

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)  
de 18 de julio de 2007 \*

En el asunto C-503/04,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 228 CE, el 7 de diciembre de 2004,

**Comisión de las Comunidades Europeas**, representada por Sr. B. Schima, en calidad de agente, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

**República Federal de Alemania**, representada por el Sr. W.-D. Plessing y la Sra. C. Schulze-Bahr, en calidad de agentes, asistidos por Sr. H.-J. Prieß, Rechtsanwalt,

parte demandada,

\* Lengua de procedimiento: alemán.

apoyada por

**República Francesa**, representada por los Sres. G. de Bergues y J.-C. Gracia, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

**Reino de los Países Bajos**, representado por la Sra. H.G. Sevenster y el Sr. D.J.M. de Grave, en calidad de agentes,

**República de Finlandia**, representada por la Sra. T. Pynnä, en calidad de agente, que designa domicilio en Luxemburgo,

partes coadyuvantes,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. C.W.A. Timmermans (Ponente), Presidente de Sala, y los Sres. P. Kūris, K. Schiemann, J. Makarczyk y J.-C. Bonichot, Jueces;

Abogado General: Sra. V. Trstenjak;

Secretario: Sr. H. von Holstein, Secretario adjunto;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 7 de diciembre de 2006;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 28 de marzo de 2007;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 Mediante su recurso, la Comisión de las Comunidades Europeas solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 228 CE, apartado 1, al no haber adoptado las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de 10 de abril de 2003, Comisión/Alemania (C-20/01 y C-28/01, Rec. p. I-3609), relativa a la celebración de un contrato para la evacuación de las aguas residuales del municipio de Bockhorn (Alemania) y de un contrato para la eliminación de los residuos de la ciudad de Brunswick (Alemania), así como que condene a dicho Estado miembro a abonar a la Comisión, en la cuenta de recursos propios de la Comunidad Europea, una multa coercitiva por importe de 31.680 euros por cada día de retraso en la ejecución de las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a la referida sentencia por lo que atañe al contrato relativo al municipio de Bockhorn y por importe de 126.720 euros por cada día de retraso en la ejecución de las medidas que sean necesarias para cumplir la citada sentencia, en lo que se refiere al contrato correspondiente a la ciudad de Brunswick, y ello a partir de la fecha en que se dicte la sentencia que haya de pronunciarse y hasta la ejecución de las citadas medidas.
  
- 2 Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 6 de junio de 2005, se admitió la intervención de la República Francesa, del Reino de los Países Bajos y de la República de Finlandia en apoyo de las pretensiones de la República Federal de Alemania.

## Marco jurídico

- 3 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), establece, en su artículo 2, apartado 6:

«Los efectos del ejercicio de los poderes contemplados en el apartado 1 en el contrato consecutivo a la adjudicación se determinarán con arreglo al Derecho nacional.

Además, excepto en caso de que la decisión deba anularse antes de conceder los daños y perjuicios, los Estados miembros podrán establecer que, una vez celebrado el contrato consecutivo a la adjudicación, los poderes del organismo responsable de los procedimientos de recurso se limiten a indemnizar por daños y perjuicios a cualquier persona perjudicada por una infracción.»

- 4 A tenor del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 89/665:

«La Comisión podrá invocar el procedimiento previsto en el presente artículo cuando, antes de la celebración de un contrato, considere que se ha cometido una infracción clara y manifiesta de las disposiciones comunitarias en materia de contratos públicos durante un procedimiento de adjudicación de contrato comprendido en el ámbito de aplicación de las Directivas 71/305/CEE y 77/62/CEE.»

## **Sentencia Comisión/Alemania, antes citada**

- 5 En los puntos 1 y 2 del fallo de su sentencia de 10 de abril de 2003, Comisión/Alemania (C-20/01 y C-28/01), el Tribunal de Justicia decidió:
- «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 [DO L 209, p. 1], 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.»

## **Procedimiento administrativo previo**

- 6 Mediante escrito de 27 de junio de 2003, la Comisión solicitó al Gobierno alemán que le comunicara las medidas adoptadas con vistas a la ejecución de la sentencia Comisión/Alemania, antes citada.

