

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala)

de 15 de julio de 2010\*

En el asunto C-271/08,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 226 CE, el 24 de junio de 2008,

**Comisión Europea**, representada por los Sres. G. Wilms y D. Kukovec, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

**República Federal de Alemania**, representada por los Sres. M. Lumma y N. Graf Vitzthum, en calidad de agentes,

parte demandada,

\* Lengua de procedimiento: alemán.

apoyada por:

**Reino de Dinamarca**, representado por la Sra. B. Weis Fogh y el Sr. C. Pilgaard Zinglensen, en calidad de agentes,

**Reino de Suecia**, representado por la Sra. A. Falk y el Sr. A. Engman, en calidad de agentes,

partes coadyuvantes,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. V. Skouris, Presidente, los Sres. A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts (Ponente) y J.-C. Bonichot y la Sra. C. Toader, Presidentes de Sala, y los Sres. K. Schiemann, P. Küris, E. Juhász, G. Arestis, T. von Danwitz, A. Arabadjiev y J.-J. Kasel, Jueces;

Abogado General: Sra. V. Trstenjak;  
Secretario: Sr. B. Fülöp, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 12 de enero de 2010;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 14 de abril de 2010;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 Mediante su recurso, la Comisión de las Comunidades Europeas solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumbían hasta el 31 de enero de 2006, en virtud del artículo 8 en relación con los títulos III a VI 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), y desde el 1 de febrero de 2006, en virtud del artículo 20 en relación con los artículos 23 a 55 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), al haber adjudicado algunas administraciones locales y empresas municipales con más de 1.218 trabajadores directamente, sin haber convocado una licitación a escala de la Unión Europea, contratos de servicios de planes de pensiones de empleo a entidades y empresas contempladas en el artículo 6 del convenio colectivo relativo a la conversión en aportaciones al plan de pensiones de una parte de la retribución de los trabajadores de la función pública local (Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung für Arbeitnehmer im Kommunalen öffentlichen Dienst; en lo sucesivo, «TV-EUmw/VKA»).

- 2 En su escrito de réplica, la Comisión modificó el objeto de su recurso pidiendo al Tribunal de Justicia la declaración del incumplimiento alegado al haber adjudicado algunas administraciones locales y empresas municipales con más de 2.044 trabajadores en el período correspondiente a los años 2004 y 2005, más de 1.827 trabajadores en el período correspondiente a los años 2006 y 2007, y más de 1.783 trabajadores en el período iniciado a partir del año 2008, directamente, sin haber convocado una licitación a escala de la Unión, tales contratos a entidades y empresas contempladas en el artículo 6 del TV-EUmw/VKA.
  
- 3 En la vista, la Comisión modificó el objeto de su recurso pidiendo al Tribunal de Justicia la declaración de dicho incumplimiento al haber realizado tales adjudicaciones algunas administraciones locales y empresas municipales con más de 2.697 trabajadores en el período correspondiente a los años 2004 y 2005, y más de 2.402 trabajadores en el período correspondiente a los años 2006 y 2007.

## **Marco jurídico**

### *Derecho de la Unión*

#### Directiva 92/50

- 4 El octavo considerando de la Directiva 92/50 precisa que «[esta] Directiva se refiere sólo a las prestaciones de servicios bajo contrato público; que quedan excluidas las prestaciones de servicios con arreglo a otros instrumentos jurídicos, como leyes, disposiciones administrativas o contratos laborales».

- 5 A tenor del artículo 1, letra a), inciso viii), de la Directiva 92/50, a efectos de esta Directiva se entenderá por «contratos públicos de servicios» «los contratos a título oneroso celebrados por escrito entre un prestador de servicios y una entidad adjudicadora», con exclusión, entre otros, de «los contratos laborales».
- 6 A tenor del artículo 1, letra b), de la Directiva 92/50,

«se entenderá por [...] *entidad adjudicadora*: el Estado, los entes territoriales, los organismos de Derecho público y las asociaciones formadas por uno o varios de dichos organismos de Derecho público o de dichos entes.

Se entenderá por *organismo de Derecho público* todo organismo:

- creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general, que no tenga carácter industrial o mercantil,
  
  
- dotado de personalidad jurídica,

y

- cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público; o cuya gestión esté sujeta a la supervisión de dichos organismos; o tenga un órgano de administración, de dirección o de supervisión, de cuyos miembros más de la mitad sean designados por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público.

[...]»

- 7 El artículo 7, apartados 1, 4 y 5, de la Directiva 92/50 dispone:

«1. a) La presente Directiva se aplicará:

[...]

- a los contratos públicos de servicios que tengan por objeto servicios que figuren en el anexo I A, [...]:

[...]

- ii) adjudicados por las entidades adjudicadoras a que se refiere la letra b) del artículo 1 distintos de los mencionados en el anexo I 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)] y cuyo valor estimado, excluido el IVA, iguale o sobrepase el equivalente en ecus de 200.000 [derechos especiales de giro (DEG)].

[...]

4. A la hora de calcular el importe estimado del contrato para los tipos de servicios que a continuación se indican, se tendrá en cuenta, cuando resulte oportuno, lo siguiente:

— si se trata de servicios de seguros, la prima que haya que pagar;

[...]

5. En el caso de que un contrato no especifique su precio total, su valor estimado se calculará tomando como base:

— cuando sean contratos de duración determinada, y siempre que ésta sea igual o inferior a cuarenta y ocho meses, el valor total del contrato durante ese período;

— cuando sean contratos de duración indeterminada o superior a cuarenta y ocho meses, un importe equivalente a 48 veces el valor mensual.»

- 8 Ni las administraciones locales ni las empresas municipales alemanas figuran en el anexo I de la Directiva 93/36.
  
- 9 Según lo dispuesto en el artículo 8 de la Directiva 92/50, «los contratos que tengan por objeto servicios enumerados en el Anexo I A se adjudicarán con arreglo a lo dispuesto en los títulos III a VI».
  
- 10 Los títulos mencionados en el artículo 8 de la Directiva 92/50 se refieren, respectivamente, a la elección del procedimiento de adjudicación y normas relativas a los concursos de proyectos (título III), a las normas comunes en el sector técnico (título IV), a las normas comunes de publicidad (título V) y a las normas comunes de participación, los criterios de selección cualitativa y los criterios de adjudicación del contrato (título VI).
  
- 11 Entre los «servicios a los que se refiere el artículo 8» enumerados en el anexo I A de la Directiva 92/50, figuran, en la categoría 6, los «servicios financieros», los cuales comprenden, en la letra a), los «servicios de seguros» y, en la letra b), los «servicios bancarios y de inversiones».

#### Directiva 2004/18

- 12 A tenor del vigésimo octavo considerando de la Directiva 2004/18:

«El empleo y la ocupación son elementos clave para garantizar la igualdad de oportunidades en beneficio de todos y contribuyen a la inserción en la sociedad. En este

contexto, los programas de talleres y empleos protegidos contribuyen eficazmente a la inserción o reinserción de personas con discapacidad en el mercado laboral. Sin embargo, en condiciones normales de competencia, estos talleres pueden tener dificultades para obtener contratos. Conviene, por tanto, disponer que los Estados miembros puedan reservar a este tipo de talleres el derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido».

