

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. GEORGES COSMAS

presentadas el 1 de julio de 1999 \*

I. Introducción

1. En el presente asunto, el Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna, sezione di Parma (Italia), solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre una cuestión prejudicial relativa a la interpretación de una disposición de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios.<sup>1</sup>

II. Marco jurídico comunitario

2. El artículo 1, letra a), de la Directiva 92/50 indica que, a efectos de esta Directiva, los *contratos públicos de servicios* son los «contratos a título oneroso celebrados por escrito entre un prestador de servicios y una entidad adjudicadora». Además, dispone en la letra b) que se entiende por *entidad adjudicadora* «el Estado, los entes territoriales, los organismos de Derecho público y las asociaciones formadas por uno o varios de dichos organismos de Derecho público o de dichos entes».

3. Con arreglo al artículo 2 de la Directiva 92/50, «si un contrato público tiene por objeto, a la vez, productos, según se definen en la Directiva 77/62/CEE, y servicios, según se contemplan en los Anexos I A y I B de la presente Directiva, se regirá por esta última cuando el valor de los servicios sea superior al de los productos a los que se refiere el contrato».

4. El artículo 6 de la Directiva 92/50 establece que ésta «no se aplicará a los contratos públicos de servicios adjudicados a una entidad que sea, a su vez, una entidad adjudicadora con arreglo a la letra b) del artículo 1, sobre la base de un derecho exclusivo del que goce en virtud de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas publicadas, siempre que dichas disposiciones sean compatibles con el Tratado».

5. El artículo 7 de la Directiva 92/50, por una parte, establece que las disposiciones de ésta se aplicarán a los contratos públicos de servicios cuyo importe estimado, sin IVA, sea igual o superior a 200.000 ECU y, por otra, explica, para el caso de que un contrato no especifique su precio total,

\* Lengua original: griego.

1 — DO L 209, p. 1.

sobre qué base debe calcularse el valor estimado del contrato.<sup>2</sup>

entrega de los productos podrá incluir, con carácter accesorio, trabajos de colocación e instalación».

6. La Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, conforme a su título, se refiere a la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro.<sup>3</sup> Esta Directiva derogó la Directiva 77/62/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1976, en vigor anteriormente.<sup>4</sup> Sin embargo, según el artículo 33 de la Directiva 93/36, «las referencias a la Directiva derogada se entenderán hechas a la presente Directiva con arreglo a lo dispuesto en la tabla de correspondencias que figura en el Anexo VI».

8. Según el artículo 1, letra b), se entenderá por *poderes adjudicadores* «el Estado, los entes públicos territoriales, los organismos de Derecho público y las asociaciones constituidas por uno o más de dichos entes o de dichos organismos de Derecho público».<sup>5</sup>

7. Conforme al artículo 1, letra a), a efectos de la Directiva 93/36, se entenderá por *contratos públicos de suministro* «los celebrados por escrito a título oneroso que tengan por objeto la compra, el arrendamiento financiero, el arrendamiento o la venta a plazos de productos entre un proveedor (persona física o jurídica), por una parte, y uno de los poderes adjudicadores definidos en la letra b), por otra. La

9. El artículo 5, apartado 1, letra a), de la Directiva 93/36 establece, en la parte que aquí interesa, que sus disposiciones<sup>6</sup> se aplicarán a los contratos públicos de suministro «adjudicados por los poderes adjudicadores contemplados en la letra b) del artículo 1 [...] en la medida en que se refieren a productos no cubiertos por el

2 — Más precisamente, su apartado 5 establece que, en el caso de contratos que no indican un precio total, debe tomarse como base para el cálculo del valor estimado de los contratos: a) cuando sean contratos de duración determinada, y siempre que ésta sea igual o inferior a cuarenta y ocho meses, el valor total del contrato en ese período, y b) cuando sean contratos de duración indeterminada o superior a cuarenta y ocho meses, un importe equivalente a 48 veces el valor mensual.

3 — DO L 199, p. 1.

4 — DO 1977, L 13, p. 1; EE 17/01, p. 29.

5 — Según la misma disposición, se entenderá por *organismo de Derecho público*, todo organismo: a) creado para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, b) dotado de personalidad jurídica, y c) cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes públicos territoriales u otros organismos de Derecho público, cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estos últimos, o cuyo órgano de administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales más de la mitad sean nombrados por el Estado, los entes públicos territoriales u otros organismos de Derecho público.

6 — En concreto, los Títulos II, III y IV y los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/36.

Anexo II, siempre que el valor estimado sin IVA sea igual o superior a 200.000 ECU».

10. En el artículo 5, apartados 2, 3 y 5, se establece el método de cálculo del valor estimado del contrato.<sup>7</sup>

### III. Contexto jurídico nacional

#### A. La Ley italiana n° 142/90

11. Con arreglo al artículo 22, apartado 1, de la Ley italiana n° 142/90, de 8 de junio

7 — Según el apartado 2, en el supuesto de contratos de arrendamiento financiero, arrendamiento o venta a plazos de productos, la base para calcular el valor estimado del contrato será: a) en el caso de contratos de duración determinada, cuando su duración sea igual o inferior a doce meses, el valor total estimado para la duración del contrato, o, cuando su duración sea superior a doce meses, su valor total incluyendo el valor residual estimado y b) en el caso de contratos de duración indeterminada, o en caso en que no pueda determinarse la duración del contrato, el valor mensual multiplicado por 48. Además, en el apartado 3, se dispone que, en el caso de contratos que tengan un carácter de regularidad o que se deban renovar en un período de tiempo determinado, el valor estimado del contrato se calculará basándose: a) bien en el valor real total de contratos similares celebrados durante el ejercicio precedente o durante los doce meses previos, ajustado, cuando sea posible, en función de los cambios de cantidad o valor previstos para los doce meses posteriores al contrato inicial, o b) bien en el valor total estimado de los contratos sucesivos adjudicados durante los doce meses siguientes a la primera entrega o en el transcurso del ejercicio, si éste fuera superior a doce meses. Por último, en el apartado 5, se determina que, en los casos en que el contrato de suministro contemple expresamente la existencia de opciones, la base para calcular el valor estimado del contrato será el importe total máximo autorizado de la compra, del arrendamiento financiero, del arrendamiento, o de la compra a plazos, incluyendo el ejercicio de la opción.

de 1990, Ley de Régimen Local,<sup>8</sup> los municipios se encargarán de la gestión de los servicios públicos que tienen por objeto la producción de bienes y las actividades para conseguir fines sociales y promover el desarrollo económico y civil de los entes locales. Según el apartado 3 del mismo artículo, los municipios podrán asumir la gestión de los servicios públicos locales de distintas formas: podrán encargarse de ellos de forma directa o prestarlos mediante concesión a terceros, o a través de empresas especiales, de instituciones o de sociedades de economía mixta.

