

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. JULIANE KOKOTT
de 29 de abril de 2004¹

I. Introducción

1. En el presente litigio se trata de un procedimiento por incumplimiento en el que la Comisión reprocha a la República Italiana no haber respetado, en la adjudicación de tres contratos públicos de obras, 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.²

2. Se trata, fundamentalmente, de la cuestión de si puede realizarse, en el caso de nuevas obras que consistan en la repetición de obras similares anteriores, un procedimiento negociado sin publicación previa de un anuncio de licitación y, en su caso, en qué circunstancias. Para ello, la Directiva 93/37 establece un período de tres años cuyo cálculo concreto constituye el objeto fundamental del presente procedimiento por incumplimiento. Por lo que respecta al método de cálculo por el que optó, la República Italiana alega que incurrió en un error excusable.

¹ — Lengua original: alemán.

² — DO L 199, p. 54.

II. Marco jurídico

3. El marco jurídico del presente procedimiento viene determinado por el artículo 7, apartados 3 y 4, de la Directiva 93/37. Estas disposiciones tienen, en parte, el siguiente tenor:

«3. Los poderes adjudicadores podrán adjudicar sus contratos de obras recurriendo al procedimiento negociado, sin publicar previamente un anuncio de licitación, en los casos siguientes:

[...]

- b) cuando, a causa de su especificidad técnica, artística o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusividad, la ejecución de las obras sólo pueda encomendarse a un determinado contratista;
- c) cuando, en la medida estrictamente necesaria, la urgencia apremiante producida por acontecimientos imprevisibles para los poderes adjudicadores, no sea 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;

obras recurriendo al procedimiento abierto o al procedimiento restringido.»

4. Los dos primeros considerandos de la Directiva 93/37 exponen lo siguiente:

[...]

- e) para nuevas obras que consistan en la repetición de obras similares realizadas por el contratista titular de un primer contrato adjudicado por los mismos poderes adjudicadores, con la condición de que dichas obras sean conformes a un proyecto de base y que dicho proyecto haya sido objeto de un primer contrato adjudicado según los procedimientos mencionados en el apartado 4.

«Considerando que 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, ha sido modificada de forma sustancial en varias ocasiones; que conviene, en aras de una mayor racionalidad y claridad, proceder a la codificación de dicha Directiva;

«Considerando que la realización simultánea de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios en materia de contratos públicos de obras celebrados en los Estados miembros por cuenta del Estado, de los entes territoriales y de otros organismos de Derecho público, lleva consigo, paralelamente a la eliminación de las restricciones, una coordinación de los procedimientos nacionales de adjudicación de los contratos públicos de obras.»

La posibilidad de recurrir a este procedimiento deberá ser expresada desde el inicio del procedimiento de adjudicación del primer contrato, y el importe total previsto para la continuación de las obras se tomará en cuenta por parte de los poderes adjudicadores para la aplicación del artículo 6. Únicamente se podrá utilizar este procedimiento durante un período de tres años a partir de la celebración del contrato inicial.

5. El octavo considerando de la misma Directiva tiene el siguiente tenor:

4. En todos los demás casos, los poderes adjudicadores adjudicarán sus contratos de

«Considerando que el procedimiento negociado debe ser excepcional y que, por lo tanto, sólo debe ser aplicado en los casos taxativamente enumerados.»

6. En la primera frase del décimo considerando de la Directiva se afirma lo siguiente:

«Considerando que el desarrollo de una competencia efectiva en el sector de los contratos públicos hace precisa una publicidad comunitaria de los anuncios de los contratos realizados por los poderes adjudicadores de los Estados miembros.»

III. Hechos y procedimiento administrativo previo

7. En el año 1997, el Magistrato per il Po di Parma, organismo autónomo del por aquel entonces denominado Ministero dei lavori pubblici (Ministerio de Obras Públicas italiano; actualmente, Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Ministerio de Infraestructuras y Transportes) adjudicó tres contratos públicos de obras.³ Dichos contratos tenían por objeto una serie de partidas complementarias en el marco de los siguientes proyectos de protección contra las crecidas:

- obras de terminación de la construcción de un dique de contención de crecidas para el río Parma en la localidad de Marano, en el municipio de Parma,
- obras de construcción y terminación de un dique de contención para el río Enza, y

- obras de regulación de las crecidas del río Terdoppio — Canal Scolmatore al suroeste de Cerano.

8. El valor de dichas partidas ascendía, respectivamente, a aproximadamente 37.000, 21.000 y 19.500 millones de ITL, sin que se discuta que se situaba por encima del umbral de cinco millones de ecu establecido en el artículo 6 de la Directiva 93/37.

9. La ejecución de las obras se confió, mediante procedimiento negociado sin publicación previa de un anuncio de licitación, al mismo contratista al que ya se habían adjudicado las partidas anteriores en los años ochenta. Estas partidas anteriores tenían por objeto:

- una adjudicación de obras en relación con el río Parma con arreglo al contrato de 22 de diciembre de 1988;
- una adjudicación de obras en relación con el río Enza con arreglo al contrato de 26 de octubre de 1982, y
- una adjudicación de obras en relación con el río Terdoppio con arreglo al contrato de 20 de mayo de 1988.

