

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)
de 19 de junio de 2008^{*}

En el asunto C-454/06,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Bundesvergabeamt (Austria), mediante resolución de 10 de noviembre de 2006, recibida en el Tribunal de Justicia el 13 de noviembre de 2006, en el procedimiento entre

presstext Nachrichtenagentur GmbH

y

Republik Österreich (Bund),

APA-OTS Originaltext — Service GmbH,

APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mitbeschränkter Haftung,

^{*} Lengua de procedimiento: alemán.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. A. Rosas, Presidente de Sala, y los Sres. U. Löhmus, J.N. Cunha Rodrigues (Ponente), A. Ó Caoimh y A. Arabadjiev, Jueces;

Abogado General: Sra. J. Kokott;
Secretario: Sr. B. Fülöp, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 24 de enero de 2008;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de presstext Nachrichtenagentur GmbH, por el Sr. G. Estermann, Rechtsanwalt;
- en nombre de la Republik Österreich (Bund), por los Sres. A. Schittengruber y C. Mayr, en calidad de agentes;
- en nombre APA-OTS Originaltext-Service GmbH y APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, por el Sr. J. Schramm, Rechtsanwalt;
- en nombre del Gobierno austriaco, por los Sres. M. Fruhmann y C. Mayr, en calidad de agentes;

— en nombre del Gobierno francés, por el Sr. J.-C. Gracia, en calidad de agente;

— en nombre del Gobierno lituano, por el Sr. D. Kriauciūnas, en calidad de agente;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. D. Kukovec y R. Sauer, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 13 de marzo de 2008;

dicta la siguiente

Sentencia

- ¹ La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación 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), y de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras (DO L 395, p. 33), modificada por la Directiva 92/50 (en lo sucesivo, «Directiva 89/665»).

- ² Dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre presstext Nachrichtengentur GmbH (en lo sucesivo, «PN»), por un lado, y la Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH (en lo sucesivo, «APA-OTS») y APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung (en lo sucesivo, «APA»), por otro lado, en relación con un contrato sobre servicios de agencia de prensa.

Marco jurídico

Normativa comunitaria

- ³ El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 92/50 dispone:

«Las entidades adjudicadoras aplicarán procedimientos adaptados a las disposiciones de la presente Directiva al adjudicar contratos públicos de servicios y al convocar concursos.»

- ⁴ A tenor del artículo 8 de esta Directiva:

«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.»

5 Según el artículo 9 de dicha Directiva:

«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.»

6 El artículo 10 de la misma Directiva establece:

«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.»

7 El artículo 11, apartado 3, de dicha Directiva dispone:

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

[...]

- e) cuando se trate de servicios complementarios que no figuren en el proyecto inicialmente contemplado ni en el primer contrato celebrado pero que, como consecuencia de circunstancias imprevistas, resulten necesarios para la realización del servicio tal como estaba descrito, siempre que la adjudicación recaiga en el prestador de servicios que preste dicho servicio:

- cuando esos servicios complementarios no puedan separarse del contrato principal técnica o económicamente sin ocasionar grandes inconvenientes a los poderes adjudicadores, o

- cuando, aun siendo posible separar esos servicios de la ejecución del contrato inicial, resulten absolutamente necesarios en fases posteriores.

En cualquier caso, el valor total estimado de los contratos adjudicados para la prestación de servicios complementarios no podrá superar el 50 % del importe del contrato principal;

- f) cuando se trate de servicios nuevos que consistan en la repetición de otros similares que hayan sido confiados al proveedor de servicios titular de un primer contrato por las mismas entidades adjudicadoras, siempre que se ajusten a un proyecto de base que haya sido objeto de un primer contrato adjudicado con arreglo a los procedimientos mencionados en el apartado 4. En el momento en que se publique el anuncio de licitación del primer proyecto, deberá comunicarse la posibilidad de recurrir al procedimiento negociado, y los poderes adjudicadores deberán tomar en consideración el coste total estimado de los servicios subsiguientes al aplicar las disposiciones del artículo 7. Este procedimiento únicamente podrá aplicarse durante los tres años siguientes a la celebración del contrato inicial.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

- 8 APA se constituyó en Austria, como cooperativa registrada de responsabilidad limitada, tras la Segunda Guerra Mundial. La práctica totalidad de los diarios austriacos, así como la radiotelevisión austriaca, la ORF, eran miembros de esta cooperativa. Junto con sus filiales, APA es el principal operador del mercado austriaco de agencias de prensa y realiza para la Republik Österreich (Bund) diversas prestaciones de agencia de prensa.
- 9 PN actúa en el mercado austriaco de agencias de prensa desde el año 1999, pero no ha elaborado más que un número muy reducido de comunicados de prensa para las autoridades federales austriacas. PN emplea menos periodistas colaboradores que APA y no dispone de archivos tan extensos como los de esta última.
- 10 En el transcurso del año 1994, es decir, antes de su adhesión a la Unión Europea, la Republik Österreich (Bund) celebró un contrato (en lo sucesivo, «contrato marco») con APA, que prevé la prestación de determinados servicios a cambio de una remuneración. Este contrato permite en esencia a las autoridades federales austriacas consultar y utilizar información de actualidad (función denominada «servicio básico»), solicitar información y comunicados de prensa de carácter histórico procedentes de una base de datos de APA denominada «APADok», así como utilizar el servicio de textos originales de APA, denominado «OTS», tanto para su información como para la difusión de sus propios comunicados de prensa. La base de datos APADok contiene los datos del servicio básico desde el 1 de enero de 1988 y los comunicados tratados por el servicio OTS desde el 1 de junio de 1989.
- 11 El contrato marco se formalizó por tiempo indefinido, sin perjuicio de una cláusula por la que las partes renunciaban a la resolución de éste hasta el 31 de diciembre de 1999.