12. El artículo 23 de la Ley n° 142/90, que describe las empresas especiales y las instituciones sin intereses empresariales, establece en el apartado 1 que la empresa especial es un organismo (ente strumentale) de la entidad local dotado de personalidad jurídica, de autonomía empresarial y de estatutos propios, aprobados por la corporación municipal o provincial. También establece (apartado 3) que los órganos de la empresa y de la institución serán el consejo de administración, el presidente y el director, que asume la responsabilidad de la gestión. El nombramiento y la revocación de los administradores se regirán por lo dispuesto en los estatutos de la entidad local.

Además (apartado 4), la empresa y la institución se atenderán, en el ejercicio de sus actividades, a criterios de eficacia, eficiencia y rentabilidad y estarán obligadas a lograr el equilibrio presupuestario mediante el equilibrio de costes e ingresos, incluidas las transferencias. Por último

8 — Legge sull'ordinamento delle autonomie locali (GURI n° 135, de 12 de junio de 1990).

(apartado 6), la Administración local aportará el capital de dotación, definirá los objetivos y las orientaciones, aprobará los actos constitutivos, ejercerá el control, verificará los resultados de la gestión y cubrirá los posibles costes sociales.

AGAC está dotada de personalidad jurídica y de autonomía de gestión.

13. Con arreglo al artículo 25 de la Ley nº 142/90, se prevé expresamente la gestión asociada de uno o de varios servicios mediante la constitución de una mancomunidad (consorzio), de conformidad con las disposiciones relativas a las empresas especiales contempladas en el artículo 23. Para ello, cada corporación aprobará por mayoría absoluta un convenio y, simultáneamente, los estatutos de la mancomunidad. La asamblea de la mancomunidad está compuesta por representantes de las entidades asociadas (alcalde, presidente o un delegado de éstos). La asamblea elegirá la comisión gestora y aprobará los actos constitutivos establecidos en los estatutos.

15. El artículo 3 de los Estatutos de la AGAC establece (en el apartado 1) que ésta asume de forma directa y gestiona los servicios públicos enumerados, entre ellos, la producción y la distribución de gas metano y la calefacción para usos domésticos e industriales. El apartado 2 de este mismo artículo dispone que la AGAC podrá extender sus actividades a otros servicios conexos o accesorios. Conforme al apartado 3, la AGAC podrá constituir sociedades públicas o privadas u organismos (enti) para la gestión de actividades conexas o accesorias o participar en dichas sociedades o entidades. Con arreglo al apartado 4, la mancomunidad podrá prestar los servicios antes mencionados a los municipios, a los particulares o a los organismos públicos (enti) que no formen parte de la mancomunidad.

## B. La AGAC

14. La Azienda Gas-Acqua Consorziale (en lo sucesivo, «AGAC») es una mancomunidad de municipios de la Reggio Emilia constituida para la gestión de los servicios de energía y de medio ambiente, en el sentido del artículo 25 de la Ley nº 142/90. Según el artículo 1 de sus Estatutos, la

16. Los artículos 9 a 11 de los Estatutos de la AGAC establecen, en particular, los porcentajes según los cuales cada municipio que sea miembro de la mancomunidad participa en la asamblea, en los beneficios y en las pérdidas de aquella. Según el artículo 10, apartado 3, el porcentaje de participación previsto para el municipio de Viano es del 0,9 %.

17. Conforme a los artículos 12 y 13 de los Estatutos, los actos de gestión más importantes, entre ellos, los presupuestos y los balances, se aprobarán por la asamblea de la mancomunidad que está compuesta por los representantes de los municipios participantes.<sup>9</sup>

18. Con arreglo al artículo 25 de sus Estatutos, titulado «Criterios de gestión», la AGAC debe lograr el equilibrio presupuestario y llevar una gestión rentable.

19. El artículo 27 establece que los municipios aportan a la AGAC fondos o bienes, por los que ésta paga intereses anuales.

20. Conforme al artículo 28 de los Estatutos, los posibles beneficios de cada ejercicio podrán destinarse, previa decisión de la asamblea, a diversas finalidades: podrán repartirse entre los municipios que forman parte de la mancomunidad, ser conservados por ésta para constituir o incrementar el fondo de reserva o ser reinvertidos en otras actividades de la AGAC.

21. Con arreglo al artículo 29 de los Estatutos, en caso de pérdidas, el saneamiento

de la situación económica podrá efectuarse, en particular, mediante la aportación de capital adicional por parte de los municipios.

#### IV. Hechos y cuestión planteada

22. Mediante Acuerdo n° 18 de 24 de mayo de 1997, el Ayuntamiento de Viano encomendó a la AGAC la gestión de las instalaciones de calefacción de determinados edificios municipales y el suministro del combustible necesario. Además, le encargó las mejoras de determinadas instalaciones de calefacción en dichos edificios.<sup>10</sup> Sin embargo, no utilizó para ello ningún procedimiento de licitación.

23. La remuneración de la AGAC se fijó en 122 millones de ITL para el ejercicio comprendido entre el 1 de junio de 1997 y el 31 de mayo de 1998. El valor del suministro de combustible era de 86 millones de ITL y el de la gestión y mantenimiento de las instalaciones de 36 millones de ITL.

24. El artículo 2 del Acuerdo establece que, al expirar el período de gestión (de una duración de un año), la AGAC se compromete a seguir asegurando el servicio por un

9 — Con arreglo al artículo 8, los órganos de la mancomunidad distintos de la asamblea son la comisión gestora, el presidente de ésta y el director general. Estos últimos no dan cuenta de su gestión a los municipios que forman parte de la mancomunidad. Las personas físicas que componen estos órganos no ejercen ninguna función en dichos municipios.

