

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala)  
de 13 de noviembre de 2007\*

En el asunto C-507/03,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 226 CE, el 1 de diciembre de 2003,

**Comisión de las Comunidades Europeas**, representada por los Sres. X. Lewis y K. Wiedner, en calidad de agentes, asistidos por el Sr. J. Flynn, QC, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

**Irlanda**, representada por el Sr. D. O'Hagan, en calidad de agente, asistido por los Sres. E. Regan y B. O'Moore, SC, y por el Sr. C. O'Toole, Barrister, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

\* Lengua de procedimiento: inglés.

apoyada por:

**Reino de Dinamarca**, representado por los Sres. J. Molde y A. Jacobsen, en calidad de agentes,

**República Francesa**, representada por los Sres. G. de Bergues y D. Petrusch y la Sra. S. Ramet, en calidad de agentes,

**Reino de los Países Bajos**, representado por las Sras. H.G. Sevenster y C. Wissels y el Sr. P. van Ginneken, en calidad de agentes,

**República de Finlandia**, representada por la Sra. A. Guimaraes-Purokoski, en calidad de agente,

partes coadyuvantes,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. V. Skouris, Presidente, los Sres. P. Jann, C.W.A. Timmermans, A. Rosas, G. Arestis y U. Löhmus, Presidentes de Sala, y el Sr. J.N. Cunha Rodrigues, la Sra. R. Silva de Lapuerta y los Sres. J. Makarczyk (Ponente), A. Borg Barthet, M. Ilešič, J. Malenovský y J. Klučka, Jueces;

Abogado General: Sra. C. Stix-Hackl;  
Secretaria: Sra. K. Sztranc-Sławiczek, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 4 de abril de 2006;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 14 de septiembre de 2006;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 Mediante su recurso, la Comisión de las Comunidades Europeas solicita al Tribunal de Justicia que declare que, al haber decidido confiar, sin publicidad previa, la ejecución de servicios de pago de prestaciones sociales a An Post, la entidad de correos irlandesa, Irlanda ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 43 CE y 49 CE así como de los principios generales del Derecho comunitario en relación con un contrato de prestación de servicios de este tipo.

### **Marco jurídico**

- 2 Del vigésimo considerando 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), se desprende que:

«[...] para eliminar prácticas restrictivas de la competencia, en general, y de la participación de los nacionales de otros Estados miembros, en particular, es necesario mejorar el acceso de los prestadores de servicios a los procedimientos de adjudicación de contratos».

3 A tenor del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 92/50:

«Las entidades adjudicadoras velarán por que no se cometa discriminación alguna entre los diferentes prestadores de servicios.»

4 La Directiva 92/50 define, en su título II, el denominado «doble régimen de aplicación». Según su artículo 8, los contratos que tengan por objeto servicios enumerados en su Anexo I A se adjudicarán con arreglo a lo dispuesto en sus títulos III a VI, es decir, en sus artículos 11 a 37. En cambio, a tenor del artículo 9 de esta Directiva, «los contratos que tengan por objeto servicios enumerados en el Anexo IB se adjudicarán con arreglo a lo dispuesto en los artículos 14 y 16».

5 El artículo 14 de la Directiva 92/50 establece las reglas relativas a las especificaciones técnicas que deben recogerse en los documentos contractuales.

6 El artículo 16 de esta Directiva establece:

«1. 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 [(OPOCE)].

[...]

3. En caso de contratos públicos de servicios del Anexo I B, los poderes adjudicadores deberán indicar en el anuncio si aceptan la publicación de los mismos.

4. La Comisión establecerá, con arreglo al procedimiento establecido en el apartado 3 del artículo 40, las normas que regulen la elaboración y publicación de informes periódicos basados en los anuncios contemplados en el apartado 3.

[...]»

7 El artículo 43 de esta Directiva establece:

«A más tardar tres años después del vencimiento del plazo fijado a los Estados miembros para el cumplimiento de las disposiciones de la presente Directiva, la Comisión examinará, en estrecha colaboración con los comités mencionados en los apartados 1 y 2 del artículo 40, la aplicación de la presente Directiva, incluidos los efectos de su aplicación sobre la prestación de los servicios enumerados en el Anexo I A y las disposiciones sobre normas técnicas. En particular, valorará las posibilidades de una plena aplicación de la Directiva a la prestación de los demás servicios del Anexo I B y los efectos de los servicios prestados por los recursos propios sobre la total liberalización en este sector. Consecuentemente, la Comisión presentará las necesarias propuestas de adaptación de la Directiva.»

