

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)  
de 18 de enero de 2007\*

En el asunto C-220/05,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el tribunal administratif de Lyon (Francia), mediante resolución de 7 de abril de 2005, recibida en el Tribunal de Justicia el 19 de mayo de 2005, en el procedimiento entre

**Jean Auroux y otros,**

y

**Commune de Roanne,**

en el que participa:

**Société d'équipement du département de la Loire (SEDL),**

\* Lengua de procedimiento: francés.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. P. Jann, Presidente de Sala, y los Sres. K. Lenaerts, E. Juhász (Ponente), J.N. Cunha Rodrigues y M. Ilešič, Jueces;

Abogado General: Sra. J. Kokott;

Secretaria: Sra. L. Hewlett, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 27 de abril de 2006;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Sr. Auroux y otros, por M<sup>e</sup> J. Antoine, avocat;
- en nombre de la commune de Roanne, por M<sup>es</sup> P. Petit y C. Xavier, avocats;
- en nombre del Gobierno francés, por los Sres. G. de Bergues y J.-C. Niollet, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno lituano, por el Sr. D. Kriauciūnas, en calidad de agente;

- en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. M. Fruhmann, en calidad de agente;
  
- en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. T. Nowakowski, en calidad de agente;
  
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. X. Lewis, en calidad de agente;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 15 de junio de 2006;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación 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), en su versión modificada por la Directiva 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1997 (DO L 328, p. 1) (en lo sucesivo, «Directiva»).
  
- 2 Dicha petición se ha presentado en el marco de un recurso por el que el Sr. Auroux y otros ocho recurrentes (en lo sucesivo, «partes recurrentes en el litigio principal») solicitan la anulación del acuerdo del ayuntamiento del municipio de Roanne, de 28 de octubre de 2002, que autoriza al alcalde a celebrar con la Société d'équipement du département de la Loire (en lo sucesivo, «SEDL») un contrato para la creación de un centro de ocio en la citada ciudad.

## Marco jurídico

### *Derecho comunitario*

- 3 A tenor del segundo considerando de la Directiva, «[...] la realización simultánea de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios en materia de contratos públicos de obras celebrados en los Estados miembros por cuenta del Estado, de los entes territoriales y de otros organismos de derecho público, lleva consigo, paralelamente a la eliminación de las restricciones, una coordinación de los procedimientos nacionales de adjudicación de los contratos públicos de obras».
  
- 4 Del sexto considerando de la Directiva resulta que los contratos de obras inferiores a 5 millones de euros pueden quedar fuera de la competencia tal y como queda organizada en la Directiva, sin que deban serles aplicadas las medidas de coordinación.
  
- 5 Conforme al décimo considerando de la Directiva, «el desarrollo de una competencia efectiva en el sector de los contratos públicos hace precisa una publicidad comunitaria de los anuncios de los contratos realizados por los poderes adjudicadores de los Estados miembros». El mismo considerando precisa que «las informaciones contenidas en dichos anuncios permitirán a los contratistas de la Comunidad apreciar si les interesan los contratos propuestos».
  
- 6 El artículo 1, letras a) a d), de la Directiva prevé:

«A efectos de la presente Directiva se entenderá por:

- a) contratos públicos de obras: 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;

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

[...]

- c) obra: el resultado de un conjunto de obras de construcción o de ingeniería civil destinada a cumplir por si misma una función económica o técnica;
- d) concesión de obras públicas: el contrato que presente los caracteres contemplados en la letra a), con la salvedad de que la contrapartida de las obras consista, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra, o bien en dicho derecho acompañado de un precio».

<sup>7</sup> Las «actividades contempladas en el Anexo II», mencionadas en el artículo 1, letra a), de la Directiva, son las actividades de construcción e ingeniería civil correspondientes a la clase 50 de la Nomenclatura General de Actividades Económicas de las Comunidades Europeas. Entre tales actividades figura expresamente la categoría relativa a la construcción de inmuebles.

8 El artículo 6 de la Directiva dispone:

«1. La presente Directiva se aplicará:

- a) a los contratos públicos de obras cuyo valor sin el impuesto sobre el valor añadido (IVA), sea igual o superior al equivalente en [euros] de 5 millones de derechos especiales de giro (DEG);
  
- b) a los contratos públicos de obras a que se refiere el apartado 1 del artículo 2, cuando su valor estimado, excluido el IVA, sea igual o superior a 5 millones de [euros].

[...]

3. Cuando una obra esté dividida en varios lotes, cada uno de los cuales sea objeto de un contrato, el valor de cada lote se tomará en cuenta para evaluar el importe indicado en el apartado 1. Cuando el valor acumulado de los lotes sea igual o superior al importe fijado en el apartado 1, las disposiciones de dicho apartado se aplicarán a todos los lotes. No obstante, los poderes adjudicadores podrán introducir excepciones en la aplicación del apartado 1 para aquellos lotes cuyo valor, sin IVA, sea inferior a 1.000.000 [de euros], siempre que el importe acumulado de los mismos no sea superior al 20 % del valor acumulado de todos los lotes.

