



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)

de 10 de julio de 2014*

«Procedimiento prejudicial — Contratos públicos de obras — Directiva 93/37/CEE — Acto de “compromiso de entregar en arrendamiento” edificios todavía no construidos — Resolución judicial nacional con fuerza de cosa juzgada — Alcance del principio de fuerza de cosa juzgada en el supuesto de una situación opuesta al Derecho de la Unión»

En el asunto C-213/13,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Consiglio di Stato (Italia), mediante resolución de 11 de enero de 2013, recibida en el Tribunal de Justicia el 23 de abril de 2013, en el procedimiento entre

Impresa Pizzarotti & C. SpA

y

Comune di Bari,

Giunta comunale di Bari,

Consiglio comunale di Bari,

en el que participa:

Complesso Residenziale Bari 2 Srl,

Commissione di manutenzione della Corte d'appello di Bari,

Giuseppe Albenzio, que actúa en calidad de «*commissario ad acta*»,

Ministero della Giustizia,

Regione Puglia,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por la Sra. R. Silva de Lapuerta, Presidente de Sala, el Sr. K. Lenaerts (Ponente), vicepresidente del Tribunal de Justicia, y los Sres. J.L. da Cruz Vilaça, G. Arestis y J.-C. Bonichot, Jueces;

Abogado General: Sr. N. Wahl;

* Lengua de procedimiento: italiano.

Secretario: Sra. A. Impellizzeri, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 27 de febrero de 2014;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Impresa Pizzarotti & C. SpA, por los Sres. R. Mastroianni, D. Vaiano y la Sra. F. Lorusso, avvocati;
- en nombre de Comune di Bari, por el Sr. A. Loiodice y las Sras. I. Loiodice y R. Lanza, avvocati;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por el Sr. P. Gentili, avvocato dello Stato;
- en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. T. Henze y J. Möller, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. L. Pignataro-Nolin y por los Sres. A. Tokár y A. Aresu, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 15 de mayo de 2014;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y de servicios (DO L 134, p. 114), y sobre el alcance del principio de fuerza de cosa juzgada en el supuesto de una situación incompatible con el Derecho de la Unión.
- 2 Dicha petición se suscitó en el marco de un litigio entre Impresa Pizzarotti & C. SpA (en lo sucesivo, «Pizzarotti»), por una parte, y el Comune di Bari, la Giunta comunale di Bari y el Consiglio comunale di Bari, por otra parte, a raíz de la publicación de un anuncio de estudio de mercado para dotar a la Administración de justicia italiana de una nueva sede única que reagrupara al conjunto de los órganos jurisdiccionales de Bari (Italia).

Marco jurídico

Directiva 92/50/CEE

- 3 El artículo 1, letra a), 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), disponía lo siguiente:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

- a) *contratos públicos de servicios*: los contratos a título oneroso celebrados por escrito entre un prestador de servicios y una entidad adjudicadora, con exclusión de los siguientes:

[...]

- iii) los contratos de adquisición o de arrendamiento, independientemente del sistema de financiación, de terrenos, edificios ya existentes u otros bienes inmuebles o relativos a derechos sobre estos bienes [...];

[...]».

Directiva 93/37/CEE

- 4 El artículo 1, letra a), de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 199, p. 54), definía los «contratos públicos de obras», a efectos de esta Directiva, como «los contratos de carácter oneroso, celebrados por escrito entre un contratista, por una parte, y un poder adjudicador definido en la letra b), por otra, que tengan por objeto bien la ejecución, bien conjuntamente la ejecución y el proyecto de obras relativas a una de las actividades contempladas en el Anexo II o de una obra definida en la letra c), bien la realización, por cualquier medio, de una obra que responda a las necesidades especificadas por el poder adjudicador».
- 5 Entre las actividades contempladas en el Anexo II de dicha Directiva se encuentran, dentro de la clase 50, denominada «[construcción e ingeniería civil]», la «construcción de edificios y obras de ingeniería civil, sin especialización» (subgrupo 500.1) y la «construcción de inmuebles (viviendas y otros)» (grupo 501).