- 7 Al no convencerle la respuesta del Gobierno alemán de 7 de agosto de 2003, la Comisión solicitó a las autoridades alemanas, el 17 de octubre de 2003, que presentaran sus observaciones en un plazo de dos meses.
  
- 8 En su comunicación de 23 de diciembre de 2003, el Gobierno alemán mencionó un escrito dirigido a principios de diciembre de 2003 al Gobierno del Land de Baja Sajonia, en el cual había instado a este último a velar por el cumplimiento de la legislación vigente en materia de adjudicación de contratos públicos y a comunicarle las medidas que debían permitir evitar que se volvieran a producir en un futuro infracciones comparables. Además, el Gobierno alemán se refirió al artículo 13 del Decreto sobre la adjudicación de contratos públicos (Vergabeverordnung), disposición que entró en vigor el 1 de febrero de 2001, el cual dispone que los contratos celebrados por los poderes adjudicadores públicos serán nulos de pleno derecho cuando los licitadores excluidos no hayan sido informados de la celebración de los citados contratos dentro de los 14 días anteriores a la adjudicación de un contrato. Dicho Gobierno alegó también que el Derecho comunitario no exigía la resolución de los dos contratos que se cuestionan en el asunto que había dado lugar a la sentencia Comisión/Alemania, antes citada.
  
- 9 El 1 de abril de 2004, la Comisión cursó a la República Federal de Alemania un dictamen motivado, al cual respondió esta última el 7 de junio de 2004.
  
- 10 Al considerar que la República Federal de Alemania no había adoptado las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia Comisión/Alemania, antes citada, la Comisión decidió interponer el presente recurso.

## **Sobre el recurso**

### *Sobre el objeto del recurso*

- 11 Puesto que la República Federal de Alemania había hecho saber, en su escrito de contestación, que, el 28 de febrero de 2005, se iba a proceder a anular el contrato celebrado por el municipio de Bockhorn para la evacuación de sus aguas residuales, la Comisión declaró en su réplica que no mantenía su recurso ni la solicitud de que se impusiera una multa coercitiva en la medida en que éstos versaban sobre el citado contrato.
  
- 12 Dado que la Comisión había desistido así parcialmente de su recurso, no procede examinar este último más que en la medida en que se refiere al contrato celebrado por la ciudad de Brunswick para la eliminación de residuos.

### *Sobre la admisibilidad*

- 13 La República Federal de Alemania invoca, en primer lugar, una falta de interés por parte de la Comisión para ejercitar la acción, al no haberse presentado una demanda de interpretación en el sentido del artículo 102 del Reglamento de Procedimiento. Según el citado Estado miembro, el litigio referente a la cuestión de cuáles son las consecuencias que se derivan de la sentencia Comisión/Alemania, antes citada, habría podido y debido zanjarse en el marco de una demanda de interpretación de la citada sentencia y no en el de un recurso fundado en el artículo 228 CE.
  
- 14 Sin embargo, no puede acogerse este planteamiento.

- 15 Efectivamente, en el marco del procedimiento por incumplimiento en virtud del artículo 226 CE, el Tribunal de Justicia únicamente está obligado a declarar que se ha incumplido una disposición de Derecho comunitario. A continuación, en virtud del artículo 228 CE, apartado 1, incumbe al Estado miembro de que se trata adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal de Justicia (véase, en este sentido, la sentencia de 18 de noviembre de 2004, Comisión/Alemania, C-126/03, Rec. p. I-11197, apartado 26). Por consiguiente, al ser ajena al objeto de tal sentencia, la cuestión de cuáles son las medidas para la ejecución de una sentencia en la que se declara un incumplimiento con arreglo al artículo 226 CE, dicha cuestión no puede ser objeto de una demanda de interpretación de esa sentencia (véase, asimismo, en este sentido, el auto de 20 de abril de 1988, Maindiaux y otros/CES y otros, 146/85 INT y 431/85 INT, Rec. p. 2003, apartado 6).
- 16 Por otra parte, es precisamente en el marco de un posible recurso interpuesto al amparo del artículo 228 CE, apartado 2, que le corresponde al Estado miembro, al que incumbe extraer las consecuencias que le parezcan que se derivan de la sentencia que haya declarado el incumplimiento, justificar la fundamentación de éstas en el supuesto de que sean criticadas por la Comisión.
- 17 En segundo lugar, la República Federal de Alemania, apoyada por el Reino de los Países Bajos, solicita al Tribunal de Justicia, en su dúplica, que sobresea el procedimiento con arreglo al artículo 92, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, ya que el recurso ha quedado sin objeto al haberse resuelto, con efectos a 10 de julio de 2005, el contrato firmado por la ciudad de Brunswick para la eliminación de los residuos.
- 18 En sus observaciones relativas a los escritos de intervención de la República Francesa, del Reino de los Países Bajos y de la República de Finlandia, la Comisión respondió que seguía teniendo interés en lograr que el Tribunal de Justicia se pronunciara sobre el extremo de si, al expirar el plazo señalado en el dictamen motivado, emitido con arreglo al artículo 228 CE, la República Federal de Alemania ya había dado cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia de 10 de abril de 2003, Comisión/Alemania, antes citada. Sin embargo, la Comisión aclara que ya no es necesaria la condena al pago de una multa coercitiva.