12 El artículo 2, letra c), del contrato marco establecía:

«Por las consultas en línea de los servicios de información de APA definidos en el artículo 1, APA facturará como retribución por la explotación del sistema de tratamiento electrónico de datos, por minuto CPU (tiempo neto), un precio correspondiente a la tarifa de consumo más baja del baremo oficial (actualmente 67 ATS, impuestos excluidos, por minuto CPU) menos un 15 %.»

13 Este contrato comprendía también disposiciones relativas a la fecha del primer incremento de los precios, al importe máximo de cada incremento y a la indexación de los precios sobre la base del índice de precios de consumo del año 1986, tomando como valor de referencia el índice calculado para el año 1994. A este respecto, el artículo 5, apartado 3, de dicho contrato preveía, en particular, que «se acuerda expresamente que los valores de las remuneraciones previstas en el artículo 2, letras a) y b), permanecerán constantes. Para el cálculo de la indexación, se partirá del índice de precios de consumo 86 (VPI 86) publicado por la Oficina Central de Estadísticas austriaca (ÖSTAT) o del índice posterior que lo sustituya».

14 En septiembre de 2000, APA fundó la sociedad de responsabilidad limitada APA-OTS, filial de la que posee el 100 % de las participaciones. Entre ambas sociedades existe un acuerdo de transferencia de pérdidas y ganancias conforme al cual, según información de APA y de APA-OTS, esta última está integrada financiera, administrativa y económicamente en APA y ha de proceder operativamente con arreglo a las instrucciones de APA. Además, APA-OTS está obligada a entregar sus beneficios anuales a APA, que, por su parte, debe cubrir, en su caso, las pérdidas anuales de APA-OTS.

15 En septiembre de 2000, APA transfirió a APA-OTS sus actividades relativas al servicio OTS. Esta modificación fue comunicada a la Republik Österreich (Bund) en octubre de 2000. Un representante autorizado de APA aseguró a las autoridades austriacas que, tras esta transferencia de actividades, APA respondería solidariamente junto con APA-OTS y que nada cambiaría en el desarrollo del servicio en su conjunto. Las autoridades austriacas dieron su consentimiento para que el servicio OTS fuera

prestado por APA-OTS y, desde entonces, abonan directamente las remuneraciones por dichos servicios a APA-OTS.

- 16 Además, las disposiciones del contrato marco fueron modificadas por un acuerdo adicional celebrado en el año 2001 y que entró en vigor el 1 de enero de 2002. Con ocasión de la introducción del euro, este nuevo acuerdo adaptó el contrato inicial, tal como se indica en los apartados 17 a 20 de la presente sentencia.
- 17 En primer lugar, el importe de la remuneración anual por la utilización de los artículos de redacción y de los archivos de medios, de 10.080.000 ATS, se sustituyó por el de 800.000 euros. Debido a la cláusula de indexación, el precio correspondiente al año 2002 habría sido de 11.043.172 ATS (redondeado con la entrada del euro en 802.538,61 euros). Se decidió no adoptar este importe, sino la cifra redonda de 800.000 euros, lo que equivale a una reducción del 0,3 %.
- 18 En segundo lugar, el precio fijado para las consultas en línea de los servicios de información de APA, que era de 67 ATS por minuto, se sustituyó por un precio de 4,87 euros por minuto. Salvo por el redondeo efectuado con ocasión de la entrada del euro, el importe intrínseco de este precio no fue modificado.
- 19 En tercer lugar, para el cálculo de la indexación, el índice calculado para el año 1994 sobre la base del índice de precios de consumo del año 1986 fue sustituido, como punto de referencia, por el índice calculado para el año 2001 sobre la base del índice de precios de consumo del año 1996. A este respecto, el primer acuerdo adicional modificó concretamente el artículo 5, apartado 3, del contrato marco en los siguientes términos:

«Se acuerda expresamente que los valores de las remuneraciones previstas en el artículo 2, letras a) y b), permanecerán constantes. Para el cálculo de la indexación, se partirá del índice de precios de consumo 96 (VPI 96) publicado por la Oficina Central de Estadísticas austriaca (ÖSTAT) o del índice posterior que lo sustituya.»

- 20 En cuarto lugar, como excepción a este mecanismo de indexación, determinados precios quedaron fijados inmediatamente para los años 2002 a 2004. Así, el precio de 8,50 ATS por línea para la inserción de comunicados de prensa en el servicio OTS se sustituyó por precios fijos de 0,66 euros por línea para el año 2002, 0,67 euros para el año 2003 y 0,68 euros para el año 2004. Si se hubiera aplicado la cláusula de indexación, el precio debería haber ascendido a 9,31 ATS por línea (redondeado en 0,68 euros por línea) para el año 2002. Por tanto, el precio se redujo en un 2,94 % para el año 2002 y en un 1,47 % para el año 2003.
- 21 Un segundo acuerdo adicional concluido en octubre de 2005 y que entró en vigor el 1 de enero de 2006 introdujo dos nuevas modificaciones al contrato marco. Mediante este segundo acuerdo adicional, se modificó el contrato marco tal como se indica en los apartados 22 y 23 de la presente sentencia.
- 22 Por un lado, la renuncia a la resolución, acordada en el contrato marco hasta el 31 de diciembre de 1999, se estableció de nuevo hasta el 31 de diciembre de 2008.
- 23 Por otro lado, el descuento concedido en el precio de las consultas en línea de los servicios de información de APA, fijado en un 15 % en el contrato marco, se incrementó hasta el 25 %. A este respecto, el segundo acuerdo adicional modificó el artículo 2, letra c), del contrato marco en los siguientes términos:

