SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)
de 2 de junio de 2005 *

En el asunto C-394/02,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 226 CE, el 8 de noviembre de 2002,

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. M. Nolin y M. Konstantinidis, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

República Helénica, representada por el Sr. P. Mylonopoulos y las Sras. D. Tsagkaraki y S. Chala, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: griego.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. P. Jann (Ponente), Presidente de Sala, y los Sres. K. Lenaerts, J.N. Cunha Rodrigues, M. Ilešič y E. Levits, Jueces;

Abogado General: Sr. F.G. Jacobs;
Secretaria: Sra. K. Sztranc, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 8 de diciembre de 2004;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 24 de febrero de 2005,

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante su recurso, la Comisión de las Comunidades Europeas solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República Helénica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 93/38/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones (DO L 1999, p. 84), en su versión modificada por la Directiva 98/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998 (DO L 101, p. 1; en lo sucesivo,

«Directiva 93/38»), y en particular de sus artículos 20 y siguientes, al haber adjudicado la empresa pública de electricidad Dimosia Epicheirisi Ilektrismoy (en lo sucesivo, «DEI») un contrato relativo a la construcción de un sistema de cintas transportadoras para la central térmica de Megalópolis mediante un procedimiento negociado sin previa publicación de un anuncio.

Marco normativo

2 En virtud del artículo 15, apartado 1, de la Directiva 93/38, «los contratos de [...] obras [...] se adjudicarán con arreglo a lo dispuesto en los títulos III, IV y V».

3 El artículo 20, apartado 1, de la misma Directiva establece que «las entidades contratantes podrán elegir cualquiera de los procedimientos definidos en el apartado 7 del artículo 1 [a saber, un procedimiento abierto, restringido o negociado] siempre que, salvo lo dispuesto en el apartado 2, se haya efectuado una convocatoria de licitación con arreglo al artículo 21».

4 Según el apartado 2 de dicho artículo 20:

«Las entidades contratantes podrán utilizar un procedimiento sin convocatoria de licitación previa [...]:

[...]

c) cuando, por razones técnicas [...], el contrato deba ser ejecutado por [...] un contratista [...] determinado;

d) en la medida en que sea estrictamente necesario, cuando por razones de extremada urgencia resultantes de hechos imprevisibles para las entidades contratantes, no puedan cumplirse los plazos estipulados en los procedimientos abiertos o restringidos;

[...]»

5 El artículo 21, apartado 1, de la Directiva 93/38 especifica los medios a través de los cuales podrá efectuarse una convocatoria de licitación previa, esencialmente la publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* de un anuncio que se ajuste a los modelos que figuran en los anexos de la referida Directiva.

Hechos y procedimiento administrativo previo

6 En octubre de 1997, DEI presentó a la autoridad competente, el Ministerio de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Obras Públicas, un proyecto relativo a la instalación de un sistema para la desulfuración, estabilización, transporte y depósito de los residuos sólidos procedentes de la central térmica de Megalópolis, para que se realizase un estudio del impacto ambiental en el sentido de la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las

repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (DO L 175, p. 40; EE 15/06, p. 9).

7 Mediante sendas resoluciones de 29 de octubre de 1998 y 30 de diciembre de 1999, el referido Ministerio dio su aprobación al citado proyecto, aun cuando exigió a DEI, por una parte, que formulara, dentro de los nueve meses siguientes, a saber antes de septiembre de 2000, una solicitud de autorización definitiva para la eliminación de los residuos generados por dicha central y, por otra parte, instalara en un plazo de doce meses, a saber antes de diciembre de 2000, un sistema de cintas transportadoras para el traslado de las cenizas entre la central térmica y la mina de Thoknia donde las cenizas serían tratadas.

8 Habida cuenta de tales plazos, DEI decidió incoar, el 27 de julio de 1999, un procedimiento de adjudicación negociado sin previa publicación de un anuncio e invitó a la agrupación de empresas Koch/Metka así como a la empresa Dosco Overseas Engineering Ltd (en lo sucesivo, «empresa Dosco») a presentar sus ofertas.

