (véanse, en particular, las sentencias de 1 de abril de 2004, Bellio F.lli, C-286/02, Rec. p. I-3465, apartado 27, y de 14 de diciembre de 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, C-217/05, Rec. p. I-11987, apartados 16 y 17 y jurisprudencia que allí se cita).

31 En tercer lugar, se desprende de reiterada jurisprudencia que una petición presentada por un órgano jurisdiccional nacional sólo puede ser rechazada cuando resulte evidente que la interpretación del Derecho comunitario solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema sea de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no disponga de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas (sentencia de 23 de noviembre de 2006, Asnef-Equifax y Administración del Estado, C-238/05, Rec. p. I-11125, apartado 17 y jurisprudencia que allí se cita).

32 Además, el Tribunal de Justicia también ha declarado que la necesidad de llegar a una interpretación del Derecho comunitario que sea útil para el juez nacional exige que éste defina el contexto fáctico y el régimen normativo en el que se inscriben las cuestiones que plantea o que, al menos, explique los presupuestos fácticos en los que se basan tales cuestiones (sentencias de 9 de noviembre de 2006, Nemec, C-205/05, Rec. p. I-10745, apartado 25, y Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, antes citada, apartado 26 y jurisprudencia que allí se cita).

33 A este respecto, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, es indispensable que el juez nacional dé un mínimo de explicaciones sobre las razones de la elección de las disposiciones comunitarias cuya interpretación solicita y sobre la relación que establece entre estas disposiciones y la legislación nacional aplicable al litigio (sentencias Nemec, antes citada, apartado 26, y de 5 de diciembre de 2006, Cipolla y otros, C-94/04 y C-202/04, Rec. p. I-11421, apartado 38).

34 En el asunto principal, si bien es cierto que el Tribunal de Justicia no puede pronunciarse como tal sobre la compatibilidad del régimen jurídico de Tragsa con el Derecho comunitario, nada le impide proporcionar los elementos de interpretación relacionados con el Derecho comunitario que permitirán que el propio órgano jurisdiccional remitente se pronuncie sobre la compatibilidad del régimen jurídico de Tragsa con el Derecho comunitario.

35 En estas circunstancias, procede examinar si, a la luz de la jurisprudencia recordada en los apartados 31 a 33 de la presente sentencia, el Tribunal de Justicia dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas.

36 En lo relativo a las cuestiones segunda y tercera, es preciso señalar que la resolución de remisión expone, de forma breve pero precisa, los hechos que dieron origen al litigio principal y las disposiciones pertinentes del Derecho nacional aplicable.

37 En efecto, de esta resolución resulta claramente que dicho litigio surgió a raíz de una denuncia presentada por Asemfo sobre el estatuto jurídico de Tragsa, ya que, según la demandante en el asunto principal, Tragsa podía realizar numerosas operaciones por encargo directo de la Administración, sin que se cumplieran las normas en materia de publicidad establecidas en las Directivas relativas a la adjudicación de contratos públicos. En el marco de dicho procedimiento, Asemfo sostiene asimismo que Tragsa, en su condición de empresa pública, no puede recibir un trato privilegiado respecto a las normas de adjudicación de contratos públicos so pretexto de que se trata de un servicio técnico de la Administración.

38 Además, en el marco de las cuestiones segunda y tercera, la resolución de remisión, refiriéndose a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, explica, por una parte, las razones por las que el órgano jurisdiccional remitente solicita la interpretación de las Directivas relativas a la adjudicación de contratos públicos y, por otra parte, la relación entre la normativa comunitaria pertinente y la legislación nacional aplicable en la materia.

39 En lo que se refiere a la primera cuestión, en la que se pregunta si el artículo 86 CE, apartado 1, se opone al régimen jurídico de Tragsa, procede recordar que, según dicho artículo, los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto de las empresas públicas y aquellas empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, ninguna medida contraria a las normas del Tratado CE, especialmente las previstas en los artículos 12 CE y 81 CE a 89 CE, ambos inclusive.

40 Del claro tenor del artículo 86 CE, apartado 1, resulta que esta disposición carece de alcance autónomo, en el sentido de que debe ser interpretada en relación con las normas pertinentes del Tratado.

41 De la resolución de remisión se desprende que la disposición pertinente contemplada por el órgano jurisdiccional remitente es el artículo 86 CE, apartado 1, en relación con el artículo 82 CE.

42 A este respecto, procede señalar que la resolución de remisión no contiene indicaciones precisas sobre la existencia de una posición dominante, sobre la explotación abusiva de la misma por parte de Tragsa ni sobre la repercusión de dicha posición dominante en el comercio entre los Estados miembros.

43 Además, parece que, en su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente se refiere esencialmente a las operaciones susceptibles de ser calificadas de contratos públicos, premisa sobre la que, en cualquier caso, se solicita un pronunciamiento del Tribunal de Justicia en el marco de la segunda cuestión.

