

CEF.-

Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

## TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

*Sentencia de 4 de mayo de 2017*

*Sala Quinta*

*Asunto C-387/14*

### SUMARIO:

**Contratos públicos. Procedimiento de adjudicación. Principios de igualdad de trato y no discriminación. Aportación de documentos no mencionados en la oferta. Prestaciones indivisibles uniones de empresas. Exclusión de licitadores.**

El artículo 51 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, en relación con el artículo 2 de esta Directiva, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que, una vez concluido el plazo concedido para la presentación de candidaturas para un contrato público, un operador económico transmita al poder adjudicador, para probar que cumple los requisitos para participar en un procedimiento de contratación pública, documentos que no figuraban en su oferta inicial, como un contrato ejecutado por otra entidad y el compromiso de esta última de poner a disposición de este operador las capacidades y recursos necesarios para la ejecución del contrato de que se trata. El artículo 44 de la Directiva 2004/18, en relación con el artículo 48.2 a) de esta Directiva y con el principio de igualdad de trato de los operadores económicos, recogido en el artículo 2 de ésta, debe interpretarse en el sentido de que no permite a un operador económico basarse en las capacidades de otra entidad, a efectos del artículo 48.3, de la mencionada Directiva, sumando los conocimientos y la experiencia de dos entidades que, individualmente, no disponen de las capacidades solicitadas para la ejecución de un determinado contrato, en caso de que el poder adjudicador considerase que el contrato de que se trata es indivisible y que dicha exclusión de la posibilidad de basarse en las experiencias de distintos operadores económicos esté relacionada y sea proporcionada al objeto del contrato en cuestión, que debe por tanto ser realizado por un único operador. Debe asimismo interpretarse en el sentido de que no permite a un operador económico, que participa individualmente en un procedimiento de adjudicación de un contrato público, basarse en la experiencia de una agrupación de empresas, de la que formó parte en el marco de otro contrato público, si no participó de forma efectiva y concreta en la realización de este último. Además, debe también interpretarse en el sentido de que permite a un operador económico acreditar su experiencia invocando simultáneamente dos o más contratos como una única licitación, salvo que el poder adjudicador haya excluido esa posibilidad en virtud de requisitos relacionados y proporcionados al objeto y a las finalidades del contrato público de que se trate. El artículo 45.2 g), de la Directiva 2004/18, que permite excluir a un operador económico de la participación en un contrato público si se le considera «gravemente culpable» de falsas declaraciones al proporcionar la información solicitada por el poder adjudicador, debe interpretarse en el sentido de que puede ser aplicado cuando el operador de que se trata sea considerado responsable de una negligencia de una cierta gravedad, a saber, una negligencia que pueda tener una influencia determinante sobre las decisiones de exclusión, de selección o de adjudicación de un contrato público, y ello con independencia de la apreciación de una conducta dolosa por parte de este operador.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**PRECEPTOS:**

Directiva 2004/18/CE (Coordinación de procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suministros y de servicios), arts. 1.2 a), 2, 44, 45, 48 y 51.

**PONENTE:**

*Don A. Tizzano.*

En el asunto C-387/14,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Krajowa Izba Odwoławcza (Sala Nacional de Recurso, Polonia), mediante resolución de 25 de julio de 2014, recibida en el Tribunal de Justicia el 14 de agosto de 2014, en el procedimiento entre

**Esaprojekt sp. z o.o.**

y

**Województwo Łódzkie,**

con intervención de:

**Konsultant Komputer sp. z o.o.,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por el Sr. J.L. da Cruz Vilaça, Presidente de Sala, el Sr. A. Tizzano (Ponente), Vicepresidente del Tribunal de Justicia, y la Sra. M. Berger y los Sres. A. Borg Barthet y F. Biltgen, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Bobek;

Secretario: Sra. X. Lopez Bancalari, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 21 de septiembre de 2016;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Województwo Łódzkie, por las Sras. M. Popielarczyk y A. Faliszek-Rosiak, Radcy prawni, y los Sres. P. Krystynowicz y M. Kaczmarczyk, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. B. Majczyna y la Sra. D. Lutostanska, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por la Sra. C. Colelli, avvocato dello Stato;



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

- en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. J. Hottiaux y el Sr. A. Tokár, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 24 de noviembre de 2016;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

1. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO 2004, L 134, p. 114).

2. Esta petición ha sido presentada en el marco de un litigio entre Esaprojekt sp. z o.o. y el Województwo Łódzkie (Voivodato de Łódz, Polonia) (en lo sucesivo, «poder adjudicador») respecto a las condiciones de selección de una oferta presentada por el operador económico Konsultant Komputer sp. z o.o., en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos para el suministro de sistemas informáticos a establecimientos hospitalarios en Polonia.

### **Marco jurídico**

#### *Derecho de la Unión*

3. El considerando 46 de la Directiva 2004/18 señala:

«La adjudicación del contrato debe efectuarse basándose en criterios objetivos que garanticen el respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato, así como la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva. Por consiguiente, conviene admitir únicamente la aplicación de dos criterios de adjudicación, a saber, el del precio más bajo y el de la oferta económicamente más ventajosa.

A fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en la adjudicación de los contratos, conviene establecer la obligación -consagrada por la jurisprudencia- de asegurar la transparencia necesaria para que cualquier licitador pueda informarse razonablemente de los criterios y modalidades que se aplicarán para determinar la oferta económicamente más ventajosa.[...]

4. El artículo 1, apartado 2, letra a), de la mencionada Directiva tiene la siguiente redacción:

«Son "contratos públicos" los contratos onerosos y celebrados por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores, cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios en el sentido de la presente Directiva.»

5. El artículo 2 de la mencionada Directiva, que lleva por título «Principios de adjudicación de contratos», establece:



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

«Los poderes adjudicadores darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia.»

6. El artículo 44 de la Directiva 2004/18, titulado «Verificación de la aptitud y selección de los participantes, adjudicación de los contratos», establece:

«1. La adjudicación de los contratos se realizará basándose en los criterios previstos en los artículos 53 y 55, habida cuenta del artículo 24, previa verificación de la aptitud de los operadores económicos que no hayan sido excluidos en virtud de los artículos 45 y 46. Dicha verificación se llevará a cabo por parte de los poderes adjudicadores de conformidad con los criterios de capacidad económica y financiera y de conocimientos o capacidades profesionales y técnicas contemplados en los artículos 47 a 52, y, en su caso, con las normas y criterios no discriminatorios mencionados en el apartado 3.

2. Los poderes adjudicadores podrán exigir los niveles mínimos de capacidades con arreglo a los artículos 47 y 48, que los candidatos y licitadores deben reunir.