³ — Los contratos correspondientes fueron autorizados por el Magistrato per il Po di Parma mediante las Órdenes n.ºs 11414 y 11416, de 9 de octubre de 1997, así como mediante la Orden n.º 11678, de 15 de octubre de 1997.

10. Mediante escrito de 27 de septiembre de 2000, la Comisión solicitó a las autoridades italianas información detallada sobre el procedimiento seguido para la adjudicación de las tres últimas partidas del año 1997. En su contestación de 19 de octubre de 2000, las autoridades italianas explicaron que habían aplicado el procedimiento previsto en el artículo 7, apartado 3, letra e), de la Directiva 93/37. Según afirmaban, en el caso de las partidas de referencia se trata de la repetición de obras similares que fueron adjudicadas por el mismo poder adjudicador al mismo contratista que ya había obtenido el primer contrato; dichas obras eran conformes a un proyecto de base que ya había sido objeto de un primer contrato adjudicado según los procedimientos del artículo 7, apartado 4, de la Directiva. Ya en la licitación del primer bloque de obras se había expresado la posibilidad de un posterior procedimiento negociado sin publicación previa de un anuncio de licitación y se había tomado en cuenta el importe total previsto para la continuación de las obras. Según las autoridades italianas, el procedimiento negociado se llevó a cabo dentro del período establecido de tres años a partir de la celebración del contrato inicial, habiendo empezado a contar dicho plazo a partir de la entrega de las obras anteriores.

11. En respuesta al escrito de requerimiento de 23 de abril de 2001, en el que la Comisión rechazaba la tesis jurídica defendida por las autoridades italianas con respecto al cálculo del período de tres años, la República Italiana reiteró en lo fundamental su postura mediante escritos de 8 de junio de 2001 y de 17 de diciembre de 2001.

12. Tras no recibir respuesta a su dictamen motivado de 21 de diciembre de 2001, la Comisión interpuso el 28 de octubre de 2002 el presente recurso contra la República Italiana ante este Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 226 CE, párrafo segundo.

IV. Pretensiones de las partes

13. La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:

- Declare que la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud 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, y, en particular, de su artículo 7, apartado 3, al haber adjudicado el Magistrato per il Po di Parma, organismo autónomo del Ministero dei lavori pubblici (actualmente, Ministero delle infrastrutture e dei trasporti), los contratos referidos a una serie de partidas complementarias en el marco de las obras de terminación de la construcción de un dique de contención contra las crecidas para el río Parma en la localidad de Marano, en el municipio de Parma, así como en el marco de las obras de construcción y terminación de un dique de contención para el río Enza y las obras de regulación de las crecidas del río Terdoppio — Canal Scolmatore al suroeste de Cerano, mediante un procedimiento negociado sin publicación previa de un anuncio de licitación sin que se cumplieran los requisitos para ello.

— Condene en costas a la República Italiana.

14. La República Italiana no solicita expresamente a este Tribunal de Justicia que desestime el recurso. Sin embargo, sin perjuicio de la interpretación que se haga del artículo 7, apartado 3, de la Directiva 93/37, pretende que el Tribunal de Justicia considere que el Gobierno italiano incurrió en un error excusable provocado por la versión lingüística italiana de dicha disposición.

V. Apreciación

A. Admisibilidad

15. Según jurisprudencia reiterada, en el marco del ejercicio de las competencias que le otorga el artículo 226 CE, la Comisión no necesita demostrar la existencia de un interés específico en ejercitar la acción. En efecto, dicha disposición no se propone proteger los derechos propios de la Comisión. Ésta tiene por misión, en aras del interés general comunitario, velar de oficio por que los Estados miembros apliquen el Tratado CE y las disposiciones adoptadas por las instituciones con arreglo a éste e instar la declaración de la existencia de posibles incumplimientos de las obligaciones que derivan de dicha normativa, con vistas a poner fin a éstos. Dada su función de guardiana del Tratado, la Comisión es, por consiguiente, la única competente para decidir si es oportuno iniciar un procedimiento de declaración de incumplimiento, y

debido a qué actuación u omisión imputable al Estado miembro afectado debe promoverse dicho procedimiento. Puede, por consiguiente, aun cuando la legislación nacional de un Estado miembro sea conforme con el Derecho comunitario, solicitar al Tribunal de Justicia que declare un incumplimiento que consista en no haber alcanzado, en un caso determinado, el resultado pretendido por una directiva.⁴

16. No obstante, en el caso de un recurso interpuesto con arreglo al artículo 226 CE el objeto del litigio viene determinado por el dictamen motivado de la Comisión. Procede declarar la inadmisibilidad de tal recurso por quedar sin objeto cuando el incumplimiento del Tratado imputado se subsana antes de que expire el plazo fijado por la Comisión.⁵ En efecto, en ese caso el procedimiento por incumplimiento ya ha cumplido su finalidad en la fase administrativa previa.

