Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. NIILO JÄÄSKINEN
presentadas el 21 de mayo de 2015 [1]

Asunto C-439/13 P

Elitaliana SpA
contra

Eulex Kosovo

«Reapertura de la fase oral del procedimiento — Política exterior y de seguridad común (PESC) — Misión de la Unión Europea — Competencia de los órganos jurisdiccionales de la Unión — Presupuesto de la Unión — Contratos públicos de servicios — Reglamento (CE/Euratom) nº 1605/2002 — Licitación relativa a la asistencia mediante helicóptero para la misión Eulex en Kosovo — Control de legalidad de la decisión de adjudicación de un contrato público»

I. **Introducción**

1. El presente procedimiento surge a raíz de un recurso de anulación interpuesto por la empresa italiana Elitaliana SpA (en lo sucesivo, «Elitaliana») ante el Tribunal General de la Unión Europea contra una medida adoptada en el marco de un procedimiento de adjudicación de un contrato público [2] por parte de Eulex Kosovo, entidad creada a tenor de la Acción Común 2008/124/PESC del Consejo, de 4 de febrero de 2008, sobre la Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Kosovo. [3] Al declarar inadmisible el recurso interpuesto por Elitaliana basándose en que Eulex Kosovo carecía de legitimación pasiva, [4] el Tribunal General declaró en el auto recurrido Elitaliana/Eulex Kosovo [5] que no procedía pronunciarse sobre la cuestión relativa a su competencia para conocer de los recursos interpuestos contra los actos adoptados sobre la base de las disposiciones del Tratado UE relativas a la PESC.

2. En mis primeras conclusiones presentadas a raíz del recurso de casación interpuesto contra ese auto, [6] propuse que se desestimara el recurso de casación, habida cuenta del estatuto de Eulex Kosovo. En ese marco, no me pronuncié acerca de la cuestión de la competencia del Tribunal de Justicia.

1 — Lengua original: francés.

2 — En el marco de la adjudicación del contrato público denominado «EuropeAide/131516/D/SER/XK — Soutien par hélicoptère à la mission EULEX au Kosovo (PROC/272/11)».

3 — DO L 42, p. 92.

4 — En el recurso presentado ante el Tribunal General, Eulex Kosovo propuso una excepción de inadmisibilidad basándose, por una parte, en que Eulex Kosovo carecía de legitimación pasiva en el asunto en cuestión y, por otra parte, en la falta de competencia del Tribunal General dado que los actos recurridos se habían adoptado sobre la base de las disposiciones del Tratado UE relativas a la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC).

5 — T-213/12, EU:T:2013:292; en lo sucesivo, «auto recurrido».

6 — Para más información, véase el auto recurrido, así como mis primeras conclusiones presentadas en el presente asunto (C-439/13 P, EU:C:2014:2416).

3. Para poder pronunciarse sobre el presente asunto, el Tribunal de Justicia ha solicitado no obstante orientación sobre todos los aspectos pertinentes y, mediante auto de 10 de febrero de 2015, ordenó la reapertura de la fase oral para permitir a las partes expresar sus opiniones sobre la siguiente cuestión:

«[…] si el Tribunal General de la Unión Europea y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tienen competencia para conocer del presente asunto, tomando en consideración las disposiciones relativas a la PESC contenidas en el título V, capítulo 2, sección 1, del Tratado UE y de las del artículo 275 TFUE.»

4. Con arreglo al artículo 24 TUE, en relación con el artículo 275 TFUE, el Tribunal de Justicia no es, en efecto, competente en lo que respecta a las disposiciones relativas a la PESC, con la salvedad del control respecto del artículo 40 TUE y del artículo 275 TFUE, párrafo segundo.

5. Sin embargo, me gustaría señalar en primer lugar que el presente asunto, en la medida en que se refiere a contratos públicos adjudicados en el marco de la acción exterior de la Unión Europea, entra indudablemente dentro del ámbito de aplicación de las disposiciones presupuestarias del Derecho de la Unión. Al igual que Elitaliana, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión, coinciden esencialmente en que el Tribunal de Justicia es competente para conocer del presente asunto,[7] me propongo aportar argumentos a favor de la competencia del Tribunal General y del Tribunal de Justicia para controlar la legalidad de la decisión de adjudicación de un contrato público a la luz de las normas aplicables en materia de presupuesto de la Unión, tanto desde la perspectiva de la financiación de las medidas comprendidas en el ámbito de la PESC, como desde la perspectiva de la ejecución del presupuesto de la Unión.

II. **Marco jurídico**

6. El artículo 41 TFUE, apartado 1, establece:

«Los gastos administrativos que la aplicación del presente capítulo ocasione a las instituciones correrán a cargo del presupuesto de la Unión.»

7. Con arreglo al artículo 41 TFUE, apartado 2, párrafo primero, los gastos operativos derivados de la aplicación del presente capítulo también correrán a cargo del presupuesto de la Unión, excepto los relativos a las operaciones que tengan repercusiones en el ámbito militar o de la defensa y los casos en que el Consejo decida, por unanimidad, otra cosa.

8. El artículo 310 TFUE, apartados 1 y 3, tiene el siguiente tenor:

«1. Todos los ingresos y gastos de la Unión deberán estar comprendidos en las previsiones correspondientes a cada ejercicio presupuestario y consignados en el presupuesto. El Parlamento Europeo y el Consejo establecerán el presupuesto anual de la Unión con arreglo al artículo 314. El presupuesto deberá estar equilibrado en cuanto a ingresos y gastos.

[…]

3. La ejecución de gastos consignados en el presupuesto requerirá la adopción previa de un acto jurídicamente vinculante de la Unión que otorgue un fundamento jurídico a su acción y a la ejecución del correspondiente gasto de conformidad con el reglamento a que se refiere el artículo 322, salvo en las excepciones que dicho reglamento establezca.»

7 — Es preciso señalar que, centrándose en la aplicación de las normas controvertidas *ratione temporis*, sólo Eulex Kosovo afirma que el Tribunal de Justicia únicamente sería competente para conocer de los actos del Consejo y de la Comisión, con la salvedad de los actos adoptados por Eulex Kosovo. Deduzco de ello que cuestiona la competencia del Tribunal de Justicia en el presente asunto.

9. El artículo 317 TFUE dispone:

«La Comisión, bajo su propia responsabilidad y dentro del límite de los créditos autorizados, ejecutará el presupuesto en cooperación con los Estados miembros de conformidad con las disposiciones de los reglamentos adoptados en virtud del artículo 322, con arreglo al principio de buena gestión financiera. Los Estados miembros cooperarán con la Comisión para garantizar que los créditos autorizados se utilizan de acuerdo con el principio de buena gestión financiera.

[…]

Dentro del presupuesto, la Comisión podrá transferir créditos de capítulo a capítulo o de subdivisión a subdivisión, con los límites y en las condiciones que establezca el reglamento adoptado en virtud del artículo 322.»

10. El Reglamento (CE, Euratom) nº 1605/2002 del Consejo, de 25 de junio de 2002, por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas,[8] prevé en su artículo 4, apartado 2, letra a):

«Los gastos e ingresos de las Comunidades comprenden:

a) los gastos e ingresos de la Comunidad Europea, incluidos los gastos administrativos que supongan para las instituciones la aplicación de las disposiciones del Tratado de la Unión Europea en los ámbitos de la PESC y de la cooperación policial y judicial en materia penal, así como los gastos de operaciones que supongan la aplicación de las citadas disposiciones cuando éstos corran a cargo del presupuesto».

11. Con arreglo al artículo 162, apartado 1, de dicho Reglamento, salvo en caso de que en ese título se disponga otra cosa, a las acciones exteriores financiadas por el presupuesto les serán de aplicación las disposiciones de las partes primera y tercera del Reglamento financiero nº 1605/2002.

