

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)  
de 10 de abril de 2003 \*

En los asuntos acumulados C-20/01 y C-28/01,

**Comisión de las Comunidades Europeas**, representada por el Sr. J. Schieferer, en calidad de agente, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

**República Federal de Alemania**, representada por el Sr. W.-D. Plessing, en calidad de agente, asistido por el Sr. H.-J. Prieß, Rechtsanwalt,

parte demandada,

\* Lengua de procedimiento: alemán.

apoyada por

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, representado por la Sra. R. Magrill, en calidad de agente, asistida por el Sr. R. Williams, Barrister,

parte coadyuvante,

que tiene por objeto sendos recursos en los que, respectivamente, se pretende que se declare que:

- la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 8, en relación con los artículos 15, apartado 2, y 16, apartado 1, 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), con motivo de la adjudicación del contrato relativo a la evacuación de aguas residuales en el municipio de Bockhorn (Alemania), por no haberse convocado una licitación para dicho contrato público de servicios y no haberse publicado el resultado del procedimiento de adjudicación en el Suplemento del *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*;
  
- la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 8 y 11, apartado 3, letra b), de la Directiva 92/50, con motivo de la adjudicación de un contrato para la eliminación de residuos, en la medida en que la ciudad de Brunswick

(Alemania) adjudicó dicho contrato público de servicios a través de un procedimiento negociado sin previa publicación de un anuncio de licitación aunque no concurrieran los requisitos establecidos en dicho artículo 11, apartado 3, para la adjudicación de los contratos de común acuerdo sin previo anuncio de licitación a escala europea,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por el Sr. M. Wathelet, Presidente de Sala, y los Sres. D.A.O. Edward, A. La Pergola, P. Jann (Ponente) y A. Rosas, Jueces;

Abogado General: Sr. L.A. Geelhoed;  
Secretaria: Sra. M.-F. Contet, administradora;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídos los informes orales de las partes en la vista celebrada el 10 de octubre de 2002;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 28 de noviembre de 2002;

dicta la siguiente

### Sentencia

- 1 Mediante escritos presentados en la Secretaría del Tribunal de Justicia los días 16 y 23 de enero de 2001, respectivamente, la Comisión de las Comunidades Europeas interpuso, con arreglo al artículo 226 CE, sendos recursos que tienen por objeto que se declare que:
  - la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 8, en relación con los artículos 15, apartado 2, y 16, apartado 1, 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), con motivo de la adjudicación del contrato relativo a la evacuación de aguas residuales en el municipio de Bockhorn (Alemania), por no haberse convocado una licitación para dicho contrato público de servicios y no haberse publicado el resultado del procedimiento de adjudicación en el Suplemento del *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*;
  - la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 8 y 11, apartado 3, letra b), de la Directiva 92/50, con motivo de la adjudicación de un contrato para la eliminación de residuos, en la medida en que la ciudad de Brunswick (Alemania) adjudicó dicho contrato público de servicios a través de un procedimiento negociado sin previa publicación de un anuncio de licitación aunque no concurrieran los requisitos establecidos en dicho artículo 11, apartado 3, para la adjudicación de los contratos de común acuerdo sin previo anuncio de licitación a escala europea.

## Marco jurídico

- 2 El artículo 8 de la Directiva 92/50 establece:

«Los contratos que tengan por objeto servicios enumerados en el Anexo I A se adjudicarán con arreglo a lo dispuesto en los títulos III a VI.»

- 3 El título V (artículos 15 a 22) de la Directiva 92/50 contiene algunas normas comunes sobre publicidad. Con arreglo al artículo 15, apartado 2, de dicha Directiva, las entidades adjudicadoras que deseen adjudicar un contrato público de servicios mediante procedimiento abierto, restringido o, siempre que se reúnan las circunstancias descritas en el artículo 11, negociado, darán a conocer su intención por medio de un anuncio.
- 4 El artículo 11, apartado 3, letra b), de la Directiva 92/50 dispone:

«Las entidades adjudicadoras podrán adjudicar contratos públicos de servicios por procedimiento negociado, sin publicar previamente un anuncio de licitación, en los siguientes casos:

[...]

b) cuando, por razones técnicas o artísticas o por cualquier otra razón relacionada con la protección de derechos exclusivos, los servicios sólo puedan ser prestados por un determinado prestador de servicios.»

