

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA  
de 5 de octubre de 2000 \*

En el asunto C-337/98,

**Comisión de las Comunidades Europeas**, representada por el Sr. M. Nolin, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agente, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. C. Gómez de la Cruz, miembro del mismo Servicio, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandante,

contra

**República Francesa**, representada por las Sras. K. Rispal-Bellanger, sous-directeur de la direction des affaires juridiques del ministère des Affaires étrangères, y A. Viéville-Bréville, chargé de mission en la misma Dirección, en calidad de Agentes, que designa como domicilio en Luxemburgo la sede de la Embajada de Francia, 8 B, boulevard Joseph II,

parte demandada,

que tiene por objeto que se declare que, con ocasión del acuerdo de 22 de noviembre de 1996, por el que se adjudica a la sociedad Matra-Transport el contrato de ejecución integral del proyecto de metro ligero del distrito urbano del área metropolitana de Rennes, la República Francesa ha incumplido las

\* Lengua de procedimiento: francés.

obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 93/38/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones (DO L 199, p. 84), y, en particular, de sus artículos 4, apartado 2, y 20, apartado 2, letra c),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres.: G.C. Rodríguez Iglesias, Presidente; J.C. Moitinho de Almeida y L. Sevón, Presidentes de Sala; P.J.G. Kapteyn, J.-P. Puissochet, P. Jann, H. Ragnemalm, M. Wathelet y V. Skouris (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. F.G. Jacobs;

Secretaria: Sra. D. Louterman-Hubeau, administradora principal;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídos los informes orales de las partes en la vista celebrada el 2 de febrero de 2000, en la cual la Comisión estuvo representada por el Sr. M. Nolin y la República Francesa por el Sr. J.-F. Dobelle, directeur adjoint de la direction des affaires juridiques del ministère des Affaires étrangères, en calidad de Agente, y por la Sra. K. Rispal-Bellanger;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 23 de marzo de 2000;

dicta la siguiente

## Sentencia

- 1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 14 de septiembre de 1998, la Comisión de las Comunidades Europeas interpuso, con arreglo al artículo 169 del Tratado CE (actualmente artículo 226 CE), un recurso que tiene por objeto que se declare que, con ocasión del acuerdo de 22 de noviembre de 1996, por el que se adjudica a la sociedad Matra-Transport (en lo sucesivo, «Matra») el contrato de ejecución integral del proyecto de metro ligero del distrito urbano del área metropolitana de Rennes, la República Francesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 93/38/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones (DO L 199, p. 84), y, en particular, de sus artículos 4, apartado 2, y 20, apartado 2, letra c).

### Marco jurídico

#### *Normativa comunitaria*

#### Directiva 93/38

- 2 Los apartados 1 y 2 del artículo 4 de la de la Directiva 93/38 disponen lo siguiente:

«1. Para adjudicar sus contratos de suministros, de obras y de servicios, o para organizar sus concursos de proyectos, las entidades contratantes aplicarán los procedimientos que se adapten a las disposiciones de la presente Directiva.

2. Las entidades contratantes velarán por que los suministradores, los contratistas o los prestadores de servicios no sean objeto de discriminación.»

3 Según el artículo 20, apartado 2, letra c), de la Directiva 93/38:

«Las entidades contratantes podrán utilizar un procedimiento sin convocatoria de licitación previa en los casos siguientes:

[...]

c) cuando, por razones técnicas o artísticas o por motivos relacionados con la protección de derechos exclusivos, el contrato deba ser ejecutado por un suministrador, un contratista o un prestador de servicios determinado».

4 Los apartados 1 y 3 del artículo 45 de la Directiva 93/38 disponen lo siguiente:

«1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva y las aplicarán, a más tardar el 1 de julio de 1994. [...]

2. [...]

3. La Directiva 90/531/CEE dejará de surtir efecto a partir de la fecha de puesta en aplicación de la presente Directiva por los Estados miembros y ello sin perjuicio de las obligaciones de los Estados miembros respecto de los plazos señalados en el artículo 37 de dicha Directiva.»