«Las siguientes disposiciones del [contrato marco modificado por el primer acuerdo adicional] quedan modificadas, a partir del 1 de enero de 2006, según se expone a continuación:

1. En el artículo 2, letra c), el porcentaje del 15 % se sustituye por el del 25 %.

[...]»

- 24 En el transcurso del año 2004, PN ofreció a la Republik Österreich (Bund) sus servicios de agencia de prensa, pero tal oferta no desembocó en la celebración de un contrato.
- 25 Mediante recursos interpuestos los días 4 y 19 de julio de 2006, PN solicitó al Bundesvergabeamt que declarase, con carácter principal, que la división del contrato marco tras la reestructuración de APA en el año 2000, así como los acuerdos adicionales concluidos en 2001 y 2005, que ella califica de «adjudicaciones *de facto*», eran ilícitas y, con carácter subsidiario, que estimara que la elección de los diversos procedimientos de adjudicación en cuestión era ilegal.
- 26 Respecto a los plazos para recurrir, el Bundesvergabeamt expone que, si bien las operaciones controvertidas se efectuaron en los años 2000, 2001 y 2005, el recurso utilizado en Derecho nacional contra las adjudicaciones de contratos ilegales (es decir, una solicitud de declaración con efecto resolutorio del contrato) no se introdujo hasta más tarde, con efectos a partir del 1 de febrero de 2006. El plazo previsto para la interposición de dicho recurso es de seis meses desde la fecha de la adjudicación ilícita. El órgano jurisdiccional remitente estima oportuna la aplicación del artículo 1496 del Código Civil austriaco según el cual, si no puede ejercerse el mecanismo de tutela establecido, no puede transcurrir el plazo de prescripción, siempre que tal aplicación sea conforme con el Derecho comunitario.
- 27 En estas circunstancias, el Bundesvergabeamt decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:
- «1) ¿[Debe] interpretarse el término “adjudicar” del artículo 3, apartado 1, y [...] de los artículos 8 y 9 de la Directiva 92/50 [...] en el sentido de que [comprende] supuestos en los que la entidad adjudicadora proyecta obtener en el futuro prestaciones de una empresa que reviste la forma de una sociedad de capital, si estos servicios habían sido prestados anteriormente por otro prestador que, por una parte, es socio único de la futura empresa prestadora de los servicios y, por otra parte, controla a ésta a través de instrucciones? En tal supuesto, ¿tiene relevancia jurídica que la entidad adjudicadora no tenga la seguridad de que las participaciones sociales en la futura empresa prestadora no sean transmitidas en todo o

en parte a terceros durante el período total de vigencia de la contrata original y tampoco tenga la seguridad de que la composición accionarial de la empresa prestadora del servicio, que originariamente revestía la forma de cooperativa, no se transforme en el curso del período total de vigencia del contrato?

- 2) ¿[Debe] interpretarse el término “adjudicar” del artículo 3, apartado 1, y [...] de los artículos 8 y 9 de la Directiva 92/50 [...] en el sentido de que [comprende] supuestos en los que la entidad adjudicadora acuerda con los prestadores del servicio, durante el período de vigencia del contrato celebrado por tiempo indefinido para prestar conjuntamente un servicio, modificaciones de la retribución de determinadas prestaciones contractuales y transforma una cláusula de garantía del valor, si tales transformaciones dan lugar a una modificación de la retribución y tienen lugar a raíz de la introducción del euro?

- 3) ¿[Debe] interpretarse el termino “adjudicar” del artículo 3, apartado 1, y [...] de los artículos 8 y 9 de la Directiva 92/50 [...] en el sentido de que [comprende] supuestos en los que, durante el período de vigencia del contrato celebrado por tiempo indefinido para prestar conjuntamente un servicio, la entidad adjudicadora acuerda con el prestador del servicio, en el marco de una modificación del contrato, por una parte, la prórroga por tres años de una renuncia a la resolución que ya no estaba vigente en el momento de celebrar el nuevo contrato, habida cuenta de que, por otra parte, en esta modificación del contrato se fija además una rebaja superior a la acordada hasta ese momento para determinadas retribuciones vinculadas a la magnitud de las prestaciones en un ámbito determinado de la prestación?

- 4) Si se responde afirmativamente a las tres primeras cuestiones, en el sentido de que existe efectivamente una adjudicación: ¿deben interpretarse el artículo 11, apartado 3, letra b), de la Directiva 92/50 [...] u otras disposiciones comunitarias, especialmente el principio de transparencia, en el sentido de que permiten a una entidad adjudicadora adjudicar la prestación de servicios en un único contrato mediante un procedimiento negociado, sin publicación previa de un anuncio de licitación, cuando parte de las prestaciones incluidas estén sometidas a la obligación de respetar derechos exclusivos como los mencionados en el artículo 11, apartado 3, letra b), de la citada Directiva? ¿O, por el contrario, el principio de transparencia u otras normas comunitarias obligan, al adjudicar la prestación de servicios que, en su mayor parte, no son prioritarios, a publicar no obstante un anuncio de licitación antes de proceder a la adjudicación, para permitir a las empresas interesadas comprobar si se adjudican efectivamente servicios

sometidos a una norma de protección de derechos exclusivos? ¿O, en tal caso, obligan las disposiciones comunitarias sobre adjudicación de contratos públicos a adjudicar la prestación de servicios únicamente en procedimientos de adjudicación separados, dependiendo de la existencia o inexistencia de derechos exclusivos, con el fin de permitir la competencia, aunque sólo sea parcialmente?