17. Sin embargo, tal como reconoce el propio Gobierno italiano, en el presente caso no hizo nada para subsanar las consecuencias de los eventuales incumplimientos del Tratado cometidos en relación con los tres contratos públicos de obras a que se refiere la Comisión. Así, en otros casos se han anulado procedimientos de adjudicación, pero los procedimientos de adjudicación

4 — Véase la sentencia de 10 de abril de 2003, Comisión/Alemania (asuntos acumulados C-20/01 y C-28/01, Rec. p. I-3609), apartados 29 y 30, con otras referencias.

5 — Jurisprudencia reiterada; véanse, entre otras, las sentencias de 29 de enero de 2004, Comisión/Austria (C-209/02, Rec. p. I-1211), apartados 16 a 18, con otras referencias, y Comisión/Alemania, citada en la nota 3 *supra*, apartados 32 y ss., con otras referencias. Es cierto que, en la jurisprudencia anterior, en ocasiones todavía se utilizaba, en este contexto, el concepto de «interés en el ejercicio de la acción», pero con el mismo resultado: véase, por ejemplo, la sentencia de 24 de marzo de 1988, Comisión/Grecia (240/86, Rec. p. 1835), apartados 14 a 16.

controvertidos en el presente caso no podían revocarse debido a razones técnicas y al riesgo que ello supondría para la seguridad pública.

18. Aun cuando el Derecho en materia de contratos públicos no obligue a los Estados miembros a resolver los contratos ya celebrados, la adjudicación de un contrato con infracción de la directiva pertinente no deja, por ello, de ser contraria al Derecho comunitario.⁶ Por lo demás, el espíritu y la finalidad tanto del procedimiento por incumplimiento como de las Directivas en materia de contratos públicos suponen que la Comisión pueda someter en cada caso concreto el cumplimiento de las normas en materia de contratos públicos a un control *a posteriori* por parte del juez comunitario. En efecto, de una sentencia condenatoria puede deducirse, más allá del asunto concreto de que se trate, que el respectivo Estado miembro, como destinatario de la Directiva, no ha hecho todo lo posible para darle ejecución.⁷

19. Es cierto que el Gobierno italiano sostiene que, tras la reciente evolución del Derecho italiano en materia de contratos públicos y de su práctica en la adjudicación de contratos públicos, en el caso de los contratos públicos de obras el único factor que ahora se tiene en cuenta son las consideraciones de competencia. Por tanto, según afirma, el proceso que condujo al presente procedimiento por incumplimiento ya no podría volver a repetirse.

20. Sin embargo, la mera indicación de que, en lo sucesivo, los procedimientos de licitación se llevarán a cabo de acuerdo con consideraciones de competencia no excluye que puedan producirse vicios de procedimiento en el futuro. En efecto, tal como acertadamente señala la Comisión, es perfectamente posible que también otros poderes adjudicadores italianos incurran en el error de interpretación censurado por lo que respecta al período de tres años, toda vez que el número de poderes adjudicadores potenciales ha aumentado significativamente como consecuencia de la transferencia de competencias a entes territoriales locales y regionales.

21. También en razón de este riesgo de repetición⁸ procede declarar la admisibilidad del recurso.

B. Fundamentos

22. El recurso de la Comisión será fundado si la República Italiana ha incumplido una de las obligaciones que le incumbe en virtud del Tratado (artículo 228 CE, apartado 1). Del artículo 10 CE, párrafo primero, en relación con el artículo 249 CE, párrafo tercero, se deriva la obligación de dar cumplimiento a la Directiva 93/37, cuyo incumplimiento imputa la Comisión a la República Italiana.

6 — Sentencia Comisión/Alemania, citada en la nota 4 *supra*, apartado 39.

7 — Así lo señaló también el Abogado General Sr. Geelhoed en sus conclusiones en el asunto en el que recayó la sentencia Comisión/Alemania, citada en la nota 4 *supra*, especialmente en los puntos 50, 53 y 54.

8 — A este respecto, véanse, por ejemplo, la sentencia de 9 de julio de 1970, Comisión/Francia (26/69, Rec. p. 565), apartados 12 y 13, y las conclusiones del Abogado General Sr. Lenz de 13 de enero de 1988 en el asunto en el que recayó la sentencia Comisión/Grecia, citada en la nota 5 *supra*, punto 13.