5 A tenor del artículo 16, apartado 1, de la Directiva 92/50:

«Las entidades adjudicadoras que hayan adjudicado un contrato público o hayan celebrado un concurso de proyectos, enviarán un anuncio con los resultados del procedimiento de adjudicación a la Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas.»

## Hechos y procedimiento administrativo previo

### *Asunto C-20/01*

6 El municipio de Bockhorn, situado en el Estado federado de Baja Sajonia, firmó un contrato con la empresa de distribución de energía Weser-Ems AG (en lo sucesivo, «EWE») para la evacuación de sus aguas residuales, por un plazo mínimo de treinta años a partir del 1 de enero de 1997.

7 Mediante escrito de 30 de abril de 1999, la Comisión requirió al Gobierno alemán para que le presentara sus observaciones sobre si debían aplicarse en ese caso las disposiciones de la Directiva 92/50.

- 8 En su respuesta de 1 de julio de 1999, el Gobierno alemán reconoció que el contrato que celebró el municipio de Bockhorn habría debido adjudicarse conforme a la normativa comunitaria. Además, señaló que el Ministerio del Interior del Estado federado de Baja Sajonia aprovecharía la circunstancia para instar a las autoridades locales a recordar con firmeza a los entes territoriales su obligación de observar rigurosamente la normativa comunitaria relativa a la adjudicación de contratos públicos.
- 9 El 21 de marzo de 2000, la Comisión remitió un dictamen motivado a la República Federal de Alemania en el que señalaba que deberían haberse aplicado las disposiciones de la Directiva 92/50 y que era jurídicamente irrelevante que dicho Estado miembro hubiera reconocido la infracción de las disposiciones de Derecho comunitario. Por lo demás, la Comisión invitó a dicho Estado miembro a recordar sin dilación las exigencias en la materia a las autoridades competentes y a exhortarlas a aplicar dichas disposiciones en el futuro.
- 10 Mediante una comunicación de 12 de mayo de 2000, el Gobierno alemán reconoció de nuevo la infracción imputada. Señaló que, a raíz de su intervención derivada del requerimiento de la Comisión, el Ministro del Interior del Estado federado de Baja Sajonia, mediante Decreto de 21 de junio de 1999, había instado a todas las autoridades locales de dicho Estado federado a velar adecuadamente por que las entidades adjudicadoras respetaran rigurosamente las disposiciones comunitarias en materia de adjudicación de contratos públicos. Afirmó asimismo que, en respuesta al dictamen motivado, el Gobierno de dicho Estado federado había recordado insistentemente que debían cumplirse dichas disposiciones.
- 11 Además, el Gobierno alemán alegó que el Derecho nacional apenas ofrecía posibilidad alguna para poner fin a la infracción de la Directiva 92/50, puesto que desde el 1 de enero de 1997 existe un contrato definitivo entre el municipio de Bockhorn y EWE, que no puede resolverse sin el pago de unas altísimas indemnizaciones a esta última. Los costes de tal resolución serían desproporcionados en relación con el objetivo de la Comisión.

*Asunto C-28/01*

- 12 La ciudad de Brunswick, situada también en el Estado federado de Baja Sajonia, y Braunschweigsche Kohlebergwerke (en lo sucesivo, «BKB») celebraron un contrato en virtud del cual se confió a ésta la eliminación de residuos no reciclables, para su tratamiento térmico, por un período de treinta años a partir de junio/julio de 1999.
  
- 13 Las autoridades competentes de la ciudad de Brunswick consideraron que la Directiva 92/50 era de aplicación, pero invocaron el artículo 11, apartado 3, de ésta para eludir la obligación de publicar un anuncio y adjudicar el contrato por los trámites del procedimiento negociado.
  
- 14 Mediante escrito de requerimiento de 20 de julio de 1998, la Comisión rebatió esta interpretación.
  
- 15 Mediante escritos de 4 de agosto, 19 de octubre y 15 de diciembre de 1998, el Gobierno alemán respondió al escrito de requerimiento y alegó que concurrían los requisitos para la aplicación del artículo 11, apartado 3, letra b), de la Directiva 92/50, en la medida en que, por razones técnicas, el tratamiento térmico de residuos únicamente podía adjudicarse a BKB. Señaló que la proximidad geográfica de las instalaciones de incineración a la ciudad de Brunswick constituyó un criterio esencial de adjudicación para evitar el transporte a largas distancias.

