

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. PHILIPPE LÉGER

presentadas el 7 de diciembre de 2000<sup>1</sup>

1. El presente asunto proporciona al Tribunal de Justicia la oportunidad de pronunciarse sobre el ámbito de aplicación material del Derecho comunitario de los contratos públicos de obras en un contexto en que se aplica una legislación nacional de urbanismo.

2. El enmarañamiento de intereses públicos y privados que se presenta en una operación de urbanización no puede por menos de plantear cuestiones sobre los procedimientos conforme a los cuales el Derecho nacional encarga a los operadores privados que se ocupen ellos mismos de las infraestructuras de base, incluso de las instalaciones públicas destinadas únicamente al ocio, que acompañan a su proyecto.

3. El órgano jurisdiccional italiano se encuentra frente a este tipo de incertidumbre en el litigio principal, lo que le conduce a plantear al Tribunal de Justicia cuestiones prejudiciales que implican el examen de las condiciones de aplicación de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras.<sup>2</sup>

1 — Lengua original: francés.

2 — DO L 199, p. 54, en lo sucesivo, «Directiva».

I. Marco jurídico

A. *La normativa comunitaria*

4. El artículo 1, letras a), b) y c), de la Directiva establece:

«[...] 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.

[...]

c) "obra": el resultado de un conjunto de obras de construcción o de ingeniería civil destinada a cumplir por sí misma una función económica o técnica.»

5. Las actividades del anexo II a las que se refiere el artículo 1, letra a), son las actividades de construcción e ingeniería civil, correspondientes a la clase 50 de la Nomenclatura General de Actividades Económicas de las Comunidades Europeas (NACE). La construcción de inmuebles figura expresamente entre tales actividades.

6. A tenor del artículo 2 de la Directiva:

«1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que los poderes adjudicadores cumplan o hagan cumplir lo dispuesto en la presente Directiva cuando subvencionen directamente más del 50 % de un contrato de obras adjudicado por otra entidad distinta.

2. El apartado 1 sólo se entenderá referido a los contratos incluidos en la clase 50, grupo 502 de la Nomenclatura General de Actividades Económicas de las Comunidades Europeas (NACE) y a los contratos de obras de construcción relativos a hospitales, a equipamientos deportivos, recreativos y de ocio, a edificios escolares y universitarios y a edificios de uso administrativo.»

7. Los artículos 4 y 5 enumeran las categorías de contratos a los que no se aplica la Directiva, como los contratos regulados por la Directiva 90/531/CEE,<sup>3</sup> los contratos de obras declaradas secretas o acompañadas de medidas de seguridad especiales o los contratos públicos que se rigen por reglas de procedimiento distintas y adjudicados en virtud de acuerdos internacionales específicos.

8. El artículo 6 fija en 5 millones de ECU, excluido el IVA, el importe a partir del cual se aplica la Directiva.

9. El artículo 7, apartados 2 y 3, enumera los casos en los que las entidades adjudicadoras pueden recurrir a procedimientos negociados, es decir, según la definición prevista en el artículo 1, letra g), de la Directiva, a procedimientos nacionales en los que «los poderes adjudicadores consultan con los contratistas de su elección y

3 — Directiva del Consejo, de 17 de septiembre de 1990, relativa a los procedimientos de formalización de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones (DO L 297, p. 1).

negocian las condiciones del contrato con uno o varios de ellos».

10. Del artículo 7, apartado 4, de la Directiva se desprende que en todos los casos que no estén mencionados en el artículo 7, apartados 2 y 3, las entidades adjudicadoras proceden a la adjudicación de sus contratos de obras recurriendo al procedimiento abierto o al procedimiento restringido.

### B. La legislación italiana

La legislación en materia de urbanismo y de instalaciones colectivas

11. Según la *legislación nacional* aplicable, la actividad de construcción está sometida al control de las autoridades públicas. De conformidad con el artículo 1 de la Ley n° 10/77, de 28 de enero de 1977,<sup>4</sup> toda actividad que implique una transformación urbanística e inmobiliaria del territorio municipal conlleva una participación en los gastos correspondientes y la ejecución de las obras está supeditada a la concesión de una licencia por el «sindaco» (alcalde).

12. A tenor del artículo 3 de dicha Ley, la concesión de la licencia da lugar al pago de una contribución proporcional a los gastos de urbanización y a los costes de la construcción.

13. La contribución a la urbanización se paga al ayuntamiento en el momento de la concesión de la licencia. No obstante, de conformidad con el artículo 11, apartado 1, de la Ley n° 10/77, el titular de la licencia puede comprometerse a realizar directamente las obras de urbanización, respetando el procedimiento y las garantías establecidos por el ayuntamiento, con imputación total o parcial a cuenta de la contribución adeudada.

14. Más en concreto, en el caso de la realización coordinada de un conjunto de obras mediante un plan de urbanización, hipótesis de que se trata en el litigio principal, el artículo 28, apartado 5, de la Ley de urbanismo n° 1150/42<sup>5</sup> supedita la autorización de la urbanización por parte del ayuntamiento a la celebración de un convenio, que el propietario deberá encargarse de registrar, que establezca:

«1. [...] la cesión a título gratuito de los terrenos necesarios para las obras de urbanización secundaria respetando los límites de las disposiciones del punto 2;

4 — Ley por la que se adoptan disposiciones relativas a los suelos edificables (GURI n° 27, de 29 de enero de 1977).

5 — Ley de 17 de agosto de 1942 (GU n° 244, de 17 de agosto de 1942).

2. el compromiso del propietario de soportar las cargas inherentes a las obras de urbanización primaria, así como una parte de las obras de urbanización secundaria correspondientes a la urbanización o de las obras necesarias para la conexión de la zona con los servicios públicos; el importe de la cuota será proporcional a la magnitud y a las características de las instalaciones previstas en el plan;

3. los plazos de finalización de las obras previstas en el apartado anterior, que no podrán exceder de diez años.»

El artículo 28, apartado 7, de la Ley de urbanismo nº 1150/42 establece, además, que el plazo de ejecución de las obras de urbanización a cargo del propietario se fija en diez años.

15. Conforme al artículo 4 de la Ley nº 847/64, de 29 de septiembre de 1964,<sup>6</sup> las instalaciones culturales y sanitarias constituyen obras de urbanización secundaria.