- 19 A este respecto, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, la fecha de referencia para apreciar la existencia de un incumplimiento con arreglo al artículo 228 CE se sitúa al expirar el plazo señalado en el dictamen motivado, emitido en virtud de esta disposición (sentencia 18 de julio de 2006, Comisión/Italia, C-119/04, Rec. p. I-6885, apartado 27 y jurisprudencia citada).
- 20 En el presente caso, en el dictamen motivado, que, según se desprende del sello de recepción, fue recibido por las autoridades alemanas el 1 de abril de 2004, figuraba la mención de un plazo de dos meses. En consecuencia, la fecha de referencia para apreciar la existencia de un incumplimiento con arreglo al artículo 228 CE es el 1 de junio de 2004. Pues bien, en tal fecha, aún no se había resuelto el contrato firmado por la ciudad de Brunswick relativo a la eliminación de los residuos.
- 21 Por otra parte, tampoco debe declararse la inadmisibilidad del recurso, contrariamente a lo que ha señalado la República Federal de Alemania durante la vista, por cuanto la Comisión ya no solicita que se imponga una multa coercitiva.
- 22 Efectivamente, dado que el Tribunal de Justicia es competente para imponer una sanción pecuniaria, no propuesta por la Comisión (véase, en este sentido, la sentencia de 12 de julio de 2005, Comisión/Francia, C-304/02, Rec. p. I-6263, apartado 90), no debe declararse la inadmisibilidad del recurso por el mero hecho de que la Comisión estime, en una determinada fase del procedimiento ante el Tribunal de Justicia, que ya no procede imponer una multa coercitiva.
- 23 En tercer lugar, por lo que atañe a la excepción de inadmisibilidad basada en el artículo 3 de la Directiva 89/665, a la que se ha referido la Abogado General en el punto 44 de sus conclusiones, procede destacar que el procedimiento especial regulado en la citada disposición constituye una medida preventiva que no puede hacer excepciones ni tampoco sustituir a las competencias de la Comisión en virtud de los artículos 226 CE y 228 CE (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de junio de 2005, Comisión/Grecia, C-394/02, Rec. p. I-4713, apartado 27 y jurisprudencia citada).

- 24 Del conjunto de consideraciones anteriores se desprende que debe declararse la admisibilidad del recurso.