- 16 Mediante escrito de 16 de diciembre de 1998, el Gobierno alemán reconoció que dicha ciudad había infringido la Directiva 92/50 al aplicar injustificadamente, sin previa publicación de un anuncio de licitación, el procedimiento negociado.
  
- 17 El 6 de marzo de 2000, la Comisión remitió a la República Federal de Alemania un dictamen motivado en el que, en particular, instó a dicho Estado miembro a recordar inmediatamente a las autoridades competentes la normativa sobre la materia y a exhortarlas a cumplir en el futuro las disposiciones aplicables.
  
- 18 Mediante comunicación de 17 de mayo de 2000, el Gobierno alemán reconoció la infracción imputada. También señaló que el Gobierno del Estado federado de Baja Sajonia había exhortado a todas las autoridades locales a que respetaran las disposiciones relativas a la adjudicación de contratos públicos. Como en el asunto C-20/01, puntualizó que no se podían corregir las consecuencias de la infracción de la Directiva 92/50 mediante la resolución del contrato. Alegó que, además, tal resolución obligaría a la ciudad de Brunswick a pagar indemnizaciones muy elevadas a la otra parte contratante. Por lo tanto, los costes de tal resolución serían desproporcionados.
  
- 19 Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 15 de mayo de 2001, se acumularon los asuntos C-20/01 y C-28/01 a efectos de las fases escrita y oral y de la sentencia.
  
- 20 Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 18 de mayo de 2001, se admitió la intervención del Reino Unido en apoyo de las pretensiones de la parte demandada.

## Sobre la admisibilidad del recurso

### *Motivos y alegaciones de las partes*

- 21 El Gobierno alemán alega, con carácter principal, que no procede admitir los recursos por cuanto ya no existe ningún incumplimiento al que el Estado miembro demandado deba poner fin. Señala que, en efecto, la normativa comunitaria relativa a la adjudicación de los contratos públicos consiste únicamente en normas de procedimiento. La infracción de estas normas, a su juicio, agota todos sus efectos en el mismo momento en que se comete. Sostiene que, una vez que la República Federal de Alemania ha reconocido dicha infracción, ya no existe ningún interés objetivo para interponer el recurso por incumplimiento.
- 22 En cuanto a la necesidad de tal interés objetivo, el Gobierno alemán considera que el recurso por incumplimiento puede compararse al recurso por omisión establecido en el artículo 232 CE. Alega que no procede admitir este último recurso cuando, tras haber sido requerida para que actúe, la institución de que se trate ha definido su posición. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, incluso el reconocimiento de una abstención ilegal hace que desaparezca el interés objetivo en que se declare la omisión.
- 23 Según el Gobierno alemán, el interés objetivo en que se declaren los incumplimientos de que se trata tampoco puede derivarse, en el caso de autos, de la necesidad de establecer el fundamento de la responsabilidad del Estado miembro demandado. En particular, aduce que ha de descartarse la responsabilidad frente a los particulares, ya que no se ha comprobado que estos hayan sufrido un perjuicio debido a los contratos celebrados por el municipio de Bockhorn y la ciudad de Brunswick.

