

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala)

de 8 de abril de 2008*

En el asunto C-337/05,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 226 CE, el 15 de septiembre de 2005,

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por la Sra. D. Recchia y el Sr. X. Lewis, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

República Italiana, representada por el Sr. I.M. Braguglia, en calidad de agente, asistido por el Sr. G. Fiengo, avvocato dello Stato, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: italiano.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. V. Skouris, Presidente, los Sres. P. Jann, A. Rosas, K. Lenaerts y G. Arestis, Presidentes de Sala, y los Sres. K. Schiemann, J. Makarczyk (Ponente), P. Küris, E. Juhász, E. Levits y A. Ó Caoimh, Jueces;

Abogado General: Sr. J. Mazák;
Secretaria: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 17 de abril de 2007;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 10 de julio de 2007;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante su recurso, la Comisión de las Comunidades Europeas solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro (DO L 199, p. 1), en su versión modificada por la Directiva 97/52/CE del

Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1977 (DO L 328, p. 1) (en lo sucesivo, «Directiva 93/36»), y, con anterioridad, de la Directiva 77/62/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1976, de coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro (DO L 13, p. 1; EE 17/01, p. 29), en su versión modificada y completada por las Directivas 80/767/CEE del Consejo, de 22 de julio de 1980 (DO L 215, p. 1; EE 17/01, p. 83), y 88/295/CEE del Consejo, de 22 de marzo de 1988 (DO L 127, p. 1) (en lo sucesivo, «Directiva 77/62»), al haber seguido una práctica, existente desde hace mucho tiempo y que continúa en vigor, consistente en adjudicar directamente a Agusta SpA (en lo sucesivo, «Agusta») contratos para la adquisición de helicópteros de las marcas Agusta y Agusta Bell, destinados a cubrir las necesidades de los distintos cuerpos militares y civiles del Estado italiano, sin haber seguido ningún procedimiento de licitación y, en particular, sin haber seguido los procedimientos previstos en las citadas Directivas.

Marco normativo

- 2 Mediante su recurso, la Comisión solicita que se declare la existencia de un incumplimiento de lo dispuesto en la Directiva 93/36 y, por lo que atañe al período anterior a la entrada en vigor de ésta, en la Directiva 77/62. Debido a la similitud de las disposiciones de ambas Directivas y en aras de la claridad, procede referirse únicamente a la Directiva 93/36.

- 3 A tenor del duodécimo considerando de la exposición de motivos de la Directiva 93/36:

«[...] el procedimiento negociado debe considerarse excepcional y, por lo tanto, sólo debe aplicarse en los casos taxativamente enumerados».

4 El artículo 1 de la Directiva 93/36 establece que, a efectos de ésta, se entenderá por:

- «a) *contratos públicos de suministro*: los celebrados por escrito a título oneroso que tengan por objeto la compra, el arrendamiento financiero, el arrendamiento o la venta a plazos de productos entre un proveedor (persona física o jurídica), por una parte, y uno de los poderes adjudicadores definidos en la letra b), por otra. La entrega de los productos podrá incluir, con carácter accesorio, trabajos de colocación e instalación;

- b) *poderes adjudicadores*: el Estado, los entes públicos territoriales, los organismos de Derecho público y las asociaciones constituidas por uno o más de dichos entes o de dichos organismos de Derecho público.

[...]

- d) *procedimientos abiertos*: aquellos procedimientos nacionales en los que todo proveedor interesado puede presentar una oferta;

- e) *procedimientos restringidos*: aquellos procedimientos nacionales en los que únicamente los proveedores invitados por el poder adjudicador pueden presentar una oferta;

- f) *procedimientos negociados*: aquellos procedimientos nacionales en los que el poder adjudicador consulte con los proveedores de su elección y negocie las condiciones del contrato con uno o con más de ellos.»

5 A tenor de su artículo 2, apartado 1, letra b), dicha Directiva no se aplicará a:

«Los contratos de suministro que se declaren secretos o cuya ejecución deba ir acompañada de especiales medidas de seguridad, con arreglo a las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas vigentes en el Estado miembro de que se trate o cuando así lo requiera la protección de los intereses esenciales de la seguridad de dicho Estado miembro.»

6 El artículo 3 de la misma Directiva establece:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 2, 4 y en el apartado 1 del artículo 5, la presente Directiva se aplicará a todos los productos a que se refiere la letra a) del artículo 1, incluidos los comprendidos en contratos adjudicados por los poderes adjudicadores en el sector de la defensa, con excepción de los productos a los que se aplica la letra b) del apartado 1 del artículo 223 del Tratado.»

7 El artículo 5, apartado 1, letra a), de la Directiva 93/36 está redactado como sigue:

«a) Los títulos II, III y IV y los artículos 6 y 7 se aplicarán a los contratos públicos de suministro:

- i) adjudicados por los poderes adjudicadores contemplados en la letra b) del artículo 1, incluidos los contratos adjudicados por los poderes adjudicadores

designados en el anexo I, en el ámbito de la defensa, en la medida en que se refieran a productos no cubiertos por el anexo II, cuando el valor estimado, excluido el impuesto sobre el valor añadido (IVA), sea igual o superior al equivalente en [euros] de 200.000 derechos especiales de giro (DEG);

- ii) adjudicados por los poderes adjudicadores designados en el anexo I, cuyo valor estimado, excluido el impuesto sobre el valor añadido (IVA), sea igual o superior al equivalente en [euros] de 130.000 DEG; en lo que se refiere a los poderes adjudicadores en el ámbito de la defensa, la presente disposición sólo se aplicará a los contratos relativos a los productos comprendidos en el anexo II.»

8 El artículo 6, apartados 1 a 3, de la citada Directiva dispone:

«1. Al adjudicar contratos públicos de suministro, los poderes adjudicadores aplicarán los procedimientos que se definen en las letras d), e) y f) del artículo 1, en los supuestos que a continuación se establecen.

2. Los poderes adjudicadores podrán adjudicar contratos de suministro por el procedimiento negociado cuando se presenten ofertas irregulares en respuesta a un procedimiento abierto o restringido o cuando las ofertas resulten inaceptables con arreglo a disposiciones nacionales conformes a lo dispuesto en [el] título IV, siempre que se modifiquen sustancialmente las condiciones iniciales del contrato. En tales casos, los poderes adjudicadores publicarán un anuncio de licitación, a menos que incluyan en tales procedimientos negociados a todas las empresas que cumplan los requisitos de los artículos 20 a 24 y que, durante el anterior procedimiento abierto o restringido, hayan presentado ofertas que cumplan los requisitos formales del procedimiento de licitación.

3. Los poderes adjudicadores también podrán adjudicar contratos de suministro por el procedimiento negociado, sin publicación previa de anuncio de licitación, en los casos siguientes:

[...]

- c) cuando, a causa de su especificidad técnica o artística, o por razones relacionadas con la protección de derechos exclusivos, tan sólo pueda encomendarse la fabricación o el suministro del producto a un determinado proveedor;

[...]

- e) para suministros complementarios efectuados por el proveedor inicial que constituyan bien una reposición parcial de suministros o instalaciones de uso corriente o bien una ampliación de los suministros o instalaciones existentes, cuando un cambio de proveedor obligara al poder adjudicador a adquirir material con características técnicas diferentes, dando lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso y de mantenimiento desproporcionadas. La duración de tales contratos, así como la de los contratos renovables no podrá, por regla general, ser superior a tres años.»

9 El artículo 33 de la Directiva 93/36 está redactado en los siguientes términos:

«Queda derogada la Directiva 77/62/CEE [...], sin perjuicio de las obligaciones de los Estados miembros en lo que se refiere a los plazos de transposición al Derecho nacional y de aplicación indicados en el Anexo V.

Las referencias a la Directiva derogada se entenderán hechas a la presente Directiva, con arreglo a lo dispuesto en la tabla de correspondencias que figura en el Anexo VI.»

Procedimiento administrativo previo

- ¹⁰ Dado que no había llegado a conocimiento de la Comisión información alguna acerca de la convocatoria de un procedimiento de licitación a nivel comunitario para el suministro de helicópteros destinados a cubrir las necesidades de distintos cuerpos del Estado italiano, la citada institución consideró que tales helicópteros, de las marcas Agusta y Agusta Bell, habían sido adquiridos directamente sin seguir procedimiento alguno de licitación a nivel comunitario, contraviniendo con ello lo dispuesto en las Directivas 77/62 y 93/36. Por consiguiente, el 17 de octubre de 2003, la Comisión dirigió un escrito de requerimiento a la República Italiana, en el que le instaba a presentar sus observaciones en un plazo de 21 días contados a partir de la recepción del citado escrito.
- ¹¹ Las autoridades italianas respondieron al referido escrito mediante un fax de 9 de diciembre de 2003.
- ¹² Al estimar que las autoridades italianas no habían presentado alegaciones suficientes para refutar las observaciones formuladas en su escrito de requerimiento y al no haber recibido ninguna otra comunicación de dichas autoridades, la Comisión dirigió a la República Italiana, el 5 de febrero de 2004, un dictamen motivado en el cual le instaba a atenerse al mismo en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

- 13 Las autoridades italianas respondieron a dicho dictamen motivado mediante tres escritos de fechas 5 de abril, 13 y 27 de mayo de 2004.
- 14 Al considerar insuficientes las alegaciones formuladas por la República Italiana en respuesta al dictamen motivado y al haber comprobado que esta última no había adoptado medida alguna destinada a poner fin a la práctica imputada de adjudicación de contratos públicos de suministro, la Comisión decidió interponer el presente recurso.

Sobre el recurso

Sobre la admisibilidad

Alegaciones de las partes

- 15 La República Italiana ha propuesto la inadmisibilidad del recurso por cuanto, en el marco del procedimiento administrativo previo, la Comisión no había cuestionado los contratos de suministros militares. En dicho procedimiento, tan sólo se trataba de suministros civiles. Por consiguiente, se había producido una falta de concordancia entre, por un lado, las imputaciones formuladas en el transcurso del procedimiento administrativo previo y, por otro lado, las deducidas en el presente recurso.
- 16 La República Italiana considera asimismo que debe declararse la inadmisibilidad de aquella parte del recurso relativa a los contratos de suministro celebrados para atender a las necesidades del Corpo forestale dello Stato (Administración Forestal

Nacional). Efectivamente, se violó el principio *non bis in idem* en la medida en que el incumplimiento relativo a esta categoría de contratos ya había sido examinado y apreciado por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 27 de octubre de 2005, Comisión/Italia (C-525/03, Rec. p. I-9405).

- 17 La República Italiana alega, además, en su dúplica, que, habida cuenta del carácter vago e impreciso de los hechos señalados por la Comisión, tanto en el escrito de requerimiento como en el dictamen motivado, el recurso no cumple los requisitos de coherencia y de precisión exigidos por la jurisprudencia, lo cual ha atentado gravemente contra el derecho de defensa de este Estado miembro.
- 18 La Comisión objeta que el procedimiento administrativo previo en ningún caso había versado sobre suministros militares, sino sobre suministros civiles destinados, en particular, a las necesidades de determinados cuerpos militares del Estado italiano. La Comisión señala asimismo que el procedimiento que dio origen a la sentencia Comisión/Italia, antes citada, tenía un objeto distinto que el del presente recurso.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 19 Según reiterada jurisprudencia, la finalidad del procedimiento administrativo previo es dar al Estado miembro afectado la oportunidad, por un lado, de cumplir sus obligaciones derivadas del Derecho comunitario y, por otro lado, de formular adecuadamente sus medios de defensa contra las imputaciones deducidas por la Comisión (véanse, en particular, las sentencias de 10 de mayo de 2001, Comisión/Países Bajos, C-152/98, Rec. p. I-3463, apartado 23; de 15 de enero de 2002, Comisión/Italia, C-439/99, Rec. p. I-305, apartado 10, y de 27 de noviembre de 2003, Comisión/Finlandia, C-185/00, Rec. p. I-14189, apartado 79).

- 20 De esta forma, la regularidad de este procedimiento constituye una garantía esencial pretendida por el Tratado para garantizar la protección de los derechos del Estado miembro de que se trate. Tan sólo cuando se haya respetado la citada garantía, podrá permitir el procedimiento contradictorio ante el Tribunal de Justicia que éste dilucide si el Estado miembro ha incumplido efectivamente las obligaciones cuyo incumplimiento alega la Comisión (véase, en particular, la sentencia de 5 de junio de 2003, Comisión/Italia, C-145/01, Rec. p. I-5581, apartado 17).
- 21 Es a la luz de esta jurisprudencia como procede examinar si la Comisión ha garantizado el respeto del derecho de defensa a la República Italiana a lo largo del procedimiento administrativo previo.
- 22 En primer lugar, por lo que atañe a la supuesta falta de concordancia entre las imputaciones formuladas durante el procedimiento administrativo previo y las deducidas ante el Tribunal de Justicia, basta indicar que el dictamen motivado y el escrito de interposición del recurso, que están redactados en unos términos casi idénticos, se fundan en las mismas imputaciones. Por lo tanto, no puede prosperar la alegación de la República Italiana tendente a acreditar que las imputaciones formuladas durante el procedimiento administrativo previo no corresponden a las expuestas en dicho escrito.
- 23 En segundo lugar, por lo que atañe a la supuesta falta de claridad y de precisión en lo relativo a la determinación de las imputaciones formuladas contra la República Italiana en el marco del procedimiento administrativo previo, procede recordar que, si bien el dictamen motivado al que se refiere el artículo 226 CE debe contener una exposición coherente y detallada de las razones que llevaron a la Comisión al convencimiento de que el Estado miembro interesado había incumplido alguna de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado, el escrito de requerimiento no está sujeto a unas exigencias de precisión tan estrictas como aquellas que debe cumplir el dictamen motivado, ya que aquél no puede consistir necesariamente más que en un primer resumen sucinto de las imputaciones (véanse, en particular, las sentencias de 28 de marzo de 1985, Comisión/Italia, 274/83, Rec. p. 1077, apartado 21; de 16 de septiembre de 1997, Comisión/Italia, C-279/94, Rec. p. I-4743, apartado 15, y de 18 de mayo de 2006, Comisión/España, C-221/04, Rec. p. I-4515, apartado 36).

24 En el presente caso, las alegaciones de la Comisión durante el procedimiento administrativo previo han sido suficientemente claras, como para permitir a la República Italiana hacer valer su argumentación en su defensa, tal como lo demuestra el desarrollo de esta fase del procedimiento.

25 En tercer lugar, por lo que atañe a una supuesta violación del principio *non bis in idem*, es preciso indicar que la sentencia de 27 de octubre de 2005, Comisión/Italia, antes citada, se dictó en un asunto que tenía un objeto completamente distinto ya que, en ese caso, el recurso de la Comisión se interpuso contra una Ordenanza del Presidente del Consejo de Ministros italiano, por la que se autorizaba el recurso a procedimientos negociados como excepción a lo previsto en las Directivas comunitarias en materia de contratos públicos de suministro, recurso cuya inadmisibilidad se declaró en la medida en que la citada resolución había agotado todos sus efectos antes de expirar el plazo señalado en el dictamen motivado. Pues bien, el presente recurso no tiene por objeto en modo alguno la revisión de la legalidad de la referida Ordenanza, sino que versa sobre una antigua práctica del Estado italiano, consistente en la adjudicación directa de contratos para la adquisición de helicópteros de las marcas Agusta y Agusta Bell, sin observar procedimiento alguno de licitación a nivel comunitario.

26 Por consiguiente, procede desestimar la excepción de inadmisibilidad propuesta por la República Italiana.

Sobre el fondo

Alegaciones de las partes

27 En apoyo de su recurso, la Comisión alega que ha constatado una práctica generalizada, consistente en la adjudicación directa de contratos para la adquisición de helicópteros de las marcas Agusta y Agusta Bell, al objeto de cubrir las necesidades de los distintos cuerpos militares y civiles del Estado italiano.

- 28 La Comisión hace referencia a varios contratos celebrados en el transcurso de los años 2000 a 2003 con el Corpo dei Vigili del Fuoco (Cuerpo de bomberos), los Carabinieri (carabineros), el Corpo forestale dello Stato, la Guardia Costiera (guardia costera), la Guardia di Finanza (Administración de aduanas), la Polizia di Stato (Policía Nacional), así como el Departamento de Protección Civil de la Presidencia del Consejo de Ministros. Por lo que atañe al período anterior al año 2000, las autoridades italianas han reconocido haber adquirido helicópteros de las marcas Agusta y Agusta Bell sin seguir ningún procedimiento de licitación. Por último, la Comisión señala que las flotas de los cuerpos de Estado en cuestión se componen exclusivamente de helicópteros de dichas marcas, ninguno de los cuales ha sido adquirido a través de un procedimiento de licitación a nivel comunitario.
- 29 Puesto que los citados contratos cumplen las condiciones establecidas en la Directiva 93/36, la Comisión estima que debían haber sido objeto de un procedimiento abierto o de un procedimiento restringido, conforme al artículo 6 de la citada Directiva, pero no de un procedimiento negociado.
- 30 La República Italiana sostiene, en primer lugar, que los suministros destinados a los cuerpos militares del Estado italiano se hallan cubiertos por los artículos 296 CE, y 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 93/36. Efectivamente, según este Estado miembro, estas disposiciones son de aplicación, puesto que los helicópteros de que se trata son «bienes de doble uso», es decir, que pueden servir tanto para fines civiles como militares.
- 31 El citado Estado miembro alega después que, debido a la especificidad técnica de los helicópteros y al carácter complementario de los suministros de que se trata, podía recurrir al procedimiento negociado, con arreglo al artículo 6, apartado 3, letras c) y e), de la Directiva 93/36.

32 Dicho Estado miembro subraya, en términos generales, que su práctica no difiere de la que se sigue en la mayoría de los Estados miembros que fabrican helicópteros.

33 Para terminar, la República Italiana alega que, hasta finales de los años 90, las relaciones del Estado italiano con Agusta podían considerarse relaciones «in house» a efectos de la sentencia de 18 de noviembre de 1999, Teckal, (C-107/98, Rec. p. I-8121).

Apreciación del Tribunal de Justicia

34 Se debe señalar, de entrada, que ambas partes reconocen que los importes de los referidos contratos sobrepasaban el umbral establecido en el artículo 5, apartado 1, letra a), de la Directiva 93/36, lo cual puede hacer que se hallen comprendidos dentro del ámbito de aplicación de ésta.

35 Procede indicar asimismo que los documentos relativos a los contratos de compra de helicópteros, adjuntos al escrito de contestación de la República Italiana, confirman el planteamiento de la Comisión, según el cual la compra de dichos helicópteros por el procedimiento negociado constituye una práctica constante desde hace mucho tiempo.

— Sobre la relación «in house» entre el Estado italiano y Agusta

36 Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la licitación, conforme a las Directivas relativas a la adjudicación de contratos públicos, no es obligatoria,

aunque el contratista sea una entidad jurídicamente distinta de la entidad adjudicadora, cuando concurren dos condiciones. Por un lado, la autoridad pública, que es una entidad adjudicadora, deberá ejercer sobre la entidad distinta de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y, por otro lado, dicha entidad deberá realizar la parte esencial de su actividad con la colectividad o las colectividades públicas que la controlan (véanse las sentencias Teckal, antes citada, apartado 50; de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau, C-26/03, Rec. p. I-1, apartado 49; de 13 de enero de 2005, Comisión/España, C-84/03, Rec. p. I-139, apartado 38; de 10 de noviembre de 2005, Comisión/Austria, C-29/04, Rec. p. I-9705, apartado 34; de 11 de mayo de 2006, Carbotermo y Consorzio Alisei, C-340/04, Rec. p. I-4137, apartado 33, así como de 19 de abril de 2007, Asemfo, C-295/05, Rec. p. I-2999, apartado 55).

³⁷ Procede, pues, examinar si, por lo que se refiere a Agusta, concurren las dos condiciones exigidas por la jurisprudencia mencionada en el apartado anterior.

³⁸ En lo que atañe a la primera condición, relativa al control de la autoridad pública, debe recordarse que la participación, aunque sea minoritaria, de una empresa privada en el capital de una sociedad en la que participe asimismo la entidad adjudicadora de que se trata, excluye, en cualquier caso, que dicha entidad adjudicadora pueda ejercer sobre la citada sociedad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios (véase la sentencia Stadt Halle y RPL Lochau, antes citada, apartado 49).

³⁹ Sobre este particular, según demuestra el estudio anexo al escrito de contestación, relativo a las participaciones del Estado italiano en EFIM (Ente Partecipazioni e Finanziamento Industrie Manifatturiere), Finmeccanica y Agusta, esta última, que es una sociedad privada desde su creación, siempre ha sido, desde 1974, una sociedad de economía mixta, es decir, una sociedad cuyo capital está integrado por participaciones que son propiedad en parte del citado Estado y en parte de accionistas privados.

40 De la misma forma, puesto que Agusta es una sociedad abierta parcialmente al capital privado y, en consecuencia, responde al criterio expuesto en el apartado 38 de la presente sentencia, queda excluido que el Estado italiano pueda ejercer sobre esta sociedad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios.

41 En tales circunstancias, y sin que sea necesario examinar la cuestión de si Agusta desarrolla lo esencial de su actividad con la autoridad pública concedente, procede desestimar la alegación de la República Italiana basada en la existencia de una relación «in house» entre dicha sociedad y el Estado italiano.

— Sobre las exigencias legítimas de interés nacional

42 Con carácter preliminar, es preciso recordar que las medidas que adopten los Estados miembros en virtud de legítimas exigencias de interés nacional no están exentas en su conjunto de la aplicación del Derecho comunitario por el mero hecho de que se hayan adoptado en interés de la seguridad pública o de la defensa nacional (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de marzo de 2003, Dory, C-186/01, Rec. p. I-2479, apartado 30).

43 Efectivamente, según ha señalado ya el Tribunal de Justicia, el Tratado prevé excepciones aplicables en caso de situaciones que pueden poner en peligro la seguridad pública, en particular en sus artículos 30 CE, 39 CE, 46 CE, 58 CE, 64 CE, 296 CE y 297 CE, que se refieren a unos supuestos excepcionales claramente delimitados.

No puede deducirse de ello que exista una reserva general, inherente al Tratado, que excluya del ámbito de aplicación del Derecho comunitario cualquier medida adoptada por motivos de seguridad pública. Reconocer la existencia de tal reserva al margen de las condiciones específicas previstas en las disposiciones del Tratado podría contravenir el carácter imperativo y la aplicación uniforme del Derecho comunitario (véanse, en este sentido, las sentencias de 15 de mayo de 1986, Johnston, 222/84, Rec. p. 1651, apartado 26; de 26 de octubre de 1999, Sirdar, C-273/97, Rec. p. I-7403, apartado 16; de 11 de enero de 2000, Kreil, C-285/98, Rec. p. I-69, apartado 16, y Dory, antes citada, apartado 31).

⁴⁴ Sobre este particular, corresponde al Estado miembro que pretenda ampararse en estas excepciones aportar la prueba de que las exenciones no exceden de los límites de dichas hipótesis excepcionales (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de septiembre de 1999, Comisión/España, C-414/97, Rec. p. I-5585, apartado 22).

⁴⁵ En el presente caso, la República Italiana alega que las compras de helicópteros de las marcas Agusta y Agusta Bell cumplen las condiciones legítimas de interés nacional previstas en los artículos 296 CE y 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 93/36, por cuanto dichos helicópteros son bienes de doble uso, es decir, que pueden servir tanto para fines civiles como militares.

⁴⁶ Procede destacar, en primer lugar, que, en virtud del artículo 296 CE, apartado 1, letra b), todo Estado miembro podrá adoptar las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad y que se refieran a la producción o al comercio de armas, municiones y material de guerra, siempre que, no obstante, estas medidas no alteren las condiciones de competencia en el mercado común respecto de los productos que no estén destinados a fines específicamente militares.

- 47 Del tenor literal de la mencionada disposición se desprende que los productos de que se trata deben estar destinados a fines específicamente militares. De ello se deduce que la adquisición de equipos, cuya utilización para fines militares se considere poco cierta, deberá respetar necesariamente las normas de adjudicación de los contratos públicos. El suministro de helicópteros a cuerpos militares con vistas a una utilización civil deberá respetar estas mismas normas.
- 48 Pues bien, consta que, como reconoce la República Italiana, los helicópteros de que se trata tienen ciertamente aplicaciones civiles indudables y posiblemente una finalidad militar.
- 49 Por consiguiente, el artículo 296 CE, apartado 1, letra b), al que se remite el artículo 3 de la Directiva 93/36, no puede ser invocado válidamente por la República Italiana para justificar el recurso al procedimiento negociado para la compra de dichos helicópteros.
- 50 En segundo lugar, dicho Estado miembro invoca el carácter confidencial de los datos que se han obtenido para la fabricación de los helicópteros producidos por Agusta en orden a justificar la adjudicación de los contratos a la citada sociedad según el procedimiento negociado. A este respecto, la República Italiana invoca el artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 93/36.
- 51 Sin embargo, debe reconocerse que la República Italiana no ha indicado las razones por las que considera que el carácter confidencial de los datos comunicados para la producción de los helicópteros fabricados por Agusta se vería garantizado en mucha menor medida si se confiara dicha producción a otras sociedades, tanto si éstas se hallan establecidas en Italia como en otros Estados miembros.

52 En este sentido, la necesidad de establecer una obligación de confidencialidad no impide en modo alguno utilizar un procedimiento de licitación para la adjudicación de un contrato.

53 Por lo tanto, el recurso al artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 93/36 para justificar la adquisición de helicópteros según el procedimiento negociado parece desproporcionado con relación al objetivo de impedir la divulgación de informaciones confidenciales relativas a la producción de éstos. Efectivamente, la República Italiana no ha acreditado que no pueda alcanzarse tal objetivo en el marco de un procedimiento de licitación como el previsto en la propia Directiva.

54 En consecuencia, la República Italiana no puede invocar válidamente el artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 93/36 para justificar la utilización del procedimiento negociado en orden a la adquisición de los citados helicópteros.

— Sobre las exigencias de homogeneidad de la flota de helicópteros

55 Para justificar la aplicación del procedimiento negociado, la República Italiana invoca asimismo el artículo 6, apartado 3, letras c) y d), de la Directiva 93/36. Dicho Estado afirma, por una parte, que, habida cuenta de su especificidad técnica, la fabricación de los helicópteros de que se trata sólo se le podía encomendar a Agusta y, por otra parte, que era necesario garantizar la interoperabilidad de su flota de helicópteros, en particular con el fin de reducir los costes logísticos, operativos y de formación de los pilotos.

⁵⁶ Según se desprende, en particular, del duodécimo considerando de la exposición de motivos de la Directiva 93/36, el procedimiento negociado deberá considerarse excepcional y, por lo tanto, sólo deberá aplicarse en aquellos casos taxativamente enumerados. A tal fin, conviene señalar que, en el artículo 6, apartados 2 y 3, de la citada Directiva, se enumeran limitativa y expresamente las únicas excepciones en las que está autorizada la utilización del procedimiento negociado (véase, por lo que atañe a la Directiva 77/62, la sentencia de 17 de noviembre de 1993, Comisión/España, C-71/92, Rec. p. I-5923, apartado 10; en lo que se refiere a la Directiva 93/36, véanse las sentencias, antes citadas, Teckal, apartado 43, y de 13 de enero de 2005, Comisión/España, apartado 47).

⁵⁷ Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las excepciones a las normas que tienen como finalidad garantizar la efectividad de los derechos reconocidos por el Tratado en el sector de los contratos públicos deben ser objeto de una interpretación restrictiva (véanse las sentencias de 18 de mayo de 1995, Comisión/Italia, C-57/94, Rec. p. I-1249, apartado 23; de 28 de marzo de 1996, Comisión/Alemania, C-318/94, Rec. p. I-1949, apartado 13, y de 2 de junio de 2005, Comisión/Grecia, C-394/02, Rec. p. I-4713, apartado 33). Por lo tanto, los Estados miembros no pueden, so pena de privar a la Directiva 93/36 de su efecto útil, prever unos supuestos de utilización del procedimiento negociado no previstos en la citada Directiva, como tampoco establecer para los supuestos expresamente previstos por la Directiva nuevas condiciones que tengan por efecto hacer más cómoda la utilización del citado procedimiento (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de enero de 2005, Comisión/España, antes citada, apartado 48).

⁵⁸ Procede recordar, además, que la carga de la prueba de que se dan efectivamente las circunstancias excepcionales que justifican tal excepción incumbe a quien pretenda alegar la citada excepción (véanse las sentencias de 10 de marzo de 1987, Comisión/Italia, 199/85, Rec. p. 1039, apartado 14, y Comisión/Grecia, antes citada, apartado 33).

59 En el caso de autos, es necesario reconocer que la República Italiana no ha demostrado de modo suficiente en Derecho la razón por la que sólo los helicópteros fabricados por Agusta tienen las características técnicas requeridas. Además, este Estado miembro se ha limitado a señalar las ventajas de la interoperabilidad de los helicópteros utilizados por sus distintos cuerpos. Sin embargo, no ha demostrado de qué forma un cambio de proveedor le habría obligado a adquirir material fabricado según una técnica distinta que pueda provocar incompatibilidad o dificultades técnicas de utilización o mantenimiento desproporcionadas.

60 Habida cuenta de todo lo anterior, procede declarar que la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 93/36 y, con anterioridad, de la Directiva 77/62, al haber seguido una práctica, existente desde hace mucho tiempo y que continúa en vigor, consistente en adjudicar directamente a Agusta contratos para la adquisición de helicópteros de las marcas Agusta y Agusta Bell, destinados a cubrir las necesidades de distintos cuerpos militares y civiles del Estado italiano, sin haber seguido ningún procedimiento de licitación y, en particular, sin haber seguido los procedimientos previstos en las citadas Directivas.

Costas

61 En virtud del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Puesto que la Comisión ha pedido que se condene en costas a la República Italiana y al haber sido desestimados los motivos formulados por ésta, procede condenarla en costas.

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

- 1) **Declarar que la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro, en su versión modificada por la Directiva 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1977, y, con anterioridad, de la Directiva 77/62/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1976, de coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro, en su versión modificada y completada por las Directivas 80/767/CEE del Consejo, de 22 de julio de 1980, y 88/295/CEE del Consejo, de 22 de marzo de 1988, al haber seguido una práctica, existente desde hace mucho tiempo y que continúa en vigor, consistente en adjudicar directamente a Agusta SpA contratos para la adquisición de helicópteros de las marcas Agusta y Agusta Bell, destinados a cubrir las necesidades de los distintos cuerpos militares y civiles, sin haber seguido ningún procedimiento de licitación y, en particular, sin haber seguido los procedimientos previstos en las citadas Directivas.**

- 2) **Condenar en costas a la República Italiana.**

Firmas