- 13 La Directiva 2004/18 define en su artículo 1, apartado 2, letras a) y d), los «contratos públicos» como «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» y los «contratos públicos de servicios» como «contratos públicos distintos de los contratos públicos de obras o de suministro cuyo objeto sea la prestación de los servicios a los que se refiere el anexo II».
- 14 El artículo 1, apartado 5, de la Directiva 2004/18 define el «acuerdo marco» como el «acuerdo entre uno o varios poderes adjudicadores y uno o varios operadores económicos, cuyo objeto consiste en establecer las condiciones que rijan los contratos que se vayan a adjudicar durante un período determinado, en particular las relativas a los precios y, en su caso, a las cantidades previstas».
- 15 La Directiva 2004/18 incluye en su artículo 1, apartado 9, una definición de «poderes adjudicadores» muy similar a la definición de «entidad adjudicadora» que figura en el artículo 1, letra b), de la Directiva 92/50.
- 16 En virtud del artículo 7, letra b), de la Directiva 2004/18, ésta se aplica a los contratos públicos de servicios cuyo valor estimado, sin incluir el impuesto sobre el valor añadido (en lo sucesivo, «IVA»), sea igual o superior a 249.000 euros. Este importe fue reducido, sucesivamente, a 236.000 euros por el Reglamento (CE) n° 1874/2004 de la Comisión, de 28 de octubre de 2004, por el que se modifica las Directivas 2004/17/CE

y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que concierne a sus umbrales de aplicación en materia de procedimientos de adjudicación de contratos (DO L 326, p. 17), y a 211.000 euros por el Reglamento (CE) n° 2083/2005 de la Comisión, de 19 de diciembre de 2005, por el que se modifican las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que concierne a sus umbrales de aplicación en materia de procedimientos de adjudicación de contratos (DO L 333, p. 28).

17 El artículo 9, apartados 1, 8 y 9, de la Directiva 2004/18 dispone lo siguiente:

«1. El cálculo del valor estimado de un contrato público deberá basarse en el importe total, sin incluir el IVA, pagadero según las estimaciones del poder adjudicador. En este cálculo se tendrá en cuenta el importe total estimado, incluida cualquier forma de opción eventual, y las eventuales prórrogas del contrato.

[...]

8. Respecto de los contratos públicos de servicios, a los efectos del cálculo del importe estimado de los contratos, se tomará como base, en su caso, el siguiente importe:

a) para los tipos de servicios que a continuación se indican:

i) servicios de seguros: la prima pagadera y otras formas de remuneración;

[...]

- b) para los contratos de servicios en que no se especifique un precio total:
- i) en los contratos de duración determinada, cuando ésta sea igual o inferior a cuarenta y ocho meses, el valor total estimado correspondiente a toda su duración;
  - ii) en los contratos de duración indeterminada o superior a cuarenta y ocho meses, el valor mensual multiplicado por 48.

9. Para los acuerdos marco [...] el valor que se tendrá en cuenta es el valor máximo estimado excluido el IVA del conjunto de contratos contemplados durante la duración total del acuerdo marco [...].»

<sup>18</sup> En virtud del artículo 16, letra e), de la Directiva 2004/18, ésta no se aplica a los «contratos públicos de servicios [...] relativos a los contratos de trabajo».

<sup>19</sup> A tenor del artículo 20 de la Directiva 2004/18, «los contratos que tengan por objeto servicios que figuren en el anexo II A se adjudicarán con arreglo a los artículos 23 a 55».

<sup>20</sup> Los artículos 23 a 55 de la Directiva 2004/18 establecen, sucesivamente, las normas específicas relativas al pliego de condiciones y los documentos del contrato (artículos 23 a 27), las normas relativas a los procedimientos (artículos 28 a 34), las normas de publicidad y de transparencia (artículos 35 a 43), y las normas relativas al desarrollo del procedimiento (artículos 44 a 55).

- 21 Entre los servicios que se relacionan en el anexo II A de la Directiva 2004/18 figuran, en la categoría 6, los «servicios financieros», los cuales comprenden, en la letra a), los «servicios de seguros» y, en la letra b), los «servicios bancarios y de inversiones».
- 22 En la lista de los organismos y de las categorías de organismos de Derecho público a los que se refiere el artículo 1, apartado 9, párrafo segundo, de la Directiva 2004/18 y que figuran en su anexo III se mencionan, en la rúbrica III, dedicada a la República Federal de Alemania, «los organismos, centros y fundaciones de Derecho público creados por el Estado Federal, los Estados federados o las administraciones locales [...]».

### *Derecho nacional*

- 23 La Ley para la mejora de los Planes de Pensiones de jubilación (Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung), de 19 de diciembre de 1974 (BGBl. I, p. 3610), en su versión modificada por el artículo 5 de la Ley de 21 de diciembre de 2008 (BGBl. I, p. 2940) (en lo sucesivo, «BetrAVG»), dispone en su artículo 1, titulado «Compromiso del empresario a contratar un plan de pensión de empleo»:

«1) Si un empresario se comprometiera frente a un trabajador al pago de una pensión de jubilación, invalidez o supervivencia en el marco de una relación laboral (plan de pensión de empleo), serán aplicables las disposiciones de la presente ley. La gestión de los planes de pensiones de empleo podrá ser asumida directamente por el empresario o llevarse a cabo a través de una de las entidades gestoras del régimen de pensiones previstas en el artículo 1 *ter*, apartados 2 a 4. El empresario responderá del cumplimiento de las prestaciones por él prometidas aunque no haya asumido la gestión directa de las mismas.

2) Se entenderá igualmente celebrado un plan de pensión de empleo cuando:

[...]

3. futuros salarios se conviertan en derechos a percibir prestaciones de jubilación por importe equivalente (conversión de salarios) o
4. el trabajador ingrese en un fondo de pensiones, una caja de pensiones o un seguro directo aportaciones deducidas de su salario para financiar prestaciones de un plan de pensión de empleo, siempre que el compromiso del empresario incluya, igualmente, las prestaciones a las que estas aportaciones den derecho. Las disposiciones relativas a la conversión de salarios serán aplicables por analogía cuando las prestaciones prometidas a las que den derecho estas aportaciones se financien mediante capitalización.»