- 24 En cuanto a los contratos celebrados por las entidades adjudicadoras, el Gobierno alemán, apoyado en relación con este extremo por el Gobierno del Reino Unido, considera que el Derecho comunitario les confiere la protección que resulta de los derechos adquiridos. Señala que 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), consagra el principio *pacta sunt servanda*. Considera que, en efecto, al reservar al Derecho nacional la posibilidad de limitar las facultades del organismo de control del procedimiento de adjudicación de los contratos públicos a la concesión de indemnizaciones de daños y perjuicios a toda persona que haya resultado perjudicada por una violación del Derecho comunitario en materia de contratos públicos, el artículo 2, apartado 6, de dicha Directiva se abstiene precisamente de exigir que se resuelvan o se incumplan los contratos válidamente celebrados.
- 25 En lo que atañe al Derecho nacional, el Gobierno alemán señala que se caracteriza por el principio de que un contrato celebrado por una entidad adjudicadora con infracción de las disposiciones en materia de adjudicación de contratos públicos sólo puede resolverse por una causa grave, concepto que no incluye las circunstancias anteriores a la celebración de ese contrato. Por lo demás, la nulidad de tales contratos sólo está prevista para casos excepcionales, estrictamente definidos, que no incluyen a los contratos celebrados en el caso de autos. Precisa que, en cambio, el Derecho nacional contiene las disposiciones adecuadas que permiten a los perjudicados solicitar una indemnización de daños y perjuicios.
- 26 La Comisión alega que no tiene que demostrar que exista un interés especial en ejercitar la acción para interponer un recurso por incumplimiento con arreglo al artículo 226 CE. Considera que el Tribunal de Justicia sólo ha examinado la existencia de tal interés en los casos en que un Estado miembro se ha atenido al dictamen motivado de la Comisión tras la expiración del plazo establecido en dicho dictamen. Según la Comisión, tal interés podría consistir, no obstante, no sólo en determinar el fundamento de la responsabilidad del Estado miembro afectado, sino también en aclarar los puntos esenciales del Derecho comunitario y en evitar los riesgos de reincidencia.

- 27 En el caso de autos, la Comisión considera que el incumplimiento denunciado no ha agotado todos sus efectos en un vicio de procedimiento y que persiste. A su juicio, por una parte, las instrucciones generales impartidas a las autoridades locales no permitieron poner fin a las infracciones concretas. Por otra, para evitar una acción judicial entablada por la Comisión, un Estado miembro no puede alegar un hecho consumado del que él mismo es responsable.
- 28 Además, si bien es cierto que el Tribunal de Justicia ya ha declarado la inadmisibilidad de un recurso por incumplimiento en materia de contratos públicos a causa de que ya no subsistía la infracción al expirar el plazo establecido en el dictamen motivado, esta solución resultó, según la Comisión, de las circunstancias especiales del caso. Sostiene que, en los presentes asuntos, por el contrario, los contratos celebrados con violación del Derecho comunitario seguirán produciendo efectos durante décadas. Afirma que, por lo tanto, el Gobierno alemán no puso fin al incumplimiento. Estima que la imposibilidad de anular los contratos controvertidos en modo alguno influye en la admisibilidad del recurso, ya que corresponde a los Estados miembros elegir el método de reparación adecuado para subsanar un incumplimiento.

### *Apreciación del Tribunal de Justicia*

- 29 Procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, en el marco del ejercicio de las competencias que le otorga el artículo 226 CE, la Comisión no necesita demostrar la existencia de un interés específico en ejercitar la acción. En efecto, dicha disposición no se propone proteger los derechos propios de la Comisión. Ésta tiene por misión, en aras del interés general comunitario, velar de oficio por que los Estados miembros apliquen el Tratado CE y las disposiciones adoptadas por las instituciones con arreglo a éste e instar la declaración de la existencia de posibles incumplimientos de las obligaciones que derivan de dicha normativa, con vistas a poner fin a éstos (sentencias de 4 de abril de 1974, Comisión/Francia, 167/73, Rec. p. 359, apartado 15; de 11 de agosto de 1995, Comisión/Alemania, C-431/92, Rec. p. I-2189, apartado 21, y de 5 de noviembre 2002, Comisión/Alemania, C-476/98, Rec. p. I-9855, apartado 38).