El alcance de la información contemplada en los artículos 47 y 48 y los niveles mínimos de capacidad exigidos para un contrato determinado deberán estar vinculados y ser proporcionales al objeto del contrato.

Dichos niveles mínimos se indicarán en el anuncio de licitación.

[...]

7. El artículo 45 de dicha Directiva, titulado «Situación personal del candidato o del licitador», establece en su apartado 2:

«Podrá ser excluido de la participación en el contrato todo operador económico:

[...]

g) [al que se] considere gravemente culpable de hacer declaraciones falsas al proporcionar la información exigida en aplicación de la presente Sección o que no haya proporcionado dicha información.

Los Estados miembros precisarán, de conformidad con su Derecho nacional y respetando el Derecho comunitario, las condiciones de aplicación del presente apartado.»

8. El artículo 48 de dicha Directiva, titulado «Capacidad técnica y profesional», establece:

«1. Las capacidades técnicas y profesionales de los operadores económicos se evaluarán y comprobarán de conformidad con los apartados 2 y 3.

2. Las capacidades técnicas de los operadores económicos podrán acreditarse por uno o más de los medios siguientes, según la naturaleza, la cantidad o envergadura y la utilización de las obras, de los suministros o de los servicios:

a) [...]

ii) presentación de una relación de los principales suministros o de los principales servicios efectuados durante los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado. [...]



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

[...]

3. En su caso, y para un contrato determinado, el operador económico podrá basarse en las capacidades de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas. En tal caso, deberá demostrar ante el poder adjudicador que dispondrá de los medios necesarios para la ejecución del contrato, por ejemplo, mediante la presentación del compromiso de dichas entidades de poner a disposición del operador económico los medios necesarios.

4. En las mismas condiciones, las agrupaciones de operadores económicos a que hace referencia el artículo 4 podrán basarse en las capacidades de los participantes en las agrupaciones o de otras entidades.

[...]

9. El artículo 51 de la Directiva 2004/18, titulado «Documentación e información complementaria», tiene la siguiente redacción:

«El poder adjudicador podrá invitar a los operadores económicos a que completen o hagan más explícitos los certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos 45 a 50.»

#### *Derecho polaco*

10. La Directiva 2004/18 fue transpuesta al ordenamiento jurídico polaco mediante la Ustawa Prawo zamówień publicznych (Ley de contratos públicos, texto codificado, Dz. U. de 2013, posiciones 907, 984, 1047 y 1473, y Dz. U. de 2014 posición 423; en lo sucesivo, «Ley de contratos públicos»).

11. El artículo 24, apartado 2, puntos 3 y 4, de la Ley de contratos públicos tiene la siguiente redacción:

«Quedará también excluido de un procedimiento de adjudicación de contratos cualquier operador que:

3) haya proporcionado información falsa que tenga o pueda tener incidencia sobre el resultado del procedimiento en curso;

4) no haya demostrado haber cumplido los requisitos para participar en el mencionado procedimiento.»

12. El artículo 26, apartados 2b y 4, de esta Ley establece:

«2b. El operador económico podrá basarse en los conocimientos técnicos y la experiencia, la capacidad técnica, el personal capacitado para la ejecución del contrato o la solvencia financiera de otra entidad, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ella. En este caso, el operador económico deberá demostrar que dispondrá de los medios necesarios para la ejecución del contrato, en particular, presentando un compromiso por escrito de dichas entidades de poner a disposición del operador económico los medios necesarios por una duración equivalente a la ejecución del contrato [...]



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

4. En un plazo que será establecido por el poder adjudicador, éste pedirá también aclaraciones relativas a las declaraciones o documentos a los que se refiere el artículo 25, apartado 1.»

13. El artículo 93, apartado 1, punto 7, de la citada Ley dispone:

«El poder adjudicador declarará nulo el procedimiento, cuando [...] el procedimiento adolezca de un vicio insubsanable que impida la celebración de un contrato válido que tenga por objeto la ejecución de un contrato público.»

14. El artículo 1, apartado 6, del Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może zadac zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane [Reglamento del Presidente del Consejo de Ministros de 19 de febrero de 2013 sobre el tipo de documentos exigibles por el poder adjudicador a un operador económico y sobre la forma de presentación de esos documentos (Dz. U. de 2013, posición 231)] tiene el siguiente tenor:

«Si, para demostrar que reúne los requisitos del artículo 22, apartado 1, de la Ley, [de contratos públicos] un operador económico se basa en los medios de otras entidades en virtud de lo dispuesto en el artículo 26, 2b, de la Ley [de contratos públicos], el poder adjudicador, para apreciar si el operador económico dispondrá de los medios de otras entidades en la medida necesaria para la buena ejecución del contrato o si el vínculo entre el operador económico y tales entidades garantiza efectivamente el acceso a esos medios, podrá exigir:

1) en relación con los requisitos mencionados en el artículo 22, apartado 1, punto 4, de la Ley [de contratos públicos], los documentos enumerados en el apartado 1, puntos 9 a 11, así como otros documentos relativos a la capacidad económica y financiera, tal como se prevean en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones;

2) documentos que se refieran:

a) al alcance de los medios de otra entidad a los que puede acceder un operador económico;

b) a las modalidades de utilización de los medios de otra entidad por el operador económico para ejecutar el contrato;

c) a la naturaleza del vínculo entre un operador y otra entidad, y

d) al alcance de la duración de la participación de otra entidad en la ejecución del contrato.»

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

15. Se desprende de la resolución de remisión que el poder adjudicador inició un procedimiento de adjudicación de un contrato público para la «modernización de los sistemas informáticos existentes y la implantación de nuevos sistemas en los establecimientos sanitarios comprendidos en la aglomeración del Voivodato de Lódz (Polonia) con arreglo al proyecto de servicios de sistemas de información médica regional (servicios RSIM)». La licitación se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el 29 de noviembre de 2013, con el número 2013/S 232-402292.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**16.** A efectos de la adjudicación de dicho contrato, el poder adjudicador optó por llevar a cabo un procedimiento abierto y dividió el objeto del contrato en varios lotes referidos a distintos establecimientos. De este modo permitió a los operadores económicos interesados presentar ofertas no sólo por el conjunto del contrato, sino también por una parte del mismo.

**17.** El litigio principal versa, en particular, sobre la adjudicación del lote n.º 3, relativo a la compra y suministro de un sistema hospitalario integrado al servicio de los sectores administrativos (gris) y médicos (blanco) en el hospital regional Nicolás Copérnico de Piotrków Tribunalski (Polonia). El contrato se refiere a un programa informático estándar que el operador económico debe entregar, instalar y configurar en el marco de la ejecución del contrato.