<sup>24</sup> El artículo 1 *bis*, apartado 1, de la BetrAVG, titulado «Derecho al plan de pensión de empleo derivado de la conversión de salarios», dispone lo siguiente:

«El trabajador podrá exigir a su empleador que de sus futuros salarios se destine a su plan de pensión de empleo por la vía de la conversión de salarios aportaciones hasta un 4% de la correspondiente cuantía que sirva de base para el cálculo de las cotizaciones al régimen general de pensiones. El ejercicio del derecho del trabajador se regulará convencionalmente. En caso de que el empleador acepte que se ejercite a través de un fondo de pensiones o de una caja de pensiones (artículo 1 *ter*, apartado 3), las aportaciones al plan de pensión de empleo se ingresarán en tal fondo o caja; en caso contrario, el trabajador podrá exigir del empleador la contratación a su favor de un seguro directo (artículo 1 *ter*, apartado 2). En caso de que el trabajador se acoja a este derecho, éste deberá destinar anualmente a su plan de pensión de empleo una

aportación equivalente, al menos, a una ciento sesentava parte de la retribución a la que se refiere el artículo 18, apartado 1, del libro cuarto del Código de Seguridad Social. En el supuesto de que el trabajador destine al plan de pensión de empleo una parte de su retribución periódica, el empresario podrá exigir que, durante el año civil en curso, se destinen a este plan importes mensuales de idéntica cuantía.»

- 25 El artículo 17, apartados 3 y 5, de la BetrAVG, titulado «Ámbito personal de aplicación y supuestos de inaplicación de la presente ley pactados convencionalmente», dispone lo siguiente:

«3) Mediante convenio colectivo podrá pactarse la inaplicación de lo dispuesto en los artículos 1 *bis* [...] de la presente ley. Los empleadores y trabajadores que no se encuentren vinculados por un convenio colectivo quedarán regidos por las disposiciones por las que se acuerde la no aplicación de las disposiciones de la presente ley cuando éstos se adhieran a las correspondientes cláusulas del convenio colectivo. En ningún caso podrá pactarse la inaplicación de la presente ley en perjuicio del trabajador.

[...]

5) Cuando los derechos salariales estén pactados en convenio colectivo, la conversión de salarios únicamente será posible en la medida en que un convenio colectivo la contemple o autorice».

- 26 El 18 de febrero de 2003, la Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (federación de asociaciones de empresarios municipales; en lo sucesivo, «VKA») y el Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft eV (ver.di) (sindicato unitario del sector servicios) firmaron el TV-EUmw/VKA. La VKA celebró un convenio colectivo similar con otro sindicato denominado dbb tarifunion.

- 27 El TV-EUmw/VKA reconoce, en sus artículos 2 y 3, el derecho de los trabajadores, incluidos en el ámbito de aplicación de alguno de los convenios colectivos mencionados en su artículo 1, a solicitar a su empresario la conversión parcial, dentro de los límites fijados por la BetrAVG, de sus salarios futuros en aportaciones al plan de pensiones. Con arreglo al artículo 5 del TV-EUmw/VKA, las solicitudes en este sentido deben dirigirse por escrito al empleador. Según el mismo artículo, el trabajador queda vinculado durante un período mínimo de un año por el acuerdo celebrado con el empleador para la conversión parcial de su salario futuro.
- 28 El artículo 6 del TV-EUmw/VKA, titulado «Régimen de aplicación», dispone lo siguiente:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en las frases segunda y tercera, la conversión de una parte del salario en el marco de los regímenes de aplicación previstos en la BetrAVG deberá efectuarse a través de entidades públicas de seguro de vejez de nivel complementario.

En relación con los planes de pensión de empleo previstos en la frase primera, el empleador podrá igualmente precisar los regímenes de aplicación propuestos por el grupo financiero Sparkasse o por las aseguradoras municipales.

Los convenios colectivos de ámbito regional podrán exceptuar, en caso necesario, la aplicación de lo dispuesto en las frases primera y segunda».

- 29 El artículo 7, apartado 1, del TV-EUmw/VKA señala como fecha de su entrada en vigor el 1 de enero de 2003. El artículo 7, apartado 2, del TV-EUmw/VKA dispone que éste podrá quedar resuelto, cuando medie una denuncia de tres meses de antelación, a la finalización de un año civil y no antes del 31 de diciembre de 2008.

**Procedimiento administrativo previo**

- 30 La Comisión, a raíz de una denuncia, informó a la República Federal de Alemania, mediante escrito de requerimiento fechado el 18 de octubre de 2005, de que ésta podría haber incumplido el artículo 8, en relación con los títulos III a VI, de la Directiva 92/50 así como, en todo caso, vulnerado los principios de libertad de establecimiento y libre prestación de servicios, al haber adjudicado un número determinado de administraciones locales y empresas municipales directamente a las entidades y empresas indicadas en el artículo 6 del TV-EUmw/VKA, sin haber convocado una licitación a escala de la Unión, contratos de seguros relativos a los planes de pensión de empleo.
- 31 La República Federal de Alemania, mediante escrito de 29 de marzo de 2006, negó que las administraciones locales y empresas municipales actuaran en calidad de «entidades adjudicadoras» en el sentido de la Directiva 92/50 cuando intervienen como empleadores en el marco de los planes de pensiones de empleo. Este Estado miembro alegó, igualmente, que los contratos de seguro en cuestión se inscriben en el marco de las relaciones laborales y no constituyen, por consiguiente, contratos públicos, ya que las empresas municipales se limitan a asumir la función de organismo de pago a efectos de un intercambio de prestaciones entre los trabajadores que han optado por la conversión en aportaciones a un plan de pensiones de una parte de su retribución y las entidades aseguradoras. También sostuvo la República Federal de Alemania que la aplicación de las normas sobre contratación pública a la adjudicación de los contratos en litigio iría en contra de la autonomía de los interlocutores sociales reconocida en el artículo 9, apartado 3, de la Ley Fundamental alemana (Grundgesetz).
- 32 Al no considerar satisfactoria esta respuesta, la Comisión dirigió a la República Federal de Alemania un dictamen motivado fechado el 4 de julio de 2006 en el que precisaba que sus imputaciones debían entenderse también referidas, a partir del 1 de febrero

de 2006, a una infracción de lo dispuesto en el artículo 20, en relación con los artículos 23 a 55, de la Directiva 2004/18, los cuales reproducen, fundamentalmente, las disposiciones de la Directiva 92/50 invocadas en su escrito de requerimiento.

- 33 En su respuesta de 15 de noviembre de 2006 a dicho dictamen motivado, la República Federal de Alemania mantuvo su postura y adjuntó a su respuesta un informe pericial con el que se pretendía demostrar que la medida de conversión salarial en cuestión tenía naturaleza retributiva. Este Estado sostuvo, igualmente, que en el presente caso no se superaban los umbrales de aplicación de la normativa de la Unión en materia de contratos públicos, ya que procedía tomar en consideración separadamente cada uno de los contratos individuales. Por último, destacó que, en cualquier caso, no podría subsanar una posible infracción del Derecho de la Unión ya que no estaba facultada para dar instrucciones a los interlocutores sociales.
- 34 Mediante carta de 30 de enero de 2007, la Comisión envió a la República Federal de Alemania una solicitud de información con el fin de analizar, en particular, si concurrían en el presente caso motivos de política social que pudieran justificar la inaplicación del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos.
- 35 Por estimar que, en su respuesta de 1 de marzo de 2007 a esta solicitud, la República Federal de Alemania no había dado ninguna justificación adecuada, la Comisión decidió interponer el presente recurso.

## Sobre el recurso

*Sobre la aplicabilidad de las Directivas 92/50 y 2004/18 a las adjudicaciones de contratos a favor de las entidades y empresas contempladas en el artículo 6 del TV-EUmw/VKA*

- 36 A título preliminar procede analizar si, tal como sostienen la República Federal de Alemania, el Reino de Dinamarca y el Reino de Suecia, las adjudicaciones de contratos a favor de entidades y empresas contempladas en el artículo 6 del TV-EUmw/VKA (en lo sucesivo, «adjudicaciones de contratos controvertidas») quedan fuera del ámbito de aplicación de las Directivas 92/50 y 2004/18 en atención a su naturaleza y objeto. Estos Estados miembros sostienen que debe aplicarse en el presente contexto el razonamiento seguido por el Tribunal de Justicia en las sentencias de 21 de septiembre de 1999, Albany (C-67/96, Rec. p. I-5751) y de 21 de septiembre de 2000, Van der Woude (C-222/98, Rec. p. I-7111), y basan sus alegaciones en la circunstancia de que tales adjudicaciones suponen la ejecución de un convenio colectivo negociado entre interlocutores sociales y, más concretamente, del artículo 6 del TV-EUmw/VKA.
- 37 A este respecto, procede recordar, por una parte, que el derecho a la negociación colectiva que, en el presente caso, han ejercitado las partes firmantes del TV-EUmw/VKA, está reconocido tanto por las disposiciones de diferentes instrumentos internacionales en los que los Estados miembros han participado o a los que se han adherido, como es el caso del artículo 6 de la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961 y revisada en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996, como por las disposiciones de los instrumentos elaborados por dichos Estados miembros a nivel comunitario o en el marco de la Unión, como el punto 12 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, adoptada en la reunión del Consejo Europeo celebrada en Estrasburgo el 9 de diciembre de 1989, y el artículo 28 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), a la que el artículo 6 TUE confiere el mismo valor jurídico que el reconocido a los Tratados.

- 38 Del artículo 28 de la Carta, interpretado en relación con el artículo 52, apartado 6, de la misma, se desprende que la protección del derecho fundamental a la negociación colectiva debe tener plenamente en cuenta, en particular, las legislaciones y prácticas nacionales.
- 39 Por otra parte, en virtud del artículo 152 TFUE, la Unión reconocerá y promoverá el papel de los interlocutores sociales en su ámbito, teniendo en cuenta la diversidad de los sistemas nacionales.
- 40 Por otra parte, es necesario tener en cuenta que, tal como han admitido las partes del litigio, el TV-EUmw/VKA tiene, con carácter general, una finalidad social, ya que tiene por objeto la mejora del nivel de las pensiones de jubilación de los trabajadores cubiertos, fomentando, con arreglo a lo dispuesto en la BetrAVG, el desarrollo de los planes de pensiones a través de una conversión parcial del salario de los trabajadores interesados.
- 41 No obstante, el carácter fundamental del derecho a la negociación colectiva y la finalidad social del TV-EUmw/VKA apreciada en su conjunto no pueden implicar, por sí mismos, que las empresas municipales eludan automáticamente las obligaciones derivadas en las Directivas 92/50 y 2004/18, que dan aplicación a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios en el ámbito de los contratos públicos.
- 42 El Tribunal de Justicia ya ha declarado que las cláusulas de los convenios colectivos no están excluidas del ámbito de aplicación de las disposiciones relativas a la libre circulación de personas (véase la sentencia de 11 de diciembre de 2007, *International Transport Workers' Federation y Finnish Seamen's Union*, denominada «Viking Line», C-438/05, Rec. p. I-10779, apartado 54 y jurisprudencia citada).

- 43 Por otra parte, el ejercicio de un derecho fundamental como el derecho a la negociación colectiva puede quedar sometido a ciertas restricciones (véanse, en este sentido, las sentencias *Viking Line*, antes citada, apartado 44, y de 18 de diciembre de 2007, *Laval un Partneri*, C-341/05, Rec. p. I-11767, apartado 91). En particular, si bien no cabe dudar de que el derecho a la negociación colectiva goza en Alemania de la protección constitucional que, con carácter general, reconoce el artículo 9, apartado 3, de la Ley Fundamental alemana al derecho de crear asociaciones para la defensa y mejora de las condiciones de trabajo y de las condiciones económicas, no es menos cierto que, con arreglo al artículo 28 de la Carta, este derecho debe ser ejercitado de conformidad con el Derecho de la Unión.
- 44 Así pues, el ejercicio del derecho fundamental a la negociación colectiva debe conciliarse con las exigencias derivadas de las libertades protegidas por el TFUE que, en este caso, las Directivas 92/50 y 2004/18 pretenden aplicar, y con el principio de proporcionalidad (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, *Viking Line*, apartado 46, y *Laval un Partneri*, apartado 94).
- 45 Es bien cierto que el Tribunal de Justicia ha declarado, en particular, en las sentencias *Albany* y *Van der Woude*, antes citadas, que, a pesar de los efectos restrictivos de la competencia que le son inherentes, un convenio colectivo celebrado entre organizaciones representativas de empresarios y trabajadores que aplique, en un sector determinado, un régimen de pensiones complementario gestionado por un fondo de pensiones respecto del cual la afiliación es obligatoria, no está comprendido dentro del ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1.
- 46 No obstante, este razonamiento no prejuzga en absoluto la diferente cuestión, planteada específicamente en el presente asunto, relativa al respeto, en relación con la designación de las entidades aseguradoras a las que se encomienda la ejecución de la medida de conversión salarial en cuestión, de las normas de la Unión relativas a la aplicación de las libertades de establecimiento y de prestación de servicios en materia de contratos públicos, en el marco de un convenio colectivo de trabajo para empleados públicos.

- 47 A este respecto, no puede considerarse que sea inherente al propio ejercicio de la libertad de los interlocutores sociales y del derecho a la negociación colectiva la vulneración de las directivas que dan aplicación a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios en el ámbito de la contratación pública (véase, en este sentido, la sentencia Viking Line, antes citada, apartado 52).
- 48 Por otra parte, el hecho de que un acuerdo o una actividad estén excluidos del ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado relativas a la competencia no entraña automáticamente que ese acuerdo o esa actividad también queden liberados del cumplimiento de las exigencias derivadas de las disposiciones de estas directivas, dado que estas respectivas disposiciones responden a requisitos de aplicación propios (véase, en este sentido, la sentencia Viking Line, antes citada, apartado 53 y jurisprudencia citada).
- 49 Por último, procede señalar que, a diferencia del objetivo, acordado por los interlocutores sociales, de mejorar el nivel de las pensiones de los trabajadores de la función pública local, la designación de entidades y empresas en un convenio colectivo como el que constituye el objeto del presente asunto no afecta a la esencia del derecho de negociación colectiva.
- 50 A la luz de las anteriores consideraciones, cabe afirmar que la circunstancia de que las adjudicaciones de contratos controvertidas sean consecuencia de la aplicación de un convenio colectivo no conduce, como tal, a excluir del ámbito de aplicación de las Directivas 92/50 y 2004/18 el supuesto que constituye el objeto del presente asunto.
- 51 Se plantea, por tanto, la cuestión de si las exigencias vinculadas a la consecución del objetivo social perseguido en este caso por las partes en la negociación colectiva son conciliables con las derivadas de las Directivas 92/50 y 2004/18.

