

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)

20 de octubre de 2005*

En el asunto C-264/03,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 226 CE, el 17 de junio de 2003,

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. B. Stromsky y K. Wiedner y por la Sra. F. Simonetti, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

República Francesa, representada por los Sres. G. de Bergues y D. Petrausch, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: francés.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. A. Rosas (Ponente), Presidente de Sala, y los Sres. J. Malenovský, J.-P. Puissochet, A. Borg Barthet y U. Löhmus, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Poiares Maduro;
Secretaria: Sra. K. Sztranc, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 7 de octubre de 2004;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 24 de noviembre de 2004;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante su recurso, la Comisión de las Comunidades Europeas solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República Francesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud 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), en su versión modificada por la Directiva 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1997 (DO L 328, p. 1; en lo sucesivo, «Directiva 92/50») y en particular de sus artículos 8 y 9, así como del artículo 49 CE, al reservar en el artículo 4 de la Ley n° 85-704, de 12 de

julio de 1985, relativa a la titularidad pública de obras y sus relaciones con la dirección de obra privada (JORF de 13 de julio de 1985, p. 7914), en su versión modificada por la Ley n° 96-987, de 14 de noviembre de 1996, relativa a la aplicación del plan de renovación urbana (JORF de 15 noviembre de 1996, p. 16656; en lo sucesivo, «Ley n° 85-704»), la función de representación del titular de la obra a una enumeración taxativa de personas jurídicas francesas.

Marco jurídico

Normativa comunitaria

- 2 Según el artículo 1, letra a), de la Directiva 92/50, los «contratos públicos de servicios» son los contratos a título oneroso celebrados por escrito entre un prestador de servicios y una entidad adjudicadora, con exclusión de los contratos enumerados en esa disposición, letras i) a ix). Conforme al artículo 1, letra b), de la misma Directiva, se consideran «entidades adjudicadoras» «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». El artículo 1, letra c), de la mencionada Directiva define como «prestador de servicios» «toda persona física o jurídica, incluidos los organismos públicos, que ofrezca servicios».
- 3 El artículo 3, apartado 2, de la Directiva 92/50 dispone que las entidades adjudicadoras velarán por que no se cometa discriminación alguna entre los diferentes prestadores de servicios.
- 4 De acuerdo con el artículo 6 de dicha Directiva, 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, apartado 1, letra a), de la misma Directiva establece que ésta se aplicará a los contratos de servicios cuyo importe estimado, sin IVA «sea igual o superior a 200.000 [euros]».
- 6 Conforme al artículo 8 de la Directiva 92/50, los contratos que tengan por objeto servicios enumerados en su anexo I A se adjudicarán con arreglo a lo dispuesto en los títulos III a VI de dicha Directiva, es decir, habrán de ser objeto de licitación y debidamente publicados.
- 7 La categoría 12 del anexo I A de esta Directiva contempla los «servicios de arquitectura, servicios de ingeniería y servicios integrados de ingeniería; servicios de planificación urbana y de arquitectura paisajista; servicios conexos de consultores en ciencia y tecnología; servicios de ensayos y análisis técnicos.»
- 8 Según el artículo 9 de la Directiva 92/50, los contratos que tengan por objeto servicios enumerados en el anexo I B se adjudicarán con arreglo a lo dispuesto en los artículos 14 y 16 de dicha Directiva. El artículo 14 versa sobre las normas comunes en el sector técnico y el artículo 16 sobre los anuncios relativos a los resultados del procedimiento de adjudicación.
- 9 Las categorías 21 y 27 del anexo I B de la Directiva 92/50 se refieren, respectivamente, a los «servicios jurídicos» y a los «otros servicios».
- 10 El artículo 10 de esta Directiva establece que «los contratos que tengan por objeto los servicios que figuran tanto en el Anexo I A como en el Anexo I B se adjudicarán con arreglo a lo dispuesto en los títulos III a VI cuando el valor de los servicios del Anexo I A sea superior al valor de los servicios del Anexo I B. En los demás casos, se adjudicarán de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 14 y 16».

