SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)
20 de septiembre de 1988 *

En el asunto 31/87,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, por el Arrondissementsrechtbank de La Haya, Sala Cuarta, destinada a obtener, en el litigio pendiente ante este órgano jurisdiccional entre

Gebroeders Beentjes BV

y

Estado de los Países Bajos,

una decisión prejudicial sobre la interpretación de la Directiva 71/305 del Consejo, de 26 de julio de 1971, relativa a la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO 1971, L 185, p. 5; EE 17/01, p. 9),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por los Sres. G. C. Rodríguez Iglesias, Presidente de Sala; T. Koopmans y C. N. Kakouris, Jueces,

Abogado General: Sr. M. Darmon
Secretario: Sr. J.-G. Giraud

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre del Gobierno italiano, por el Sr. P. G. Ferri;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. R. Wainwright y R. Barents,

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

habiendo considerado el informe para la vista y celebrada ésta el 8 de marzo de 1988,

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 4 de mayo de 1988,

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante resolución de 28 de enero de 1987, recibida en el Tribunal de Justicia el 3 de febrero siguiente, el Arrondissementsrechtbank de La Haya planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, varias cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de la Directiva 71/305 del Consejo relativa a la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras (DO 1971, L 185, p. 5; EE 17/01, p. 1).

2 Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre la empresa Beentjes BV y el Ministerio de Agricultura y Pesca de Los Países Bajos, sobre la adjudicación pública de un contrato de obras en el marco de una operación de concentración parcelaria.

3 En el litigio principal, Beentjes, parte demandante, alegó que la decisión del poder adjudicador (léase, órgano de contratación), al excluir su oferta a pesar de ser la más baja, en beneficio de un empresa que había licitado por una cantidad inmediatamente superior, había sido adoptada infringiendo lo dispuesto en la Directiva antes citada.

4 En este contexto, el Arrondissementsrechtbank suspendió el procedimiento y pidió al Tribunal de Justicia que se pronunciara con carácter prejudicial sobre las siguientes cuestiones:

«1) Un órgano en el que concurren las características de una "Comisión local" contemplada en la Ruilverkavelingswet de 1954 (Ley neerlandesa de 1954 sobre la concentración parcelaria), tal y como se indica en el punto 5.3 de la presente resolución, ¿debe considerarse como "el Estado" o una de sus "colectividades territoriales" en el sentido de la Directiva de 26 de julio de 1971 (DO L 185, p. 5)?

»2) ¿Permite la citada Directiva excluir a un licitador por motivos como los indicados en el punto 6.2 de la presente resolución, si el anuncio de licitación no formula criterios cualitativos a este respecto (sino que se limita a remitirse a las condiciones generales, en las que se incluye una reserva general, como la invocada por el Estado en el caso de autos)?

»3) ¿Pueden los justiciables como Beentjes alegar en un proceso civil como éste, las disposiciones de la citada Directiva que establecen en qué casos y en qué condiciones puede excluirse a un licitador de la adjudicación por razones cualitativas, aunque la legislación nacional, al adaptarse a la Directiva, haya concedido al órgano de contratación facultades más amplias que las permitidas en virtud de la Directiva para denegar la adjudicación del contrato?»

5 En relación con la segunda cuestión, se debe precisar que las consideraciones contempladas en la resolución de remisión se refieren a los motivos por los que el órgano de contratación excluyó la oferta de Beentjes al considerar que ésta carecía de suficiente experiencia específica para realizar la obra, que su oferta resultaba menos aceptable y que no parecía en condiciones de emplear a trabajadores en paro prolongado. De los autos se deduce que mientras que los dos primeros criterios mencionados estaban previstos en el artículo 21 del Reglamento uniforme en materia de adjudicaciones públicas de 21 de diciembre de 1971 (Uniform Aanbestedingsreglement, en lo sucesivo: «UAR»), normativa a la que remitía el anuncio de contrato controvertido, la condición relativa al empleo de trabajadores en paro prolongado estaba explícitamente contemplada en dicho anuncio.