- 8 El anexo I B de esta Directiva enumera una serie de categorías de servicios.

### **Hechos que originaron el litigio y procedimiento administrativo previo**

- 9 El 4 de diciembre de 1992, el Ministro de Asuntos Sociales irlandés, sin iniciar un procedimiento de licitación, suscribió con An Post un contrato en virtud del cual los beneficiarios de prestaciones sociales podían retirar de las oficinas de correos las cantidades que se les adeudaban.
- 10 Este contrato inicial abarcaba el período comprendido entre el 1 de enero de 1992 y el 31 de diciembre de 1996. En el mes de mayo de 1997 fue prorrogado hasta el 31 de diciembre de 1999. En el mes de mayo de 1999, las autoridades irlandesas aprobaron una nueva prórroga de este contrato por el período comprendido entre el 1 de enero de 2000 y el 31 de diciembre de 2002.
- 11 Como consecuencia de una queja, en el mes de octubre de 1999 la Comisión inició un intercambio de escritos con Irlanda.
- 12 A raíz de la intervención de la Comisión y a la espera de una respuesta a las cuestiones planteadas por esta Institución, Irlanda no prorrogó oficialmente el contrato celebrado con An Post. Para que no se interrumpiera el pago de las prestaciones sociales, An Post continuó prestando los servicios correspondientes con carácter *ad hoc*.

- 13 Según la Comisión, en el ámbito del procedimiento previsto en el artículo 226 CE, Irlanda no propuso solución alguna a los problemas planteados. En efecto, la Comisión consideró, habida cuenta de las respuestas dadas por este Estado miembro a raíz de su escrito de requerimiento de 26 de junio de 2002 y su dictamen motivado de 17 de diciembre de 2002, que celebrar un nuevo contrato con An Post sin acto de publicidad previa era contrario a lo dispuesto por el Tratado CE y, en consecuencia, interpuso el presente recurso.

## **Sobre el recurso**

### *Alegaciones de las partes*

- 14 La Comisión considera que Irlanda no ha respetado los artículos 43 CE y 49 CE así como los principios generales de transparencia, igualdad y no discriminación. Afirma en su demanda que estas disposiciones son imperativas para los Estados miembros, y se añaden a las obligaciones previstas en los artículos 14 y 16 de la Directiva 92/50.
- 15 La Comisión basa su análisis en varias resoluciones del Tribunal de Justicia, que, según ella, demuestran que el Derecho primario puede invocarse además de las obligaciones previstas por una Directiva (sentencia de 7 de diciembre de 2000, Telaustria y Telefonadress, C-324/98, Rec. p. I-10745; auto de 3 de diciembre de 2001, Vestergaard, C-59/00, Rec. p. I-9505, y sentencia de 18 de junio de 2002, HI, C-92/00, Rec. p. I-5553).
- 16 Irlanda rebate el análisis de la Comisión y sostiene que, cuando el legislador comunitario adopta disposiciones expresas que rigen ámbitos específicos, estas disposiciones no pueden ser desatendidas, preteridas o ignoradas para aplicar las

normas generales. En efecto, las disposiciones especiales deben primar sobre las disposiciones generales. Afirma que, mediante su actuación, la Comisión pretende, pues, ampliar las obligaciones de los Estados miembros en el ámbito de los contratos públicos de servicios.