4. No se podrá fraccionar ninguna obra ni contrato con objeto de sustraerse a la aplicación de la presente Directiva.

5. Para el cálculo del importe contemplado en el apartado 1, así como en el artículo 7, se tomará en consideración, además del importe de los contratos públicos de obras, el valor estimado de los suministros necesarios para la ejecución de las obras puest[os] a disposición del contratista por los poderes adjudicadores.

6. Los poderes adjudicadores velarán por que no exista discriminación entre los distintos contratistas.»

### *Derecho nacional*

- 9 En la época en que se produjeron los hechos, el artículo L. 300-4 del Código de Urbanismo, en su versión modificada por el artículo 8 de la Ley n° 2000-1208, de 13 de diciembre de 2000 (JORF de 14 de diciembre de 2000, p. 19777), disponía:

«El Estado, las entidades locales y sus organismos autónomos pueden confiar el estudio y la ejecución de los proyectos de ordenación previstos en el presente libro a todo sujeto de Derecho público o privado que reúna las condiciones para ello.

En caso de celebrarse un acuerdo con un organismo autónomo, una sociedad mercantil local de capital mixto en el sentido de la Ley n° 83-597, de 7 de julio de 1983, o una sociedad mercantil de capital mixto participada en más de la mitad del capital por uno o varios de los siguientes sujetos de Derecho público: Estado, regiones, provincias, municipios o agrupaciones de los mismos, este acuerdo puede adoptar la forma de un convenio público de ordenación. En este caso, al organismo contratante puede serle encomendada la adquisición por vía de expropiación o de tanteo, así como la ejecución de todo tipo de proyectos y actos de ordenación y equipamiento que contribuyan a la medida global objeto del convenio público de ordenación.

A los organismos mencionados en el apartado anterior les puede ser encomendada, en el marco de un contrato de mandato, la realización de estudios preliminares necesarios para la determinación de las características del proyecto, quedando autorizados para celebrar contratos de estudios en nombre y por cuenta de la entidad o la agrupación de entidades.

Las disposiciones del capítulo IV del título II de la Ley nº 93-122, de 29 de enero de 1993, de prevención de la corrupción y transparencia de la vida económica y de los procedimientos públicos no serán aplicables a los convenios públicos de ordenación celebrados con arreglo al presente artículo.

El convenio público de ordenación podrá determinar las condiciones en las que el organismo contratante participe en los estudios relativos al proyecto y, en particular, en la revisión o la modificación del plan local de urbanismo.»

- <sup>10</sup> A resultas de la incoación por la Comisión de las Comunidades Europeas de un procedimiento por incumplimiento contra la República Francesa, el artículo L. 300-4 del Código de Urbanismo fue modificado por la Ley nº 2005-809, de 20 de julio de 2005, sobre concesiones de ordenación (JORF de 21 de julio de 2005, p. 11833); su tenor pasó a ser el siguiente:

«El Estado, los entes territoriales y sus organismos autónomos pueden encomendar a todo sujeto de Derecho que reúna las condiciones para ello la realización de las medidas de ordenación previstas en el presente libro.

En la adjudicación de las concesiones de ordenación, el concedente deberá observar las normas de publicidad necesarias para posibilitar la presentación de diferentes ofertas, en cumplimiento de los requisitos que se establezcan por decreto del Conseil d'État.

El concesionario asume el deber de inspección de las obras y equipamientos previstos en la concesión que contribuyan al cumplimiento del proyecto y garantiza la realización de los estudios y tareas que requiera su ejecución. El concesionario puede recibir del concedente el encargo de adquirir los bienes necesarios para la ejecución del proyecto, en su caso, por vía de expropiación o de tanteo. Llevará a cabo la venta, el alquiler o la concesión de los inmuebles situados en el interior del perímetro de la concesión.»

- 11 El artículo 11 de la mencionada Ley n° 2005-809 dispone:

«Sin perjuicio de resoluciones judiciales firmes, se declaran válidas, en la medida en que se discuta la conformidad a Derecho de la adjudicación por no haberse visto precedida de las medidas de publicidad necesarias para posibilitar la presentación de diferentes ofertas:

1° las concesiones de ordenación, los convenios públicos de ordenación y los convenios de ordenación que hayan sido suscritos antes de la publicación de esta Ley».

### **Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

- 12 Mediante acuerdo de 28 de octubre de 2002, el ayuntamiento del municipio de Roanne autorizó al alcalde a celebrar con la SEDL un convenio para la creación de un centro de ocio (en lo sucesivo, «convenio»).