12. Tal como se desprende del artículo 163 del Reglamento financiero nº 1605/2002, las acciones contempladas en ese título podrán ser ejecutadas bien por la Comisión de modo centralizado, bien por terceros Estados beneficiarios de manera descentralizada, bien conjuntamente con organizaciones internacionales.

13. Según el artículo 166 del Reglamento financiero nº 1605/2002:

«1. Las acciones que vayan a ejecutarse serán objeto:

a) de un convenio de financiación que se celebrará entre la Comisión, en nombre de las Comunidades, y terceros países beneficiarios o los organismos designados por éstos, denominados en adelante “los beneficiarios”, o

b) de un contrato o de un convenio de subvención con organismos de Derecho público nacional o internacional, o con personas físicas o jurídicas encargadas de su realización. […]»

8 — DO L 248, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento financiero nº 1605/2002».

14. El artículo 167 del Reglamento financiero nº 1605/2002 prevé:

«1. A los contratos del presente título les serán de aplicación las disposiciones del artículo 56 y del capítulo 1 del título V de la primera parte relativas a las disposiciones generales en materia de contratación pública, sin perjuicio de las disposiciones específicas relativas a los límites máximos y normas de adjudicación de contratos exteriores recogidas en las normas de desarrollo. Los órganos de contratación, con arreglo al presente capítulo, serán:

a) la Comisión, en nombre y por cuenta de uno o más beneficiarios;

b) el beneficiario o beneficiarios;

c) un organismo de Derecho nacional o internacional o personas físicas o jurídicas que hayan firmado con la Comisión un convenio de financiación o de subvención para la ejecución de una acción exterior. […]»

III. **Procedimiento ante el Tribunal de Justicia**

15. En respuesta a la invitación que el Tribunal de Justicia dirigió a las partes en el auto de reapertura de la fase oral del procedimiento de 10 de febrero de 2015, han presentado observaciones escritas Elitaliana, Eulex Kosovo, el Consejo y la Comisión. Eulex Kosovo, el Consejo y la Comisión fueron oídos en la vista celebrada el 25 de marzo de 2015.

IV. **Sobre las acciones de la Unión en el marco de la acción exterior y los límites de la competencia del Tribunal de Justicia en el ámbito de la PESC**

A. *Observaciones preliminares sobre la PESC*

16. Desde un punto de vista histórico, en el momento de la firma del Tratado de Maastricht, la PESC, como política común de la Unión enraizada en la cooperación intergubernamental, fue el resultado de un compromiso. A pesar de que la PESC se concibió como un sistema independiente, en comparación con las políticas comunitarias y con la cooperación en el ámbito de la justicia y de los asuntos de interior, fue integrada formal, orgánica y materialmente en una estructura única, la Unión. [9] De este modo, desde el momento de su concepción, la PESC se integra en un marco institucional único, [10] común a los tres pilares.

17. Es evidente que la acción exterior de la Unión engloba muchas materias, como la seguridad y la defensa, la política comercial, la ayuda al desarrollo, la cooperación con terceros países, la ayuda humanitaria, los acuerdos internacionales, las relaciones con los organismos internacionales y la aplicación de la cláusula de solidaridad en el sentido del artículo 222 TFUE. [11]

9 — Sobre la comparación entre la interpretación unitaria y separatista de la PESC, véase Everling, «Reflections on the structure of the European Union», 29 CMLR (1992), pp. 1053 a 1077. Sobre la interpretación holística del Tribunal de Justicia de las disposiciones «no comunitarias» antes de la adopción del Tratado de Lisboa, véase la sentencia Segi y otros/Consejo (C-355/04 P, EU:C:2007:116).

10 — Véase el artículo C, apartado 1, del Tratado de la Unión Europea, en su versión resultante del Tratado de Maastricht (DO 1992, C 191, p. 1).

11 — En lo que respecta a la competencia de la Unión y de los Estados miembros de una capacidad única, véanse las conclusiones del Consejo sobre el planteamiento global de la UE, de 12 de mayo de 2014, punto 1, disponible en la dirección de Internet: http://www.google.lu/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCkQFjAB&url=http %3A %2F %2Fwww.consilium.europa.eu %2Ffr %2Fworkarea %2Fdownloadasset.aspx %3Fid %3D15788&ei=8TH0VKrAHcTVPLmygcAE&usg=AFQjCNGNI3D0A7gd1TpvI9RCQ_jx11LqUw&bvm=bv.87269000,d.ZWU.

18. Desde un punto de vista estructural, la PESC contiene en su seno, en particular, la política de seguridad y de defensa común (PESD), que ha visto su autonomía reforzada con el Tratado de Lisboa, en concreto, a través de los artículos 42 TUE y 43 TUE. Con arreglo al artículo 42 TUE, apartado 1, la PESC ofrece a la Unión una capacidad operativa basada en medios civiles y militares. La Unión puede recurrir a dichos medios en misiones fuera de la Unión que tengan por objetivo garantizar el mantenimiento de la paz, la prevención de conflictos y el fortalecimiento de la seguridad internacional. Los tipos de misiones se identifican en el artículo 43 TUE.

19. De este modo, la PESC implica una combinación estrecha y compleja entre aspectos civiles y militares. Sin embargo, el presente asunto constituye un ejemplo de hasta qué punto la acción exterior de la Unión está fragmentada, adolece de falta de transparencia y dificulta la determinación de la responsabilidad jurídica de sus diferentes actores.

20. En lo que respecta a las formas de establecimiento de su presencia en el marco de la acción exterior, no se discute que la Unión despliega un número importante de acciones y de misiones en todo el mundo,[12] considerándose las misiones civiles el elemento clave de la PESD.[13] El principal instrumento jurídico que permite iniciar las operaciones de la Unión consiste en una Decisión del Consejo adoptada en virtud del artículo 43 TUE, en relación con el artículo 28 TUE.[14] Se trata claramente de un acto de la Unión, y no de una simple decisión adoptada conjuntamente por los Estados miembros.[15]

21. En lo que se refiere a la relación con el país de acogida, la Unión suele celebrar acuerdos con los Estados de acogida en virtud del artículo 37 TUE (antiguo artículo 24 TUE) y del artículo 218 TFUE, que establece su competencia para celebrar acuerdos con uno o más Estados u organizaciones internacionales para aplicar la PESC. También puede ocurrir que las partes interesadas extiendan las medidas ya adoptadas. Así ha sucedido con un equipo de planificación de la Unión Europea (en lo sucesivo, «EPUE Kosovo»), entidad constituida en virtud de la Acción Común del Consejo,[16] que precedió y preparó el establecimiento de Eulex Kosovo.[17]

22. En particular, el estatuto de las operaciones PESD pertenece al ámbito de los acuerdos[18] que regulan el estatuto y las actividades de las operaciones en el Estado de acogida, incluidos los detalles relativos al ejercicio de la jurisdicción penal, los privilegios y las inmunidades de la operación y de su personal y la resolución de conflictos.[19] Con arreglo a un acuerdo interinstitucional de 2003,[20] el

12 — Véase: http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2014/130712/LDM_BRI(2014)130712_REV2_EN.pdf.

13 — Documento 16927/09 del Consejo titulado: «2009 Annual Report on the identification and implementation of lessons and best practices in civilian ESDP missions», disponible en: http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST %2016927 %202009 %20EXT %201.

14 — De conformidad con las normas de votación previstas en el artículo 31 TUE.

15 — Véase, Naert, F., *The Application of Human Rights and International Humanitarian Law* en *Drafting EU Missions' Mandated and Rules of Engagement*, Institute de droit internationale de la KU Leuven, document de trabajo Working Paper nº 151, octubre de 2011.

16 — Acción Común 2006/304/PESC del Consejo, de 10 de abril de 2006, sobre el establecimiento de un equipo de planificación de la UE (EPUE Kosovo) para una posible operación de gestión de la crisis de la UE en el ámbito del Estado de Derecho y otros posibles ámbitos en Kosovo (DO L 112, p. 19).