- 5) Si se responde a la cuarta cuestión en el sentido de que la entidad adjudicadora puede adjudicar, en un único procedimiento de adjudicación, la prestación de servicios no sometidos a la protección de derechos exclusivos junto con la adjudicación de servicios sometidos a la protección derechos exclusivos: en caso de que una empresa no esté facultada para disponer de información protegida por derechos exclusivos de otra empresa, que ocupa una posición de dominio del mercado, ¿puede aquélla justificar su capacidad, conforme a las normas sobre adjudicación de contratos, para prestar la totalidad del servicio a la entidad adjudicadora, invocando el artículo 82 CE y la obligación, que impone este artículo a la empresa que dispone de los datos y que ocupa una posición dominante en un Estado miembro, de transmitir la información en condiciones razonables?

- 6) Si se responde a las cuestiones primera, segunda y tercera en el sentido de que la cesión de contrato parcial acaecida en 2000 o una o las dos modificaciones de contrato mencionadas constituyen adjudicaciones nuevas y, además, si se responde a la cuarta cuestión en el sentido de que se debía adjudicar separadamente un contrato de servicios no sometidos a derechos exclusivos o de que, al adjudicar el conjunto del contrato de servicios (en el presente asunto, comunicados de prensa, servicios básicos y derecho de uso de la base de datos APADok), la entidad adjudicadora debería haber publicado previamente el anuncio de licitación a efectos de transparencia y de posibilidad de controlar la adjudicación proyectada: ¿deben interpretarse los conceptos de “perjudicada” del artículo 1, apartado 3, y “perjudicadas” del artículo 2, apartado 1, letra c), de la Directiva 89/665 [...] en el sentido de que, en un supuesto como el de autos, una empresa se ha visto perjudicada a efectos de dichas disposiciones por el mero hecho de haberse visto privada de la posibilidad de participar en un procedimiento de adjudicación, al no haber publicado previamente la entidad adjudicadora ningún anuncio de licitación sobre cuya base la empresa hubiera podido presentar su candidatura o una oferta o instar, ante las autoridades competentes para controlar las adjudicaciones, la comprobación de la existencia de los supuestos derechos exclusivos?

- 7) ¿Los principios comunitarios de equivalencia, de tutela judicial efectiva o de efectividad deben interpretarse, teniendo en cuenta las demás disposiciones del Derecho comunitario, en el sentido de que confieren a una empresa un derecho subjetivo y absoluto, que puede ejercer frente a un Estado miembro, a interponer ante las autoridades nacionales competentes, tras la adjudicación de un contrato público, una acción destinada a obtener una indemnización de los perjuicios sufridos a consecuencia de una infracción de las normas comunitarias sobre adjudicación de contratos, durante, al menos, seis meses contados a partir del momento en que pudo tener conocimiento de la adjudicación ilegal, debiéndosele conceder además unos plazos adicionales por los períodos en los que no pudo ejercitar los correspondientes derechos a falta de una base jurídica nacional, cuando las reclamaciones de indemnización por actos irregulares con arreglo a la normativa nacional están sometidas en el Derecho nacional, por lo general, a plazos de prescripción de 3 años contados a partir del momento en el que se tuvo conocimiento del daño y de la identidad de quien lo ocasionó, y dichos plazos de prescripción no transcurren ni expiran cuando no existen mecanismos de tutela jurídica en un determinado ámbito?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

- 28 Con carácter preliminar procede señalar que, aunque el contrato de que se trata en el asunto principal se celebró antes de que la República de Austria se adhiriese a la Unión Europea, las normas comunitarias en la materia se aplican a tal contrato a partir de la fecha de adhesión de dicho Estado (véase, en este sentido, la sentencia de 24 de septiembre de 1998, Tögel, C-76/97, Rec. p. I-5357, apartado 14).

- 29 Mediante sus tres primeras cuestiones, el Bundesvergabeamt desea saber, en esencia, en qué condiciones puede considerarse que las modificaciones de un contrato existente entre una entidad adjudicadora y un prestador de servicios constituyen una nueva adjudicación de un contrato público de servicios en el sentido de la Directiva 92/50.