9 El 18 de enero de 2000, esta última empresa declaró que no deseaba tomar parte en el mencionado procedimiento.

10 El 29 de agosto de 2000, después de varios meses de negociaciones, DEI encomendó a la agrupación de empresas Koch/Metka la construcción del sistema de cintas transportadoras para el traslado de las cenizas desde la central térmica de Megalópolis hasta la mina de Thoknia (en lo sucesivo, «contrato controvertido»).

11 Tras haber requerido a la República Helénica para que presentara sus observaciones, la Comisión emitió un dictamen motivado, el 21 de diciembre de 2001, en el cual

declaraba que el contrato controvertido habría debido ser objeto de un anuncio publicado en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas,* conforme a la Directiva 93/38. Por lo tanto, la Comisión instó al citado Estado miembro a adoptar las medidas necesarias para atenerse al dictamen motivado en un plazo de dos meses contados a partir de su notificación. Al no convencerle la respuesta dada por las autoridades helénicas en su escrito de 3 de abril de 2002, la Comisión decidió interponer el presente recurso.

Sobre el recurso

En lo relativo a la admisibilidad

12 El Gobierno helénico propone cuatro excepciones de inadmisibilidad basadas respectivamente en la falta de interés de la Comisión para ejercitar la acción, en la falta de objeto del recurso, en la imprecisión del dictamen motivado y en una utilización de procedimiento inadecuado.

En lo relativo a la falta de interés de la Comisión para ejercitar la acción

13 Según el Gobierno helénico, la Comisión no tenía un interés legítimo en incoar un procedimiento por incumplimiento en la medida en que la supuesta infracción del Derecho comunitario se había consumado totalmente o, por lo menos en gran parte, en la fecha en que expiró el plazo para atenerse al dictamen motivado.

14 A este respecto procede recordar que la Comisión, en el ejercicio de las competencias que le confiere el artículo 226 CE, no necesita demostrar la existencia de un interés para ejercitar la acción (véanse las sentencias de 4 de abril de 1974, Comisión/Francia, 167/73, Rec. p. 359, apartado 15, y de 10 de abril de 2003, Comisión/Alemania, asuntos acumulados C-20/01 y C-28/01, Rec. p. I-3609, apartado 29).

15 En efecto, la Comisión tiene por misión velar de oficio y en el interés general por la aplicación del Derecho comunitario por parte de los Estados miembros e instar la declaración de la existencia de posibles incumplimientos de las obligaciones que derivan de aquél, con vistas a poner fin a los mismos (véanse las sentencias antes citadas, Comisión/Francia, apartado 15, y Comisión/Alemania, apartado 29, así como la jurisprudencia citada).

16 Por consiguiente, la finalidad del artículo 226 CE no es proteger los derechos propios de la Comisión. Sólo a ésta corresponde decidir si es o no oportuno incoar un procedimiento para la declaración de incumplimiento y, en su caso, debido a qué actuación u omisión debe iniciarse dicho procedimiento (véanse en este sentido, las sentencias de 11 de agosto de 1995, Comisión/Alemania, C-431/92, Rec. p. I-2189, apartado 22, de 5 de noviembre de 2002, Comisión/Alemania, C-476/98, Rec. p. I-9855, apartado 38, y de 10 de abril de 2003, Comisión/Alemania, antes citada, apartado 30).

En lo relativo a la falta de objeto del recurso

17 El Gobierno helénico afirma que el recurso carece de objeto, que el contrato de obras celebrado entre DEI y la agrupación de empresas Koch/Metka en el marco de la adjudicación controvertida había desplegado casi todos sus efectos, en la fecha en que expiró el plazo señalado en el dictamen motivado. En esa fecha, las obras habían

finalizado en gran medida, es decir en un 85 %. Por consiguiente, *de facto,* ya no fue posible dar cumplimiento al dictamen motivado.

18 Sobre este particular, es cierto que, en materia de adjudicación de contratos públicos, el Tribunal de Justicia ha declarado que debe declararse la inadmisibilidad de un recurso por incumplimiento cuando el contrato de que se trate ya ha desplegado todos sus efectos, al expirar la fecha fijada en el dictamen motivado (véanse, en este sentido, las sentencias de 31 de marzo de 1992, Comisión/Italia, C-362/90, Rec. p. I-2353, apartados 11 y 13).