17 — En efecto, el jefe de la misión de administración de las Naciones Unidas para Kosovo (MINUK) amplió la aplicación del Reglamento MINUK 2000/47 (UNMIK/Reg/2000/47 accesible en el sitio de Internet www.unmikonline.org), que definía el estatuto, privilegios e inmunidades de la Fuerza de la Organización del Tratado del Atlántico Norte en Kosovo (KFOR) y MINUK en el territorio de Kosovo a EPUE Kosovo, mediante una decisión de ejecución, consecuencia de la petición del Alto Representante para la PESC. Decisión de Ejecución 2006/18, de acuerdo con las fuentes citadas por Sari, A.: «Status of Forces and Status of Mission Agreement under the ESDP», EJIL 2008, vol. 19, nº 1, p. 74. Véanse asimismo los artículos 4 y 5 de la Acción Común 2006/304.

18 — Acuerdos denominados SOFA («Statut of Forces Agreements», acuerdos sobre el estatuto del personal militar) para las operaciones militares y SOMA («Statut of Mission Agreements», acuerdos sobre el estatuto del personal civil) para las operaciones civiles. Sari, A., *op. cit.*

19 — Véase el modelo de acuerdo entre la Unión Europea y un Estado Anfitrión sobre el estatuto de la Fuerza dirigida por la Unión Europea, Documento 8720/05 del Consejo, http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8720-2005-INIT/es/pdf .

20 — Acuerdo entre los Estados miembros de la Unión Europea relativo al estatuto del personal militar y civil destacado en las Instituciones de la Unión Europea, de los cuarteles generales y de las fuerzas que pueden ponerse a disposición de la Unión Europea en el marco de la preparación y ejecución de las operaciones previstas en el apartado 2 del artículo 17 del Tratado de la Unión Europea, incluidos los ejercicios, y del personal civil y militar de los Estados miembros puesto a disposición de la Unión Europea para que actúe en ese contexto (EU-SOFA) (DO 2003, C 321, p. 6).

personal militar o civil de las misiones de la Unión goza de una inmunidad de jurisdicción total. Asimismo, de las observaciones escritas de Eulex Kosovo se desprende que tanto el jefe de la misión, como la totalidad de la misión Eulex se benefician del estatuto diplomático, así como de los privilegios derivados del Derecho internacional. [21] No obstante, es preciso señalar que la aplicación de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas a todo el personal ya ha sido objeto de críticas a nivel institucional. [22]

23. Por otra parte, habida cuenta de un argumento formulado en la vista por el representante de Eulex Kosovo relacionado con la inmunidad de esa entidad, procede señalar que la inmunidad derivada de la legislación kosovar rige frente a los órganos y los tribunales de Kosovo y no impide en ningún caso el control de la legalidad de las medidas del Derecho de la Unión sin perjuicio de la competencia del Tribunal de Justicia en este ámbito. [23]

B. *Sobre la competencia del Tribunal de Justicia a la luz del Tratado de Lisboa*

24. No se discute que, en el estado actual del Derecho de la Unión, la PESC permanece sujeta a normas y procedimientos específicos con arreglo al artículo 24 TUE, apartado 1, párrafo segundo. Así, determinados actos adoptados en el marco de la PESC siguen estando fuera del control jurisdiccional del Tribunal de Justicia. Se trata de una situación inherente a la adaptación de las competencias del Tribunal de Justicia previstas en los Tratados. [24]

25. Sin embargo, es preciso subrayar que el Tratado de Lisboa ha modificado, en cierta medida, el alcance de la competencia del Tribunal de Justicia en el ámbito de la PESC. [25]

26. En primer lugar, se ha concedido explícitamente al Tribunal de Justicia una competencia respecto de determinados actos de la PESC, lo que ha puesto fin al enfoque que prevalecía anteriormente de exclusión del control jurisdiccional en este ámbito. De este modo, el artículo 24 TUE, apartado 1, párrafo segundo, establece que, en lo que respecta a las disposiciones de los Tratados que regulan la PESC, el Tribunal de Justicia sólo tendrá competencia para controlar el respeto del artículo 40 TUE y la legalidad de determinadas decisiones contempladas en el artículo 275 TFUE, párrafo segundo. Con arreglo a esta última disposición, el Tribunal de Justicia será competente, en concreto, para

21 — A este respecto, Eulex Kosovo hace referencia a la Ley de la República de Kosovo nº 03/L- 033, de 20 de febrero de 2008, sobre las inmunidades y privilegios, disponible en la dirección de Internet http//www.mfa-ks.net/repository.docs/2008_03-L033_en1.pdf así como a la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 18 de abril de 1961, la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 24 de abril de 1963, la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, de 13 de febrero de 1946, y la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados de las Naciones Unidas, de 21 de noviembre de 1947.

22 — Documento 15711/02 del Consejo, «Generic Status of Force Agreement for Police Mission — Imunities and privileges for EU Mission personnel», disponible en la dirección de Internet: http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST %2015711 %202002 %20INIT,

23 — No obstante, es preciso observar que la inmunidad jurisdiccional que se otorga a las misiones PESC y a su personal puede incidir sobre la protección de los derechos fundamentales en el Estado de acogida a la luz del artículo 6 TUE. Desde la perspectiva de los derechos humanos, en lo que respecta a la falta de competencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «TEDH») para juzgar las violaciones de los artículos 2 y 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1959, imputables a las Naciones Unidas en el territorio de Kosovo, véanse TEDH, sentencia Behrami y Behrami c. Francia, nº 71412/01 y sentencia Saramati c. Francia, Alemania y Noruega, nº 78166/01. Ese asunto guarda relación con el debate actual relativo a los efectos extraterritoriales de la Carta de los Derechos Fundamentales, véase Moreno-Lax, V., «The Extraterritorial Application of The EU Charter of Fundamental Rights», en: *The EU Charter of Fundamental Rights: a commentary*, Hart 2014, p. 1657 a 1683. En lo que respecta a la responsabilidad de un Estado cuando ejerce «el control efectivo» de un territorio fuera de tu territorio nacional, véase TEDH, sentencia Loizidou c. Turquía, nº 15318/89 y su interpretación estricta derivada de la sentencia TEDH Bankovic c. Bélgica, nº 52207/99. Sin embargo, la problemática de la protección jurisdiccional no tiene repercusión directa sobre la cuestión planteada por el Tribunal de Justicia en el presente asunto.

24 — Dictamen 2/2013, EU:C:2014:2454, apartados 252 y 253.

25 — Véase, Hillion, Ch., «A Powerless Court? The European Court of Justice and the Common Foreign and Security Policy», en *The European Court of Justice and External Relations Law*, Oxford 2014, pp. 47 a 73.

pronunciarse sobre los recursos interpuestos en las condiciones previstas en el artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, relativos al control de la legalidad de las decisiones adoptadas por el Consejo en virtud del capítulo 2 del título V del Tratado UE por las que se establezcan medidas restrictivas frente a personas físicas o jurídicas. [26]

27. En segundo lugar, el artículo 40 TUE puede interpretarse en el sentido de que confiere expresamente al Tribunal de Justicia la misión de garantizar la delimitación entre la PESC, por una parte, y las políticas y procedimientos que entran en el ámbito de aplicación del TFUE, por otra parte, cuando indica que la ejecución de la PESC no afectará a la aplicación de los artículos 3 TFUE a 6 TFUE. La novedad que aporta esta disposición respecto al antiguo artículo 47 TUE (según estaba redactado antes del Tratado de Lisboa) reside en que la «obligación de no asignación» opera en los dos sentidos, en la medida en que tiene por objeto tanto «proteger» las políticas de la Unión de un posible solapamiento con los mecanismos de la cooperación intergubernamental como «proteger» la PESC contra posibles efectos similares de las políticas de la Unión. [27]

28. En tercer lugar, es preciso destacar la importancia de los principios constitucionales que deben acatar las instituciones de la Unión cuando actúan en el ámbito de la acción exterior y cuyo respeto corresponde controlar al Tribunal de Justicia. [28] Junto con el principio de cooperación leal, que figura ahora en el artículo 4 TUE, apartado 3, se exige el cumplimiento de dichos principios para lograr la consecución de los objetivos de la Unión, entre los que figuran, en particular, la PESC. A este respecto, me gustaría recordar que, con arreglo al artículo 21 TUE, apartado 3, la Unión respetará los principios que han inspirado su creación (previstos en los apartados 1 y 2 del mismo artículo) al formular y llevar a cabo su acción exterior.

