

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA**  
de 15 de enero de 1998 \*

En el asunto C-44/96,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, por el Bundesvergabeamt (Austria), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

**Mannesmann Anlagenbau Austria AG y otros**

y

**Strohal Rotationsdruck GesmbH,**

una decisión prejudicial sobre la interpretación de la letra b) del artículo 1 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 (DO L 199, p. 54), y del apartado 1 del artículo 7 del Reglamento (CEE) n° 2081/93 del Consejo, de 20 de julio de 1993, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 2052/88 relativo a las funciones de los Fondos con finalidad estructural y a su eficacia, así como a la coordinación entre sí de sus intervenciones, con las del Banco Europeo de Inversiones y con las de los demás instrumentos financieros existentes (DO L 193, p. 5),

\* Lengua de procedimiento: alemán.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres.: G. C. Rodríguez Iglesias, Presidente; C. Gulmann, M. Wathelet y R. Schintgen, Presidentes de Sala; G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn (Ponente), J. L. Murray, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann y L. Sevón, Jueces;

Abogado General: Sr. P. Léger;

Secretario: Sr. H. A. Rühl, administrador principal;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

- En nombre de Mannesmann Anlagenbau Austria AG y otros, por el Sr. M. Winischhofer, Abogado de Viena;
- en nombre de Strohal Rotationsdruck GesmbH, por el Sr. W. Wiedner, Abogado de Viena;
- en nombre del Gobierno neerlandés, por el Sr. A. Bos, juridisch adviseur del Ministerie van Buitenlandse zaken, en calidad de Agente;
- en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. W. Okressek, Ministerialrat del Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst, en calidad de Agente;
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. H. van Lieer, Consejero Jurídico, y la Sra. C. Schmidt, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales de Mannesmann Anlagenbau Austria AG y otros, representados por el Sr. M. Winischhofer; de Strohal Rotationsdruck GesmbH, representada por el Sr. W. Wiedner; del Gobierno francés, representado por el Sr. P. Lalliot, secrétaire des affaires étrangères de la direction des affaires juridiques del ministère des Affaires étrangères, en calidad de Agente; del Gobierno neerlandés, representado por el Sr. M. Fierstra, juridisch adviseur adjunct del Ministerie van Buitenlandse zaken, en calidad de Agente, y de la Comisión, representada por el Sr. H. van Lier, expuestas en la vista de 3 de junio de 1997;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 16 de septiembre de 1997;

dicta la siguiente

### Sentencia

- 1 Mediante resolución de 2 de febrero de 1996, recibida en el Tribunal de Justicia el 14 de febrero siguiente, el Bundesvergabeamt planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, siete cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de la letra b) del artículo 1 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 (DO L 199, p. 54), y del apartado 1 del artículo 7 del Reglamento (CEE) n° 2081/93 del Consejo, de 20 de julio de 1993, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 2052/88 relativo a las funciones de los Fondos con finalidad estructural y a su eficacia, así como a la coordinación entre sí de sus intervenciones, con las del Banco Europeo de Inversiones y con las de los demás instrumentos financieros existentes (DO L 193, p. 5).
- 2 Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre Mannesmann Anlagenbau Austria AG y otros y Strohal Rotationsdruck GesmbH (en lo sucesivo, «SRG»), acerca de la aplicación de la legislación austriaca sobre contratos públicos a la apertura de dicho procedimiento.

## Las disposiciones comunitarias pertinentes

### *La Directiva 93/37*

- 3 El artículo 1 de la Directiva 93/37 que codifica 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), modificada en último término por la Directiva 90/531/CEE del Consejo, de 17 de septiembre de 1990, relativa a los procedimientos de formalización de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones (DO L 297, p. 1) dispone:

«A efectos de la presente Directiva se entenderá por:

- a) contratos públicos de obras: los contratos de carácter oneroso, celebrados por escrito entre un contratista, por una parte, y un poder adjudicador definido en la letra b), por otra, que tengan por objeto bien la ejecución, bien conjuntamente la ejecución y el proyecto de obras relativas a una de las actividades contempladas en el Anexo II o de una obra definida en la letra c), bien la realización, por cualquier medio, de una obra que responda a las necesidades especificadas por el poder adjudicador;
  
- b) poderes adjudicadores: el Estado, los entes territoriales, los organismos de derecho público y las asociaciones constituidas por uno o más de dichos entes o de dichos organismos de derecho público;

organismo de derecho público: cualquier organismo:

— creado para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil,

— dotado de personalidad jurídica, y

— cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de derecho público, o bien, cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estos últimos, o bien, 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 territoriales u otros organismos de derecho público.

