SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta) de 28 de marzo de 1996 *

En el asunto C-318/94,

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. Hendrik van Lier, Consejero Jurídico e, inicialmente, por la Sra. Angela Bardenhewer y, luego, por la Sra. Claudia Schmidt, miembros del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Carlos Gómez de la Cruz, miembro del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandante,

contra

República Federal de Alemania, representada por los Sres. Ernst Röder, Ministerialrat del Bundesministerium für Wirtschaft, y Gereon Thiele, Assessor del mismo Ministerio, en calidad de Agentes, D-53107 Bonn,

parte demandada,

que tiene por objeto que se declare que la República Federal de Alemania 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 (DO L 185, p. 5; EE 17/01, p. 9), en su versión modificada por la Directiva 89/440/CEE del Consejo, de 18 de julio de 1989 (DO L 210, p. 1), al haber adjudicado el Wasser-und Schiffahrtsamt Emden (Instituto Hidrológico y de Navegación de Emden) un contrato público de obras relativas a trabajos de dragado del Bajo Ems desde Papenburg hasta Oldersum mediante el procedimiento negociado sin haber publicado previamente un anuncio de licitación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas,*

* Lengua de procedimiento: alemán.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por los Sres.: D.A.O. Edward, Presidente de Sala; J.C. Moitinho de Almeida, P. Jann (Ponente), L. Sevón y M. Wathelet, Jueces;

Abogado General: Sr. M.B. Elmer;
Secretario: Sr. R. Grass;

visto el informe del Juez Ponente;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 8 de febrero de 1996;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 6 de diciembre de 1994, la Comisión de las Comunidades Europeas interpuso un recurso, con arreglo al artículo 169 del Tratado CE, con el fin de que se declare que la República Federal de Alemania 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 (DO L 185, p. 5; EE 17/01, p. 9), en su versión modificada por la Directiva 89/440/CEE del Consejo, de 18 de julio de 1989 (DO L 210, p. 1; en lo sucesivo, «Directiva»), al haber adjudicado el Wasser-und Schiffahrtsamt Emden (Instituto Hidrológico y

de Navegación de Emden) un contrato público de obras relativas a trabajos de dragado del Bajo Ems desde Papenburg hasta Oldersum mediante el procedimiento negociado sin haber publicado previamente un anuncio de licitación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas.*

2 En septiembre de 1989 se proyectó, a petición de la ciudad de Papenburg, la modificación del cauce del Bajo Ems para permitir la navegación de buques de la clase llamada «Panamá», de 6,80 m de calado. Estas obras de dragado revestían gran importancia económica para la región. Además, en 1990 los astilleros Meyer-Werft, empresa que emplea al mayor número de personas de la región, se comprometió a entregar un buque de esta clase el 18 de febrero de 1992 a más tardar. Se estableció una cláusula penal de 80.000 USD por día en caso de incumplimiento de este plazo. Pues bien, la entrega de este buque sólo podía efectuarse en la citada fecha si antes habían finalizado los trabajos de dragado.

3 En virtud de la legislación alemana, los planes del proyecto de dragado del Bajo Ems debían ser objeto de un procedimiento de aprobación que requería, en particular, la aprobación del Gobierno de la región de Weser-Ems. A fines de mayo de 1991, fecha prevista para la conclusión del procedimiento, el Gobierno de la región de Weser-Ems, que no había formulado anteriormente ninguna objeción, comunicó que los planes del proyecto no obtenían su aprobación por motivos medioambientales. Entonces, se decidió proseguir el procedimiento con objeto de que se aprobaran únicamente los planes de la parte del proyecto consistente en dragar provisionalmente el cauce del río para hacer posible el traslado del buque construido por los astilleros Meyer-Werft. Los planes de este proyecto parcial fueron definitivamente aprobados el 15 de agosto de 1991.

4 No obstante, el Wasser-und Schiffahrtsamt Emden (Instituto Hidrológico y de Navegación de Emden; en lo sucesivo, «Instituto»), que planeaba adjudicar los

trabajos según un procedimiento abierto, envió el 15 de abril de 1991 un anuncio de información previa sobre los trabajos proyectados, que fue publicado en el suplemento del *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* de 20 de abril de 1991.

5 Habida cuenta del retraso sufrido en la aprobación de los planes, el Instituto decidió renunciar al procedimiento abierto y adjudicar el contrato según un procedimiento negociado, sin haber publicado previamente un anuncio de licitación. El contrato fue adjudicado, con arreglo a este último procedimiento, el 15 de agosto de 1991.

6 Mediante escrito de requerimiento de 12 de noviembre de 1991 la Comisión inició contra la República Federal de Alemania, de conformidad con el artículo 169 del Tratado, un procedimiento por incumplimiento de las obligaciones del Tratado por violación de las normas del procedimiento de contratación pública. Señala que, en el presente asunto, la letra c) del apartado 3 del artículo 5 de la Directiva no justificaba la elección del procedimiento negociado. En una comunicación de 6 de marzo de 1996 el Gobierno federal se opuso a esta alegación.

7 En el dictamen motivado de 27 de abril de 1993, la Comisión reafirmó su punto de vista e instó al Gobierno federal a que adoptara las medidas necesarias para atenerse a este dictamen motivado y, especialmente, a que suspendiera el contrato de que se trata, así como cualquier contrato negociado en las mismas circunstancias, en un plazo de dos meses a contar desde la notificación de dicho dictamen.