16. El artículo 8 de la *Ley regional* de Lombardía nº 60, de 5 de diciembre de 1977,<sup>7</sup> prevé la realización por particu-

lares de obras de urbanización con imputación a cuenta de las contribuciones de urbanización adeudadas por una licencia urbanística simple, permitiendo a los interesados solicitar a la entidad adjudicadora una autorización para realizar directamente una o varias obras de urbanización primaria o secundaria. El «sindaco» expide la autorización cuando considere que dicha realización directa es conveniente para el interés público.

17. En cambio, la realización de las obras de urbanización previstas por un plan de urbanización está regulada por la citada Ley regional, en su versión modificada por el artículo 3 de la Ley regional nº 31, de 30 de julio de 1986.<sup>8</sup> Con arreglo a dicho artículo, el convenio a cuya celebración se supedita la expedición de las licencias urbanísticas correspondientes a las operaciones previstas en los planes de urbanización debe prever la realización, a cargo de los propietarios, de todas las obras de urbanización primaria y de una parte de las obras de urbanización secundaria o de las que sean necesarias para conectar la zona con los servicios públicos. Cuando la realización de las obras implique cargas inferiores a las previstas separadamente para la urbanización primaria y secundaria, deberá pagarse la diferencia. En todo caso, el ayuntamiento tiene la posibilidad de exigir, en lugar de la realización directa de las obras, el pago de una suma correspondiente al coste efectivo de las obras de urbanización inherentes a las urbanizaciones, así como a la entidad y características de las construcciones que, en todo caso, no puede ser inferior a las cargas previstas en el acuerdo municipal que se contempla en el artículo 3.

6 — En su versión modificada por el artículo 44 de la Ley nº 865, de 22 de enero de 1971, y por el artículo 17 de la Ley nº 67, de 11 de marzo de 1988.

7 — *Bolletino regionale Lombardia*, 2º suplemento del nº 49, de 12 de diciembre de 1977.

8 — *Bolletino regionale Lombardia*, 2º suplemento del nº 31, de 4 de agosto de 1986.

18. La legislación regional contiene igualmente una lista de las obras de urbanización secundaria que incluye las instalaciones culturales.<sup>9</sup>

La legislación en materia de procedimiento administrativo

19. El órgano jurisdiccional remitente señala que los procedimientos de que se trata en el asunto principal no son ajenos a las formas de lo que, en Italia, se ha acordado llamar la administración consensual. Mediante esta forma de actuación, las autoridades públicas renuncian a las connotaciones de autoridad y al carácter unilateral de su intervención o los atenúan, para negociar directamente con un particular el contenido de los actos administrativos que le afectan.<sup>10</sup>

20. La Ley general de procedimiento nº 241, de 7 de agosto de 1990, establece nuevas reglas en materia de procedimiento administrativo y de derecho de acceso a los documentos administrativos.

21. Su artículo 11 prevé que la Administración puede celebrar, sin perjuicio de los derechos de terceros y, de cualquier modo, en aras del interés público, acuerdos con los interesados con el fin de determinar el contenido discrecional del acto final o bien,

en los casos previstos por la ley, sustituirlo por aquéllos.

II. Los hechos y el procedimiento en el litigio principal

22. Mediante el acuerdo nº 82/96, de 12 de septiembre de 1996, el Ayuntamiento de Milán aprobó un programa de obras, que incluía diversas operaciones, denominado «proyecto “Scala 2001”».

23. Esencialmente, dichas operaciones consistían en la realización de las siguientes obras:

- restauración y acondicionamiento del edificio histórico del Teatro alla Scala;
- acondicionamiento de los edificios municipales de un complejo inmobiliario, y
- construcción, en la zona llamada «la Bicocca», de un nuevo teatro con un aforo de unas 2.300 localidades, sobre un terreno de una superficie de 25.000 m<sup>2</sup> (más 2.000 m<sup>2</sup> de aparcamiento), destinado a albergar, en un primer momento, las actividades de la sede

<sup>9</sup> — Artículo 22, letra b), de la Ley regional de Lombardía nº 51, de 15 de abril de 1975.

<sup>10</sup> — Punto 6 de la resolución de remisión.

histórica de la Piazza Scala durante el tiempo necesario para la ejecución de las obras de restauración y acondicionamiento.<sup>11</sup> Posteriormente, este edificio albergará todas las representaciones teatrales, así como otras manifestaciones de carácter cultural.

24. En la zona de la Bicocca se ha elaborado un proyecto de urbanización que prevé el acondicionamiento de un amplio conjunto de construcciones con vistas a la reconversión de esta antigua zona industrial. La sociedad Pirelli (en lo sucesivo, «Pirelli») actuaba, junto con otros operadores privados, en calidad de propietario encargado de la urbanización. Dicha iniciativa privada, emprendida hace tiempo y que había superado todas las etapas del procedimiento administrativo,<sup>12</sup> prácticamente había finalizado en el momento en que se produjeron los hechos que originaron el litigio principal.

25. Entre las medidas de urbanismo previstas en este lugar, la ciudad de Milán ya había previsto la realización de un complejo de interés general «de carácter supramunicipal». El teatro debía formar parte de dicho complejo.

26. Posteriormente, mediante el acuerdo nº 82/96, el Ayuntamiento de Milán asu-

mió una serie de compromisos relativos a la realización de las obras, a los plazos y a la financiación del proyecto «Scala 2001» aprobando un convenio específico celebrado entre, por un lado, la ciudad de Milán, y por otro, Pirelli, Ente Autonomo Teatro alla Scala<sup>13</sup> y Milano Centrale Servizi SpA,<sup>14</sup> mandataria de los promotores del «Progetto Bicocca» (proyecto Bicocca). Este convenio, firmado el 18 de octubre de 1996,<sup>15</sup> establece, en lo relativo al proyecto «Bicocca» de «Scala 2001», el siguiente procedimiento de ejecución:

— MCS, en calidad de mandataria de los promotores del proyecto de urbanización, debía realizar el nuevo teatro (así como la zona de aparcamiento aneja) en tanto que obra de urbanización secundaria, en la zona de la Bicocca y en el terreno previsto al efecto, cedido gratuitamente por los promotores a la ciudad de Milán. La construcción del teatro se imputaría «a cuenta» de las contribuciones de urbanismo adeudadas con arreglo a las legislaciones nacional y regional. El compromiso adoptado se limitaba a la construcción de la «estructura exterior» del edificio. El acondicionamiento interior quedaba, por su parte, a cargo de la ciudad de Milán, que debía realizarlo mediante un procedimiento de contratación pública, y

— la entrega del edificio por MCS debía producirse antes del final de 1998.