10 — El artículo 1 de este Acuerdo, titulado «Objeto de la gestión», enumera las tareas encomendadas a la AGAC.

período adicional de tres años, a petición del municipio, previa actualización de las condiciones definidas en el Acuerdo. También prevé la posibilidad de una prolongación posterior.<sup>11</sup>

25. La sociedad Teckal Srl (en lo sucesivo, «Teckal»), es una empresa privada que desempeña actividades en el ámbito de los servicios de calefacción, suministrando a particulares y a organismos públicos el gasóleo que compra previamente a las empresas productoras. Además, se ocupa del mantenimiento de instalaciones de calefacción que funcionan tanto con gasóleo como con gas metano. Antes de que fueran encomendados a la AGAC, Teckal prestaba estos servicios como cocontratante del municipio de Viano.

26. Teckal interpuso un recurso ante el Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna, sezione di Parma, contra el municipio de Viano y contra la AGAC Reggio Emilia, con el objeto de obtener la anulación del Acuerdo n° 18 del Ayuntamiento de Viano; sostuvo que el municipio debería haber utilizado los procedimientos de adjudicación de contratos públicos previstos en la normativa comunitaria.

27. El Juez nacional plantea, en primer lugar, la cuestión de cuál de las dos Directivas, 92/50 ó 93/36, es aplicable al

litigio que se le ha sometido. Considera que, en todo caso, se ha superado el umbral de 200.000 ECU, fijado por ambas Directivas.

28. Habida cuenta de que se había encomendado a la AGAC, por una parte, la prestación de diversos servicios y, por otra, el suministro de combustible, el órgano jurisdiccional nacional estimó que no podía excluir la aplicación del artículo 6 de la Directiva 92/50. En concreto, estimó que la naturaleza mixta de la gestión encomendada a la AGAC y la estrecha y recíproca complementariedad entre la actividad de gestión y de mantenimiento, que está comprendida en el concepto de servicio, y el suministro de combustible, no permiten considerar que aquélla es accesoria de éste y excluir la pertinencia del artículo 6 de la Directiva 92/50 y de su interpretación exacta.

29. El órgano jurisdiccional nacional llegó a la conclusión de que la solución del litigio que se le había sometido exigía interpretar, con carácter prejudicial, el artículo 6 de la Directiva 92/50 y resolver la cuestión de en qué medida, al encomendar directamente las prestaciones controvertidas a la AGAC, el municipio estaba exento de la obligación de atenerse al procedimiento de licitación establecido por la Directiva, debido a la excepción introducida por esta disposición comunitaria.

30. Además, el Juez nacional plantea la cuestión de la compatibilidad con las

11 — Esta posibilidad puede realizarse siempre que la solicitud sea notificada a la AGAC con un preaviso mínimo de tres meses antes de la expiración del período de que se trata.

disposiciones del Tratado del derecho exclusivo de prestación del «servicio de calefacción» que el artículo 3 de sus Estatutos confiere a la AGAC, a la luz de los artículos 22 a 25 de la Ley n° 142/90, dado que el artículo 6 de la Directiva 92/50 exige, entre otros requisitos de aplicación, que las disposiciones nacionales que confieren un derecho exclusivo sean compatibles con el Tratado.

31. En consecuencia, el órgano jurisdiccional nacional suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial sobre la interpretación de la Directiva 92/50, en cuanto a los aspectos indicados en los fundamentos de la resolución de remisión.

## V. Mi opinión sobre el presente asunto

### A. Sobre la admisibilidad

32. La AGAC considera que se suscita un problema de admisibilidad porque la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional se refiere esencialmente a la interpretación de disposiciones del Derecho nacional.<sup>12</sup> Sostiene además que el

artículo 6 de la Directiva 92/50 no puede aplicarse porque su aplicación presupone la existencia de un contrato público de servicios. En su opinión, esto no se verifica en el caso de autos porque, si bien la prestación de servicios controvertida ha sido encomendada a la AGAC, ello se debe a la relación de subordinación que existe entre la mancomunidad y el municipio que forma parte de ella. El municipio no encomendó a un tercero el servicio que consiste en la gestión de las instalaciones de calefacción, sino que decidió organizar de manera diferente la gestión directa de dicho servicio.

33. Por otra parte, el Gobierno austriaco plantea también la cuestión de la admisibilidad porque observa que la resolución de remisión no contiene una cuestión prejudicial. Sostiene que, en el ámbito del Derecho de los contratos públicos, la formulación exacta de las cuestiones es particularmente importante, puesto que, en caso contrario, es imposible pronunciarse sobre el problema de interpretación concreto al que se ve confrontado el Juez nacional.

34. Ante todo, hay que recordar que incumbe al Juez nacional, que tiene el mejor y más completo conocimiento de los hechos del asunto, decidir si es necesario remitir una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia y determinar cuáles son las disposiciones de la normativa comunitaria que deben ser interpretadas

12 — En particular, la AGAC estima que el Juez nacional solicita al Tribunal de Justicia que determine si el servicio que consiste en la gestión de las instalaciones de calefacción de un municipio puede ser considerado un servicio público de carácter local, en el sentido del artículo 22 de la Ley n° 142/90, para establecer si el artículo 6 de la Directiva 92/50 es aplicable o no. Siempre según la AGAC, el Juez nacional pide esencialmente que se dilucide si las disposiciones del Derecho nacional (artículos 23 y 25 de la Ley n° 142/90) constituyen o no un caso de contrato público de servicios adjudicado a un organismo que es, a su vez, un poder adjudicador.

para resolver el litigio que se le ha sometido.<sup>13</sup>

35. Sin embargo, en el contexto del artículo 177 del Tratado CE (actualmente artículo 234 CE), el Tribunal de Justicia no tiene competencia para pronunciarse sobre la interpretación de disposiciones legales o reglamentarias nacionales ni sobre la conformidad de estas disposiciones con el Derecho comunitario.<sup>14</sup> No obstante, puede proporcionar al órgano jurisdiccional nacional los elementos de interpretación del Derecho comunitario que le permitan resolver el problema jurídico que se le haya planteado.<sup>15</sup>

36. En mi opinión, el problema fundamental que plantea el presente litigio reside en la vaguedad de la formulación de la cuestión prejudicial remitida. Sin embargo, este defecto no permite declarar su inadmisibilidad. El Tribunal de Justicia ha declarado que, en el marco del procedimiento establecido en el artículo 177 del Tratado CE, ante cuestiones formuladas de forma imprecisa, se reserva la facultad de deducir de todos los elementos proporcionados por el órgano jurisdiccional nacional y de los autos del litigio principal los elementos de Derecho comunitario que precisan una interpretación, habida cuenta del objeto del litigio.<sup>16</sup>

13 — Véanse, con carácter indicativo, las sentencias de 29 de noviembre de 1978, Redmond (83/78, Rec. p. 2347), apartado 25, y de 16 de julio de 1992, Lourenço Dias (C-343/90, Rec. p. I-4673), apartado 15.