6 Para una más amplia exposición de los antecedentes del litigio principal, así como de las disposiciones comunitarias y nacionales debatidas, de las observaciones escritas presentadas y del desarrollo del procedimiento, la Sala se remite al informe para la vista. En lo sucesivo sólo se hará referencia a estos elementos en la medida exigida por el razonamiento del Tribunal.

Primera cuestión

7 El objeto de la primera cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional es, en esencia, saber si la Directiva 71/305 se aplica a la adjudicación de contratos públicos de obras por organismos como la Comisión local de concentración parcelaria.

8 De los autos se deduce que la Comisión local de concentración parcelaria es un organismo sin personalidad jurídica cuya función y composición se regulan por la ley y cuyos miembros son designados por la Diputación provincial de la provincia de que se trate. Está obligada a aplicar una instrucción dictada por una Comisión central creada por Real Decreto, cuyos miembros son designados por la Corona. El respeto de las obligaciones derivadas de los actos jurídicos de la Comisión está garantizado por el Estado, que financia las obras públicas cuya adjudicación corresponde a dicha Comisión local.

9 Debe recordarse que la Directiva 71/305 tiene por objeto la coordinación de los procedimientos nacionales de adjudicación de contratos públicos de obras realizados en los Estados miembros por cuenta del Estado, de las colectividades territoriales y otros entes de Derecho público.

10 De acuerdo con la letra b) del artículo 1 de la Directiva, se consideran como poderes adjudicadores el Estado, las colectividades territoriales y las personas jurídicas de Derecho público enumeradas en la lista del anexo I.

11 El concepto de Estado, en el sentido de esta disposición, debe recibir una interpretación funcional. El fin de la Directiva, tendente a la efectiva realización de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios en materia de contratos públicos de obras, se vería en efecto comprometido si la aplicación del régimen previsto por la Directiva debiera excluirse por el hecho de que un contrato público de obras fuera adjudicado por un organismo que, a pesar de haber sido creado para desempeñar las tareas que la ley le confiere, no se hallase formalmente integrado en la Administración del Estado.

12 Por consiguiente, un organismo cuya composición y funciones, como sucede en el caso de autos, están previstas por la ley, y que depende de los poderes públicos tanto por la designación de sus miembros como por la garantía de las obligaciones derivadas de sus actos, como por la financiación de los contratos públicos que está encargado de adjudicar, debe considerarse comprendido en el Estado a los efectos de la disposición citada anteriormente, aunque formalmente no constituya una parte integrante de él.

13 Procede, por tanto, responder a la primera cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional que la Directiva 71/305 se aplica a los contratos públicos de obras adjudicados por un organismo como la Comisión local de concentración parcelaria.

Segunda cuestión

14 La segunda cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional tiene por objeto, por una parte, saber si la Directiva 71/305 se opone a la exclusión de un licitador por las siguientes razones:

— falta de experiencia específica para realizar la obra;

— que la oferta no le parezca la más aceptable al órgano de contratación;

— incapacidad del empresario para emplear a trabajadores en paro prolongado.

Por otra parte, tiene como objeto precisar las exigencias de publicidad previa impuestas por la Directiva para la utilización de tales criterios, en el caso de que fueran considerados compatibles con la Directiva.

15 En el sistema de la Directiva, y en particular de su título IV (normas comunes de participación), la verificación de la aptitud de los contratistas para ejecutar las obras que se han de adjudicar y la adjudicación del contrato son dos operaciones diferentes en el contexto de la celebración de un contrato público. En efecto, el artículo 20 de la Directiva prevé que la adjudicación del contrato se haga tras la verificación de la aptitud de los empresarios.

