



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Sentencia de 12 de marzo de 2015

Sala Quinta

Asunto C-538/13

SUMARIO:

Contratos del sector público. Licitación y adjudicación. Principios de eficacia, rapidez, igualdad de trato y transparencia. Oferta económica más ventajosa. Vínculos significativos entre licitador y adjudicador. El artículo 1.1, párrafo tercero, de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, en su versión modificada por la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, y los artículos 2, 44, apartado 1, y 53, apartado 1, letra a), 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, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen en principio a que se declare la ilegalidad de la evaluación de las ofertas de los licitadores por el mero hecho de que el adjudicatario del contrato haya tenido vínculos significativos con expertos nombrados por el poder adjudicador que hayan evaluado las ofertas. El poder adjudicador está obligado, en cualquier caso, a comprobar la existencia de eventuales conflictos de intereses y a tomar las medidas adecuadas para prevenir, detectar y poner remedio a los conflictos de intereses. En el marco del examen de un recurso dirigido a obtener la anulación de la decisión de adjudicación debido a la parcialidad de los expertos, no puede exigirse al licitador excluido que demuestre concretamente la parcialidad del comportamiento de los expertos. Corresponde, en principio, al Derecho nacional determinar si -y en qué medida- las autoridades administrativas y judiciales competentes deben tener en cuenta la circunstancia de que una eventual parcialidad de los expertos haya tenido o no incidencia en la decisión de adjudicación del contrato. Los mencionados artículos deben asimismo interpretarse en el sentido de que exigen que un derecho de recurso relativo a la legalidad de la licitación sea accesible, tras el vencimiento del plazo previsto por el Derecho nacional, a un licitador razonablemente informado y normalmente diligente que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión. Tal derecho de recurso podrá ejercitarse hasta que finalice el plazo de recurso contra la decisión de adjudicación del contrato. Los artículos 2 y 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18 deben interpretarse en el sentido de que permiten, en principio, a un poder adjudicador considerar como criterio de valoración de las ofertas presentadas por los licitadores en un contrato público el grado de conformidad de estas con las exigencias que figuran en los pliegos de la licitación.

PRECEPTOS:

Directiva 89/665/CEE (Coordinación de Disposiciones en materia de procedimientos de recurso de adjudicación de contratos públicos), art. 1.1.



www.civil-mercantil.com

Directiva 2004/18/CE (Coordinación de procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suministros y de servicios), arts. 2, 44.1 y 53.1 a).

PONENTE:

Don E. Juhász.

En el asunto C-538/13,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Lituania), mediante resolución de 9 de octubre de 2013, recibida en el Tribunal de Justicia el 14 de octubre de 2013, en el procedimiento entre

eVigilo Ltd

y

Priešgaisrines apsaugos ir gelbejimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos,

apoyado por:

«NT Service» UAB,

«HNIT Baltic» UAB,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por el Sr. T. von Danwitz, Presidente de Sala, y los Sres. C. Vajda, A. Rosas, E. Juhász (Ponente) y D. Šváby, Jueces;

Abogado General: Sr. N. Jääskinen;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de eVigilo Ltd, por la Sra. J. Puškoriene, advokatė;
- en nombre del Priešgaisrines apsaugos ir gelbejimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos, por el Sr. R. Baniulis, en calidad de agente;
- en nombre de «NT Service» UAB y «HNIT Baltic» UAB, por el Sr. D. Soloveicikas, advokatas;
- en nombre del Gobierno lituano, por los Sres. D. Kriauciunas y K. Dieninis y por la Sra. V. Kazlauskaitė-Švencioniene, en calidad de agentes;



www.civil-mercantil.com

- en nombre del Gobierno helénico, por las Sras. K. Paraskevopoulou y V. Stroumpouli, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. A. Steiblyte y el Sr. A. Tokár, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

Sentencia

1. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras (DO L 395, p. 33), en su versión modificada por la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007 (DO L 335, p. 31) (en lo sucesivo, «Directiva 89/665»), y de los artículos 2, 44, apartado 1 y 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO L 134, p. 114).

2. Dicha petición fue presentada en el marco de un litigio entre eVigilo Ltd (en lo sucesivo, «eVigilo») y el Priešgaisrines apsaugos ir gelbejimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos (Departamento general de incendios y de asistencia del Ministerio del Interior; en lo sucesivo, «poder adjudicador») en relación con la valoración de las ofertas de los licitadores en el marco de la adjudicación de un contrato público.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

3. El artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 89/665 establece:

«En lo relativo a los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/18/CE, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible, en las condiciones establecidas en los artículos 2 a 2 septies de la presente Directiva, cuando dichas decisiones hayan infringido el Derecho comunitario en materia de contratación públic[a] o las normas nacionales de incorporación de dicha normativa.»

4. Los considerandos 2 y 46 de la Directiva 2004/18 tienen el siguiente tenor:

«(2) La adjudicación de contratos celebrados en los Estados miembros por cuenta de autoridades estatales, regionales o locales y otros organismos de derecho público está supeditada al acatamiento de los principios del Tratado y, en particular, los principios de la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así



www.civil-mercantil.com

como de los principios que de estas libertades se derivan, como son el principio de igualdad de trato, el principio de no discriminación, el principio de reconocimiento mutuo, el principio de proporcionalidad y el principio de transparencia. No obstante, para la adjudicación de contratos públicos por importes superiores a una determinada cantidad, es conveniente elaborar a escala comunitaria disposiciones de coordinación de los procedimientos nacionales de adjudicación que estén basadas en dichos principios, de forma que queden garantizados sus efectos, y abrir a la competencia la contratación pública. Por consiguiente, dichas disposiciones de coordinación deben interpretarse con arreglo a las normas y principios antes mencionados y a las demás normas del Tratado.

[...]

(46) 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. Corresponde pues a los poderes adjudicadores indicar los criterios de adjudicación, así como la ponderación relativa atribuida a cada uno de dichos criterios, e indicarlo con antelación suficiente a fin de que los licitadores tengan conocimiento de ello para realizar sus ofertas. [...]

Cuando los poderes adjudicadores opten por adjudicar el contrato a la oferta económicamente más ventajosa, deben evaluar las ofertas con vistas a determinar cuál de ellas presenta la mejor relación calidad/precio. Para ello definirán criterios económicos y cualitativos que en su conjunto deben permitir determinar la oferta económicamente más ventajosa para el poder adjudicador. La determinación de esos criterios dependerá del objeto del contrato, de modo que los mismos permitan evaluar el nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato tal como se define en las especificaciones técnicas, así como evaluar la relación calidad/precio de cada oferta.

[...]»

5. A tenor del 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.»

6. El artículo 44, apartado 1, de esa Directiva dispone:

«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.»

7. El artículo 53, apartado 1, letra a), de la citada Directiva dispone:



www.civil-mercantil.com

«1. Sin perjuicio de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas nacionales relativas a la remuneración de determinados servicios, los criterios en que se basarán los poderes adjudicadores para adjudicar los contratos públicos serán:

a) bien, cuando el contrato se adjudique a la oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador, distintos criterios vinculados al objeto del contrato público de que se trate: por ejemplo, la calidad, el precio, el valor técnico, las características estéticas y funcionales, las características medioambientales, el coste de funcionamiento, la rentabilidad, el servicio posventa y la asistencia técnica, la fecha de entrega y el plazo de entrega o de ejecución».

Derecho lituano

8. El artículo 2, apartado 17, de la Ley no VIII-1210, de 13 de agosto de 1996, sobre los contratos públicos (Zin no 84-2000) (en lo sucesivo, «Ley sobre los contratos públicos»), establece:

«"Declaración de imparcialidad": declaración escrita de un miembro de la Comisión de contratos públicos o de un experto, por la que certifique que éstos son imparciales respecto de los licitadores.»

9. El artículo 16, apartado 5, de dicha Ley dispone:

«Los miembros de la Comisión de contratos públicos y los expertos sólo podrán participar en los trabajos de la citada Comisión tras haber firmado una declaración de imparcialidad y un compromiso de confidencialidad.»

10. El artículo 3 de la mencionada Ley, que lleva como epígrafe «Principios fundamentales de adjudicación y su cumplimiento», establece en su apartado 1:

«1. El poder adjudicador garantizará que, en los procedimientos de adjudicación y celebración de los contratos, se cumplan los principios de igualdad de armas, de no discriminación, de reconocimiento mutuo, de proporcionalidad y de transparencia.»

11. El artículo 90 de esta misma Ley dispone:

«Sobre la base de los resultados de la valoración de las ofertas efectuada de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 39, apartado 7, de la presente Ley, los suministros, los servicios y las obras se adquirirán del licitador que presente la oferta económicamente más ventajosa o proponga el precio menos elevado. En la adjudicación de contratos de suministro, de servicios o de obras, las ofertas presentadas podrán ser evaluadas sobre la base del criterio relativo a la oferta económicamente más ventajosa o al precio menos elevado, o sobre la base de los criterios relativos al objeto del contrato que figuran en los pliegos de la licitación del poder adjudicador y que no podrán restringir injustamente y de manera parcial el acceso de los licitadores al contrato ni conceder un acceso privilegiado a determinados licitadores, vulnerando de ese modo las exigencias contempladas en el artículo 3, apartado 1, de la presente Ley.»



www.civil-mercantil.com

12. El artículo 39, apartado 7, de la Ley sobre los contratos públicos, en su versión en vigor entre el 1 de septiembre de 2009 y el 2 de marzo de 2010, establece:

«Con vistas a adoptar una decisión relativa a la oferta seleccionada, el poder adjudicador deberá:

1) con arreglo al procedimiento y a los criterios de valoración que figuran en los pliegos de la licitación, evaluar sin demora las ofertas presentadas por los licitadores y establecer la clasificación preliminar de éstas (salvo que se haya invitado únicamente a un licitador a presentar la oferta, o si sólo un licitador ha presentado una oferta). La clasificación preliminar de las ofertas se establecerá según el orden decreciente de la respectiva ventaja económica o según el orden creciente de su precio. En los supuestos en que se aplica el criterio de evaluación de la oferta económicamente más ventajosa y las ofertas de varios licitadores presentan una ventaja económica idéntica, en la clasificación preliminar de las ofertas, se dará prioridad al licitador cuya plica se haya presentado en primer lugar o cuya oferta por vía electrónica haya sido la primera en presentarse. En los supuestos en que el criterio de evaluación de las ofertas es el precio menos elevado propuesto y varias ofertas presentan precios idénticos, en la clasificación preliminar de las ofertas, se dará prioridad al licitador cuya plica se haya registrado en primer lugar o cuya oferta por vía electrónica haya sido la primera en presentarse;

2) notificar sin demora a todos los licitadores que han presentado una oferta la clasificación preliminar de las ofertas y a todos los licitadores cuya oferta no haya sido incluida en la citada clasificación, los motivos por los que se ha desestimado su oferta, incluida la desestimación de la oferta debida a la no equivalencia o a la no conformidad con las exigencias funcionales y con las exigencias relativas a la descripción de los resultados esperados, establecidos por el poder adjudicador, de conformidad con el artículo 25 de la presente Ley;

3) confirmar la clasificación de las ofertas y tomar una decisión relativa a la oferta seleccionada únicamente tras haber examinado, de conformidad con el procedimiento previsto en la presente Ley, las solicitudes y los recursos de los licitadores que han presentado ofertas (en los supuestos en que se presenten solicitudes y recursos), pero al menos 10 días después de aquel en que se envió la notificación de la clasificación preliminar de las ofertas a los licitadores.»

13. El artículo 39, apartado 7, de la Ley sobre los contratos públicos, en su versión vigente desde el 2 de marzo de 2010, es del siguiente tenor:

«Con vistas a adoptar una decisión sobre la adjudicación del contrato, el poder adjudicador deberá, con arreglo al procedimiento y a los criterios de valoración que figuran en los pliegos de la licitación, evaluar sin demora las ofertas presentadas por los licitadores; comprobar, en el supuesto contemplado en el artículo 32, apartado 8, de la presente Ley, la conformidad del licitador, cuya oferta puede ser seleccionada sobre la base de los resultados de la evaluación, con las exigencias mínimas de calificación; establecer la clasificación de las ofertas (salvo que se haya invitado únicamente a un licitador a presentar la oferta, o si sólo un licitador ha presentado una oferta), y seleccionar una oferta concreta. La clasificación preliminar de las ofertas se establecerá según el orden decreciente de la respectiva ventaja económica o según el orden creciente de su precio. En los supuestos en que se aplica el criterio de evaluación de la oferta económicamente más ventajosa y las ofertas de varios licitadores presentan una ventaja económica idéntica, en la clasificación preliminar de las



ofertas se dará prioridad al licitador cuya plica se haya registrado en primer lugar o cuya oferta por vía electrónica haya sido la primera en presentarse».

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

14. El poder adjudicador publicó, el 22 de enero de 2010, una convocatoria de licitación abierta, titulada «Adquisición de un sistema de alerta y de información de la población, utilizando las infraestructuras de las redes de servicios públicos de telefonía móvil de los licitadores», en cuyo marco eVigilo, conjuntamente con «ERP» UAB e «Inta» UAB, y otro consorcio integrado por «NT Service» UAB y «HNIT-Baltic» UAB presentaron sus ofertas.

15. Según el órgano jurisdiccional remitente, como el valor del contrato en el litigio del que conoce asciende a 14 998 972,45 litas lituanas (LTL) (es decir, alrededor de 4 344 002 euros), la licitación de que se trata se refiere a una adquisición que entra en el ámbito de aplicación de las Directivas 2004/18 y 89/665.

16. De la documentación aportada al Tribunal de Justicia se desprende que, en el punto 67 del pliego de condiciones de la licitación, figuran, como criterios de valoración, el precio global del citado sistema de alerta y el número de operadores que participan en el proyecto con el licitador, así como exigencias generales y funcionales. Estas últimas incluyen la justificación de la solución técnica y arquitectural y el detalle de los elementos funcionales y su conformidad con las especificaciones técnicas y con las necesidades del poder adjudicador; la integridad y la compatibilidad del sistema propuesto con las infraestructuras informáticas y técnicas explotadas por el poder adjudicador; la extensión de las posibilidades funcionales del sistema y su justificación; así como la estrategia de aplicación del proyecto, la eficacia del plan de gestión, la descripción de las medidas de control de la calidad y la descripción del equipo del proyecto.

17. La comisión de licitación del poder adjudicador, tras haber examinado la evaluación de las ofertas técnicas efectuada por seis expertos, confirmó los resultados de ésta. El poder adjudicador informó el 4 de noviembre de 2010 a los licitadores de los resultados de dicha evaluación.

18. El 2 de noviembre de 2010, eVigilo interpuso un primer recurso relativo a la legalidad de los procedimientos de adjudicación de dicho contrato público, impugnando en particular la falta de claridad de las condiciones de la licitación.

19. El citado recurso fue precisado el 20 de diciembre de 2010, señalando las supuestas deficiencias de la evaluación de los expertos y el carácter infundado de los resultados de dicha evaluación.

20. El 31 de enero de 2011, mediante un segundo recurso, eVigilo impugnó la legalidad de las actuaciones del poder adjudicador, alegando que debía rechazarse la oferta de los terceros, ya que su precio superaba el nivel de financiación atribuido al proyecto de que se trata.

21. El 8 de marzo de 2011, el poder adjudicador, por una parte, y «NT Service» UAB y «HNIT-Baltic» UAB, por otra, celebraron el contrato, siendo así que aún estaban pendientes los litigios entre eVigilo y el poder adjudicador.



www.civil-mercantil.com

22. El 19 de marzo de 2012, eVigilo completó su primer recurso relativo a la legalidad de la evaluación de las ofertas, precisando sus alegaciones acerca del carácter erróneo de la definición de los criterios de evaluación de una ventaja económica que figura en el anuncio de licitación.

23. El 10 de abril de 2012, eVigilo volvió a completar su primer recurso e invocó hechos nuevos, relacionados con la parcialidad de los expertos que habían evaluado las ofertas, hechos que demostraban la existencia de relaciones profesionales entre dichos expertos y los especialistas mencionados en la oferta de los terceros.

24. Alegó que los especialistas mencionados en la oferta de los adjudicatarios del contrato eran, en la Universidad Tecnológica de Kaunas (Kauno technologijos universitetas), colegas de tres de los seis expertos del poder adjudicador que habían elaborado el pliego de condiciones y habían evaluado las ofertas.

25. Los recursos interpuestos por eVigilo fueron desestimados por los tribunales de primera instancia y de apelación.

26. En su recurso de casación interpuesto ante el Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, eVigilo señala que los citados tribunales apreciaron erróneamente los vínculos entre los especialistas mencionados por los adjudicatarios del contrato y los expertos designados por el poder adjudicador. También afirma que, por ello, dichos tribunales no tuvieron en cuenta la parcialidad de los expertos.

27. Además, eVigilo alega que el poder adjudicador estableció criterios muy abstractos de evaluación de la oferta económicamente más ventajosa, en particular el de la «compatibilidad con las necesidades del poder adjudicador», que incidió en las ofertas de los licitadores, así como en la evaluación que de éstas hizo el poder adjudicador. Sostiene que no estuvo en condiciones de comprender los criterios de adjudicación de la oferta económicamente más ventajosa hasta que el poder adjudicador le comunicó los motivos exhaustivos de denegación de la adjudicación del contrato. En consecuencia, el plazo para interponer recurso sólo debería haber empezado a correr a partir de la citada comunicación.

28. Según el poder adjudicador y los adjudicatarios del contrato, los tribunales de primera instancia y de apelación consideraron fundadamente que eVigilo no sólo estaba obligada a demostrar los vínculos objetivos existentes entre los especialistas de los adjudicatarios del contrato y los expertos que habían evaluado las ofertas, sino también a acreditar el hecho subjetivo de la parcialidad de los expertos. También sostienen que eVigilo impugnó extemporáneamente la legalidad de los criterios de valoración de la oferta económica más ventajosa.

29. El poder adjudicador y los adjudicatarios impugnan también la afirmación de que los citados criterios de adjudicación del contrato público fueron definidos de modo inapropiado, ya que, hasta la expiración del plazo para la presentación de ofertas, eVigilo no impugnó tales criterios ni solicitó que fueran explicados.

30. En estas circunstancias, el Lietuvos Aukščiausiasis Teismas suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:



www.civil-mercantil.com

«1) ¿Deben entenderse e interpretarse, conjuntamente o por separado, las normas sobre contratación pública del Derecho de la Unión, a saber, el artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva [89/665], en el que se prevén los principios de eficacia y rapidez en relación con la defensa de los derechos de los licitadores que han sido vulnerados, el artículo 2 de la Directiva [2004/18] que establece los principios de igualdad de trato de los licitadores y de transparencia, y los artículos 44, apartado 1, y 53, apartado 1, letra a), de esta Directiva, que regulan el procedimiento de celebración de un contrato con el licitador que haya presentado la oferta económica más ventajosa, en combinación o por separado (pero sin limitarse a esas disposiciones), en el sentido de que:

a) en el caso de que un licitador tenga conocimiento de un eventual vínculo significativo entre otro licitador y los expertos del poder adjudicador que han evaluado las ofertas y/o tenga conocimiento de la eventual situación excepcional de dicho licitador a raíz de su participación en los trabajos preparatorios realizados previamente al procedimiento de licitación controvertido, sin que el poder adjudicador haya adoptado ninguna medida en relación con estas circunstancias, esa información es suficiente por sí sola para sustentar la alegación de que el órgano que conoce de un recurso debe declarar ilegales las actuaciones del poder adjudicador que no garantizaron la transparencia y objetividad del procedimiento, sin que el recurrente esté obligado, además, a demostrar de modo preciso que los expertos actuaron de forma parcial;

b) la autoridad de control, una vez que determine que los motivos del recurso mencionado del demandante son fundados, cuando se pronuncie sobre las consecuencias [de dicha ilegalidad] en los resultados del procedimiento de licitación, no está obligada a tener en cuenta que los resultados de la evaluación de las ofertas presentadas por los licitadores habrían sido sustancialmente los mismos de no existir profesionales parciales entre los expertos que evaluaron las ofertas?

c) el licitador tiene (finalmente) conocimiento del contenido de los criterios sobre la oferta económicamente más ventajosa, formulados con arreglo a parámetros cualitativos y establecidos de forma abstracta en las condiciones de licitación (criterios tales como la exhaustividad y compatibilidad con las necesidades del poder adjudicador), con arreglo a los cuales el licitador pudo, en esencia, presentar una oferta, sólo en el momento en que el poder adjudicador evaluó, con arreglo a tales criterios, las ofertas presentadas por los licitadores y facilitó a las partes interesadas información exhaustiva sobre los motivos de las decisiones adoptadas, aplicándose únicamente a partir de dicho momento a ese licitador los plazos para interponer recurso previstos en la legislación nacional?

2) ¿Debe interpretarse el artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva [2004/18], en relación con los principios que rigen la adjudicación de contratos previstos en el artículo 2 de dicha Directiva, en el sentido de que los poderes adjudicadores no pueden establecer (y aplicar) un procedimiento para evaluar las ofertas presentadas por los licitadores con arreglo al cual los resultados de la evaluación de las ofertas dependan de la exhaustividad con la que los licitadores hayan demostrado que sus ofertas cumplen los requisitos contenidos en los pliegos, es decir, que, cuanto más exhaustiva (y extensa) haya sido la descripción del licitador sobre la conformidad de su oferta con las condiciones de licitación, mayor será la puntuación que se asigne a su oferta?»



Sobre las cuestiones prejudiciales

Primera cuestión prejudicial, letras a) y b)

31. Mediante su primera cuestión prejudicial, letras a) y b), el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 89/665 y los artículos 2, 44, apartado 1, y 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que se declare la ilegalidad de la evaluación de las ofertas de los licitadores por el mero hecho de que el adjudicatario del contrato haya tenido vínculos significativos con expertos nombrados por el poder adjudicador que evaluaron las ofertas, sin examinar otros elementos del procedimiento, incluida la circunstancia de que la eventual parcialidad de esos expertos no tuvo incidencia en la decisión de adjudicación del contrato y sin exigir al licitador excluido que demuestre concretamente la parcialidad del comportamiento de los citados expertos.

32. Según el artículo 2 de la Directiva 2004/18, que lleva por título «Principios de adjudicación de contratos», «los poderes adjudicadores darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia».

33. El principio de igualdad de trato entre los licitadores, que tiene por objetivo favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en un contrato público, obliga a que los licitadores tengan las mismas oportunidades en la redacción de los términos de sus ofertas e implica, por lo tanto, que tales ofertas estén sujetas a los mismos requisitos para todos los licitadores (véanse, en este sentido, las sentencias Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, apartado 110, y Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, apartado 44).

34. La obligación de transparencia, que constituye su corolario, tiene esencialmente como objetivo garantizar que no exista riesgo alguno de favoritismo y de arbitrariedad por parte del poder adjudicador respecto de determinados licitadores o de determinadas ofertas (véanse, en ese sentido, las sentencias Comisión/CAS Succhi di Frutta, EU:C:2004:236, apartado 111, y, EU:C:2014:2345, apartado 44).

35. Un conflicto de intereses implica el riesgo de que el poder adjudicador público se deje guiar por consideraciones ajenas al contrato en cuestión y se dé preferencia a un licitador por ese mero hecho. Un conflicto de intereses de ese tipo puede infringir el artículo 2 de la Directiva 2004/18.

36. A este respecto, el hecho de que el poder adjudicador haya nombrado expertos que actúan bajo su mandato para evaluar las ofertas presentadas no le exime de su responsabilidad de respetar las exigencias del Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia SAG ELV Slovensko y otros, C-599/10, EU:C:2012:191, apartado 23).

37. Para declarar la parcialidad de un experto es necesario valorar los hechos y las pruebas, valoración que forma parte de la competencia de los poderes adjudicadores y de las autoridades de control administrativas o judiciales.

38. Procede señalar que ni la Directiva 89/665 ni la Directiva 2004/18 contienen disposiciones específicas a este respecto.



www.civil-mercantil.com

39. Según reiterada jurisprudencia, ante la inexistencia de una normativa de la Unión en esta materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro configurar la regulación de los procedimientos administrativos y judiciales destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables. La regulación procesal de estos recursos, sin embargo, no debe ser menos favorable que la referente a los recursos semejantes establecidos para la protección de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico interno (principio de equivalencia) ni hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad) (véase la sentencia Club Hotel Loutraki y otros, C-145/08 y C-149/08, EU:C:2010:247, apartado 74 y jurisprudencia citada).

40. En particular, la regulación procesal de los recursos destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los candidatos y licitadores perjudicados por las decisiones de las entidades adjudicadoras no debe privar de efecto útil a la Directiva 89/665 [véase la sentencia Uniplex (UK), C-406/08, EU:C:2010:45, apartado 27 y jurisprudencia citada].

41. Los mencionados principios no se oponen, por regla general, a que en los Estados miembros pueda declararse la parcialidad de un experto sobre la única base de una situación objetiva con el fin de prevenir cualquier riesgo de que el poder adjudicador público se deje guiar por consideraciones ajenas al contrato de que se trata que puedan, por ese mero hecho, dar preferencia a un licitador concreto.

42. Por lo que atañe a las normas sobre la prueba a este respecto, procede señalar que, de conformidad con el 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. De ello se deduce que se les atribuye un papel activo en la aplicación de esos principios de adjudicación de los contratos públicos.

43. Como este deber corresponde al contenido esencial de las directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos (véase la sentencia Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, apartado 45), de ello se desprende que el poder adjudicador está obligado, en cualquier caso, a comprobar la existencia de eventuales conflictos de intereses y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir, detectar y poner remedio a los conflictos de intereses. Pues bien, resulta incompatible con ese papel activo hacer recaer sobre la demandante la carga de probar, en el marco del procedimiento de recurso, la parcialidad concreta de los expertos nombrados por el poder adjudicador. Una solución en ese sentido resulta también contraria al principio de efectividad y a la exigencia de un recurso eficaz que figura en el artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 89/665, dado que un licitador no está, por regla general, en condiciones de tener acceso a información y a elementos de prueba que le permitan demostrar una parcialidad de ese tipo.

44. De este modo, si el licitador excluido presenta elementos objetivos que ponen en entredicho la imparcialidad de un experto del poder adjudicador, incumbe al propio poder adjudicador examinar todas las circunstancias pertinentes que han conducido a la adopción de la decisión relativa a la adjudicación del contrato con el fin de prevenir, detectar y poner remedio a los conflictos de intereses, incluso recurriendo a las partes para que presenten, en caso necesario, información y elementos de prueba.



www.civil-mercantil.com

45. Elementos como los alegados en el litigio principal en relación con los vínculos entre los expertos nombrados por el poder adjudicador y los especialistas de las empresas adjudicatarias del contrato, en particular la circunstancia de que esas personas trabajen juntas en la misma universidad, pertenezcan al mismo grupo de investigaciones o tengan vínculos de subordinación en el seno de esa universidad, si se acredita debidamente, constituyen elementos objetivos que deben dar lugar a un examen pormenorizado por parte del poder adjudicador o, en su caso, por parte de las autoridades de control administrativas o judiciales.

46. Sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones derivadas del Derecho de la Unión, y en particular de las mencionadas en el apartado 43 de la presente sentencia, el concepto de «parcialidad» y los criterios que configuran este concepto deben ser definidos por el Derecho nacional. Lo mismo sucede con las normas relativas a los efectos jurídicos de una eventual parcialidad. De este modo, corresponde al Derecho nacional determinar si -y en qué medida- las autoridades administrativas y judiciales competentes deben tener en cuenta la circunstancia de que una eventual imparcialidad de los expertos no ha tenido incidencia en la decisión de adjudicación del contrato.

47. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial, letras a) y b), que el artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 89/665 y los artículos 2, 44, apartado 1, y 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen en principio a que se declare la ilegalidad de la evaluación de las ofertas de los licitadores por el mero hecho de que el adjudicatario del contrato haya tenido vínculos significativos con expertos nombrados por el poder adjudicador que hayan evaluado las ofertas. El poder adjudicador está obligado, en cualquier caso, a comprobar la existencia de eventuales conflictos de intereses y a tomar las medidas adecuadas para prevenir, detectar y poner remedio a los conflictos de intereses. En el marco del examen de un recurso dirigido a obtener la anulación de la decisión de adjudicación debido a la parcialidad de los expertos, no puede exigirse al licitador excluido que demuestre concretamente la parcialidad del comportamiento de los expertos. Corresponde, en principio, al Derecho nacional determinar si -y en qué medida- las autoridades administrativas y judiciales competentes deben tener en cuenta la circunstancia de que una eventual parcialidad de los expertos haya tenido incidencia en la decisión de adjudicación del contrato.

Sobre la primera cuestión prejudicial, letra c)

48. Mediante su primera cuestión prejudicial, letra c), el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 89/665 y los artículos 2, 44, apartado 1, y 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18 deben interpretarse en el sentido de que exigen que tenga acceso a un derecho a recurso relativo a la legalidad de la licitación, tras el vencimiento del plazo previsto por el Derecho nacional, un licitador que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión.

49. Dicha cuestión prejudicial versa sobre el plazo de caducidad para la interposición de un recurso relativo a la legalidad de la licitación previsto por el Derecho nacional. La citada cuestión prejudicial parte de la premisa de que, en la fase de la licitación, los licitadores interesados disponen de una vía de recurso que les permite impugnar la legalidad de la



www.civil-mercantil.com

licitación. La cuestión prejudicial se refiere al hecho de si un licitador interesado se ve en la imposibilidad de, por razón de caducidad, interponer un recurso relativo a la legalidad de la licitación que formula antes de estar informado de la adjudicación del contrato en cuestión.

50. A este respecto, procede señalar que las disposiciones de la Directiva 89/665, destinadas a proteger a los licitadores contra la arbitrariedad del poder adjudicador, tienen como objetivo reforzar los mecanismos existentes para garantizar la aplicación efectiva de las normas de la Unión en materia de adjudicación de contratos públicos, en particular en una fase en que las infracciones aún pueden subsanarse (sentencia *Fastweb*, C-19/13, EU:C:2014:2194, apartado 34 y jurisprudencia citada). El artículo 1, apartados 1 y 3, de la Directiva 89/665 exige recursos eficaces «con arreglo a modalidades detalladas que [los Estados miembros] podrán determinar», y, en particular, lo más rápidamente posible, en las condiciones enunciadas en los artículos 2 a 2 *septies* de la citada Directiva.

51. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para interponer recurso satisface, en principio, la exigencia de efectividad que se desprende de la Directiva 89/665 en la medida en que constituye la aplicación del principio fundamental de seguridad jurídica. La completa consecución del objetivo que la Directiva 89/665 pretende alcanzar se vería comprometida si los candidatos y licitadores pudieran alegar en cualquier momento del procedimiento de adjudicación infracciones de las normas de adjudicación de contratos públicos, obligando con ello al poder adjudicador a iniciar de nuevo la totalidad del procedimiento a fin de corregir dichas infracciones (sentencias *Universale-Bau* y otros, C-470/99, EU:C:2002:746, apartados 75 y 76 y jurisprudencia citada; *Lämmerzahl*, C-241/06, EU:C:2007:597, apartados 50 y 51, y *Comisión/Irlanda*, C-456/08, EU:C:2010:46, apartados 51 y 52).

52. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el objetivo establecido en el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665 de garantizar la existencia de recursos frente a las infracciones de las disposiciones en materia de adjudicación de los contratos públicos sólo puede alcanzarse si los plazos establecidos para interponer estos recursos comienzan a correr únicamente a partir de la fecha en que el demandante tuvo o debiera haber tenido conocimiento de la alegada infracción de dichas disposiciones [véanse las sentencias *Uniplex (UK)*, EU:C:2010:45, apartado 32, e *Idrodinamica Spurgo Velox* y otros, C-161/13, EU:C:2014:307, apartado 37].

53. Procede declarar que los criterios de adjudicación de los contratos deben figurar en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones y que el hecho de que tales criterios sean incomprensibles o carezcan de claridad puede constituir una infracción de la Directiva 2004/18.

54. En el apartado 42 de la sentencia *SIAC Construction* (C-19/00, EU:C:2001:553), el Tribunal de Justicia declaró que los criterios de adjudicación deben figurar en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, con el fin de que todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan interpretarlos de la misma forma.

55. De ello se desprende que corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si el licitador de que se trata era efectivamente incapaz de comprender los criterios de adjudicación en cuestión o si debería haberlos comprendido desde la posición estándar de un licitador razonablemente informado y normalmente diligente.



www.civil-mercantil.com

56. En el marco de dicho examen, debe tenerse en cuenta el hecho de que el licitador de que se trata y los demás licitadores fueron capaces de presentar las ofertas y que el licitador de que se trata, antes de presentar su oferta, no solicitó aclaraciones al poder adjudicador.

57. Si del citado examen resulta que las condiciones de la licitación eran efectivamente incomprensibles para el licitador y que se vio en la imposibilidad de interponer un recurso en el plazo previsto por el Derecho nacional, el licitador estará legitimado para interponer un recurso hasta que finalice el plazo previsto para recurrir contra la decisión de adjudicación del contrato.

58. En consecuencia, procede responder a la primera cuestión prejudicial, letra c), que el artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 89/665 y los artículos 2, 44, apartado 1, y 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18 deben interpretarse en el sentido de que exigen que un derecho de recurso relativo a la legalidad de la licitación sea accesible, tras el vencimiento del plazo previsto por el Derecho nacional, a un licitador razonablemente informado y normalmente diligente que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión. Tal recurso podrá interponerse hasta que finalice el plazo de recurso contra la decisión de adjudicación del contrato.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

59. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si los artículos 2 y 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18 deben interpretarse en el sentido de que permiten a un poder adjudicador considerar como criterio de valoración de las ofertas presentadas por los licitadores en un contrato público el grado de conformidad de éstas con las exigencias que figuran en los pliegos de la licitación.

60. Según el artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18, la oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador se aprecia según distintos criterios vinculados al objeto del contrato público de que se trate: por ejemplo, la calidad, el precio, el valor técnico, las características estéticas y funcionales, las características medioambientales, el coste de funcionamiento, la rentabilidad, el servicio posventa y la asistencia técnica, la fecha de entrega y el plazo de entrega o de ejecución.

61. Según la jurisprudencia, dicha enumeración, como se deduce de la utilización de la expresión «por ejemplo», no es exhaustiva (véase la sentencia Comisión/Países Bajos, C-368/10, EU:C:2012:284, apartado 84).

62. De este modo, el poder adjudicador está facultado para establecer otros criterios de adjudicación, siempre que éstos estén relacionados con el objeto del contrato y se atengan a los principios recogidos en el artículo 2 de la Directiva 2004/18.

63. El poder adjudicador debe disponer de esa libertad máxime cuando la oferta económica más ventajosa debe apreciarse «desde el punto de vista del poder adjudicador».

64. Sin perjuicio de la comprobación por parte del órgano jurisdiccional remitente, resulta que el grado de conformidad de la oferta con las exigencias de los pliegos de la licitación está relacionado con el objeto del contrato y nada indica que ese criterio de valoración no se atenga a los principios recogidos en el artículo 2 de la Directiva 2004/18.



www.civil-mercantil.com

65. En consecuencia, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que los artículos 2 y 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18 deben interpretarse en el sentido de que permiten, en principio, a un poder adjudicador considerar como criterio de valoración de las ofertas presentadas por los licitadores en un contrato público el grado de conformidad de éstas con las exigencias que figuran en los pliegos de la licitación.

Costas

66. 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 al presentar observaciones ante el Tribunal de Justicia, distintos de aquellos en que hayan incurrido dichas partes, no pueden ser objeto de reembolso.

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

1) El artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, en su versión modificada por la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, y los artículos 2, 44, apartado 1, y 53, apartado 1, letra a), 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, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen en principio a que se declare la ilegalidad de la evaluación de las ofertas de los licitadores por el mero hecho de que el adjudicatario del contrato haya tenido vínculos significativos con expertos nombrados por el poder adjudicador que hayan evaluado las ofertas. El poder adjudicador está obligado, en cualquier caso, a comprobar la existencia de eventuales conflictos de intereses y a tomar las medidas adecuadas para prevenir, detectar y poner remedio a los conflictos de intereses. En el marco del examen de un recurso dirigido a obtener la anulación de la decisión de adjudicación debido a la parcialidad de los expertos, no puede exigirse al licitador excluido que demuestre concretamente la parcialidad del comportamiento de los expertos. Corresponde, en principio, al Derecho nacional determinar si -y en qué medida- las autoridades administrativas y judiciales competentes deben tener en cuenta la circunstancia de que una eventual parcialidad de los expertos haya tenido o no incidencia en la decisión de adjudicación del contrato.

El artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 89/665, en su versión modificada por la Directiva 2007/66, y los artículos 2, 44, apartado 1, y 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18 deben interpretarse en el sentido de que exigen que un derecho de recurso relativo a la legalidad de la licitación sea accesible, tras el vencimiento del plazo previsto por el Derecho nacional, a un licitador razonablemente informado y normalmente diligente que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión. Tal derecho de recurso podrá ejercitarse hasta que finalice el plazo de recurso contra la decisión de adjudicación del contrato.

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

2) Los artículos 2 y 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18 deben interpretarse en el sentido de que permiten, en principio, a un poder adjudicador considerar como criterio de valoración de las ofertas presentadas por los licitadores en un contrato público el grado de conformidad de éstas con las exigencias que figuran en los pliegos de la licitación.

Firmas

* Lengua de procedimiento: lituano.

Fuente: sitio internet del Tribunal de Justicia.