11 — Según el órgano jurisdiccional remitente, este teatro se llama «Teatro alla Bicocca» (en lo sucesivo, «Teatro»).

12 — El convenio marco es de enero de 1990. El convenio relativo a la realización de las obras de urbanización fue celebrado el 10 de mayo de 1993 y el convenio de urbanismo, el 10 de septiembre de 1994.

13 — Posteriormente denominado Fondazione Teatro alla Scala (en lo sucesivo, «FTS»).

14 — En lo sucesivo, «MCS».

15 — En lo sucesivo, «convenio».

27. La Ordine degli Architetti delle Province di Milano e Lodi (Colegio de Arquitectos de las provincias de Milán y Lodi) y, a título individual, el arquitecto Piero De Amicis<sup>16</sup> interpusieron un recurso de anulación del acuerdo n° 82/96 ante el Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italia).

28. A raíz de orientaciones distintas establecidas por la nueva administración municipal a principios del año 1998, el Ayuntamiento de Milán adoptó, los días 16 y 17 de febrero de 1998, el acuerdo n° 6/98 mediante el cual:

- aprobó el anteproyecto de construcción del Teatro;
- confirmó que dicha obra iba a realizarse en parte mediante ejecución directa de los constructores, «en cumplimiento de sus obligaciones contractuales relativas al plan de urbanización»; igualmente, se precisaba que el importe de las obras en cuestión ascendía a 25.000 millones de ITL, y

— modificó los plazos de realización recogidos en el convenio para ciertas medidas. Así, la fecha de finalización

del nuevo teatro quedó fijada, de este modo, en el 31 de diciembre de 2000.

29. El Consiglio Nazionale degli Architetti (Consejo Nacional de Arquitectos) y, a título individual, el arquitecto Leopoldo Freyrie<sup>17</sup> solicitaron la anulación del acuerdo n° 6/98 ante el Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia.

30. Mediante los dos recursos de anulación interpuestos ante este órgano jurisdiccional, las partes demandantes niegan la validez de los acuerdos impugnados tanto a la luz del Derecho italiano en materia de urbanismo y de contratos públicos como del Derecho comunitario. En lo relativo a este último aspecto, mantienen que el Teatro presenta las características propias de una obra pública, de forma que el ayuntamiento debería haber recurrido al procedimiento de licitación previsto por la normativa comunitaria en lugar de atribuir el contrato directamente, lesionando con ello los intereses colectivos de la OAML y de los arquitectos demandantes.

### III. Las cuestiones prejudiciales

31. En su resolución de remisión, el Tribunale amministrativo regionale per la Lom-

<sup>16</sup> — Por convenio, a partir de ahora, estas dos partes del asunto principal se designarán con las siglas «OAML» en las presentes conclusiones.

<sup>17</sup> — Por convenio, a partir de ahora, estas dos partes del asunto principal se designarán con las siglas «CNA» en las presentes conclusiones.

bardía hace constar que la ciudad de Milán ha aplicado correctamente la legislación italiana (nacional y regional) en materia de urbanismo. En cambio, en lo relativo a la normativa comunitaria, el órgano jurisdiccional nacional manifiesta tener dudas sobre si la realización directa de una obra de urbanización con imputación a cuenta de la contribución adeudada presenta las características de un contrato público de obras en el sentido del Derecho comunitario.

el ordenamiento jurídico comunitario los acuerdos entre la Administración y los particulares (autorizados, con carácter general, por el artículo 11 de la Ley n° 241, de 7 de agosto de 1990) en materias caracterizadas por la elección por parte de la Administración de un interlocutor privado con el que suscriben convenios respecto a determinadas prestaciones, en caso de que estas últimas superen el umbral previsto por las Directivas en esta materia?»

32. En consecuencia, ha decidido plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

#### IV. Sobre la admisibilidad de la primera cuestión prejudicial

«1) ¿Son contrarias a la Directiva 93/37/CEE, a la luz de los principios de rigurosa concurrencia que el ordenamiento jurídico comunitario impone a los Estados miembros para todos los contratos públicos de obras de importe igual o superior a 5.000.000 de ECU, las disposiciones nacionales y regionales que permiten al constructor (titular de una licencia urbanística o de un plan de urbanización aprobado) la realización directa de obras de urbanización, con imputación total o parcial a cuenta de la contribución adeudada (artículo 11 de la Ley n° 10/77, artículos 28 y 31 de la Ley n° 1150, de 17 de agosto de 1942; artículos 8 y 12 de la Ley regional n° 60, de 5 de diciembre de 1977, de la Región de Lombardía)?

33. La ciudad de Milán y la FTS dudan de que exista una relación entre la primera cuestión prejudicial y el objeto del litigio principal.

34. Alegan que el órgano jurisdiccional nacional ha limitado la admisibilidad de los recursos ante él interpuestos a los aspectos del litigio referentes a la atribución de las obras de concepción del Teatro, excluyendo los relativos a la ejecución de las obras. Afirman que dicha decisión se justifica por la calidad de los demandantes, que no son empresarios, sino arquitectos y sus colegios profesionales.

2) No obstante los principios de concurrencia que se acaban de mencionar, ¿pueden considerarse compatibles con

Por lo tanto, la primera cuestión prejudicial, limitada a la interpretación de la Directiva, no puede ayudar a resolver un

litigio que versa sobre prestaciones de servicios.

35. La ciudad de Milán y la FTS añaden que la obra de construcción del Teatro ha sido pura y simplemente ofrecida a la administración municipal por Pirelli y MCS. Su coste no puede, por tanto, incluirse en el coste de las obras que debe deducirse de la contribución a las cargas de urbanización.

Mediante esta alegación, las partes en el asunto principal parecen sostener que la gratuidad de esta parte del proyecto controvertido lo excluye del ámbito de aplicación de la Directiva, que exige que la operación de que se trate tenga carácter oneroso.

36. Según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, en el ámbito de la cooperación entre este Tribunal y los órganos jurisdiccionales nacionales establecida por el artículo 177 del Tratado CE (actualmente artículo 234 CE), corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que ha de adoptarse apreciar, a la luz de las particularidades de cada asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia. En consecuencia, puesto que las cuestiones planteadas versan sobre la interpretación del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse.<sup>18</sup>

18 — Véanse, en particular, las sentencias de 6 de julio de 1995, BP Soupergaz (C-62/93, Rec. p. I-1883), apartado 10, y de 7 de septiembre de 1999, Beck y Bergdorf (C-355/97, Rec. p. I-4977), apartado 22.