Directiva 90/531/CEE

- 5 Salvo algunas diferencias de redacción, las disposiciones de la Directiva 90/531/CEE del Consejo, de 17 de septiembre de 1990, relativa a los procedimientos de formalización de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones (DO L 297, p. 1), referentes al principio de no discriminación entre suministradores o empresarios (artículo 4) y a los supuestos en que se permite utilizar un procedimiento sin convocatoria de licitación previa (artículo 15), tenían el mismo contenido que las correspondientes disposiciones de la Directiva 93/38, que acaban de reproducirse en los apartados 2 y 3 de la presente sentencia.
- 6 Los apartados 1 y 2 del artículo 37 de la Directiva 90/531 disponen lo siguiente:

«1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva, a más tardar el 1 de julio de 1992. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión.

2. Los Estados miembros podrán prever que las medidas contempladas en el apartado 1 se apliquen únicamente a partir del 1 de enero de 1993.

[...]».

*Normativa nacional*

- 7 El artículo 104, apartado II, del code des marchés publics (Código de Contratos Públicos) está redactado de la siguiente manera:

«La adjudicación de los contratos podrá llevarse a cabo por procedimiento negociado sin convocatoria de licitación previa cuando la ejecución sólo pueda realizarla un empresario o suministrador determinado.

Así ocurrirá en los siguientes casos:

1º Cuando las necesidades sólo puedan satisfacerse mediante una prestación que requiera utilizar patentes, licencias o derechos exclusivos de los que disponga únicamente un solo empresario o suministrador.

2º Cuando las necesidades sólo puedan satisfacerse mediante una prestación que, debido a imperativos técnicos, inversiones previas importantes, instalaciones especiales o know-how, sólo puedan ser encomendadas a un empresario o suministrador determinado.

3º En el caso de las prestaciones mencionadas en la última frase del artículo 108.

Los referidos contratos quedan dispensados del anuncio público de licitación previsto en el artículo 38.»

### Antecedentes del litigio

- 8 Mediante acuerdo nº 89-18, de 26 de octubre de 1989, el órgano de gobierno de la mancomunidad municipal de transportes colectivos del área metropolitana de Rennes (en lo sucesivo, «Sitcar») decidió lo siguiente:

«1º Confirmar las anteriores decisiones de dotar al área metropolitana de un transporte colectivo con trazado propio [...]

2º En lo que atañe a la primera línea, considerar definitivos los principios rectores del trazado del estudio “TAU”, a saber:

— comunicar Villejean de oeste a este;

- atravesar el centro histórico de norte a sur;
  
  
  
  
  
  
  
  
  
  
- articular el paso por la estación de modo en que se garantice la mejor interconexión posible de las tres redes de transporte: urbano, interurbano y ferroviario;
  
  
  
  
  
  
  
  
  
  
- comunicar el distrito de Alma-Châtillon y la parte más importante del distrito de Blosne, el sudeste [...]

3° Optar por la tecnología del metro automático ligero VAL [...]

4° Solicitar al Estado la ayuda financiera más elevada posible [...]

5° Mantener todos los contactos que sean útiles con la Región y el Departamento, con sujeción a las bases anteriormente indicadas [...]

6° Autorizar a la Secretaría a efectuar las consultas necesarias para que, en una próxima sesión del órgano de gobierno, se proceda a examinar el contrato relativo a los estudios del anteproyecto [...]



7º Estudiar en el más breve plazo posible la modificación de los actuales criterios de reparto de la contribución de los municipios al SITCAR [...]»

- 9 Mediante acuerdo nº 90-25, de 19 de julio de 1990, el órgano de gobierno del Sitcar decidió lo siguiente:

«1º Dejar constancia de que los estudios y la realización de la parte “sistema y equipamientos vinculados al sistema” darán lugar a la celebración de un contrato de ejecución integral con la sociedad Matra-Transport, tan pronto como esta sociedad esté en condiciones de comprometerse en relación con un precio de objetivo garantizado.

2º Aprobar el principio de un contrato de asistencia y de estudios de acompañamiento de los estudios de anteproyecto sumario de la parte “Ingeniería civil y equipamientos no vinculados al sistema”, contrato que deberá celebrarse con dicha sociedad, y autorizar al presidente del órgano de gobierno a que firme el contrato».