Normativa nacional

- 11 De acuerdo con el tenor del artículo 1 de la Ley n° 85-704, las disposiciones de ésta son aplicables a la realización de cualesquiera obras de construcción o de infraestructura y a los establecimientos industriales destinados a su explotación cuyos titulares sean:

«1° El Estado y sus organismos públicos;

2° ^{emphasis role="suprsct">}°

Los entes territoriales, sus organismos públicos, los organismos públicos de urbanización de ciudades nuevas creados de conformidad con el artículo L. 321-1 del Código de urbanismo, sus agrupaciones y las organizaciones mixtas previstas en el artículo L. 166-1 del Código de municipios;

3° Los organismos privados mencionados en el artículo L. 64 del Código de la Seguridad Social y sus uniones o federaciones;

4° Los organismos privados de viviendas de renta limitada, mencionados en el artículo L. 411-2 del Código de construcción y vivienda y las sociedades de economía mixta, para las viviendas destinadas a arrendamientos subvencionadas por el Estado y realizadas por dichos organismos y sociedades.»

12 El artículo 2 de dicha Ley define al titular de la obra como:

«[...] la persona jurídica, mencionada en el artículo primero, para la que se construye la obra. En tanto que responsable principal de la obra, desempeña una función de interés general de la que no puede desentenderse.

[...]

El titular de la obra define en el programa los objetivos de la operación y las necesidades que ésta debe satisfacer, así como las restricciones y exigencias de carácter social, urbanístico, arquitectónico, funcional, técnico y económico de integración en el paisaje y de protección del medio ambiente relativas a la realización y a la utilización de la obra.

[...]»

13 El artículo 3 de la misma Ley dispone:

«[...] el titular de la obra puede confiar a un mandatario, en las condiciones establecidas en el convenio mencionado en el artículo 5, el ejercicio, en su nombre y por su cuenta, todas o algunas de las siguientes atribuciones propias del titular de la obra:

1° Definición de las condiciones administrativas y técnicas según las cuales se estudiará y ejecutará la obra;

- 2° Preparación de la elección del director de obra, firma del contrato de dirección de obra, después de la aprobación de la elección del director de obra por el titular, y administración del contrato de gestión de obras;

- 3° Aprobación de los anteproyectos y acuerdos sobre el proyecto;

- 4° Preparación de la elección del contratista, firma del contrato de obra, después de la aprobación del contratista por el titular, y gestión del contrato de obra;

- 5° Pago de la remuneración de la función de dirección de obra y de las obras;

- 6° Recepción de las obras y cumplimiento de todos los actos correspondientes a las atribuciones antes mencionadas.

El mandatario únicamente se compromete con el titular de la obra a ejecutar correctamente las atribuciones que éste le ha confiado personalmente.

El mandatario representa al titular de la obra frente a terceros en el ejercicio de las atribuciones que se le han confiado hasta que el titular de la obra compruebe que ha finalizado su labor en las condiciones definidas en el convenio mencionado en el artículo 5. Está habilitado para representarlo procesalmente.»

14 A tenor del artículo 4 de la Ley n° 85-704:

«Únicamente podrán confiarse las atribuciones definidas en el artículo precedente, siempre dentro de los límites de sus competencias, a:

- a) Las personas jurídicas mencionadas en el artículo 1, apartados 1 y 2, de la presente Ley, con excepción de los organismos públicos sanitarios y sociales, que sólo podrán ser mandatarios de otros organismos públicos sanitarios y sociales;

- b) Las personas jurídicas cuyo capital sea poseído, como mínimo en un 50 %, directamente o a través de una entidad interpuesta, por las personas jurídicas mencionadas en el artículo 1, apartados 1 y 2, y cuya finalidad consista en colaborar con el titular de la obra, siempre que no desempeñen una actividad de dirección de obra o de contratista por cuenta de terceros;

- c) Los organismos privados de viviendas de renta limitada mencionados en el artículo L. 411-2 del Código de construcción y vivienda, pero tan sólo para otros organismos de viviendas de renta limitada y para las obras relacionadas con una operación de viviendas subvencionadas;

- d) Las sociedades locales de economía mixta reguladas por la Ley n° 83-597 de 7 de julio de 1983 relativa a las sociedades locales de economía mixta;

- e) Los organismos públicos creados conforme al artículo L. 321-1 del Código de urbanismo y las asociaciones inmobiliarias urbanas autorizadas o constituidas de oficio con arreglo a los artículos L. 322-1 y siguientes del Código de urbanismo;

- f) Las sociedades constituidas con arreglo al artículo 9 de la Ley n° 51-592 de 24 de mayo de 1951 relativa a las cuentas especiales del tesoro del año 1951, en su versión modificada por el artículo 28 de la Ley n° 62-933 de 8 de agosto de 1962 complementaria a la ley de ordenación agrícola;

- g) Cualquier entidad pública o privada a la que se encomiende la realización de una zona de urbanización concertada o de una parcelación [...];

- h) Las sociedades que celebren el contrato previsto en el artículo L. 122-1 del Código de construcción y vivienda para la realización de operaciones de reestructuración urbana de los grandes conjuntos y distritos de entorno degradado [...].