37. Sólo podrá desestimarse una petición presentada por un órgano jurisdiccional nacional cuando resulte evidente que la interpretación del Derecho comunitario solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal.<sup>19</sup>

38. En el presente asunto, no puede admitirse que un litigio relativo a la forma de designación del operador económico encargado de la construcción de un teatro no presente ningún vínculo con la normativa comunitaria sobre contratos públicos de obras, puesto que el proyecto ha sido desarrollado a iniciativa de un ayuntamiento y la obra de que se trata es considerada como una instalación colectiva por la legislación nacional.

39. Por otra parte, la afirmación según la cual la admisibilidad de los recursos se limita a los aspectos del litigio relativos a la concepción del Teatro y no a las obras propiamente dichas no encuentra ningún eco en la resolución del órgano jurisdiccional remitente. Incluso queda desmentida, ya que éste declara la admisibilidad del recurso sin mencionar tal restricción.<sup>20</sup> Debo añadir que, a tenor del artículo 1, letra a), de la Directiva, los contratos públicos de obras incluyen los contratos que tienen por objeto «conjuntamente la ejecución y la concepción de las obras [...]».

19 — *Ibidem*.

20 — Página 7 de la traducción española.

40. Por último, en lo relativo a la gratuidad de la obra de concepción, el argumento expuesto se refiere al fondo y no afecta a la admisibilidad. No existe, por tanto, ninguna razón basada en esta consideración para concluir que la cuestión planteada no tiene relación con el litigio principal.

41. En consecuencia, la primera cuestión prejudicial debe ser declarada admisible.

## V. Sobre las cuestiones prejudiciales

42. Mediante sus dos cuestiones, el órgano jurisdiccional remitente plantea la compatibilidad con el Derecho comunitario de una serie de disposiciones del Derecho italiano de urbanismo.

43. Procede aplicar al caso la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia según la cual, si bien este Tribunal carece de competencia en virtud del artículo 177 del Tratado para aplicar la regla comunitaria a un caso concreto y, por consiguiente, para calificar una disposición de Derecho nacional a la luz de dicha regla, puede, sin embargo, en el marco de la cooperación judicial establecida por este artículo y a partir de los datos de las actuaciones, proporcionar a un órgano jurisdiccional nacional los elementos de interpretación del Derecho comunitario que pudieran serle

útiles en la apreciación de los efectos de aquella disposición.<sup>21</sup>

44. En consecuencia, debe interpretarse la Directiva, con el fin de permitir que el juez *a quo* se pronuncie sobre la regularidad de una normativa que permite a un operador económico participar en la construcción de una instalación pública sin procedimiento de licitación.

45. Recordemos que la segunda cuestión prejudicial versa sobre si los acuerdos entre autoridades públicas y particulares en ámbitos que se caracterizan por la elección por parte de dichas autoridades de un interlocutor privado con el que contratan ciertas prestaciones son compatibles con el ordenamiento jurídico comunitario cuando tales prestaciones exceden el umbral de aplicación previsto por las directivas en la materia.

46. Cuando, como en el caso de autos puede entenderse que, la cuestión planteada se refiere a la interpretación del Derecho comunitario, pero no indica las disposiciones de dicho Derecho cuya interpretación se solicita, corresponde al Tribunal de Justicia extraer del conjunto de elementos proporcionados por el órgano jurisdiccional nacional los elementos de Derecho comunitario que requieren una interpretación, habida cuenta del objeto del litigio.<sup>22</sup>

21 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 8 de diciembre de 1987, Gauchard (20/87, Rec. p. 4879) apartado 5.

22 — *Ibidem*, apartados 6 y 7.

47. Mediante esta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente desea someter al Derecho comunitario un principio de Derecho italiano que denomina principio de «administración consensual», «es decir, aquella en que la Administración pública renuncia a las connotaciones de la autoridad y al carácter unilateral, o los atenúa, para negociar directamente con el particular el contenido de actos administrativos que le interesan». <sup>23</sup>

48. El órgano jurisdiccional italiano se refiere al supuesto de que las prestaciones a las que se pueden aplicar estos acuerdos «supere[n] el umbral pertinente previsto en las directivas vigentes en la materia». <sup>24</sup> Resulta, por tanto, que, dado que no proporciona datos más precisos sobre la normativa comunitaria controvertida, la cuestión pretende únicamente obtener la interpretación del Derecho comunitario de los contratos públicos.

49. El órgano jurisdiccional remitente señala, además, que «el [presente] supuesto [...] puede insertarse [...] en el marco de una legislación nacional más amplia, destinada a favorecer modelos de procedimiento negociados», <sup>25</sup> refiriéndose así al artículo 11 de la Ley general nº 241/90.

50. Sin embargo, no nos proporciona datos sobre el carácter específico de esta legisla-

ción, tal y como podría ser aplicada al litigio principal, comparada con la legislación en materia de urbanismo a la que se refiere la primera cuestión.

En estas circunstancias, resulta que la interpretación de la normativa comunitaria pertinente en materia de contratos públicos puede dar al juez italiano los elementos de respuesta necesarios para evaluar la regularidad de los dos tipos de legislación. No existen, por tanto, motivos para separar las dos cuestiones prejudiciales.

51. En consecuencia, procede considerar que, mediante las cuestiones planteadas, el órgano jurisdiccional remitente pregunta esencialmente si la Directiva se opone a una legislación nacional que prevé que, cuando la ejecución de un plan de urbanización requiere trabajos de construcción de una instalación colectiva, corresponde al titular de la licencia urbanística llevar a cabo dichas obras, a sus expensas, con exoneración del pago de la contribución adeudada al ayuntamiento en concepto de licencia urbanística, salvo que el ayuntamiento decida percibir la contribución en lugar de la realización directa de las obras, sin exigir la aplicación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras previstos por dicha Directiva.

52. Antes de abordar el análisis de la Directiva, considero necesario examinar resumidamente la instalación de que se trata, que dio origen al litigio principal.

23 — Página 20 de la traducción española.

24 — *Ibidem*, p. 21.

25 — *Ibidem*, p. 19.

