4. 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.

INFORME PARA LA VISTA
presentado en el asunto 31/87 *

I. Marco jurídico

1. *Derecho comunitario*

La Directiva 71/305 de 26 de julio de 1971 (DO L 185, p. 5; EE 17/01, p. 9), tiene como objeto garantizar la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios en el ámbito de los contratos públicos de obras celebrados en los Estados miembros, por cuenta del Estado, las colectividades territoriales y otros entes de Derecho público, mediante la coordinación de los procedimientos necionales de adjudicación de tales contratos, paralelamente a la eliminación de restricciones.

Las cuestiones suscitadas en el presente caso afectan a la interpretación, por una parte, de las disposiciones de la Directiva que fijan su ámbito de aplicación *rationae personae*, y, por otra, de los disposiciones relativas a los criterios de selección cualitativa de las empresas, así como los criterios de adjudicación del contrato contenidos en el título IV que establece las normas comunes de participación.

Por lo que respecta al ámbito de aplicación de la Directiva, el artículo 1 establece que se consideran como poderes adjudicadores, a los efectos de la Directiva al Estado, las colectividades territoriales y los entes de derecho público enumerados en el anexo I.

En relación con las condiciones de acceso de las empresas a la licitación y las condiciones de adjudicación de los contratos, las disposiciones de la Directiva debatidas en este asunto son las siguientes:

— El artículo 26, que establece que la capacidad técnica del contratista podrá justificarse:

«b) por la lista de los trabajos ejecutados en los últimos cinco años, avalada dicha lista por certificados de buena ejecución de las obras más importantes [...]»;

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

— el artículo 29, que establece:

«1. Los critarios en que se basarán los poderes adjudicadores para la adjudicación de los contratos son:

— o bien únicamente el precio más bajo;

— o bien, en el caso en que la adjudicación se efectúe a la oferta más ventajosa económicamente, a distintos criterios que variarán en función del contrato: por ejemplo, el precio, el plazo de ejecución, el costo de utilización, la rentabilidad, el valor técnico.

»2. En este último caso, los adjudicatarios mencionarán, en el pliego de condiciones o en el anuncio del contrato, todos los criterios de adjudicación que pretendan utilizar, si fuera posible por orden decreciente de la importancia que les sea atribuida [...]

»3. [...]

»4. Las disposiciones del párrafo 1 no se aplicarán cuando un Estado miembro se base en otros criterios para la adjudicación de los contratos, 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.»

2. *Derecho nacional*

La normativa nacional pertinente se halla compuesta fundamentalmente por:

— el artículo 51 de la Ruilverkavelingswet de 1954 (Ley neerlandesa sobre concentración parcelaria), que regula la naturaleza y las funciones de las comisiones locales de concentración parcelaria;

— el Real Decreto de 6 de abril de 1973, promulgado para aplicar la Directiva 71/305, y cuyo artículo 6 remite al Reglamento uniforme relativo a las adjudicaciones de los contratos sometidos a licitación pública;

— el artículo 21 del Reglamento uniforme en materia de adjudicación, que, por lo que respecta a la selección del contratista, establece:

«1. El órgano de contratación no está obligado a adjudicar la obra.

»2. Sólo se tomarán en consideración para el contrato de obras a aquellos licitadores cuya aptitud para realizar las obras no inspire ninguna duda al órgano de contratación en los planos técnico, económico, financiero y de organización.

»3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2, las obras serán adjudicadas al licitador cuya oferta parezca más aceptable al órgano de contratación.

»4. [...]»

II. Litigio principal

El 21 de junio de 1984, la Comisión local de concentración parcelaria de Waterland

procedió a una adjudicación pública en el marco de una operación de concentración parcelaria. El pliego de condiciones de dicha adjudicación mencionaba que el procedimiento debía desarrollarse con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento uniforme en materia de adjudicación (Uniform Aanbestedingsreglement, en lo sucesivo: «UAR»). El pliego de condiciones no mencionaba criterios cualitativos específicos.

El contrato no se adjudicó a la empresa que había presentado la oferta más baja, en aquel caso Beentjes, sino a la que había licitado por una cantidad inmediatamente superior. La Comisión local motivó su elección señalando que Beentjes carecía de experiencia específica para tales obras, que la oferta de Beentjes le parecía menos aceptable y que Beentjes no estaba en condiciones de emplear trabajadores en paro prolongado, punto éste que figuraba en el pliego de condiciones particulares.