29. Por último, incluso antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el Tribunal de Justicia ya había abordado la cuestión de la delimitación de las políticas de la Unión, en particular, en el marco del debate sobre los productos denominados «de doble uso» [29] en el asunto Werner, en el que declaró que «una medida que tiene como efecto impedir o restringir la exportación de determinados productos […] sólo puede sustraerse al ámbito de la política comercial común cuando persiga la consecución de objetivos de política exterior y seguridad». [30] En cambio, en lo que se refiere a una medida dirigida a luchar contra la proliferación de las armas ligeras, el Tribunal de Justicia declaró que, con arreglo al artículo 47 TUE, la Unión no podía recurrir a una base jurídica correspondiente al ámbito de la PESC para adoptar disposiciones que pertenecen asimismo al ámbito de una competencia atribuida por el Tratado CE a la Comunidad. [31]

26 — Esto ha dado lugar, por una parte, a una jurisprudencia particularmente abundante de los órganos jurisdiccionales de la Unión (véanse las sentencias Comisión y otros/Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P y C-595/10 P, EU:C:2013:518; Consejo/Manufacturing Support & Procurement Kala Naft, C-348/12 P, EU:C:2013:77, y Bank Melli Iran/Consejo, T-35/10 y T-7/11, EU:T:2013:397; Hassan/Consejo, T-572/11, EU:T:2014:682) y, por otra parte, a modificaciones del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General de la Unión Europea (véase el proyecto de Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, disponible en: http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-06/doc-fr-0000.pdf).

27 — Véase, Griller, S., «The Court of Justice and the Common Foreign and Security Policy», en *The Court of Justice and the construction of Europe*, 2013, pp. 675 a 692.

28 — En este sentido, véanse las sentencias Consejo/Hautala (C-353/99 P, EU:C:2001:661), apartados 28 y 29, y Parlamento/Consejo (C-658/11, EU:C:2014:2025), apartado 79.

29 — Se trata de productos que pueden utilizarse tanto con fines militares como civiles.

30 — Sentencia Werner (C-70/94, EU:C:1995:328), apartado 10. Esta interpretación llevó al legislador a sustituir el marco jurídico inicialmente basado en una acción común de la PESC, así como en un reglamento adoptado en virtud de la política comercial común por un reglamento basado exclusivamente en la política comercial: véase el Reglamento (CE) nº 1334/2000 del Consejo, de 22 de junio de 2000, por el que se establece un régimen comunitario de control de las exportaciones de productos y tecnología de doble uso (DO L 159, p. 1).

31 — Sentencia Comisión/Consejo (C-91/05, EU:C:2008:288), apartado 77. Con carácter adicional y para un análisis que aboga a favor de un *judicial restreint* en el marco de la PESC, véanse las conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas en el asunto Comisión/Grecia (C-120/94, EU:C:1995:109), punto 54.

30. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia sigue siendo efectivamente el guardián fundamental de la delimitación de las competencias. A la luz de estos elementos debe examinarse si los actos adoptados por una misión de la Unión en el marco de la ejecución del presupuesto de la Unión son competencia del Tribunal de Justicia.

V. **El presupuesto de la Unión y su control en el contexto de la acción exterior**

A. *Breve recordatorio sobre el estatuto de Eulex Kosovo*

31. Como se ha recordado acertadamente en las conclusiones del Consejo,[32] antes citadas, «es preciso garantizar la mayor coherencia posible entre las acciones llevadas a cabo por la Unión y las llevadas a cabo por los Estados miembros para proporcionar un apoyo a los países socios y a las organizaciones regionales […] a fin de mejor progresivamente su capacidad para prevenir o gestionar las crisis por sí mismos».

32. Como se deduce del artículo 2 de la Acción Común 2008/124, Eulex Kosovo asiste a las instituciones de Kosovo, las autoridades judiciales y los cuerpos y fuerzas de seguridad en su avance hacia la viabilidad y la responsabilización, de forma que se adhieran a las normas internacionalmente reconocidas y a las mejores prácticas europeas.

33. Con origen en la Resolución 1244 de Naciones Unidas,[33] la misión Eulex Kosovo es la mayor misión civil desplegada hasta ahora en el marco de la PESD. El personal de la misión está compuesto fundamentalmente por jueces, procuradores, policías y agentes de aduanas, y cuenta con 800 miembros internacionales y 800 miembros locales. El presupuesto de esta misión asciende a 90 millones de euros al año y se dota con aportaciones desembolsadas por la mayoría de Estados miembros de la UE, así como Canadá, Noruega, Suiza, Turquía y Estados Unidos.[34]

34. De los autos resulta que Eulex Kosovo tiene un estatuto operativo de gestión de crisis bajo la responsabilidad del Consejo, que la ha creado y que ejerce el control político y estratégico.[35] La voluntad del legislador de considerar las misiones como simples «operaciones» es efectivamente consecuencia de las disposiciones de la Acción Común 2008/124.[36]

35. No obstante, es preciso subrayar que el legislador ha modificado en varias ocasiones la Acción Común 2008/124,[37] en concreto, mediante la Decisión 2014/349 (en lo sucesivo, «Acción Común 2008/124, modificada»). Con arreglo al artículo 15 *bis* de la Acción Común modificada, Eulex Kosovo está capacitada para comprar servicios y suministros, celebrar contratos y acuerdos administrativos, emplear a personal, poseer cuentas bancarias, adquirir y enajenar bienes y liquidar su pasivo, *así como*

32 — Conclusiones del Consejo sobre el planteamiento global de la UE, de 12 de mayo de 2014, punto 11.

33 — El 10 de junio de 1999, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas adoptó la resolución 1244, en cuyo marco el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: «decide que las presencias internacionales civil y de seguridad se establezcan por un período inicial de 12 meses, y se mantengan después a menos que el Consejo de Seguridad decida otra cosa» (apartado 19), «autoriza al Secretario General a establecer, con la asistencia de las organizaciones internacionales competentes, una presencia internacional civil en Kosovo» (apartado 10).

34 — Para más información, véase la siguiente dirección de Internet: http://eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/eulex-kosovo/pdf/factsheet_eulex_kosovo_en.pdf.

35 — Por tanto, Eulex Kosovo no es una misión establecida en el marco de las Naciones Unidas, a diferencia de lo que parecía afirmar el agente de Eulex Kosovo.

36 — Véase, en particular, el artículo 10, apartado 2, de la Acción Común 2008/124. Por otra parte, el jefe de la misión Eulex Kosovo celebró un contrato con la Comisión como asesor independiente por un período de tiempo determinado y, por tanto, no fue contratado sobre la base de un concurso de conformidad con el procedimiento de los órganos de las instituciones europeas.