- 30 La Directiva 92/50 no contiene una respuesta explícita a estas cuestiones, pero aporta varias indicaciones pertinentes que procede situar en el marco general de las normas comunitarias en materia de contratos públicos.
- 31 De la jurisprudencia se desprende que el objetivo principal de las normas comunitarias en materia de contratos públicos es garantizar la libre circulación de los servicios y su apertura a la competencia no falseada en todos los Estados miembros (véase la sentencia de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau, C-26/03, Rec. p. I-1, apartado 44). Este doble objetivo se afirma explícitamente en los considerandos segundo, sexto y vigésimo de la Directiva 92/50.
- 32 Para la consecución de este doble objetivo, el Derecho comunitario aplica en particular el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, el principio de igualdad de trato de los licitadores y la correspondiente obligación de transparencia (véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de noviembre de 1999, Unitron Scandinavia y 3-S, C-275/98, Rec. p. I-8291, apartado 31; de 7 de diciembre de 2000, Telaustria y Telefonadress, C-324/98, Rec. p. I-10745, apartados 60 y 61, y de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec. p. I-3801, apartados 108 y 109).
- 33 Por lo que respecta a los contratos a que se refiere la Directiva 92/50 que tienen por objeto, exclusiva o mayoritariamente, servicios incluidos en el anexo I A de ésta, dicha Directiva aplica estos principios y esta obligación de transparencia imponiendo, en particular, determinados procedimientos de adjudicación. En lo que atañe a los contratos a que se refiere esta Directiva que tienen por objeto, exclusiva o mayoritariamente, servicios enumerados en el anexo I B de ésta, dicha Directiva no impone las mismas normas en cuanto a los procedimientos de adjudicación, pero esta categoría de contratos públicos de servicios sigue estando, no obstante, sometida a las normas fundamentales del Derecho comunitario y a la correspondiente obligación de transparencia (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de noviembre de 2007, Comisión/Irlanda, C-507/03, Rec. p. I-9777, apartados 26, 30 y 31).
- 34 Con objeto de garantizar la transparencia de los procedimientos y la igualdad de los licitadores, las modificaciones de las disposiciones de un contrato público efectuadas durante la validez de éste constituyen una nueva adjudicación en el sentido de la

Directiva 92/50 cuando presentan características sustancialmente diferentes de las del contrato inicial y, por consiguiente, ponen de relieve la voluntad de las partes de volver a negociar los aspectos esenciales del contrato (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de octubre de 2000, Comisión/Francia, C-337/98, Rec. p. I-8377, apartados 44 y 46).

- ³⁵ La modificación de un contrato en vigor puede considerarse sustancial cuando introduce condiciones que, si hubieran figurado en el procedimiento de adjudicación inicial, habrían permitido la participación de otros licitadores aparte de los inicialmente admitidos o habrían permitido seleccionar una oferta distinta de la inicialmente seleccionada.
- ³⁶ Asimismo, la modificación de un contrato inicial puede considerarse sustancial cuando amplía el contrato, en gran medida, a servicios inicialmente no previstos. Esta última interpretación queda confirmada en el artículo 11, apartado 3, letras e) y f), de la Directiva 92/50, que impone, para los contratos públicos de servicios que tengan por objeto, exclusiva o mayoritariamente, servicios que figuran en el anexo I A de esta Directiva, restricciones en cuanto a la medida en que las entidades adjudicadoras pueden recurrir al procedimiento negociado para adjudicar servicios complementarios que no figuren en un contrato inicial.
- ³⁷ Una modificación también puede considerarse sustancial cuando cambia el equilibrio económico del contrato a favor del adjudicatario del contrato de una manera que no estaba prevista en los términos del contrato inicial.
- ³⁸ Procede responder a las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia a la luz de las anteriores consideraciones.

Sobre la primera cuestión

- 39 Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente se refiere al traspaso a APA-OTS, en el año 2000, de los servicios OTS prestados hasta entonces por APA. Pregunta, en esencia, si un cambio de parte contratante, en circunstancias como las del asunto principal, constituye una nueva adjudicación de contrato en el sentido de los artículos 3, apartado 1, 8 y 9 de la Directiva 92/50.
- 40 En general, debe considerarse que la introducción de una nueva parte contratante en sustitución de aquella a la que la entidad adjudicadora había adjudicado inicialmente el contrato constituye un cambio de uno de los términos esenciales del contrato público de que se trate, a menos que esta sustitución estuviera prevista en los términos del contrato inicial, por ejemplo, como una subcontrata.
- 41 Según la resolución de remisión, APA-OTS, constituida como una sociedad de responsabilidad limitada, tiene una personalidad jurídica distinta de APA, adjudicataria del contrato inicial.
- 42 Consta asimismo que, desde la transferencia de los servicios OTS de APA a APA-OTS en el año 2000, la entidad adjudicadora efectúa los pagos relativos a este servicio directamente a APA-OTS y no a APA.
- 43 No obstante, la transferencia de la actividad en cuestión presenta ciertas características particulares que permiten llegar a la conclusión de que tales modificaciones, introducidas en una situación como la del asunto principal, no constituyen el cambio de un término esencial del contrato.

44 En efecto, de los autos se desprende que APA-OTS es una filial al 100 % de APA, que esta última dispone de un poder de dirección sobre APA-OTS y que existe entre estas dos entidades un contrato de transferencia de pérdidas y beneficios, que asume APA. Además, de los autos se desprende que un representante autorizado de APA aseguró a la entidad adjudicadora que, tras la transferencia de los servicios OTS, APA respondería solidariamente junto con APA-OTS y que nada cambiaría en la prestación de conjunto existente.

45 Tal acuerdo representa, en esencia, una reorganización interna de la otra parte contratante, que no modifica de manera esencial los términos del contrato inicial.

46 En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta sobre las consecuencias jurídicas de la circunstancia de que la entidad adjudicadora no tenga la seguridad de que las participaciones sociales no se cederán a terceros durante el período de vigencia del contrato.