1. Incumplimiento de la Directiva 93/37

23. Los tres contratos públicos de obras de 1997 controvertidos fueron adjudicados mediante procedimiento negociado sin publicación previa de un anuncio de licitación. Sin embargo, de conformidad con el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 93/37, en el caso de la adjudicación de contratos públicos de obras en principio *no* debe recurrirse al procedimiento negociado, sino al procedimiento abierto o al procedimiento restringido. El procedimiento negociado sin publicación previa de un anuncio de licitación únicamente puede utilizarse en casos excepcionales.⁹ Estos casos se enumeran de manera taxativa en el artículo 7, apartado 3, de la Directiva.¹⁰ En el presente asunto, la aplicación de un procedimiento negociado podría haberse planteado en todo caso sobre la base del artículo 7, apartado 3, letras b), c) o e), cuya aplicabilidad se examinará a continuación.

a) Motivos técnicos con arreglo al artículo 7, apartado 3, letra b), de la Directiva 93/37

24. El Gobierno italiano invoca, en primer lugar, la existencia de motivos técnicos que exigirían adjudicar de nuevo los tres contratos de obras controvertidos al contratista al que

se había confiado ya los anteriores contratos. Por ello, sostiene que, *a priori*, cabría plantear la aplicación del artículo 7, apartado 3, letra b), de la Directiva 93/37.

25. No obstante, de acuerdo con su propio tenor esta disposición únicamente se aplica cuando las obras «*sólo* puedan encomendarse a un *determinado* contratista». ¹¹ Con arreglo a la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, se trata de un supuesto de excepción que debe interpretarse de manera estricta, y que sólo se aplica cuando concurren circunstancias excepcionales. ¹²

26. En particular, para la aplicación del artículo 7, apartado 3, letra b), de la Directiva 93/37 no puede ser suficiente que el poder adjudicador considere oportuno volver a adjudicar la continuación de un contrato a su anterior contratista, o que invoque formalmente imperativos técnicos sin precisar. Por el contrario, debe exponer de manera detallada las razones de que motivos técnicos se opusieran de modo imperativo, en ese caso concreto, a la adjudicación de un contrato a otros contratistas y que, por lo tanto, hacían imperativa-

11 — El subrayado es mío.

12 — Sentencia de 18 de mayo de 1995, Comisión/Italia (C-57/94, Rec. p. I-1249), apartado 23. Es cierto que dicha sentencia se refiere al artículo 9, letra b), 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), pero esta última disposición es, por su tenor, una predecesora sustancialmente idéntica del artículo 7, apartado 3, letra b), de la Directiva 93/37 que debe interpretarse en el presente caso. Véase, asimismo, la sentencia de 28 de marzo de 1996, Comisión/Alemania (C-318/94, Rec. p. I-1949), apartado 13. En el mismo sentido, véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Jacobs de 23 de marzo de 2000, Comisión/Francia (C-337/98, Rec. pp. I-8377 y ss., especialmente p. I-8379), punto 64.

9 — Véase también el octavo considerando de la Directiva 93/37.

10 — En este sentido, véase también la sentencia de 17 de septiembre de 1998, Comisión/Bélgica (C-323/96, Rec. p. I-5063), apartado 34.

mente necesario adjudicar el contrato precisamente al anterior contratista. De lo contrario, existiría el riesgo de que los poderes adjudicadores abusaran del supuesto contemplado en el artículo 7, apartado 3, letra b), de la Directiva 93/37 para eludir las licitaciones y, por ende, que pudieran apartarse del objetivo general perseguido por la Directiva de desarrollar la competencia¹³ en el sector de los contratos públicos.

27. La carga de la prueba sobre la concurrencia de circunstancias excepcionales recae sobre quien pretende invocarla.¹⁴ En el presente caso, el Gobierno italiano se limitó a alegar que el organismo competente pretendía impedir que se dañaran o deterioraran las obras ya realizadas, y eludir complejas cuestiones de delimitación de la responsabilidad entre varios contratistas. Aun cuando, por esta razón, pudiera parecerle oportuno realizar una nueva adjudicación al contratista que se había adjudicado el primer tramo de las obras, no se trataba, desde luego, de motivos técnicos imperativos por los cuales el contrato debiera adjudicarse precisamente a dicho contratista. Por tanto, la aplicación del procedimiento negociado no podía basarse en el artículo 7, apartado 3, letra b), de la Directiva 93/37.

28. En la vista, el Gobierno italiano alegó, con carácter complementario, que, en el

momento de proceder a la adjudicación, no tenía conocimiento de la existencia de ningún otro posible adjudicatario de los tres contratos controvertidos, de modo que, en todo caso, la competencia no resultó menoscabada en el caso concreto de que se trata. Este argumento no resulta convincente. En efecto, el sentido y la finalidad de la publicación previa de un anuncio de licitación consiste precisamente en informar a un número lo más grande posible de ofertantes sobre la inminente adjudicación de un contrato. Así pues, no puede excluirse que, si se hubiera procedido a la publicación de un anuncio de licitación, como debía hacerse, hubieran aparecido otros adjudicatarios potenciales.

b) Urgencia con arreglo al artículo 7, apartado 3, letra c), de la Directiva 93/37

29. El Gobierno italiano invoca asimismo la especial urgencia con la que debieron adjudicarse los tres contratos de obras controvertidos. Por ello, sostiene que cabría plantear la aplicación del artículo 7, apartado 3, letra c), de la Directiva 93/37.