- 10 Mediante carta de 9 de julio de 1991 dirigida al presidente del órgano de gobierno del Sitcar por el presidente del consejo de administración de Matra, esta sociedad especificó que el precio garantizado del proyecto de referencia de marzo de 1991 se elevaba a 987 millones de FRF, con valor de enero de 1991. El presidente del consejo de administración de Matra indicó, no obstante, que, partiendo del referido precio, Matra había intentado, a petición del Sitcar, conseguir una «reducción de costes basada tanto en aportaciones complementarias de Matra Transport como en propuestas de reestructuración de programas que no disminuyan la calidad del servicio prestado». Sobre esta base, el presidente del consejo de administración de Matra propuso al Sitcar algunas modificaciones de los datos recogidos en el programa y anunció que, en caso de que estos nuevos datos se confirmaran, la parte «Sistema» del proyecto VAL podría reducirse a un precio garantizado de 953,2 millones de FRF, sin incluir impuestos, con valor de enero de 1991.
- 11 Mediante acuerdo nº 93-44, de 30 de marzo de 1993, la Junta del distrito urbano del área metropolitana de Rennes (en lo sucesivo, «Junta del distrito»), que en

1992 había sustituido al Sitcar, aprobó la ejecución integral de las obras de infraestructura propuesta por Matra en el marco del procedimiento negociado, por un lado, y, por otro, autorizó a la sociedad de economía mixta de transportes colectivos del área metropolitana de Rennes (en lo sucesivo, «Semtcar») a firmar el contrato con Matra de conformidad con las disposiciones del convenio de mandato aprobado por la Junta del distrito mediante acuerdo de 15 de enero de 1993.

- 12 Mediante sentencia de 16 de febrero de 1994, el tribunal administratif de Rennes (Francia) anuló la declaración de utilidad pública, de 15 de febrero de 1993, relativa al proyecto de metro ligero del distrito urbano del área metropolitana de Rennes (en lo sucesivo, «DUP»), lo que tuvo la consecuencia de que no pudiera concederse la subvención que el Estado había previsto asignar a fin de garantizar la financiación de las obras.
  
- 13 Mediante acuerdo nº 95-233, de 22 de septiembre de 1995, la Junta del distrito decidió «revocar el acuerdo nº 93-44, de 30 de marzo de 1993, por el que se aprueba el contrato negociado con Matra-Transport y se autoriza a la SEMTCAR a firmarlo, habida cuenta de que este acuerdo no ha sido objeto del más mínimo comienzo de ejecución y se ha quedado sin objeto». Por otra parte, mediante acuerdo nº 95-234, de ese mismo día, la Junta de distrito decidió «pedir a la SEMTCAR que reanude la negociación detallada de dicho contrato con Matra-Transport en el marco de la consignación presupuestaria prevista para la operación y que la someta de nuevo al Distrito para su aprobación».
  
- 14 Por último, mediante acuerdo nº 96-280, de 22 de noviembre de 1996, la Junta del distrito aprobó «el proyecto de contrato negociado, que debe celebrarse con la Société Matra-Transport International, relativo a la realización de la parte "sistema y equipamientos vinculados al sistema"», cuyo importe total es «de 1.054.360.000 FRF, sin incluir impuestos, expresado en valor de noviembre de 1996, que puede desglosarse en un tramo en firme con un importe de 1.050.490.000 FRF, sin incluir impuestos, y en un tramo condicionado con un

importe de 3.870.000 FRF, sin incluir impuestos». La Junta del distrito también autorizó «a la SEMTCAR a firmar el contrato con arreglo al artículo 7.4 del convenio de mandato de 23 de febrero de 1993».

### Procedimiento administrativo previo

- 15 Al haber recibido una denuncia relativa a las condiciones en que se adjudicó a Matra el proyecto de metro automático ligero del distrito urbano del área metropolitana de Rennes, la Comisión, mediante escrito de 7 de enero de 1997, requirió a las autoridades francesas para que le facilitaran diversa información relativa a la adjudicación de dicho contrato, instándolas a que justificaran el haber utilizado un procedimiento negociado sin convocatoria de licitación previa, con arreglo al artículo 104, apartado II, del «code des marchés publics», para la adjudicación del referido contrato.
- 16 Las autoridades francesas respondieron a la Comisión con un escrito de 17 de febrero de 1997 y, más tarde, con dos notas complementarias de 25 de febrero y 4 de marzo de 1997. Las autoridades francesas alegaron, entre otras cosas, que el referido contrato había sido adjudicado en virtud de un acuerdo del órgano de gobierno del Sitcar, de 26 de octubre de 1989, fecha en la cual la entidad adjudicadora había optado por dotarse de un sistema de metro automático del tipo VAL, que suministra la empresa Matra. Según las autoridades francesas, este acuerdo equivalía a la adjudicación del contrato y había tenido lugar antes de que el 1 de enero de 1993 hubiera entrado en vigor la Directiva 90/531 y, *a fortiori*, antes de la entrada en vigor, el 1 de julio de 1994, de la Directiva 93/38 y, en particular, de sus artículos 4, apartado 2, y 20, apartado 2, letra c). Por otra parte, las autoridades francesas indicaron, con carácter subsidiario, que Matra era la única sociedad capaz de responder a las necesidades de la colectividad. A este respecto, las autoridades francesas alegaron que dicha sociedad ya había realizado inversiones previas importantes en el trazado de Rennes y llegaron a la conclusión de que no se había infringido ninguna norma comunitaria.
- 17 Al considerar insuficiente esta respuesta, la Comisión, mediante escrito de 17 de junio de 1997, requirió a las autoridades francesas, con arreglo al procedimiento