16 A pesar de que la Directiva, cuyo objeto es la coordinación de los procedimientos nacionales de adjudicación de contratos públicos de obras respetando, en la medida de lo posible, los procedimientos y las prácticas en vigor en cada uno de los Estados miembros (segundo considerando), no excluye que la verificación de la aptitud de los licitadores y la adjudicación del contrato puedan tener lugar simultáneamente, ambas operaciones se rigen por normas diferentes.

17 El citado artículo 20 prevé que la verificación de la aptitud de los contratistas sea efectuada por los poderes adjudicadores con arreglo a los criterios de capacidad económica, financiera y técnica especificados en los artículos 25 a 28. El objeto de estos artículos no es delimitar la competencia de los Estados miembros para fijar el nivel de capacidad económica, financiera y técnica requeridos para participar en los diferentes contratos públicos, sino determinar cuáles son las referencias comprobatorias o los medios de prueba que pueden aportarse para justificar la capacidad financiera, económica y técnica de los contratistas (véase sentencia de 9 de julio de 1987, CEI y Bellini, 27 a 29/86, Rec. 1987, p. 3347). No obstante, de estas disposiciones se deriva que los poderes adjudicadores sólo pueden verificar la aptitud de los contratistas por criterios fundados en su capacidad económica, financiera y técnica.

18 Por lo que respecta a los criterios de adjudicación del contrato, el apartado 1 del artículo 29 prevé que los poderes adjudicadores se basarán, o bien únicamente en el precio más bajo, o bien, en el caso en que la adjudicación se efectúe a la oferta más ventajosa económicamente, en distintos criterios que pueden variar según el contrato, por ejemplo: el precio, el plazo de ejecución, el costo de utilización, la rentabilidad, el valor técnico.

19 Si bien la segunda alternativa deja a los poderes adjudicadores la elección de los criterios de adjudicación del contrato que pretendan utilizar, tal elección sólo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta más ventajosa económicamente. En efecto, el apartado 4 de dicho artículo sólo admite con carácter excepcional que la adjudicación pueda basarse en criterios de naturaleza diferente «en el marco de una regulación fijada para que ciertos participantes gocen de una preferencia a título de ayuda, con la condición de que la regulación invocada sea compatible con el Tratado y en particular con los artículos 92 y siguientes».

20 Se debe aún recordar que la Directiva no establece una normativa comunitaria uniforme y exhaustiva, sino que, en el marco de las normas comunes que contiene, los Estados miembros conservan su libertad para mantener o dictar normas materiales y de procedimiento en materia de contratos públicos, a condición de que respeten todas las disposiciones aplicables del Derecho comunitario y especialmente las prohibiciones que se derivan de los principios consagrados por el Tratado en materia de derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios (sentencia de 9 de julio de 1987, antes citada).

21 Finalmente, con el fin de cumplir el objetivo de la Directiva de garantizar el desarrollo de una competencia efectiva en el ámbito de los contratos públicos, los criterios y condiciones que rigen cada contrato deben ser objeto de una publicidad adecuada por parte de los poderes adjudicadores.

22 A tal efecto, el título III de la Directiva establece una publicidad comunitaria de los anuncios de contratos realizados por los poderes adjudicadores de los Estados miembros, con objeto de proporcionar a los contratistas de la Comunidad una información suficiente de las prestaciones que hay que realizar y de las condiciones a que están sujetas, para que puedan valorar si les interesan los contratos propuestos. Al mismo tiempo, las informaciones complementarias relativas a los contratos deben constar, como es costumbre en los Estados miembros, en el pliego de condiciones o en cualquier otro documento equivalente (véanse noveno y décimo considerandos de la Directiva).

23 A la luz de las anteriores consideraciones deben examinarse los diferentes elementos de la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional.

24 La consideración de la experiencia específica para realizar la obra se basa en la capacidad técnica de los licitadores. Es necesario reconocer, por tanto, que se trata de un criterio legítimo de verificación de la aptitud de los contratistas de acuerdo con los artículos 20 y 26 de la Directiva.