- 13 El convenio, celebrado el 25 de noviembre de 2002, prevé la creación de un centro de ocio en tramos sucesivos. El primer tramo comprende la construcción de un centro multicines y de locales comerciales para su cesión a terceros, así como de instalaciones que habrán de revertir a la entidad adjudicataria (un aparcamiento, vías de acceso y espacios públicos). Los tramos posteriores, que implican la firma de nuevas cláusulas, consisten esencialmente en la construcción de otros locales comerciales o de servicios y de un hotel.
- 14 Conforme a la introducción del convenio, el municipio de Roanne pretende con esta operación revitalizar un sector urbano poco valorizado y favorecer el desarrollo del ocio y el turismo.
- 15 En virtud del artículo 2 del convenio, se atribuye a la SEDL, entre otras cosas, la función de proceder a adquisiciones inmobiliarias, convocar un concurso de arquitectura o ingeniería, encargar la realización de estudios, efectuar obras de construcción, elaborar y mantener actualizados determinados documentos contables y de gestión, recabar fondos y prever medios eficaces para posibilitar la comercialización de las obras, así como garantizar de modo general la gestión y la coordinación del proyecto y la información del municipio.
- 16 Del artículo 10, párrafo segundo, del convenio se desprende que la adjudicación por la SEDL de las actividades de obra a terceros queda sometida a los principios de publicidad y competencia previstos en el Código de Contratación Pública, en virtud del artículo 48.1 de la Ley nº 93-122, de 29 de enero de 1993 (JORF de 30 de enero de 1993).
- 17 Conforme al balance provisional anexo al convenio, se prevé que el importe total de los ingresos ascienda a 10.227.103 euros en lo que se refiere al primer tramo de la operación y a 14.268.341 euros por lo que respecta a su totalidad. De esta última cifra la ciudad debe aportar un importe de 2.925.000 euros en contrapartida de la

cesión del aparcamiento. Se estima, por otro lado, que la SEDL obtendrá 8.099.000 euros a cambio de la cesión de obras a terceros. Por último, se estipula que el municipio de Roanne contribuya a la financiación de las obras por un importe de 2.443.103 euros para el primer tramo y de 3.034.341 euros para la totalidad.

18 De los artículos 22 a 25 del convenio se desprende que, a su expiración, la SEDL ha de adoptar un balance final que deberá ser aprobado por el municipio de Roanne. El excedente que figure en este balance debe abonarse al municipio. Además, la totalidad de los terrenos y obras destinados a la cesión a terceros que no hayan sido aún revendidos pasará automáticamente a ser propiedad del municipio de Roanne. Éste se encargará también de la ejecución de los contratos vigentes, con exclusión de los laborales, y asumirá las deudas contraídas por la SEDL.

19 Mediante escrito presentado ante el tribunal administratif de Lyon el 11 de diciembre de 2002, las partes recurrentes en el litigio principal interpusieron un recurso por el que solicitaban la anulación del acuerdo del ayuntamiento de 28 de octubre de 2002. En dicho recurso, niegan la validez del citado acuerdo por lo que respecta tanto al Derecho nacional como al comunitario. En lo que atañe a este último, alegan que, conforme impone la Directiva, la celebración del convenio debería haber sido precedida de publicidad y de una licitación.

20 En este contexto, el tribunal administratif de Lyon decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Constituye un contrato público de obras, en el sentido de lo dispuesto en el artículo 1 de la Directiva [...] un convenio mediante el cual una primera entidad

adjudicadora encarga a una segunda entidad adjudicadora la realización, con un fin de interés general, de un proyecto de ordenación, en el marco del cual la segunda entidad adjudicadora entrega a la primera obras destinadas a satisfacer sus necesidades, cuando, al expirar dicho convenio, la primera entidad adjudicadora pase automáticamente a ser propietaria de los terrenos y las obras que no hayan sido enajenados a terceros?

- 2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, a los efectos de apreciar el umbral ya mencionado de 5 millones de [DEG] fijado por el artículo 6 de la misma Directiva, ¿procede tener en cuenta únicamente el precio pagado por la transmisión de las obras a la entidad adjudicadora, o bien la suma de dicho precio y de las participaciones satisfechas, aun si las mismas sólo se afectan parcialmente a la realización de las referidas obras, o bien, por último, la totalidad del importe de las obras, cuando los bienes no enajenados a la expiración del contrato pasen automáticamente a ser propiedad de la primera entidad adjudicadora, que continúa en tal supuesto la ejecución de los contratos vigentes y asume las deudas contraídas por la segunda entidad adjudicadora?
  
- 3) En caso de respuesta afirmativa a las dos primeras cuestiones, ¿está exenta la primera entidad adjudicadora, al celebrar dicho convenio, de aplicar los procedimientos de adjudicación de contratos previstos por la misma Directiva, en razón de que el citado convenio sólo puede celebrarse con determinadas personas jurídicas y de que esos mismos procedimientos serán aplicados por la segunda entidad adjudicadora para la celebración de sus contratos de obras?»