previsto en el artículo 169 del Tratado, para que presentaran sus observaciones en un plazo de seis semanas, especialmente sobre la compatibilidad de lo dispuesto en el artículo 104, apartado II, del «code des marchés publics», que había servido de base legal para la decisión de la entidad adjudicadora, con las exigencias del artículo 20, apartado 2, letra c), de la Directiva 93/38.

- 18 Mediante escrito de 20 de agosto de 1997, las autoridades francesas respondieron al escrito de requerimiento afirmando de nuevo que la decisión de adjudicar a Matra el contrato de ejecución integral había sido adoptada mediante acuerdo de 26 de octubre de 1989 y, con carácter subsidiario, que el artículo 104, apartado II, del «code des marchés publics» era compatible con el artículo 20, apartado 2, letra c), de la Directiva 93/38. Se enviaron dos respuestas complementarias el 29 de septiembre y el 7 de noviembre de 1997.
- 19 Al considerar que estas respuestas no aportaban elementos que pudieran desvirtuar las imputaciones que figuraban en su escrito de requerimiento, el 5 de marzo de 1998, la Comisión envió a la República Francesa un dictamen motivado al que ésta respondió el 12 de junio de 1998.
- 20 En este contexto jurídico y fáctico, la Comisión interpuso el presente recurso.

### Sobre el fondo

- 21 La Comisión considera que la adjudicación a Matra del contrato de ejecución integral del proyecto de metro ligero del distrito urbano del área metropolitana de

Rennes mediante un procedimiento negociado sin convocatoria de licitación previa constituye un incumplimiento de la Directiva 93/38 y, en particular, de sus artículos 4, apartado 2, y 20, apartado 2, letra c).

- 22 Teniendo en cuenta que, según resulta de los apartados 8 a 11 de la presente sentencia, algunos hechos relativos al contrato de que se trata tuvieron lugar antes de la fecha de expiración del plazo para adaptar el Derecho interno a la Directiva 93/38, es preciso, antes de pronunciarse sobre el supuesto incumplimiento de dicha Directiva, examinar si ésta es aplicable al caso de autos.
- 23 Del acuerdo del órgano de gobierno del Sitcar de 19 de julio de 1990 y, más concretamente, de la afirmación según la cual «los estudios y la realización de la parte “sistema y equipamientos vinculados al sistema” darán lugar a la celebración de un contrato de ejecución integral con la sociedad Matra-Transport, tan pronto como esta sociedad esté en condiciones de comprometerse en relación con un precio de objetivo garantizado», se desprende que, en aquella fecha, ya se habían iniciado las negociaciones entre la entidad adjudicadora y Matra.
- 24 Por otra parte, en su escrito de 9 de julio de 1991 el presidente del consejo de administración de Matra confirmó que, si se aceptaban algunas modificaciones que proponía introducir en el proyecto de referencia, la parte «Sistema» del proyecto VAL podría quedar reducida a un precio garantizado de 953,2 millones de FRF, sin incluir impuestos, con valor de enero de 1991, lo que constituye un indicio fundado de que, en aquella fecha, las negociaciones entre la entidad adjudicadora y Matra se encontraban en una fase avanzada.
- 25 De ello resulta que las negociaciones entre la entidad adjudicadora y Matra se iniciaron con anterioridad al 1 de julio de 1994, fecha de expiración del plazo para adaptar el Derecho interno a la Directiva 93/38, e incluso con anterioridad al 9 de agosto de 1993, fecha de publicación de esta Directiva en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.