19 Pues bien, en el presente caso, el contrato celebrado entre DEI y la agrupación de empresas Koch/Metka en el marco de la adjudicación controvertida se hallaba en curso de ejecución en la fecha en que expiró el plazo señalado en el dictamen motivado, ya que no se había realizado más que un 85 % de las obras. Por lo tanto, el referido contrato no había desplegado todos sus efectos.

En lo relativo a la imprecisión del dictamen motivado

20 El Gobierno helénico sostiene que el dictamen motivado era demasiado impreciso, ya que la Comisión no había concretado las medidas que debían adoptarse para dar cumplimiento al mismo.

21 A este respecto, según reiterada jurisprudencia, si bien el dictamen motivado debe contener una exposición coherente y detallada de las razones que han llevado a la Comisión a la convicción de que el Estado miembro de que se trate ha incumplido alguna de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado CE, la Comisión

no está obligada a indicar en dicho dictamen las medidas que permitirían eliminar el incumplimiento imputado (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de julio de 1991, Comisión/Portugal, C-247/89, Rec. p. I-3659, apartado 22, y de 28 de octubre de 1999, Comisión/Austria, C-328/96, Rec. p. I-7479, apartado 39).

22 En efecto, la finalidad del procedimiento administrativo previo es delimitar el objeto del recurso por incumplimiento con el fin de dar a dicho Estado miembro interesado la ocasión de cumplir sus obligaciones derivadas del Derecho comunitario o de formular adecuadamente sus alegaciones de defensa frente a las imputaciones formuladas por la Comisión (véanse, en este sentido, las sentencias antes citadas Comisión/Austria, apartado 34, y de 5 de noviembre de 2002, Comisión/Alemania, apartados 46 y 47).

23 Por consiguiente, la Comisión tan sólo debe indicar concretamente dichas medidas en el dictamen motivado cuando pretenda convertir la falta de adopción de las medidas que permitirían remediar el incumplimiento reprochado en el objeto de su recurso por incumplimiento (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Austria, antes citada, apartado 39).

24 Pues bien, en el presente caso, el objeto del litigio se limita a la declaración de un incumplimiento en razón de la adjudicación del contrato controvertido sin previa publicación de un anuncio. No está encaminado por tanto a la declaración de un incumplimiento adicional, basado en el hecho de no haber adoptado las medidas que permitieran remediar el primer incumplimiento.

En lo relativo a la utilización de procedimiento inadecuado

25 El Gobierno helénico estima que la Comisión, en lugar de interponer un recurso por incumplimiento, hubiera debido intervenir directamente y ordenar la suspensión de

la adjudicación del contrato controvertido en virtud del artículo 3 de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras (DO L 395, p. 33).

26 Sobre este particular, debe señalarse que, en el sector de la energía, la norma que es de aplicación no es la Directiva 89/665, sino la Directiva 92/13/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones (DO L 76, p. 14).

27 Pues bien, aun suponiendo que el Gobierno helénico se haya referido al artículo 8 de la Directiva 92/13, que regula un procedimiento sustancialmente idéntico al establecido en el artículo 3 de la Directiva 89/665, según una reiterada jurisprudencia, aun cuando sea preferible que la Comisión utilice el procedimiento de intervención directa establecido por dichas Directivas, tal procedimiento constituye una medida preventiva que no puede ni contravenir ni sustituir las competencias que corresponden a la Comisión en virtud del artículo 226 CE (véase, en el contexto de la Directiva 89/665, las sentencias de 24 de enero de 1995, Comisión/Países Bajos, C-359/93, Rec. p. I-157, apartado 13; de 4 de mayo de 1995, Comisión/Grecia, C-79/94, Rec. p. I-1071, apartado 11; de 17 de diciembre de 1998, Comisión/Irlanda, C-353/96, Rec. p. I-8565, apartado 22, y Comisión/Austria, antes citada, apartado 57). Por consiguiente, el hecho de que la Comisión haya utilizado o no el referido procedimiento carece de importancia cuando se trata de apreciar la admisibilidad de un recurso por incumplimiento.