**18.** Como prevén el apartado 6.1 y el subapartado 6.1.2 del pliego de condiciones, para justificar su experiencia, cada candidato licitador que presente una oferta para el lote n.º 3 debía demostrar, en particular, haber ejecutado al menos dos contratos que incluyesen, cada uno de ellos, una entrega, una instalación, una configuración y una implantación de un sistema hospitalario integrado (SHI) en los sectores blanco y gris de un centro sanitario que cuente con al menos 200 camas y por un valor no inferior a 450 000 eslotis polacos (PLN) (aproximadamente 101 676,08 euros) incluido el impuesto sobre el valor añadido (IVA).

**19.** Para ello, correspondía a cada operador económico aportar, concretamente, un inventario de las principales entregas efectuadas durante los tres años anteriores a la expiración del plazo de presentación de la oferta o, en su caso, durante un período de actividad inferior, en el que debían precisar el objeto, el valor, la fecha de ejecución y las entidades en cuyo nombre se realizaron dichas entregas y adjuntar los justificantes que acreditasen su correcta ejecución.

**20.** El operador económico Konsultant Komputer presentó en su oferta una lista de entregas que incluía dos entradas, relativas a la entrega, instalación, configuración e implantación de dos sistemas hospitalarios integrados y ejecutados por cuenta, respectivamente, del Hospital Regional de Especialidades J. Korczak de Slupsk (Polonia) y del Hospital de Especialidades J. Sniadecki en Nowy Sacz (Polonia), por el consorcio compuesto por Konsultant IT sp. z o.o. y Konsultant Komputer.

**21.** El poder adjudicador seleccionó la oferta de Konsultant Komputer al considerar que era la oferta económicamente más ventajosa para el lote n.º 3.

**22.** Como candidato excluido en dicho procedimiento, Esaprojekt interpuso un recurso ante la Krajowa Izba Odwoławcza (Sala Nacional de Recurso, Polonia) contra la resolución del poder adjudicador que seleccionó la oferta de Konsultant Komputer. Esaprojekt reprochaba al poder adjudicador, esencialmente, que no hubiese verificado que la oferta de que se trata se basaba en información inexacta y no cumplía los requisitos previstos en el mencionado subapartado 6.1.2 del pliego de condiciones. Como consecuencia de ello, según Esaprojekt, esa oferta debería haber sido rechazada, en virtud del artículo 24, apartado 2, punto 3, de la Ley de contratos públicos.

**23.** Mediante resolución de 7 de abril de 2014, la Krajowa Izba Odwoławcza (Sala Nacional de Recurso) ordenó al poder adjudicador anular la elección de la oferta más ventajosa respecto al lote n.º 3 y emplazar a Konsultant Komputer, con arreglo al artículo 26, apartado 4, de la Ley de contratos públicos, a aportar precisiones sobre el alcance de los contratos que



había declarado en su oferta. En consecuencia, el poder adjudicador anuló su decisión y emplazó a Konsultant Komputer a completar los documentos que permitieran acreditar que se cumplía el requisito de conocimiento y de experiencia para ser candidato, previsto en el subapartado 6.1.2 del pliego de condiciones.

**24.** En respuesta a esta solicitud, mediante escrito de 29 de abril de 2014, Konsultant Komputer señaló, por una parte, que el contrato que había mencionado en su oferta tenía por objeto las funcionalidades que el poder adjudicador había definido como sector gris y, por otra parte, que la lista de entregas anexa a su oferta se refería a la ejecución de dos contratos, a saber el contrato n.º 51/2/2010, de 5 de octubre de 2010, y el contrato n.º 62/2010, de 6 de diciembre de 2010.

**25.** Sin embargo, resultaba de la información aportada por Konsultant Komputer que, en realidad, las prestaciones relativas al Hospital Regional de Especialidades J. Korczak de Slupsk habían sido ejecutadas en el marco de dos contratos diferenciados, de los que uno no incluía sector blanco y el otro no incluía sector gris.

**26.** A la vista de estas aclaraciones, el poder adjudicador consideró que las prestaciones ejecutadas para el Hospital Regional de Especialidades J. Korczak de Slupsk no cumplían el requisito previsto en el subapartado 6.1.2 del pliego de condiciones, con arreglo al cual cada contrato debía presentar todos los elementos que se enumeran, en particular una entrega, una instalación, una configuración y una implantación de un sistema hospitalario integrado (SHI) en los sectores blanco y gris. Por ello, el poder adjudicador solicitó a Konsultant Komputer que completara su expediente a este respecto.

**27.** Para ello, Konsultant Komputer aportó una nueva lista de entregas en la que se basaba en la experiencia de otra entidad, Medinet Systemy Informatyczne sp. z o.o., respecto a dos entregas, a saber, la primera para el centro público de salud de Janów Lubelski y, el segundo, para el hospital de distrito del servicio de salud de los ferrocarriles de Lublin (Polonia). Aportó también el compromiso de Medinet Systemy Informatyczne de aportar, como asesor y consultor, los medios necesarios para la ejecución del contrato y volvió a mencionar la entrega realizada para el Hospital de Especialidades J. Sniadecki en Nowy Sacz.

**28.** Satisfecho con esta respuesta, el poder adjudicador seleccionó de nuevo la oferta de Konsultant Komputer para el lote n.º 3, por ser la más ventajosa económicamente.

**29.** Esaprojekt interpuso recurso ante la Krajowa Izba Odwoławcza (Sala Nacional de Recurso) con el fin de obtener la anulación de la resolución del poder adjudicador, una nueva evaluación de las ofertas y la exclusión de Konsultant Komputer, debido a que había presentado información falsa y no había demostrado cumplir los requisitos para participar en el procedimiento, en particular los previstos en el subapartado 6.1.2 del pliego de condiciones.

**30.** Según la Krajowa Izba Odwoławcza (Sala Nacional de Recurso), el asunto controvertido en el litigio principal plantea, en primer lugar, la cuestión de si los artículos 2 y 51 de la Directiva 2004/18 se oponen a que un operador económico se base, cuando completa la documentación previa solicitud del poder adjudicador, en prestaciones distintas de las que había recogido en su oferta inicial y que pueda invocar, a este respecto, prestaciones realizadas por otra entidad en cuyos medios no se había basado en su oferta inicial.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**31.** En segundo lugar, este órgano jurisdiccional expresa dudas respecto a la posibilidad que tiene el operador económico de hacer uso, en las circunstancias del litigio principal, del derecho previsto en el artículo 48, apartado 3, de la Directiva 2004/18, de basarse en las capacidades de entidades terceras cuando no cumple, por sí mismo, los requisitos mínimos exigidos para participar en el procedimiento de adjudicación de un contrato de prestación de servicios.