- 26 Teniendo en cuenta que las negociaciones constituyen la característica esencial de un procedimiento negociado de adjudicación de contrato, es preciso constatar que, en el caso de autos, el procedimiento de que se trata se inició antes de la adopción de la Directiva 93/38 y, *a fortiori*, antes de la expiración del plazo para adaptar a ella el Derecho interno. Ahora bien, esta Directiva no prevé disposiciones transitorias relativas a los procedimientos iniciados antes del 1 de julio de 1994 y aún pendientes en dicha fecha.
- 27 Por consiguiente, con vistas a pronunciarse sobre la aplicación de las disposiciones de la Directiva 93/38 invocadas por la Comisión en el caso de autos, y habida cuenta de que el procedimiento de que se trata abarca un amplio período, es preciso, en primer lugar, determinar el Derecho aplicable *ratione temporis* a dicho procedimiento.
- 28 La Comisión estima que, para determinar el Derecho aplicable a un procedimiento de adjudicación de un contrato, normalmente deberá tenerse en cuenta la fecha de adjudicación del contrato. La Comisión no excluye que también pueda tomarse en consideración la fecha de iniciación del procedimiento de adjudicación. No obstante, la Comisión precisa que, entre la iniciación del procedimiento y la adjudicación del contrato, debe mediar un plazo razonable, lo que no sucede en el caso de autos.
- 29 Según la Comisión, el contrato de que se trata no se adjudicó sino mediante el acuerdo de 22 de noviembre de 1996, es decir, mucho después de la entrada en vigor de la Directiva 93/38. La Comisión considera que el acuerdo de 26 de octubre de 1989 se refería únicamente a la elección de la tecnología del metro automático ligero VAL, producto que, en aquella época, desarrollaban por lo menos dos fabricantes. Ni siquiera el 19 de julio de 1990, puede afirmarse que exista un contrato con Matra, al no haber consentimiento sobre un precio cierto ni sobre los elementos constitutivos del contrato. Por consiguiente, la decisión de adjudicar el contrato a Matra sólo tuvo lugar mediante el acuerdo de la Junta de distrito de 30 de marzo de 1993, es decir, una vez que dicha sociedad se comprometió formalmente en relación con un precio garantizado.
- 30 La Comisión asegura que, si todo se hubiera aprobado en aquella fecha, no habría interpuesto el presente recurso, a pesar de que la Directiva 90/531 hubiera

entrado ya en vigor. No obstante, la Comisión observa que, después de que el tribunal Administrativo de Rennes anulara la DUP, la entidad adjudicadora revocó el acuerdo de 30 de marzo de 1993, siendo así que nada le obligaba jurídicamente a ello. Ahora bien, en Derecho administrativo francés una revocación es análoga a una anulación judicial. La Comisión deduce de ello que, dado que la revocación no fue impugnada por Matra, se convirtió en firme, lo que tuvo la consecuencia de que se considere que dicho acuerdo nunca existió. Por consiguiente, concluye la Comisión, el contrato controvertido se adjudicó a Matra en virtud del acuerdo de 22 de diciembre de 1996.

- 31 En cambio, el Gobierno francés estima que, aun cuando en Derecho comunitario los contratos públicos se definan como contratos celebrados por escrito, ello no obsta para que únicamente se tome en consideración la fecha de iniciación del procedimiento de adjudicación a efectos de determinar el Derecho aplicable a tal procedimiento. Además, la exigencia de que medie un plazo razonable entre la iniciación del procedimiento y la adjudicación del contrato para que aquélla pueda tenerse en cuenta a efectos de la determinación del Derecho aplicable no encuentra fundamento ni en la legislación comunitaria ni en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.
- 32 El Gobierno francés considera que la designación de Matra como adjudicataria no se produjo en la fecha del acuerdo de 22 de noviembre de 1996, sino, implícitamente, en la del acuerdo de 26 de octubre de 1989, ya que, al ser el VAL una marca de Matra, la entidad adjudicadora no podría haber elegido como contratista a ninguna empresa que no fuera Matra. En cuanto al acuerdo de 19 de julio de 1990, constituye una decisión de adjudicación: según el Gobierno francés, desde el momento en que el acuerdo adquiriría carácter ejecutivo y en que Matra se comprometía en relación con un precio, esta sociedad tenía derecho a exigir su cumplimiento, en la medida en que el acuerdo hacía nacer derechos subjetivos en su favor. Según el Gobierno francés, al haberse comprometido Matra el 9 de julio de 1991 en relación con un precio de objetivo garantizado de 953,2 millones de FRF, sin incluir impuestos, dicha sociedad adquirió desde entonces el derecho a celebrar el contrato de ejecución integral con el distrito urbano del área metropolitana de Rennes.
- 33 En cuanto a la revocación del acuerdo de 30 de marzo de 1993, el Gobierno francés alega, por un lado, que tal revocación vinculaba a la entidad adjudicadora