A. *Sobre la naturaleza jurídica del Teatro en Derecho nacional y en Derecho comunitario*

53. De la resolución de remisión se deduce que en Derecho italiano el Teatro constituye una obra de urbanización secundaria.<sup>26</sup>

A tenor de la legislación nacional, las instalaciones culturales, entre las que se incluye este edificio, entran en la categoría de obras de urbanización secundaria sin que exista «ninguna restricción finalista y funcional al distrito».<sup>27</sup> Esta deliberada falta de limitación revela, según el juez italiano, «la voluntad específica del legislador de prescindir, con respecto a dichas obras, del estricto marco urbanístico de referencia».<sup>28</sup>

54. Puede sorprender el hecho de que una instalación cultural con vocación nacional se considere una instalación necesaria para la organización de una urbanización.<sup>29</sup>

La aplicación de un mismo régimen jurídico a un teatro nacional y a una obra de urbanización destinada a conectar la parcela con los servicios públicos —calificada en Derecho italiano como urbanización

primaria— o una obra de urbanización calificada de secundaria, como las guarderías o las zonas verdes, llevan a concebir el Teatro como un atributo necesario de las urbanizaciones en construcción.

55. Así, un teatro cuya actividad cubre un ámbito que excede ampliamente del estricto marco del distrito estará sometido, por la incidencia de esta calificación jurídica, a disposiciones de urbanismo generadoras de obligaciones específicas vinculadas a las necesidades y al embellecimiento de este distrito. Por ejemplo, con arreglo a la legislación italiana, el promotor, operador privado, está obligado a realizar los gastos justificados por la naturaleza de la instalación, lo que, en concreto, le lleva a asumir la carga de un gasto particularmente elevado.<sup>30</sup>

56. No me corresponde realizar una apreciación sobre el dispositivo legal controvertido, tarea que compete en exclusividad al legislador y depende del concepto que éste tenga sobre la gestión urbana.

57. No obstante, sí que corresponde a este Tribunal de Justicia asegurarse de que tal organización del espacio urbano no pueda poner en peligro los intereses que protege la legislación comunitaria relativa a los contratos públicos.

26 — *Ibidem*, pp. 7 y 8.

27 — *Ibidem*, p. 12, último párrafo.

28 — *Ibidem*.

29 — El juez *a quo* recuerda su propia jurisprudencia según la cual «un polo de actividades culturales destinado a un espectro de usuarios supramunicipal reviste el carácter de obra de urbanización» (p. 14 de la resolución de remisión).

30 — Las operaciones solicitadas a MCS para la construcción del Teatro se elevan a 25.000 millones de ITL (p. 15 de la traducción española de la resolución de remisión).

58. Pues bien, según el órgano jurisdiccional remitente, la construcción del Teatro está incluida en las obras públicas en el sentido de la Directiva.<sup>31</sup> A pesar de ello, la calificación jurídica atribuida por el Derecho nacional a este tipo de instalaciones produce consecuencias concretas que introducen excepciones al régimen establecido por la Directiva. El promotor está obligado a ejecutar o a encargar la ejecución de las obras de construcción,<sup>32</sup> salvo que el ayuntamiento opte por el pago de la contribución de urbanismo en sustitución de la realización directa de las obras.<sup>33</sup> Ha de precisarse además que el ayuntamiento sólo puede denegar la ejecución directa en favor de la ejecución pecuniaria por motivos de interés público justificados por la correcta y efectiva aplicación del plano de parcelación.<sup>34</sup>

59. Puede temerse que la multiplicidad de legislaciones análogas en los Estados miembros lleve a privar de efecto a la normativa comunitaria de contratos públicos. Los

Estados miembros pueden verse tentados a incluir en su legislación de urbanismo categorías enteras de obras públicas al objeto de substraerlas al Derecho comunitario de los contratos públicos, considerado constrictivo y costoso tanto en tiempo como en dinero.

60. Por tanto, no debe subestimarse el alcance del debate entablado respecto a una legislación nacional que presenta tales características.

61. Para determinar si resulta admisible no aplicar los procedimientos de adjudicación de contratos públicos previstos por la Directiva en un caso como el del asunto principal, debe delimitarse el ámbito de aplicación material de este texto legal, a la luz de sus objetivos.

31 — Página 13 de la traducción española de la resolución de remisión.

32 — Es al menos lo que se deduce de la resolución de remisión (véase, en concreto, p. 16, de la traducción española). Señalo, sin embargo, que la OAML y la CNA no comparten esta interpretación de la legislación nacional [nota a pie de página 1, inciso iii] de las observaciones escritas de la CNA, y punto 1.1.1 de las observaciones escritas de la OAML], puesto que consideran que la realización directa «con imputación a cuenta» constituye una facultad y no una obligación. Conforme a la jurisprudencia, este Tribunal de Justicia no es competente para interpretar el Derecho nacional y corresponde al juez nacional, y sólo a él, determinar el alcance exacto de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas nacionales [sentencia de 9 de febrero de 1999, Dilexport (C-343/96, Rec.p. I-579), apartado 51]. En consecuencia, doy por probado, en Derecho nacional, el principio de la obligación legal de realización directa «con imputación a cuenta» impuesta al promotor sin perjuicio de decisión en contrario del Ayuntamiento, tal y como lo describe el órgano jurisdiccional remitente.

33 — Página 11 de la traducción española de la resolución de remisión.

34 — Página 5 de las observaciones escritas del Gobierno italiano.

## B. Sobre el concepto de contratos públicos de obras

62. La definición de «contratos públicos de obras» en el sentido de la Directiva, viene contenida en su artículo 1, letra a).

63. Los seis requisitos exigidos por esta disposición son los siguientes: el contrato debe formalizarse mediante un *contrato* a

título *oneroso*, celebrado por *escrito* entre un *contratista* y una *entidad adjudicadora* y debe tener por objeto un *determinado tipo de obra o trabajo*.

66. Examinaré de manera sucesiva estos tres requisitos.

Sobre el requisito relativo al carácter contractual de la relación jurídica

64. Como ya he señalado, ha quedado acreditado que las obras de construcción del Teatro son consideradas como obras públicas o, al menos, que este edificio es una obra en el sentido de la Directiva.<sup>35</sup> Además, tampoco se ha discutido el carácter escrito del convenio. Por último, un ayuntamiento es una entidad adjudicadora en el sentido del artículo 1, letra b), de la Directiva, puesto que se consideran como tales los entes territoriales.<sup>36</sup>

65. En cambio, pienso que las relaciones jurídicas como las establecidas entre la ciudad de Milán y las otras partes demandadas en el asunto principal, en las condiciones definidas por la legislación nacional, no son de naturaleza contractual. Además, el requisito relativo a la calidad de contratista que, según la Directiva, debe poseer el interlocutor de la entidad adjudicadora no se cumple necesariamente en una legislación como la controvertida. Finalmente, las relaciones como las que existen entre el ayuntamiento y el promotor no presentan, a mi juicio, el carácter oneroso exigido por la Directiva.