**32.** Por lo demás, la Krajowa Izba Odwoławcza (Sala Nacional de Recurso) se pregunta también en qué circunstancias puede un operador económico ser considerado responsable de una falta grave y, por tanto, ser excluido de la participación en un contrato público a efectos del artículo 45, apartado 2, letra g), de la Directiva 2004/18.

**33.** En estas circunstancias, la Krajowa Izba Odwoławcza (Sala Nacional de Recurso) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Permite el artículo 51 [de la Directiva 2004/18], en relación con l[os] principio[s] de igualdad de trato y no discriminación de los operadores económicos y de transparencia, consagrados por el artículo 2 de dicha Directiva, que, al aclarar o completar la documentación, un operador económico indique contratos ejecutados (es decir, entregas efectuadas) distintas de las indicadas en la relación de entregas que adjuntó a su oferta y, en particular, puede referirse a contratos ejecutados por otra entidad si en la oferta no mencionó que puede disponer de las capacidades de éste?

2) A la luz de la sentencia de 10 de octubre de 2013, Manova [C-336/12, EU:C:2013:647], de la que se desprende que "el principio de igualdad de trato debe interpretarse en el sentido que no se opone a que, una vez transcurrido el plazo de presentación de candidaturas a un contrato público, [un poder adjudicador] solicite a un candidato que presente documentos descriptivos de su situación, como el balance publicado, cuya existencia antes del transcurso del plazo de presentación de candidaturas sea objetivamente verificable, siempre que los documentos de dicho contrato no exigieran expresamente su presentación bajo pena de exclusión de la candidatura", ¿debe interpretarse el artículo 51 de la Directiva [2004/18] en el sentido de que sólo es posible completar la documentación aportando documentos cuya existencia anterior al transcurso del plazo de presentación de ofertas o de solicitudes de participación sea objetivamente verificable, o bien en el sentido de que el Tribunal de Justicia sólo señaló una de las posibilidades y también es posible completar la documentación en otros casos, por ejemplo aportando posteriormente documentos que no existían antes del transcurso de dicho plazo pero que pueden acreditar objetivamente el cumplimiento de un requisito de participación?

3) En caso de que se responda a la segunda cuestión en el sentido de que también puede completarse la documentación con documentos distintos de los mencionados en la sentencia de 10 de octubre de 2013, Manova [C-336/12, EU:C:2013:647] ¿pueden aportarse documentos procedentes del mismo operador económico, de un tercero subcontratado o de otras entidades en cuyas capacidades se base el operador económico, si éstos no fueron mencionados al presentar la oferta?

4) ¿Permite el artículo 44 [de la Directiva 2004/18] en relación con el artículo 48, apartado 2, letra a), [de esta Directiva] y el principio de igualdad de trato de los operadores económicos consagrado en el artículo 2 de [ésta], basarse en las capacidades de otro operador económico a las que se refiere el artículo 48, apartado 3, [de la mencionada Directiva] de manera que se sumen los conocimientos y la experiencia de dos entidades que, por separado,



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

no poseen los conocimientos y la experiencia exigidos por el poder adjudicador, cuando dicha experiencia sea indivisible (es decir, que el requisito para participar en el procedimiento deba cumplirlo íntegramente un mismo operador económico) y la ejecución del contrato también sea indivisible (constituya un todo)?

5) ¿Permite el artículo 44 de la Directiva [2004/18] en relación con el artículo 48, apartado 2, letra a), [de esta Directiva] y con el principio de igualdad de trato de los operadores económicos consagrado en el artículo 2 de ésta, basarse en la experiencia de un grupo de operadores económicos, de tal manera que un operador económico que ha ejecutado un contrato como miembro de una agrupación de operadores económicos puede remitirse a la ejecución por ese grupo con independencia de su grado de participación en la ejecución de dicho contrato, o sólo puede basarse en la experiencia propia y efectivamente adquirida por él mismo en la ejecución de la parte del contrato que se le asignó internamente dentro de la agrupación?

6) ¿Puede interpretarse el artículo 45, apartado 2, letra g), de la Directiva 2004/18, con arreglo al cual puede ser excluido de la participación en la licitación todo operador económico al que se le considere gravemente culpable de hacer declaraciones falsas al proporcionar información o que no haya proporcionado dicha información, en el sentido de que se excluye del procedimiento a todo operador económico que haya proporcionado información falsa que haya influido o haya podido influir en el resultado del procedimiento, asumiendo que la responsabilidad de tal inducción a error resulta únicamente de haber facilitado al poder adjudicador información falsa que haya influido en su decisión sobre la exclusión del operador económico (y la desestimación de su oferta), con independencia de si el operador económico actuó con dolo, negligencia o culpa o sin observar la diligencia debida? ¿Sólo puede considerarse a un operador económico "gravemente culpable de hacer declaraciones falsas" o de no haber "proporcionado [...] información" en el caso de que haya aportado datos falsos (no conformes con la realidad) o también en el caso de que, pese a haber aportado datos correctos, el operador económico lo haya hecho de una manera que pretenda crear en el poder adjudicador la convicción de que el operador económico cumple los requisitos establecidos por aquél, sin ser cierto?

7) ¿Permite el artículo 44 de la Directiva [2004/18] en relación con el artículo 48, apartado 2, letra a), [de ésta] y con el principio de igualdad de trato de los operadores económicos consagrado en el artículo 2 de esta Directiva que un operador económico base su experiencia haciendo referencia a dos o más contratos en conjunto como si fueran uno solo, aunque el poder adjudicador no previera tal posibilidad ni en el anuncio de licitación ni en el pliego de condiciones?»

### **Sobre las cuestiones prejudiciales**

#### *Sobre las cuestiones prejudiciales primera a tercera*

**34.** Mediante sus cuestiones prejudiciales primera a tercera, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, esencialmente, si el artículo 51 de la Directiva 2004/18, en relación con el artículo 2 de esta Directiva, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que, tras la expiración del plazo concedido para la presentación de candidaturas para una licitación, un operador económico transmita al poder adjudicador, para probar que cumple los requisitos para participar en un procedimiento de contratación pública, documentos que no figuraban en su oferta inicial, como un contrato ejecutado por otra entidad y el compromiso de esta última de poner a disposición de este operador económico las capacidades y recursos necesarios para la ejecución del contrato de que se trata.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**35.** Para responder a estas cuestiones prejudiciales, procede recordar que, con arreglo al considerando 46 y al artículo 2 de la Directiva 2004/18, los poderes adjudicadores darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia (sentencia de 7 de abril de 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, apartado 60).