14 — Véanse, con carácter indicativo, las sentencias de 19 de junio de 1973, Capolongo (77/72, Rec. p. 611), apartado 8, y Lourenço Dias, antes citada, apartado 19.

15 — Véanse, con carácter indicativo, las sentencias de 4 de mayo de 1993, Fedicine (C-17/92, Rec. p. I-2239), apartado 8, y de 3 de julio de 1974, Casagrande (9/74, Rec. p. 773), apartado 2.

16 — Véanse, con carácter indicativo, las sentencias de 26 de septiembre de 1996, Arcaro (C-168/95, Rec. p. I-4705), apartados 20 y 21, y de 13 de diciembre de 1984, Haug-Adrion (251/83, Rec. p. 4277), apartado 9.

37. Debo recordar, además, que el Tribunal de Justicia, siempre con la finalidad de proporcionar una respuesta útil para el Juez nacional, ha interpretado disposiciones cuya interpretación no había solicitado el órgano jurisdiccional nacional<sup>17</sup> o ha reformulado las cuestiones planteadas y ha deducido de ellas los aspectos cuya interpretación correspondía a su competencia.<sup>18</sup>

38. No obstante, antes de determinar la cuestión cuyo examen resulta útil para el Juez nacional, hay que analizar otro aspecto relativo a la admisibilidad de la cuestión prejudicial señalado por la AGAC. Ésta sostiene que el valor del contrato es inferior al umbral de 200.000 ECU establecido en las disposiciones comunitarias y que, por tanto, no puede aplicarse la normativa comunitaria en la materia.<sup>19</sup>

39. En el presente asunto, el Juez nacional estima que el objeto del litigio que se le ha sometido, tanto en lo que atañe al contrato

17 — Véanse, con carácter indicativo, las sentencias de 28 de junio de 1978, Simmenthal (70/77, Rec. p. 1453), apartado 57; de 16 de diciembre de 1992, Claeys (C-114/91, Rec. p. I-6559), apartados 10 y 11, y de 18 de marzo de 1993, Viessmann (C-280/91, Rec. p. I-971), apartado 17.

18 — Véanse, con carácter indicativo, las sentencias de 24 de marzo de 1992, Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekklesias y otros (C-381/89, Rec. p. I-2111), apartados 19 y siguientes, y de 23 de noviembre de 1977, Enka (38/77, Rec. p. 2203).

19 — Más en concreto, estima que el precio del combustible debe deducirse de la cifra correspondiente a los servicios, en la medida en que la AGAC, que es una entidad adjudicadora, se abastece de combustible por medio de procedimientos públicos de licitación. Asimismo, afirma que no se trata de un contrato de duración indeterminada. La razón reside en que la renovación del contrato al término del período inicial se deja a la discrecionalidad absoluta del municipio, con la obligación de establecer las condiciones económicas. Por último, el precio global se refiere al período comprendido entre el 1 de junio de 1997 y el 31 de mayo de 1998, por lo que también queda excluido que pueda calificarse al contrato controvertido de contrato de duración indeterminada. Esta última afirmación queda confirmada por el hecho de que el contrato controvertido concluyera definitivamente el 31 de mayo de 1998, ya que el municipio de Viano decidió proceder a la explotación de este servicio mediante otras modalidades.

de servicios (calefacción) como al contrato de suministro (combustibles), sobrepasa el umbral de 200.000 ECU establecido por la normativa comunitaria, más allá del cual un contrato público de servicios o de suministro puede estar comprendido, respectivamente, en el ámbito de aplicación de las Directivas 92/50 y 93/36. Más precisamente, declaró que esto se debe a que se trata, por una parte, de un contrato de servicios de duración indeterminada<sup>20</sup> y, por otra, de un contrato de suministro que prevé expresamente un derecho de opción.<sup>21</sup>

40. Considero que el Tribunal de Justicia es competente para indicar al Juez nacional cuál es el método de cálculo del importe del contrato previsto por la normativa comunitaria. Este método está definido en el artículo 7 de la Directiva 92/50 y en el artículo 5 de la Directiva 93/36. La aplicación de estas disposiciones al caso de autos incumbe al Juez nacional,<sup>22</sup> que conoce el contenido de las condiciones del contrato y las circunstancias en que éste puede ser prolongado más allá del término del período de gestión, de un año de duración.

20 — La resolución de remisión explica que, con arreglo al artículo 2 del Acuerdo n° 18 del Ayuntamiento de Viano, al término de su gestión (de una duración de un año), la AGAC se compromete a seguir garantizando la prestación de servicios de que se trata, por un nuevo período de tres años, si así lo solicita la entidad, previa adaptación de las condiciones contenidas en el acto. El Juez nacional ha subrayado también que esto se aplica, de forma análoga, a los períodos siguientes, siempre que se notifique la solicitud a la AGAC al menos tres meses antes de finalizar el correspondiente período.

21 — El Juez nacional explica que si, por el contrario, se trata esencialmente de un suministro, la revisión de las condiciones que se prevé se traduce en el derecho de la empresa a adaptar el importe al precio de mercado del combustible que ha de suministrarse, operación que, por su carácter automático, no excluye la existencia de un verdadero derecho de opción por parte del municipio. Por consiguiente, llega a la conclusión de que se aplica el artículo 5, apartado 5 de la Directiva 93/36, según el cual, en los casos en que el contrato de suministro contemple expresamente la existencia de opciones, la base para calcular el valor estimado del contrato será la del importe total máximo autorizado de la compra, incluyendo el ejercicio de la opción.