37 — Acción Común 2009/445/PESC del Consejo, de 9 de junio de 2009 (DO L 148, p. 33); Decisión 2010/322/PESC del Consejo, de 8 de junio de 2010 (DO L 145, p. 1); Decisión 2010/619/PESC del Consejo, de 15 de octubre de 2010 (DO L 272, p. 19); Decisión 2011/687/PESC del Consejo, de 14 de octubre de 2011 (DO L 270, p. 31); Decisión 2011/752/PESC del Consejo, de 24 de noviembre de 2011 (DO L 310, p. 10); Decisión 2012/291/PESC del Consejo, de 5 de junio de 2012 (DO L 146, p. 1); Decisión 2013/241/PESC del Consejo, de 27 de mayo de 2013 (DO L 141, p. 47); Decisión 2014/349/PESC del Consejo, de 12 de junio de 2014 (DO L 174, p. 42); Decisión 2014/685/PESC del Consejo, de 29 de septiembre de 2014 (DO L 284, p. 51).

para entablar acciones judiciales, según proceda a efectos de la ejecución de la citada Acción Común. Por otra parte, es preciso observar que esa modificación no se efectuó de forma aislada con respecto a Eulex Kosovo, a diferencia de lo que sostuvo dicha entidad en la vista, sino que también se llevó a cabo respecto de la misión PSDC de la Unión Europea en Níger. [38]

B. *Sobre las normas presupuestarias aplicables a la PESC como punto de partida a fin de determinar la competencia del Tribunal de Justicia*

1. Sobre la financiación con cargo al presupuesto de la Unión

36. Me gustaría recordar que, en el momento de la firma del Tratado de Maastricht, se estableció una distinción entre los gastos administrativos y operativos originados en el marco del segundo pilar, dado que los primeros siempre se realizan con cargo al presupuesto comunitario. Por este motivo, considero que, en realidad, la cuestión de los gastos presupuestarios nunca ha sido, y sigue sin ser, una cuestión comprendida dentro del ámbito de la PESC. En efecto, ya en aquel momento, se previó someter una parte de la financiación de la PESC a las normas presupuestarias comunitarias, incluido el correspondiente sistema de control.

37. En cambio, en lo que se refiere a los gastos operativos, el Tratado de Maastricht estableció la competencia del Consejo, que podía imputarlos al presupuesto de los Estados miembros o al de las Comunidades. El Tratado de Ámsterdam afectó los gastos operativos al presupuesto comunitario estableciendo dos excepciones para los gastos relativos a las operaciones que tengan repercusiones en el ámbito militar o de la defensa, manteniendo el Consejo la facultad de establecer otra cosa por unanimidad.

38. El Tratado de Lisboa retoma el régimen específico existente. En efecto, con arreglo al artículo 41 TUE, apartado 1, los gastos administrativos ocasionados por la ejecución de la PESC corren a cargo del presupuesto de la Unión, [39] mientras que, en aplicación del artículo 41 TUE, apartado 2, los gastos operativos se financian con cargo al presupuesto de la Unión, de conformidad con el principio establecido desde el Tratado de Ámsterdam. De este modo, las misiones PESD, según su naturaleza, están financiadas por los Estados miembros, en función de su producto nacional bruto (PNB), cuando se trata de operaciones militares, mientras que los gastos civiles y militares corren a cargo de la Unión Europea. [40] Con arreglo al acuerdo interinstitucional de 2013, [41] el importe total de los gastos de funcionamiento de la PESC se consignará íntegramente en un único capítulo presupuestario, denominado PESC. [42]

38 — Decisión 2014/482/PESC del Consejo, de 22 de julio de 2014, por la que se modifica la Decisión 2012/392/PESC sobre la Misión PCSD de la Unión Europea en Níger (EUCAP Sahel Níger) (DO L 217, p. 31). La cuestión de los efectos de la Acción Común 2008/124, en su versión modificada, se expondrá en la parte final de las presentes conclusiones, véanse los puntos 63 y 64.

39 — El Tratado de Lisboa introdujo asimismo dos instrumentos de financiación más de las operaciones militares, por una parte, en lo que respecta a las medidas urgentes y, por otra parte, en lo que respecta a un fondo inicial para financiar las actividades preparatorias (véase el artículo 41 TUE, apartado 3).

40 — Carpentier, M., «La coordination des dépenses étatiques par la Commission. L'exemple de la PESC», *Revue française de finances publiques*, nº 125, febrero de 2014.

41 — Acuerdo interinstitucional, de 2 de diciembre de 2013, entre el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión sobre disciplina presupuestaria, cooperación en materia presupuestaria y buena gestión financiera (DO C 373, p. 1).

42 — Señalo como inciso que, dado que los gastos relacionados con las operaciones militares no se recogen en el presupuesto de la Unión, esta práctica no resulta transparente, en particular respecto de la cláusula de solidaridad en materia de defensa común prevista en el artículo 222 TFUE y en el artículo 42 TUE, apartado 7. En efecto, en aplicación de dichos artículos, la Unión puede utilizar sus medios militares para facilitar ayuda y asistencia a la ONU y a la OTAN, sin que quede claro si la Unión debe sufragar los gastos militares relacionados.

39. En el presente asunto, como se desprende del artículo 16 de la Acción Común 2008/124,[43] todos los gastos de Eulex Kosovo se gestionan con arreglo a las normas y procedimientos comunitarios aplicables al presupuesto general de la Unión Europea.[44]

40. A este respecto, es indiscutible que, en la medida en que las acciones de la PESC están comprendidas en líneas presupuestarias de la Unión, la gestión del presupuesto y su correspondiente control es competencia de las instituciones de la Unión. Con arreglo al artículo 310 TFUE, apartado 1, todos los ingresos y gastos de la Unión deben estar consignados en el presupuesto. El Parlamento Europeo y el Consejo establecen el presupuesto anual de la Unión de conformidad con el artículo 314 TFUE. Diversos actores participan en la ejecución del presupuesto para financiar las acciones de la PESC, entre ellos el Consejo, el Grupo de trabajo de consejeros de la PESC del Consejo, el Parlamento, la Comisión y los Estados miembros.

41. Por tanto, el hecho generador de la competencia del Tribunal de Justicia es consecuencia del compromiso del presupuesto de la Unión y de la adopción de decisiones que tienen por objeto garantizar su ejecución en el marco de las funciones ejercidas por entidades establecidas con arreglo a los actos de la PESC. Este hecho no menoscaba en ninguna forma las disposiciones de los artículos 24 TUE, apartado 1, párrafo segundo, última frase, y 275 TFUE, párrafo primero, que establecen que el Tribunal de Justicia no tendrá competencia, en principio, respecto de las disposiciones relativas a la PESC ni sobre los actos adoptados sobre la base de ésta.[45]

42. En efecto, los actos relacionados con el presupuesto de la Unión previstos en el artículo 310 TFUE, apartado 3, y que están comprendidos en la gestión del funcionamiento de las entidades creadas en el marco de la PESC deben diferenciarse de los actos adoptados en virtud de las disposiciones de los Tratados relativas a la PESC, como la Acción Común 2008/124, así como de los actos adoptados por los organismos creados de conformidad con las disposiciones relativas a la PESC y relacionados con la PESC.

43. Por estas razones, no comparto la postura de la Comisión que alega en su respuesta al Tribunal de Justicia, con carácter principal, que se ha sometido al juez de la Unión en el presente procedimiento un motivo de ilegalidad basado en una infracción de las normas en materia de contratos públicos, que constituiría un «parámetro normativo extrínseco a la PESC», lo que permitiría constatar que la exclusión de competencia prevista en el artículo 275 TFUE, párrafo primero, no es aplicable, sin que sea necesario examinar si el acto recurrido es, en sí mismo, un acto adoptado sobre la base de una disposición PESC.

43 — El artículo 16 de la Acción Común tiene el siguiente tenor:

«1. El importe de referencia financiera destinado a cubrir los gastos asociados a un periodo de 16 meses a partir de la aprobación del OPLAN será de 205 000 000 de euros.
2. Todos los gastos se gestionarán con arreglo a las normas y procedimientos comunitarios aplicables al presupuesto general de la UE, con la salvedad de que cualquier financiación previa no será propiedad de la Comunidad.
3. Con sujeción a la aprobación de la Comisión, el Jefe de Misión podrá celebrar acuerdos técnicos con Estados miembros de la UE, terceros Estados participantes y otros actores internacionales desplegados en Kosovo en relación con el suministro de equipos, servicios y locales a Eulex Kosovo. […].
4. El Jefe de Misión informará exhaustivamente a la Comisión y será supervisado por esta en relación con las actividades realizadas en el marco de su contrato.
5. Las disposiciones financieras respetarán los requisitos operativos de Eulex Kosovo, incluidas la compatibilidad del material y la interoperabilidad de sus equipos, y tendrán en cuenta el despliegue del personal en oficinas regionales.