**36.** Así pues, por una parte, los principios de igualdad de trato y de no discriminación obligan a que los licitadores tengan las mismas oportunidades en la redacción de los términos de sus ofertas e implican, por lo tanto, que tales ofertas estén sujetas a los mismos requisitos para todos los licitadores. Por otra parte, el objetivo de la obligación de transparencia es garantizar que no exista riesgo alguno de favoritismo y de arbitrariedad por parte del poder adjudicador. Dicha obligación implica que todas las condiciones y la regulación del procedimiento de licitación estén formuladas de manera clara, precisa y unívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, en primer lugar, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma y, en segundo lugar, el poder adjudicador pueda comprobar efectivamente que las ofertas de los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate (sentencia de 7 de abril de 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, apartado 61 y jurisprudencia citada).

**37.** Además, se desprende ya de la jurisprudencia que los principios de igualdad de trato y de no discriminación y la obligación de transparencia se oponen, en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, a cualquier negociación entre el poder adjudicador y un licitador, lo que implica que, en principio, una oferta no puede ser modificada después de su presentación, ni a propuesta del poder adjudicador ni del candidato. De ello se deduce que el poder adjudicador no puede solicitar aclaraciones a un licitador cuya oferta considere imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones (sentencia de 7 de abril de 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, apartado 62 y jurisprudencia citada).

**38.** Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha señalado que el artículo 2 de la Directiva 2004/18 no se opone a que los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos (sentencia de 7 de abril de 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, apartado 63 y jurisprudencia citada).

**39.** A tal efecto, corresponde al poder adjudicador garantizar, en particular, que la solicitud de aclaraciones de una oferta no tenga como consecuencia que el licitador afectado presente lo que constituiría en realidad una nueva oferta (sentencia de 7 de abril de 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, apartado 64 y jurisprudencia citada).

**40.** Asimismo, en el ejercicio del margen de apreciación de que dispone en lo que respecta a la facultad de solicitar a los licitadores que aclaren su oferta, el poder adjudicador está obligado a tratar a los licitadores del mismo modo y con lealtad, de manera que, al término del procedimiento de selección de las ofertas y en vista de los resultados de éste, no pueda concluirse que una solicitud de aclaraciones benefició o perjudicó indebidamente al licitador o licitadores que la recibieron (sentencia de 7 de abril de 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, apartado 65 y jurisprudencia citada).



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**41.** En el presente asunto, Konsultant Komputer presentó al poder adjudicador, con posterioridad a la expiración del plazo concedido para la presentación de candidaturas para el contrato público de que se trata, documentos que no figuraban en su oferta inicial. Concretamente, como se ha señalado en el apartado 27 de la presente sentencia, este operador mencionó un contrato ejecutado por otra entidad y el compromiso de esta última de poner a disposición de dicho operador los medios necesarios para la ejecución del contrato controvertido en el litigio principal.

**42.** Pues bien, tales precisiones, lejos de representar una mera aclaración puntual o una corrección de errores materiales manifiestos, en el sentido de la jurisprudencia recordada en el apartado 38 de la presente sentencia, constituyen, en realidad, una modificación sustancial y significativa de la oferta inicial que se asemeja más bien a la presentación de una nueva oferta.

**43.** En efecto, como señaló el Abogado General esencialmente en el punto 30 de sus conclusiones, esa comunicación afecta directamente a elementos clave del procedimiento de adjudicación de un contrato público, a saber, la propia identidad del operador económico que eventualmente obtendrá la adjudicación del contrato público de que se trata y la comprobación de las capacidades de este operador, y por tanto su aptitud para ejecutar el contrato de que se trata, a efectos del artículo 44, apartado 1, de la Directiva 2004/18.

**44.** En estas circunstancias, al admitir la presentación por parte del operador económico afectado de los documentos controvertidos para completar su oferta inicial, el poder adjudicador llegó a favorecer indebidamente a este operador frente a los otros candidatos, vulnerando así los principios de igualdad de trato y de no discriminación de los operadores económicos y la obligación de transparencia que resulta de ellos, a los que están sometidos los poderes adjudicadores en virtud del artículo 2 de la Directiva 2004/18.

**45.** Se desprende de lo anterior que procede responder a las tres primeras cuestiones prejudiciales planteadas que el artículo 51 de la Directiva 2004/18, en relación con el artículo 2 de esa Directiva, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que, una vez expirado el plazo concedido para la presentación de candidaturas para un contrato público, un operador económico transmita al poder adjudicador, para probar que cumple los requisitos para participar en un procedimiento de contratación pública, documentos que no figuraban en su oferta inicial, como un contrato ejecutado por otra entidad y el compromiso de esta última de poner a disposición de dicho operador las capacidades y recursos necesarios para la ejecución del contrato de que se trata.

*Sobre la cuarta cuestión prejudicial*

**46.** Mediante su cuarta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en sustancia, si el artículo 44 de la Directiva 2004/18, en relación con el artículo 48, apartado 2, letra a), de esta Directiva y con el principio de igualdad de trato de los operadores económicos que figura en el artículo 2 de ésta, debe interpretarse en el sentido de que permite a un operador económico basarse en las capacidades de otra entidad, en el sentido del artículo 48, apartado 3, de la mencionada Directiva, de manera que se sumen los conocimientos y la experiencia de dos entidades, que, individualmente, no disponen de las capacidades solicitadas para la ejecución de un determinado contrato, en caso de que el poder adjudicador



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

considere que el contrato de que se trata es indivisible y debe por tanto ser ejecutado por un único operador.

**47.** Para responder a esta cuestión, con carácter preliminar es preciso recordar que, conforme a reiterada jurisprudencia, los artículos 47, apartado 2, y 48, apartado 3, de la Directiva 2004/18 reconocen a los operadores económicos el derecho, para un contrato determinado, a basarse en las capacidades de otras entidades, independientemente de la naturaleza de los vínculos que tengan con ellas, siempre que demuestren ante el poder adjudicador que el candidato o el licitador dispondrá efectivamente de los medios de esas entidades necesarios para ejecutar dicho contrato (sentencia de 7 de abril de 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, apartado 33 y jurisprudencia citada).

**48.** Sin embargo, como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, las disposiciones de la Directiva 2004/18 no se oponen a que el ejercicio del derecho consagrado en los artículos 47, apartado 2, y 48, apartado 3, de dicha Directiva se limite en circunstancias excepcionales (sentencia de 7 de abril de 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, apartado 39 y jurisprudencia citada).