30. No obstante, con arreglo a su propio tenor el recurso a esta disposición está sujeto a severas condiciones, en la medida en que se refiere a que debe ser estrictamente necesario, apremiante y derivado de acontecimientos imprevisibles. Por lo demás, también debe observarse que dicha disposición, en

13 — Véase la primera frase del décimo considerando de la Directiva 93/37.

14 — Sentencia Comisión/Italia, citada en la nota 12 *supra*, apartado 23.

tanto excepción, debe interpretarse de manera estricta.¹⁵ Sólo de este modo pueden evitarse los abusos por parte de poderes adjudicadores y tenerse en cuenta el objetivo perseguido por la Directiva de desarrollar la competencia¹⁶ en el sector de los contratos públicos.

31. Además, como pone de manifiesto la segunda frase del artículo 7, apartado 3, letra c), de la Directiva 93/37, el poder adjudicador no puede justificar la pretendida urgencia por circunstancias que le sean imputables a él mismo. En el presente caso, la planificación de las medidas de protección contra las crecidas se remontaba ya, como mínimo, a la adjudicación de las obras correspondientes al primer tramo, es decir, a los años ochenta. Además, las obras controvertidas en el presente asunto estaban previstas, como alegó el propio Gobierno italiano, desde un principio, y sólo por motivos presupuestarios se reservaron para un segundo contrato de obras separado. Estas circunstancias no permiten concluir que existiera una especial urgencia, sino más bien consideraciones organizativas puramente internas del poder adjudicador.

32. La carga de la prueba de la existencia de la urgencia recae sobre quien pretende invocarla.¹⁷ En el presente caso, el Gobierno italiano se limitó a alegar que la adjudicación de los contratos de obras era urgente para hacer frente al supuesto aumento del riesgo de inundaciones causado por las obras ya realizadas. Sin embargo, no se tiene conocimiento de ningún indicio de que las autoridades competentes no hubieran podido anticipar este eventual aumento del riesgo de inundaciones, toda vez que ya en sus planes originales estaba previsto ejecutar las medidas de protección contra las crecidas en varias fases. Por tanto, no se cumplen los requisitos para la aplicación del artículo 7, apartado 3, letra c), de la Directiva 93/37.

c) Repetición de obras similares dentro de un período de tres años con arreglo al artículo 7, apartado 3, letra e), de la Directiva 93/37.

33. Por último, el Gobierno italiano invoca el artículo 7, apartado 3, letra e), de la Directiva 93/37. No se discute que, con la excepción del período de tres años, en el caso de la adjudicación de los tres contratos públicos de obras controvertidos en el presente asunto se cumplían todos los requisitos establecidos en dicha disposición. Lo único que se discute entre las partes es cuándo debe empezar a contarse el período de tres años al que se hace referencia en su última frase. De ello depende si, en el

15 — Sentencia de 10 de marzo de 1987, Comisión/Italia (199/85, Rec. p. 1039), apartado 14. Es cierto que dicha sentencia se refiere al artículo 9, letra d), de la Directiva 71/305, pero esta última disposición es, por su tenor, una predecesora sustancialmente idéntica del artículo 7, apartado 3, letra c), de la Directiva 93/37 que debe interpretarse en el presente caso. Véase asimismo la sentencia Comisión/Alemania, citada en la nota 12 *supra*, apartado 13. En el mismo sentido, véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Jacobs en el asunto Comisión/Francia, citadas en la nota 12 *supra*, punto 64.

16 — Véase la primera frase del décimo considerando de la Directiva 93/37.

17 — Sentencia Comisión/Italia, citada en la nota 15 *supra*, apartado 14.

presente caso, el poder adjudicador podía llevar a cabo o no un procedimiento negociado sin publicación previa de un anuncio de licitación.

34. El Gobierno italiano basa su interpretación de que dicho período empieza a contarse únicamente al completarse las obras adjudicadas en el marco del primer contrato, en particular, en la versión lingüística italiana de la Directiva 93/37. En ella, para referirse al inicio del plazo se utiliza la expresión «*conclusione dell'appalto iniziale*». Esta formulación se diferencia de la utilizada todavía en la normativa anterior,¹⁸ «*aggiudicazione dell'appalto iniziale*», que se refería claramente a la adjudicación del contrato inicial.

35. Como ha declarado el Tribunal de Justicia en jurisprudencia reiterada,¹⁹ en principio debe reconocerse el mismo valor a todas las versiones lingüísticas de una disposición comunitaria. Por ello, la fecha pertinente para el inicio del período de tres años del artículo 7, apartado 3, letra e), de la Directiva 93/37 no puede determinarse mediante la consideración aislada de una única versión lingüística. Por el contrario, depende de la conjunción de todas las versiones lingüísticas.