Directiva 2004/18

- 6 El artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2004/18 dispone:
 - «a) Son “contratos públicos” los contratos onerosos y celebrados por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores, cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios en el sentido de la presente Directiva.
 - b) Son “contratos públicos de obras” los contratos públicos cuyo objeto sea bien la ejecución, o bien conjuntamente el proyecto y la ejecución de obras relativas a una de las actividades mencionadas en el anexo I o de una obra, bien la realización, por cualquier medio, de una obra que responda a las necesidades especificadas por el poder adjudicador. [...]

[...]»

- 7 A tenor del artículo 16 de esta Directiva, rubricado «Exclusiones específicas»:

«La presente Directiva no se aplicará a aquellos contratos públicos de servicios:

- a) cuyo objeto sea la adquisición o el arrendamiento, independientemente del sistema de financiación, de terrenos, edificios ya existentes u otros bienes inmuebles, o relativos a derechos sobre estos bienes [...];

[...]»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

- 8 El 14 de agosto de 2013 el Comune di Bari publicó un anuncio de «estudio de mercado» para construir, en el plazo más breve posible, una nueva sede única, idónea y apropiada para albergar todos los órganos jurisdiccionales de Bari. Este anuncio se publicó, concretamente, en el *Suplemento al Diario Oficial de la Unión Europea* de 23 de agosto de 2003 (DO S 161).
- 9 El anuncio exigía que los licitadores se comprometieran a comenzar los trabajos de construcción de la obra proyectada antes del 31 de diciembre de 2003. Requería además indicaciones claras y exhaustivas sobre los costes a cargo de la Administración municipal y del Ministerio de Justicia italiano, así como sobre la forma de pago, habida cuenta del hecho de que los recursos públicos disponibles ascendían a un importe de 43,5 millones de euros, ya afectado al proyecto, al que debía añadirse una suma de 3 millones de euros por el importe de las rentas anuales satisfechas por el Comune di Bari por el alquiler de los inmuebles que albergaban los órganos jurisdiccionales de que se trata. Dicho anuncio se acompañaba de un anexo, aprobado por la Corte d'appello di Bari, que tenía por objeto proporcionar una «relación oficial y exhaustiva de los requisitos estructurales, funcionales y organizativos» (en lo sucesivo, «relación de requisitos») referentes a la construcción de la ciudad judicial proyectada.
- 10 Se presentaron cuatro ofertas. Mediante el acuerdo n° 1045/2003, de 18 de diciembre de 2003, el Comune di Bari seleccionó la de Pizzarotti. Esta oferta preveía que una parte de la obra construida sería vendida al Comune di Bari por un importe de 43 millones de euros, y que la parte restante sería entregada a éste en arrendamiento a cambio de una renta anual de 3 millones de euros.
- 11 Mediante un escrito de 4 de febrero de 2004, el ministero della Giustizia (Ministerio de Justicia) informó al Comune di Bari de que los fondos públicos disponibles para el proyecto en cuestión quedaban rebajados a 18,5 millones de euros y le pidió que comprobara si, examinadas las ofertas recibidas, era posible llevar a cabo el proyecto dentro de los límites determinados por este nuevo marco financiero. Mediante escrito de 11 de febrero de 2004, el Comune di Bari preguntó a Pizzarotti que le señalara si estaba dispuesta a continuar con el procedimiento iniciado. Pizzarotti respondió favorablemente a esta cuestión, reformulando su oferta para tener en cuenta la reducción de los recursos públicos disponibles.
- 12 La financiación pública prevista fue completamente suprimida en el mes de septiembre de 2004.
- 13 A raíz de esta supresión, Pizzarotti presentó al Comune di Bari una segunda oferta, en la que incluía la posibilidad de construir la obra destinada a arrendamiento, contemplada en su oferta inicial.
- 14 Debido a la inactividad de la Administración, Pizzarotti interpuso ante el Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (Tribunal de lo contencioso-administrativo regional de Apulia), un recurso que tenía por objeto obligar al Comune di Bari a actuar.
- 15 Después de que el citado órgano jurisdiccional desestimara el recurso, el Consiglio di Stato (Consejo de Estado), mediante la sentencia n° 4267/2007, estimó el recurso de apelación interpuesto por Pizzarotti contra la sentencia dictada en primera instancia. Al considerar que, habida cuenta del escrito del Ministerio de Justicia de 4 de febrero de 2004 que siguió a la modificación del marco financiero, el procedimiento no había sido concluido mediante la aprobación del resultado del estudio de mercado, el Consiglio di Stato resolvió que el Comune di Bari «con observancia de los principios de razonabilidad, buena fe y protección de la confianza legítima, [debía], conforme a sus propios actos, finalizar el procedimiento mediante una resolución plausible y apropiada, comprobando, con arreglo a las ofertas recibidas, la posibilidad de realizar la obra dentro de los límites del marco financiero modificado».