**49.** En efecto, no puede excluirse que existan obras con particularidades que necesiten una determinada capacidad que no pueda obtenerse uniendo capacidades inferiores de varios operadores. En ese supuesto, el poder adjudicador está facultado para exigir que el nivel mínimo de la capacidad de que se trate sea alcanzado por un único operador económico o, en su caso, recurriendo a un número limitado de operadores económicos, en virtud del artículo 44, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 2004/18, cuando dicha exigencia esté relacionada y sea proporcionada al objeto del contrato de que se trate (sentencia de 7 de abril de 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, apartado 40 y jurisprudencia citada).

**50.** En el presente asunto, como se ha señalado en el apartado 18 de la presente sentencia, las especificaciones del contrato público controvertido en el litigio principal exigían a los licitadores la presentación de al menos dos contratos ejecutados en un ámbito específico.

**51.** A raíz de la solicitud del poder adjudicador, para probar que disponía de las competencias necesarias para la ejecución del contrato público controvertido en el litigio principal, Konsultant Komputer aportó la experiencia de otra entidad, consistente en dos entregas, como quedan descritas en el apartado 27 de la presente sentencia, efectuadas por Medinet Systemy Informatyczne.

**52.** Sin embargo, como señala el Abogado General en el punto 46 de sus conclusiones, la cuestión prejudicial se basa en la premisa, comprobada por el órgano jurisdiccional remitente, de que el contrato controvertido en el litigio principal es un contrato indivisible, de modo que el nivel mínimo de la capacidad de que se trata debe ser alcanzado por un único operador económico y no recurriendo a las capacidades de varios operadores económicos. Además, como se desprende de la resolución de remisión, la Krajowa Izba Odwoławcza (Sala Nacional de Recurso) considera que la exclusión de la posibilidad de basarse en la experiencia de varios operadores económicos está relacionada y es proporcionada al objeto del contrato controvertido.

**53.** En estas circunstancias, y a la vista de la jurisprudencia recordada en los apartados 48 y 49 de la presente sentencia, el operador económico afectado no puede basarse en las



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

capacidades de otra entidad para probar que dispone de las capacidades exigidas para la ejecución del contrato controvertido en el litigio principal.

**54.** Por consiguiente, procede responder a la cuarta cuestión prejudicial planteada que el artículo 44 de la Directiva 2004/18, en relación con el artículo 48, apartado 2, letra a), de esta Directiva y con el principio de igualdad de trato de los operadores económicos recogido en el artículo 2 de ésta, debe interpretarse en el sentido de que no permite a un operador económico basarse en las capacidades de otra entidad, a efectos del artículo 48, apartado 3, de la mencionada Directiva, sumando los conocimientos y la experiencia de dos entidades que, individualmente, no disponen de las capacidades solicitadas para la ejecución de un determinado contrato, en caso de que el poder adjudicador considere que el contrato de que se trata es indivisible, en el sentido de que debe ser realizado por un único operador, y que dicha exclusión de la posibilidad de basarse en las experiencias de distintos operadores económicos esté relacionada y sea proporcionada al objeto del contrato en cuestión, que, por tanto, debe ser realizado por un único operador.

*Sobre la quinta cuestión prejudicial*

**55.** Mediante su quinta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, esencialmente, si el artículo 44 de la Directiva 2004/18, en relación con el artículo 48, apartado 2, letra a), de dicha Directiva y con el principio de igualdad de trato de los operadores económicos que figura en el artículo 2 de ésta, debe interpretarse en el sentido de que permite a un operador económico, que participa individualmente en un procedimiento de adjudicación de un contrato público, basarse en la experiencia de una agrupación de empresas de la que formó parte en el marco de otro contrato público, independientemente del carácter de su participación en la realización de éste.

**56.** Esta cuestión prejudicial se refiere al hecho, recogido en el apartado 20 de la presente sentencia, de que, en el litigio principal, los suministros de los sistemas hospitalarios integrados para los hospitales afectados fueron realizados por una agrupación compuesta por dos empresas, a saber Konsultant Komputer y Konsultant IT.

**57.** Para responder a esta cuestión prejudicial, es preciso recordar que, según el artículo 44, apartado 1, de la Directiva 2004/18, incumbe al poder adjudicador comprobar la aptitud de los candidatos o de los licitadores con arreglo a los criterios que figuran en los artículos 47 a 52 de esa Directiva.

**58.** Además, con arreglo al artículo 44, apartado 2, de la citada Directiva, un poder adjudicador podrá exigir a los operadores económicos que cumplan niveles mínimos de capacidad económica y financiera, así como de capacidad técnica y profesional con arreglo a los artículos 47 y 48 de esa Directiva.

**59.** Específicamente, el artículo 48, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18 prevé que las capacidades técnicas y profesionales de los operadores económicos podrán acreditarse, habida cuenta en particular de la naturaleza y de la envergadura de las prestaciones efectuadas, mediante la presentación de la lista de las obras ejecutadas en el curso de los cinco últimos años y mediante la presentación de una relación de los principales suministros o de los principales servicios efectuados durante los tres últimos años.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**60.** En virtud de la jurisprudencia recordada en el apartado 47 de la presente sentencia, el artículo 48, apartado 3, de la mencionada Directiva permite a un operador económico basarse, para un contrato determinado, en las capacidades de otra entidad, como una agrupación de empresas de la que ha formado parte, siempre que se demuestre ante el poder adjudicador que el mencionado operador dispondrá efectivamente de los medios de esa entidad necesarios para ejecutar dicho contrato.

**61.** En este contexto, la experiencia adquirida por un operador económico constituye un criterio particularmente importante de la selección cualitativa de este operador ya que permite al poder adjudicador verificar, de conformidad con el artículo 44, apartado 1, de la Directiva 2004/18, la aptitud de los candidatos o licitadores para ejecutar un contrato público determinado.

**62.** Así, cuando un operador económico se basa en la experiencia de una agrupación de empresas de la que formó parte, ésta debe apreciarse en relación con la participación concreta de este operador y, por tanto, a su contribución efectiva al ejercicio de una actividad exigida a dicha agrupación en el marco de un contrato público determinado.

**63.** En efecto, como señaló acertadamente el Gobierno polaco en sus observaciones escritas, un operador económico adquiere realmente experiencia no por el mero hecho de ser miembro de una agrupación de empresas y con independencia de su contribución a ésta, sino únicamente participando directamente en la realización de al menos un lote del contrato cuya ejecución global incumbe a esta agrupación.

**64.** De ello resulta que un operador económico no puede invocar, como parte de la experiencia exigida por el poder adjudicador, las prestaciones efectuadas por otros miembros de una agrupación de empresas en cuya realización no participó de forma efectiva y concreta.