Estas entidades, establecimientos y organismos están sujetos a las disposiciones de la presente Ley en el ejercicio de las atribuciones que le sean confiadas por el titular de la obra en virtud de este artículo.

Las normas de adjudicación de los contratos firmados por el mandatario son las normas aplicables al titular de la obra, sin perjuicio de las adaptaciones que eventualmente se consideren necesarias en razón de la intervención del mandatario y que se realizarán mediante decreto.»

15 El artículo 5 de la Ley n° 85-704 dispone:

«Las relaciones entre el titular de la obra y las personas jurídicas mencionadas en el artículo 4 se establecerán en un convenio en el que deben constar, so pena de nulidad:

- a) Las obras que son objeto del convenio, las atribuciones encomendadas al mandatario, las condiciones en las que el titular puede declarar el cese del mandatario en sus funciones, las modalidades de la retribución de éste, las penalizaciones que le son aplicables en caso de incumplimiento de sus obligaciones y las condiciones en las que puede resolverse el convenio;

[...]»

El procedimiento administrativo previo

16 Mediante escrito de 25 de julio de 2001, la Comisión requirió a la República Francesa a que presentara sus observaciones, por estimar que determinadas disposiciones de la Ley n° 85-704, especialmente las relativas a las condiciones en las que el titular de una obra puede recurrir a otra persona para dirigir la operación y encomendar el ejercicio de algunas de sus atribuciones a un representante del titular de la obra, eran contrarias, por una parte, a las disposiciones de la Directiva 92/50 y, por otra, al artículo 49 CE.

- 17 Mediante escrito de 8 de marzo de 2002, las autoridades francesas rechazaron las imputaciones formuladas por la Comisión, salvo las relativas a la dirección de la operación regulada por el artículo 6 de la Ley n° 85-704. A este respecto admitieron que la función de dirección de una operación es una prestación de servicios en el sentido del Derecho comunitario e indicaron que en adelante quedaría sujeta al nuevo Código francés de contratación pública.
- 18 Al no haber satisfecho esta respuesta a la Comisión, ésta dirigió un dictamen motivado a la República Francesa el 26 de junio de 2000, en el cual le instaba a adoptar las medidas necesarias para atenerse al citado dictamen en un plazo de dos meses contados a partir de su notificación.
- 19 Mediante escrito de 14 de octubre de 2002, la República Francesa manifestó a la Comisión que seguía manteniendo los puntos de vista expuestos en su escrito de 8 de marzo de 2002.
- 20 Al estimar que persistía el incumplimiento en lo que atañe a la representación del titular de la obra, la Comisión decidió interponer el presente recurso.
- 21 Tras la interposición del recurso de incumplimiento, las autoridades francesas adoptaron el Decreto n° 2004-566, de 17 de junio de 2004, por el que se modifica la Ley n° 85-704 (JORF de 19 de junio de 2004, p. 11020), que reforma dicha Ley autorizando que el mandato representativo del titular de la obra pueda otorgarse a cualquier persona pública o privada, eliminando por tanto el requisito de que se trate de una persona jurídica francesa, sin perjuicio, no obstante, de determinadas normas de incompatibilidad a fin de evitar conflictos de intereses. Según el Gobierno francés, esta modificación no es consecuencia del presente recurso ni modifica en modo alguno la cuestión jurídica que defiende en este contexto.

Sobre el recurso

Alegaciones de las partes

- 22 La Comisión sostiene que la República Francesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 92/50, en particular de sus artículos 8 y 9, así como del artículo 49 CE, al reservar en el artículo 4 de la Ley n° 85-704 la función de representación del titular de la obra a determinadas categorías de personas jurídicas francesas taxativamente enumeradas.
- 23 Según la Comisión, el mandato representativo del titular de la obra es un contrato público de servicios en el sentido del artículo 1, letra a), de la Directiva 92/50. En su opinión, las funciones objeto del mandato están incluidas en la categoría 12 del anexo I A de la Directiva, con excepción de las funciones de representación, de modo que las disposiciones de la Ley n° 85-704 no respetan el artículo 8 de la mencionada Directiva. Dicha Ley tampoco respeta el artículo 9 de la Directiva en lo que respecta a los mandatos que se refieren exclusiva o principalmente a las funciones de representación, dado que éstos se hallan incluidos en el anexo I B de la misma.
- 24 Además, la Comisión alega que el artículo 4 de la Ley n° 85-704 constituye una restricción del principio de libre prestación de servicios establecido en el artículo 49 CE respecto a los mandatos de titularidad de obra de un valor inferior a los umbrales fijados por la Directiva 92/50, así como a los mandatos que se refieran exclusiva o principalmente a los servicios contemplados en el anexo I B de ésta. En la medida en que las funciones de que se trata no implican, ni siquiera de manera ocasional, el ejercicio del poder público, esta restricción no puede quedar justificada por los artículos 45 CE y 55 CE y, dado que en las circunstancias del caso de autos no son aplicables las razones de orden público, seguridad y salud públicas, tampoco por los artículos 46 CE y 55 CE.