[…]»

44 — Es preciso señalar que la Acción Común 2008/124 ha sido modificada en varias ocasiones a fin de adaptar y aumentar el importe de referencia financiera para la misión Eulex Kosovo. Véanse, a este respecto, las modificaciones introducidas por la Acción Común 2009/445 y la Decisión 2010/322.

45 — En lo que respecta al contencioso clásico relativo a la elección de la base jurídica, véase la sentencia Parlamento/Consejo (C-658/11, EU:C:2014:2025).

44. Asimismo, la teoría denominada del «centro de gravedad» o de los «actos políticos», que propugna el representante de Eulex Kosovo y que debería llevar a excluir en principio la competencia del Tribunal de Justicia o a admitirla, si bien acompañada de una obligación de no ejercicio, no es de aplicación en el Derecho de la Unión. Baste recordar que el control de legalidad de los actos del Derecho de la Unión sigue siendo un valor fundamental y constante del ordenamiento jurídico de la Unión. En esta comunidad de Derecho, ni sus Estados miembros ni sus instituciones se sustraen al control de la conformidad de sus actos con la carta constitucional de base que es el Tratado. Pues bien, el Tratado ha establecido un sistema completo de vías de recurso y de procedimientos destinado a confiar al Tribunal de Justicia el control de la legalidad de los actos de las instituciones. [46] El «derecho al juez [sigue siendo] inherente al Estado de Derecho», es un «corolario», «una conquista y un instrumento» de éste. [47]

45. Por otra parte, habida cuenta de la jurisprudencia antes citada y, en particular, de la sentencia Werner (C-112/91, EU:C:1993:27), el presupuesto de la Unión, en la medida en que sirve para financiar las medidas de la PESC, no puede sustraerse a las normas presupuestarias aplicables a las políticas y procedimientos del Derecho de la Unión.

46. No obstante, a efectos de delimitar la competencia del Tribunal de Justicia, conviene analizar las normas aplicables desde la perspectiva de la ejecución del presupuesto de la Unión, en particular, en el ámbito de los contratos públicos que pueden celebrarse en el contexto de la acción exterior.

2. Sobre la ejecución de los gastos en el marco de la PESC

47. Desde una perspectiva histórica, es preciso señalar en primer lugar que la ejecución del presupuesto de la Unión en el ámbito de la acción exterior fue sometida a un control que reveló sus deficiencias desde el principio. Ya en 1996, el Tribunal de Cuentas detectó un control insuficiente, así como graves irregularidades en el marco de un procedimiento relativo a la prestación de servicios de apoyo logístico. [48] Posteriormente, en el dictamen nº 1/97 dedicado a la PESC, el Tribunal de Cuentas puso en evidencia la falta de modalidades de participación de la Comisión en la determinación de las disposiciones financieras, jurídicas y operativas relativas a la realización de las medidas de la PESC que tienen repercusiones financieras. [49] Entre las recomendaciones del Tribunal de Cuentas derivadas de su Informe Especial nº 13/2001, figuraban, en particular, la necesidad de adoptar disposiciones claras relativas al papel de la Comisión en la ejecución de la PESC, así como la transparencia de la gestión financiera de las acciones de la PESC. En su Informe Especial nº 11/2014, relativo a la instauración del Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE), [50] el Tribunal de Cuentas se refirió, en particular, a una falta de integración de los representantes especiales de la UE en el SEAE. [51] Por último, es de destacar que en 2012 el Tribunal de Cuentas adoptó un informe dedicado específicamente a la misión Eulex Kosovo. [52]

46 — Sentencia Les Verts/Parlamento (294/83, EU:C:1986:166), apartado 23.

47 — Conclusiones del Abogado General Mengozzi presentadas en el asunto Gestoras Pro Amnistía y otros/Consejo (C-354/04 P, EU:C:2006:667).

48 — Informe Especial nº 4/96 relativo a las cuentas de la Unidad electoral europea establecida en virtud de la Acción Común de política exterior y de seguridad común consistente en la observación de las elecciones palestinas, acompañado de las respuestas de la Comisión (DO 1997, C 57, p. 1), apartado 32.

49 — El dictamen nº 1/97 no ha sido publicado, y figura en el anexo 5b del Informe Especial nº 13/2001 del Tribunal de Cuentas sobre la política exterior y de seguridad común, acompañado de las respuestas del Consejo y de la Comisión (véase el apartado 10, nota 2, de dicho Informe) ()DO C 338, p. 1).

50 — Informe Especial nº 11/2014, disponible en la dirección de Internet http://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR14_11/SR14_11_ES.pdf.

51 — Apartados 35 y ss. del Informe Especial nº 11/2014 del Tribunal de Cuentas.

52 — Informe Especial nº 18/2012 relativo a la asistencia de la Unión Europea a Kosovo relacionada con el Estado de Derecho, disponible en la dirección de Internet: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/cont/dv/eca_sr182012_/eca_sr182012_es.pdf

48. En lo que atañe a las normas presupuestarias concretas, el artículo 317 TFUE prevé que la Comisión ejecute, bajo su propia responsabilidad y dentro del límite de los créditos autorizados, el presupuesto en cooperación con los Estados miembros de conformidad con las disposiciones de los reglamentos adoptados en virtud del artículo 322 TFUE, con arreglo al principio de buena gestión financiera. Esta disposición constituye la base jurídica del Reglamento financiero que tiene por objeto determinar las normas relativas al establecimiento y la ejecución del presupuesto general de la Unión. Por tanto, debe interpretarse en el sentido de que también se aplica a los actos de gestión y de ejecución del presupuesto adoptados por las misiones de la Unión y pertenecientes al ámbito de su acción exterior.

49. En el presente asunto, en la medida en que Elitaliana recibió, el 29 de marzo de 2012,[53] la carta en la que se indicaba la decisión de archivo controvertida, el reglamento financiero aplicable a los hechos era el adoptado con arreglo al artículo 279 CE (actualmente artículo 322 TFUE), a saber, el Reglamento financiero nº 1605/2002 en su versión modificada, en particular, en lo que respecta al SEAE, por el Reglamento (UE, Euratom) nº 1081/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010.[54] El artículo 4 del Reglamento financiero nº 1605/2002, que establece los principios de unidad y de veracidad presupuestaria, prevé que *los gastos e ingresos de las Comunidades comprenden, en particular, los gastos en el ámbito de la PESC*. Pues bien, la Comisión debe transmitir a la Autoridad Presupuestaria, al mismo tiempo que el proyecto de presupuesto, un documento donde figuren, en particular, todos los gastos administrativos y operativos relacionados con la acción exterior de la Unión, incluidas las misiones de la PESC y financiadas con cargo al presupuesto de la Unión.[55]

50. Por otra parte, el Reglamento financiero nº 1605/2002 establece que la gestión del presupuesto puede ser asumida, bien directamente por los servicios de la Comisión, bien indirectamente por delegación en organismos de Derecho comunitario o de Derecho público nacional.[56] En su artículo 54, dicho Reglamento permite a la Comisión, cuando ejecute el presupuesto utilizando el método de gestión centralizada indirecta o el de gestión descentralizada,[57] delegar competencias de ejecución presupuestaria a personas a quienes se haya encomendado la ejecución de acciones específicas de conformidad con el título V del Tratado UE, sobre la PESC, y que estén identificadas en el acto de base con arreglo al artículo 49 del citado Reglamento. El artículo 49 del Reglamento financiero nº 1605/2002 enumera entre los actos de base incluidos en el ámbito de aplicación de la PESC la adopción de acciones comunes en el sentido del artículo 14 TUE.[58] Pues bien, es evidente que la Acción Común 2008/14 por la que se creó Eulex Kosovo se adoptó en virtud del artículo 14 TUE.

