

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)
de 18 de noviembre de 1999 *

En el asunto C-275/98,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE (actualmente artículo 234 CE), por la Klagenævnet for Udbud (Dinamarca), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

Unitron Scandinavia A/S,

3-S A/S, Danske Svineproducenters Serviceselskab,

y

Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri,

una decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 2, apartado 2, de 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 (DO L 199, p. 1),

* Lengua de procedimiento: danés.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por los Sres.: L. Sevón, Presidente de Sala; P. Jann (Ponente) y M. Wathelet, Jueces;

Abogado General: Sr. S. Alber;

Secretario: Sr. R. Grass;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

— En nombre del Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri, por el Sr. P. Biering, Abogado de Copenhague;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. H.C. Støvlbæk, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agente;

visto el informe del Juez Ponente;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 8 de julio de 1999;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante resolución de 15 de julio de 1998, recibida en el Tribunal de Justicia el 20 de julio siguiente, la Klagenævnet for Udbud (Comisión de Recurso en materia de contratos públicos) planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE (actualmente artículo 234 CE), dos cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del artículo 2, apartado 2, de 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 (DO L 199, p. 1).

- 2 Dichas cuestiones se suscitaron en un litigio entre, de una parte, Unitron Scandinavia A/S (en lo sucesivo, «Unitron») y 3-S A/S, Danske Svineproducenters Serviceselskab (en lo sucesivo, «3-S»), y, de otra parte, el Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri (Ministerio de Alimentación, Agricultura y Pesca; en lo sucesivo, «Ministerio») sobre la adjudicación de un contrato público de marcas auriculares para ganado porcino.

Marco jurídico

3 El artículo 1, letra b), de la Directiva 93/36 dispone:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

[...]

b) “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.

Se entenderá por “organismo de Derecho público”, todo 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 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.

[...]»

4 El artículo 2, apartado 2, de la Directiva 93/36 prevé:

«Cuando un poder adjudicador de los contemplados en la letra b) del artículo 1 otorgue derechos especiales o exclusivos para el ejercicio de una actividad de servicio público a cualquier entidad diferente de dichos poderes adjudicadores, cualquiera que fuere su estatuto jurídico, el acto por el que dicho derecho se otorgue establecerá que la entidad interesada deberá respetar el principio de no discriminación en razón de la nacionalidad al adjudicar contratos públicos de suministro a terceros en el marco de esa actividad.»

5 La Klagenævnet for Udbud fue creada mediante la Ley danesa nº 344, de 6 de junio de 1991, modificada a continuación en varias ocasiones en el marco de la ejecución de 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), modificada después por el artículo 41 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 (DO L 209, p. 1).

El litigio en el procedimiento principal

- 6 En virtud de la Directiva 92/102/CEE del Consejo, de 27 de noviembre de 1992, relativa a la identificación y al registro de animales (DO L 355, p. 32), la marca auricular debe aplicarse al ganado porcino para poder determinar su origen. La normativa danesa que adapta el Derecho interno a dicha Directiva prevé que, tras su autorización por la Dirección General de Veterinaria del Ministerio, las marcas se proporcionarán por los Danske Slagterier (mataderos daneses; en lo sucesivo, «DS»), que son una entidad privada.
- 7 Con objeto de limitar el número de marcas autorizadas para el ganado porcino, la Dirección General de Veterinaria y los DS establecieron un procedimiento de adjudicación. En noviembre de 1996, los DS, encargados de ponerlo en práctica, enviaron los documentos de la licitación a un número de potenciales proveedores y, al término del procedimiento, celebraron contratos de suministro con las empresas Allflex dan-mark ApS y Daploma A/S, por una duración de tres años a partir del 1 de abril de 1997.
- 8 Unitron y 3-S son productores de marcas auriculares para ganado porcino. En un recurso ante la Klagensævnet for Udbud, alegaron que los DS atienden un interés público y, en realidad, actúan por cuenta del Ministerio, de modo que se les debería asimilar a un poder adjudicador en el sentido del artículo 1, letra b), de la Directiva 93/36. Con carácter subsidiario, las demandantes en el asunto principal sostienen que los DS deberían haber seguido el procedimiento previsto en el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 93/36.
- 9 Mediante resolución de 22 de enero de 1998, la Klagensævnet for Udbud estimó, en primer lugar, que los DS eran efectivamente quienes adquirirían de los proveedores las marcas auriculares y que el importe de dicho contrato rebasaba el umbral a que se refiere el artículo 5 de la Directiva 93/36.
- 10 A continuación, dicha Comisión subrayó que la atribución, por el Ministerio, de la gestión del sistema de marcas auriculares a una empresa probablemente

hubiera debido ser objeto de un procedimiento de adjudicación con arreglo a la Directiva 93/36. No obstante, señaló que dicha cuestión no era objeto del procedimiento pendiente ante ella.