- 16 El recurso de casación interpuesto contra esa sentencia por el Comune di Bari fue desestimado mediante un auto de la Corte suprema di cassazione (Tribunal de casación) de 23 de diciembre de 2008.
- 17 Habiendo conocido, entretanto, de la ejecución de su sentencia n° 4267/2007, el Consiglio di Stato, mediante la sentencia n° 3817/2008, comprobó la total inactividad del Comune di Bari y ordenó a éste que ejecutara íntegramente el fallo de la sentencia n° 4267/2007 en un plazo de 30 días. Nombró al prefecto de Bari «*commissario ad acta*», con objeto de que, en caso de inactividad prolongada, éste adoptara, en caso necesario por medio de un delegado, todos los actos necesarios para la ejecución de esa sentencia.
- 18 El 21 de noviembre de 2008, el «*commissario ad acta*» delegado por el prefecto de Bari reconoció la validez de las ofertas de Pizzarotti y, por consiguiente, declaró que el procedimiento iniciado mediante el anuncio de estudio de mercado en cuestión había finalizado de manera positiva.
- 19 La Giunta Comunale di Bari, por su parte, puso fin al procedimiento, invocando la no conformidad de la segunda oferta de Pizzarotti con las condiciones establecidas en dicho anuncio.
- 20 Pizzarotti y el Comune di Bari interpusieron, cada uno por su parte, un recurso ante el Consiglio di Stato. Pizzarotti alegó que, a falta de compromiso contractual del Comune di Bari a efectos de la construcción de la nueva ciudad judicial proyectada, éste no había ejecutado correctamente la sentencia n° 3817/2008 del Consiglio di Stato. El Comune di Bari manifestó que no se había tomado en consideración el empeoramiento de las circunstancias de construcción del proyecto, lo cual afectó al desarrollo del procedimiento.
- 21 Mediante la resolución de ejecución n° 2153/2010, de 15 de abril de 2010, el Consiglio di Stato estimó el recurso de Pizzarotti y desestimó el del Comune di Bari. Respecto a la actuación del «*commissario ad acta*», consideró que era incompleta, al no haberse producido una «finalización plausible y apropiada» en el sentido de lo expresado en su sentencia n° 4267/2007. Asimismo, entendió que procedía adoptar los actos necesarios para la realización concreta de la segunda oferta de Pizzarotti y señaló un plazo de 180 días para concluir el procedimiento.
- 22 Mediante un acuerdo de 27 de mayo de 2010, el «*commissario ad acta*» concluyó que «el anuncio de estudio de mercado de agosto de 2003 [...] no [había] tenido un resultado positivo». Alegó en apoyo de esta conclusión que —en lo que se refiere a la primera oferta de Pizzarotti, tal como se reformuló durante el año 2004— la pérdida de una parte de la financiación pública convertía en irrealizable el objetivo perseguido por el Comune di Bari. En cuanto a la segunda oferta de Pizzarotti, referente al alquiler de edificios que debían construirse a título privado, puso de relieve que era totalmente inapropiada a la luz de dicho objetivo.
- 23 Tras conocer de un recurso de Pizzarotti contra el citado acuerdo, el Consiglio di Stato, mediante la resolución ejecutiva n° 8420/2010, de 3 de diciembre de 2010, decidió estimarlo. Poniendo de relieve el carácter incoherente de las conclusiones acerca de dicho anuncio, que constaban, respectivamente, en el acuerdo de 21 de noviembre de 2008 y en el de 27 de mayo de 2010, consideró que la única conclusión que se imponía era la que se recogía en el primero de dichos acuerdos. También insistió en la necesidad de que el «*commissario ad acta*», incoara los procedimientos necesarios para adoptar la segunda oferta de Pizzarotti, y anuló el último de los citados acuerdos porque vulneraba el principio de fuerza de la cosa juzgada.
- 24 Posteriormente, el nuevo «*commissario ad acta*» nombrado por el prefecto de Bari adoptó todas las medidas necesarias para aprobar, el 23 de abril de 2012, una «variante del plan de urbanismo» relativa al plan general de ordenación urbana del Comune di Bari, en relación con los terrenos afectados por la construcción de la proyectada ciudad judicial de Bari.