## Admisibilidad de las cuestiones

- 21 Con carácter preliminar, el municipio de Roanne y el Gobierno francés sostienen la inadmisibilidad de la petición de decisión prejudicial.
- 22 El municipio de Roanne afirma que, al adoptar la Ley nº 2005-809, el legislador francés validó retroactivamente los convenios de ordenación pública que habían sido celebrados sin publicidad ni licitación previas. Puesto que es obligación del órgano jurisdiccional remitente aplicar la ley francesa y considerar que ésta decreta la validez del convenio, la interpretación del Derecho comunitario que se solicita ya no es necesaria para la resolución del litigio principal.
- 23 El Gobierno francés alega que la petición de decisión prejudicial califica erróneamente el convenio controvertido de convenio de ordenación en el sentido del artículo L. 300-4 del Código de Urbanismo, en su redacción vigente en la época en que se produjeron los hechos. En su opinión, se trata únicamente de la construcción de obras. Por lo tanto, la cuestión de si un convenio celebrado para ejecutar un proyecto de ordenación constituye un contrato público de obras en el sentido de la Directiva es inadmisibile, dado que carece de relación con el objeto y la realidad del litigio.
- 24 Resulta manifiesto que tanto el municipio de Roanne como el Gobierno francés basan su afirmación de que la petición de decisión prejudicial es inadmisibile en consideraciones relativas a la interpretación del Derecho francés y a la calificación de los hechos que originaron el litigio principal a la luz de tal Derecho.

- 25 Según reiterada jurisprudencia, el procedimiento previsto en el artículo 234 CE se basa en una clara separación de las funciones de los órganos jurisdiccionales nacionales y del Tribunal de Justicia, conforme a la cual éste sólo es competente para pronunciarse sobre la interpretación o la validez de los actos comunitarios contemplados en dicho artículo. En este contexto, no corresponde al Tribunal de Justicia pronunciarse sobre la interpretación de disposiciones nacionales ni juzgar si la interpretación que el órgano jurisdiccional remitente hace de ellas es correcta (véanse, en este sentido, las sentencias de 22 de octubre de 1974, Demag, 27/74, Rec. p. 1037, apartado 8; de 16 de abril de 1991, Eurim-Pharm, C-347/89, Rec. p. I-1747, apartado 16, y de 12 de enero de 2006, Turn- und Sportunion Waldburg, C-246/04, Rec. p. I-589, apartado 20).
- 26 Asimismo, corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional, que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia (véanse, en particular, las sentencias de 4 de diciembre de 2003, EVN y Wienstrom, C-448/01, Rec. p. I-14527, apartado 74, y de 12 de abril de 2005, Keller, C-145/03, Rec. p. I-2529, apartado 33). Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieran a la interpretación del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse.
- 27 De lo anterior resulta que los argumentos formulados por el municipio de Roanne y el Gobierno francés para demostrar la inadmisibilidad deben desestimarse, al tiempo que ha de tenerse por admisible la petición de decisión prejudicial.

### **Primera cuestión**

- 28 En su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta esencialmente si el convenio constituye un contrato público de obras en el sentido del artículo 1, letra a), de la Directiva.

- 29 Conforme a la definición que figura en dicha norma, los contratos públicos de obras son contratos de carácter oneroso, celebrados por escrito entre un contratista, por una parte, y una entidad adjudicadora definida en el artículo 1, letra b), de la Directiva, por otra, que tengan por objeto bien la ejecución, bien conjuntamente la ejecución y el proyecto de obras o de la obra resultante, tal como ésta se define en la Directiva, bien la realización, por cualquier medio, de una obra que responda a las necesidades especificadas por la entidad adjudicadora.
- 30 En sus observaciones escritas, el municipio de Roanne y los Gobiernos francés y polaco alegan que el convenio no responde a esta definición y, por lo tanto, no constituye un contrato público de obras en el sentido de la Directiva.
- 31 El municipio de Roanne afirma que la naturaleza de su objeto, que no se limita a la ejecución de obras, impide que el convenio, en tanto que convenio público de ordenación, pueda calificarse de contrato público de obras. Con arreglo al Derecho francés, los convenios de este tipo se adoptan para llevar a cabo un proyecto urbanístico en su conjunto o poner en práctica, en todos sus elementos, ciertas políticas urbanísticas, lo que incluye la preparación del proyecto, la gestión administrativa y jurídica, la adquisición de terrenos mediante expropiación y la tramitación de los procedimientos de adjudicación de los contratos.
- 32 En este orden de ideas, el Gobierno polaco subraya que, conforme al convenio, la SEDL se compromete a realizar un proyecto de inversión que comprende diversas tareas. Precisa, a este respecto, que la SEDL no es el contratista que ha de realizar las obras previstas en el contrato, puesto que no está obligado más que a preparar un contrato público de obras y efectuar su seguimiento. En opinión del Gobierno polaco, el elemento más importante del contrato se concreta en la acción de encargar las obras y supervisar su realización, lo que le lleva a calificar el convenio de «contrato público de servicios» en el sentido del artículo 1 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).

- 33 El Gobierno francés alega que la parte del centro de ocio que abarca la realización de obras destinadas a la venta a terceros no constituye un contrato público de obras en el sentido de la Directiva. En opinión del mismo Gobierno, precisamente porque está destinada a terceros, no puede considerarse que dicha parte responda a las necesidades del municipio. Añade que únicamente la construcción del aparcamiento por cuenta del municipio de Roanne podría, en principio, constituir un contrato público de obras. Sin embargo, esta construcción no está incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva, ya que no se cederá al municipio hasta que haya sido concluida, conforme a un procedimiento específico previsto por el Derecho francés con el nombre de «vente en l'état futur d'achèvement» (venta sobre plano), por lo que, en realidad, se trata de una simple adquisición inmobiliaria cuyo objeto no son tanto las obras como la venta de la obra por construir.
- 34 Los Gobiernos lituano y austriaco, así como la Comisión, estiman que el convenio constituye un contrato público de obras en el sentido del artículo 1 de la Directiva. En particular, la Comisión alega que, aun cuando el convenio prevea tareas constitutivas de prestaciones de servicios, su objeto principal es la realización de una obra que responde a las necesidades especificadas por la entidad adjudicadora en el sentido del artículo 1, letras a) y c), de la Directiva.
- 35 Las alegaciones formuladas por el municipio de Roanne y por los Gobiernos francés y polaco no pueden ser acogidas.
- 36 Es cierto que, además de la ejecución de obras, el convenio confía a la SEDL tareas adicionales que, como se señala en algunas de las observaciones presentadas, son

constitutivas de prestaciones de servicios. Sin embargo, en contra de lo que afirma el municipio de Roanne, de la simple inclusión en el convenio de elementos que van más allá de la mera ejecución de obras no se deriva que tal convenio quede excluido del ámbito de aplicación de la Directiva.

- 37 Como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando un contrato contiene a un tiempo elementos propios de un contrato público de obras y elementos propios de algún otro tipo de contrato público, ha de estarse al objeto principal del contrato para determinar qué directiva comunitaria de contratación pública debe en principio aplicarse (véase la sentencia de 19 de abril de 1994, *Gestión Hotelera Internacional*, C-331/92, Rec. p. I-1329, apartado 29).
- 38 En lo que atañe a la aplicación de esta jurisprudencia al presente caso, es necesario señalar que, en contra de lo que alega el Gobierno polaco en sus observaciones, las obligaciones de la SEDL no se limitan, a tenor del convenio, a la administración y a la organización de las obras, sino que abarcan también la ejecución de éstas. Además, según jurisprudencia reiterada, el artículo 1, letra a), de la Directiva no exige que la persona que celebra un contrato con una entidad adjudicadora sea capaz de realizar directamente la prestación pactada con sus propios recursos para que pueda recibir la calificación de contratista de un contrato público de obras (véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de abril de 1994, *Ballast Nedam Groep*, C-389/92, Rec. p. I-1289, apartado 13, y de 2 de diciembre de 1999, *Holst Italia*, C-176/98, Rec. p. I-8607, apartado 26). Por lo tanto, para determinar si el objeto principal del convenio es la ejecución de una obra, carece de relevancia el que la SEDL no ejecute directamente las obras, sino que las encargue a subcontratistas.
- 39 Ha de desestimarse la alegación del Gobierno francés de que, por las razones expuestas en el apartado 33, el objeto del convenio no puede considerarse la realización de una obra que responda a las necesidades especificadas por la entidad adjudicadora, en el sentido del artículo 1, letra a), de la Directiva.