y, por otro, que no obedecía a la voluntad de volver a negociar los elementos sustanciales del contrato. Además, la revocación no tuvo por objeto ni por efecto cuestionar la decisión de contratar con Matra adoptada el 19 de julio de 1990. Al revocar el referido acto, la Junta de distrito se limitó a aplazar la firma del contrato, deduciendo las oportunas consecuencias de la anulación de la DUP, acto este último que emana del Prefecto y cuya anulación no es imputable ni al distrito urbano del área metropolitana de Rennes ni a la sociedad Matra, beneficiaria del contrato.

34 El Gobierno francés admite que la revocación del referido acto supone que el contrato es eliminado del ordenamiento jurídico, con efectos tanto para el futuro como para el pasado. No obstante, en lo que atañe a las estipulaciones materiales del contrato, más allá del formalismo del procedimiento, en caso de que no puedan ser subsanadas, quedan al menos exentas de todo reproche y, en consecuencia, el procedimiento de adjudicación del contrato resulta, si no de Derecho al menos de hecho, simplemente suspendido a la espera de una nueva DUP. Así pues, concluye el Gobierno francés, la revocación del acuerdo de 30 de marzo de 1993 es meramente formal y no puede, por tanto, afectar a la continuidad del procedimiento sobre el fondo.

35 Debe recordarse, por un lado, que, mediante el presente recurso por incumplimiento, la Comisión reprocha a la República Francesa una infracción de las disposiciones de la Directiva 93/38 que tiene su origen en una decisión específica de la entidad adjudicadora. Esta decisión consiste en la opción de la entidad adjudicadora de utilizar el procedimiento negociado sin convocatoria de licitación previa para la adjudicación del contrato de que se trata. Según la Comisión, tal opción no encuentra fundamento en el artículo 20, apartado 2, de la Directiva 93/38.

36 Es importante señalar, por otro lado, que la decisión de una entidad adjudicadora en lo que atañe al tipo de procedimiento que ha de seguirse y a si resulta necesario o no proceder a una convocatoria de licitación previa para la adjudicación de un contrato público constituye una fase del procedimiento distinta, en la que se definen las características esenciales del desarrollo de dicho procedimiento y que, normalmente, sólo puede tener lugar en el momento de la iniciación del mismo.



- 37 Por consiguiente, para apreciar si la Directiva 93/38 es aplicable a una decisión de este tipo y, por tanto, para determinar qué obligaciones incumbían a este respecto a la entidad adjudicadora en virtud del Derecho comunitario, procede, en principio, tomar en consideración el momento en que se haya adoptado la decisión de que se trate.
- 38 Es cierto que, en el presente caso, la decisión de utilizar un procedimiento negociado sin convocatoria de licitación previa forma parte de un procedimiento de adjudicación que no finalizó sino en noviembre de 1996, es decir, más de dos años después de la expiración del plazo para adaptar el Derecho interno a la Directiva 93/38. No obstante, según la jurisprudencia en materia de contratos públicos, el Derecho comunitario no impone a una entidad adjudicadora de un Estado miembro intervenir, a instancia de un particular, en las relaciones jurídicas existentes, concertadas por tiempo indefinido o para varios años, si dichas relaciones se entablaron antes de la expiración del plazo de adaptación del Derecho interno a la Directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 24 de septiembre de 1998, Tögel, C-76/97, Rec. p. I-5357, apartado 54).
- 39 Si bien es cierto que la sentencia Tögel, que acaba de citarse, versaba sobre un contrato ya celebrado antes de la expiración del plazo para adaptar el Derecho interno a 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), no es menos verdad que cabe aplicar el principio general allí formulado a todas las fases del procedimiento de adjudicación de un contrato que hayan finalizado antes de la fecha de expiración del plazo para adaptar el Derecho interno a una Directiva, pero que formen parte de un procedimiento que concluyó con posterioridad a dicha fecha.
- 40 En cuanto a la argumentación de la Comisión según la cual la fecha de la adjudicación del contrato es la fecha que debe tenerse en cuenta para determinar la aplicabilidad temporal de la Directiva 93/38, basta con señalar que resultaría contrario al principio de seguridad jurídica determinar el Derecho aplicable con referencia a la fecha de adjudicación del contrato, en la medida en que esa fecha representa el fin del procedimiento, mientras que la decisión de la entidad adjudicadora de realizar o no una convocatoria de licitación previa se adopta normalmente en la fase inicial del procedimiento.