8 En sus observaciones de 28 de septiembre de 1993, el Gobierno federal afirmó que los trabajos debían terminarse forzosamente antes del 18 de febrero de 1992, fecha de entrega del buque, de forma que debían iniciarse, a más tardar, a mediados de

agosto de 1991. Habida cuenta de las dificultades halladas en el procedimiento de aprobación de los planes, no podía recurrirse al procedimiento abierto, que habría durado, al menos, setenta y dos días.

9 Por entender que esta respuesta no era satisfactoria, la Comisión interpuso el presente recurso.

10 Procede examinar si la República Federal de Alemania podía adjudicar el contrato de que se trata mediante un procedimiento negociado sin publicar previamente un anuncio de licitación basándose en la letra c) del apartado 3 del artículo 5 de la Directiva. En efecto, esta disposición establece:

«Los poderes adjudicadores [léase "órganos de contratación"] podrán adjudicar sus contratos de obras recurriendo al procedimiento negociado, sin publicar previamente un anuncio de adjudicación [léase "licitación"], en los casos siguientes:

[...]

c) cuando, en la medida estrictamente necesaria, la urgencia apremiante producida por acontecimientos que los poderes adjudicadores no podían prever, no es compatible con los plazos exigidos por los procedimientos abiertos, restringidos o negociados contemplados en el apartado 2. Las circunstancias alegadas para justificar la urgencia apremiante no deberán en ningún caso ser imputables a los poderes adjudicadores;

[...]»

11 Antes de ser modificada por la Directiva 89/440, la Directiva 71/305 establecía, en su artículo 9, lo siguiente:

«Los poderes adjudicadores podrán efectuar sus contratos de obras sin aplicar las disposiciones de la presente Directiva, con excepción de las del artículo 10, en los siguientes casos:

[...]

d) 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;

[...]»

12 En la medida en que la letra c) del apartado 3 del artículo 5 de la Directiva reproduce el texto de la antigua letra d) del artículo 9, deben interpretarse de la misma manera.

13 A este respecto, el Tribunal de Justicia ha considerado que las disposiciones del artículo 9 de la Directiva 71/305, que autorizan excepciones a las normas que pretenden garantizar la efectividad de los derechos reconocidos por el Tratado en el sector de los contratos públicos de obras, deben ser objeto de una interpretación estricta, y que la carga de la prueba de que existen realmente las circunstancias excepcionales que justifican la excepción incumben a quien quiera beneficiarse de ellas (sentencia de 18 de mayo de 1995, Comisión/Italia, C-57/94, Rec. p. I-1249, apartado 23).

14 El Tribunal de Justicia también ha declarado que la excepción prevista por la letra d) del artículo 9 de la Directiva 71/305, a saber, la dispensa de la obligación de publicar un anuncio de licitación, está supeditada al cumplimiento de tres requisitos acumulativos. En efecto, supone 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 deriva de éste (sentencia de 2 de agosto de 1993, Comisión/Italia, C-107/92, Rec. p. I-4655, apartado 12). Si no se cumple uno de los requisitos, el recurso al procedimiento negociado no está justificado.

15 Según el Gobierno federal, el acontecimiento imprevisto para los órganos de contratación consistía en la denegación de aprobación manifestada de forma completamente inesperada, tras la deliberación, por el Gobierno de la región de Weser-Ems.

16 Esta argumentación no puede ser acogida.

17 Procede señalar que, para tomar en consideración los intereses públicos y privados afectados por un procedimiento de aprobación de proyectos de obras públicas, los Estados miembros pueden conferir a las personas físicas o jurídicas potencialmente afectadas por un proyecto algunos derechos que las autoridades competentes deben respetar.

18 El hecho de que, antes de la fecha límite prevista a tal fin, una entidad que debe dar su aprobación a un proyecto formule objeciones por razones que tiene derecho a alegar constituye, por tanto, un elemento previsible en el desarrollo del procedimiento de aprobación de los planes.

19 Por consiguiente, la negativa del Gobierno de la región de Weser-Ems a dar su aprobación al proyecto de dragado del Bajo Ems, obligando de este modo a las

autoridades competentes a modificarlo, no puede ser considerado como un acontecimiento imprevisto para los órganos de contratación en el sentido de la letra c) del apartado 3 del artículo 5 de la Directiva.

20 De lo anterior y sin que proceda verificar si se cumplían en el presente asunto los demás requisitos de excepción, se deduce que la República Federal de Alemania 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, en su versión modificada por la Directiva 89/440/CEE del Consejo, de 18 de julio de 1989, al haber adjudicado el Wasser-und Schiffahrtsamt Emden un contrato público de obras relativas a trabajos de dragado del Bajo Ems desde Papenburg hasta Oldersum mediante el procedimiento negociado sin haber publicado previamente un anuncio de licitación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas.*

Costas

21 A tenor del apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas. Por haber sido desestimados los motivos formulados por la República Federal de Alemania, procede condenarla en costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

decide:

1) Declarar que la República Federal de Alemania 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, en su versión modificada por la Directiva 89/440/CEE del Consejo, de 18 de julio de 1989, al haber adjudicado el Wasser-und Schiffahrtsamt Emden un contrato público de obras relativas a trabajos de dragado del Bajo Ems desde Papenburg hasta Oldersum mediante el procedimiento negociado sin haber publicado previamente un anuncio de licitación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas.*

2) Condenar en costas a la República Federal de Alemania.

Edward Moitinho de Almeida Jann

Sevón Wathelet

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 28 de marzo de 1996.

El Secretario

R. Grass

El Presidente de la Sala Quinta

D.A.O. Edward