36. Lamentablemente, la claridad de las formulaciones utilizadas en algunas versiones lingüísticas de la Directiva 93/37 deja mucho que desear. Así, por ejemplo, la versión lingüística alemana se refiere a la «*Abschluss des ersten Auftrags*», la francesa a la «*conclusion du marché initial*», y la neerlandesa incluso únicamente al «*oorspronkelijke opdracht*». En cambio, claramente en contra de la interpretación sostenida por el Gobierno italiano y a favor de la postura de la Comisión cabe aducir varias otras versiones lingüísticas, concretamente las versiones inglesa («*conclusion of the original contract*»), danesa («*indgaaelsen af den oprindelige kontrakt*»), española («celebración del contrato inicial») y portuguesa («*celebração do contrato inicial*»).

37. También debe señalarse que la modificación del tenor del artículo 7, apartado 3, letra e), de la Directiva 93/37 a la que se refiere el Gobierno italiano tan sólo se produjo en la versión lingüística italiana, al sustituir «*aggiudicazione*» por «*conclusione*», mientras que las restantes versiones no experimentaron a este respecto ninguna modificación con respecto a la normativa anterior.²⁰ Aunque sólo sea por ello, debe considerarse que se trata únicamente de una modificación de redacción del tenor italiano, y no de una reorientación sustancial de dicha disposición. El primer considerando de la Directiva 93/37, con arreglo al cual se trata

18 — Artículo 5, apartado 3, letra e), de la Directiva 71/305, en la versión resultante de la Directiva 89/440/CEE del Consejo, de 18 de julio de 1989, que modifica la Directiva 71/305/CEE sobre coordinación de los procedimientos de celebración de los contratos públicos de obras (DO L 210, p. 1).

19 — Entre otras muchas, véanse las sentencias de 2 de abril de 1998, EMU Tabac y otros (C-296/95, Rec. p. I-1605), apartado 36, y de 9 de enero de 2003, Givane y otros (C-257/00, Rec. p. I-345), apartado 36.

20 — Artículo 5, apartado 3, letra e), de la Directiva 71/305, en la versión resultante de la Directiva 89/440.

de un acto de codificación por razones de racionalidad y claridad, sustenta esta interpretación.

38. Sin embargo, en última instancia el elemento determinante no es el tenor por sí solo, sino la consideración de la disposición de que se trate en el marco de su contexto normativo, así como atendiendo a su espíritu y finalidad.²¹

39. Por lo que respecta, en primer lugar, a la posición que ocupa la disposición controvertida por la que se establece un plazo en el contexto general de la Directiva 93/37, procede señalar que, en el artículo 1, letra a), de dicha Directiva se utiliza de manera expresa, para la definición de los contratos públicos de obras, el concepto de *contrato* —y no, por ejemplo, el concepto de obras—, y ello también en la versión lingüística italiana: «gli “appalti pubblici di lavori” sono *contratti* a titolo oneroso [...]».²²

40. Además, de su artículo 7, apartado 4, que describe los tipos de procedimiento que deben aplicarse por regla general, se desprende, *a contrario sensu*, que el artículo 7, apartado 3, letra e), de la Directiva 93/37 contiene una excepción que, por su propia naturaleza, debe interpretarse de manera estricta.

41. Por lo que respecta, por otro lado, al sentido y la finalidad del período de tres años, dicho período tiene una importancia absolutamente fundamental para la realización de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios en el sector de los contratos públicos de obras, al contribuir a desarrollar una mayor competencia.²³ También por este motivo, el procedimiento negociado, menos favorable para los competidores, debe ser la excepción, y sólo puede aplicarse en determinados casos taxativamente enumerados.²⁴

42. Por consiguiente, tanto el contexto general como el espíritu y la finalidad del artículo 7, apartado 3, letra e), de la Directiva 93/37 abogan por una interpretación estricta del plazo de tres años y, por ende, del inicio de dicho período ya a partir del momento de la *celebración* del primer contrato. En cambio, situar el inicio de dicho período en el momento de la *conclusión*, en el sentido de finalización, del primer contrato extendería el ámbito de aplicación del procedimiento negociado, por lo que sería contrario al objetivo de desarrollo de la competencia en el sector de los contratos públicos. Tal como con razón señala la Comisión, además este último método de cálculo redundaría en perjuicio de la seguridad jurídica. En efecto, la conclusión de una obra no tiene por qué coincidir necesariamente con su entrega por parte del contratista, sino que, en teoría, cabría identificarla con otros sucesos, como por ejemplo la colocación de la última piedra, el desmontaje

21 — Véanse, entre otras muchas, las sentencias de 27 de febrero de 2003, Truley (C-373/00, Rec. p. I-1931), apartado 35; de 13 de noviembre de 2003, Granarolo (C-294/01, Rec. p. I-13429), apartado 43; de 27 de noviembre de 2003, Zita Modes (C-497/01, Rec. p. I-14393), apartado 34, y Givane y otros, citada en la nota 19 *supra*, apartados 38 y 39.

22 — El subrayado es mío.

23 — Véanse el segundo considerando y la primera fase del décimo considerando de la Directiva 93/37.