- 40 En cuanto a la calificación jurídica que el Gobierno francés da al aparcamiento, procede declarar que la definición de un contrato público de obras es materia del Derecho comunitario. Dado que el artículo 1, letra a), de la Directiva no contiene ninguna remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance, la calificación jurídica del contrato en Derecho francés no es pertinente para dilucidar si el convenio está o no incluido en el ámbito de aplicación de la Directiva (véase, por analogía, la sentencia de 20 de octubre de 2005, Comisión/Francia, C-264/03, Rec. p. I-8831, apartado 36).
- 41 Del artículo 1, letra c), de la Directiva se desprende que la existencia de una obra debe apreciarse a la luz de la función económica o técnica del resultado de las obras efectuadas (véase la sentencia de 27 de octubre de 2005, Comisión/Italia, C-187/04 y C-188/04, no publicada en la Recopilación, apartado 26). Como se deriva claramente de varias disposiciones del convenio, el centro de ocio acogerá actividades comerciales y de servicios, de tal modo que debe considerarse que el convenio cumple una función económica.
- 42 Por otro lado, debe considerarse que la creación del centro de ocio responde a las necesidades especificadas por el municipio de Roanne en el convenio. Debe señalarse que, a este respecto, la obra contemplada en el convenio es el centro de ocio en todos sus elementos, que incluye la construcción de un centro multicines, de locales de servicios relacionados con el ocio, de un aparcamiento y, eventualmente, de un hotel. De diversas disposiciones del convenio resulta que, mediante la realización del centro de ocio en su conjunto, el municipio de Roanne pretende revalorizar y dinamizar el barrio de la estación.
- 43 En lo que atañe a los demás elementos comprendidos en la definición de «contratos públicos de obras» prevista en el artículo 1, letra a), de la Directiva, ha de señalarse, en primer lugar, que no se discute que el municipio de Roanne, en tanto que ente territorial, tiene la condición de «poder adjudicador» en el sentido del artículo 1, letra b), de la Directiva ni que existe un contrato por escrito.

- 44 En segundo lugar, consta que la SEDL, como agente económico operativo en el mercado que se compromete a realizar las obras previstas en el convenio, debe calificarse de contratista a efectos de la Directiva. Como se ha recordado en el apartado 38 de la presente sentencia, carece de relevancia a este respecto el que la SEDL recurra a subcontratistas para el proyecto y ejecución de las obras (véase, en este sentido, la sentencia de 12 de julio de 2001, *Ordine degli Architetti y otros*, C-399/98, Rec. p. I-5409, apartado 90).
- 45 Por último, es manifiesto que el convenio tiene naturaleza onerosa. El carácter oneroso de un contrato se refiere a la contraprestación que se ofrece al contratista por la realización de las obras previstas por la entidad adjudicadora (véase, en este sentido, la sentencia *Ordine degli Architetti y otros*, antes citada, apartado 77). Conforme a lo dispuesto en el convenio, la SEDL recibe una cantidad del municipio de Roanne en contrapartida de la cesión del aparcamiento. El municipio se compromete también a participar en los gastos de todas las obras que deban realizarse. Por último, en virtud del convenio, la SEDL puede obtener ingresos de terceros en contrapartida de la cesión de las obras realizadas.
- 46 Del análisis del convenio se desprende que su objeto principal, como sostiene la Comisión, es la ejecución de un conjunto de obras que culminan con la realización de una obra –en concreto, un centro de ocio– en el sentido del artículo 1, letra c), de la Directiva. Los elementos constitutivos de servicios que se prevén en el convenio, como la adquisición inmobiliaria, la recaudación de fondos, la convocatoria de un concurso de arquitectura o de ingeniería y la comercialización de edificaciones forman parte de la concreción de dicha obra.
- 47 Habida cuenta de lo que precede, debe responderse a la primera cuestión que un convenio mediante el cual una primera entidad adjudicadora encarga a una segunda entidad adjudicadora la realización de una obra constituye un contrato público de

obras, en el sentido de lo dispuesto en el artículo 1, letra a), de la Directiva, con independencia del hecho de que se prevea o no que la primera entidad adjudicadora sea o pase a ser propietaria de la totalidad o de parte de dicha obra.

## Segunda cuestión

- 48 Mediante su segunda cuestión el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia cuáles son los criterios que han de seguirse para determinar el valor del contrato de que se trata, a efectos de considerar o no alcanzado el umbral previsto en el artículo 6 de la Directiva.
- 49 El órgano jurisdiccional remitente propone tres posibles bases de cálculo de este umbral. En primer lugar, el valor del contrato ha de determinarse únicamente sobre la base de los importes abonados por la entidad adjudicadora en contrapartida de las obras que se le transmitan. En segundo lugar, el valor del contrato está constituido por todos los importes abonados por la entidad adjudicadora, es decir, tanto la contraprestación satisfecha por las obras que le sean transmitidas como la participación económica abonada por la totalidad de las obras que deban realizarse. En tercer lugar, para determinar el valor del contrato ha de tenerse en cuenta el valor total de las obras, que comprende los importes abonados por la entidad adjudicadora y los recibidos de terceros en contrapartida de las obras realizadas por su cuenta.
- 50 Procede señalar que el artículo 6 de la Directiva prevé que las disposiciones de ésta se apliquen a los contratos públicos de obras cuyo valor alcance el umbral previsto en dicho artículo. Sin embargo, no prevé ninguna regla que limite los importes que deben tenerse en cuenta para la determinación del valor de un contrato a los procedentes de la entidad adjudicadora.