25 El Gobierno francés sostiene que el contrato de mandato representativo del titular de la obra previsto en la Ley n° 85-704 no es un contrato mercantil ni está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 92/50. En su opinión, el mandatario participa en una función de interés general y no puede considerarse que sea un prestador de servicios. El mandatario representa al titular de la obra, lo que constituye la función esencial del mandato. Para el desempeño de ésta se le transfieren determinadas atribuciones así como la facultad de decisión. La función de representación es inseparable de todas las acciones que el mandatario lleva a cabo por cuenta del mandante. En el ejercicio de sus competencias, que son efectivamente las propias de una entidad adjudicadora, el mandatario está sujeto a las Directivas comunitarias sobre contratos públicos.

26 El Gobierno francés invoca asimismo la sentencia de 12 de julio de 2001, *Ordine degli Architetti y otros* (C-399/98, Rec. p. I-5409), relativa a la aplicación 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). Del razonamiento formulado por el Tribunal de Justicia en esta sentencia, aplicable por analogía a las circunstancias del presente asunto, se deduce que un contrato a título oneroso, siempre que constituya un mandato, podría estar excluido de las Directivas comunitarias sobre contratos públicos. Para ello basta que el propio mandatario esté sujeto a las obligaciones derivadas de las mencionadas Directivas. Ahora bien, en su opinión, la Ley n° 85-704 somete los contratos celebrados por el mandatario a las mismas obligaciones a las que estarían sujetos en caso de haber sido celebrados por el titular de la obra.

27 Según el Gobierno francés, el contrato de mandato representativo del titular de la obra presenta características que no permiten asimilarlo a un contrato de prestación de servicios, de modo que el artículo 4 de la Ley n° 85-704 no es contrario al artículo 49 CE.

Apreciación del Tribunal de Justicia

Observaciones preliminares

- 28 El artículo 3 de la Ley n° 85-704 dispone que el titular de la obra puede encomendar a un mandatario, en las condiciones establecidas en el convenio mencionado en el artículo 5 dicha Ley, el ejercicio, en su nombre y por su cuenta, de todas o algunas de sus atribuciones. El artículo 4 de la citada Ley reserva la función de representación delegada del titular de la obra a determinadas categorías de personas enumeradas taxativamente. El Gobierno francés no ha discutido el hecho de que estas personas deben ser personas jurídicas francesas, como mantiene la Comisión.
- 29 Es cierto que, tras la interposición del presente recurso, las autoridades francesas modificaron la Ley n° 85-704 autorizando que el mandato representativo del titular de la obra pueda encomendarse a cualquier persona pública o privada, eliminando por tanto el requisito de que se trate de una persona jurídica francesa. No obstante, debe señalarse 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 (véanse, en particular, las sentencias de 16 de enero de 2003, Comisión/Reino Unido, C-63/02, Rec. p. I-821, apartado 11, y de 16 de diciembre de 2004, Comisión/Italia, C-313/03, no publicada en la Recopilación, apartado 9). Los cambios ocurridos posteriormente no pueden ser tomados en cuenta por el Tribunal de Justicia (véanse, en particular, las sentencias de 18 de noviembre de 2004, Comisión/Irlanda, C-482/03, no publicada en la Recopilación, apartado 11, y de 14 de abril de 2005, Comisión/Alemania, C-341/02, Rec. p. I-2733, apartado 33).
- 30 En estas circunstancias, debe examinarse si el artículo 4 de la Ley n° 85-704 es acorde, por una parte, con las disposiciones de la Directiva 92/50 y, por otra, con el principio de libre prestación de servicios establecido en el artículo 49 CE.