25 Por lo que respecta a la exclusión de un licitador por parecer su oferta menos aceptable a los poderes adjudicadores, de los autos se deduce que este criterio estaba previsto por el artículo 21 del citado Reglamento uniforme sobre adjudicaciones públicas de 21 de diciembre de 1971 (UAR). En efecto, según el apartado 3 de dicho artículo, «las obras serán adjudicadas al licitador cuya oferta parezca más aceptable al órgano de contratación».

26 La compatibilidad de tal disposición con la Directiva depende de su interpretación en el contexto del Derecho nacional. Efectivamente, tal disposición resultaría incompatible con la Directiva en la medida en que implicase la atribución a los poderes adjudicadores de una libertad incondicional de selección para la adjudicación a un licitador del contrato de que se trate.

27 Por el contrario, una disposición de este género no es incompatible con la Directiva si debe interpretarse en el sentido de que atribuye a los poderes adjudicadores una facultad de apreciación con el fin de comparar las diferentes ofertas y aceptar la más ventajosa, por criterios objetivos semejantes a los enumerados a título de ejemplo en el apartado 2 del artículo 29 de la Directiva.

28 Por lo que respecta a la exclusión de un licitador por no estar, a juicio del órgano de contratación, en condiciones de emplear a trabajadores en paro prolongado, debe señalarse que tal requisito no guarda relación ni con la verificación de la aptitud de los contratistas por su capacidad económica, financiera y técnica, ni con los criterios de adjudicación del contrato a que alude el artículo 29 de la Directiva.

29 Como resulta de la citada sentencia de 9 de julio de 1987, para que sea compatible con la Directiva, tal condición debe respetar todas las disposiciones aplicables del Derecho comunitario y especialmente las prohibiciones que se derivan de los principios consagrados por el Tratado en lo relativo al derecho de establecimiento y a la libre prestación de servicios.

30 La exigencia de emplear trabajadores en paro prolongado podría, en concreto, infringir el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad consagrado en el apartado 2 del artículo 7 del Tratado, en el caso de que se comprobara que sólo los licitadores nacionales pueden cumplir tal condición o bien que su cumplimiento resulta mucho más difícil en el caso de los licitadores de otros Estados miembros. Corresponde al Juez nacional comprobar, habida cuenta de todas las circunstancias del caso, si la exigencia de dicho requisito tiene o no una incidencia discriminatoria directa o indirecta.

31 Aun en el caso de que los criterios anteriormente mencionados no sean en sí mismos incompatibles con la Directiva, deberán aplicarse respetando todas las normas de procedimiento de la Directiva, y especialmente las normas de publicidad que contiene. Deben por ello interpretarse estas disposiciones a fin de concretar las exigencias que se derivan de ellas para los diferentes criterios examinados por el órgano jurisdiccional nacional.

32 De los autos se deduce que el criterio de la experiencia específica para realizar la obra y el de la oferta más aceptable no fueron, en este caso, mencionados ni en el pliego de condiciones ni en el anuncio de licitación, sino que tales criterios se derivan del citado artículo 21 del Reglamento uniforme sobre adjudicaciones públicas (UAR), al que el anuncio se remitía globalmente. Por el contrario, el requisito del empleo de trabajadores en paro prolongado era objeto de disposiciones concretas del pliego de condiciones, y estaba expresamente mencionado en el anuncio de contrato publicado en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas.*

33 Por lo que respecta al criterio de la experiencia específica para realizar la obra, debe señalarse que, si bien el último apartado del artículo 26 de la Directiva obliga a los poderes adjudicadores a precisar en el anuncio aquellas referencias sobre las capacidades técnicas del contratista que desean obtener, no les obliga a hacer constar en el mismo los criterios en los que pretenden basarse para verificar la aptitud de los contratistas.