La empresa Beentjes demandó al Estado neerlandés ante los Tribunales alegando que la Comisión local no había respetado las disposiciones de la Directiva 71/305 del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras. Mantuvo que la Comisión local era equiparable jurídicamente a un órgano de la Administración central y que, en todo caso, el Estado era responsable de los actos de tal Comisión. Por ello, ésta hubiera debido aplicar las disposiciones de la Directiva 71/305, aplicable a dicha adjudicación con arreglo al Real Decreto 6 de abril de 1973 por la que se regula la adjudicación de los contratos de obras. Ahora bien, ninguno de los motivos alegados por la Comisión local para no adjudicar el contrato a Beentjes estaba previsto en las normas relativas a los criterios de adjudicación de contratos públicos establecidos por la Directiva, normas que la empresa considera poder alegar ante el órgano jurisdiccional nacional.

El Estado neerlandés se opuso a la demanda de Beentjes alegando que no podía considerarse que la Comisión local formara parte del Estado y que, en cualquier caso, una adjudicación realizada de conformidad con el procedimiento previsto en el Reglamento uniforme cumplía los requisitos fijados por la Directiva 71/305. En concreto, el apartado 2 del artículo 21, que establece que sólo se tomarán en consideración «aquellos licitadores cuya aptitud para ejecutar las obras no inspire ninguna duda al órgano de contratación, en los planos técnico, económico, financiero y de organización», siempre se ha considerado compatible con la Directiva.

III. Cuestiones prejudiciales

Al considerar que la solución del litigio estaba relacionada con la interpretación de la Directiva 71/305, el Arrondissementsrechtbank de La Haya suspendió el procedimiento y, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, planteó al Tribunal las siguientes cuestiones prejudiciales:

«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", 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?»

Con la finalidad de ilustrar a este Tribunal de Justicia, el Tribunal remitente señala que la concentración parcelaria está confiada a una Comisión local, designada por el Consejo provincial de la provincia de que se trate; que una Comisión local se compone, en principio, como máximo de cinco miembros; que el Estado garantiza el respeto de las obligaciones que se derivan de los actos jurídicos de la Comisión central creada por Real Decreto y cuyos miembros son designados por la Corona, y que la Comisión local carece de personalidad jurídica propia.

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

La resolución de remisión se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 3 de febrero de 1987.

Conforme al artículo 20 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de las CE, presentaron observaciones escritas la Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. Richard Wainwright, Consejero Jurídico, y el Sr. René Barents, miembro de su Servicio Jurídico, y el Gobierno italiano, representado por el Sr. Pier Giorgio Ferri, Avvocato dello Stato.

Visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba.

V. Resumen de los motivos y alegaciones de las partes

1. *Primera cuestión*

El Gobierno italiano se abstiene de pronunciarse sobre la primera cuestión, pues considera que se trata de un problema de interpretación estrictamente limitado a la aplicación de la Directiva en el ordenamiento jurídico neerlandés.

La Comisión, al contrario de lo que sostuvo el Estado neerlandés en el proceso principal según una sentencia dictada en 1984 por el Hoge Raad, considera que debe responderse afirmativamente a la primera cuestión.

Para llegar a esta conclusión, la Comisión se basa en primer término en las disposiciones del Tratado relativas al derecho de estable-

cimiento y a la libre prestación de servicios, cuyo objetivo exige que el concepto de Estado abarque también a aquellos organismos que, a pesar de no pertenecer a la Administración, son, por lo que respecta a su composición y funcionamiento, totalmente dependientes del Estado, tanto en el plano organizativo como en el financiero.

En segundo término, la Comisión se apoya en la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de noviembre de 1982 (Comisión/Irlanda, 249/81, Rec. 1982, p. 4005), en la que consideró que Irlanda era responsable de las medidas contrarias al artículo 30 del Tratado adoptadas por un organismo de Derecho privado, pero controlado en su mayor parte por el Estado; este razonamiento debe, en opinión de la Comisión, ser válido para las disposiciones relativas a la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios.

Por último, la Comisión cita determinadas características de la Comisión local que demuestran, en su opinión, que la vinculación de esta última con el Estado es mucho más estrecha que la que existía en la sentencia citada anteriormente, a saber: el estatuto legal de la Comisión local, que la diferencia de un organismo de Derecho privado; la designación de sus miembros por el Consejo provincial de la provincia; su dependencia total, en lo relativo a su funcionamiento, de la Comisión central nombrada por la Corona, así como también el hecho de que las obras adjudicadas por la Comisión local sean financiadas por los poderes públicos y que el Estado garantice el cumplimiento de sus obligaciones.