44 Se deduce, pues, de las consideraciones expuestas que, contrariamente a lo que ocurre con las cuestiones segunda y tercera, el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ofrecer una respuesta útil a la primera cuestión.

45 En consecuencia, aunque procede declarar la inadmisibilidad de la primera cuestión, las otras dos cuestiones de la petición de decisión prejudicial son admisibles.

Sobre el fondo

Sobre la segunda cuestión

46 En su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia si las Directivas 93/36 y 93/37, en su versión modificada por las Directivas 97/52, 2001/78 y 2004/18, se oponen a un régimen jurídico como el atribuido a Tragsa, que le permite realizar operaciones sin estar sujeta al régimen previsto por tales Directivas.

47 Con carácter preliminar, procede observar que, a pesar de las referencias del órgano jurisdiccional remitente a las Directivas 97/52, 2001/78 y 2004/18, es preciso examinar esta segunda cuestión a la luz de las normas enunciadas en las Directivas relativas a la adjudicación de contratos públicos, a saber, las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37, que son pertinentes en el caso de autos, habida cuenta tanto del contexto y de la fecha de los hechos del litigio principal como de la naturaleza de las actividades de Tragsa, precisada en el artículo 88, apartado 3, de la Ley 66/1997.

48 A este respecto, procede recordar que, según las definiciones del artículo 1, letra a), de las Directivas mencionadas en el apartado anterior, un contrato público de servicios, de suministro o de obras supone la existencia de un contrato a título oneroso celebrado por escrito entre, por una parte, un prestador de servicios, un proveedor o un contratista y, por otra parte, un poder adjudicador de los contemplados en este mismo artículo 1, letra b), de dichas Directivas.

49 En el caso de autos, en primer lugar procede hacer constar que, a tenor del artículo 88, apartados 1 y 2, de la Ley 66/1997, Tragsa es una sociedad estatal en cuyo capital social también pueden participar las Comunidades Autónomas. El apartado 4 del mismo artículo 88 y el artículo 3, apartado 1, párrafo primero, del Real Decreto 371/1999 precisan que Tragsa es un medio propio instrumental y un servicio técnico de la Administración General del Estado y de la de cada Comunidad Autónoma interesada.

50 Por otra parte, como resulta de los artículos 3, apartados 2 a 5, y 4, apartados 1, 2 y 7, del Real Decreto 371/1999, Tragsa está obligada a realizar los trabajos que le encomienden, en las materias que constituyen su objeto social, la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y los organismos públicos dependientes de ellas, y no tiene la posibilidad de fijar libremente la tarifa de sus intervenciones.

51 Por último, según el artículo 3, apartado 6, del referido Real Decreto, las relaciones de Tragsa con estos entes públicos no tienen naturaleza contractual, sino que son, a todos los efectos, de carácter interno, dependiente y subordinado, en la medida en que esta sociedad constituye un medio propio instrumental y un servicio técnico de tales entes.

52 Asemfo sostiene que la relación jurídica derivada de los encargos que recibe Tragsa, aunque formalmente revista carácter unilateral, refleja en realidad, como resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, un vínculo contractual indiscutible con la entidad que formula el encargo. A este respecto, se remite a la sentencia de 12 de julio de 2001, Ordine degli Architetti y otros (C-399/98, Rec. p. I-5409). Por consiguiente, a su juicio, aunque Tragsa parezca actuar siguiendo las órdenes de las autoridades públicas, en realidad es un cocontratante de la Administración, de modo que debería aplicarse la normativa sobre adjudicación de contratos públicos.

53 A este respecto, es preciso recordar que, en el apartado 205 de la sentencia España/Comisión, antes citada, el Tribunal de Justicia consideró, en un contexto que no es el del asunto principal, que Tragsa, en cuanto medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración española, está obligada a realizar con carácter exclusivo, por sí misma o sus filiales, los trabajos que le encomienden la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y los organismos públicos dependientes de ellas.

54 Procede observar que, si Tragsa no goza de libertad alguna ni con respecto al curso que debe dar a un encargo formulado por las autoridades competentes ni en cuanto a la tarifa aplicable a sus prestaciones, afirmación que incumbe verificar al órgano jurisdiccional remitente, no se cumple el requisito de aplicabilidad de las Directivas examinadas relativo a la existencia de un contrato.

55 En cualquier caso, es preciso recordar que, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, de conformidad con las Directivas relativas a la adjudicación de contratos públicos, la licitación no es obligatoria, aunque el cocontratante sea una persona jurídicamente distinta del poder adjudicador, cuando se cumplan dos requisitos. Por una parte, la autoridad pública que es poder adjudicador debe ejercer sobre la persona distinta de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y, por otra parte, dicha persona debe realizar la parte esencial de su actividad con el ente o entes públicos que la controlan (véanse las sentencias de 18 de noviembre de 1999, Teckal, C-107/98, Rec. p. I-8121, apartado 50; de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau, C-26/03, Rec. p. I-1, apartado 49; de 13 de enero de 2005, Comisión/España, C-84/03, Rec. p. I-139, apartado 38; de 10 de noviembre de 2005, Comisión/Austria, C-29/04, Rec. p. I-9705, apartado 34, y de 11 de mayo de 2006, Carbotermo y Consorzio Alisei, C-340/04, Rec. p. I-4137, apartado 33).