35 — Punto 58 de estas conclusiones.

36 — A esto debe añadirse que el valor del contrato es superior al umbral previsto en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva, como lo indica el juez *a quo* (p.15 de la traducción española de la resolución de remisión).

67. Si bien es cierto que se ha firmado un convenio entre las partes, su contenido se limita a las formas de ejecución del proyecto, como el reparto de las obras entre MCS, para la realización de la estructura exterior del edificio, y la ciudad de Milán, para su acondicionamiento interior, o a la fecha de entrega del edificio.

68. Pero al convenio le falta de lo que, a mi parecer, constituye un elemento esencial de la relación contractual: la facultad de elegir al cocontratante. Según el órgano jurisdiccional remitente, el operador llamado a realizar las obras de urbanización es *designado pura y simplemente por la ley*, en el caso de autos por el artículo 12 de la Ley regional n° 60, de 1977.<sup>37</sup> En efecto, de esta última disposición resulta que las obras deben ser ejecutadas por el propietario del terreno.

37 — Página 14 de la traducción española de la resolución de remisión. Debo precisar que el artículo 12 contiene esta designación para todas las obras de urbanización primaria y para una parte de las obras de urbanización secundaria o de aquellas que sean necesarias para conectar la zona con los servicios públicos (p. 11 de la resolución de remisión). La OAML y la CNA realizan una lectura diferente de este artículo. Consideran que la realización «con imputación a cuenta» sólo afecta a las obras de urbanización secundaria en la medida en que sean necesarias para la conexión con los servicios públicos. Dado que estas consideraciones basadas en la interpretación del Derecho nacional quedan fuera de la competencia del Tribunal de Justicia, me atenderé a la interpretación que de este texto legal hace el juez *a quo*, de conformidad con la jurisprudencia citada en la nota a pie de página 32 de las presentes conclusiones.

69. Este origen no contractual del deudor de la obligación de realizar las obras de urbanización queda confirmado por su naturaleza jurídica en Derecho nacional. La FTS cita una sentencia de la Corte suprema di cassazione según la cual «la obligación del propietario de asumir las cargas relativas a las obras de urbanización primaria y a una parte de las obras de urbanización secundaria [...] constituye [...] una obligación real. De ello resulta que estas obras deben ser ejecutadas por quienes sean propietarios en el momento de la concesión de la licencia urbanística, *que pueden perfectamente ser personas distintas de las que celebraron el convenio*, por el hecho de haber adquirido una parte del suelo en el que se crearán diversas parcelas o grupos de parcelas». <sup>38</sup>

70. A mi juicio, la falta de posibilidad de elección de la persona encargada de las obras de urbanización reduce considerablemente los riesgos de discriminación creados por las entidades adjudicadoras cuando pretenden favorecer a los operadores económicos nacionales o locales.

71. Me detendré un momento en el objetivo principal perseguido por la Directiva: éste consiste, precisamente, en eliminar estas prácticas discriminatorias del ámbito de los contratos públicos. Se verá que el tenor literal de su artículo 1, letra a), refleja muy exactamente, en la parte relativa a la exigencia de una relación contra-

ctual, la finalidad que le atribuye el legislador comunitario.

72. El objeto de la Directiva es excluir el riesgo de que se dé preferencia a los licitadores o candidatos nacionales en todas las adjudicaciones de contratos efectuadas por las entidades adjudicadoras. <sup>39</sup>

73. La expresión de una preferencia nacional constituye un obstáculo a la libertad de establecimiento y a la libre circulación de servicios, principios sobre los cuales se asienta la Directiva, <sup>40</sup> así como al desarrollo de una competencia efectiva. <sup>41</sup> No se puede negar que, si se concediera una ventaja a los operadores económicos nacionales respecto a sus competidores nacionales de otros Estados miembros, estos últimos se sentirían disuadidos de instalarse en el territorio nacional o incluso de trasladarse a éste de manera puntual para ejercer su actividad.

74. Si una entidad adjudicadora es libre de designar a un contratista para encargarle la realización, a cambio de una remuneración, de trabajos o de una obra pública, existe un riesgo real, detectado en muchas ocasiones en las prácticas de las autoridades públicas de los Estados miembros, de que estas autoridades elijan a sus interlocutores

39 — Sentencia de 15 de enero de 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria y otros (C-44/96, Rec.p. I-73), apartado 33.

40 — La exposición de motivos de la Directiva menciona los artículos 57, apartado 2, del Tratado CE (actualmente artículo 47 CE, apartado 2, tras su modificación) y 66 del Tratado CE (actualmente artículo 55 CE). Véase igualmente el segundo considerando de la Directiva.

41 — Décimo considerando.

38 — Sentencias de 20 de diciembre de 1994 (Cass. I, n° 10947) y de 17 de junio de 1996 (Cass. III, n° 5341), citadas en p. 22 de sus observaciones escritas. El subrayado es mío.

basándose en criterios distintos de los puramente económicos.

75. La decisión de principio de favorecer a los actores económicos nacionales hace abstracción de las consideraciones, basadas en la calidad de las obras y en el nivel de sus precios, que deben informar la designación de las empresas. Esta situación perjudica los intereses de los competidores excluidos, perjudicados por el lucro cesante resultante a su exclusión, así como los de los contribuyentes, puesto que la utilización por las autoridades públicas de los recursos procedentes de los impuestos no se ha decidido por consideraciones estrictamente económicas.

76. Por este motivo, la normativa comunitaria sobre los contratos públicos, en particular la Directiva, coordina los procedimientos de adjudicación de los contratos organizando la concurrencia de los operadores económicos.

77. Esta es también la razón por la cual la Directiva establece, entre los requisitos que determinan su aplicabilidad, la exigencia del establecimiento de una relación contractual. En efecto, las formalidades procedimentales del Derecho comunitario de los contratos públicos sólo se justifican *si las entidades adjudicadoras disponen de un margen de apreciación para designar a los operadores económicos*. En caso contrario, estas precauciones se verían privadas de la justificación que constituye el riesgo de menoscabo de las libertades de circulación y de la competencia. No olvidemos que libertad de elegir significa libertad de discriminar.