28 En efecto, la Comisión es la única competente para decidir si procede incoar un procedimiento por incumplimiento en virtud del artículo 226 CE (véanse, en este sentido, las sentencias antes citadas de 11 de agosto de 1995, Comisión/Alemania,

apartado 22, y de 5 de noviembre de 2002, Comisión/Alemania, apartado 38). De esta forma, la elección entre ambos procedimientos forma parte de sus facultades discrecionales.

29 De las consideraciones precedentes se desprende que procede desestimar las excepciones de inadmisibilidad.

En lo relativo al fondo del asunto

30 En apoyo de su recurso, la Comisión invoca un único motivo, basado, esencialmente, en una infracción del artículo 15 de la Directiva 93/38, en relación con los artículos 20, apartado 1, y 21 de esta misma Directiva por cuanto DEI adjudicó el contrato controvertido sin publicar previamente un anuncio en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas.*

31 Sobre este particular, debe observarse que el Gobierno helénico no niega que el contrato controvertido se rige por el artículo 15 de la Directiva 93/38 y, en consecuencia, debía adjudicarse en principio con arreglo a los títulos III a V de esta Directiva, los cuales exigen la convocatoria de una licitación previa mediante la publicación de un anuncio en el Diario Oficial.

32 No obstante, dicho Gobierno alega que, en virtud del artículo 20, apartado 2, letras c) y d), de la Directiva 93/38, en casos excepcionales, el contrato controvertido puede adjudicarse sin previa publicación de un anuncio. En opinión del citado Gobierno, tan sólo la agrupación de empresas Koch/Metka se hallaba en condiciones

de realizar las citadas obras, considerando las características del producto que debía transportarse y del subsuelo del lugar, así como la necesidad de conectar las cintas transportadoras al sistema ya existente. Por otra parte, la realización de dichas obras era muy urgente en razón de los plazos impuestos por el Ministerio de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Obras Públicas.

33 Sobre este particular, debe recordarse, con carácter preliminar, que lo dispuesto en el artículo 20, apartado 2, letras c) y d), de la Directiva 93/38 debe ser objeto de interpretación estricta, ya que establece excepciones a las normas reguladoras de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos. Además, la carga de la prueba incumbe a quien pretenda beneficiarse de ello [véanse, en este sentido, en el contexto de las Directivas 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971 (DO L 185, p. 5; EE 17/03, p. 9), y 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993 (DO L 199, p. 54), las sentencias de 10 de marzo de 1987, Comisión/Italia, 199/85, Rec. p. 1039, apartado 14; de 18 de mayo de 1995, Comisión/Italia, C-57/94, Rec. p. I-1249, apartado 23, y de 14 de septiembre de 2004, Comisión/Italia, C-385/02, Rec. p. I-8121, apartado 19].

34 Por lo que atañe en primer lugar, al artículo 20, apartado 2, letra c), de la Directiva 93/38, la jurisprudencia ha declarado que la aplicación de esta disposición está sujeta a dos requisitos acumulativos, a saber por una parte, que existan razones técnicas de las obras que sean objeto del contrato y, por otra parte, que dichas razones técnicas hagan absolutamente necesaria la adjudicación del contrato a una empresa determinada (véase, en este sentido, en el contexto de las Directiva 71/305 y 93/37, las sentencias antes citadas de 18 de mayo de 1995, Comisión/Italia, apartado 24, y de 14 de septiembre de 2004, Comisión/Italia, apartados 18, 20 y 21).

35 Pues bien, en el presente caso, según ha señalado el Abogado General en los puntos 40 a 45 de sus conclusiones si bien las obras en cuestión obedecían a razones técnicas en el sentido del artículo 20, apartado 2, letra c), de la Directiva 93/38, ha de reconocerse que el Gobierno helénico no ha demostrado fehacientemente que únicamente pudiera realizarlas la agrupación de empresas Koch/Metka y que, por consiguiente, fuese absolutamente necesario adjudicarle el contrato.