22 — En teoría, no queda excluido que el Juez nacional plantee una cuestión prejudicial si encuentra dificultades de interpretación.

41. A la luz de las aclaraciones antes expuestas, el Tribunal de Justicia no puede sustituir con su apreciación la del Juez nacional en cuanto a si, en realidad, se ha excedido el umbral fijado por el legislador comunitario, sino que debe atenerse al contexto de los hechos descritos por el Juez nacional y a las apreciaciones de éste. En caso contrario, el propio Tribunal de Justicia debería determinar el importe del contrato controvertido, operación ajena a las funciones que le confiere el artículo 177 del Tratado CE, que no implica una verificación del contenido de la resolución de remisión, sino una colaboración y un diálogo con el órgano jurisdiccional nacional.

## B. Reformulación de la cuestión prejudicial

42. Por lo tanto, con la finalidad de proporcionar una respuesta útil al Juez nacional, estimo que es necesario formular nuevamente la cuestión prejudicial, teniendo en cuenta el objeto del litigio y los elementos contenidos en la resolución de remisión.

43. Ante todo, es preciso hacer una observación. El artículo 2 de la Directiva 92/50<sup>23</sup> establece que, si un contrato público tiene por objeto, a la vez, tanto productos, según se definen en la Directiva 77/62 (actualmente Directiva 93/36), como servicios, con arreglo a la Directiva 92/50, está comprendido en el ámbito de aplicación de esta última Directiva cuando el

23 — Interpretado a la luz del artículo 33 de la Directiva 93/36.

valor de los servicios sea superior al de los productos a que se refiere el contrato. Esta disposición está destinada a evitar que los contratos mixtos (tanto de prestación de servicios como de suministro) estén regulados por dos normativas diferentes y significa, pues, que la adjudicación del contrato global se efectúa sobre la base de una sola de ellas. Es decir, que el criterio del valor económico es el elemento determinante para definir la legislación aplicable. Así, la adjudicación de un contrato mixto está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 92/50 cuando el valor de los servicios sea superior al de los suministros.<sup>24</sup> Por el contrario, cuando el valor de los suministros sea superior al de los servicios, debe aplicarse la Directiva 93/36 para la adjudicación de la totalidad del contrato.<sup>25</sup>

44. Del análisis que antecede resulta, pues, claramente que debe precisarse el objeto del contrato. Si se trata de un contrato mixto, es decir, de un contrato que tiene por objeto suministros y servicios, es importante que

quede claro en qué medida el valor de los suministros es superior al de los servicios, de conformidad con el criterio del valor económico adoptado para determinar la normativa aplicable.

45. En el caso de autos, de la resolución de remisión se desprende que, mediante un acto único, se ha encomendado a la AGAC tanto la prestación de determinados servicios como el suministro de determinados productos.<sup>26</sup> También resulta que el valor de estos productos es evidentemente superior al de los servicios. En consecuencia, estimo que las disposiciones comunitarias cuya interpretación necesita el Juez nacional son las de la Directiva 93/36, y no las del artículo 6 de la Directiva 92/50 a que se refiere la resolución de remisión. Por lo tanto, considero que la respuesta a la cuestión planteada, tal como ha sido formulada, no es útil para resolver el litigio sometido ante el Juez nacional.

46. Teniendo en cuenta el objeto del litigio y el análisis contenido en la resolución de remisión, el Juez nacional pide esencialmente que se dilucide en qué medida la adjudicación directa a la AGAC del servicio de calefacción y del suministro de combustibles por parte del municipio de Viano está sujeta o no a la obligación de respetar el procedimiento establecido en la Directiva 93/36. Por lo tanto, debe responderse a la cuestión de en qué medida la Directiva 93/36 se opone a que una entidad local adjudique directamente el suministro de productos a una mancomunidad de la que forma parte, en condiciones como las que son objeto del presente asunto, sin que

24 — Véase también el artículo de Mensi, M.: «L'ouverture à la concurrence des marchés publics de services», *Revue du Marché Unique Européen* n° 3/1993 (pp. 59 a 86), n° 8.

25 — Cabe recordar que en la sentencia de 19 de abril de 1994, Gestión Hotelera Internacional (C-331/92, Rec. p. I-1329), el Tribunal de Justicia, basándose en el decimosexto considerando de la Directiva 92/50, según el cual «de la Directiva 71/305/CEE se desprende que un contrato sólo se considerará contrato público de obras si su objeto consiste en realizar una obra de construcción», declaró (en el apartado 29) que «un contrato mixto cuyo objeto es a la vez la ejecución de obras y una cesión de bienes no está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 71/305 si la ejecución de las obras sólo tiene un carácter accesorio respecto de la cesión de bienes». La Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, tenía por finalidad coordinar los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 185, p. 5; EE 17/01, p. 9). Por otra parte, el decimosexto considerando de la Directiva 92/50, que se refiere expresamente al objeto del contrato, precisa que «siempre que dichas obras sean accesorias y no constituyan el objeto del contrato, no pueden justificar la clasificación del contrato como contrato público de obras». Por último, en la misma sentencia, el Tribunal de Justicia subrayó (apartado 28) que «corresponde al Juez nacional determinar si las obras tienen carácter accesorio respecto del objeto principal de la licitación».

26 — Esto resulta claramente del artículo 1 del Acuerdo n° 18 del Ayuntamiento de Viano, citado por el Juez remitente.

se haya observado el procedimiento de licitación establecido por la Directiva de que se trata.

47. Sin embargo, no puede excluirse que el Juez nacional considere también necesaria la interpretación de las disposiciones del Tratado para verificar si éstas no se oponen al derecho exclusivo de prestación de servicios de calefacción que, según indica, atribuye a la AGAC el artículo 3 de sus Estatutos, considerado a la luz de los artículos 22 y 25 de la Ley nº 142/90. No obstante, de la resolución de remisión no se desprende claramente si las disposiciones nacionales de que se trata, principalmente los artículos 22 y 25 de la Ley nº 142/90, y el artículo 3 de los Estatutos de la AGAC permiten la adjudicación directa a esta última de la prestación que es objeto del Acuerdo del Ayuntamiento de Viano.<sup>27</sup> Corresponde al Juez nacional resolver esta cuestión y, si lo considera necesario, remitir una cuestión prejudicial a este respecto.

### C. Sobre el fondo

48. La Directiva 93/36 tiene como objetivo principal garantizar el desarrollo de una competencia efectiva en el sector de los contratos de suministros.<sup>28</sup> Por consiguiente, una entidad adjudicadora debe elegir la persona con quien celebrará por escrito un contrato a título oneroso para el suministro de un producto determinado, en la forma que sea, mediante el procedimiento definido en la Directiva 93/36, que garantiza una competencia efectiva y libre entre los interesados.

27 — Teckal niega que dichas disposiciones puedan interpretarse en ese sentido y subraya que, durante los cinco años que precedieron a la adjudicación de las prestaciones controvertidas a la AGAC, ella era la cocontratante del municipio de Viano.

28 — Véase el decimocuarto considerando de la Directiva 93/36.

49. Asimismo, debe subrayarse en primer lugar, que la Directiva 93/36 no contiene una disposición análoga a la del artículo 6 de la Directiva 92/50, es decir, no exige de la obligación de utilizar el procedimiento de licitación cuando se trata de contratos públicos de suministros adjudicados a una entidad que sea, a su vez, una entidad adjudicadora, sobre la base de un derecho exclusivo del que goce en virtud de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas publicadas, siempre que dichas disposiciones sean compatibles con el Tratado. Dado que dicha excepción no está prevista en la Directiva,<sup>29</sup> para aplicarla, es indiferente que se trate o no de un particular que, como proveedor, es el cocontratante de una entidad adjudicadora. A mi juicio, esta conclusión se deduce del sistema establecido por la Directiva.<sup>30</sup>

29 — Esta diferencia refleja una particularidad del sector regulado por la Directiva 92/50, en el sentido de que hay que tener debidamente en cuenta el hecho de que la prestación de servicios puede efectuarse en el marco de relaciones y de vínculos jurídicos estables entre los diferentes organismos (entes), de conformidad con un régimen de colaboración subordinada de un organismo con respecto al otro. Además, la Directiva 93/38/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones (DO L 199, p. 84), además de contener una disposición (artículo 11) análoga a la del artículo 6 de la Directiva 92/50, también contiene otra disposición similar relativa a esta cuestión, que tiene en cuenta el caso particular de las empresas calificadas de entidades adjudicadoras sólo en el marco de los contratos públicos de servicios relativos a sectores específicos. Se trata del artículo 13 de la Directiva 93/38, que se refiere a los contratos de servicios celebrados por una entidad contratante con una «empresa asociada», cuya definición hace referencia al control y a la influencia determinante ejercidos entre una entidad adjudicadora y una empresa o (con determinados requisitos) entre empresas (artículo 1, apartado 3); es decir, que se trata de entidades jurídicas que forman parte de la misma unidad económica; véase también *Mensi M., op. cit.*, apartado 18, pp. 81 y ss.

30 — Cabe recordar que el Tribunal de Justicia ha declarado que un Estado miembro incumple las obligaciones que le incumben en virtud de las Directivas relativas a la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos para, por una parte, los contratos de obras (Directiva 71/305) y, por otra, los contratos de suministros (Directiva 77/62), cuando excluye del ámbito de aplicación de la normativa nacional sobre contratos públicos las operaciones que la Administración realiza con particulares en casos en que las Directivas no lo permiten. Véase la sentencia de 17 de noviembre de 1993, Comisión/España (C-71/92, Rec. p. I-5923), apartados 10, 11 y 22. En particular, ha subrayado (apartado 10) que «las únicas excepciones permitidas a la aplicación de la Directiva 77/62 son las mencionadas taxativamente y expresamente en la misma».

50. Según el artículo 1, letra a), a efectos de la Directiva 93/36, se entiende por *contratos públicos de suministro* «los celebrados por escrito a título oneroso que tengan por objeto la compra, el arrendamiento financiero, el arrendamiento o la venta a plazos de productos entre un proveedor (persona física o jurídica), por una parte, y uno de los poderes adjudicadores definidos en la letra b), por otra». De esta disposición se deducen los requisitos a que está sometida la aplicación de la Directiva 93/36.

51. En primer lugar, la relación contractual debe referirse al suministro de productos. Este elemento constituye un presupuesto fundamental para la aplicación de la Directiva.

52. En segundo lugar, debe haberse celebrado el contrato público<sup>31</sup> y, en particular, por escrito. Este contrato es sinalagmático y a título oneroso. Ello significa que la Directiva se aplica, por un lado, cuando existe un concurso de voluntades entre dos personas diferentes, a saber, la entidad adjudicadora y el proveedor, y, por otro, cuando la relación contractual creada con-

siste en el suministro de un bien a cambio de una retribución en dinero.<sup>32</sup> Es decir, existe un intercambio de prestaciones, una creación de derechos y de obligaciones para las partes del contrato y dichas prestaciones han de ser interdependientes.<sup>33</sup>

53. En tercer lugar, y este elemento está directamente relacionado con el anterior, el cocontratante de la entidad adjudicadora, el proveedor, tiene que tener efectivamente la condición de tercero frente a dicha entidad adjudicadora, es decir, debe tratarse de una persona distinta de ésta. Este elemento constituye también una característica esencial de la adjudicación de contratos de suministros a que se refiere la Directiva 93/36.

54. De lo anterior se infiere que la Directiva no se aplica en caso de que la entidad adjudicadora utilice sus propios recursos para el suministro de los productos que desea.<sup>34</sup> El Derecho comunitario no obliga a las entidades adjudicadoras a respetar el

31 — Es significativo que el octavo considerando de la Directiva 92/50 indique que «la presente Directiva se refiere sólo a las prestaciones de servicios bajo contrato público; que quedan excluidas las prestaciones de servicios con arreglo a otros instrumentos jurídicos, como leyes, disposiciones administrativas o contratos laborales». Esto significa que la Directiva 92/50 sólo se aplica si la relación jurídica entre los cocontratantes se basa en un contrato de servicios, como establece el artículo 1, letra a), de la Directiva y que ésta no se aplica en los casos de prestaciones de servicios no basadas en contratos públicos; véanse también, el punto 26 de las conclusiones del Abogado General Sr. La Pergola, sentencia de 10 de noviembre de 1998, BFI Holding (C-360/96, Rec. p. I-6821) y el punto 49 de las conclusiones del Abogado General Sr. Alber en el asunto C-108/98, Rec. p. I-5219.

32 — Este elemento consistente en la fijación de una contrapartida calculada de manera abstracta en caso de adjudicación de un contrato público de suministro está señalado en la sentencia de 26 de abril de 1994, Comisión/Italia (C-272/91, Rec. p. I-1409), apartado 25; este asunto se refería a la concesión del sistema de automatización del juego del lotto italiano, es decir, al suministro de un sistema de automatización completa de dicho juego, que implicaba, en particular, el suministro de determinados bienes al Estado. Este mismo elemento consistente en el pago de una contrapartida determinada como retribución al prestador de servicios fue señalado también en la sentencia BFI Holding (antes citada en la nota 31), apartado 25.

33 — Para este elemento importante del concepto de contrato, véase Laubadère, A., Moderne, F., y Delvolvé, P.: *Traité des contrats administratifs*, t. 1, 2.ª ed., 1983 (808 pp.), puntos 14 y ss., pp. 29 y ss.

34 — Procedimiento denominado «in house». Sobre esta cuestión, véase, en el marco de la Directiva 92/50, Flamme, Ph., y Flamme, M.-A.: «Les marchés publics de services et la coordination de leurs procédures de passation (Directive 92/50/CEE du 18 juin 1992)», *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n.º 365, febrero de 1993 (pp. 150 a 170), puntos 15 y 16. Véase también Mensi, M., *op. cit.*, apartado 5.

procedimiento que garantiza una competencia efectiva entre los interesados en caso de que las entidades de que se trata deseen encargarse ellas mismas del suministro de los productos que necesitan.<sup>35</sup>

55. La AGAC afirma que el municipio de Viano no encomendó el servicio de gestión de las instalaciones de calefacción a un tercero, sino que simplemente decidió organizar de manera diferente la gestión directa de este servicio, utilizando la estructura y el personal de que disponía una entidad específica constituida a estos efectos, en vez de su propia estructura y su propio personal.

35 — Una cuestión análoga, sobre la interpretación de la Directiva 92/50, ya fue planteada al Tribunal de Justicia. Más precisamente, en el asunto BFI Holding (antes mencionado en la nota 31), relativo a un litigio entre dos Ayuntamientos neerlandeses y una empresa privada (BFI), que afirmaba que la adjudicación de un contrato público referente a la recogida de residuos a una sociedad anónima (ARA) que los Ayuntamientos mencionados habían constituido con este objeto debía estar sujeta al procedimiento establecido en la Directiva, el Juez nacional consideró que ARA estaba comprendida en la excepción prevista por el artículo 6 de la Directiva 92/50, siempre que se la considerara un organismo de Derecho público a efectos del artículo 1, letra b) de la Directiva 92/50. El Abogado General Sr. La Pergola, en sus conclusiones presentadas en el asunto BFI Holding (punto 38) llegó a la conclusión de que «el organismo ARA no tiene carácter de tercero, es decir, no se diferencia sustancialmente con respecto a los dos Ayuntamientos. Nos encontramos ante una forma de delegación entre órganos sin salir de la esfera administrativa de los Ayuntamientos, los cuales, al transferir a ARA las actividades de que se trata, no pretendieron en modo alguno *privatizar* las funciones que antes desarrollaban en ese sector»; por otra parte, este elemento de en qué medida la prestación de servicios procede de un sector de la Administración pública, en cuyo caso no existe contrato público en el sentido de la Directiva 92/50, fue puesto de relieve por el Abogado General Sr. Alber, en sus conclusiones relativas al asunto R.I.SAN. (antes citado en la nota 31); véase el punto 49 de dichas conclusiones. El Abogado General Sr. La Pergola llegó a la conclusión de que «en definitiva, a mi entender la relación existente entre los Ayuntamientos y ARA no puede considerarse un contrato público a efectos de la Directiva» (se trataba de la Directiva 92/50). Sin embargo, el Abogado General Sr. La Pergola estimó que un organismo de este tipo (como ARA) constituía un organismo de Derecho público en el sentido de la Directiva 92/50. El Tribunal de Justicia examinó cuándo un organismo podía ser calificado de organismo de Derecho público, en el sentido del artículo 1, letra b), párrafo segundo, de la Directiva 92/50, y proporcionó al Juez nacional los elementos de interpretación que le eran necesarios a este respecto.

56. En primer lugar, considero que no hay duda alguna de que, según los elementos proporcionados por el Juez nacional, se trata (también) en el asunto presente del suministro de determinados productos.

57. En segundo lugar, para que pueda aplicarse la Directiva, debe existir un contrato por escrito, en el que estén definidas las obligaciones y los derechos de las partes y donde esté regulada, más precisamente, la cuestión de la contrapartida. Por lo tanto, el Juez nacional debe verificar si se ha celebrado —y, además, por escrito— un *contrato* que regule las relaciones entre la entidad adjudicadora y el proveedor, que defina los derechos y las obligaciones de las partes, además del Acuerdo del Ayuntamiento de Viano por el que se adjudica el contrato.<sup>36</sup>

58. Por otro lado, si existe un contrato por escrito, corresponde al Juez nacional verificar en qué medida la facultad, reconocida al municipio, de renovar el contrato, es la consecuencia de negociaciones entre el municipio de Viano y la AGAC. Asimismo, le corresponde verificar en qué medida la contrapartida fijada para el suministro de bienes y la prestación de servicios al municipio se estableció según los usos comerciales en vigor.<sup>37</sup> La determinación de en qué medida se está efectivamente

36 — De la resolución de remisión se infiere que la AGAC está obligada a gestionar el servicio de calefacción principalmente según las directrices contenidas en el Acuerdo impugnado, directrices que fueron adoptadas unilateralmente por el municipio de Viano.

37 — No considero que pueda hablarse de celebración de un contrato ni de adjudicación en el sentido de la Directiva si, por una parte, la contrapartida mencionada en el acuerdo del Ayuntamiento no se fijó libremente sobre la base de la oferta hecha por la AGAC en el marco de la autonomía de gestión de que goza y si, por otra parte, esta oferta carece de cualquier carácter lucrativo, como por otra parte indica la Comisión.

frente a un contrato regulado por la normativa comunitaria o no, depende de las respuestas que el Juez nacional dé a las cuestiones que anteceden.

mancomunidad y está sujeta al control de éstos.