24 — Véase el octavo considerando de la Directiva 93/37.

de los andamios, el cierre de la obra o el pago de los jornales (aún pendientes). En cambio, por regla general la fecha de celebración del contrato puede determinarse de manera inequívoca.

43. Por consiguiente, lo correcto es interpretar el artículo 7, apartado 3, letra e), de la Directiva 93/37 en el sentido de que el período de tres años establecido en su última frase empieza a contar ya a partir de la celebración del primer contrato, y no de la conclusión de las obras correspondientes al primer tramo. Por tanto, la República Italiana interpretó y aplicó incorrectamente la Directiva 93/37 por lo que respecta a los tres contratos públicos de obras controvertidos.

d) Conclusión preliminar

44. Puesto que no se cumple ninguno de los supuestos de excepción previstos en el artículo 7, apartado 3, de la Directiva 93/37, la República Italiana incumplió las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado al haber adjudicado los tres contratos públicos de obras controvertidos mediante el procedimiento negociado sin publicación previa de un anuncio de licitación.

2. Inexcusabilidad del error de Derecho

45. Finalmente, el Gobierno italiano alega que, mediante la interpretación de la fecha

de inicio del período de tres años del artículo 7, apartado 3, letra e), de la Directiva 93/37 por la que optó, el poder adjudicador incurrió, en vista de la versión lingüística italiana de dicha disposición, en un error excusable («*errore scusabile*»).

46. Efectivamente, el concepto de error excusable no es totalmente ajeno al Derecho comunitario, y especialmente a la generación, con arreglo al mismo, de la responsabilidad del Estado. Aun cuando en principio la existencia de culpa no sea un requisito para que se genere la responsabilidad de los Estados miembros a efectos de la reparación de los perjuicios causados,²⁵ la excusabilidad o inexcusabilidad de los errores de Derecho puede servir de indicio para determinar si un organismo nacional se ha extralimitado de manera manifiesta y grave como de una facultad de apreciación que le ha sido concedida, habiendo cometido, de este modo, una infracción suficientemente caracterizada de una norma del Derecho comunitario.²⁶ De hecho, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual se reconoce que no cualquier infracción de un Estado miembro o de una institución comunitaria debe dar lugar necesariamente a la responsabilidad financiera frente a los particulares; por el contrario, los requisitos para que deban repararse los perjuicios causados dependen de la naturaleza de la infracción del Derecho comunitario que se haya cometido.²⁷

25 — Sentencias de 5 de marzo de 1996, Brasserie du Pêcheur y Factortame (asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029), apartados 79 y 80, y de 8 de octubre de 1996, Dillenkofer y otros (asuntos acumulados C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 y C-190/94, Rec. p. I-4845), apartado 28.

26 — Sentencias Brasserie du Pêcheur y Factortame, citada en la nota 25 *supra*, apartados 55, 56 y 78, y de 30 de septiembre de 2003, Kübler (C-224/01, Rec. p. I-10239), apartados 53 a 55.

27 — Sentencias Dillenkofer y otros, citada en la nota 25 *supra*, apartado 20, y Brasserie du Pêcheur y Factortame, citada en la nota 25 *supra*, apartado 38.

47. No obstante, estas consideraciones sobre la generación de la responsabilidad del Estado no pueden trasladarse al procedimiento por incumplimiento. En efecto, el objetivo del procedimiento por incumplimiento consiste en garantizar la aplicación uniforme del Derecho comunitario en todos los Estados miembros, así como conseguir que se eliminen las eventuales infracciones.²⁸ Por consiguiente, se trata de un procedimiento en el que las infracciones del Derecho comunitario se determinan *de manera objetiva*, con total independencia de su motivación y de la naturaleza y de la gravedad de sus efectos.²⁹

48. Por lo demás, cualquier Estado miembro asume, frente a la Comunidad, la plena responsabilidad de que, dentro de su territorio, cualquier poder del Estado actúe de manera conforme con el Derecho comunitario. Esta responsabilidad comprende la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones comunitarias y de abstenerse de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro su realización (artículo 10 CE). Esto se aplica con independencia de la eventual existencia de culpa.

49. En este contexto, las objeciones formuladas por los Estados miembros en el marco del procedimiento por incumplimiento sólo

pueden admitirse dentro de estrictos límites, entre otras cosas para excluir *a priori* cualquier abuso. Consecuentemente, el Tribunal de Justicia tan sólo reconoce, en dicho procedimiento, una única objeción que no depende de la existencia de culpa, a saber, la invocación de la imposibilidad absoluta de cumplir las obligaciones comunitarias.³⁰

50. En cambio, un error de Derecho no puede constituir una objeción admisible en el marco del procedimiento por incumplimiento. Por ejemplo, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que un Estado miembro no puede invocar dificultades provocadas por la interpretación de una directiva para aplazar la adaptación del Derecho interno más allá de los plazos previstos.³¹

51. Un Estado miembro tampoco puede objetar que su incumplimiento del Derecho comunitario tiene una escasa gravedad o no ha producido ningún perjuicio.³²

28 — También las sumas a tanto alzado y las multas coercitivas que pueden imponerse a los Estados miembros (artículo 228 CE, apartado 2) deben verse en este contexto.