- 31 Respecto a la supuesta infracción de la Directiva 92/50, procede comprobar, en primer lugar, si el contrato de mandato representativo del titular de la obra, tal y como aparece definido en la Ley n° 85-704, está comprendido en el ámbito de aplicación de esta Directiva y, en su caso, en qué medida. Ha de recordarse a este respecto que la mencionada Directiva no se aplica a los contratos de un valor inferior al umbral que ella misma establece.
- 32 En cuanto a la imputación basada en la infracción del artículo 49 CE, debe destacarse que las disposiciones del Tratado CE sobre libre circulación son aplicables a los contratos públicos excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 92/50. En efecto, pese a que determinados contratos no estén comprendidos en el ámbito de aplicación de las Directivas comunitarias sobre contratos públicos, las entidades adjudicadoras que los celebren están obligadas, no obstante, a respetar las normas fundamentales del Tratado y en particular el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad (véanse, en este sentido, las sentencias de 7 de diciembre de 2000, Telaustria y Telefonadress, C-324/98, Rec. p. I-10745, apartado 60, y de 18 de junio de 2002, HI, C-92/00, Rec. p. I-5553, apartado 47, así como el auto de 3 de diciembre de 2001, Vestergaard, C-59/00, Rec. p. I-9505, apartado 20).
- 33 Este criterio se aplica con mayor razón aún cuando se trata de contratos públicos de servicios cuyo valor no supera los umbrales fijados por la Directiva 92/50. El mero hecho de que el legislador comunitario haya considerado que los procedimientos especiales y rigurosos previstos en las Directivas sobre contratos públicos no son adecuados cuando los contratos públicos son de escaso valor no significa que éstos estén excluidos del ámbito de aplicación del Derecho comunitario (véase el auto Vestergaard, antes citado, apartado 19). Asimismo, los contratos excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 92/50, al igual que los contratos de concesión, están sujetos a las normas generales del Tratado (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de julio de 2005, Coname, C-231/03, Rec. p. I-7287, apartado 16).
- 34 Por último, procede recordar que, de acuerdo con los artículos 45 CE, párrafo primero y 55 CE, en lo que respecta al Estado miembro interesado, las actividades que en dicho Estado estén relacionadas, aunque sólo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público no están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 49 CE.

Sobre el motivo basado en la infracción de la Directiva 92/50

35 El concepto de «contratos públicos de servicios» aparece definido en el artículo 1, letra a), de la Directiva 92/50. Esta disposición establece que dichos contratos son contratos a título oneroso celebrados por escrito entre un prestador de servicios y una entidad adjudicadora.

36 Para dilucidar si el contrato de mandato representativo del titular de la obra en el sentido de la Ley n° 85-704 está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 92/50, ha de examinarse si se cumplen los criterios establecidos en el artículo 1, letra a), de ésta. Como esta disposición no contiene una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance, no es preciso indagar cuál es la calificación que recibe dicho contrato en Derecho francés.

37 En el presente asunto se cumplen dichos criterios.

38 En primer lugar, el artículo 5 de la Ley n° 85-704 prevé que las relaciones entre el titular de la obra y su representante se establecerán en un convenio, celebrado por escrito entre éstos. Además, de la misma disposición se desprende que el representante del titular de la obra recibe una remuneración. Por consiguiente, puede considerarse que dicho convenio es un contrato a título oneroso, celebrado por escrito.

39 Seguidamente, el artículo 1, letra b), de la Directiva 92/50 define el concepto de «entidades adjudicadoras» en los siguientes términos: «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».

- 40 Ahora bien, el artículo 1 de la Ley nº 85-704 establece que las personas que pueden desempeñar las funciones de titular de una obra son el Estado y sus organismos públicos, las entidades territoriales, sus organismos públicos, los organismos públicos de urbanización de ciudades nuevas, sus agrupaciones y las organizaciones mixtas. También pueden celebrar contratos de mandato de representación delegada del titular de la obra de acuerdo con dicha ley los organismos privados mencionados en el artículo L. 64 del Código de la Seguridad Social y sus uniones o federaciones, así como los organismos privados de viviendas de renta limitada y las sociedades de economía mixta, para las viviendas destinadas a arrendamientos subvencionados por el Estado y realizados por dichos organismos y sociedades.
- 41 En el caso de autos no se discute que estas personas puedan ser entidades adjudicadoras en el sentido del artículo 1, letra b), de la Directiva 92/50.
- 42 Por último, el artículo 1, letra c), de la mencionada Directiva define como «prestador de servicios» «toda persona física o jurídica, incluidos los organismos públicos, que ofrezca servicios». El artículo 50 CE considera «servicios» «las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración, en la medida en que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas». Los contratos que tengan por objeto servicios enumerados en el anexo I A de la Directiva 92/50 se adjudicarán con arreglo a lo dispuesto en los títulos III a VI de ésta y los que tengan por objeto servicios enumerados en el anexo I B se adjudicarán con arreglo a lo dispuesto en los artículos 14 y 16 de dicha Directiva.
- 43 El artículo 4 de la Ley nº 85-704 enumera las personas a las que pueden encomendarse las atribuciones de representación del titular de la obra. Debe subrayarse que algunas de estas personas pueden ser además entidades adjudicadoras en el sentido del artículo 1, letra b), de la Directiva 92/50. Si bien es cierto que el artículo 6 de dicha Directiva excluye de su ámbito de aplicación los contratos públicos de servicios 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 y administrativas publicadas, no lo es menos que en el caso de autos no se dan estas circunstancias.