La Comisión considera, por tanto, que el concepto de Estado en el sentido del artículo 1 b) de la Directiva, es aplicable a un organismo que reúne las características de la Comisión local de concentración parcelaria.

2. *Segunda cuestión*

La Comisión y el Gobierno italiano sostienen que procede responder negativamente a la segunda cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente.

El Gobierno italiano subraya que la verificación de la aptitud del empresario y la valoración de la oferta constituyen dos operaciones diferentes, autónomas y sucesivas. Ello se deriva, en su opinión, del artículo 20 de la Directiva, que establece que la adjudicación del contrato se hará «*una vez* verificada la aptitud de los contratistas [...]». De este modo, la aptitud del licitador debe ser apreciada por una decisión anterior y previa a la de adjudicación del contrato según los criterios admitidos en el artículo 29 de la Directiva.

Un procedimiento de adjudicación como el presente, en el que el juicio desfavorable sobre el empresario licitador se expresó después de que su oferta hubiera sido considerada como la mejor, no es conforme con el artículo 20 de la Directiva, ya que la aptitud no se verificó con carácter previo a la apreciación de la oferta. Asimismo, resulta incompatible, en su opinión, con el artículo 29 de la misma, en la medida en que la adjudicación del contrato se hizo con arreglo a criterios de carácter subjetivo y no en virtud de criterios objetivos, únicos permitidos por este artículo de la Directiva.

La Comisión, por su parte, en relación a los criterios cualitativos de selección, alega que, cuando en el anuncio de licitación no se exige ninguna de las referencias previstas en los artículos 25 y 26 de la Directiva, no se puede excluir a un empresario por consideraciones relativas a su capacidad financiera, económica o técnica. En cuanto a los crite-

rios de adjudicación de los contratos, en virtud del artículo 29 de la Directiva, el contrato debe adjudicarse al licitador que haya realizado la oferta más baja, a no ser que se haya indicado expresamente, en el anuncio de licitación, que el contrato se adjudicaría a la oferta económicamente más ventajosa y que se hayan fijado en dicho anuncio los criterios utilizables para la determinación de tal oferta.

De lo expuesto se deriva, en opinión de la Comisión, que, en el caso de que el anuncio de licitación se limite, para la determinación de los criterios de selección cualitativa o los criterios de adjudicación del contrato, a remitir a una disposición general de un reglamento de adjudicación, el contrato deberá adjudicarse al licitador que haya hecho la oferta más baja, si el anuncio o los documentos a los que hace referencia el anuncio no contienen precisiones sobre las referencias exigidas para la selección cualitativa o sobre los criterios de adjudicación.

3. *Tercera cuestión*

La Comisión y el Gobierno italiano coinciden en proponer una respuesta afirmativa a la tercera cuestión.

El Gobierno italiano pone de manifiesto que, para decidir si determinadas disposiciones de una Directiva producen efectos que puedan ser invocados directamente por un particular, es preciso, a tenor de la jurisprudencia reiterada de este Tribunal de Justicia, analizar si tales preceptos pueden ser considerados, desde el punto de vista de su contenido, como precisos e incondicionales. En opinión del Gobierno italiano, las disposiciones de la Directiva 71/305 tienen un valor que supera la mera armonización de las legislaciones. En efecto, al limitar el carácter discrecional de las decisiones relativas a la participación en una adjudicación y al garantizar su transparencia, dichas disposiciones tienen como objeto garantizar a los operadores económicos de la Comunidad el acceso a las actividades en condiciones de igualdad que excluyan discriminaciones abiertas o encubiertas.

El Gobierno italiano concluye, por ello, que se debe responder afirmativamente a la tercera cuestión en la medida en que el particular alega las disposiciones de la Directiva 71/305, citadas anteriormente, para defender su derecho a participar en la adjudicación, que le ha sido negado en aplicación de una normativa nacional no acorde con las disposiciones de la Directiva.

La Comisión alega que de la sentencia de 10 de febrero de 1982 (Transporoute, 76/81, Rec. 1982, p. 417) se deriva que los particulares pueden invocar, ante el Juez nacional, las disposiciones de la Directiva relativas a la selección cualitativa de los licitadores y a la adjudicación de los contratos públicos de obras.

G. C. Rodríguez Iglesias
Juez Ponente