*Sobre el fondo*

- 25 La Comisión estima que la República Federal de Alemania no ha adoptado las medidas suficientes para dar cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia de 10 de abril de 2003, Comisión/Alemania, antes citada, por cuanto dicho Estado miembro no había ordenado que se resolviera el contrato firmado por la ciudad de Brunswick relativo a la eliminación de los residuos antes de que expirara el plazo señalado en el dictamen motivado.
- 26 La República Federal de Alemania reiteró el planteamiento manifestado en la comunicación del Gobierno alemán de 23 de diciembre de 2003 según la cual no se exigía la resolución de los contratos afectados por dicha sentencia y afirmó que las intervenciones mencionadas en dicha comunicación constituyeron medidas suficientes para dar cumplimiento a lo dispuesto en la citada sentencia.
- 27 A este respecto, debe recordarse que, según se desprende del apartado 12 de la sentencia de 10 de abril de 2003, Comisión/Alemania, antes citada, la ciudad de Brunswick y el Braunschweigsche Kohlebergwerke habían firmado un contrato en virtud del cual se le confiaba a esta última la eliminación de los residuos no reciclables para su tratamiento térmico, por un período de 30 años a partir de junio/julio de 1999.
- 28 Pues bien, según ha señalado la Abogado General en el punto 72 de sus conclusiones, las medidas evocadas por el Gobierno alemán en su comunicación de 23 de diciembre de 2003 estaban dirigidas exclusivamente a impedir la firma de nuevos contratos que constituyeran infracciones similares a las declaradas en la citada sentencia. En cambio, dichas medidas no impidieron que el contrato firmado por la ciudad de Brunswick siguiera produciendo plenamente sus efectos en fecha de 1 de junio de 2004.

- 29 Por lo tanto, dado que no se había resuelto el citado contrato el 1 de junio de 2004, seguía existiendo el incumplimiento en la citada fecha. En efecto, la restricción impuesta a la libre prestación de servicios derivada del incumplimiento de lo dispuesto en la Directiva 92/50 siguió subsistiendo mientras duró la ejecución de los contratos celebrados con infracción de ésta (sentencia de 10 de abril de 2003, Comisión/Alemania, antes citada, apartado 36). Además, en la citada fecha, se consideraba que el incumplimiento todavía seguiría existiendo durante varios decenios, habida cuenta de la larga duración para la que se había firmado el contrato de que se trata.
- 30 En vista del conjunto de estas circunstancias, no puede considerarse, en una situación como la del caso de autos, que, por lo que atañe al contrato firmado por la ciudad de Brunswick, la República Federal de Alemania hubiera adoptado, el 1 de junio de 2004, las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de 10 de abril de 2003, Comisión/Alemania, antes citada.
- 31 La República Federal de Alemania, apoyada por la República Francesa, el Reino de los Países Bajos y la República de Finlandia, alega, no obstante, que el artículo 2, apartado 6, párrafo segundo, de la Directiva 89/665, el cual permite a los Estados miembros establecer en su legislación que, una vez celebrado el contrato consecutivo a la adjudicación de un contrato público, la interposición de un recurso no podrá dar lugar más que a la concesión de una indemnización por daños y perjuicios y, de esta forma, a excluir cualquier posibilidad de resolución del citado contrato, se opone a que la declaración de un incumplimiento en el sentido del artículo 226 CE, relativo al citado contrato, dé lugar a la obligación de resolverlo. Según los citados Estados miembros, también se oponen a ello los principios de protección de la confianza legítima y de seguridad jurídica, el principio *pacta sunt servanda*, el derecho fundamental de propiedad, el artículo 295 CE, así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de limitación temporal de los efectos de una sentencia
- 32 Sin embargo, no puede estimarse ninguna de estas alegaciones.

- 33 En primer lugar, por lo que atañe al artículo 2, apartado 6, párrafo segundo, de la Directiva 89/665, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, 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 CE 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 ajustado al Derecho comunitario con posterioridad a la celebración de tales contratos (sentencia de 10 de abril de 2003, Comisión/Alemania, antes citada, apartado 39).
- 34 Pues bien, si es cierto que el artículo 2, apartado 6, párrafo segundo, de la Directiva 89/665 no afecta a la aplicación del artículo 226 CE, tampoco puede afectar a la aplicación del artículo 228 CE, so pena de reducir el alcance de las disposiciones del Tratado por las que se estableció el mercado interior, en una situación como la del presente caso.
- 35 Por otra parte, el artículo 2, apartado 6, párrafo segundo, de la Directiva 89/665 que tiene por objeto garantizar la existencia, en todos los Estados miembros, de recursos eficaces en caso de infracción del Derecho comunitario en materia de contratos públicos o de las normas nacionales de incorporación de dicha normativa con el fin de garantizar la aplicación efectiva de las Directivas sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos (sentencia de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otros, C-470/99, Rec. p. I-11617, apartado 71), pretende regular, según se desprende de su tenor, la reparación que una persona perjudicada por una infracción cometida por un poder adjudicador pueda obtener de este último. Ahora bien, en razón de su especificidad, no puede considerarse que esta disposición regule también la relación entre un Estado miembro y la Comunidad, relación de que se trata en el contexto de los artículos 226 CE y 228 CE.
- 36 En segundo lugar, por lo que atañe a los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima, al principio *pacta sunt servanda* así como al derecho de propiedad, aun suponiendo que el cocontratante pueda oponer dichos

principios y tal derecho al poder adjudicador en caso de resolución del contrato, un Estado miembro no podrá, en ningún caso, invocarlos para justificar la inejecución de una sentencia en la que se declare un incumplimiento en virtud del artículo 226 CE y eludir así su propia responsabilidad en Derecho comunitario (véase, por analogía, la sentencia de 17 de abril de 2007, AGM-COS.MET, C-470/03, Rec. p. I-2749, apartado 72).

- 37 En tercer lugar, por lo que se refiere al artículo 295 CE, según el cual «el Tratado [...] no prejuzga en modo alguno el régimen de propiedad en los Estados miembros», debe recordarse que dicho artículo no tiene por efecto sustraer los regímenes de propiedad existentes en los Estados miembros a la aplicación de las normas fundamentales del Tratado (sentencia de 13 de mayo de 2003, Comisión/España, C-463/00, Rec. p. I-4581, apartado 67 y jurisprudencia citada). Por consiguiente, las particularidades de un régimen de propiedad existente en un Estado miembro no pueden justificar la persistencia de una infracción consistente en una restricción impuesta a la libre prestación de servicios por el desconocimiento de lo dispuesto en la Directiva 92/50.
- 38 Por lo demás, debe recordarse que un Estado miembro no puede invocar disposiciones, prácticas ni situaciones de su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones derivadas del Derecho comunitario (sentencia Comisión/Italia, antes citada, apartado 25, y jurisprudencia citada).
- 39 En cuarto lugar, por lo que atañe a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de limitación temporal de los efectos de una sentencia, basta señalar que ésta no permite, en ningún caso, justificar la inejecución de una sentencia en la que se declare un incumplimiento en virtud del artículo 226 CE.

- 40 Por consiguiente, si bien es obligado afirmar que, por lo que atañe al contrato celebrado por la ciudad de Brunswick, la República Federal de Alemania aún no había adoptado, el 1 de junio de 2004, las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de 10 de abril de 2003, Comisión/Alemania, antes citada, sin embargo, no ocurre lo mismo en el momento en que el Tribunal de Justicia examina los hechos. De ello se desprende que no está justificada la imposición de una multa coercitiva, cosa que, además, la Comisión ya no solicita.
- 41 De la misma forma, las circunstancias del presente asunto son tales que no parece necesario exigir el pago de una cantidad a tanto alzado.
- 42 Procede, pues, declarar que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 228 CE, al no haber adoptado, cuando expiró el plazo señalado en el dictamen motivado emitido por la Comisión en virtud de este artículo, las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de 10 de abril de 2003, Comisión/Alemania, antes citada, relativa a la celebración de un contrato para la eliminación de los residuos de la ciudad de Brunswick.

## **Costas**

- 43 A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Puesto que la Comisión ha pedido 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. De conformidad con el apartado 4, párrafo primero, del mismo artículo, la República Francesa, el Reino de los Países Bajos y la República de Finlandia, partes coadyuvantes, cargarán con sus propias costas.

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

- 1) Declarar que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 228 CE al no haber adoptado, cuando expiró el plazo señalado en el dictamen motivado emitido por la Comisión de las Comunidades Europeas en virtud de este artículo, las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de 10 de abril de 2003, Comisión/Alemania (C-20/01 y C-28/01), relativa a la celebración de un contrato para la eliminación de los residuos de la ciudad de Brunswick (Alemania).**
  
- 2) Condenar en costas a la República Federal de Alemania.**
  
- 3) La República Francesa, el Reino de los Países Bajos y la República de Finlandia cargarán con sus propias costas.**

Firmas