- 30 Dada su función de guardiana del Tratado, la Comisión es, por consiguiente, la única competente para decidir si es oportuno iniciar un procedimiento de declaración de incumplimiento, y debido a qué actuación u omisión imputable al Estado miembro afectado debe promoverse dicho procedimiento. Puede, por consiguiente, solicitar al Tribunal de Justicia que declare un incumplimiento que consista en no haber alcanzado, en un caso determinado, el resultado pretendido por una directiva (sentencias de 11 de agosto de 1995, Comisión/Alemania, antes citada, apartado 22, y de 5 de noviembre 2002, Comisión/Bélgica, C-471/98, Rec. p. I-9681, apartado 39).
- 31 El Gobierno alemán sostiene no obstante que, en el caso de autos, los incumplimientos consistieron en infracciones de normas de procedimiento, que agotaron todos sus efectos antes de que expiraran los plazos previstos en los dictámenes motivados, y que antes de dicha fecha la República Federal de Alemania reconoció como tales los mencionados incumplimientos.
- 32 Es cierto que la existencia de un incumplimiento debe apreciarse en función de la situación del Estado miembro tal como ésta se presentaba al final del plazo señalado en el dictamen motivado (sentencias de 27 de noviembre de 1990, Comisión/Grecia, C-200/88, Rec. p. I-4299, apartado 13; de 31 de marzo de 1992, Comisión/Italia, C-362/90, Rec. p. I-2353, apartado 10, y de 7 de marzo de 2002, Comisión/España, C-29/01, Rec. p. I-2503, apartado 11).
- 33 Si bien es cierto que, en materia de adjudicación de contratos públicos, el Tribunal de Justicia ha considerado inadmisibles los recursos por incumplimiento, ello se debió a que, en la fecha de expiración del plazo previsto en el dictamen motivado, el anuncio de licitación controvertido había agotado todos sus efectos (sentencia Comisión/Italia, antes citada, apartados 11 a 13).

- 34 En cambio, el Tribunal de Justicia ha desestimado una excepción de inadmisibilidad basada en el supuesto cese de la infracción imputada en una situación en la que los procedimientos de adjudicación de contratos públicos se habían tramitado en su totalidad antes de la fecha de expiración del plazo previsto en el dictamen motivado, por cuanto los contratos no se habían ejecutado íntegramente en la referida fecha (sentencia de 28 de octubre de 1999, Comisión/Austria, C-328/96, Rec. p. I-7479, apartados 43 a 45).
- 35 Además, si bien es cierto que la Directiva 92/50 contiene esencialmente normas de procedimiento, no es menos cierto que fue adoptada al objeto de suprimir las trabas a la libre prestación de servicios, por lo que su objetivo consiste en proteger los intereses de los operadores económicos establecidos en un Estado miembro que deseen ofrecer servicios a las entidades adjudicadoras establecidas en otro Estado miembro (véase, en particular, la sentencia de 18 de octubre de 2001, SIAC Construction, C-19/00, Rec. p. I-7725, apartado 32).
- 36 Por consiguiente, procede considerar que la restricción a la libre prestación de servicios derivada del incumplimiento de las disposiciones de la Directiva 92/50 subsiste mientras dure la ejecución de los contratos celebrados con infracción de ésta.
- 37 Pues bien, en el caso de autos, los contratos supuestamente celebrados con infracción de las disposiciones de la Directiva 92/50 seguirán produciendo sus efectos durante décadas. En consecuencia, no puede sostenerse que los incumplimientos alegados cesaran antes de que expiraran los plazos previstos en los dictámenes motivados.
- 38 Esta conclusión no queda desvirtuada por la posibilidad ofrecida a los Estados miembros, con arreglo al artículo 2, apartado 6, de la Directiva 89/665, de limitar las facultades del organismo responsable de los procedimientos de recurso, una vez celebrado el contrato subsiguiente a la adjudicación, a conceder

una indemnización de daños y perjuicios a toda persona perjudicada por una violación del Derecho comunitario en materia de contratos públicos.

- 39 En efecto, si bien es cierto que dicha disposición autoriza a los Estados miembros a mantener los efectos de contratos celebrados con infracción de las directivas en materia de adjudicación de contratos públicos y protege, de este modo, la confianza legítima de las partes contratantes, no puede, sin reducir el alcance de las disposiciones del Tratado por las que se establece el mercado interior, tener como consecuencia que el comportamiento de la entidad adjudicadora con respecto a los terceros deba considerarse ajustada al Derecho comunitario con posterioridad a la celebración de tales contratos.
- 40 Por lo demás, no pueden influir en la admisibilidad de los presentes recursos ni el hecho de que, en el procedimiento administrativo previo, el Gobierno alemán haya reconocido la existencia de los incumplimientos que le imputa la Comisión ni la circunstancia, alegada por dicho Gobierno, de que sea posible, en el Derecho nacional, reclamar una indemnización de daños y perjuicios aunque el Tribunal de Justicia no declare los incumplimientos.
- 41 En efecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que le corresponde declarar si el incumplimiento imputado existe o no, incluso si el Estado demandado ya no niega el incumplimiento y reconoce el derecho a la reparación del perjuicio que, en su caso, hayan podido sufrir los particulares (sentencia de 22 de junio de 1993, Comisión/Dinamarca, C-243/89, Rec. p. I-3353, apartado 30).
- 42 Como la declaración de incumplimiento por un Estado miembro no está vinculada a la de un perjuicio derivado de él (sentencia de 18 de diciembre de 1997, Comisión/Bélgica, C-263/96, Rec. p. I-7453, apartado 30), la República

Federal de Alemania no puede alegar el hecho de que ningún tercero haya resultado perjudicado en el caso de los contratos celebrados por el municipio de Bockhorn y la ciudad de Brunswick.