34 No obstante, para que el anuncio pueda cumplir su función de permitir a los contratistas de la Comunidad valorar si un contrato les interesa, es necesario que contenga una mención, por sucinta que sea, de las condiciones particulares exigidas para ser admitidos a licitar. Sin embargo, no se podrá exigir tal mención cuando se trate, como en el caso de autos, no de una condición particular de aptitud, sino de un criterio que es indisociable del concepto mismo de verificación de la aptitud.

35 Respecto al criterio de «la oferta más aceptable» hay que hacer constar que, aunque tal criterio fuera compatible con la Directiva, en las condiciones anteriormente expuestas, se deriva de los propios términos de los apartados 1 y 2 del artículo 29 de la Directiva que cuando los poderes adjudicadores no utilicen como criterio exclusivo de adjudicación del contrato el del precio más bajo, sino que se basen en diversos criterios para adjudicarlo a la oferta más ventajosa económicamente, están obligados a mencionar dichos criterios, bien en el anuncio del contrato, bien en el pliego de condiciones. En consecuencia, una remisión global a una disposición de la legislación nacional no basta para cumplir esta exigencia de publicidad.

36 En cuanto a una condición como el empleo de trabajadores en paro prolongado, procede observar que, al tratarse de una condición particular adicional, debe mencionarse en el anuncio para permitir que los contratistas conozcan la existencia de tal condición.

37 Procede, por ello, responder a la segunda cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional que:

— El criterio de la experiencia específica para realizar la obra es un criterio legítimo de capacidad técnica para verificar la aptitud de los contratistas. En el caso de que dicho criterio se derive de una disposición de la legislación nacional a la que remite el anuncio de contrato, tal criterio no está sometido, en virtud de la Directiva, a exigencias particulares de publicidad en el anuncio o en el pliego de condiciones.

— El criterio de «la oferta más aceptable», tal como se establece en una disposición de la legislación nacional, puede ser compatible con la Directiva si expresa la facultad de apreciación reconocida a los poderes adjudicadores para identificar la oferta más ventajosa económicamente en función de criterios objetivos y si, por tanto, no implica ningún elemento arbitrario de selección. Resulta de los apartados 1 y 2 del artículo 29 de la Directiva que, cuando los poderes adjudicadores no utilizan como único criterio de adjudicación del contrato el precio más bajo, sino que se basan en diversos criterios para adjudicar el contrato a la oferta más ventajosa económicamente, están obligados a mencionar tales criterios bien en el anuncio del contrato, bien en el pliego de condiciones.

— La condición de emplear trabajadores en paro prolongado es compatible con la Directiva si no incide de forma discriminatoria directa o indirectamente por lo que respecta a los licitadores de otros Estados miembros de la Comunidad. Esta condición específica adicional debe obligatoriamente ser mencionada en el anuncio del contrato.

Tercera cuestión

38 La tercera cuestión tiene esencialmente por objeto saber si las disposiciones de los artículos 20, 26 y 29 de la Directiva 71/305 pueden ser invocadas por los particulares ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

39 A este respecto, debe recordarse en primer lugar que, como ya declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia de 10 de abril de 1984 (Von Colson y Kamann, 14/83, Rec. 1984, p. 1891), la obligación de los Estados miembros, derivada de una Directiva, de alcanzar el resultado previsto por ésta, así como su deber con arreglo al artículo 5 del Tratado de adoptar todas las medidas generales o particulares necesarias para asegurar el cumplimiento de esta obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros incluidas, en el ámbito de su competencia, las autoridades judiciales. De ello se deriva que al aplicar el Derecho nacional, y en particular las disposiciones de una ley nacional dictada precisamente para dar ejecución a una Directiva, el órgano jurisdiccional nacional está obligado a interpretar su Derecho nacional a la luz del texto y de la finalidad de la Directiva para lograr el resultado previsto en el apartado 3 del artículo 189 del Tratado.

40 Procede recordar a continuación que, según jurisprudencia reiterada de este Tribunal de Justicia (véase en último lugar la sentencia de 26 de febrero de 1986, Marshall, 152/84, Rec. 1986, p. 723), en todos los casos en que ciertas disposiciones de una Directiva resultan, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas, los particulares pueden invocarlas frente al Estado, bien cuando éste se abstiene de adaptar el Derecho interno a la Directiva dentro de plazo, bien cuando hace una adaptación incorrecta.

41 Procede, por tanto, examinar si las disposiciones debatidas de la citada Directiva 71/305 resultan incondicionales y suficientemente precisas para ser invocadas por un particular frente al Estado.

42 Como ya ha declarado este Tribunal de Justicia en la sentencia de 10 de febrero de 1982 (Transporoute, 76/81, Rec. 1982, p. 417) a propósito del artículo 29, las normas de la Directiva relativas a la participación y a la publicidad tienen como fin proteger al licitador de la arbitrariedad del poder adjudicador.

43 A tal efecto, como ya se ha indicado en la respuesta a la segunda cuestión, tales normas prevén, por un lado, que para la verificación de la aptitud de los contratistas los poderes adjudicadores se basen en criterios de capacidad económica, financiera y técnica y que la adjudicación del contrato se haga sobre la base, o bien únicamente del precio más bajo, o bien de varios criterios relativos a la oferta, y, por otra parte, establecen los requisitos de publicidad de los criterios adoptados

por los poderes adjudicadores, así como de las referencias comprobatorias que deseen obtener. Como no es necesaria para el cumplimiento de estos requisitos ninguna medida particular de aplicación, las obligaciones que se derivan de ellos para los Estados miembros son, por lo tanto, incondicionales y suficientemente precisas.

44 Por ello procede responder a la tercera cuestión que las disposiciones de los artículos 20, 26 y 29 de la Directiva 71/305 pueden ser invocadas por un particular ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

Costas

45 Los gastos efectuados por la Comisión de las Comunidades Europeas y por la República Italiana no pueden ser objeto de reembolso. 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.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Arrondissementsrechtbank de La Haya, mediante resolución de 28 de enero de 1987, declara:

1) **La Directiva 71/305 se aplica a los contratos públicos de obras adjudicados por un organismo como la Comisión local de concentración parcelaria.**

2) — **El criterio de la experiencia específica para realizar la obra es un criterio legítimo de capacidad técnica para verificar la aptitud de los contratistas. En el caso de que dicho criterio se derive de una disposición de la legislación nacional a la que remite el anuncio de contrato, tal criterio no está sometido en virtud de la Directiva a exigencias particulares de publicidad en el anuncio o en el pliego de condiciones.**

— **El criterio de «la oferta más aceptable» tal como se establece en una disposición de la legislación nacional puede ser compatible con la Directiva si expresa la facultad de apreciación reconocida a los órganos de contratación para identificar la oferta más ventajosa económicamente en función de criterios objetivos y si no implica ningún elemento arbitrario de selección. Resulta de los apartados 1 y 2 del artículo 29 de la Directiva que, cuando los órganos de contratación no utilizan como único criterio de adjudicación del contrato el precio más bajo, sino que se basan en diversos criterios para adjudicar el contrato a la oferta más ventajosa económicamente, están obligados a mencionar tales criterios bien en el anuncio del contrato, bien en el pliego de condiciones.**

— **La condición de emplear trabajadores en paro prolongado es compatible con la Directiva si no incide de forma discriminatoria directa o indirectamente por lo que respecta a los licitadores de otros Estados miembros de la Comunidad. Tal condición específica adicional debe obligatoriamente ser mencionada en el anuncio del contrato.**

3) **Las disposiciones de los artículos 20, 26 y 29 de la Directiva 71/305 pueden ser invocadas por un particular ante los órganos jurisdiccionales nacionales.**

Rodríguez Iglesias Koopmans Kakouris

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 20 de septiembre de 1988.

El Secretario

J.-G. Giraud

El Presidente de la Sala Cuarta

G. C. Rodríguez Iglesias