- 44 Cabe considerar que las personas a las que pueden encomendarse las atribuciones de representante del titular de la obra son «prestadores de servicios» en la medida en que las atribuciones que se les encomiendan a través del contrato de mandato representativo del titular de la obra se corresponden, según el artículo 3 de la Ley n° 85-704, con la ejecución de las prestaciones de servicios en el sentido del Derecho comunitario.
- 45 A este respecto, no puede admitirse el argumento desarrollado por el Gobierno francés para demostrar que el mandatario no efectúa prestaciones de servicios.
- 46 Del artículo 3 de la Ley n° 85-704, que enumera las atribuciones que el titular de la obra puede encomendar al mandatario, se desprende que el contrato de mandato representativo del titular de la obra no es sólo un contrato en virtud del cual el mandatario se compromete a representar al titular de la obra. Estas atribuciones abarcan diversas funciones que corresponden, por una parte, a prestaciones de asesoramiento administrativo y técnico y, por otra, a tareas que tienen por objeto la representación del titular de la obra.
- 47 En primer lugar, en lo que atañe a la cuestión de si la función de representación es inseparable de las demás tareas que el mandatario realiza por cuenta del mandante, como sostiene el Gobierno francés, debe destacarse que es perfectamente factible distinguir las diferentes funciones. En efecto, en virtud del artículo 3 de la Ley n° 85-704, el titular de la obra puede confiar a un mandatario el ejercicio de todas o algunas de las atribuciones enumeradas en dicha disposición. Debe indicarse asimismo que, tal y como señaló acertadamente el Abogado General en el punto 37 de sus conclusiones, nada se opone a que estas funciones estén sometidas eventualmente a regímenes diferentes.
- 48 Seguidamente, respecto a la naturaleza de dichas atribuciones, ha de subrayarse que la cuestión de si el mandatario contribuye al ejercicio de una función de interés

general no es decisiva para determinar si éste efectúa o no prestaciones de servicios. En el ámbito de los contratos públicos no es infrecuente que la entidad adjudicadora confíe a un tercero una tarea de carácter económico que tenga por objeto la satisfacción de una necesidad de interés general. Esta circunstancia resulta corroborada por el hecho de que la Directiva 92/50 se aplica, con determinadas excepciones, a los contratos públicos de servicios adjudicados por entidades en el sector de la defensa.

49 Por último, debe determinarse si en el marco del contrato de mandato representativo del titular de la obra se realiza una cesión del poder público, como pretende el Gobierno francés. El examen de esta cuestión supone que el ejercicio de las atribuciones controvertidas implica la participación directa del titular de la obra en el ejercicio del poder público.

50 A este respecto, el Gobierno francés no ha alegado que existan circunstancias en las que pueda considerarse que la entidad adjudicadora sea una entidad de gestión «directa» de un servicio público en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de noviembre de 1999, Teckal, C-107/98, Rec. p. I-8121, apartado 50, y Coname, antes citada, apartado 26). Nada permite suponer que el mandante ejerce sobre el mandatario un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y que el mandatario realice la parte esencial de su actividad con la autoridad o las autoridades públicas que la controlan (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau, C-26/03, Rec. p. I-1, apartado 49).

51 Por lo que respecta a las funciones de asesoramiento administrativo y técnico, como la definición de las condiciones administrativas y técnicas según las cuales se estudiará y ejecutará la obra, se trata de prestaciones de servicios en el sentido del artículo 8 y del anexo I A de la Directiva 92/50, de modo que el mandatario no participa en el ejercicio del poder público.