59. Además, como afirma el Juez nacional, se trata de dos personas formalmente separadas que operan en el mercado. Este elemento es importante porque si un municipio, en el marco de una mejor gestión interna de sus servicios, atribuyera el suministro a uno de sus servicios, ello significaría que se está en presencia de una forma de delegación interna, que no sobrepasa su estructura administrativa propia.<sup>38</sup> En este caso, la relación entre el municipio de Viano y la AGAC no podría ser considerada un contrato público en el sentido de la Directiva 93/36.

61. Según el artículo 10, apartado 3, de los Estatutos de la AGAC, el porcentaje de participación del municipio de Viano en la asamblea de la AGAC, es decir, en realidad, en su administración, aunque también en los beneficios y pérdidas de la mancomunidad, es del 0,9 %. Por otra parte, como se infiere de los hechos mencionados por el Juez nacional, estimo improbable que, en el caso de la AGAC, que es una mancomunidad creada por 45 municipios de Reggio Emilia y que es una persona jurídica distinta, pueda sostenerse que el municipio de Viano ejerce sobre la mancomunidad un control análogo al que ejerce una entidad sobre un órgano interno.

60. Más precisamente, en el caso de autos, conforme a la legislación nacional, la AGAC, que está dotada de personalidad jurídica y goza de autonomía de gestión, es una mancomunidad de municipios que ha sido constituida sobre la base del artículo 25 de la Ley n° 142/90. Este artículo establece expresamente la gestión común de uno o de varios servicios mediante la creación de una mancomunidad (consorzio), con arreglo a las disposiciones relativas a las empresas especiales que figuran en el artículo 23 de esta misma Ley italiana, como se ha indicado en el punto precedente. Asimismo, la AGAC debe ejercer las funciones encomendadas por los municipios que forman parte de la

62. Por otra parte, con arreglo al artículo 3, apartado 4, de sus Estatutos, la AGAC puede prestar determinados servicios<sup>39</sup> a municipios, a particulares o a organismos públicos (enti) que no forman parte de la mancomunidad.

63. Pese a que el municipio de Viano puede, con arreglo al Acuerdo n° 18, obtener la prolongación de la duración del contrato a petición propia, no creo que se haya demostrado que el municipio ejerce un control jerárquico sobre la AGAC ni que las relaciones entre el municipio y la AGAC no consisten en la adjudicación de un contrato, por no tener ninguna de las

38 — Cabe recordar que Teckal afirma que prestó dichos servicios como cocontratante del municipio de Viano durante cinco años.

39 — Cabe recordar que se trata, entre otros servicios, de la producción y de la distribución de gas metano y de calor para finalidades domésticas e industriales.

partes contratantes, en realidad, la condición de tercero frente a la otra.<sup>40</sup>

adjudicación de contratos públicos de suministro.

64. Si, en base al examen que debe efectuar el Juez nacional, éste llegase a la conclusión de que las relaciones entre el municipio y la AGAC son la consecuencia del concurso de dos voluntades autónomas que representan intereses legítimos diferentes, conforme a la forma habitual que caracteriza las relaciones contractuales de dos sujetos distintos,<sup>41</sup> conclusión que se deduce también del examen de las condiciones contractuales,<sup>42</sup> la adjudicación de la prestación que es objeto del presente asunto está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/36.

66. En consecuencia, con las reservas que he formulado respecto a los extremos que el Juez nacional ha de aclarar, debe respetarse el procedimiento de la Directiva 93/36. Por lo tanto, al elegir a su cocontratante, el municipio debe atenerse a las disposiciones destinadas a proteger la competencia sin ninguna excepción, aun cuando se considere que la AGAC es un organismo de Derecho público en el sentido del artículo 1, letra b), de la Directiva 93/36, porque, como he señalado en un punto precedente de estas conclusiones, dicha Directiva no establece una excepción análoga a la contenida en el artículo 6 de la Directiva 92/50 para la adjudicación de contratos públicos de suministro a otras entidades adjudicadoras.

65. Si admitiéramos que, para el suministro de bienes, las entidades adjudicadoras tienen la facultad de dirigirse a entidades distintas, de las que conservan el control, absoluto o relativo, en infracción de la normativa comunitaria pertinente, se abriría la puerta al fraude de ley, en contra del objetivo de garantizar una competencia libre y leal, que el legislador comunitario persigue al coordinar los procedimientos de

67. Por consiguiente, estimo que de las consideraciones que anteceden se deduce que la Directiva 93/36 no permite introducir excepciones al procedimiento que establece en caso de adjudicación de un contrato público de suministro, independientemente del hecho de que el contrato haya sido celebrado entre una entidad adjudicadora y un organismo que sea también una entidad adjudicadora. En consecuencia, sin perjuicio de los extremos que el Juez nacional debe examinar, la Directiva de que se trata se opone a la adjudicación del suministro controvertido si las relaciones entre la entidad local y la mancomunidad de municipios de la que forma parte tienen como consecuencia un concurso de voluntades de dos personas distintas, esencialmente independientes, que representan intereses jurídicos diferentes.

40 — Según la Comisión (punto 34 de sus observaciones escritas), parece que, en este asunto, se trata de un modo de organización particular, en el que el municipio no se dirige al mercado para obtener un suministro de bienes o una prestación de servicios determinados, sino a un organismo que puede ser considerado una emanación de él (que constituye una *longa manus*) en el sector específico de que se trata.

41 — Por lo tanto, hay que verificar si existieron negociaciones antes de la fijación de las condiciones contractuales.

42 — Se trata, por ejemplo, de la inserción de cláusulas penales aplicables en caso de ejecución defectuosa por la AGAC o de una cláusula de arbitraje, etc.

## VI. Conclusión

68. A la luz del examen que antecede, propongo que se responda a la cuestión prejudicial planteada al Tribunal de Justicia por el Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna, sezione di Parma, en los siguientes términos:

«La Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro, exige respetar el procedimiento que establece en caso de celebración por escrito de un contrato público a título oneroso para el suministro de bienes, independientemente del hecho de que dicho contrato se haya celebrado entre organismos que sean entidades adjudicadoras.»