En el Anexo I figuran las listas de los organismos y de las categorías de organismos de derecho público que reúnen los criterios enumerados en el párrafo segundo de la presente letra.

[...]»

*La Directiva 89/665*

- 4 La Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de

los contratos públicos de suministros y de obras (DO L 395, p. 33) obligaba a los Estados miembros a tomar «las medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible, en las condiciones establecidas en los artículos siguientes y, en especial, en el apartado 7 del artículo 2, con motivo de que dichas decisiones hayan infringido el Derecho comunitario en materia de contratos públicos o las normas nacionales de transposición del citado Derecho». Según el artículo 5, dichas medidas debían adoptarse antes del 21 de diciembre de 1991.

### *El Reglamento n° 2081/93*

5 El apartado 1 del artículo 7 del Reglamento n° 2081/93 está redactado como sigue:

«Las acciones financiadas por los Fondos estructurales o mediante una intervención del BEI o de otro instrumento financiero existente deberán atenerse a las disposiciones de los Tratados y de los actos adoptados en virtud de los Tratados, así como a las políticas comunitarias, incluidas las que se refieran a las normas de competencia, la formalización de contratos públicos y la protección del medio ambiente, al igual que a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.»

### **La legislación austriaca**

6 El artículo 1 de la Bundesgesetz über die Österreichische Staatsdruckerei (Staatsdruckereigesetz), de 1 de julio de 1981 (Ley federal sobre la Imprenta del Estado

austriaco, *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich* 340/1981; en lo sucesivo, «StDrG»), está redactado como sigue:

«Entidad económica “Österreichische Staatsdruckerei”

## Artículo 1

- 1) Se crea una entidad económica autónoma que girará bajo la denominación “Österreichische Staatsdruckerei” (en lo sucesivo, “Staatsdruckerei”). Tendrá su domicilio social en Viena y estará dotada de personalidad jurídica.
  
  - 2) La Staatsdruckerei poseerá la calidad de comerciante en el sentido del Código Mercantil. Deberá inscribirse en la sección A del Registro Mercantil del Tribunal de Comercio de Viena.
  
  - 3) Las actividades de la Staatsdruckerei se regirán por las normas mercantiles.»
- 7 Las funciones que debe asumir la Österreichische Staatsdruckerei (en lo sucesivo, «ÖS») se describen en el artículo 2 de la StDrG. Según el apartado 1 de dicha disposición, se trata, en particular, de la producción para la Administración Federal de material impreso de carácter confidencial o sujeto a normas de seguridad, como los pasaportes, los permisos de conducir, los documentos de identidad, el Diario Oficial Federal, las recopilaciones federales de las leyes y decisiones, los formularios y el *Wiener Zeitung*. Este ámbito de actividad se designa habitualmente mediante la expresión «obligaciones de servicio público».

8 Dichas actividades que, según el apartado 3 del artículo 2, son de competencia exclusiva de la ÖS, están sujetas, con arreglo al apartado 1 del artículo 13 de la StDrG, a un servicio de inspección estatal. De conformidad con el artículo 12 de la misma Ley, los precios de estos productos se fijarán —con arreglo a las normas que regulan el comercio y teniendo en cuenta, en particular, la necesidad de conservar las capacidades disponibles— a petición del director general de la ÖS, por el Consejo Económico integrado, según el apartado 2 del artículo 8, por doce miembros, de los cuales ocho son nombrados por la Cancillería Federal, o por diferentes ministerios, y cuatro por el Consejo de Administración de la empresa. De acuerdo con el apartado 2 del artículo 5 de la StDrG, el director general de la la ÖS es nombrado por este mismo Consejo.

9 Además, en virtud del apartado 6 del artículo 15 de la StDrG, la ÖS está sujeta al control del Tribunal de Cuentas.

10 En virtud del apartado 2 del artículo 2 de la StDrG, la ÖS podrá ejercer otras actividades, como la producción de otros impresos, así como la edición y la distribución de libros, periódicos, etc. Por último, según el artículo 3 de dicha Ley, la ÖS está autorizada a participar en empresas.