- 25 Pizzarotti impugnó esa resolución ante el Consiglio di Stato, alegando que ignoraba el principio de fuerza de la cosa juzgada.
- 26 En estas circunstancias, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta, en primer lugar, si un contrato de arrendamiento de un bien inmueble pendiente de terminación, en forma de compromiso de entregar dicho bien en arrendamiento, equivale, pese a la presencia de elementos característicos de un contrato de arrendamiento, a un contrato de obras sustraído a la aplicación de la cláusula de exclusión específica incluida en el artículo 16, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18.
- 27 En segundo lugar, aun suponiendo que dicho contrato sea un contrato público de obras, ese órgano jurisdiccional se pregunta si puede anular el efecto de la cosa juzgada, en el caso presente, mediante su sentencia nº 4267/2007, en la medida en que ésta condujo, debido a resoluciones ejecutivas posteriores y a los acuerdos del «*commissario ad acta*», a una situación opuesta al Derecho de la Unión en materia de adjudicación de contratos públicos. A este respecto, el tribunal remitente pone de relieve que, en virtud de su propia jurisprudencia, y con arreglo a ciertos requisitos, puede completar el fallo inicial de una de sus resoluciones mediante una resolución de ejecución, posibilidad que permite que dicho tribunal denomine «cosa juzgada en formación progresiva».
- 28 En estas circunstancias, el Consiglio di Stato decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:
- «1) ¿Equivale el contrato de arrendamiento de cosa futura pendiente de celebración, en la última forma propuesta de compromiso de arrendamiento, a un contrato público de obras, si bien con algunos elementos característicos del contrato de arrendamiento, y por tanto no puede estar comprendido entre los contratos excluidos de la aplicación de la normativa de licitación pública conforme al artículo 16 [de la Directiva 2004/18]?
- 2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿puede el juez nacional, y en concreto este órgano jurisdiccional remitente, considerar ineficaz la sentencia en su caso dictada sobre el litigio de que se trata, y que se describe en la parte expositiva, en la medida en que permitió la existencia de una situación jurídica opuesta a la normativa [de la Unión] en materia de adjudicación de contratos públicos de obras y, por tanto, es posible ejecutar una sentencia con fuerza de cosa juzgada contraria al Derecho de la Unión [...]?»

Sobre la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales

- 29 Pizzarotti expone dos razones que la llevan a dudar seriamente de la admisibilidad de las cuestiones planteadas.
- 30 En primer lugar, sostiene que la petición de decisión prejudicial identifica incorrectamente la normativa de la Unión aplicable al procedimiento principal. A su entender, esta petición persigue obtener una interpretación de la Directiva 2004/18, aun cuando ésta fue aprobada con posterioridad a la fecha en que el Comune di Bari decidió publicar el anuncio de estudio de mercado de que se trata, concretamente, el 14 de agosto de 2003, por lo que no es aplicable al litigio principal.
- 31 A este respecto, debe recordarse que la directiva aplicable es, en principio, aquella que está en vigor en el momento en que la entidad adjudicadora elige el tipo de procedimiento que va a seguir y decide con carácter definitivo si tiene o no la obligación de proceder a una convocatoria de licitación previa para la adjudicación de un contrato público (sentencia Comisión/Países Bajos, C-576/10, EU:C:2013:510, apartado 52 y jurisprudencia citada). En cambio, son inaplicables las disposiciones de una directiva cuyo plazo de adaptación del Derecho interno ha expirado después de ese momento (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Francia, C-337/98, EU:C:2000:543, apartados 41 y 42).

- 32 En el presente asunto, las Directivas 92/50 y 93/37 eran aplicables el 14 de agosto de 2003, fecha en que el Comune di Bari publicó un anuncio de «estudio de mercado» para la construcción de una ciudad judicial en Bari. Esas mismas Directivas eran aplicables cuando, después de la modificación del marco financiero debido a la supresión completa de la financiación pública, el Comune di Bari, en el mes de septiembre de 2004, consideró, según las indicaciones proporcionadas al Tribunal de Justicia, que debía iniciar un nuevo procedimiento de selección en vez de negociar directamente con Pizzarotti, sin nuevo concurso previo, la celebración de un contrato de «arrendamiento de cosa futura».
- 33 Por contra, la Directiva 2004/18 no era aplicable en ninguna de aquellas fechas, pues su plazo de transposición expiraba en efecto el 31 de enero de 2006, de conformidad con su artículo 80.
- 34 Siendo esto así, el concepto de «contratos públicos de obras» a que se refiere la primera cuestión prejudicial, se define en términos análogos a los del artículo 1, letra a), de la Directiva 93/37 y a los del artículo 1, apartado 2, letras a) y b), de la Directiva 2004/18. Por otra parte, el artículo 1, letra a), inciso iii), de la Directiva 92/50 y el artículo 16, letra a), de la Directiva 2004/18 emplean términos idénticos para definir el alcance de la exclusión también mencionada en esta primera cuestión.
- 35 En estas circunstancias, la identificación incorrecta, por el tribunal remitente, de los preceptos del Derecho de la Unión aplicables al presente asunto no puede afectar a la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales planteadas (véase, en este sentido, la sentencia Zurita García y Choque Cabrera, C-261/08 y C-348/08, EU:C:2009:648, apartado 39).
- 36 En segundo lugar, Pizzarotti sostiene que el asunto principal se caracteriza por la existencia de resoluciones judiciales, en particular, del Consiglio di Stato, que tienen autoridad de cosa juzgada, lo cual, a su entender, hace manifiestamente inadmisibles las peticiones de decisión prejudicial. En efecto, considera que una respuesta del Tribunal de Justicia a esta cuestión no puede tener incidencia alguna para la resolución del litigio principal, habida cuenta, por una parte, de la importancia reconocida por el Derecho de la Unión al principio de cosa juzgada, en perjuicio, en su caso, de la eliminación de una infracción de ese Derecho y, por otra parte, de que una autoridad administrativa no está obligada a reconsiderar una resolución definitiva que, posteriormente, resulte contravenir ese Derecho.
- 37 No obstante, tales alegaciones se refieren al fondo del asunto y, más concretamente, al objeto de la segunda cuestión prejudicial planteada por el tribunal remitente.
- 38 Considerado lo anterior, se concluye que las cuestiones prejudiciales planteadas son admisibles.

Sobre las cuestiones prejudiciales

Primera cuestión prejudicial

- 39 Mediante su primera cuestión prejudicial, que hay que reformular de acuerdo con lo dispuesto en el Derecho de la Unión aplicable *ratione temporis* al asunto principal, el tribunal remitente pregunta, en esencia, si el artículo 1, letra a), de la Directiva 93/37 debe interpretarse en el sentido de que un contrato que contiene un compromiso de entregar bienes inmuebles en arrendamiento todavía no construidos es un contrato público de obras, a pesar de que existen elementos característicos de un contrato de arrendamiento, y de que, por lo tanto, no está comprendido en la exclusión contemplada en el artículo 1, letra a), inciso iii), de la Directiva 92/50.
- 40 A este respecto, debe recordarse de inmediato, por una parte, que la cuestión de si una determinada operación es o no un contrato público de obras, a efectos de la normativa de la Unión, compete al Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Alemania, C-536/07,

EU:C:2009:664, apartado 54 y jurisprudencia citada). La calificación del contrato proyectado como «contrato de arrendamiento», puesta de relieve por Pizzarotti y por el Gobierno italiano, no es determinante en este sentido (véase, al respecto, la sentencia Comisión/Alemania, C-536/07, EU:C:2009:664, apartado 54 y jurisprudencia citada).

- 41 Por otra parte, cuando un contrato contiene al mismo tiempo elementos propios de un contrato público de obras y elementos propios de otro tipo de contrato, habrá que referirse a su objeto principal para determinar su calificación jurídica y cuál es la normativa de la Unión que debe aplicarse (véanse, en este sentido, las sentencias Auroux y otros, C-220/05, EU:C:2007:31, apartado 37; Comisión/Italia, C-412/04, EU:C:2008:102, apartado 47, y Comisión/Alemania, EU:C:2009:664, apartado 57).
- 42 En el asunto principal, se desprende del expediente de que dispone el Tribunal de Justicia que, en el momento en que el Comune di Bari recibió la proposición de Pizzarotti para la celebración del contrato en cuestión, la construcción de la obra a que se refería ese contrato todavía no había comenzado. En tales circunstancias, debe concluirse que el objeto principal del contrato es dicha construcción, la cual es el presupuesto necesario, en efecto, del arrendamiento posterior de esa obra (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Alemania, EU:C:2009:664, apartado 56).
- 43 Como ha señalado el Gobierno alemán, todavía es necesario, para poder entender que existe un «contrato público de obras», a efectos de la Directiva 93/37, que la construcción de la obra proyectada responda a las necesidades especificadas por la entidad adjudicadora (sentencia Comisión/Alemania, EU:C:2009:664, apartado 55).
- 44 Así ocurre también cuando esta última ha adoptado medidas tendentes a definir las características de la obra o, cuando menos, a ejercer una influencia determinante en su proyecto (véase, en este sentido, la sentencia Helmut Müller, C-451/08, EU:C:2010:168, apartado 67).
- 45 En el procedimiento principal, el proyecto de «compromiso de entregar en arrendamiento», que menciona el tribunal remitente como la última forma sugerida para el contrato propuesto por Pizzarotti al Comune di Bari se refiere, en su considerando 10, a la «relación de requisitos» que había establecido la Corte d'appello di Bari a efectos de la publicación del anuncio de estudio de mercado de que se trata. El artículo 7 de ese proyecto de compromiso reserva a la Administración la facultad de comprobar, antes de la recepción de la obra, la conformidad de ésta con esa misma relación de requisitos.
- 46 Este último precisa las diferentes características técnicas y tecnológicas de la obra proyectada y, según un conjunto de datos estadísticos sobre las actividades jurisdiccionales del distrito de Bari (número de asuntos civiles y penales, número semanal de vistas por cada órgano jurisdiccional, número de magistrados judiciales o de miembros del ministerio público, número de personas con funciones administrativas, pertenecientes a la policía judicial o a los servicios de seguridad, número de abogados inscritos en el colegio de Bari, etc.), sobre las necesidades específicas de cada uno de los tribunales de este distrito judicial (número de oficinas y de salas de vistas, de conferencia, de reunión y de archivo necesarias, superficie de las salas, formas de comunicación interna), y asimismo sobre ciertas necesidades comunes, como la capacidad para plazas de aparcamiento.
- 47 Contrariamente a lo que sostienen Pizzarotti y el Gobierno italiano, tal relación de requisitos sitúa al Comune di Bari en una posición que le permite influir de manera determinante en el proyecto de la obra que debe construirse.
- 48 De ello se deriva que el contrato proyectado en el asunto principal tiene por objeto primordial la construcción de una obra que responda a las necesidades especificadas por la entidad adjudicadora.

- 49 Ciertamente, como señala el tribunal remitente, el proyecto de «compromiso de entregar en arrendamiento» contiene asimismo determinados elementos característicos de un contrato de arrendamiento. Ante el Tribunal de Justicia, se ha insistido en que la contraprestación económica a cargo de la Administración corresponde, con arreglo al artículo 5 de ese proyecto, a una «renta anual» de 3,5 millones de euros, pagaderos durante los 18 años de vigencia del contrato. Según las indicaciones proporcionadas por Pizzarotti y por el Gobierno italiano, esta contraprestación global, por un importe de 63 millones de euros, es claramente inferior al coste total estimado para la obra, que se aproxima a la suma de 330 millones de euros.
- 50 No obstante, procede recordar, a este respecto, que el elemento determinante para calificar el contrato en cuestión es el objeto principal de éste y no el importe de la retribución del contratista o la forma de pago de dicha retribución (sentencia Comisión/Alemania, EU:C:2009:664, apartado 61).
- 51 Por lo demás, ni el artículo 4 del proyecto de «compromiso de entregar en arrendamiento», con arreglo al cual el contrato finaliza automáticamente al vencimiento de un período de 18 años, ni el precepto de la legislación italiana relativo a la contabilidad general del Estado, invocado por el Gobierno italiano —que exige que los contratos celebrados por las autoridades públicas tengan un término y una duración ciertos, y que prohíbe que estos contratos supongan una carga continua para el Estado— parecen impedir, como se desprende de las deliberaciones que tuvieron lugar en la vista, que al vencimiento del primer contrato proyectado se celebren uno o varios contratos posteriores que garanticen a Pizzarotti la retribución de todo o de una parte sustancial de los trabajos ejecutados para realizar la obra en cuestión.
- 52 Considerado lo anterior, debe responderse a la primera cuestión prejudicial que el artículo 1, letra a), de la Directiva 93/37 debe interpretarse en el sentido de que un contrato cuyo objeto principal es la realización de una obra que responde a las necesidades expresadas por el poder adjudicador es un contrato público de obras y, por lo tanto, no está comprendido en la excepción contemplada en el artículo 1, letra a), inciso iii), de la Directiva 92/50, aun cuando incluya un compromiso de entregar en arrendamiento la obra de que se trate.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

- 53 Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si puede considerar ineficaz la cosa eventualmente juzgada por una resolución que él ha adoptado y que haya conducido a una situación opuesta a la normativa de la Unión sobre los contratos públicos de obras.
- 54 A este respecto, debe recordarse que, a falta de normativa de la Unión en la materia, el sistema de aplicación del principio de fuerza de cosa juzgada se rige por el ordenamiento jurídico de los Estados miembros, en virtud del principio de autonomía procesal de éstos, con observancia, no obstante, de los principios de equivalencia y de efectividad (véase, en este sentido, la sentencia *Fallimento Olimpiclub*, C-2/08, EU:C:2009:506, apartado 24 y jurisprudencia citada).
- 55 En su petición de decisión prejudicial, el tribunal remitente señala que, según su propia jurisprudencia, puede, con determinados requisitos, completar el fallo original de una de sus sentencias mediante resoluciones de ejecución, posibilidad que da lugar a lo que ese tribunal denomina «cosa juzgada en formación progresiva».
- 56 En caso de que —como corresponde comprobar al tribunal remitente— la resolución contenida en su sentencia n° 4267/2007, mencionada en el apartado 15 de la presente sentencia —y que, con arreglo a la resolución de remisión, delimita la cosa juzgada en el presente asunto— esté incluida entre los requisitos de aplicación de esa modalidad procesal, compete a ese tribunal, atendiendo al principio de equivalencia, utilizar dicha modalidad dando prioridad, entre «las numerosas y diferentes soluciones de

aplicación» de que puede ser objeto esa resolución según sus propias indicaciones, aquella que, de conformidad con el principio de efectividad, garantice el respeto de la normativa de la Unión en materia de contratos públicos de obras.