**65.** Habida cuenta de lo anterior, procede responder a la quinta cuestión prejudicial planteada que el artículo 44 de la Directiva 2004/18, en relación con el artículo 48, apartado 2, letra a), de esta Directiva y con el principio de igualdad de trato de los operadores económicos, recogido en el artículo 2 de esta Directiva, debe interpretarse en el sentido de que no permite a un operador económico, que participa individualmente en un procedimiento de adjudicación de un contrato público, basarse en la experiencia de una agrupación de empresas de la que formó parte en el marco de otro contrato público si no participó de forma efectiva y concreta en la realización de dicho Estado.

*Sobre la sexta cuestión prejudicial*

**66.** Mediante su sexta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, esencialmente, si el artículo 45, apartado 2, letra g), de la Directiva 2004/18, que permite excluir a un operador económico de la participación en un contrato público, en particular si es considerado gravemente culpable de hacer declaraciones falsas al proporcionar la información exigida por el poder adjudicador, debe interpretarse en el sentido de que puede aplicarse cuando esa información puede influir en el resultado de la licitación, independientemente de que ese operador económico haya actuado de forma intencionada.

**67.** Para responder a esta cuestión prejudicial, procede recordar que el artículo 45 de la Directiva 2004/18 prevé, en sus apartados 1 y 2, una serie de motivos obligatorios y



facultativos, respectivamente, de exclusión de la participación en un contrato público de un licitador relativos a su situación personal.

**68.** Concretamente, a efectos del artículo 45, apartado 2, letra g), de la mencionada Directiva, un operador económico puede ser excluido de la participación en un contrato público si se le considera «gravemente culpable» de hacer declaraciones falsas al proporcionar la información exigida por el poder adjudicador o si no la ha proporcionado.

**69.** Mediante su cuestión prejudicial, la Krajowa Izba Odwoławcza (Sala Nacional de Recurso) desea saber si, a efectos de la aplicación de esta disposición, es necesario que el candidato haya actuado de forma intencionada y que la información proporcionada al poder adjudicador haya influido o hubiera podido influir en el resultado de la licitación.

**70.** A este respecto, cabe señalar, en primer lugar, que la redacción del artículo 45, apartado 2, letra g), de la Directiva 2004/18 no contiene ninguna referencia a la intencionalidad del comportamiento del operador económico. De ello resulta que la apreciación de esa intencionalidad no puede considerarse un elemento necesario para excluir a un operador de la participación en un contrato público.

**71.** Por el contrario, para considerar al licitador «gravemente culpable» a efectos de dicha disposición y excluirle por ello de la participación en un contrato público, basta con que sea declarado responsable de una negligencia de una cierta gravedad, a saber, una negligencia que pueda tener una influencia determinante en las decisiones de exclusión, de selección o de adjudicación de un contrato público.

**72.** En consecuencia, para sancionar a un operador económico que haya presentado declaraciones falsas mediante la exclusión de su participación en un contrato público, el poder adjudicador no está obligado, contrariamente a lo que sugieren, en particular, el Gobierno polaco y la Comisión Europea, a aportar pruebas de la existencia de intencionalidad en el comportamiento de ese operador económico.

**73.** Es necesario señalar, en segundo lugar, que, con arreglo al tenor del artículo 45, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 2004/18, los Estados miembros precisarán, de conformidad con su Derecho nacional y respetando el Derecho comunitario, las condiciones de aplicación de dicho apartado.

**74.** De ello resulta que los conceptos que figuran en el mencionado artículo 45, apartado 2, párrafo primero, entre los que se encuentra el de «gravemente culpable», pueden precisarse y especificarse en el Derecho nacional, siempre que se respete el Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de diciembre de 2012, Forposta y ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, apartado 26).

**75.** En el presente asunto, el artículo 24, apartado 2, punto 3, de la Ley de contratos públicos prevé la posibilidad de excluir de la adjudicación de un contrato público a cualquier operador económico que haya comunicado información falsa que tenga incidencia, o que pueda tenerla, sobre el resultado de un procedimiento abierto.

**76.** Pues bien, como se desprende de la resolución de remisión, las declaraciones y la información proporcionadas por el operador económico de que se trata tuvieron efectivamente



incidencia en el resultado del procedimiento de adjudicación del contrato público controvertido en el litigio principal. En efecto, según la Krajowa Izba Odwoławcza (Sala Nacional de Recurso), Konsultant Komputer obtuvo la adjudicación precisamente sobre la base de esas declaraciones y de esa información.

**77.** En estas circunstancias, debe declararse que, al proporcionar tales declaraciones e información, el operador económico de que se trata es responsable de una negligencia que tuvo una influencia determinante sobre las decisiones de exclusión, de selección o de adjudicación del contrato público de que se trata, de modo que este operador puede considerarse «gravemente culpable» a efectos del artículo 45, apartado 2, letra g), de la Directiva 2004/18. Por ello, esa actitud puede justificar la decisión del poder adjudicador de excluirle de la participación en el contrato público controvertido.

**78.** A la vista de las consideraciones anteriores, procede responder a la sexta cuestión planteada que el artículo 45, apartado 2, letra g), de la Directiva 2004/18, que permite excluir a un operador económico de la participación en un contrato público si se le considera «gravemente culpable» de falsas declaraciones al proporcionar la información solicitada por el poder adjudicador, debe interpretarse en el sentido de que puede ser aplicado cuando el operador de que se trata sea considerado responsable de una negligencia de una cierta gravedad, a saber, una negligencia que pueda tener una influencia determinante sobre las decisiones de exclusión, de selección o de adjudicación de un contrato público, y ello con independencia de la apreciación de una conducta dolosa por parte de este operador.

*Sobre la séptima cuestión prejudicial*

**79.** Mediante su séptima cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, esencialmente, si el artículo 44 de la Directiva 2004/18, en relación con el artículo 48, apartado 2, punto a), de esta Directiva y con el principio de igualdad de trato de los operadores económicos que figura en el artículo 2 de esa Directiva, debe interpretarse en el sentido de que permite a un operador económico acreditar una experiencia invocando simultáneamente dos o más contratos como un único contrato, pese a que el poder adjudicador no haya previsto expresamente esta posibilidad ni en la convocatoria de licitación ni en el pliego de condiciones.

**80.** Para responder a esta cuestión prejudicial, ha de destacarse, con carácter preliminar, que, como se ha recordado en el apartado 57 de la presente sentencia, el poder adjudicador está obligado, con arreglo al artículo 44, apartado 1, de la Directiva 2004/18, a verificar la aptitud de los candidatos o de los licitadores para ejecutar el contrato de que se trate con arreglo a los requisitos contemplados en los artículos 47 a 52 de esta Directiva.