- 11 Por último, tras considerar que los DS no eran un poder adjudicador en el sentido del artículo 1, letra b), de la Directiva 93/36, la Klagenævnet for Udbud desestimó la alegación de las demandantes en el procedimiento principal según el cual dicha Directiva debería aplicarse a los DS por analogía.
- 12 En cuanto al motivo alegado con carácter subsidiario basado en el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 93/36, la Klagenævnet for Udbud subraya que dicha disposición recoge esencialmente el contenido del artículo 2, apartado 3, de la Directiva 77/62/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1976, de coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro (DO 1977, L 13, p. 1), un texto aprobado cuando aún no existía ninguna Directiva relativa a los contratos públicos de servicios.
- 13 Habida cuenta de que los contratos públicos han sido objeto de regulación por la Directiva 92/50, la Klagenævnet for Udbud se interroga acerca del significado actual del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 93/36, en la medida en que dicho apartado recoge esencialmente un texto anterior a la Directiva 92/50.
- 14 En consecuencia, la Klagenævnet for Udbud decidió suspender el procedimiento y plantear ante el Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

« 1) ¿Tiene todavía un significado autónomo el apartado 2 del artículo 2 de la Directiva 93/36/CEE del Consejo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro, después de la

adopción de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (ambas modificadas por la Directiva 97/52/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo)?

- 2) Si la respuesta a la primera cuestión fuese afirmativa, ¿implica entonces dicha disposición que, en los casos en que un poder adjudicador encarga la administración de un régimen de marcado auricular de ganado porcino a una empresa privada, que no es un poder adjudicador, el poder adjudicador debe establecer, *por un lado*, que la empresa deberá respetar el principio de no discriminación en razón de la nacionalidad en los contratos de suministro que celebre con terceros y, *por otro*, que la adquisición de las mercancías a las que se refiere el régimen debe realizarse mediante licitación pública si el valor de los suministros es superior al valor umbral establecido en la Directiva 93/36 del Consejo?»

Sobre la admisibilidad

- 15 Con carácter preliminar, procede subrayar que, como acertadamente analiza en los puntos 17 y 18 de sus conclusiones el Abogado General, el *Klagenævnet for Udbud* es un órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 177 del Tratado.
- 16 El Ministerio considera que el Tribunal de Justicia debe negarse a responder a las cuestiones prejudiciales debido a que, cualquiera que sea la interpretación que se dé a la disposición objeto de dichas cuestiones, la situación jurídica de las demandantes en el asunto principal no se verá, sin embargo, alterada.
- 17 Según la demandada en el procedimiento principal, si, por una parte, el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 93/36, debía interpretarse en el sentido de que impone únicamente al Ministerio que exija que los DS respeten el principio de no discriminación, dicha interpretación no cambiaría nada respecto de

Unitron y 3-S, ambas establecidas en Dinamarca. Si, por otra parte, dicha disposición debía interpretarse en el sentido de que impone una obligación de adjudicación conforme a dicha Directiva, las demandantes en el procedimiento principal tampoco podrían acogerse a dicha interpretación, pues, según el Ministerio, después de la adjudicación que es objeto del referido procedimiento tuvo lugar una nueva adjudicación con arreglo a las disposiciones de la Directiva 93/36 e hizo desaparecer cualquier posible infracción.

- 18 A este respecto, basta con señalar que corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional, que conoce del litigio y que ha de asumir la responsabilidad de la resolución jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades de cada asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia (véase, en especial, la sentencia de 15 de diciembre de 1995, *Bosman*, C-415/93, Rec. p. I-4921, apartado 59). El Tribunal de Justicia únicamente puede declarar que no ha lugar a pronunciarse sobre una petición de decisión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional cuando resulta evidente que la interpretación del Derecho comunitario solicitada por dicho órgano no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio en el procedimiento principal, o cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas (véanse, en particular, las sentencias *Bosman*, antes citada, apartado 61, y de 29 de junio de 1999, *Butterfly Music*, C-60/98, Rec. p. I-3939, apartado 13).
- 19 Este no es el caso en el asunto que nos ocupa. En efecto, no puede excluirse que, en función de las respuestas dadas a las cuestiones prejudiciales, la *Klagenævnet for Udbud* se vea obligada a anular el procedimiento de adjudicación de que trata el procedimiento principal o a declarar su irregularidad. No incumbe al Tribunal de Justicia apreciar las consecuencias que podría tener, con arreglo al Derecho nacional, el hecho de que después de haberse iniciado el procedimiento principal tuvo lugar un nuevo procedimiento de adjudicación con arreglo a las disposiciones de la Directiva 93/36.
- 20 De lo anterior se deduce que procede declarar la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales.