- 51 Por otro lado, deducir esta regla del mencionado artículo 6 supone vulnerar el espíritu y la finalidad de la Directiva.
- 52 Tal como se desprende de sus considerandos segundo y décimo, la Directiva pretende eliminar las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios en materia de contratos públicos de obras, con el fin de abrir tales mercados a una competencia efectiva (sentencia Ordine degli Architetti y otros, antes citada, apartado 52). El décimo considerando de la Directiva precisa que el desarrollo de esta competencia requiere una publicidad comunitaria de los anuncios de los contratos que incluya la suficiente información para que los contratistas de la Comunidad Europea puedan apreciar si los contratos propuestos les interesan. A este respecto, con el umbral previsto en el artículo 6 de la Directiva se pretende garantizar que los contratos públicos que, por lo elevado de su valor, puedan suscitar participación intracomunitaria sean comunicados a los potenciales licitadores.
- 53 Puesto que el objetivo de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras previstos por la Directiva es precisamente garantizar a los potenciales licitadores establecidos en la Comunidad Europea el acceso a los contratos públicos que les interesan, su punto de vista es la base de la que hay que partir para determinar si el valor de un contrato alcanza o no el umbral fijado en el artículo 6 de la Directiva.
- 54 A este respecto, resulta manifiesto que si el valor de un contrato está constituido por ingresos que proceden a un tiempo de la entidad adjudicadora y de terceros, el interés de un licitador potencial en el contrato abarca su valor global.

- 55 Por el contrario, la tesis de que sólo deben tenerse en cuenta los importes abonados por la entidad adjudicadora para calcular el valor de un contrato a los efectos del artículo 6 de la Directiva supondría vulnerar la finalidad de ésta. De este modo, la entidad adjudicadora podría adjudicar un contrato con un valor global superior al umbral fijado en el mencionado artículo 6, que podría interesar a otros empresarios operativos en el mercado, sin aplicar los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos de obras previstos por la Directiva.
- 56 Por último, debe recordarse que, en virtud del artículo 3 de la Directiva, las concesiones de obras públicas están sometidas a las reglas de publicidad previstas en la Directiva en el caso de que se alcance el umbral que se fija en dicha disposición. Dado que una de las características esenciales de estas concesiones es que la contrapartida de las obras procede en todo o en parte de terceros, contravendría el objetivo y sistema subyacentes a la Directiva el que, en el marco de los contratos públicos de obras, se excluyeran los importes procedentes de terceros del cálculo del valor del contrato a efectos del artículo 6 de la Directiva.
- 57 Habida cuenta de lo anterior, procede responder a la segunda cuestión que para determinar el valor de un contrato a efectos del artículo 6 de la Directiva, debe tomarse en consideración el valor global del contrato de obras desde el punto de vista del potencial licitador, que comprende no sólo la totalidad de los importes que deba abonar la entidad adjudicadora, sino también todos los ingresos que procedan de terceros.

### **Tercera cuestión**

- 58 En su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si para celebrar un convenio como el controvertido en el litigio principal la entidad adjudicadora está exenta de aplicar los procedimientos de adjudicación de contratos

públicos de obras previstos por la Directiva, en razón de que, conforme al Derecho nacional, el citado convenio sólo puede celebrarse con determinadas personas jurídicas, que tienen también la condición de entidad adjudicadora y que están obligadas, por su parte, a aplicar tales procedimientos para celebrar eventuales contratos subsiguientes.

- 59 Con carácter preliminar, debe señalarse que las únicas excepciones permitidas a la aplicación de la Directiva son las que se mencionan expresamente en ella (véanse, por analogía, las sentencias de 18 de noviembre de 1999, Teckal, C-107/98, Rec. p. I-8121, apartado 43, y de 11 de mayo de 2006, Carbotermo y Consorzio Alisei, C-340/04, Rec. p. I-4137, apartado 45).
- 60 Ahora bien, la Directiva no contiene ninguna disposición comparable al artículo 6 de la Directiva 92/50, que excluye de su ámbito de aplicación los contratos públicos adjudicados, en determinadas condiciones, a entidades adjudicadoras (véanse las sentencias, antes citadas, Teckal, apartado 44, y Carbotermo y Consorzio Alisei, apartado 46).
- 61 Debe subrayarse que el artículo 11 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 suministro y de servicios (DO L 134, p. 114), prevé, en particular, una excepción para las entidades adjudicadoras que adquieran obras por medio de las centrales de compras definidas en el artículo 1, apartado 10, de la misma Directiva. Sin embargo, esta disposición no es aplicable *ratione temporis* a los hechos del litigio principal.

- 62 Por consiguiente, la entidad adjudicadora no está exenta de aplicar los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras previstos por la Directiva, en razón de que pretende celebrar el contrato en cuestión con una segunda entidad adjudicadora (véanse, por analogía, las sentencias Teckal, antes citada, apartado 51; de 7 de diciembre de 2000, ARGE, C-94/99, Rec. p. I-11037, apartado 40, y de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau, C-26/03, Rec. p. I-1, apartado 47). Esta apreciación no afecta a la obligación que, por su parte, incumbe a esta última entidad adjudicadora de aplicar los procedimientos de licitación previstos en la Directiva (véase, por analogía, la sentencia Teckal, antes citada, apartado 45).
- 63 Es cierto que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la licitación no es necesaria para los contratos celebrados entre un ente territorial y una persona jurídicamente distinta de éste conforme a los cuales es preciso que, a la vez, el ente territorial ejerza sobre la persona de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y esta persona realice la parte esencial de su actividad con el ente o los entes que la controlan (véanse las sentencias Teckal, antes citada, apartado 50, y de 13 de enero de 2005, Comisión/España, C-84/03, Rec. p. I-139, apartados 38 y 39).
- 64 El hecho de que la SEDL sea una sociedad mercantil de capital mixto en la que se da participación privada excluye que pueda considerarse que el municipio de Roanne ejerce sobre ella un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios. Como ha declarado el Tribunal de Justicia, cualquier inversión de capital privado en una empresa obedece a consideraciones características de los intereses privados y persigue objetivos distintos de los perseguidos por una autoridad pública (véase la sentencia Stadt Halle y RPL Lochau, antes citada, apartados 49 y 50). El razonamiento seguido por el Tribunal de Justicia en la sentencia Stadt Halle y RPL Lochau, antes citada, en relación con los contratos públicos de servicios se aplica también a los contratos públicos de obras.

- 65 Tanto de las observaciones efectuadas por el municipio de Roanne como de las presentadas por los Gobiernos francés y polaco se desprende que, en su opinión, el efecto útil de la Directiva queda preservado en los casos en que, como en el presente asunto, una segunda entidad adjudicadora debe aplicar los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras previstos en la Directiva en todos los contratos subsiguientes. Para garantizar la competencia efectiva, carece de relevancia el que sea la primera entidad adjudicadora la que organice el procedimiento o una segunda.
- 66 En primer lugar, ha de recordarse que la Directiva no contiene disposiciones que permitan dejarla inaplicada en los contratos públicos de obras celebrados entre dos entidades adjudicadoras, aun suponiendo que la segunda entidad se vea obligada a subcontratar el valor total del contrato con sucesivos contratistas y a aplicar, a tal efecto, los procedimientos de adjudicación de contratos públicos previstos en la Directiva.
- 67 Asimismo, el convenio no prevé, en el presente caso, que la SEDL esté obligada a subcontratar la totalidad del contrato inicial a sucesivos contratistas. Por otro lado, como ha señalado acertadamente la Abogado General en el punto 72 de sus conclusiones, cuando una segunda entidad adjudicadora recurre a subcontratistas, no es infrecuente que el objeto de cualquier contrato sucesivo sólo represente una parte del contrato global. De esta circunstancia puede derivarse que el valor de los contratos subsiguientes, celebrados por la segunda entidad adjudicadora, sea inferior al que figura en el artículo 6, apartado 1, letra a), de la Directiva. De este modo, podría eludirse la aplicación de la Directiva mediante la celebración de una serie de contratos sucesivos.
- 68 Habida cuenta de lo que precede, procede responder a la tercera cuestión que la entidad adjudicadora no está exenta de aplicar los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras previstos por la Directiva, en razón de que, conforme al Derecho nacional, el convenio sólo puede celebrarse con determinadas personas jurídicas, que tienen también la condición de entidad adjudicadora y que están obligadas, por su parte, a aplicar tales procedimientos para celebrar eventuales contratos subsiguientes.

## Costas

- <sup>69</sup> 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 Primera) declara:

- 1) **Un convenio mediante el cual una primera entidad adjudicadora encarga a una segunda entidad adjudicadora la realización de una obra constituye un contrato público de obras, en el sentido de lo dispuesto en 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, en su versión modificada por la Directiva 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1997, con independencia del hecho de que se prevea o no que la primera entidad adjudicadora sea o pase a ser a propietaria de la totalidad o de parte de dicha obra.**
  
- 2) **Para determinar el valor de un contrato a efectos del artículo 6 de la Directiva 93/37, en su versión modificada por la Directiva 97/52, debe tomarse en consideración el valor global del contrato de obras desde el punto de vista del potencial licitador, que comprende no sólo la totalidad de los importes que deba abonar la entidad adjudicadora, sino también todos los ingresos que procedan de terceros.**

- 3) **La entidad adjudicadora no está exenta de aplicar los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras previstos por la Directiva 93/37, en su versión modificada por la Directiva 97/52, en razón de que, conforme al Derecho nacional, el convenio sólo puede celebrarse con determinadas personas jurídicas, que tienen también la condición de entidad adjudicadora y que están obligadas, por su parte, a aplicar tales procedimientos para celebrar eventuales contratos subsiguientes.**

Firmas