SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)
de 18 de octubre de 2001 *

En el asunto C-19/00,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 234 CE, por la Supreme Court (Irlanda), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

SIAC Construction Ltd

y

County Council of the County of Mayo,

una decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 29 de la Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 185, p. 5; EE 17/01, p. 9), en su versión modificada por la Directiva 89/440/CEE del Consejo, de 18 de julio de 1989 (DO L 210, p. 1),

* Lengua de procedimiento: inglés.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por los Sres. P. Jann (Ponente), Presidente de Sala, A. La Pergola, L. Sevón, M. Wathelet y C.W.A. Timmermans, Jueces;

Abogado General: Sr. F.G. Jacobs;
Secretario: Sr. H.A. Rühl, administrador principal;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

— en nombre de SIAC Construction Ltd, por el Sr. B. Shipsey, SC, designado por McCann Fitzgerald y Philip Lee, Solicitors;

— en nombre del County Council of the County of Mayo, por la Sra. M. Finlay, SC, el Sr. M. Boyce y la Sra. N. Hyland, BL, designados por King & McEllin, Solicitors;

— en nombre del Gobierno irlandés, por el Sr. L.A. Farrell, en calidad de agente, asistido por los Sres. A. O'Brolchain, SC, y A.M. Collins, BL;

— en nombre del Gobierno austriaco, por la Sra. C. Pesendorfer, en calidad de agente;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. R.B. Wainwright, en calidad de agente;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales de SIAC Construction Ltd, representada por el Sr. B. Shipsey; del County Council of the County of Mayo, representado por las Sras. M. Finlay y N. Hyland; del Gobierno irlandés, representado por el Sr. D.J. O'Hagan, en calidad de agente, asistido por el Sr. A. O'Brolchain; del Gobierno francés, representado por el Sr. S. Pailler, en calidad de agente, y de la Comisión, representada por el Sr. R.B. Wainwright, expuestas en la vista de 8 de marzo de 2001;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 10 de mayo de 2001;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante resolución de 30 de julio de 1999, recibida en el Tribunal de Justicia el 24 de enero de 2000, la Supreme Court planteó, con arreglo al artículo 234 CE, una cuestión prejudicial sobre la interpretación del artículo 29 de la Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 185, p. 5; EE 17/01, p. 9), en su versión modificada por la Directiva 89/440/CEE del Consejo, de 18 de julio de 1989 (DO L 210, p. 1; en lo sucesivo, «Directiva 71/305 en su versión modificada»).

2 Dicha cuestión se suscitó en el marco de un litigio entre SIAC Construction Ltd (en lo sucesivo, «SIAC») y el County Council of the County of Mayo (en lo sucesivo, «County Council») relativo a un procedimiento de adjudicación de un contrato público de obras.

El marco normativo

3 El artículo 29, apartados 1 y 2, de la Directiva 71/305 en su versión modificada prevé:

«1. Los criterios 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 [poderes adjudicadores] 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.»

El litigio principal y la cuestión prejudicial

4 El 20 de febrero de 1992, el County Council publicó en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* un anuncio de licitación para un contrato público que debía adjudicarse mediante procedimiento abierto y que versaba en concreto

sobre la colocación de alcantarillas, desagües de tormentas, conductos de ventilación, colectores de aguas pluviales, tuberías de canalizaciones principales y conducciones de agua.

5 Dicho contrato pertenecía a la categoría de los contratos por precios unitarios en los cuales las cantidades estimadas de cada partida de las obras figuran en un estado de mediciones. En este tipo de contratos, el licitador elabora un presupuesto en el que se especifica un precio unitario para cada partida y un precio total para la cantidad estimada. El precio que deberá pagarse se determina midiendo la obra realmente ejecutada y valorándola a los precios unitarios indicados en la oferta.

6 En el anuncio de licitación, se señalaba bajo el encabezamiento «Criterios de adjudicación (distintos del precio)»:

«El contrato será adjudicado al licitador competente que formule la oferta que se considere más ventajosa para el Council en términos de coste y de calidad técnica, sin perjuicio de la aprobación por parte del Ministerio de Medio Ambiente».