- 52 Esta cuestión requiere que se compruebe, habida cuenta de los elementos obrantes en autos, que, al establecer el contenido del artículo 6 del TV-EUmw/VKA, objeto de las críticas expresadas por la Comisión en su recurso por cuanto sirvió de fundamento a las adjudicaciones de contratos controvertidas, se ha observado un justo equilibrio entre los respectivos intereses en juego; esto es, la mejora del nivel de pensiones de jubilación de los trabajadores afectados, por una parte, y la realización de las libertades de establecimiento y de prestación de servicios, y la apertura a la competencia a escala de la Unión, por otra parte (véase, por analogía, la sentencia de 12 de junio de 2003, Schmidberger, C-112/00, Rec. p. I-5659, apartados 81 y 82).
- 53 Es posible afirmar a este respecto que, si bien no cabe duda de que el artículo 6 del TV-EUmw/VKA forma parte de un convenio colectivo que, como se ha indicado en el apartado 40 de la presente sentencia, tiene, con carácter general, una finalidad social, procede, no obstante, constatar, en línea con la tesis expresada por la Abogado General en el punto 176 de sus conclusiones, que dicho artículo tiene como consecuencia excluir por completo y por tiempo indefinido la aplicación de las normas contenidas en las Directivas 92/50 y 2004/18 en el ámbito de los planes de pensiones de los trabajadores municipales; extremo éste que no rebate la República Federal de Alemania.
- 54 Este Estado miembro alega, no obstante, en primer lugar, que el artículo 6 del TV-EUmw/VKA pone en práctica una solución común que toma en consideración los intereses respectivos de los firmantes de este convenio colectivo. Destaca que la designación, en este convenio, de las entidades y empresas aseguradoras a las que se encomienda en exclusiva la ejecución de la conversión salarial establecida en la administración local permite la implicación de los trabajadores y obtener para los intereses de éstos unas condiciones más favorables que las que pudieran reconocerse en el marco de un procedimiento de adjudicación que tuviera por objeto la selección de uno o de varios aseguradores para cada empresa municipal.
- 55 No obstante, es necesario señalar que es posible conciliar la aplicación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos con la aplicación de los mecanismos establecidos, en particular, por el Derecho social alemán que garantizan la participación, en el seno de la administración local o de la empresa municipal correspondiente, de los trabajadores o de sus representantes en la toma de decisión relativa a

la selección de la entidad o entidades a las que se confíe la ejecución de la medida de conversión salarial; lo cual no rebatió la República Federal de Alemania en la vista.

- 56 Por otra parte, la aplicación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos no excluye que la licitación imponga a los licitadores interesados condiciones acordadas con los intereses de los trabajadores afectados.
- 57 En segundo lugar, la República Federal de Alemania, sostenida en este punto por el Reino de Dinamarca, alega que las ofertas de las entidades y empresas contempladas en el artículo 6 del TV-EUmw/VKA están basadas en el principio de solidaridad. En la vista se hizo hincapié en el hecho de que un contrato de seguro permite, gracias a la agrupación de riesgos, compensar los «buenos» y los «malos» riesgos, en particular cuando las prestaciones del plan de pensión de empleo tienen la naturaleza de renta vitalicia que se paga hasta el fallecimiento del beneficiario. Se subrayó, igualmente, el hecho de que dichas entidades y empresas no realizan ninguna selección de los candidatos interesados según criterios médicos.
- 58 A este respecto, es necesario señalar, no obstante, que el mantenimiento de estos elementos de solidaridad no es, de por sí, incompatible con la aplicación de un procedimiento de adjudicación de contratos. La agrupación de riesgos, sobre la que se asienta toda actividad aseguradora, puede, en efecto, ser llevada a cabo por una entidad o una empresa aseguradora seleccionada mediante una licitación a escala de la Unión. Por otra parte, nada de lo dispuesto en las Directivas en materia de contratos públicos se opone a que una empresa municipal precise, en los términos de la licitación, las condiciones que deben respetar los licitadores para evitar o regular la selección, desde un punto de vista médico, de los trabajadores interesados en la conversión salarial.

- 59 En tercer lugar, la República Federal de Alemania subraya la experiencia y solidez financiera de las entidades y empresas mencionadas en el artículo 6 del TV-EUmw/VKA y añade que la selección de estas entidades y empresas hace que la medida de conversión salarial resulte atractiva para los trabajadores de la función pública local.
- 60 No obstante, dejando aparte el hecho de que las directivas de la Unión en materia de contratos públicos establecen normas que permiten a las entidades adjudicadoras comprobar la capacidad profesional y financiera de los licitadores, no cabe suponer que estos factores de experiencia y solidez financiera no habrían de concurrir, como regla general, en entidades o empresas aseguradoras diferentes de las mencionadas en dicho artículo 6.
- 61 Es necesario señalar, a este respecto, que, en virtud de la Directiva 2002/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002, sobre el seguro de vida (DO L 345, p. 1), las empresas privadas que ofrecen seguros de grupo están sujetas a normas de supervisión prudencial coordinadas en el ámbito de la Unión que tienen por objeto, en particular, garantizar su solidez financiera.
- 62 Los fondos de pensiones de empleo también están sujetos a normas de igual naturaleza con arreglo a la Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a las actividades y la supervisión de fondos de pensiones de empleo (DO L 235, p. 10). Estas normas, coordinadas en el ámbito de la Unión, tienen por objeto garantizar un nivel de seguridad elevado para los futuros jubilados que tengan que gozar de las prestaciones de dichos fondos (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de enero de 2010, Comisión/República Checa, C-343/08, Rec. p. I-275, apartado 45).

- 63 Debe señalarse, igualmente, que, según las indicaciones facilitadas por la República Federal de Alemania, algunas empresas municipales han adjudicado directamente contratos de seguros, con base en el artículo 6, tercera frase, del TV-EUmw/VKA, a entidades distintas de las mencionadas en las frases primera y segunda del mismo artículo. No ha quedado en absoluto demostrado, y ni siquiera se ha alegado en el transcurso de este procedimiento, que esta solución haya mermado el interés por la medida de conversión salarial de los trabajadores que pudieran acogerse a la misma.
- 64 En cuarto lugar, este Estado miembro destaca que el artículo 6 del TV-EUmw/VKA permite que los empresarios municipales eviten tener que recurrir a un procedimiento individual de selección de la entidad o entidades encargadas de la aplicación de la medida de conversión salarial por lo que respecta a su propia administración o empresa. Por otra parte, los gastos de gestión exigidos por las entidades y empresas contempladas en el artículo 6 son módicos.
- 65 Estas consideraciones no pueden, no obstante, justificar la exclusión de las disposiciones y los procedimientos tendentes a garantizar, en interés de las empresas municipales y de sus trabajadores, el acceso a una mayor oferta de servicios a escala de la Unión.
- 66 A la luz de las consideraciones expuestas en los apartados 53 a 65 de la presente sentencia, procede concluir que el cumplimiento de las Directivas en materia de contratos públicos de servicios no resulta incompatible con la consecución del objetivo social perseguido por las partes firmantes del TV-EUmw/VKA al ejercer su derecho a la negociación colectiva.
- 67 Por consiguiente, es necesario analizar si las Directivas 92/50 y 2004/18 resultan de aplicación a las adjudicaciones de contratos controvertidas.

*Sobre la calificación de los contratos objeto del litigio como contratos públicos de servicios en el sentido de las Directivas 92/50 y 2004/18*

- 68 A título preliminar, hay que señalar que las partes del presente procedimiento coinciden en reconocer que los contratos en cuestión tienen por objeto servicios de seguros en el sentido de la categoría 6, letra a), de los anexos I A de la Directiva 92/50 o II A de la Directiva 2004/18.
- 69 También admiten estas mismas partes que estos contratos han sido celebrados por escrito, en el sentido del artículo 1, letra a), de la Directiva 92/50 o del artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18.
- 70 Por el contrario, la República Federal de Alemania, sostenida por el Reino de Suecia, niega, en primer lugar, que concurren en el presente caso las demás condiciones a las que dichas disposiciones supeditan la calificación de «contratos públicos» en el sentido de tales Directivas.
- 71 La República Federal de Alemania alega que las empresas municipales no actúan en calidad de entidades adjudicadoras, ya que se limitan a ejecutar, en el ámbito de los planes de pensiones de empleo, una opción ya contenida en un convenio colectivo y sin contar con ningún margen de decisión que les permita decantarse, con total autonomía, por uno u otro licitador.
- 72 Sostiene, igualmente, que los contratos en cuestión no tienen la condición de onerosos. A juicio de este Estado, la relación de intercambio económico sólo existe entre la entidad aseguradora y el trabajador que haya optado por la conversión salarial, ya que el empresario, por su parte, se limita a ingresar a favor de esta entidad, por cuenta del trabajador, las primas deducidas de su salario en concepto de esta conversión. Estos contratos tienen por objeto, siempre según este Estado, la aplicación de una medida

favorable para los trabajadores y no la adjudicación de un contrato público en beneficio de una autoridad pública.

- <sup>73</sup> A este respecto, conviene recordar, en primer lugar, que ni el artículo 1, letra b), de la Directiva 92/50, ni el artículo 1, apartado 9, de la Directiva 2004/18 distinguen entre los contratos públicos celebrados por una entidad adjudicadora para cumplir su función de satisfacer necesidades de interés general y los contratos que no guardan relación con dicha función. La falta de esta distinción se explica por el objetivo de estas Directivas, que pretende excluir el riesgo de que se dé preferencia a los licitadores o candidatos nacionales en cualquier adjudicación de contratos efectuada por las entidades adjudicadoras (véase, por analogía, la sentencia de 15 de enero de 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria y otros, C-44/96, Rec. p. I-73, apartados 32 y 33).
- <sup>74</sup> Debe tenerse igualmente en cuenta que el TV-EUmw/VKA, y en particular su artículo 6, fue negociado, entre otros, por representantes de los empresarios municipales. En consecuencia, estos empresarios han ejercido una influencia, al menos indirecta, sobre el contenido de este artículo.
- <sup>75</sup> Por último, la condición relativa al carácter oneroso de los contratos en cuestión implica comprobar si los mismos representan un beneficio económico directo para los empresarios municipales que los celebran (véase, por analogía, la sentencia de 25 de marzo de 2010, Helmut Müller, C-451/08, Rec. p. I-2673, apartados 48 y 49).
- <sup>76</sup> A este respecto, es necesario señalar que, en el ámbito de la función pública local, del artículo 6 del TV-EUmw/VKA se desprende que el empresario debe aplicar la medida de conversión salarial a través de las entidades públicas mencionadas en la primera

frase de dicho artículo o, en su defecto, precisar las condiciones de ejecución de esta medida propuestas por las empresas mencionadas en la segunda frase del mismo artículo.

77 A tenor del artículo 1, apartado 1, de la BetrAVG el empresario «responderá del cumplimiento de las prestaciones por él prometidas aunque no haya asumido la gestión directa de las mismas».

78 De este modo, el empresario municipal negocia las condiciones de un contrato de seguro de grupo con un profesional del sector asegurador sujeto a medidas de supervisión específicas que garantizan su solidez financiera. Los servicios prestados por éste permiten al empresario cumplir su obligación de responder de la correcta ejecución de esta forma de retribución diferida derivada de la medida de conversión salarial, liberándole, al mismo tiempo, de la gestión de esta medida.

79 En el marco de un contrato de estas características, el empresario municipal ingresa a favor de la correspondiente entidad o empresa las primas deducidas de los salarios que debe abonar a los interesados en contrapartida de los servicios relacionados con su obligación, establecida en el artículo 1, apartado 1, de la BetrAVG, de responder del cumplimiento de las prestaciones de jubilación de los trabajadores que hayan optado, con el compromiso del empresario, por la medida de conversión salarial.

- 80 La circunstancia de que los beneficiarios finales de las prestaciones de jubilación sean los trabajadores que se hayan adherido a esta medida no basta para negar a tal contrato el carácter de oneroso.
- 81 La República Federal de Alemania, sostenida en este punto por el Reino de Dinamarca y el Reino de Suecia, alega, en segundo lugar, que la excepción prevista, respectivamente, en el artículo 1, letra a), inciso viii), de la Directiva 92/50 respecto de los contratos laborales, y en el artículo 16, letra e), de la Directiva 2004/18 respecto de los contratos de trabajo, comprende cualquier prestación de servicios que traiga causa, como sucede en el presente caso, de un contrato de esta naturaleza o de un convenio colectivo incorporado al mismo y que, por su objeto, queda regulado por el Derecho del trabajo.
- 82 No obstante, habida cuenta de las precisiones indicadas en los apartados 4 y 12 de la presente sentencia, esta excepción, que en la medida en que permite no aplicar las Directivas en materia de contratos públicos de servicios debe interpretarse en sentido estricto, no puede extenderse a prestaciones de servicios que, como en el presente caso, se basan, no en un contrato de trabajo, sino en un contrato celebrado entre un empresario y una compañía aseguradora y que, además, no guardan relación con la preocupación particular expresada por el legislador de la Unión en el vigésimo octavo considerando de la Directiva 2004/18.

*Sobre la determinación del valor del contrato y la superación de los umbrales de aplicación de las Directivas 92/50 y 2004/18*

- 83 A título preliminar, es necesario señalar que la República Federal de Alemania no ha negado la pertinencia de los umbrales de 236.000 euros y de 211.000 euros tomados

en consideración por la Comisión, respectivamente, para el período correspondiente a los años 2004 y 2005, y para el correspondiente a los años 2006 y 2007, con el fin de identificar, en el presente asunto, los contratos que, en atención a su valor, quedaban comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 92/50 o de la Directiva 2004/18.