- 52 En lo que atañe a los contratos de mandato representativo del titular de la obra que tienen por objeto tareas que implican una función de representación, es preciso destacar en primer lugar que la circunstancia de que una prestación se efectúe en virtud de un contrato de esta naturaleza no basta para excluirla del ámbito de aplicación de la Directiva 92/50. Este extremo resulta corroborado por el hecho, citado como ejemplo por la Comisión, de que los contratos de mandato celebrados entre una entidad adjudicadora y su abogado están comprendidos en el ámbito de aplicación de los artículos 14 y 16 de la mencionada Directiva, de acuerdo con el artículo 9 y con el punto 21 del anexo I B de ésta.
- 53 Conforme al artículo 3 de la Ley n° 85-704, pueden encomendarse al mandatario diversas tareas que impliquen una función de representación del titular de la obra. Este es el caso especialmente de la firma del contrato de dirección de obra y del contrato de obra, así como del pago por el mandatario de la remuneración debida a los prestadores de servicios y a los contratistas elegidos.
- 54 Como destaca acertadamente el Abogado General en el punto 41 de sus conclusiones, aunque el mandatario esté habilitado para firmar los contratos de dirección de obra y de obra en nombre del titular de la misma, no goza de suficiente autonomía en la realización de sus actos como para poder ser considerado beneficiario de una cesión de poder público. En efecto, según el artículo 2 de la Ley n° 85-704, el titular de la obra, responsable principal de ésta, desempeña en cuanto tal una función de interés general de la que no puede desentenderse. Además, el mandatario únicamente puede actuar previa aprobación del titular de la obra. En lo que atañe al pago de la remuneración a los prestadores y a los contratistas, la financiación está asegurada por el titular de la obra, de modo que el mandatario tampoco tiene ningún margen de maniobra en este ámbito. Se limita a adelantar los fondos, que le son reembolsados posteriormente por el titular de la obra.
- 55 En estas circunstancias, los contratos de representación del titular de la obra que tienen por objeto tareas que impliquen una función de representación del titular de la obra están comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 9 y del anexo I B de la Directiva 92/50.

56 El razonamiento seguido por el Tribunal de Justicia en el apartado 100 de la sentencia *Ordine degli Architetti y otros*, antes citada, respecto de la aplicación de la Directiva 93/37, no desvirtúa esta conclusión. El Tribunal de Justicia observó que para que se respete dicha Directiva en caso de realización de una obra de urbanización en las circunstancias sobre las que debía pronunciarse, no es necesario que la propia administración municipal aplique los procedimientos de adjudicación de contratos previstos en esa disposición. La eficacia de la Directiva queda igualmente garantizada siempre que la normativa nacional permita que la administración municipal obligue al responsable de la urbanización, que es titular de la licencia de obras, a realizar las obras convenidas recurriendo a los citados procedimientos.

57 Esta apreciación fue realizada respecto de una normativa concreta en materia urbanística conforme a la cual la concesión de una licencia de obras exigía que su titular abonara una contribución a las cargas de urbanización derivadas de su proyecto. No obstante, el titular de la licencia podía comprometerse a realizar directamente las obras de urbanización imputando la totalidad o parte de las obras a cuenta de la contribución adeudada. En este último caso, el Tribunal de Justicia concluyó que se trataba de un contrato público de obra en el sentido de la Directiva 93/37. Sin embargo, dado que el ayuntamiento no podía elegir quién se encargaría de llevar a cabo las obras de urbanización, ya que la Ley determinaba que esta persona fuera el propietario de los terrenos objeto de parcelación y titular de la licencia de construcción, cabía afirmar que el titular de la licencia, única persona autorizada, conforme a la Ley, para ejecutar las obras, podía gestionar los procedimientos de adjudicación en lugar del ayuntamiento, como alternativa al pago al ente municipal de la contribución a las cargas de urbanización. Esta situación es diferente de la contemplada en la Ley n° 85-704, que deja al titular de la obra la posibilidad de elegir al mandatario y no establece obligaciones previas que puedan constituir una contrapartida a la remuneración del mandatario.

58 A la luz de las consideraciones precedentes, procede declarar que el contrato de mandato, tal y como aparece definido en la Ley n° 85-704, es un contrato público de servicios en el sentido del artículo 1, letra a), de la Directiva 92/50 y está comprendido en el ámbito de aplicación de ésta.