- 41 En el caso presente, aunque de los documentos obrantes en autos no resulta con claridad que exista una decisión formal de la entidad adjudicadora de utilizar un procedimiento negociado sin convocatoria de licitación previa para la adjudicación del contrato de que se trata, es oportuno recordar que, en su acuerdo de 19 de julio de 1990, el órgano de gobierno del Sitcar decidió «dejar constancia de que los estudios y la realización de la parte “sistema y equipamientos vinculados al sistema” darán lugar a la celebración de un contrato de ejecución integral con la sociedad Matra-Transport». En efecto, de esta frase se deduce que, como más tarde en la fecha de dicho acuerdo, y por ende mucho antes de la expiración del plazo para adaptar el Derecho interno a la Directiva 93/38, la entidad adjudicadora ya había adoptado su decisión de utilizar el procedimiento negociado sin convocatoria de licitación previa.
- 42 Por consiguiente, procede declarar que la Directiva 93/38 no es aplicable a la decisión de la entidad adjudicadora de utilizar un procedimiento negociado sin convocatoria de licitación previa para la adjudicación del contrato relativo al proyecto de metro ligero del distrito urbano del área metropolitana de Rennes.
- 43 No obstante, ha de recordarse que, mediante dos acuerdos diferentes de 22 de septiembre de 1995, la entidad adjudicadora procedió, por un lado, a revocar el acuerdo de 30 de marzo de 1993 por el que se adjudicaba el contrato a Matra y, por otro lado, instó a la Semtcara a continuar las negociaciones con esa sociedad.
- 44 Así pues, procede examinar si las negociaciones iniciadas con posterioridad al 22 de septiembre de 1995 revisten características sustancialmente diferentes de las negociaciones anteriormente desarrolladas y si, por consiguiente, ponen de relieve la voluntad de las partes de volver a negociar los aspectos esenciales del contrato, de manera que la aplicación de las disposiciones de la Directiva 93/38 pudiera estar justificada.
- 45 A este respecto, es preciso recordar, con carácter liminar, que, según jurisprudencia reiterada, en el marco de un procedimiento por incumplimiento iniciado en virtud del artículo 169 del Tratado, corresponde a la Comisión demostrar la existencia del incumplimiento alegado y aportar al Tribunal de Justicia los

elementos necesarios para que éste verifique la existencia de tal incumplimiento (véase, entre otras, la sentencia de 25 de noviembre de 1999, Comisión/Francia, C-96/98, Rec. p. I-8531, apartado 36).

- 46 De lo anterior se deduce que, en el caso de autos, incumbe a la Comisión presentar cuantas pruebas sean necesarias para acreditar que se iniciaron nuevas negociaciones con posterioridad al 22 de septiembre de 1995 y que tales negociaciones demuestran la voluntad de las partes de volver a negociar los aspectos esenciales del contrato, extremo que podría justificar la aplicación de las disposiciones de la Directiva 93/38.
- 47 A este respecto, la Comisión alega que el análisis de los acuerdos de 30 de marzo de 1993 y de 22 de noviembre de 1996 demuestra que se trata de ofertas diferentes en lo que atañe al objeto y al precio. Según la Comisión, la oferta de 1993 se refiere al sistema VAL 206, por un importe de 966,4 millones de FRF, sin incluir impuestos, mientras que la de 1996 propone un sistema VAL 208, por un importe de 1.054 millones de FRF, sin incluir impuestos.
- 48 Por un lado, añade la Comisión, el cambio de número supone, de hecho, dos versiones diferentes de la tecnología VAL. Por otro lado, en el aspecto financiero, las dos ofertas se diferencian en cerca de 90 millones de FRF, sin incluir impuestos, es decir, un aumento aproximadamente del 10 % del valor del contrato entre enero de 1993 y noviembre de 1996, cantidad que resulta superior a la inflación acumulada correspondiente a dicho período.
- 49 De estos elementos la Comisión deduce que entre las dos ofertas de Matra existen diferencias sustanciales en materia de tecnología y de precios, lo que prueba, según ella, que no se trata del mismo contrato.
- 50 Procede señalar, en primer lugar, que el hecho de que la oferta de 1993 se refiriera al sistema VAL 206 y la de 1996 al sistema VAL 208 no constituye prueba alguna