56 Por consiguiente, procede examinar si en el caso de Tragsa se cumplen los dos requisitos exigidos por la jurisprudencia citada en el apartado anterior.

57 En lo que se refiere al primer requisito, relativo al control de la autoridad pública, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que el hecho de que el poder adjudicador posea, por sí solo o junto con otros poderes públicos, la totalidad del capital de una sociedad adjudicataria tiende a indicar, en principio, que este poder adjudicador ejerce sobre dicha sociedad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios (sentencia Carbotermo y Consorzio Alisei, antes citada, apartado 37).

58 En el asunto principal resulta de los autos, y a reserva de comprobación por el órgano jurisdiccional remitente, que el 99 % del capital social de Tragsa pertenece al

Estado español, directamente y a través de una sociedad holding y de un fondo de garantía, y que cuatro Comunidades Autónomas, titulares cada una de una acción, poseen el 1 % de dicho capital.

59 A este respecto, no cabe acoger la tesis de que sólo se cumple este requisito para los trabajos realizados por encargo del Estado español, quedando excluidos los que hayan sido encargados por las Comunidades Autónomas, con respecto a las cuales Tragsa debe ser considerada un tercero.

60 En efecto, del artículo 88, apartado 4, de la Ley 66/1997 y de los artículos 3, apartados 2 a 6, y 4, apartados 1 y 7, del Real Decreto 371/1999 parece derivarse que Tragsa está obligada a realizar los trabajos que le encomienden los poderes públicos, incluidas las Comunidades Autónomas. De esta normativa nacional también parece deducirse que, en el marco de sus actividades con las Comunidades Autónomas como medio propio instrumental y servicio técnico de éstas, y al igual que ocurre en sus relaciones con el Estado español, Tragsa no tiene la posibilidad de fijar libremente la tarifa de sus intervenciones y sus relaciones con dichas Comunidades no tienen naturaleza contractual.

61 Por consiguiente, parece que Tragsa no puede tener la consideración de tercero con respecto a las Comunidades Autónomas que poseen una parte de su capital.

62 En cuanto al segundo requisito, conforme al cual Tragsa debe realizar lo esencial de su actividad con el ente o entes públicos a los que pertenece, de la jurisprudencia resulta que, cuando son varios los entes territoriales que controlan una empresa, este requisito puede considerarse satisfecho si dicha empresa realiza lo esencial de

su actividad, no necesariamente con uno u otro de estos entes territoriales, sino con dichos entes territoriales considerados en conjunto (sentencia Carbotermo y Consorzio Alisei, antes citada, apartado 70).

63 En el asunto principal, como resulta de los autos, Tragsa realiza por término medio más del 55 % de su actividad con las Comunidades Autónomas y alrededor de un 35 % con el Estado. De lo anterior resulta que esta sociedad realiza lo esencial de su actividad con los entes territoriales y los organismos públicos que la controlan.

64 En estas circunstancias, procede considerar, a reserva de comprobación por el órgano jurisdiccional remitente, que en el caso de autos se cumplen los dos requisitos exigidos por la jurisprudencia citada en el apartado 55 de la presente sentencia.

65 Del conjunto de consideraciones expuestas resulta que procede responder a la segunda cuestión que las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37 no se oponen a un régimen jurídico como el atribuido a Tragsa, que le permite realizar operaciones sin estar sujeta al régimen establecido por tales Directivas, en cuanto empresa pública que actúa como medio propio instrumental y servicio técnico de varias autoridades públicas, desde el momento en que, por una parte, las autoridades públicas de que se trata ejercen sobre esta empresa un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios y, por otra parte, dicha empresa realiza lo esencial de su actividad con estas mismas autoridades.

Sobre la tercera cuestión

66 Habida cuenta de la respuesta dada a la segunda cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente, no procede responder a la tercera cuestión.

Costas

67 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara:

Las Directivas 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro, y 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, no se oponen a un régimen jurídico como el atribuido a Tragsa, que le permite realizar operaciones sin estar sujeta al régimen establecido por dichas Directivas, en cuanto empresa pública que actúa como medio propio instrumental y servicio técnico de varias autoridades públicas, desde el momento en que, por una parte, las autoridades públicas de que se trata ejercen sobre esta empresa un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios y, por otra parte, dicha empresa realiza lo esencial de su actividad con estas mismas autoridades.

Firmas