- 17 Irlanda invoca además la inacción de la Comisión en materia legislativa sobre este particular, aun cuando ha realizado varias consultas sobre la reforma de la Directiva 92/50 y se han producido varias modificaciones de esta última desde su adopción. Añade que el enfoque de la Comisión vulnera los principios generales de confianza legítima y seguridad jurídica.
- 18 La Comisión rebate este argumento estableciendo como principio que el Derecho derivado tiene carácter secundario en relación con el Derecho primario. En consecuencia, ninguna modificación de la Directiva 92/50 habría tenido incidencia alguna sobre las obligaciones de Irlanda.
- 19 El Reino de Dinamarca, la República Francesa, el Reino de los Países Bajos y la República de Finlandia han intervenido en apoyo de Irlanda.
- 20 Según el Reino de los Países Bajos, las entidades adjudicadoras sólo están sujetas a una obligación de transparencia limitada. Para el Reino de Dinamarca y la República de Finlandia, existe una diferencia entre las versiones lingüísticas de las sentencias citadas por la Comisión que permite atenuar su alcance. Según la República Francesa, la limitación de las obligaciones de los Estados miembros queda confirmada por la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO L 134, p. 114), que mantiene la distinción establecida por la Directiva 92/50.

*Apreciación del Tribunal de Justicia*

- 21 Con carácter preliminar, procede observar que ninguna de las partes niega que, en el caso de autos, el contrato controvertido entra claramente en el ámbito de aplicación de la Directiva 92/50 y los servicios de pago de prestaciones sociales de los que se trata pertenecen a la categoría de servicios no prioritarios mencionados en su anexo I B.
- 22 A tenor del 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».
- 23 Estas disposiciones particulares, contenidas en los artículos 14 y 16 de la Directiva 92/50, obligan a las entidades adjudicadoras, respectivamente, a definir las especificaciones técnicas por referencia a normas nacionales que incorporen normas europeas que deben figurar en los documentos generales o contractuales propios de cada contrato y a enviar un anuncio con los resultados del procedimiento de adjudicación del contrato a la OPOCE.
- 24 Así, de la interpretación combinada de los artículos 9, 14 y 16 de la Directiva 92/50, se desprende que cuando los contratos tienen por objeto, como en el caso de autos, servicios incluidos en el anexo I B, las entidades adjudicadoras sólo están sujetas a la obligación de definir las especificaciones técnicas por referencia a normas nacionales que incorporen normas europeas que deben figurar en los documentos generales o contractuales propios de cada contrato y a enviar a la OPOCE un anuncio con los resultados del procedimiento de adjudicación de estos contratos. En cambio, las demás normas de procedimiento previstas por esta Directiva, en particular las relativas a las obligaciones de licitación con publicidad previa, no son aplicables a estos contratos.

- 25 En efecto, por lo que respecta a los servicios incluidos en el anexo I B de la Directiva 92/50 y sin perjuicio de la evaluación posterior a la que hace referencia el artículo 43 de esta Directiva, el legislador comunitario parte de la presunción de que, habida cuenta de su naturaleza específica, los contratos relativos a estos servicios no presentan *a priori* un interés transfronterizo que pueda justificar que su adjudicación se produzca mediante un procedimiento de licitación al que se atribuye el efecto de permitir a empresas de otros Estados miembros tener conocimiento del anuncio de licitación y presentar sus ofertas. Por este motivo, la Directiva 92/50 se limita, para esta categoría de servicios, a imponer una publicidad *a posteriori*.
- 26 No obstante, no se discute que la adjudicación de contratos públicos se halla sujeta a las reglas fundamentales del Derecho comunitario y, en particular, a los principios consagrados por el Tratado en materia de derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios (véase, en este sentido, la sentencia HI, antes citada, apartado 42).
- 27 A este respecto, según reiterada jurisprudencia, la coordinación comunitaria de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos tiene por objeto suprimir las trabas a la libre circulación de servicios y de mercancías y, por tanto, proteger los intereses de los operadores económicos establecidos en un Estado miembro que deseen ofrecer bienes o servicios a las entidades adjudicadoras establecidas en otro Estado miembro (véanse, en particular, las sentencias de 3 de octubre de 2000, *University of Cambridge*, C-380/98, Rec. p. I-8035, apartado 16; de 18 de octubre de 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, Rec. p. I-7725, apartado 32, y HI, antes citada, apartado 43).
- 28 Pues bien, la Directiva 92/50 persigue ese objetivo. En efecto, tal como se desprende de su vigésimo considerando, pretende eliminar prácticas restrictivas de la competencia, en general, y de la participación de los nacionales de otros Estados miembros, en particular, mejorando el acceso de los prestadores de servicios a los procedimientos de adjudicación de contratos (véase la sentencia HI, antes citada, apartado 44).