- 43 En la medida en que los incumplimientos alegados han perdurado más allá de la fecha fijada en los dictámenes motivados y dado que la propia República Federal de Alemania ha reconocido la existencia de tales incumplimientos, ésta tampoco puede basar su argumentación en una comparación con el recurso por omisión previsto en el artículo 232 CE ni en las circunstancias en las que el Tribunal de Justicia considera que se ha puesto fin a una omisión.
- 44 Atendido cuanto antecede, debe considerarse que procede admitir los recursos interpuestos por la Comisión.

## Sobre el fondo

### *Motivos y alegaciones de las partes*

- 45 La Comisión alega, en el asunto C-20/01, que la Directiva 92/50 era aplicable al contrato de que se trata, el cual debería haber sido objeto de un anuncio de licitación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 8, en relación con el artículo 15, apartado 2, de dicha Directiva. El resultado del procedimiento de adjudicación debería haberse publicado de conformidad con el artículo 16 de ésta.

- 46 En el asunto C-28/01, la Comisión sostiene que el contrato de que se trata está también comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 92/50. A su juicio, no concurrían los requisitos que permiten optar por un procedimiento negociado sin previa publicación de un anuncio de licitación, con arreglo al artículo 11, apartado 3, letra b), de dicha Directiva. Considera que ni la localización de la empresa elegida, debido a la proximidad del lugar de la prestación, ni la urgencia en la adjudicación del contrato podían justificar la aplicación de dicha disposición en el caso de autos.
- 47 Sostiene que el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, previsto en el artículo 130 R, apartado 2, del Tratado CE (actualmente artículo 174 CE, tras su modificación), debe interpretarse a la luz de ésta disposición en su conjunto, según la cual las exigencias en materia de protección del medio ambiente deben integrarse en la definición y la ejecución de las demás políticas de la Comunidad. Señala que dicha disposición no establece que la política comunitaria en el ámbito del medio ambiente deba ser prioritaria con respecto a las demás políticas comunitarias en caso de conflicto entre ellas. Además, en un procedimiento de adjudicación de contratos públicos no pueden utilizarse criterios de carácter ecológico con fines discriminatorios.
- 48 Por otra parte, a su juicio, la entidad adjudicadora justifica la elección del procedimiento de adjudicación del contrato controvertido sobre la base de la garantía de la eliminación. Según la Comisión, tal argumento contradice aquél según el cual dicho procedimiento se había elegido debido a consideraciones de carácter medioambiental y de proximidad regional de la instalación de eliminación de los residuos.
- 49 El Gobierno alemán, que formula su argumentación sobre el fondo únicamente con carácter subsidiario, alega que los recursos interpuestos por la Comisión en modo alguno son fundados, por cuanto las infracciones de la Directiva 92/50 alegadas habían agotado todos sus efectos en el momento en que se cometieron, por lo que no perduraban en la fecha en que expiró el plazo previsto en los dictámenes motivados.

- 50 En el asunto C-28/01, el Gobierno alemán agrega que sólo BKB podía cumplir el requisito de la proximidad regional de la instalación de eliminación de los residuos, que se estableció de forma totalmente legal. Sostiene que este requisito no es automáticamente discriminatorio en la medida en que no cabe descartar que algunas empresas establecidas en otros Estados miembros puedan ajustarse a dicha exigencia.
- 51 Considera que, con carácter general, una entidad adjudicadora puede tener en cuenta criterios medioambientales en sus consideraciones relativas a la adjudicación de un contrato público cuando determina el tipo de servicio que prevé solicitar. El Gobierno alemán estima que, también por este motivo, no puede exigirse la resolución del contrato celebrado entre la ciudad de Brunswick y BKB, dado que, de efectuarse una nueva adjudicación, dicho contrato debería adjudicarse nuevamente a la referida sociedad.