### **El litigio principal**

11 En febrero de 1995, la ÖS compró la empresa Strohal Gesellschaft mbH, cuya actividad consistía en imprimir con el procedimiento de rotograbado «heatset». El 11 de octubre de 1995, esta última sociedad fundó SRG, de la que posee el 99,9 % del capital social y cuyo objeto social consiste en la producción de impresos según el procedimiento de fabricación antes citado en una imprenta situada en Müllendorf.

- 12 Para reducir el período transitorio anterior a la puesta en marcha de dicha imprenta de SRG en fase de fundación la ÖS convocó, el 18 de octubre de 1995, la licitación de un proyecto relativo a sus instalaciones técnicas. A estos efectos, la ÖS incluyó en cada contrato de obras una cláusula por la que se reservaba el derecho de transferir en cualquier momento todos sus derechos y obligaciones derivados de dichos contratos a un tercero de su elección. Al término de un procedimiento de arbitraje ante la Bundesvergabekontrollkommission (Comisión federal de control de las licitaciones), que culminó en una solución amistosa, se anuló dicha licitación. Tras una nueva licitación, la ÖS hizo saber a los licitadores que el comitente responsable de la licitación y de la formalización de los contratos era SRG.
- 13 Seguidamente, a instancias del Verband der Industriellen Gebäudetechnikunternehmen Österreichs (Asociación austriaca de empresas de la industria de técnicas de la construcción) se inició un procedimiento de conciliación para determinar si la licitación debía desarrollarse de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional sobre los contratos públicos de obras. En contra de lo sostenido por dicha Asociación, SRG y la ÖS impugnaron la aplicabilidad de dicha legislación alegando que, a falta de un poder adjudicador no existía en este caso un contrato público de obras.
- 14 La Bundesvergabekontrollkommission dio la razón a estas últimas y decidió que la cuestión no era de su competencia. Sin embargo, no quiso excluir la eventual necesidad de cumplir lo dispuesto en la Directiva 89/665 en el supuesto de que la empresa adjudicataria recibiese ayudas comunitarias con arreglo al apartado 1 del artículo 7 del Reglamento n° 2081/93.
- 15 Al no haber llegado a una solución amistosa, Mannesmann Anlagebau y otros interpusieron un recurso ante el Bundesvergabeamt.

16 Por dudar de la interpretación que había de darse al Derecho comunitario, el Bundesvergabeamt planteó las siguientes cuestiones prejudiciales:

- 1) «Una disposición de una Ley nacional, como el artículo 3 de la Staatsdruckereigesetz, a que se refiere el presente asunto, mediante la cual se conceden a una empresa derechos especiales y exclusivos, ¿puede imponer a tal empresa la obligación de satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil en el sentido de la letra b) del artículo 1 de la Directiva 93/37/CEE y someter a la totalidad de dicha empresa al ámbito de aplicación de esta Directiva, aunque dicha actividad sólo constituya una parte de la actividad global de la empresa, la cual, además, actúa en el mercado como una empresa mercantil?
  
- 2) En el supuesto de que tal empresa sólo esté incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/37/CEE respecto a los derechos especiales y exclusivos que se le han conferido, ¿está obligada a disponer las medidas organizativas necesarias para evitar que los ingresos obtenidos con las operaciones relativas a esos derechos especiales y exclusivos se transfieran a otros sectores de su actividad mercantil?
  
- 3) Si un poder adjudicador ha iniciado un proyecto, que, por lo tanto, debe ser considerado un contrato público de obras en el sentido de la Directiva 93/37/CEE, ¿la intervención de un tercero que, *prima facie*, no está comprendido en el ámbito de aplicación personal de la Directiva puede dar lugar a la modificación de la calificación de dicho proyecto como contrato público de obras o este proceder debe ser considerado una elusión del ámbito de aplicación personal de la Directiva, incompatible con la finalidad de ésta?
  
- 4) Si, con el fin de realizar actividades mercantiles, un poder adjudicador funda empresas de las que posee la mayoría de las participaciones, lo cual le permite controlarlas económicamente, ¿puede calificarse de poderes adjudicadores también a estas empresas participadas?