- 29 De ello se deduce que no puede interpretarse que el régimen de publicidad establecido por el legislador comunitario para los contratos relativos a los servicios incluidos en el anexo I B, suponga un obstáculo a la aplicación de los principios que se derivan de los artículos 43 CE y 49 CE, en el supuesto en que dichos contratos presenten, no obstante, un interés transfronterizo cierto.
- 30 Pues bien, en la medida en que un contrato relativo a servicios incluidos en el anexo I B presenta tal interés, la adjudicación, sin transparencia alguna, de este contrato a una empresa establecida en el Estado miembro de la entidad adjudicadora constituye una diferencia de trato en perjuicio de las empresas situadas en otro Estado miembro que puedan tener interés en dicho contrato (véanse, en este sentido, las sentencias Telaustria y Telefonadress, antes citada, apartados 60 y 61, así como de 21 de julio de 2005, Coname, C-231/03, Rec. p. I-7287, apartado 17).
- 31 Si no está justificada por circunstancias objetivas, dicha diferencia de trato que, al excluir a todas las empresas establecidas en otros Estados miembros, opera principalmente en perjuicio de éstas, constituye una discriminación indirecta por la nacionalidad, prohibida con arreglo a los artículos 43 CE y 49 CE (sentencia Coname, antes citada, apartado 19 y jurisprudencia allí citada).
- 32 En estas circunstancias, corresponde a la Comisión demostrar que, pese a la vinculación del contrato controvertido con los servicios incluidos en el anexo I B de la Directiva 92/50, dicho contrato presentaba un interés cierto para una empresa situada en un Estado miembro distinto del de la entidad adjudicadora de que se trata, y esta empresa, por no haber tenido acceso a la información adecuada antes de la adjudicación del contrato, no pudo manifestar su interés por él.

- 33 En efecto, según reiterada jurisprudencia, la Comisión debe aportar al Tribunal de Justicia todos los elementos necesarios para que éste verifique la existencia del incumplimiento, sin que pueda basarse en ninguna presunción (véanse en este sentido, en particular, las sentencias de 6 de noviembre de 2003, Comisión/Reino Unido, C-434/01, Rec. p. I-13239, apartado 21; de 29 de abril de 2004, Comisión/Portugal, C-117/02, Rec. p. I-5517, apartado 80, y de 26 de abril de 2007, Comisión/Italia, C-135/05, Rec. p. I-3475, apartado 26), como sería, en el caso de autos, la presunción de que un contrato de prestación de servicios incluidos en el anexo I B de la Directiva 92/50 y sujeto a las reglas descritas en el apartado 24 de esta sentencia presenta necesariamente un interés transfronterizo cierto.
- 34 Pues bien, en el caso de autos, la Comisión no ha aportado esos elementos. En efecto, la simple indicación, por ésta, de que ha recibido una queja en relación con el contrato controvertido, no puede bastar para demostrar que dicho contrato presenta un interés transfronterizo cierto y acreditar, en consecuencia, la existencia de un incumplimiento.
- 35 Por tanto, debe declararse que al confiar, sin publicidad previa, la prestación de servicios de pago de prestaciones sociales a An Post, Irlanda no incumplió las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 43 CE y 49 CE así como de los principios generales del Derecho comunitario en relación con un contrato de prestación de tales servicios.
- 36 En consecuencia, debe desestimarse el recurso de la Comisión.

**Costas**

<sup>37</sup> A tenor del apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo solicitara la otra parte. Dado que Irlanda ha pedido que se condene en costas a la Comisión y al haber sido desestimados los motivos formulados por ésta, procede condenarla en costas. En aplicación del apartado 4, párrafo primero, del mismo artículo, el Reino de Dinamarca, la República Francesa, el Reino de los Países Bajos y la República de Finlandia, que han intervenido como coadyuvantes en el presente litigio, soportarán sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) decide:

- 1) Desestimar el recurso.**
- 2) Condenar en costas a la Comisión de las Comunidades Europeas.**
- 3) El Reino de Dinamarca, la República Francesa, el Reino de los Países Bajos y la República de Finlandia cargarán con sus propias costas.**

Firmas