de que haya habido una nueva negociación de un aspecto esencial del contrato que justifique la aplicación de la Directiva 93/38.

- 51 Por un lado, como ha indicado el Gobierno francés, la referida modificación de las condiciones del contrato obedece a la evolución del material entre 1993 y 1996 y se refiere al tamaño de éste, y ello de un modo insignificante (2 cm de anchura). Por otro lado, no cabe excluir que, en un procedimiento negociado que, por su propia naturaleza, puede abarcar un amplio período de tiempo, las partes tengan en cuenta las nuevas evoluciones tecnológicas producidas durante el desarrollo de las negociaciones, sin que en cada ocasión haya que considerar este hecho como una nueva negociación de los aspectos esenciales del contrato que justifique la aplicación de las nuevas normas jurídicas.
- 52 En segundo lugar, en cuanto al argumento de la Comisión relativo a la diferencia de precio entre el contrato propuesto en 1993 y el propuesto en 1996, procede indicar que, aun suponiendo que esta diferencia de precio haya sido superior a la inflación acumulada en el referido período, dicha situación tampoco demuestra que las negociaciones iniciadas con posterioridad a la revocación del acuerdo de 30 de marzo de 1993 hayan tenido por objeto volver a negociar un aspecto esencial del contrato.
- 53 En efecto, tal como ha indicado el Gobierno francés, sin haber sido contradicho por la Comisión en este punto, la evolución del precio resulta de la aplicación rigurosa de la fórmula de revisión de precios contenida en el proyecto de contrato aprobado por las dos partes en 1993. Ahora bien, este hecho constituye más un indicio de la continuidad del procedimiento que un dato que pruebe que se ha renegociado un aspecto esencial del contrato.
- 54 En tercer lugar, es preciso añadir que de algunos documentos aportados a los autos resulta que, en realidad, las negociaciones se reanudaron poco después del 22 de septiembre de 1995, sobre la base de todo lo que las había precedido.

- 55 Por un lado, los términos «que reanude la negociación detallada», utilizados en el segundo acuerdo de 22 de septiembre de 1995, son fiel exponente de la continuación y actualización de las negociaciones. Por otro lado, el Gobierno francés aportó una carta dirigida por Matra a la Semtcar, fechada el 30 de noviembre de 1995, en la que se indicaba que Matra había estudiado el impacto de una reestructuración de la programación de la ejecución de las obras y que, teniendo en cuenta las actualizaciones pactadas del pliego de cláusulas administrativas particulares, confirmaba que su oferta negociada de principios de 1993 seguiría teniendo validez hasta el 30 de septiembre de 1996.
- 56 Por consiguiente, procede declarar que la Comisión no ha aportado pruebas de que con posterioridad a la revocación del acuerdo de 30 de marzo de 1993 y, por tanto, una vez expirado el plazo para adaptar el Derecho interno a la Directiva 93/38, se hayan iniciado negociaciones nuevas que demuestren la voluntad de las partes de volver a negociar los aspectos esenciales del contrato.
- 57 Por consiguiente, habida cuenta de todas las consideraciones precedentes, debe desestimarse el recurso.

## Costas

- 58 A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber solicitado la República Francesa que se condene en costas a la Comisión y al haber sido desestimados los motivos formulados por ésta, procede condenarla en costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA

decide:

- 1) Desestimar el recurso.
  
- 2) Condenar en costas a la Comisión de las Comunidades Europeas.

Rodríguez Iglesias	Moitinho de Almeida	
Sevón	Kapteyn	Puissochet
Jann	Ragnemalm	
Wathelet	Skouris	

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 5 de octubre de 2000.

El Secretario

R. Grass

El Presidente

G.C. Rodríguez Iglesias