- 59 Por consiguiente, ha de examinarse si el artículo 4 de la Ley n° 85-704, que reserva la función de mandatario a determinadas categorías de personas jurídicas francesas enumeradas taxativamente, respeta las disposiciones de la Directiva 92/50.
- 60 Debe recordarse a este respecto que el objetivo de la mencionada Directiva es mejorar el acceso de los prestadores de servicios a los procedimientos de adjudicación de contratos para eliminar prácticas restrictivas de la competencia, en general, y de la participación en los contratos de los nacionales de otros Estados miembros, en particular. Estos principios se recogen en el artículo 3, apartado 2, de la misma Directiva, que prohíbe la discriminación entre los distintos prestadores de servicios.
- 61 Procede declarar que el artículo 4 de la Ley n° 85-704 no respeta el principio de igualdad de trato entre los distintos prestadores de servicios, en la medida en que esta disposición reserva la función de representación del titular de la obra a determinadas categorías de personas jurídicas francesas enumeradas taxativamente.
- 62 Por otra parte, sin que sea preciso determinar cuáles son las prestaciones de servicios incluidas en el anexo I A de la Directiva 92/50 y cuáles las que lo están en el anexo I B de la misma, ni qué incidencia podría tener en este contexto la aplicación del artículo 10 de ésta, debe observarse que la Ley n° 85-704 no prevé ningún procedimiento de licitación para la selección del mandatario.
- 63 En estas circunstancias, resulta fundada la imputación basada en la infracción de la Directiva 92/50.

Sobre la imputación basada en la infracción del artículo 49 CE

- 64 Resta por determinar, respecto de los contratos públicos de servicios no comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 92/50, si el artículo 4 de la Ley n° 85-704 respeta el principio de libre prestación de servicios establecido en el artículo 49 CE.
- 65 En primer lugar, debe destacarse que, como se desprende de los apartados 49 a 55 de esta sentencia, el contrato de representación del titular de la obra, tal y como aparece definido en la Ley n° 85-704, no confiere al mandatario funciones que impliquen el ejercicio del poder público, ni para las funciones de asesoramiento administrativo o técnico, ni para las tareas de representación que se le encomiendan. Por consiguiente, no cabe aplicar al presente asunto la excepción prevista en los artículos 45 CE y 55 CE.
- 66 El artículo 49 CE prohíbe las restricciones a la libre prestación de servicios en el interior de la Comunidad Europea para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el del destinatario de la prestación. Por otra parte, según reiterada jurisprudencia, esta disposición exige la supresión de cualquier restricción a la libre prestación de servicios, aunque se aplique indistintamente a los prestadores de servicios nacionales y a los de los demás Estados miembros, cuando pueda prohibir u obstaculizar de otro modo las actividades del prestador establecido en otro Estado miembro, en el que presta legalmente servicios análogos (véanse, en particular, las sentencias de 13 de julio de 2004, Comisión/Francia, C-262/02, Rec. p. I-6569, apartado 22, y Bacardi France, C-429/02, Rec. p. I-6613, apartado 31 y la jurisprudencia que allí se cita).

- 67 En concreto, un Estado miembro no puede supeditar la prestación de servicios en su territorio a la observancia de todos los requisitos exigidos para el establecimiento, so pena de privar de eficacia a las disposiciones del Tratado destinadas precisamente a garantizar la libre prestación de servicios (véase la sentencia de 26 de febrero de 1991, Comisión/Italia, C-180/89, Rec. p. I-709, apartado 15).
- 68 En el caso de autos, procede declarar que el artículo 4 de la Ley n° 85-704 constituye un obstáculo a la libre prestación de servicios en el sentido del artículo 49 CE en la medida en que reserva la función de representación del titular de la obra a una enumeración taxativa de personas jurídicas francesas.
- 69 No obstante, el artículo 46 CE, en relación con el artículo 55 CE, admite ciertas restricciones a la libre prestación de servicios justificadas por razones de orden público, de seguridad o salud públicas. Sin embargo, el examen del expediente no ha permitido acreditar la existencia de una justificación de este tipo.
- 70 Dadas las circunstancias, resulta fundada la imputación basada en la infracción del artículo 49 CE.
- 71 A la vista de las consideraciones que preceden, procede declarar que la República Francesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 92/50 y del artículo 49 CE al reservar en el artículo 4 de la Ley n° 85-704 la función de representación del titular de la obra a una lista taxativa de personas jurídicas francesas.

Costas

- 72 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. Al haber solicitado la Comisión la condena en costas de la República Francesa y haberse desestimado los motivos formulados por ésta, procede condenarla en costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara que:

La República Francesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud 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, en su versión modificada por la Directiva 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1997, así como del artículo 49 CE, al reservar en el artículo 4 de la Ley n° 85-704, de 12 de julio de 1985, relativa a la titularidad pública de obras y sus relaciones con la dirección de obra privada, en su versión modificada por la Ley n° 96-987, de 14 de noviembre de 1996, relativa a la aplicación del plan de renovación urbana, la función de representación del titular de la obra a una lista taxativa de personas jurídicas francesas.

Firmas.