51. En lo se refiere pues a Eulex Kosovo, con arreglo al artículo 8, apartado 5, de la Acción Común 2008/124, el jefe de misión es responsable de la ejecución del presupuesto de Eulex Kosovo y, a tal efecto, firmará un contrato con la Comisión. Además, según el artículo 16 de la Acción Común 2008/14 relativo a las disposiciones financieras, el jefe de la misión informará exhaustivamente a la Comisión y será supervisado por ésta en relación con las actividades realizadas en el marco de su contrato.

53 — Es decir, antes de la entrada en vigor del Reglamento financiero (EU, Euratom) nº 966/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativo a las reglas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión y por el que se deroga el Reglamento (CE, Euratom) nº 1605/2002 del Consejo (DO L 298, p. 1), el 26 de octubre de 2012, aplicable a partir del 1 de enero de 2013.

54 — DO L 311, p. 9.

55 — Artículo 33 del Reglamento financiero nº 1605/2002.

56 — Véase el considerando 16 del Reglamento financiero nº 1605/2002.

57 — Con arreglo al artículo 53 *bis* del Reglamento financiero nº 1605/2002.

58 — En la versión derivada del Tratado de Niza.

52. Por otra parte, es preciso señalar que, en 2012, la Comisión adoptó la comunicación sobre la gestión financiera de las misiones PESD. [59] Solicitó al Consejo que otorgase a éstas personalidad jurídica para que fuesen responsables ante la Comisión respecto de la gestión de los fondos que les habían sido concedidos. [60] Pese a tratarse de un documento clasificado, parece que las modificaciones de la Acción Común, en particular la inserción del artículo 15 *bis* de la Acción Común 2008/124 modificada, responden a esta solicitud. [61] Por último, es necesario destacar asimismo el papel desempeñado por el Servicio de Instrumentos de Política Exterior (FPI) de la Comisión en la gestión del presupuesto de la Unión en el ámbito en cuestión. [62]

3. Sobre el control de los contratos públicos en el marco de la acción exterior

53. Tal como se deriva del auto recurrido, en el marco de la misión Eulex Kosovo se publicó un anuncio de licitación restringido relativo a un proyecto denominado «Apoyo en helicóptero a la misión Eulex en Kosovo», cuyo objeto era la celebración de un contrato de servicios. Como indica la Comisión, el acto controvertido es, por tanto, el escrito de 29 de marzo de 2012, mediante el cual el jefe de la misión Eulex Kosovo comunicó a la demandante su decisión de adjudicar el contrato público de que se trata al licitador cuya oferta había sido clasificada en primer lugar, a saber, la sociedad irlandesa Starlite y, por tanto, rechazar la oferta de Elitaliana, cuya oferta se había clasificado en segundo lugar. [63]

54. Por tanto, se trata de la adjudicación de un contrato de servicios que da lugar al pago de cantidades con cargo al presupuesto de la Unión. [64]

55. Como señala acertadamente la Comisión, la decisión controvertida constituye un acto de ejecución del presupuesto de la Unión que no puede en ningún caso incluirse en el ámbito de aplicación de la cláusula de exclusión de competencia del Tribunal de Justicia prevista en el artículo 24 TUE, apartado 1, párrafo segundo, y en el artículo 275 TFUE, párrafo primero, aun cuando esta decisión haya sido adoptada por un órgano creado en virtud del título V del Tratado UE. Por otra parte, la Comisión subraya que el jefe de la misión Eulex Kosovo actuó, en el presente caso, en el marco de las competencias financieras de la Comisión y que, por tanto, sus actos no están comprendidos en el ámbito de la PESC. Este enfoque no sólo se ajusta a las disposiciones antes mencionadas del Reglamento financiero, aplicables *ratione temporis* o actualmente vigentes, sino también a las facultades que los Tratados confieren a la Comisión (artículo 17 TUE, apartado 1, cuarta frase), que se mencionan asimismo en el artículo 9, apartado 1, de la Decisión 2010/427/UE. [65]

59 — C(2012) 4052/F1 Communication from the Commission Rules for the Financial management of the CFSP Missions.

60 — Véase la comunicación C(2012) 4052/F1, antes citada. El Informe Especial nº 18/2012 del Tribunal de Cuentas, antes citado, hace referencia a esta Comunicación, que no es accesible al público.

61 — Con carácter complementario, observo que el Reglamento nº 966/2012 tiene asimismo en cuenta las particularidades de la PESC.

62 — Véase el informe anual del FPI, disponible sólo en inglés en la siguiente dirección de Internet: http://ec.europa.eu/dgs/fpi/documents/fpi_activity_report_2012_en.pdf.

63 — No obstante, durante la vista, el agente de Eulex Kosovo afirmó la elección entre Starlite y Elitaliana fue una elección política, lo que contradice sus escritos.

64 — Es preciso indicar que la cuestión del control de la legalidad de los contratos públicos en el marco de las misiones ya fue sometida al Tribunal General en el asunto T-511/08, relativo a la Misión de Policía de la Unión Europea en Afganistán (EUPOL Afganistán), establecida en virtud de la Acción Común 2007/369/PESC del Consejo, de 30 de mayo 2007 (DO L 139, p. 33). No obstante, el asunto se archivó a raíz de un desistimiento (véase el auto del Presidente del Tribunal General Unity OSG FZE/Consejo y EUPOL Afghanistan, T-511/08, EU:EU:T:2010:138).

65 — Decisión del Consejo, de 26 de julio de 2010, por la que se establece la organización y el funcionamiento del Servicio Europeo de Acción Exterior (DO L 201, p. 30).

56. Habida cuenta de la naturaleza del acto controvertido, las disposiciones pertinentes son las contenidas en el capítulo V del Reglamento financiero nº 1605/2002 relativo a los contratos públicos. Los artículos 162 y 167 de dicho Reglamento confirman la aplicabilidad de las normas generales relativas a los contratos públicos a las acciones exteriores financiadas con cargo al presupuesto. [66] Ahora bien, de ello se desprende que el respeto de los principios de transparencia y de buena gestión financiera implica que los organismos en los que se deleguen competencias de ejecución por cuenta de la Comisión deben disponer, en particular, de procedimientos de adjudicación de contratos transparentes y de controles internos eficaces. [67] Por otra parte, el Reglamento financiero nº 1605/2002 subraya que los contratos firmados con personas físicas deben recoger los principios generales de adjudicación de contratos que figuran en el título V de la primera parte y en el título IV de la segunda parte del mismo Reglamento en lo que se refiere a las acciones exteriores. [68]

57. En lo que se refiere al modo de gestión, según artículo 166, apartado 1, letra b), del Reglamento financiero nº 1605/2002, las acciones que vayan a ejecutarse en el marco de la PESC deben ser objeto de un contrato o de un convenio de subvención entre la Comisión y las personas físicas o jurídicas encargadas de su realización. El Reglamento financiero nº 1605/2002 define asimismo, en el artículo 167, el concepto de «órgano de contratación», que incluye a cualquier «organismo de Derecho nacional o internacional o *personas físicas o jurídicas que hayan firmado con la Comisión un convenio de financiación o de subvención para la ejecución de una acción exterior*».