- 5) El hecho de que un poder adjudicador transfiera los ingresos obtenidos mediante los derechos especiales y exclusivos que le han sido conferidos a empresas que desempeñan una actividad puramente mercantil, y en las que posee la mayoría de las participaciones, ¿influye en la situación jurídica de las empresas participadas, de forma que éstas deben ser tratadas y comportarse, en su conjunto, como poderes adjudicadores en el sentido de la Directiva 93/37/CEE?
- 6) Si un poder adjudicador que desempeña tanto actividades para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil como actividades mercantiles crea unos servicios que permiten desempeñar ambos tipos de actividades, ¿el encargo de construcción de las instalaciones para tales servicios debe ser calificado como contrato público de obras en el sentido de la Directiva 93/37/CEE o existen criterios en el Derecho comunitario conforme a los cuales tales instalaciones deban ser calificadas bien como instalaciones destinadas a la satisfacción de necesidades públicas o bien como instalaciones destinadas a ejercer actividades mercantiles? De ser así, ¿cuáles son estos criterios?
- 7) El apartado 1 del artículo 7 del Reglamento (CEE) n° 2081/93 del Consejo, de 20 de julio de 1993, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 2052/88 relativo a las funciones de los Fondos con finalidad estructural y a su eficacia, así como a la coordinación entre sí de sus intervenciones, con las del Banco Europeo de Inversiones y con las de los demás instrumentos financieros existentes, ¿somete a los beneficiarios de fondos comunitarios al procedimiento de recurso en el sentido de la Directiva 89/665/CEE, aunque no sean, en sí mismos, un poder adjudicador en el sentido del artículo 1 de la Directiva 93/37/CEE?»

### Sobre las cuestiones primera y sexta

- 17 Mediante las cuestiones primera y sexta, el órgano jurisdiccional nacional pide esencialmente que se dilucide si una entidad como la ÖS debe ser considerada un

organismo de Derecho público en el sentido del párrafo segundo de la letra b) del artículo 1 de la Directiva 93/37 y, por lo tanto, como un poder adjudicador en el sentido del párrafo primero de dicha disposición. En caso de respuesta afirmativa, el tribunal nacional pregunta además si todos los contratos de obras celebrados por dicha entidad, sea cual fuere su naturaleza, son contratos públicos de obras en el sentido de la letra a) del artículo 1 de la mencionada Directiva.

- 18 Según las demandantes del litigio principal, la Comisión y el Gobierno francés, la letra a) del artículo 1 de la Directiva 93/37 se refiere a todos los contratos públicos de obras celebrados por una entidad como la ÖS, que ejerce tanto actividades destinadas a satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, como actividades de carácter mercantil.
- 19 Por el contrario, SRG y los Gobiernos austriaco y neerlandés estiman que una entidad como la ÖS no reúne los requisitos enumerados en el párrafo segundo de la letra b) del artículo 1 de la Directiva 93/37 y, por consiguiente, no puede ser considerada un organismo de Derecho público en el sentido de dicha disposición.
- 20 A este respecto, es preciso observar que, según el párrafo segundo de la letra b) del artículo 1 de la Directiva 93/37, un organismo de Derecho público es cualquier organismo creado para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, dotado de personalidad jurídica, y cuya actividad depende estrechamente del Estado, de los entes territoriales o de otros organismos de Derecho público.
- 21 De esta disposición se deduce que los tres requisitos allí enunciados tienen un carácter acumulativo.