47 Si las participaciones sociales de APA-OTS fueran cedidas a un tercero durante el período de vigencia del contrato examinado en el asunto principal, ya no se trataría de una reorganización interna de la otra parte inicial del contrato, sino de un cambio efectivo de parte contratante, lo que constituiría en principio el cambio de un término esencial del contrato. Esta circunstancia podría constituir una nueva adjudicación del contrato en el sentido de la Directiva 92/50.

48 Se aplicaría un razonamiento análogo si la cesión de las participaciones sociales de la filial a un tercero ya estuviera prevista en el momento de la transferencia a ésta de las actividades de que se trata (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de noviembre de 2005, Comisión/Austria, C-29/04, Rec. p. I-9705, apartados 38 a 42).

49 No obstante, en tanto no se produzca tal evolución, sigue siendo válido el análisis que figura en el apartado 45 de la presente sentencia, según el cual la situación considerada constituye una reorganización interna de la otra parte contratante.

La inexistencia de una garantía de que las participaciones sociales no se cederán a terceros durante la vigencia del contrato no afecta a esta conclusión.

- 50 El órgano jurisdiccional remitente alberga asimismo dudas sobre las consecuencias jurídicas derivadas de la falta de garantía, para la entidad adjudicadora, de que la composición accionarial del prestador inicial no se verá modificada durante el período total de vigencia del contrato.
- 51 Los contratos públicos se adjudican normalmente a personas jurídicas. Si una persona jurídica está constituida como sociedad anónima que cotiza en Bolsa, de su propia naturaleza se deriva que su accionariado puede cambiar en cualquier momento. En principio, tal situación no pone en tela de juicio la validez de la adjudicación del contrato público a esta sociedad. Podría ser de otro modo en casos excepcionales, como las maniobras destinadas a eludir las normas comunitarias en materia de contratos públicos.
- 52 Se aplican consideraciones análogas en el marco de contratos públicos adjudicados a personas jurídicas constituidas, como en el asunto principal, no en forma de sociedad anónima, sino en forma de cooperativa registrada de responsabilidad limitada. Cambios eventuales en la composición del círculo de socios de tal cooperativa no suponen en principio una modificación sustancial del contrato adjudicado a ésta.
- 53 Por tanto, estas consideraciones tampoco alteran la conclusión que figura en el apartado 45 de la presente sentencia.
- 54 De ello se sigue que procede responder a la primera cuestión que el término «adjudicar», empleado en los artículos 3, apartado 1, 8 y 9 de la Directiva 92/50, debe interpretarse en el sentido de que no comprende una situación, como la del asunto

principal, en la que los servicios prestados a la entidad adjudicadora por el prestador inicial se transfieren a otro prestador constituido como una sociedad de capital, cuyo accionista único es el prestador inicial, que controla al nuevo prestador y le da instrucciones, mientras el prestador inicial continúa asumiendo la responsabilidad de la observancia de las obligaciones contractuales.

Sobre la segunda cuestión

55 Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente se refiere a las modificaciones del contrato marco efectuadas por el primer acuerdo adicional, concluido en el año 2001, y que entraron en vigor el 1 de enero de 2002. Pregunta, en esencia, si determinadas modificaciones de los precios constituyen una nueva adjudicación de contrato en el sentido de la Directiva 92/50.

56 Esta cuestión prejudicial se refiere, en primer lugar, a la conversión de los precios en euros sin modificación de su importe intrínseco, en segundo lugar, a la conversión de los precios en euros acompañada de una reducción de su importe intrínseco y, en tercer lugar, a la reformulación de una cláusula de indexación de los precios.

57 Es preciso responder que, cuando, a consecuencia del paso al euro, un contrato existente se modifique en el sentido de que los precios inicialmente expresados en moneda nacional se conviertan en euros, no se trata de una modificación sustancial del contrato, sino únicamente de una adaptación de éste a circunstancias externas modificadas, siempre y cuando los importes en euros se redondeen conforme a las disposiciones vigentes y, en particular, las del Reglamento (CE) nº 1103/97 del Consejo, de 17 de junio de 1997, sobre determinadas disposiciones relativas a la introducción del euro (DO L 162, p. 1).

- 58 Cuando el redondeo de los precios convertidos en euros sobrepasa el importe autorizado por las disposiciones pertinentes, se trata de una modificación del importe intrínseco de los precios previstos por el contrato inicial. Se plantea entonces la cuestión de si tal modificación de los precios constituye una nueva adjudicación de contrato.
- 59 Es evidente que el precio constituye una condición importante de un contrato público (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/CAS Succhi di Fruta, antes citada, apartado 117).
- 60 Modificar tal condición durante el período de vigencia del contrato, a falta de una habilitación expresa en este sentido contenida en los términos del contrato inicial, implicaría el riesgo de una vulneración de los principios de transparencia y de igualdad de trato de los licitadores (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/CAS Succhi di Frutta, antes citada, apartado 121).
- 61 No obstante, la conversión en euros de los precios de un contrato vigente puede acompañarse de un ajuste de su importe intrínseco sin que de ello resulte una nueva adjudicación de contrato, a condición de que tal ajuste sea mínimo y se justifique de manera objetiva, como ocurre en el caso de que pretenda facilitar la ejecución del contrato, por ejemplo, al simplificar las operaciones de facturación.
- 62 En el asunto principal, por un lado, la retribución anual por la utilización de los artículos de redacción y de los archivos de medios se redujo únicamente en un 0,3 %, para que correspondiese a una cifra redonda que pudiera facilitar los cálculos. Por otro lado, los precios por línea por la inserción de comunicados de prensa en el servicio OTS se redujeron, respectivamente, en un 2,94 % y en un 1,47 % para los años 2002 y 2003, con objeto de que se expresaran en cifras redondas que pudieran asimismo facilitar los cálculos. Además de que su importe es reducido, estos ajustes de precios no se hacen en beneficio sino en detrimento del adjudicatario del contrato, que acepta una reducción de los precios que habrían resultado de las normas de conversión y de indexación normalmente aplicables.