Sobre la primera cuestión

- 21 En primer lugar, procede señalar que la Directiva 93/36 fue adoptada después de la Directiva 92/50.

- 22 En segundo lugar, del segundo considerando de la Directiva 93/36 se desprende que ésta tiene por objeto, en especial, alinear las disposiciones sobre contratación pública de suministro con las disposiciones contenidas en la Directiva 92/50. Por tanto, estas últimas se tomaron explícitamente en cuenta en el momento de la adopción de la Directiva 93/36.

- 23 De lo anterior se deriva que las disposiciones de la Directiva 92/50 no pueden influir en el significado de las disposiciones de la Directiva 93/36, incluidas las que ya figuraban en la Directiva 77/62.

- 24 Por lo que respecta más en concreto al artículo 2, apartado 2, de la Directiva 93/36, esta interpretación se confirma por el hecho de que dicha disposición no regula únicamente situaciones en las que se aplica la Directiva 92/50. En consecuencia, no puede afirmarse que la Directiva 92/50 la haya privado de su objeto.

- 25 Por consiguiente, procede responder a la primera cuestión que el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 93/36 tiene un significado autónomo con respecto a las disposiciones de la Directiva 92/50.

Sobre la segunda cuestión

- 26 De las consideraciones del órgano jurisdiccional remitente se desprende que los DS no son un poder adjudicador en el sentido del artículo 1, letra b), de la Directiva 93/36.
- 27 Por tanto, la obligación prevista en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/36 de aplicar los procedimientos de adjudicación que se definen en el artículo 1, letras d), e) y f), de dicha Directiva, no incumbe a una entidad como los DS.
- 28 Además, la Directiva 93/36 no contiene ninguna disposición comparable al artículo 3, apartado 3, de la Directiva 92/50 o al artículo 2, apartado 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), que obliga a los poderes adjudicadores a hacer cumplir las disposiciones de estas Directivas en el caso de determinados contratos adjudicados por entidades distintas de los poderes adjudicadores.
- 29 Al contrario, en virtud del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 93/36, cuando un poder adjudicador otorgue derechos especiales o exclusivos para el ejercicio de una actividad de servicio público a cualquier entidad distinta de dichos poderes adjudicadores, únicamente se exige que el acto por el que dicho derecho se otorgue establezca que la entidad interesada deberá respetar el principio de no discriminación en razón de la nacionalidad al adjudicar contratos públicos de suministro a terceros en el marco de esa actividad.
- 30 De la interpretación sistemática de dicha disposición se desprende que el poder adjudicador no está obligado a exigir a la entidad de que se trate que respete los procedimientos de adjudicación previstos en la Directiva 93/36.

- 31 Sin embargo, debe subrayarse que el principio de no discriminación en razón de la nacionalidad no puede interpretarse restrictivamente. Implica, en particular, una obligación de transparencia para permitir al poder adjudicador garantizar su respeto.
- 32 En consecuencia, procede responder a la segunda cuestión que el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 93/36 debe interpretarse del siguiente modo:
- Dicha imposición impone a un poder adjudicador que otorga derechos especiales o exclusivos para el ejercicio de una actividad de servicio público a cualquier entidad distinta de tales poderes adjudicadores que exija a ésta que respete el principio de no discriminación en razón de la nacionalidad al adjudicar contratos públicos de suministro a terceros en el marco de esa actividad.
 - En cambio, cuando concurren las referidas circunstancias, dicha disposición no impone al poder adjudicador la obligación de exigir a la entidad de que se trate que respete los procedimientos de adjudicación previstos en la Directiva 93/36 para la adjudicación de tales contratos públicos de suministro.

Costas

- 33 Los gastos efectuados por la Comisión, que ha 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 (Sala Primera),

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por la Klagenævnet for Udbud mediante resolución de 15 de julio de 1998, declara:

- 1) El artículo 2, apartado 2, de 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 tiene un significado autónomo con respecto a las disposiciones 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.

- 2) El artículo 2, apartado 2, de la Directiva 93/36 debe interpretarse del siguiente modo:

— Dicha disposición impone a un poder adjudicador que otorga derechos especiales o exclusivos para el ejercicio de una actividad de servicio público a cualquier entidad distinta de tales poderes adjudicadores que

exija a ésta que respete el principio de no discriminación en razón de la nacionalidad al adjudicar contratos públicos de suministro a terceros en el marco de esa actividad.

— En cambio, cuando concurren las referidas circunstancias, dicha disposición no impone al poder adjudicador la obligación de exigir a la entidad de que se trate que respete los procedimientos de adjudicación previstos en la Directiva 93/36 para la adjudicación de tales contratos públicos de suministro.

Sevón

Jann

Wathelet

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 18 de noviembre de 1999.

El Secretario

El Presidente de la Sala Primera

R. Grass

L. Sevón