- 22 Por lo que se refiere al primer requisito, hay que observar ante todo que se creó la ÖS para asumir con carácter exclusivo la impresión de documentos administrativos oficiales de los cuales algunos tienen carácter confidencial o están sujetos al cumplimiento de normas de seguridad, como los pasaportes, los permisos de conducir y los documentos de identidad, mientras que otros están destinados a la difusión de textos legales, reglamentarios y administrativos del Estado.
- 23 Además, los precios del material impreso que la ÖS está obligada a producir se fijan por un órgano integrado en su mayoría por miembros nombrados por la Cancillería Federal o por los diferentes ministerios y un servicio de inspección estatal está encargado de velar por los impresos sujetos a un régimen de seguridad.
- 24 Por consiguiente, procede señalar que dicha entidad, en virtud de la legislación que la regula, ha sido creada para satisfacer necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil. En efecto, los documentos cuya impresión realiza la ÖS están estrechamente vinculados al orden público y al funcionamiento institucional del Estado, que exigen una garantía de abastecimiento y unas condiciones de producción que aseguren el cumplimiento de las normas de confidencialidad y de seguridad.
- 25 Seguidamente, hay que destacar que de las disposiciones del apartado 1 del artículo 1 y del apartado 1 del artículo 2 de la StDrG resulta que la ÖS fue creada con la finalidad específica de satisfacer estas necesidades de interés general. A este respecto, es indiferente que, además de cumplir dicha función, dicha entidad pueda desempeñar otras actividades, como la producción de otro material impreso, así como la edición y la distribución de libros. El hecho de que la satisfacción de necesidades de interés general sólo constituya una parte relativamente poco importante de las actividades realmente emprendidas por la ÖS, como señaló el Gobierno austriaco en sus observaciones escritas, tampoco es pertinente, puesto que la mencionada entidad sigue encargándose de las necesidades que está específicamente obligada a satisfacer.
- 26 En efecto, el requisito exigido en el primer guión del párrafo segundo de la letra b) del artículo 1 de la Directiva, según el cual el organismo debe haber sido creado para satisfacer «específicamente» necesidades de interés general que no tengan

carácter industrial o mercantil, no implica que esté únicamente encargado de satisfacer dichas necesidades.

- 27 Por lo que se refiere al segundo requisito exigido por el párrafo segundo de la letra b) del artículo 1 de la Directiva 93/37, procede señalar que, según la Ley nacional, la ÖS está dotada de personalidad jurídica.
- 28 En cuanto al tercer requisito, hay que señalar que el director general de la ÖS es nombrado por un órgano integrado, en su mayoría, por miembros nombrados por la Cancillería Federal o por los diferentes ministerios. Además, dicha entidad está sujeta al control del Tribunal de Cuentas y un servicio estatal de inspección se ocupa de velar por los impresos sujetos a un régimen de seguridad. Por último, según las declaraciones de SRG en la vista, la mayoría de las acciones de la ÖS pertenecen al Estado austriaco.
- 29 De lo que se deduce que una entidad como la ÖS debe ser calificada como organismo de Derecho público en el sentido del párrafo segundo de la letra b) del artículo 1 de la Directiva 93/37 y, por consiguiente, debe ser considerada un poder adjudicador en el sentido del párrafo primero de dicha disposición.
- 30 Los Gobiernos austriaco y neerlandés objetan a esta conclusión que no se puede pasar por alto el hecho de que la actividad global de una entidad como la ÖS está dominada por la parte de las actividades ejercidas para satisfacer necesidades que tienen carácter industrial o mercantil.
- 31 A este respecto, procede recordar que, como se ha declarado en el apartado 26 de la presente sentencia, el propio texto del párrafo segundo de la letra b) del artículo 1 de la Directiva 93/37 no excluye que un poder adjudicador pueda ejercer otras actividades, aparte de su función de satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.

- 32 Por lo que atañe a dichas actividades, procede señalar en primer lugar que la letra a) del artículo 1 de la Directiva no distingue entre los contratos públicos de obras celebrados por un poder adjudicador para cumplir su función de satisfacer necesidades de interés general y los contratos que no guardan relación con dicha función.
- 33 La falta de esta distinción se explica por el objetivo de la Directiva 93/37 que pretende excluir el riesgo de que se dé preferencia a los licitadores o candidatos nacionales en cualquier adjudicación de contratos efectuada por los poderes adjudicadores.
- 34 Por último, una interpretación del primer guión del párrafo segundo de la letra b) del artículo 1 de la Directiva 93/37, en el sentido de que su aplicación puede variar en función de la parte relativa, más o menos extensa, de la actividad ejercida para satisfacer necesidades que no tengan carácter industrial o mercantil, sería contraria al principio de seguridad jurídica que exige que una norma comunitaria sea clara y su aplicación previsible para todos aquellos que resulten afectados.
- 35 Por lo tanto, procede responder a las cuestiones primera y sexta que una entidad como la ÖS debe ser considerada un organismo de Derecho público en el sentido del párrafo segundo de la letra b) del artículo 1 de la Directiva 93/37 y, en consecuencia, como un poder adjudicador con arreglo al párrafo primero de dicha disposición, de modo que los contratos públicos de obras celebrados por dicha entidad, sea cual fuere su naturaleza, deben ser considerados contratos públicos de obras a efectos de la letra a) del artículo 1 de dicha Directiva.