78. En el presente asunto no existe dicha libertad de elección. Podría volver a aparecer si la conducta del promotor, que, como veremos, no es necesariamente un contratista, fuese dictada por la entidad adjudicadora, en particular a la hora de designar al profesional que ejecutará las obras. Resulta evidente que toda coacción por parte de la autoridad pública en este ámbito constituiría un fraude de ley —si no de la ley nacional, al menos de la norma comunitaria— y debería ser recalificada como contrato entre la entidad adjudicadora y el contratista.

79. En cualquier caso, la libertad de intervención de la administración municipal es nula en el caso de autos, ya se trate de la elección del contratista o de las relaciones con éste durante la ejecución del contrato, como lo reconocen casi todas las partes.

80. Debe ponerse de manifiesto que, según la legislación nacional controvertida, el ayuntamiento puede decidir el pago de la contribución de urbanismo, sustituyendo la obligación de realizar directamente la obra por dicho pago.

81. Procede asegurarse de que al volver a introducir un elemento de decisión en la elección del contratista no exista el riesgo de que la entidad adjudicadora recurra de nuevo a prácticas discriminatorias.

82. Naturalmente, esta cuestión sólo se plantea en la hipótesis de que el ayuntamiento decidiera ejecutar el derecho a percibir la contribución, en detrimento de la realización «con imputación a cuenta» de la obra.

83. Es evidente que, en estas condiciones, deben aplicarse los procedimientos previstos por la Directiva, puesto que la entidad adjudicadora decide dirigirse a otros contratistas. Pero de esta manera realiza, precisamente, una elección, al menos negativa, al denegar al promotor el derecho a llevar a cabo directamente la operación de construcción.

84. No creo que estos temores estén justificados. Por una parte, no está claro que el promotor sea siempre un contratista y, de serlo, que aspire sistemáticamente a obtener el derecho a realizar las obras. En ambos supuestos, este derecho también puede ser considerado como una carga excesiva y, desde un punto de vista personal, injustificada. Máxime cuando, si él mismo lleva a cabo la construcción de la obra y las cargas que resultan son inferiores a lo previsto, el promotor queda obligado a pagar la diferencia al ayuntamiento. Así, la realización de las obras puede constituir una obligación sin posibilidad de desgravación fiscal como consecuencia de su ejecución directa. Por otro lado, si el promotor así excluido decide realizar las obras, siempre le será posible, si la Directiva se aplica correctamente, responder a la licitación.

85. De todo ello se deduce que no puede considerarse satisfecho el requisito relativo al carácter contractual de la relación jurídica.

Sobre el requisito relativo a la presencia de un contratista

86. El hecho de que el promotor no sea siempre un contratista constituye el segundo motivo por el que pienso que se debe rechazar la idea de que una legislación nacional que impone, salvo excepciones, la realización directa de las obras de urbanización «con imputación a cuenta» es contraria a la Directiva.

87. Como ya se sabe, ésta exige un contrato *entre una entidad adjudicadora y un contratista*.

88. Pues bien, la legislación nacional controvertida no exige que el promotor sea un contratista. Si, en consecuencia, el promotor no puede realizar por sí mismo las obras, debe designar al contratista que lo hará. Entablará relaciones contractuales con este último, convirtiéndose así en el maestro de obras, y no con la entidad adjudicadora. En la medida en que, como he señalado,<sup>42</sup> el ayuntamiento no interviene en las relaciones entre el promotor y el contratista, la capacidad de influencia

42 — Punto 79 de estas conclusiones.

que posee queda, por tanto, especialmente reducida.

89. La calificación de contrato público debe ser rechazada no sólo como consecuencia de la falta de contratista como interlocutor directo del ayuntamiento, sino también por la falta de intervención de la entidad adjudicadora en la operación de construcción confiada por el promotor al contratista.<sup>43</sup>

90. También en este caso han desaparecido los motivos que justifican la aplicación de la Directiva. Se ha cruzado la frontera que separa el ámbito de la contratación pública del de las relaciones de naturaleza estrictamente privada. El promotor, operador privado encargado del pago de las obras con imputación a cuenta de la contribución de urbanismo, vuelve a seguir una lógica de pura racionalidad económica que le incita a elegir teniendo en cuenta sus propios intereses. Las exigencias de control de los gastos de un maestro de obras que podría creerse, demasiado rápidamente, libre de toda obligación presupuestaria desaparecen en favor de la vigilancia de un operador

43 — Véanse, a este respecto, las conclusiones del Abogado General Sr. Lenz en el asunto Gestión Hotelera Internacional (sentencia de 19 de abril de 1994, C-331/92, Rec.p. I-1329, apartados 35 y 41), en las que éste demuestra que un contrato mixto como aquel del que conocía el órgano jurisdiccional remitente, que versaba a la vez sobre la ejecución de obras y sobre una cesión de bienes, no entra en el ámbito de aplicación 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). El Sr. Lenz explica que el licitador potencial no puede, por definición, ser contratista de obras, teniendo en cuenta su objeto social, de manera que, como el contrato público controvertido, que tiene por objeto la atribución de una concesión para la explotación de un establecimiento de juego y de un hotel, contiene una obligación de realizar obras a través de terceros, no constituye un contrato público de obras en el sentido de la Directiva 71/305. El Tribunal de Justicia reprodujo esencialmente este razonamiento en el apartado 24 de la sentencia.

privado naturalmente preocupado por limitar sus gastos. Así, queda asegurado de manera casi mecánica el respeto de una competencia efectiva, puesto que, por este afán de economía, el operador privado, libre de la elección del contratista y deudor a título exclusivo del precio que le deberá pagar, velará por elegir la mejor prestación al mejor precio.

Sobre el requisito relativo al carácter oneroso de la relación jurídica

91. Faltan por exponer las razones por las que pienso que las relaciones entre el promotor y el ayuntamiento, a efectos de la construcción de la instalación objeto del litigio, no tienen *carácter oneroso* en el sentido del artículo 1, letra a), de la Directiva.

92. El órgano jurisdiccional remitente estima, en cambio, que, cuando el titular de una licencia urbanística lleva a cabo obras de urbanización, no realiza ninguna prestación a título gratuito. Procura más bien saldar una deuda del mismo valor que nace en beneficio del ayuntamiento cuando se dispone a realizar construcciones que generan estas exigencias de urbanización.<sup>44</sup>

93. Hemos visto que la finalidad atribuida a la Directiva consiste en suprimir las prácticas discriminatorias de las entidades

44 — Página 16 de la traducción española de la resolución de remisión.

adjudicadoras. No obstante, cabe cuestionarse si los riesgos de menoscabo de las libertades de circulación y de competencia persisten cuando no existe contrapartida pecuniaria a la realización de las obras.

94. Lo que motiva a los operadores económicos es la perspectiva de conseguir un beneficio económico de la obtención de los contratos. Las adjudicaciones discriminatorias de contratos son inadmisibles porque van precisamente acompañadas de la remuneración de los contratistas elegidos. Si la entidad adjudicadora no financiara el contrato sería difícil imaginar algún favoritismo en beneficio del operador elegido. La existencia de una prestación a título gratuito o financiada por el mismo sujeto que encarga la ejecución de las obras vulnera el principio de concurrencia porque perjudica los intereses de este último, no porque le conceda una ventaja respecto a sus competidores.

En estas condiciones, la adjudicación discriminatoria de un contrato sin contrapartida financiera a un contratista no justifica que se utilicen los procedimientos de la Directiva. Suponiendo que pueda darse el supuesto de que las relaciones sean de naturaleza contractual y no legal, basta con que el operador económico se niegue a contratar para que la desventaja de competencia desaparezca.

95. Ahora bien, ¿cuáles son, a este respecto, las características de la legislación nacional controvertida?

96. Si nos atenemos a los datos que se deducen de los autos, resulta que pueden presentarse de forma alternativa dos supuestos.

97. Bien el promotor ejecuta o encarga la ejecución de las obras con imputación a cuenta de la contribución de urbanismo, bien paga la contribución al ayuntamiento por orden de este último, que encarga entonces la realización de las obras ateniéndose a la normativa de contratación pública. Como hemos visto, esta última hipótesis constituye una excepción a la ejecución directa «con imputación a cuenta», que es la norma general.

98. El órgano jurisdiccional remitente considera que el promotor no realiza ninguna prestación a título gratuito. Está en lo cierto, en la medida en que el hecho de realizar las obras «con imputación a cuenta» lo exime del pago de la contribución que adeuda. Su acción presenta entonces carácter económico, conferido por la existencia de un pago. Aun cuando éste sea en especie, no en dinero, extingue la deuda.

99. Sin embargo, si se examina detenidamente la relación económica —que debería más bien calificarse como «fiscal», atendiendo a la naturaleza de la contribución a la que se sustituye la realización de obras «con imputación a cuenta»—, constato que el riesgo de discriminación que resulta generalmente de la financiación pública de las actividades privadas no existe en el caso de autos.

100. En efecto, el carácter económico de la relación entre el promotor y el ayuntamiento en la legislación nacional controvertida no es igual que el carácter oneroso del contrato exigido por la Directiva, que es, a mi juicio, el único que constituye una amenaza contra los intereses protegidos por este texto legal.

ser calificadas de relación jurídica «a título oneroso» en el sentido de la Directiva. Al no participar en ninguna medida en la financiación de la obra, en la hipótesis de la realización directa «con imputación a cuenta», no puede considerarse que el ayuntamiento favorezca al operador elegido para la adjudicación del contrato en el caso de que no se aplique la Directiva.

101. A diferencia de lo que normalmente ocurre en el momento de la adjudicación de contratos públicos, no parece que la colectividad pública proceda a una financiación en caso de realización directa de las obras «con imputación a cuenta». <sup>45</sup> Por su parte, el promotor, que no recibe ningún pago, asume los gastos. A fin de cuentas, una vez terminada la obra, el patrimonio del ayuntamiento aumenta en la medida del valor de este edificio, sin gastos por su parte, mientras que el patrimonio del promotor se reduce por el mismo valor, sin más contrapartida financiera que la exención del pago de la contribución.

104. El argumento según el cual el artículo 2 de la Directiva impone la aplicación de la Directiva debe ser rechazado por los mismos motivos.

105. Recordemos que esta disposición exige que los Estados miembros adopten las medidas necesarias para que las entidades adjudicadoras respeten o hagan respetar la Directiva cuando subvencionen directamente en más del 50 % un contrato de obras adjudicado por una entidad distinta.

102. De ello se deduce que sólo las relaciones del promotor con el contratista tienen carácter oneroso, no así las relaciones entre el promotor y el ayuntamiento. En realidad, la relación contractual que más se parece al caso previsto por la Directiva es la que vincula al promotor con el contratista.

106. Esta disposición tiene por objeto evitar las prácticas destinadas a eludir la normativa de contratación pública. Ciertas entidades adjudicadoras pueden verse tentadas de confiar a organismos privados la tarea de proceder a la ejecución de obras que forman parte de los contratos públicos. <sup>46</sup> Puesto que no son entidades adjudicadoras, a estos organismos les resultaría fácil eludir las restricciones legales en detrimento de los intereses protegidos por

103. Por consiguiente, las relaciones entre el ayuntamiento y el promotor no pueden

45 — Se deduce de la resolución de remisión que Pirelli y MCS, en calidad de mandatario, asumen la totalidad de los gastos (p. 3 de la traducción española).

46 — Flamme, M.-A, y Flamme, P, «Enfin l'Europe des marchés publics», *Actualité juridique Droit administratif*, 20 de noviembre de 1989, p. 651.

la Directiva. Este riesgo se atenúa, en cambio, cuando las subvenciones públicas son inferiores al 50 % del contrato, puesto que la financiación mayoritaria del proyecto por el operador privado le inducirá a dar prueba de un mayor discernimiento en la gestión de sus propios fondos.

107. En el caso de autos, no puede interpretarse que el artículo 2 de la Directiva sea aplicable a obras confiadas por el promotor a un contratista, puesto que tales obras no son financiadas por el ayuntamiento.

## Conclusión

108. A la luz de estas consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones planteadas por el Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia de la siguiente manera:

«El artículo 1, letra a), de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras, no se opone a una legislación nacional que prevé que, cuando la ejecución de un plan de urbanización exija la realización de obras de construcción de una instalación colectiva, corresponde al titular de la licencia urbanística efectuar dichas obras, a sus expensas, a cambio de una exención del pago de la contribución adeudada al ayuntamiento por la licencia urbanística a menos que el ayuntamiento decida percibir la contribución en lugar de la realización directa de las obras, sin imponer la aplicación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras previstos por la citada Directiva.»