63 En tales circunstancias, cabe estimar que un ajuste de los precios de un contrato público vigente no supone una modificación de las condiciones esenciales de este contrato que pueda constituir una nueva adjudicación del contrato en el sentido de la Directiva 92/50.

64 Respecto a la reformulación de la cláusula de indexación, es preciso señalar que el contrato marco preveía concretamente en su artículo 5, apartado 3, que, «para el cálculo de la indexación, se [partiría] del índice de precios de consumo 86 (VPI 86) publicado por la Oficina Central de Estadísticas austriaca (ÖSTAT) o del índice posterior que lo sustituya».

65 De ello resulta que el contrato marco había previsto la sustitución del índice de precios que mencionaba por un índice posterior.

66 El primer acuerdo adicional sustituyó el índice de precios mencionado en el contrato marco, es decir, el índice de precios de consumo de 1986 (VPI 86) publicado por la ÖSTAT, por un índice más reciente, a saber, el índice de precios de consumo de 1996 (VPI 96), publicado por esta misma entidad.

67 Como se ha expuesto en el apartado 19 de la presente sentencia, este acuerdo adicional tomó como punto de referencia el índice calculado para el año 2001, año de la celebración de dicho acuerdo, en vez del correspondiente al año 1994, año de la celebración del contrato marco. Esta puesta al día del punto de referencia es coherente con la actualización del índice de precios.

68 De ello se deduce que el primer acuerdo adicional se limitó a aplicar estipulaciones del contrato marco en lo que atañe a la puesta al día de la cláusula de indexación.

69 En estas circunstancias, procede estimar que la referencia a un nuevo índice de precios no supone una modificación de las condiciones esenciales del contrato inicial que pueda constituir una nueva adjudicación de contrato en el sentido de la Directiva 92/50.

70 De ello se sigue que procede responder a la segunda cuestión que el término «adjudicar», empleado en los artículos 3, apartado 1, 8 y 9 de la Directiva 92/50, debe interpretarse en el sentido de que no comprende una adaptación del contrato inicial a circunstancias externas modificadas, tales como la conversión en euros de los precios inicialmente expresados en moneda nacional, la reducción mínima de esos precios con objeto de redondearlos y la referencia a un nuevo índice de precios cuya introducción en lugar del índice fijado anteriormente estaba prevista en el contrato inicial.

Sobre la tercera cuestión

71 Mediante su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente se refiere a las modificaciones del contrato marco efectuadas por el segundo acuerdo adicional, concluido en octubre de 2005 y que entró en vigor el 1 de enero de 2006.

72 Este órgano jurisdiccional pregunta en esencia si se produce una nueva adjudicación de contrato como consecuencia, por un lado, de la adopción de una nueva cláusula de renuncia a la resolución del contrato y, por otro lado, del aumento de los descuentos concedidos en los precios de determinadas prestaciones objeto del contrato.

73 Por lo que respecta, en primer lugar, a la adopción de una nueva cláusula de renuncia a la resolución durante el período de vigencia de un contrato celebrado por tiempo indefinido, procede recordar que la práctica consistente en formalizar un contrato

público de servicios por tiempo indefinido es en sí misma ajena al sistema y a la finalidad de las normas comunitarias en materia de contratos públicos. Tal práctica puede tener el efecto, a largo plazo, de obstaculizar la competencia entre los prestadores de servicios potenciales e impedir la aplicación de las disposiciones de las directivas comunitarias en materia de publicidad de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos.

74 No obstante, el Derecho comunitario, en su estado actual, no prohíbe la celebración de contratos públicos de servicios por tiempo indefinido.

75 Igualmente, una cláusula por la que las partes se comprometen a no resolver durante un período determinado un contrato celebrado por tiempo indefinido no es en principio ilícita desde el punto de vista del Derecho comunitario de los contratos públicos.

76 Tal como se desprende del apartado 34 de la presente sentencia, para determinar si la adopción de una cláusula de esta índole constituye una nueva adjudicación de contrato, el criterio pertinente es el de dilucidar si dicha cláusula debe considerarse una modificación sustancial del contrato inicial (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Francia, antes citada, apartados 44 y 46).

77 La cláusula de la que se trata en el asunto principal formaliza la renuncia a toda resolución durante el período correspondiente a los años 2005 a 2008.

78 No obstante, es preciso señalar que, tras la expiración, el 31 de diciembre de 1999, de la cláusula de renuncia a la resolución contenida en el contrato marco, el contrato examinado en el asunto principal habría podido ser resuelto en cualquier momento respetando la exigencia de un preaviso. Sin embargo, permaneció en vigor durante el período correspondiente a los años 2000 a 2005 inclusive, dado que ni la entidad adjudicadora ni el prestador ejercieron su derecho a la resolución del contrato.

- 79 De los autos no se desprende que, durante el período comprendido entre el año 2005 y el año 2008, a que se refiere la cláusula de renuncia a la resolución, la entidad adjudicadora hubiera tenido, en ausencia de tal cláusula, una perspectiva concreta de poner fin al contrato en curso y proceder a una nueva licitación. Aun suponiendo que hubiera pretendido hacerlo, la duración a la que se refería esta cláusula, es decir, tres años, no era de tal envergadura como para habérselo impedido durante un tiempo excesivo en relación con el tiempo necesario para la organización de tal operación. En estas circunstancias, no está acreditado que tal cláusula de renuncia a la resolución, siempre y cuando no se reintroduzca sistemáticamente en el contrato, suponga un riesgo de falsear la competencia, en detrimento de nuevos licitadores potenciales. Por consiguiente, no puede calificarse de modificación sustancial del contrato inicial.
- 80 De ello se desprende que, en circunstancias como las del asunto principal, el hecho de establecer una cláusula de renuncia a la resolución por un período de tres años durante la vigencia de un contrato de servicios celebrado por tiempo indefinido no constituye una nueva adjudicación de contrato en el sentido de la Directiva 92/50.
- 81 Por lo que respecta, en segundo lugar, al aumento del descuento previsto por el segundo acuerdo adicional, es preciso recordar que el contrato marco establecía, para los servicios en cuestión, «un precio correspondiente a la tarifa de consumo más baja del baremo oficial [...] menos un 15 %».
- 82 Según las explicaciones ofrecidas al Tribunal de Justicia, esta mención se refiere a la tarifa decreciente practicada por APA, en virtud de la cual los precios de los servicios de que se trata se reducen cuando aumenta el consumo de estos servicios por parte de quien contrata con APA.
- 83 Asimismo, según algunas de estas explicaciones, el incremento del tipo de descuento de un 15 % a un 25 % previsto por el segundo acuerdo adicional equivale a la aplicación de un precio menos elevado. Aunque su presentación formal sea diferente, la reducción de un precio y el aumento de un tipo de descuento tienen un efecto económico comparable.

84 En estas circunstancias, puede interpretarse que el incremento del descuento está comprendido en las cláusulas establecidas en el contrato marco.

85 Además, por un lado, el aumento del descuento, cuyo efecto es reducir la remuneración percibida por el adjudicatario respecto a la inicialmente prevista, no modifica el equilibrio económico del contrato en beneficio del adjudicatario.

86 Por otro lado, el mero hecho de que la entidad adjudicadora obtenga un descuento más elevado sobre una parte de las prestaciones que son objeto del contrato no puede suponer una distorsión de la competencia en detrimento de licitadores potenciales.

87 De lo anterior se desprende que, en una situación como la del asunto principal, no debe considerarse que el hecho de fijar, en un acuerdo adicional, descuentos más elevados que los inicialmente previstos respecto a ciertos precios determinados en función de las cantidades en un ámbito particular constituya una modificación sustancial del contrato y, por tanto, no implica una nueva adjudicación de contrato en el sentido de la Directiva 92/50.

88 Por consiguiente, procede responder a la tercera cuestión que el término «adjudicar», empleado en los artículos 3, apartado 1, 8 y 9 de la Directiva 92/50, debe interpretarse en el sentido de que no comprende una situación, como la del asunto principal, en la que una entidad adjudicadora, por medio de un acuerdo adicional, conviene con el adjudicatario, durante la vigencia de un contrato de servicios celebrado con éste por tiempo indefinido, en prorrogar por tres años una cláusula de renuncia a la resolución que ya ha expirado en la fecha en la que se acuerda la nueva cláusula y acuerda con él establecer descuentos más elevados que los inicialmente previstos respecto a ciertos precios determinados en función de las cantidades en un ámbito particular.

89 Habida cuenta de las respuestas dadas a las cuestiones primera a tercera, no procede responder a las cuestiones cuarta a séptima.

Costas

90 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

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

- 1) El término «adjudicar», empleado en los artículos 3, apartado 1, 8 y 9 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, debe interpretarse en el sentido de que no comprende una situación, como la del asunto principal, en la que los servicios prestados a la entidad adjudicadora por el prestador inicial se transfieren a otro prestador constituido como una sociedad de capital, cuyo accionista único es el prestador inicial, que controla al nuevo prestador y le da instrucciones, mientras el prestador inicial continúe asumiendo la responsabilidad de la observancia de las obligaciones contractuales.
- 2) El término «adjudicar», empleado en los artículos 3, apartado 1, 8 y 9 de la Directiva 92/50, debe interpretarse en el sentido de que no comprende una adaptación del contrato inicial a circunstancias externas modificadas, tales como la conversión en euros de los precios inicialmente expresados en moneda nacional, la reducción mínima de esos precios con objeto de redondearlos y la referencia a un nuevo índice de precios cuya introducción en lugar del índice fijado anteriormente estaba prevista en el contrato inicial.

- 3) El término «adjudicar», empleado en los artículos 3, apartado 1, 8 y 9 de la Directiva 92/50, debe interpretarse en el sentido de que no comprende una situación, como la del asunto principal, en la que una entidad adjudicadora, por medio de un acuerdo adicional, conviene con el adjudicatario, durante la vigencia de un contrato de servicios celebrado con éste por tiempo indefinido, en prorrogar por tres años una cláusula de renuncia a la resolución que ya ha expirado en la fecha en la que se acuerda la nueva cláusula y acuerda con él establecer descuentos más elevados que los inicialmente previstos respecto a ciertos precios determinados en función de las cantidades en un ámbito particular.

Firmas