### **Sobre la segunda cuestión**

- 36 Vista la respuesta dada a las cuestiones primera y sexta, no procede responder a la segunda.

### **Sobre las cuestiones cuarta y quinta**

- 37 Mediante sus cuestiones cuarta y quinta, el órgano jurisdiccional nacional pide esencialmente que se dilucide si una empresa que ejerce actividades mercantiles y en la que un poder adjudicador posee la mayoría de las participaciones debe ser ella misma considerada como un poder adjudicador con arreglo a la letra b) del artículo 1 de la Directiva 93/37, cuando dicha empresa ha sido creada por el poder adjudicador para desempeñar actividades mercantiles o cuando este último le transfiera los recursos financieros derivados de las actividades que ejerce para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.
- 38 Tal como se ha observado en el apartado 21 de la presente sentencia, del tenor literal del párrafo segundo de la letra b) del artículo 1 de la Directiva 93/37 se deduce que los tres requisitos allí enunciados tienen un carácter acumulativo.
- 39 Por consiguiente, no basta con que una empresa haya sido creada por un poder adjudicador o que sus actividades sean financiadas mediante recursos financieros derivados de las actividades ejercidas por un poder adjudicador para que ella misma sea considerada un poder adjudicador. Dicha empresa debe reunir además el

requisito exigido por el primer guión de la letra b) del artículo 1 de la Directiva 93/37, según el cual, debe tratarse de un organismo creado para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.

- 40 A falta de este requisito, una empresa como la contemplada por el órgano jurisdiccional nacional no puede ser considerada un poder adjudicador con arreglo a la letra b) del artículo 1 de la Directiva.
- 41 En consecuencia, procede responder a las cuestiones cuarta y quinta que una empresa que ejerce actividades mercantiles y en la que un poder adjudicador posee la mayoría de las participaciones no debe ser considerada un organismo de Derecho público con arreglo a la letra b) del artículo 1 de la Directiva 93/37 ni, por lo tanto, un poder adjudicador en el sentido de dicha disposición, por la única razón de que esta empresa haya sido creada por el poder adjudicador o de que este último le haya transferido los recursos financieros derivados de las actividades que ejerce para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.

### **Sobre la tercera cuestión**

- 42 Mediante su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pretende saber si un proyecto que debe ser calificado como contrato público de obras con arreglo a la letra a) del artículo 1 de la Directiva 93/37 sigue sujeto a las disposiciones de dicha Directiva cuando, antes de finalizar las obras, el poder adjudicador transfiere los derechos y las obligaciones que le incumben en el marco de una licitación a una empresa que no es un poder adjudicador en el sentido de la letra b) del artículo 1 de la mencionada Directiva.

- 43 A este respecto, de la letra a) del artículo 1 de la Directiva 93/37 resulta que un contrato que reúna los requisitos enunciados en dicha disposición no puede perder su carácter de contrato público de obras cuando los derechos y las obligaciones del poder adjudicador se transfieran a una empresa que no tenga esa condición. El objetivo de la Directiva 93/37, que reside en la realización efectiva de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios en materia de contratos públicos de obras, se vería efectivamente comprometido si pudiera excluirse la aplicación del régimen de la Directiva sólo porque los derechos y obligaciones que incumben al poder adjudicador en el marco de una licitación se transfieran a una empresa que no reúna los requisitos enunciados en la letra b) del artículo 1 de la Directiva 93/37.
- 44 No sucedería lo mismo únicamente en el caso de que se hubiera acordado que, desde su origen, el proyecto correspondía plenamente al objeto social de la empresa de que se trata y que los contratos de obras relativos a este proyecto habían sido celebrados por el poder adjudicador por cuenta de dicha empresa.
- 45 Corresponde al órgano jurisdiccional remitente verificar si esto sucede en el caso de autos.
- 46 Por consiguiente, procede responder a la tercera cuestión que un contrato público de obras no está sujeto a las disposiciones de la Directiva 93/37 cuando se refiere a un proyecto que, desde su origen, corresponde plenamente al objeto social de una empresa que no es un poder adjudicador y cuando los contratos de obras relativos a dicho proyecto hayan sido celebrados por un poder adjudicador por cuenta de dicha empresa.