### *Apreciación del Tribunal de Justicia*

#### Asunto C-20/01

- 52 En el asunto C-20/01, ha quedado acreditado que se daban todos los requisitos para la aplicación de la Directiva 92/50. En efecto, como señala el Abogado General en el punto 65 de sus conclusiones, el tratamiento de aguas residuales es un servicio en el sentido del artículo 8 y del anexo I A, categoría 16, de dicha Directiva. La construcción de determinadas instalaciones tiene tan sólo carácter accesorio con respecto al objeto principal del contrato celebrado entre el

municipio de Bockhorn y EWE. El valor del contrato sobrepasa con creces el umbral que establece el artículo 7 de dicha Directiva.

- 53 Por consiguiente, en virtud de los artículos 8 y 15, apartado 2, de la Directiva 92/50, el contrato debería haberse adjudicado con arreglo a lo dispuesto en dicha Directiva. Ha quedado acreditado que el municipio de Bockhorn no lo hizo, extremo que, por otra parte, no niega el Gobierno alemán.
- 54 La oposición sobre el fondo formulada por la República Federal de Alemania se remite esencialmente a los argumentos alegados para cuestionar la admisibilidad del recurso. Por lo motivos enunciados en los apartados 29 a 43 de la presente sentencia, procede desestimar dichos argumentos.
- 55 De ello se deduce que el recurso de la Comisión en el asunto C-20/01 es fundado.

#### Asunto C-28/01

- 56 En el asunto C-28/01, la Directiva 92/50 era manifiestamente aplicable y, por lo demás, la ciudad de Brunswick la aplicó. Sin embargo, sobre la base del artículo 11, apartado 3, letra b), de dicha Directiva, la mencionada ciudad optó por un procedimiento negociado sin previa publicación de un anuncio de licitación.

- 57 Pues bien, aunque en el procedimiento administrativo previo reconoció que no concurrían los requisitos para la aplicación de dicha disposición, el Gobierno alemán alega que BKB era efectivamente la única empresa a la que podía adjudicarse el contrato y que una nueva adjudicación no habría podido modificar dicho resultado.
- 58 Al respecto, debe señalarse, en primer lugar, que las disposiciones del artículo 11, apartado 3, de la Directiva 92/50, que autorizan excepciones a las normas que pretenden garantizar la efectividad de los derechos reconocidos por el Tratado en el sector de los contratos públicos de servicios, deben ser objeto de una interpretación estricta, y que la carga de la prueba de que existen realmente las circunstancias excepcionales que justifican la excepción incumben a quien quiera beneficiarse de ellas (véase, en lo que atañe a los contratos públicos de obras, la sentencia de 28 de marzo de 1996, Comisión/Alemania, C-318/94, Rec. p. I-1949, apartado 13).
- 59 El artículo 11, apartado 3, letra b), de la Directiva 92/50 sólo puede aplicarse si se demuestra que, por razones técnicas, artísticas o por cualquier otra razón relacionada con la protección de derechos exclusivos, sólo existe una empresa efectivamente capaz de ejecutar el contrato de que se trate. Dado que en el caso de autos no se ha alegado ninguna razón artística o relacionada con la protección de derechos exclusivos, únicamente debe verificarse si las razones alegadas por el Gobierno alemán pueden constituir razones técnicas en el sentido de dicha disposición.
- 60 Es cierto que una entidad adjudicadora puede tener en cuenta criterios relativos a la preservación del medio ambiente en las diferentes fases de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos (véase, en lo que atañe a la utilización de tales criterios como criterios para la adjudicación de un contrato de gestión de una línea de una red de autobuses urbanos, sentencia de 17 de septiembre de 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, Rec. p. I-7213, apartado 57).