- 84 La República Federal de Alemania cuestiona, sin embargo, la exactitud del método de cálculo seguido por la Comisión para determinar el volumen mínimo, en número de trabajadores, a partir del cual se supone que los empresarios municipales han celebrado contratos de seguro cuyo valor iguala o supera el umbral pertinente a efectos de la aplicación de la Directiva 92/50 o de la Directiva 2004/18.
- 85 En primer lugar, este Estado miembro sostiene que el cálculo del valor del contrato a efectos de estas Directivas debe basarse, en este caso, únicamente en el importe de los gastos de gestión exigidos por la empresa como pago de los servicios prestados, y no en el importe total de las primas abonadas en el marco de la conversión salarial, ya que es imposible determinar con precisión este último importe en el momento de la celebración del contrato de seguro.
- 86 A este respecto cabe, no obstante, señalar que, por lo que respecta a los contratos públicos relativos a servicios de seguro en el sentido de la categoría 6, letra a), de los anexos I A de la Directiva 92/50 o II A de la Directiva 2004/18, tanto el artículo 7, apartado 4, primer guión, de la Directiva 92/50 como el artículo 9, apartado 8, letra a), inciso i), de la Directiva 2004/18, se remiten a dos conceptos equivalentes –«prima que haya que pagar» y «prima pagadera», respectivamente– que deben servir de base para el cálculo del valor estimado del contrato público de que se trate.
- 87 Por lo que respecta a los servicios de planes de pensiones de empleo, el «valor estimado del contrato público», en el sentido de las disposiciones mencionadas en el anterior apartado, equivale, en consecuencia, y tal como consideró acertadamente la Comisión, al valor estimado de las primas, en este caso el de las aportaciones deducidas, en concepto de conversión salarial, del salario de los trabajadores interesados pertenecientes a la correspondiente administración local o empresa municipal, y destinadas a financiar las prestaciones finales del plan de pensión de empleo. En efecto,

estas primas constituyen en este caso la contrapartida principal de los servicios prestados por la entidad o empresa al empresario municipal en el marco de la ejecución de estas prestaciones.

- 88 En un contexto como el que caracteriza el presente asunto, en el que resulta imposible indicar con precisión, en el momento de la adjudicación del contrato público en cuestión, el valor total de estas primas debido al hecho de que cada trabajador puede optar por participar o no en la medida de conversión salarial y a la circunstancia de que su duración puede ser larga, e incluso indeterminada, tal como confirmaron los debates mantenidos en la vista, tanto el artículo 7, apartado 5, segundo guión, de la Directiva 92/50 como el artículo 9, apartado 8, letra b), inciso ii), de la Directiva 2004/18, establecen que se tome como base para el cálculo del valor estimado de este contrato público el valor mensual multiplicado por 48.
- 89 En consecuencia, tal como señaló la Abogado General en el punto 150 de sus conclusiones, en el presente asunto la Comisión acertó al realizar, tal como hubieran debido hacer los correspondientes empresarios municipales, un cálculo basado en las siguientes operaciones: en primer lugar, tomar como base de su cálculo la estimación del importe mensual medio de conversión del salario por cada trabajador, multiplicado por 48; seguidamente, determinar, teniendo en cuenta el resultado de esta multiplicación, el número de adhesiones individuales de trabajadores a la conversión salarial necesario para alcanzar el umbral pertinente de aplicación de las normas de la Unión en materia de contratación pública, y, por último, a partir de una estimación del porcentaje de participación de los trabajadores de la función pública local en la medida de conversión salarial, definir el volumen mínimo, en número de trabajadores, a partir del cual se considera que los empresarios municipales han celebrado contratos públicos que alcanzan o sobrepasan tal umbral.
- 90 En segundo lugar, la República Federal de Alemania sostiene que la Comisión se abstuvo indebidamente de tomar en consideración en sus cálculos la circunstancia, puesta de relieve durante la fase del procedimiento administrativo previo, de que un

número determinado de empresarios municipales, para aplicar la medida de conversión salarial en el ámbito de su propia administración o empresa, había celebrado diferentes contratos con distintas entidades o empresas. A juicio de este Estado, esta circunstancia debería haber hecho que la Comisión calculara el valor estimado del contrato público en función de cada contrato de seguro suscrito por el empresario municipal.

- 91 No obstante, fueran cuales fueran los motivos por los que los empresarios municipales recurrieron a esta práctica, e independientemente de si los contratos controvertidos constituyen, tal como sostiene la Comisión y niega la República Federal de Alemania, acuerdos marco en el sentido del artículo 1, apartado 5, de la Directiva 2004/18, de los propios términos del artículo 9, apartado 1, de esta Directiva, que define la regla general de cálculo del valor estimado de un contrato público, se desprende que este cálculo se basa en el «importe total» de este contrato, estimado por la entidad adjudicadora.
- 92 Por consiguiente, en el caso que nos ocupa, el cálculo pertinente debe basarse en el importe total estimado, en términos de primas asociadas a la conversión salarial, del contrato público relativo al plan de pensión de empleo en la correspondiente administración o empresa.
- 93 Tal como alegó la Comisión, en el caso de un contrato público de estas características, cuyo objeto es intrínsecamente único, un cálculo realizado, tal como propugna la República Federal de Alemania, a partir del número de contratos de seguro celebrados por el empresario municipal en cuestión se traduciría en una escisión artificial de este contrato público que podría conllevar que quedara al margen de la aplicación de la normativa de la Unión en materia de contratación pública, aunque su valor global estimado fuera igual o superior al correspondiente umbral de aplicación de la misma.

- 94 Por otra parte, este cálculo iría en contra del principio de seguridad jurídica, ya que, en el momento de la celebración de estos diferentes contratos, no podría estimarse su valor individual habida cuenta de la imposibilidad de prever, ni siquiera aproximadamente, en qué medida la posterior elección de cada uno de los trabajadores dispuestos a participar en la medida de conversión salarial recaerá sobre cada una de las empresas en juego. Semejante cálculo, basado en una mera división matemática del valor global estimado del contrato público en función del número de contratos de seguro previstos podría tener como consecuencia que el conjunto de esos contratos eludiera la aplicación de las normas de la Unión en materia de contratación pública, aunque posteriormente se diera la circunstancia de que el valor de algunos de estos contratos alcanzara o superase el umbral de aplicación pertinente como consecuencia del número de trabajadores participantes y de la cuantía de las primas abonadas a la correspondiente empresa.
- 95 En tercer lugar, a lo largo del procedimiento ante el Tribunal de Justicia la República Federal de Alemania ha cuestionado la exactitud de las cifras tomadas en consideración por la Comisión en relación con el porcentaje de participación de los trabajadores de la función pública local en la medida de conversión salarial.
- 96 A este respecto, es necesario señalar que, en cada fase del procedimiento ante el Tribunal de Justicia, la Comisión ha pretendido basar su cálculo en los datos cuantitativos más fiables facilitados por la República Federal de Alemania en relación con el porcentaje de participación de los trabajadores locales en la medida de conversión salarial, motivo por el cual la Comisión delimitó, en última instancia y en lo que se refiere al período comprendido entre los años 2004 y 2007, el objeto de su recurso en el sentido indicado en el apartado 3 de la presente sentencia.
- 97 Procede señalar, en este sentido y a título preliminar, que el objeto del presente litigio puede extenderse a adjudicaciones de contratos controvertidas posteriores a la fecha de vencimiento del plazo fijado en el dictamen motivado, a saber, el 4 de septiembre de 2006, ya que estas adjudicaciones son consecuencia de un comportamiento de igual naturaleza que el que dio origen a las adjudicaciones mencionadas en dicho dictamen motivado (véanse, en este sentido, las sentencias de 22 de marzo de 1983, Comisión/Francia, 42/82, Rec. p. 1013, apartado 20; de 4 de febrero de 1988, Comisión/Italia, 113/86, Rec. p. 607, apartado 11, y de 9 de noviembre de 2006, Comisión/Reino Unido, C-236/05, Rec. p. I-10819, apartado 12).

- <sup>98</sup> Por el contrario, la opción seguida por la Comisión, en sus cálculos realizados durante el presente procedimiento, de aplicar a todo el período al que se refiere su recurso los datos cuantitativos correspondientes al año 2006, durante el cual venció el plazo antes mencionado, no tiene en cuenta el hecho de que los empresarios municipales que adjudicaron contratos controvertidos a lo largo de 2004 ó 2005 únicamente pudieron valorar el contrato público en cuestión a partir de estimaciones relativas a uno u otro de estos dos años. En consecuencia, la Comisión debió tener en cuenta, en sus cálculos relativos al año 2004 y al año 2005, los datos cuantitativos correspondientes a cada uno de esos años.
- <sup>99</sup> De las indicaciones facilitadas por la República Federal de Alemania en su escrito de dúplica se desprende que los datos cuantitativos, correspondientes al importe mensual medio de conversión de la remuneración por trabajador y al porcentaje de participación de los trabajadores de la función pública local, respectivamente, quedan expresados del siguiente modo:
- respecto del año 2004: 77,95 euros y un 1,40 %, y
  - respecto del año 2005: 89,14 euros y un 1,76 %.
- <sup>100</sup> A la luz de estos datos y habida cuenta del método de cálculo aplicable, descrito en el apartado 89 de esta sentencia, debe declararse en el presente asunto la existencia del incumplimiento alegado en la medida en que se adjudicaron directamente, sin licitación a escala de la Unión, a entidades o empresas aseguradoras designadas en el artículo 6 del TV-EUmw/VKA contratos de seguro:
- en 2004 por administraciones locales o empresas municipales que contaban en ese año con más de 4.505 trabajadores;

- en 2005 por administraciones locales o empresas municipales que contaban en ese año con más de 3.133 trabajadores;
  
- en 2006 y en 2007 por administraciones locales o empresas municipales que contaban en esos años con más de 2.402 trabajadores.

- <sup>101</sup> En cuarto lugar, la República Federal de Alemania sostiene que las ciudades de Berlín, Bremen y Hamburgo han sido consideradas erróneamente como miembros de una asociación regional de la VKA y, en consecuencia, incluidas en el ámbito de aplicación del TV-EUmw/VKA.
- <sup>102</sup> Procede señalar, a este respecto, que, tras las explicaciones facilitadas por la República Federal de Alemania en el transcurso de este procedimiento, la Comisión excluyó a la ciudad de Berlín del objeto de su recurso.
- <sup>103</sup> Por el contrario y por lo que respecta a las ciudades de Bremen y Hamburgo, este Estado miembro ha admitido que, tal como se desprendía de las indicaciones de la Comisión contenidas en su escrito de réplica, estas dos ciudades eran miembros, respectivamente, de la Kommunalen Arbeitgeberverband Bremen eV (asociación de empresarios municipales de Bremen) y de la Arbeitsrechtliche Vereinigung Hamburg eV (asociación de Derecho laboral de Hamburgo), las cuales son miembros, a su vez, de la VKA.
- <sup>104</sup> Por otra parte, este Estado miembro no ha aportado ningún elemento concreto en apoyo de la afirmación, contenida en su escrito de dúplica, de que los empleados de los servicios públicos de estas dos ciudades no están comprendidos en el ámbito de aplicación del TV-EUmw/VKA en atención al estatuto particular de los miembros de cada una de las dos asociaciones regionales mencionadas en el anterior apartado.

- 105 A la vista de las anteriores consideraciones, procede declarar que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumbían hasta el 31 de enero de 2006, en virtud del artículo 8 en relación con los títulos III a VI de la Directiva 92/50, y desde el 1 de febrero de 2006, en virtud del artículo 20, en relación con los artículos 23 a 55 de la Directiva 2004/18, al haber adjudicado directamente, sin haber convocado una licitación a escala de la Unión, contratos de servicios de planes de pensiones de empleo a entidades y empresas contempladas en el artículo 6 del TV-EUmw/VKA, en 2004, por administraciones locales o empresas municipales que contaban en ese año con más de 4.505 trabajadores; en 2005, por administraciones locales o empresas municipales que contaban en ese año con más de 3.133 trabajadores, y en 2006 y en 2007 por administraciones locales o empresas municipales que contaban en esos años con más de 2.402 trabajadores.
- 106 Se desestima el recurso en todo lo demás.

## **Costas**

- 107 A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Según el artículo 69, apartado 3, del mismo Reglamento, cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte, el Tribunal de Justicia podrá repartir las costas o decidir que cada parte abone sus propias costas. En el caso de autos, al haberse estimado parcialmente las pretensiones de la Comisión y de la República Federal de Alemania, cada una cargará con sus propias costas.
- 108 Con arreglo al artículo 69, apartado 4, del Reglamento de Procedimiento, el Reino de Dinamarca y el Reino de Suecia, que han intervenido como coadyuvantes en el litigio, soportarán sus propias costas.

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

- 1) Declarar que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumbían hasta el 31 de enero de 2006, en virtud del artículo 8 en relación con los títulos III a VI 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, y desde el 1 de febrero de 2006, en virtud del artículo 20, en relación con los artículos 23 a 55 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, al haber adjudicado directamente, sin haber convocado una licitación a escala de la Unión Europea, contratos de servicios de planes de pensiones de empleo a entidades y empresas contempladas en el artículo 6 del convenio colectivo relativo a la conversión en aportaciones al plan de pensiones de una parte de la retribución de los trabajadores de la administración pública local (Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung für Arbeitnehmer im Kommunalen öffentlichen Dienst), en 2004, por administraciones locales o empresas municipales que contaban en ese año con más de 4.505 trabajadores; en 2005, por administraciones locales o empresas municipales que contaban en ese año con más de 3.133 trabajadores, y en 2006 y en 2007 por administraciones locales o empresas municipales que contaban en esos años con más de 2.402 trabajadores.**
  
- 2) Desestimar el recurso en todo lo demás.**
  
- 3) La Comisión Europea, la República Federal de Alemania, el Reino de Dinamarca y el Reino de Suecia cargarán con sus propias costas.**

Firmas