36 Efectivamente, ni las propiedades particulares del producto que debía transportarse, ni la naturaleza inestable del subsuelo o la necesidad de conectar el sistema de cintas transportadoras al que ya existía demuestran, por sí solas, que dicha agrupación de empresas fuese el único empresario en la Comunidad que tuviese la capacidad técnica necesaria para llevar a cabo las citadas obras.

37 Por lo demás, al haber recurrido asimismo a la empresa Dosco, la propia DEI consideraba que había otra empresa distinta de la agrupación Koch/Metka que, en principio, tenía asimismo, la capacidad necesaria para efectuar tales obras.

38 Además, consta en autos que, en el caso de obras similares que han de efectuarse en el mismo lugar, ya en el pasado DEI había incoado procedimientos de adjudicación de contratos mediante la publicación de un anuncio.

39 Por consiguiente, no cabe afirmar que por razones técnicas únicamente se le pudiera encomendar a la agrupación de empresas Koch/Metka la ejecución del contrato controvertido.

40 En segundo lugar, por lo que atañe a la excepción prevista en el artículo 20, apartado 2, letra d), de la Directiva 93/38, la jurisprudencia la ha supeditado al cumplimiento de tres requisitos acumulativos, a saber la existencia de un acontecimiento imprevisto, de una imperiosa urgencia incompatible con los plazos requeridos en otros procedimientos y, por último, de una relación de causalidad entre el acontecimiento imprevisto y la imperiosa urgencia que del mismo se deriva (véase, en este sentido, en el contexto de la Directiva 71/305, las sentencias de 2 de agosto de 1993, Comisión/Italia, C-107/92, Rec. p. I-4655, apartado 12, y de 28 de marzo de 1996, Comisión/Alemania, C-318/94, Rec. p. I-1949, apartado 14).

41 Pues bien, el Gobierno helénico no ha demostrado que dichos requisitos se cumplan en el presente caso.

42 En efecto, la necesidad de realizar las referidas obras dentro de los plazos exigidos por la autoridad competente para evaluar las repercusiones del proyecto sobre el medio ambiente no puede considerarse una imperiosa urgencia derivada de un acontecimiento imprevisto.

43 El hecho de que una autoridad que debe dar su aprobación al citado proyecto pueda imponer plazos constituye un elemento previsible del procedimiento de aprobación del referido proyecto (véase, en este sentido, en el contexto de la Directiva 71/305, la sentencia de 28 de marzo de 1996, Comisión/Alemania, antes citada, apartado 18).

44 Además, en el caso del contrato controvertido, DEI hubiera podido incoar el procedimiento de adjudicación mediante la publicación de un anuncio desde el inicio del procedimiento de evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente, es decir alrededor de tres años antes de que expiraran los plazos establecidos.

45 Por consiguiente, tampoco puede afirmarse que una imperiosa urgencia derivada de unos acontecimientos imprevistos para DEI no permita respetar los plazos establecidos en caso de una convocatoria de licitación pública.

46 Habida cuenta de todo lo anterior, procede declarar que la República Helénica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 93/38 y, en particular de los artículos 20, apartado 1, y 21 de ésta, al haber adjudicado DEI el contrato relativo a la construcción de un sistema de cintas transportadoras para la central térmica de Megalópolis mediante un procedimiento negociado sin previa publicación de un anuncio.

Costas

47 En virtud del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas si así lo hubiera solicitado la otra parte. Puesto que la Comisión ha pedido que se condene en costas a la República Helénica y al haber sido desestimados los motivos formulados por ésta, procede condenarla en costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) decide:

1) **Declarar que la República Helénica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 93/38/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones, en su versión modificada por la Directiva 98/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998 y, en particular, de sus artículos 20, apartado 1, y 21, al haber adjudicado la empresa pública de electricidad Dimosia Epicheirisi Ilektrismoy el contrato relativo a la construcción de un sistema de cintas transportadoras para la central térmica de Megalópolis mediante un procedimiento negociado sin previa publicación de un anuncio.**

2) **Condenar en costas a la República Helénica.**

Firmas