## Sobre la séptima cuestión

- 47 Mediante la séptima cuestión el órgano jurisdiccional nacional pretende esencialmente saber si el apartado 1 del artículo 7 del Reglamento n° 2081/93 debe interpretarse en el sentido de que la financiación comunitaria de un proyecto de obras está supeditada al cumplimiento, por parte de sus beneficiarios, de los procedimientos de recurso establecidos en la Directiva 89/665, cuando ellos mismos no sean los poderes adjudicadores en el sentido de la letra b) del artículo 1 de la Directiva 93/37.
- 48 Como ha observado el Abogado General en el punto 105 de sus conclusiones, del tenor literal del apartado 1 del artículo 7 del Reglamento n° 2081/93 resulta que el requisito de la conformidad de las acciones consideradas con el Derecho comunitario supone que éstas están incluidas en el ámbito de aplicación definido por la legislación comunitaria correspondiente.
- 49 Procede pues responder a la séptima cuestión que el apartado 1 del artículo 7 del Reglamento n° 2081/93 debe interpretarse en el sentido de que la financiación comunitaria de un proyecto de obras no está supeditada al cumplimiento, por parte de sus beneficiarios, de los procedimientos de recurso establecidos en la Directiva 89/665, cuando ellos mismos no sean poderes adjudicadores en el sentido de la letra b) del artículo 1 de la Directiva 93/37.

## Costas

- 50 Los gastos efectuados por los Gobiernos austriaco, francés y neerlandés y por la Comisión de las Comunidades Europeas, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Bundesvergabeamt mediante resolución de 2 de febrero de 1996, declara:

- 1) Una entidad como la Österreichische Staatsdruckerei debe ser considerada un organismo de Derecho público en el sentido del párrafo segundo de la letra b) del artículo 1 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 consecuencia, como un poder adjudicador con arreglo al párrafo primero de dicha disposición, de modo que los contratos públicos de obras celebrados por dicha entidad, sea cual fuere su naturaleza, deben ser considerados contratos públicos de obras a efectos de la letra a) del artículo 1 de dicha Directiva.
- 2) Una empresa que ejerce actividades mercantiles y en la que un poder adjudicador posee la mayoría de las participaciones no debe ser considerada un organismo de Derecho público con arreglo a la letra b) del artículo 1 de la Directiva 93/37 ni, por lo tanto, un poder adjudicador en el sentido de dicha disposición, por la única razón de que esta empresa haya sido creada por el poder adjudicador o de que este último le haya transferido los recursos financieros derivados de las actividades que ejerce para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.
- 3) Un contrato público de obras no está sujeto a las disposiciones de la Directiva 93/37 cuando contenga un proyecto que, desde su origen, corresponda plenamente al objeto social de una empresa que no es un poder adjudicador

y cuando los contratos de obras relativos a dicho proyecto hayan sido celebrados por un poder adjudicador por cuenta de dicha empresa.

- 4) El apartado 1 del artículo 7 del Reglamento (CEE) n° 2081/93 del Consejo, de 20 de julio de 1993, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 2052/88 relativo a las funciones de los Fondos con finalidad estructural y a su eficacia, así como a la coordinación entre sí de sus intervenciones, con las del Banco Europeo de Inversiones y con las de los demás instrumentos financieros existentes, debe interpretarse en el sentido de que la financiación comunitaria de un proyecto de obras no está supeditada al cumplimiento, por parte de sus beneficiarios, de los procedimientos de recurso establecidos en la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, cuando ellos mismos no sean poderes adjudicadores en el sentido de la letra b) del artículo 1 de la Directiva 93/37.

Rodríguez Iglesias	Gulmann	Wathelet	Schintgen	
Mancini	Moitinho de Almeida	Kapteyn	Murray	
Edward	Puissochet	Hirsch	Jann	Sevón

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 15 de enero de 1998.

El Secretario

El Presidente

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias