

6. En conclusión, el Comité, dentro de los límites estrictos de la codificación efectuada por la Comisión sobre la base de la decisión de 1 de abril de 1987 [COM(1987) 868 PV], emite un

dictamen favorable sobre la iniciativa sometida a examen, tal como hizo en ocasiones anteriores en relación con la misma directiva.

Bruselas, 14 de marzo de 2007.

El Presidente
del Comité Económico y Social Europeo
Dimitris DIMITRIADIS

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se deroga la Directiva 71/304/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, relativa a la supresión de las restricciones a la libre prestación de servicios en el sector de los contratos administrativos de obras y a la adjudicación de contratos administrativos de obras por medio de agencias o sucursales»

COM(2006) 748 *final* — 2006/0249 (COD)

(2007/C 161/12)

El 13 de diciembre de 2006, de conformidad con el artículo 95 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, el Consejo decidió consultar al Comité Económico y Social Europeo sobre la propuesta mencionada.

La Sección Especializada de Mercado Único, Producción y Consumo, encargada de preparar los trabajos en este asunto, aprobó su dictamen el 7 de febrero de 2007 (ponente: Sr. WILMS).

En su 434º Pleno de los días 14 y 15 de marzo de 2007 (sesión del 14 de marzo), el Comité Económico y Social Europeo ha aprobado por 87 votos a favor, 1 en contra y 13 abstenciones el presente Dictamen.

1. Introducción

1.1 Al no haberse procedido a una consolidación coherente de los textos jurídicos, tras 50 años de producción ininterrumpida de legislación europea a través de tratados, directivas y reglamentos, recomendaciones, jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y otros textos comunitarios, el Derecho comunitario se ha hecho sumamente complejo e incluso para los especialistas resulta difícilmente accesible.

1.2 En ciertos ámbitos, por ejemplo, se aprobaron nuevas directivas sin que, al mismo tiempo, se verificara adecuadamente si la nueva directiva convertía en obsoleta la legislación en vigor o si no la podía integrar, para de este modo poder derogar simultáneamente la directiva antigua relativa a la misma materia. En otros casos, se separaron determinados aspectos de una materia jurídica realmente única y, con los años, se regularon mediante directivas distintas. También se dio el caso de que, una vez aprobadas, las directivas se modificaran parcialmente por medio de actos legislativos, sin que al mismo tiempo se aprobara en cada caso un texto consolidado jurídicamente vinculante.

1.3 Ha llegado, por tanto, el momento de cambiar esta situación. Nada se opone a una consolidación técnica de las actuales directivas, siempre que se lleve a cabo con la mejor intención y no se utilice como medio de perseguir otros fines, como, por ejemplo, saldar viejas cuentas con otras instituciones o imponer el propio punto de vista que hasta el momento no había prevalecido en el proceso político.

Por consiguiente, el Comité acoge en principio favorablemente el objetivo declarado de la Comisión, esto es, llevar a cabo un saneamiento, desde el punto de vista estrictamente técnico, del ordenamiento jurídico.

1.4 Asimismo, el Comité no puede sino acoger positivamente la intención expresa de la Comisión de contribuir a simplificar el Derecho comunitario, con el fin de reducir la burocracia y el despilfarro absurdo en los Estados miembros.

1.5 No obstante, las correspondientes propuestas de directivas de la Comisión encaminadas a derogar o modificar los actos jurídicos en vigor en el marco de este proceso deben examinarse con arreglo a las dos observaciones arriba formuladas.

2. Síntesis de la propuesta de la Comisión ⁽¹⁾ y de la Directiva 71/304/CEE

2.1 La Comisión propone derogar la actual Directiva 71/304/CEE por medio de una nueva directiva ⁽²⁾.

2.2 La Directiva 71/304/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, se adoptó para, en el interés de las empresas transfronterizas de servicios, incitar a los Estados miembros a suprimir las restricciones relativas al acceso, adjudicación, ejecución o participación en la ejecución de los contratos de obras por cuenta del Estado, de todos los organismos públicos y de las personas jurídicas públicas. La Directiva tenía por objeto combatir las discriminaciones directas e indirectas sufridas por las empresas de servicios extranjeras en la adjudicación de contratos públicos por los Estados miembros. Además, obligaba a los Estados miembros a asegurar, por una parte, que los empresarios no nacionales accedieran en las mismas condiciones que los nacionales a los créditos, ayudas y subvenciones, y, por otra, que dichos empresarios no nacionales «disfrut[ara]n sin restricción y, en cualquier caso, en las mismas condiciones que los nacionales, de las posibilidades de abastecimiento cuyo control pueda ejercer el Estado y que les sean necesarias para ejecutar su contrato».

2.3 La Comisión justifica su propuesta argumentando que, con las modificaciones que se han incorporado desde su adopción, esta Directiva ha quedado obsoleta.

2.3.1 Por un lado, el ámbito de la contratación pública se regula ahora por medio de las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE, por lo que la Directiva en cuestión está anticuada.

2.3.2 Por otro, la Comisión indica que, en la medida en que la Directiva 71/304/CEE también se refiere a la libre prestación de servicios en general, hay que tener en cuenta que la jurisprudencia del TJCE en este ámbito ha cambiado de manera fundamental. En una nota a pie de página, la Comisión cita a este respecto el asunto C-76/90 *Säger*, en el que se estipula que el artículo 59 del Tratado de la CEE (libre prestación de servicios, artículo 49 en la actualidad) no sólo prohíbe toda discriminación contra los prestatarios de servicios en razón de su nacionalidad, sino que establece también la supresión de toda restricción, incluso si se aplica indistintamente a todos los prestatarios de servicios independientemente de su origen, «cuando pueda prohibir o entorpecer las actividades del prestatario establecido en otro Estado miembro en el que presta legalmente servicios análogos».

2.3.3 En su exposición de motivos, la Comisión resume la jurisprudencia del TJCE en los siguientes términos: «es evidente que el artículo 49 del Tratado CE prohíbe que las medidas se apliquen de forma discriminatoria y que pueda obstaculizar el ejercicio de la libre prestación de servicios».

2.4 En los considerandos, la Comisión vuelve a referirse a las nuevas Directivas sobre la adjudicación de contratos públicos y a la sentencia *Säger*, y destaca que con ellas se garantiza un nivel

de protección para el operador económico al menos tan alto como el que ofrecía la Directiva que se ha de derogar.

2.5 El texto de la Directiva propiamente dicho consta de cuatro artículos. El artículo 1 deroga la Directiva 71/304/CEE. En el artículo 2 se encomienda a los Estados miembros que mediante las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias lleven a cabo la transposición de la Directiva por la que se deroga la antigua Directiva; comuniquen a la Comisión el texto de las citadas disposiciones junto con una tabla de correspondencias entre las mismas y la Directiva objeto de examen, y hagan referencia a esta Directiva en dichas disposiciones o las hagan acompañar de dicha referencia en su publicación oficial, en la que los propios Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia. En el artículo 3 se prevé la entrada en vigor de la Directiva el día de su publicación y el artículo 4 establece que los destinatarios de la Directiva son los Estados miembros.

3. Evaluación de la propuesta de la Comisión

3.1 Desafortunadamente, la propuesta de Directiva por la que se deroga la Directiva 71/304/CEE no resiste totalmente en todos sus puntos el examen de los aspectos señalados en el punto 1 del presente Dictamen.

3.2 En general, se puede observar que la Directiva propuesta, por la que se deroga otra directiva, constituye una de las primeras de este tipo de una larga serie de directivas similares. Por consiguiente, es oportuno plantearse la pregunta de si para aplicar el programa de trabajo presentado para los próximos meses y años, que prevé la derogación de un buen número de directivas que se han quedado obsoletas, realmente el método más eficaz es adoptar en cada caso una nueva directiva por cada directiva obsoleta. Con vistas a la futura aplicación del programa de trabajo, convendrá examinar de nuevo si, como solución alternativa, no sería posible y más eficiente derogar al mismo tiempo varias directivas mediante una única directiva nueva. Puesto que las leyes de los Estados miembros implican a menudo la transposición simultánea de varias directivas, se podría evitar así tener que adaptar las mismas leyes nacionales varias veces en poco tiempo.

3.3 Con relación a la propuesta de Directiva objeto de examen, se debería reflexionar de nuevo si no existe una opción a la modalidad de transposición prevista en el artículo 2, o si para lograr el objetivo deseado no bastaría con pedir a los Estados miembros que verificasen si es necesario adaptar su legislación y, en caso necesario, proceder a ello.

3.4 En efecto, en la Directiva de 1971 cuya derogación se propone se trataba principalmente de la supresión de las leyes y normativas nacionales discriminatorias entonces en vigor y de la aplicación de principios comunitarios generales en materia de adjudicación de contratos públicos, que en el ínterin se han repetido y se han precisado con más detalle en nuevas directivas.

⁽¹⁾ COM(2006) 748 final.

⁽²⁾ COM(2006) 748 final.

3.5 La supresión de normativas discriminatorias nacionales se hubo de llevar a cabo ya en los años setenta en el marco de la aplicación de la Directiva 71/304/CEE, o, en el caso de los nuevos Estados miembros, en el curso de la adopción del acervo comunitario. Ahora bien, la derogación prevista de esta Directiva no significa que haya que volver otra vez a tratar la supresión de las antiguas normativas nacionales discriminatorias. Tampoco es necesario ajustar las disposiciones nacionales adoptadas entonces para suprimir las normativas discriminatorias, ya que han alcanzado completamente el objetivo de supresión de éstas, y el Tratado y todas las directivas más recientes prevén de todos modos el mantenimiento de la derogación, esto es, la prohibición de las normativas discriminatorias.

3.6 La legislación relativa a la adjudicación de contratos públicos de los Estados miembros ha alcanzado ya por lo general, como muy tarde tras la aprobación de las Directivas 2004/18/CE y 2004/17/CE, un nivel que refleja la evolución del Derecho comunitario desde 1971. En los casos en que esto aún no sea así, la Comisión puede imponer todavía la transposición de las nuevas Directivas. En todo caso, puesto que los destinatarios de todas las Directivas son en principio los legisladores de los Estados miembros, es evidente que para lograr el

objetivo deseado bastaría sólo con la simple derogación de la Directiva 71/304/CEE al nivel europeo y la obligación impuesta a los Estados miembros de verificar la conformidad de su legislación. En la mayoría de los casos se tratará a lo sumo de eliminar las referencias explícitas a la Directiva 71/304/CEE, ya obsoleta, en la medida en que aún existan remisiones a ésta.

3.7 Es de lamentar, aunque ya nada se pueda hacer al respecto, que la Directiva 71/304/CE no se haya derogado conjuntamente con la adopción de las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE. Por tanto, es recomendable que para todas las futuras propuestas de directiva se verifique siempre sistemáticamente si con la nueva directiva las antiguas directivas no quedan obsoletas y si, en caso necesario, no procede derogar sin más dichas directivas obsoletas. Estas medidas también podrían contribuir poco a poco a una mayor coherencia y claridad del Derecho europeo.

4. El CESE, por consiguiente, recomienda que la propuesta de Directiva se modifique de manera tal que se limite a establecer la derogación de la Directiva en cuestión y a pedir a los Estados miembros que verifiquen si precisan modificar su legislación y, en caso necesario, lleven a cabo los cambios necesarios.

Bruselas, 14 de marzo de 2007.

El Presidente
del Comité Económico y Social Europeo
Dimitris DIMITRIADIS

ANEXO

al Dictamen del Comité Económico y Social Europeo

El texto siguiente del dictamen de la sección fue rechazado a raíz de las enmiendas aprobadas por la Asamblea, pero obtuvo al menos un cuarto de los votos emitidos:

- 3.9 En la exposición de motivos de la propuesta Directiva objeto de examen y en el segundo considerando, la Comisión trata subrepticamente de llegar a una interpretación un tanto parcial del Derecho primario comunitario.
- 3.10 Como ya era el caso en la propuesta de la Comisión relativa a la Directiva sobre los servicios, esto se produce sobre todo a través de una interpretación abreviada y parcial de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre la libre prestación de servicios, en este caso de la sentencia del 25 de julio de 1991 relativa al asunto C-76/90 Säger, que la Comisión resume en los siguientes términos: «es evidente que el artículo 49 del Tratado CE prohíbe que las medidas se apliquen de forma discriminatoria y que pueda obstaculizar el ejercicio de la libre prestación de servicios». Como prueba de esta interpretación se cita en la nota a pie de página nº 7 de la exposición de motivos un importante principio establecido en la sentencia.
- 3.11 Al margen de que en este punto el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no se refería de modo completamente general a todas las posibles medidas vigentes, sino sólo a las discriminaciones y limitaciones, con su resumen y cita abreviada la Comisión omite tener en cuenta otro principio fundamental de la sentencia, que ya figura en el apartado 15 de dicha sentencia –que la Comisión no cita– y en muchas sentencias posteriores, a saber: aunque todas las medidas y exigencias directa o indirectamente discriminatorias de los Estados miembros están claramente prohibidas, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sigue autorizando las medidas y exigencias no discriminatorias del Estado cuando se derivan de razones superiores y forzosas de interés general y al mismo tiempo son indispensables y apropiadas para lograr los objetivos y no van más allá de lo que es estrictamente necesario.

- 3.12 Pero, de manera palmaria, la interpretación que la Comisión hace en su resumen unilateral de la sentencia supone que para los prestatarios transfronterizos no debe valer en absoluto ninguna norma, requisito o medida del Estado miembro contratante, incluso si se ajusta totalmente a los objetivos de los Tratados europeos y al resto del Derecho comunitario, se aplica de manera enteramente no discriminatoria y manifiestamente cumple con todos los requisitos del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
- 3.12.1 Si esa interpretación fuera correcta, todos los requisitos impuestos a los prestatarios se deberían considerar ilegales incluso en los proyectos financiados con ayudas comunitarias, incluidos los que se basan en normas explícitas de la UE para la concesión de ayudas comunitarias. En este sentido también pueden citarse los requisitos relativos al cumplimiento de determinadas normas en ámbitos aún no armonizados, pero importantes para la seguridad del transporte, como, por ejemplo, las normas nacionales sobre color, grado de reflexión y tamaño de los paneles que señalizan las entradas de localidades. O bien, las normas ejemplares de protección de los trabajadores que, como en los Países Bajos, regulan el peso y el tamaño máximos de los bordillos, a fin de reducir las tasas de invalidez de los trabajadores de carreteras públicas.
- 3.12.2 Estos ejemplos muestran ya por sí mismos lo absurdo de una interpretación excesivamente rigurosa de la libre prestación de servicios. En efecto, con tal interpretación el artículo 49 del Tratado CE se convertiría, en contra de su formulación literal y del contexto jurídico en relación con los demás artículos de los Tratados europeos, en una especie de «superderecho fundamental» para las empresas que operen en zonas transfronterizas, con lo que se eliminarían todas las condiciones marco jurídicas que, bien fundadas y conformes a los principios generales de la UE y de sus Estados miembros, se promulgaron para la regulación de las actividades empresariales. No sería fácil transmitir este enfoque a los ciudadanos de la Unión, y en relación con la Directiva sobre los servicios ya ha sido rechazado por las demás instituciones europeas.
- 3.13 Una interpretación jurídica de tal naturaleza no sólo entraría en contradicción con el contenido de las nuevas Directivas 2004/18/CE y 2004/17/CE, sino también con el espíritu y la letra de los Tratados europeos, las disposiciones y protocolos adicionales sobre el principio de subsidiariedad y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
- 3.14 Además, ni a la Comisión ni a ninguna otra institución comunitaria le compete interpretar las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de manera vinculante, ni aún menos falsear el contenido de dichas sentencias mediante una cita abreviada de un tenor tal que llega a contradecir de manera inequívoca el propósito manifiesto del Tribunal de Justicia.
- 3.15 Si tales interpretaciones parciales pasaran a formar parte del Derecho derivado comunitario por vía de la propuesta de Directiva, se abrirían nuevas posibilidades de interpretación en relación con las Directivas más antiguas 2004/18/CE y 2004/17/CE, que no llevarían a más claridad y seguridad jurídicas, sino a todo lo contrario.
4. El CESE, por consiguiente, recomienda que la propuesta de Directiva se modifique de manera tal que se limite a establecer la derogación de la Directiva en cuestión y a pedir a los Estados miembros que verifiquen si precisan modificar su legislación y, en caso necesario, lleven a cabo los cambios necesarios, y que justifiquen esto de modo meramente técnico, remitiéndose a la aprobación en el ínterin de las Directivas 2004/18/CE y 2004/17/CE.

Resultado de la votación:

Votos a favor: 43. Votos en contra: 38. Abstenciones: 12