7 Los documentos pertinentes de la licitación enviados a los licitadores incluían las instrucciones a los licitadores, el estado de mediciones y el cuadro de precios unitarios, el pliego de condiciones, así como los términos y condiciones del contrato.

8 Presentaron ofertas veinticuatro empresarios. Los tres licitadores que formularon las ofertas más bajas eran SIAC, Mulcair y Pierce Contracting Ltd. Después de efectuar las comprobaciones aritméticas y las correcciones, los precios totales de las ofertas eran de 5.378.528 IEP para SIAC, de 5.508.919 IEP para Mulcair y de 5.623.966 IEP para Pierce Contracting Ltd.

9 El ingeniero-asesor a quien el County Council había encargado la valoración de las ofertas indicó en su informe, en concreto, que las ofertas de los tres licitadores que habían presentado las ofertas más bajas eran equivalentes desde el punto de vista de su calidad técnica.

10 En cambio, señaló que albergaba serias reservas en lo que atañe a la oferta presentada por SIAC y que el sistema de precios utilizado por ésta «reducía con toda seguridad considerablemente la libertad del ingeniero-asesor para gestionar correcta e íntegramente el contrato de la forma que considerase más ventajosa económicamente para el County Council».

11 El ingeniero-asesor puso de manifiesto que, bajo la rúbrica «materiales», se había previsto una cantidad provisional de 90.000 IEP y que se había instado a los licitadores para que añadieran un porcentaje a esta cantidad en concepto de gastos generales, margen de beneficios, etc. Por el contrario, SIAC había deducido un 100 % de esta cantidad provisional. El ingeniero-asesor estimó que SIAC no estaba facultada para proceder a la referida deducción.

12 El informe del ingeniero-asesor seguía diciendo que el planteamiento seguido por SIAC reducía significativamente el control de todas las partidas del estado de mediciones que variasen en uno u otro sentido después de la medición final. Más en concreto, SIAC había atribuido un precio unitario cero a un 27,5 % de las partidas, mientras que, por ejemplo, Mulcair había atribuido un precio unitario cero a un 18 % de las partidas únicamente y fijado el precio de todas las partidas principales de las obras.

13 El informe del ingeniero-asesor dedujo de ello la conclusión de que, en comparación con SIAC, Mulcair había presentado una oferta «más equilibrada», cuya relación calidad-precio podría ser superior y que podría incluso revelarse menos onerosa.

14 En sus recomendaciones, el ingeniero-asesor consideró que procedía desestimar la oferta de Pierce Contracting Ltd por el mero hecho de que su precio corregido era 115.047,33 IEP superior al de la oferta de Mulcair. Recomendó no aceptar la oferta de SIAC por las razones siguientes:

— SIAC no había formulado un «plazo para la terminación» en el momento de la oferta,

— SIAC había detraído, efectuando una reducción del 100 %, una cantidad provisional de 90.000 IEP con respecto a la cual dicha entidad únicamente se hallaba autorizada a añadir un porcentaje en concepto de gastos generales, margen de beneficios, etc.,

— SIAC no fijó precio alguno para partidas importantes de las obras medidas en el conjunto de los distintos estados de mediciones, lo cual falsea su estado de mediciones y hace en extremo difíciles, incluso imposibles, la gestión y el control.

15 En consecuencia, el ingeniero-asesor recomendó aceptar la oferta corregida de Mulcair.

16 Por lo tanto, el County Council celebró el contrato con Mulcair y el citado contrato fue ejecutado.

17 A instancia de SIAC, el County Council comunicó a esta última, mediante escrito de 30 de agosto de 1993, los motivos por los que no había aceptado su oferta.

18 A continuación, SIAC incoó ante la High Court (Irlanda) dos procedimientos contra la decisión del County Council de adjudicar el contrato de que se trata a Mulcair.

19 Mediante sentencia y auto de la High Court, dictados el 17 de junio de 1997, se desestimaron las dos demandas de SIAC.

20 La High Court indicó que, al elegir los criterios que figuran en el anuncio de licitación y se hallan desarrollados en otros documentos, el County Council había ejercido debidamente una facultad discrecional de selección que se basa ampliamente en el ejercicio de una apreciación profesional.

21 La High Court estimó que debía limitarse a examinar si la decisión del County Council no era razonable. Dicho órgano jurisdiccional llegó a la conclusión de que no era éste el caso.