58. En el presente asunto, del anuncio de licitación se desprende que éste cubría servicios de transporte de urgencia por helicóptero con fines médicos (*helicopter emergency medical service*) y servicios de transporte sanitario por vía aérea (*air ambulance service*). Por tanto, considero que la naturaleza de los servicios solicitados era al menos fundamentalmente civil. Por otra parte, el anuncio de licitación designaba al jefe de misión como órgano de contratación (*contracting authority*), de manera que éste queda sometido a las disposiciones antes citadas de los artículos 166 y 167 del Reglamento financiero nº 1605/2002. [69]

59. A este respecto, es preciso señalar que las disposiciones del artículo 16 de la Acción Común 2008/124 no aportan, a excepción de su apartado 3, elementos pertinentes para determinar la competencia de los órganos jurisdiccionales de la Unión. En efecto, ésta se deriva del conjunto de disposiciones relativas a la ejecución del presupuesto de la Unión, de las que se deduce que la Comisión es responsable en última instancia.

60. No obstante, aunque la competencia del Tribunal General y del Tribunal de Justicia para conocer el contencioso de los contratos públicos celebrados en el marco de la acción exterior de la Unión ha quedado establecida, la celebración de dichos contratos podría sustraerse no obstante de la competencia de los órganos jurisdiccionales de la Unión si los contratos comprenden acciones militares. En efecto, como se ha mencionado anteriormente, a la luz del artículo 41 TUE, las

66 — Por otra parte, cabe observar que la *Guía Práctica* de los *procedimientos contractuales para* las *acciones exteriores de la Unión Europea* (PRAG 2014) se refiere a los procedimientos contractuales que se aplican a todos los contratos de ayuda exterior de la UE financiados con cargo al presupuesto general de la Unión Europea (Budget) y el 10º Fondo Europeo de Desarrollo (FED), http://ec.europa.eu/europeaid/prag/document.do?chapterId=1.&id=241. El anuncio de licitación controvertido publicado por Eulex Kosovo se refiere a la versión entonces vigente de dicha Guía: véase la nota 1 del anuncio de licitación (Service Contract Notice, Helicopter support to EULEX Mission in Kosovo nº 2, Pristina Kosovo), OJ/S S200 18/10/2011 nº 324817-2011-EN (extraído de los autos del Tribunal General en el asunto que dio lugar al auto impugnado).

67 — Considerando 18 del Reglamento financiero nº 1605/2002.

68 — Considerando 45 del Reglamento financiero nº 1605/2002.

69 — En cualquier caso, aunque no fuera así, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que debe tenerse en cuenta la interpretación funcional cuando se trate de un organismo que, a pesar de haber sido creado para desempeñar las tareas que la ley le confiere, no se halle formalmente integrado en la Administración del Estado; véase la sentencia Beentjes (C-31/87, EU:C:1988:422), apartado 11.

operaciones que tengan repercusiones en el ámbito militar o de la defensa corren a cargo del presupuesto de los Estados miembros, a menos que el Consejo decida otra cosa. En cambio, en lo que respecta a los contratos públicos de carácter civil, la competencia del Tribunal de Justicia es indiscutible. [70]

61. Por último, en cuanto a la participación de los terceros Estados en la financiación de las operaciones con fines civiles, basta remitirse a la sentencia del Tribunal General en el asunto Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, [71] de la que se deduce que el compromiso del presupuesto de los terceros Estados no se opone a la aplicación de las normas del Derecho de la Unión ni al ejercicio del control por parte de los órganos jurisdiccionales de la Unión. Por otra parte, el Reglamento financiero nº 1605/2002 prevé la posibilidad de recurrir a la financiación de agentes externos, tales como los terceros Estados, siempre dentro del ámbito de aplicación de las normas de ejecución del presupuesto de la Unión. [72]

VI. **Observaciones adicionales**

62. Con carácter adicional, me gustaría añadir algunos breves comentarios respecto del recurso de casación que ha originado el presente asunto.

63. En primer lugar, en lo que se refiere a las consecuencias de la Acción Común 2008/124 modificada a efectos del control del auto recurrido, no se discute que dicha acción confirma en su artículo 15 *bis* la capacidad de Eulex Kosovo para entablar acciones judiciales y que establece, en su artículo 16, la responsabilidad de Eulex Kosovo con relación a cualquier demanda u obligación derivada de la ejecución del mandato que comienza el 15 de julio de 2014. [73] De este modo, en el estado actual del Derecho, se establecen claramente las vías jurídicas que permiten el control de la legalidad ante el Tribunal General, sin perjuicio del cumplimiento de las condiciones derivadas del artículo 263 TFUE.

64. Sin embargo, el presente asunto objeto de recurso de casación permanece anclado *ratione temporis* en un contexto jurídico diferente, lo que me lleva a reafirmar mi postura según la cual el Tribunal General actuó con arreglo a Derecho al no reconocer legitimación pasiva a Eulex Kosovo, de manera que procedía declarar la inadmisibilidad del recurso de Elitaliana, así como desestimar el recurso de casación en su totalidad.

65. En efecto, la Acción Común 2008/124 modificada no puede incidir en modo alguno en la legalidad del auto recurrido. Por otra parte, en lo que respecta al debate abierto en la vista sobre el orden en que, tanto el Tribunal General como el Tribunal de Justicia, deben examinar las motivos de inadmisibilidad, considero que en el Derecho de la Unión no existe un motivo que permita considerar que el razonamiento del Tribunal General adolece de un error de Derecho en la medida en que éste comenzó su análisis examinando una motivo de inadmisibilidad *ratione personae*. Por el contrario, considero que el orden de examen elegido por el Tribunal General se justifica plenamente a la luz del principio de economía procesal. [74]

70 — Véase asimismo, en lo que respecta a los contratos públicos nacionales en el ámbito de la defensa y, en particular, a los productos adquiridos por un órgano de contratación con fines específicamente militares, pero que pueden igualmente ser objeto de aplicaciones civiles muy similares, la sentencia Insinööritoimisto InsTiimi (C-615/10, EU:C:2012:324).

71 — T-415/10, EU:T:2013:141.

72 — Véanse los artículos 162 a 165 del Reglamento financiero nº 1605/2002.

73 — A este respecto, Eulex Kosovo se preguntaba en sus observaciones acerca de la aplicación retroactiva del artículo 15 *bis* de la Acción Común 2008/124, en su versión modificada. Habida cuenta del artículo 2 de la Decisión 2014/349, considero que el artículo 15 *bis* es aplicable a partir de su entrada en vigor, a saber, el 12 de junio de 2014.

74 — A este respecto, me gustaría señalar que, pese a lo que propongo en el asunto Suiza/Comisión (C-547/10 P, EU:C:2012:565) y a las conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer presentadas en el asunto Consejo/Boehringer (C-23/00 P, EU:C:2001:511), el Tribunal de Justicia admitió la práctica del Tribunal General según la cual éste último se abstuvo de examinar la admisibilidad de un recurso que pretendía rechazar en cuanto al fondo. *A maiori ad minus*, en lo que respecta al orden de examen de los motivos de inadmisibilidad, el Tribunal de Justicia no puede sancionar la elección del Tribunal General.

66. En cualquier caso, los órganos jurisdiccionales de la Unión Europea no podrán eludir en el futuro controversias relativas a la insuficiente protección de los derechos de los particulares en el marco de la acción exterior. De este modo, el debate sobre el estatuto de las misiones y de su personal, en la medida en que se benefician de privilegios e inmunidades, debe ir acompañado de la puesta a disposición de los particulares de vías jurídicas para impugnar los actos adoptados por las misiones que inciden sobre sus derechos y obligaciones.

VII. **Conclusión**

67. Conforme a todo lo expuesto, propongo al Tribunal de Justicia que declare lo siguiente:

«A la luz del artículo 41 TUE, apartados 1 y 2, los órganos jurisdiccionales de la Unión son competentes para pronunciarse sobre la legalidad de un acto de ejecución del presupuesto de la Unión adoptado por una entidad creada en virtud de una medida acordada al amparo del título V del Tratado UE por el que se rige la acción exterior de la Unión y la política exterior y de seguridad común.»