**81.** Por su parte, los candidatos o licitadores deben probar al poder adjudicador que disponen o dispondrán efectivamente de las capacidades necesarias para garantizar la correcta ejecución del contrato público de que se trate.

**82.** A este respecto, el poder adjudicador puede indicar expresamente, en principio en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, el requisito de que se reúnan determinadas capacidades y modalidades concretas en función de las cuales el candidato licitador debe demostrar su aptitud para resultar adjudicatario y realizar el contrato de que se trate. Asimismo, en circunstancias excepcionales, habida cuenta de la naturaleza de las obras afectadas y del objeto y finalidad del contrato, el poder adjudicador podrá prever limitaciones,



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

en particular en lo que se refiere al uso de un número limitado de operadores económicos, con arreglo al artículo 44, apartado 2, de la Directiva 2004/18 (véanse, en este sentido, las sentencias de 7 de abril de 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, apartados 39 a 41, y de 5 de abril de 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, apartado 90 y jurisprudencia citada).

**83.** Sin embargo, cuando el poder adjudicador decida recurrir a esa posibilidad, le corresponderá garantizar que las reglas precisas que fije estén relacionadas con el objeto y la finalidad del citado contrato y sean proporcionadas a éstos (véase, en este sentido, la sentencia de 7 de abril de 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, apartados 40 y 56).

**84.** En el presente asunto, como se desprende de la resolución de remisión, si bien es cierto que el poder adjudicador no previó expresamente en la documentación de la licitación la posibilidad de que el candidato licitador pueda basarse en dos o más contratos como una única licitación, no es menos cierto que esa posibilidad tampoco ha sido excluida expresamente ni en el anuncio de licitación ni en el pliego de condiciones.

**85.** En estas circunstancias, no puede excluirse *a priori* que el poder adjudicador pueda considerar suficiente la experiencia necesaria para la ejecución de la licitación de que se trata, adquirida por el operador económico no en el marco de un único contrato, sino de dos o más contratos diferentes, y permita por tanto a dicho operador resultar adjudicatario de la licitación de que se trata.

**86.** En efecto, como señaló el Abogado General en el punto 62 de sus conclusiones, si los requisitos de una determinada licitación pueden cumplirse, en principio, sumando capacidades o experiencia repartidas entre distintos operadores, con mayor razón carecería de lógica excluir *a priori* la posibilidad de acumular las capacidades o experiencia obtenida efectivamente por el mismo operador en el marco de diferentes contratos.

**87.** Por ello, y en la medida en que, como en el litigio principal, la posibilidad de basarse en distintas experiencias adquiridas en el marco de distintos contratos no haya sido excluida ni en el anuncio de licitación ni en el pliego de condiciones, corresponde al poder adjudicador verificar, sometido al control de los órganos jurisdiccionales nacionales competentes, si la experiencia combinada de dos o más contratos, habida cuenta de la naturaleza de las obras en cuestión y del objeto y los fines de la licitación de que se trate, permite garantizar una correcta ejecución del mismo.

**88.** Habida cuenta de lo anterior, procede responder a la séptima cuestión prejudicial planteada que el artículo 44 de la Directiva 2004/18, en relación con el artículo 48, apartado 2, letra a), de esta Directiva, y con el principio de igualdad de trato de los operadores económicos que figura en su artículo 2, debe interpretarse en el sentido de que permite a un operador económico acreditar su experiencia invocando simultáneamente dos o más contratos como una única licitación, salvo que el poder adjudicador haya excluido esa posibilidad en virtud de requisitos relacionados y proporcionados al objeto y a las finalidades del contrato público de que se trate.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

### **Costas**

**89.** Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Quinta) declara:

**1)** El artículo 51 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, en relación con el artículo 2 de esta Directiva, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que, una vez concluido el plazo concedido para la presentación de candidaturas para un contrato público, un operador económico transmita al poder adjudicador, para probar que cumple los requisitos para participar en un procedimiento de contratación pública, documentos que no figuraban en su oferta inicial, como un contrato ejecutado por otra entidad y el compromiso de esta última de poner a disposición de este operador las capacidades y recursos necesarios para la ejecución del contrato de que se trata.

**2)** El artículo 44 de la Directiva 2004/18, en relación con el artículo 48, apartado 2, letra a), de esta Directiva y con el principio de igualdad de trato de los operadores económicos, recogido en el artículo 2 de ésta, debe interpretarse en el sentido de que no permite a un operador económico basarse en las capacidades de otra entidad, a efectos del artículo 48, apartado 3, de la mencionada Directiva, sumando los conocimientos y la experiencia de dos entidades que, individualmente, no disponen de las capacidades solicitadas para la ejecución de un determinado contrato, en caso de que el poder adjudicador considerase que el contrato de que se trata es indivisible y que dicha exclusión de la posibilidad de basarse en las experiencias de distintos operadores económicos esté relacionada y sea proporcionada al objeto del contrato en cuestión, que debe por tanto ser realizado por un único operador.

**3)** El artículo 44 de la Directiva 2004/18, en relación con el artículo 48, apartado 2, letra a), de esta Directiva y con el principio de igualdad de trato de los operadores económicos, recogido en el artículo 2 de esta Directiva, debe interpretarse en el sentido de que no permite a un operador económico, que participa individualmente en un procedimiento de adjudicación de un contrato público, basarse en la experiencia de una agrupación de empresas, de la que formó parte en el marco de otro contrato público, si no participó de forma efectiva y concreta en la realización de este último.

**4)** El artículo 45, apartado 2, letra g), de la Directiva 2004/18, que permite excluir a un operador económico de la participación en un contrato público si se le considera «gravemente culpable» de falsas declaraciones al proporcionar la información solicitada por el poder adjudicador, debe interpretarse en el sentido de que puede ser aplicado cuando el operador de que se trata sea considerado responsable de una negligencia de una cierta gravedad, a saber, una negligencia que pueda tener una influencia determinante sobre las decisiones de exclusión, de selección o de adjudicación de un contrato público, y ello con independencia de la apreciación de una conducta dolosa por parte de este operador.

**5)** El artículo 44 de la Directiva 2004/18, en relación con el artículo 48, apartado 2, letra a), de esta Directiva, y con el principio de igualdad de trato de los operadores económicos que figura en su artículo 2, debe interpretarse en el sentido de que permite a

**CEF.-**

**Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**un operador económico acreditar su experiencia invocando simultáneamente dos o más contratos como una única licitación, salvo que el poder adjudicador haya excluido esa posibilidad en virtud de requisitos relacionados y proporcionados al objeto y a las finalidades del contrato público de que se trate.**

Firmas

\* Lengua de procedimiento: polaco.

Fuente: sitio internet del Tribunal de Justicia.