29 — El carácter objetivo del procedimiento por incumplimiento fue subrayado también por el Abogado General Sr. Tizzano en el punto 14 de sus conclusiones de 18 de enero de 2001, Comisión/Alemania (C-316/99, Rec. 2001, pp. I-2037 y ss., especialmente p. I-2038).

30 — Sentencias de 15 de enero de 1986, Comisión/Bélgica (52/84, Rec. p. 99), apartado 16; de 2 de febrero de 1988, Comisión/Países Bajos (213/85, Rec. p. 281), apartado 22, y de 26 de junio de 2003, Comisión/España (C-404/00, Rec. p. I-6695), apartado 45, con otras referencias.

31 — Sentencias de 20 de marzo de 2003, Comisión/Alemania (C-135/01, Rec. p. I-2837), apartado 25, y de 8 de marzo de 2001, Comisión/Alemania (C-316/99, Rec. p. I-2037), apartado 9. A este respecto, el Abogado General Sr. Tizzano ha señalado acertadamente lo siguiente: «a la vista del carácter objetivo de un procedimiento por infracción, es cierto que la buena voluntad del Gobierno del Estado miembro interesado, aun cuando sea adecuada y apreciable, no puede hacer desaparecer el incumplimiento, en caso de haber existido un incumplimiento» (véanse sus conclusiones en el asunto Comisión/Alemania, citadas en la nota 29 *supra*, punto 14).

32 — Sentencias de 18 de diciembre de 1997, Comisión/Bélgica (C-263/96, Rec. p. I-7453), apartado 30, y Comisión/Alemania, citada en la nota 4 *supra*, apartado 42.

52. Además, según jurisprudencia reiterada, la interpretación y la aplicación del Derecho comunitario nunca puede basarse –como se hizo en el presente caso– en una única versión lingüística; por el contrario, debe partirse de una comparación de todas las versiones lingüísticas teniendo en cuenta el espíritu, la finalidad y el contexto de la disposición de que se trate.³³ Cualquier eventual duda debe someterse a la Comisión con arreglo al principio de cooperación leal (artículo 10 CE).

53. Sólo en la medida en que la propia Comisión haya creado, por ejemplo mediante una definición de postura frente al Estado miembro, una confianza legítima en éste sobre una determinada interpretación de sus derechos y obligaciones derivados del Derecho comunitario, la Comisión debería admitir que posteriormente ello se le objetara incluso en el marco del procedimiento por incumplimiento. La propia Comisión se remite acertadamente, en este contexto, a casos en los cuales una institución comunitaria ha creado, con su comportamiento, confusión en el justiciable o ha contribuido de modo determinante a crear esa confusión.³⁴

54. En virtud de todo ello, la objeción del Gobierno italiano según la cual el poder

adjudicador incurrió en un error excusable al determinar el inicio del período establecido en el artículo 7, apartado 3, letra e), de la Directiva 93/37, no puede prosperar.

3. Conclusión

55. De las consideraciones anteriores se desprende que la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado al haber adjudicado los tres contratos públicos de obras controvertidos mediante procedimiento negociado sin la publicación previa de un anuncio de licitación sin que se cumplieran los requisitos para ello establecidos con arreglo a la Directiva 93/37 y, en particular, a su artículo 7, apartado 3.

VI. Costas

56. A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Tal como se desprende de las consideraciones anteriores, procede estimar el recurso de la Comisión. En consecuencia, por haber sido desestimados los motivos invocados por la República Italiana, procede condenarla en costas, de acuerdo con las pretensiones de la Comisión.

33 — Véanse, entre otras, la sentencia de 6 de octubre de 1982, CILFIT y otros (283/81, Rec. p. 3415), apartados 16 a 20, así como el punto 35 *supra* y la jurisprudencia citada en la nota 19 *supra*.

34 — Sentencia de 23 de noviembre de 1995, Dominikanerinnen-Kloster Altenhohenau (C-285/93, Rec. p. I-4069), apartado 27, con otras referencias.

VII. Conclusión

57. En virtud de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que declare lo siguiente:

«1) La República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado al haber adjudicado el Magistrato per il Po di Parma contratos referidos a una serie de partidas complementarias en el marco de los contratos públicos de obras que a continuación se enumeran, mediante el procedimiento negociado sin publicación previa de un anuncio de licitación, sin que se cumplieran los requisitos para ello establecidos con arreglo a 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 y, en particular, a su artículo 7, apartado 3:

- obras de terminación de la construcción de un dique de contención de crecidas para el río Parma en la localidad de Marano, en el municipio de Parma;

- obras de construcción y terminación de un dique de contención para el río Enza, y

- obras de regulación de las crecidas del río Terdoppio — Canal Scolmatore al suroeste de Cerano.

2) Condenar en costas a la República Italiana.»