- 57 Como señaló el Comune di Bari, esta solución podría consistir en ordenar, para completar la citada resolución, la finalización del procedimiento de estudio de mercado sin seleccionar oferta alguna, lo cual permitiría incoar un nuevo procedimiento, con observancia de la normativa de la Unión en materia de contratos públicos de obras.
- 58 Si, en cambio, a la vista de las normas procesales nacionales aplicables, el tribunal remitente considerase que la correcta aplicación de esta normativa contradice la cosa juzgada mediante su sentencia nº 4267/2007 o mediante las resoluciones de ejecución de esa sentencia adoptadas el 15 de abril y el 3 de diciembre de 2003, procede recordar la importancia que tiene, tanto en el ordenamiento jurídico de la Unión como en los ordenamientos jurídicos nacionales, el principio de fuerza de cosa juzgada. En efecto, con el fin de garantizar tanto la estabilidad del Derecho y de las relaciones jurídicas como la buena administración de justicia, es necesario que no puedan impugnarse las resoluciones judiciales que hayan adquirido firmeza tras haberse agotado las vías de recurso disponibles o tras expirar los plazos previstos para dichos recursos (sentencias Kapferer, C-234/04, EU:C:2006:178, apartado 20; Comisión/Luxemburgo, C-526/08, EU:C:2010:379, apartado 26, y ThyssenKrupp Nirosta/Comisión, C-352/09 P, EU:C:2011:191, apartado 123).
- 59 Por consiguiente, el Derecho de la Unión no obliga a un órgano jurisdiccional nacional a no aplicar las normas procesales nacionales que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una situación nacional opuesta a ese Derecho de la Unión (véanse, en este sentido, las sentencias Eco Swiss, C-126/97, EU:C:1999:269, apartados 46 y 47; Kapferer, EU:C:2006:178, apartados 20 y 21; Fallimento Olimpclub, EU:C:2009:506, apartados 22 y 23; Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615, apartados 35 a 37, y Comisión/Eslovaquia C-507/08, EU:C:2010:802, apartados 59 y 60).
- 60 Por lo tanto, el Derecho de la Unión no exige que, para tener en cuenta la interpretación de un precepto aplicable de ese Derecho adoptada por el Tribunal de Justicia con posterioridad a la resolución de un órgano jurisdiccional con fuerza de cosa juzgada, éste deba, por regla general, reconsiderar dicha resolución.
- 61 La sentencia Lucchini (C-119/05, EU:C:2007:434), invocada por el tribunal remitente, no puede desvirtuar este análisis. En efecto, se trataba allí de una situación muy particular en la que se discutían los principios que rigen el reparto de competencias entre los Estados miembros y la Unión Europea en materia de ayudas de Estado, respecto a la que el Tribunal de Justicia declaró, en esencia, que el Derecho de la Unión se opone a la aplicación de una disposición de Derecho nacional, como el artículo 2909 del Código Civil italiano, que pretende consagrar el principio de fuerza de cosa juzgada, en la medida en que su aplicación obstaculiza que se recupere una ayuda estatal concedida vulnerando el Derecho de la Unión y cuya incompatibilidad con el mercado común había sido comprobada por una Decisión de la Comisión Europea de carácter definitivo (véase, en este sentido, la sentencia Fallimento Olimpclub, EU:C:2009:506, apartado 25). En el presente asunto, sin embargo, no se plantean tales cuestiones de reparto de competencias.
- 62 Siendo esto así, si las normas procesales nacionales aplicables implican la posibilidad, con ciertos requisitos, de que el tribunal nacional reconsidere una resolución con fuerza de cosa juzgada con objeto de restablecer la conformidad de una situación con el Derecho nacional, esta posibilidad debe prevalecer, de acuerdo con los principios de equivalencia y de efectividad —si concurren dichos requisitos— a fin de que se restablezca la conformidad de la situación de que se trate en el procedimiento principal con la normativa de la Unión en materia de contratos públicos de obras.

- 63 A este respecto, resulta importante señalar que esa normativa contiene normas esenciales del Derecho de la Unión, en la medida en que pretende garantizar la aplicación de los principios de igualdad de trato de los licitadores y de transparencia, a efectos de una apertura a la concurrencia no falseada en todos los Estados miembros (véanse, en este sentido, las sentencias Comisión/Portugal, C-70/06, EU:C:2008:3, apartado 40; Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, apartado 55; Comisión/Chipre, C-251/09, EU:C:2011:84, apartados 37 a 39, y Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, apartado 28).
- 64 Considerado lo anterior, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que, en la medida en que las normas procesales nacionales aplicables lo autoricen, un tribunal nacional como el tribunal remitente, que se haya pronunciado en última instancia sin que el Tribunal de Justicia haya conocido previamente del asunto con carácter prejudicial, con arreglo al artículo 267 TFUE, debe o bien completar la cosa juzgada mediante su resolución anterior que dio lugar a una situación opuesta a la normativa de la Unión sobre contratos públicos de obras, o bien reconsiderar esa resolución, con objeto de tener en cuenta la interpretación de esa normativa efectuada posteriormente por el Tribunal de Justicia.

Costas

- 65 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 Segunda) declara:

- 1) **El artículo 1, letra a), de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, debe interpretarse en el sentido de que un contrato cuyo objeto principal es la realización de una obra que responde a las necesidades expresadas por el poder adjudicador es un contrato público de obras y, por lo tanto, no está comprendido en la exclusión contemplada en el artículo 1, letra a), inciso iii), 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, aun cuando incluya un compromiso de entregar en arrendamiento la obra de que se trate.**
- 2) **En la medida en que las normas procesales nacionales aplicables lo autoricen, un tribunal nacional como el tribunal remitente, que se haya pronunciado en última instancia sin que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea haya conocido previamente del asunto con carácter prejudicial, con arreglo al artículo 267 TFUE, debe o bien completar la cosa juzgada mediante su resolución anterior que dio lugar a una situación opuesta a la normativa de la Unión sobre contratos públicos de obras, o bien reconsiderar esa resolución, con objeto de tener en cuenta la interpretación de esa normativa efectuada posteriormente por dicho Tribunal de Justicia.**

Firmas