- 61 Por consiguiente, no puede excluirse que una razón técnica relacionada con la protección del medio ambiente pueda tomarse en consideración para apreciar si el contrato de que se trata sólo puede confiarse a un prestador de servicios determinado.
- 62 No obstante, el procedimiento utilizado a causa de la existencia de tal razón técnica debe respetar los principios fundamentales del Derecho comunitario y, en particular, el principio de no discriminación que se deriva de las disposiciones del Tratado en materia de derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios (véase, por analogía, la sentencia *Concordia Bus Finland*, antes citada, apartado 63).
- 63 Pues bien, el riesgo de que se viole el principio de no discriminación es especialmente elevado cuando una entidad adjudicadora decide no someter a la concurrencia un contrato determinado.
- 64 En el caso de autos, debe señalarse, en primer lugar, que, a falta de todo elemento de prueba en este sentido, no puede considerarse que la opción por un tratamiento térmico de los residuos constituya una razón técnica capaz de justificar la alegación de que el contrato no podía adjudicarse más que a un prestador de servicios determinado.
- 65 En segundo lugar, el hecho de que, según el Gobierno alemán, la proximidad de la eliminación sea una consecuencia necesaria de la decisión de la ciudad de Brunswick de tratar térmicamente los residuos no reciclables no queda corroborada por ningún elemento de prueba y, por lo tanto, no puede considerarse que constituya tal razón técnica. Más concretamente, el Gobierno alemán no ha demostrado que el transporte de los residuos a largas distancias constituya necesariamente un peligro para el medio ambiente o para la salud pública.

66 En tercer lugar, la proximidad de un prestador de servicios determinado al territorio municipal tampoco puede constituir, por sí sola, una razón técnica con arreglo al artículo 11, apartado 3, letra b), de la Directiva 92/50.

67 De ello se desprende que la República Federal de Alemania no ha demostrado que esté justificada la aplicación del artículo 11, apartado 3, de la Directiva 92/50 en el caso de autos. Por consiguiente, procede igualmente acoger el recurso de la Comisión en el asunto C-28/01.

68 Teniendo en cuenta lo que precede, procede declarar que:

— la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de lo dispuesto en el artículo 8, en relación con los artículos 15, apartado 2, y 16, apartado 1, de la Directiva 92/50, con motivo de la adjudicación del contrato relativo a la evacuación de las aguas residuales del municipio de Bockhorn, al no haber convocado este municipio una licitación para dicho contrato público de servicios y no haber publicado el resultado del procedimiento de adjudicación en el Suplemento del *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*;

— la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 8 y 11, apartado 3, letra b), de la Directiva 92/50, con motivo de la adjudicación de un contrato relativo a la eliminación de los residuos de la ciudad de Brunswick, al haber adjudicado esta ciudad dicho contrato público de servicios mediante procedimiento negociado sin previa publicación de un anuncio de licitación, a pesar de que no concurrían los requisitos establecidos en el artículo 11, apartado 3, de dicha Directiva para la adjudicación de contratos de mutuo acuerdo sin licitación a escala comunitaria.

## Costas

- <sup>69</sup> A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber pedido la Comisión que se condene en costas a la República Federal de Alemania y al haber sido desestimados los motivos formulados por ésta, procede condenarla en costas. Con arreglo al artículo 69, apartado 4, del Reglamento de Procedimiento, el Reino Unido soportará sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

decide:

- 1) Declarar que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de lo dispuesto en el artículo 8, en relación con los artículos 15, apartado 2, y 16, apartado 1, 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, con

motivo de la adjudicación del contrato relativo a la evacuación de las aguas residuales del municipio de Bockhorn (Alemania), al no haber convocado este municipio una licitación para dicho contrato público de servicios y no haber publicado el resultado del procedimiento de adjudicación en el Suplemento del *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.

- 2) Declarar que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 8 y 11, apartado 3, letra b), de la Directiva 92/50, con motivo de la adjudicación de un contrato relativo a la eliminación de los residuos de la ciudad de Brunswick (Alemania), al haber adjudicado esta ciudad dicho contrato público de servicios mediante procedimiento negociado sin previa publicación de un anuncio de licitación, a pesar de que no concurrían los requisitos establecidos en el artículo 11, apartado 3, de dicha Directiva para la adjudicación de contratos de mutuo acuerdo sin licitación a escala comunitaria.
- 3) Condenar en costas a la República Federal de Alemania.
- 4) El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte soportará sus propias costas.

Wathelet

Edward

La Pergola

Jann

Rosas

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 10 de abril de 2003.

El Secretario

El Presidente de la Sala Quinta

R. Grass

M. Wathelet