22 SIAC interpuso un recurso de casación contra la citada sentencia y el referido auto de la High Court ante la Supreme Court.

23 En el marco de su recurso de casación, SIAC afirma que el County Council estaba obligado a aceptar la oferta que fuera más baja, es decir, la oferta que ella misma había presentado. Dado que se había reconocido que todos los licitadores tenían la calidad técnica necesaria, el único criterio pertinente debía haber sido el coste, que debía entenderse como sinónimo del precio de la oferta. El criterio del coste o del precio en ningún caso hubiera podido hacer referencia al coste final para el County Council.

24 Al pretender tener en cuenta el coste final, el County Council se separó de los criterios que se habían indicado como criterios de adjudicación. De esta forma, violó los principios de transparencia y de previsibilidad del procedimiento de adjudicación así como el principio de igualdad de los licitadores.

25 Por el contrario, el County Council afirma que podía ejercer lícitamente una facultad de apreciación discrecional y adjudicar el contrato, sobre la base de una recomendación de su ingeniero-asesor, a la oferta que considerara más ventajosa desde el punto de vista del coste y de la calidad técnica. El County Council alega, además, que, en el marco de un contrato por precios unitarios, debe entenderse que el criterio del coste es el del coste del contrato para el County Council, es decir, del precio del contrato.

26 Por otra parte, del pliego de condiciones se deduce que, al examinar los estados de mediciones, el ingeniero-asesor estaba facultado para efectuar comparaciones entre los precios indicados y sus propias estimaciones del coste. Por otra parte, SIAC entendió desde un comienzo que el criterio del coste se refería al coste probable del contrato para el County Council.

27 En estas circunstancias, la Supreme Court decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«Cuando una entidad adjudicadora ha de adjudicar un contrato con arreglo a lo dispuesto en el artículo 29, apartado 1, segundo guión, de la Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, en la forma en que el Derecho nacional de un Estado miembro se ha adaptado a ella, y cuando esta misma entidad ha especificado que, con arreglo a los *"criterios de adjudicación (distintos del precio)"*, el contrato será adjudicado al *"licitador competente que haya presentado la oferta que se considere más ventajosa para la* [entidad adjudicadora] *en términos de coste y de calidad técnica"* y cuando los tres licitadores que han presentado las ofertas más bajas son contratistas de competencia notoria y han presentado ofertas de reconocida calidad técnica y cuando los precios de los

tres licitadores más económicos no presentan diferencias sustanciales, ¿está obligada la entidad adjudicadora a adjudicar el contrato al empresario que haya ofertado el precio más bajo o, por el contrario, está facultada la entidad adjudicadora para adjudicar el contrato al licitador que haya presentado la oferta con el segundo precio más bajo sobre la base del dictamen profesional de su ingeniero-asesor, que señala que el coste final del contrato para la entidad adjudicadora será probablemente menor si el contrato se adjudica al licitador que ha ofertado el segundo precio más bajo que si el contrato se adjudica al licitador que ha ofertado el precio más bajo?»

Sobre la cuestión prejudicial

28 Mediante su cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide en esencia que se dilucide si el artículo 29, apartados 1 y 2, de la Directiva 71/305 en su versión modificada debe interpretarse en el sentido de que permite a una entidad adjudicadora que haya decidido adjudicar un contrato a la oferta económicamente más ventajosa adjudicarlo al licitador que haya presentado la oferta cuyo coste final pueda ser el menos elevado según el dictamen profesional de un perito.

29 Con carácter preliminar, procede destacar que existe un desacuerdo entre las partes del asunto principal sobre la cuestión de si los términos «precio» y «coste» en los documentos del anuncio de licitación, aluden al precio total de la oferta o al coste final de contrato. Sobre este particular, la High Court se ha limitado a señalar que se habían utilizado indistintamente los términos «precio» y «coste».

30 Pues bien, procede observar que, en el marco de un procedimiento al amparo del artículo 234 CE, el Tribunal de Justicia no puede zanjar un contencioso referente a la interpretación de los términos utilizados en un documento del anuncio de licitación, interpretación que corresponde al juez nacional.

31 En cambio, consta que deben examinarse las exigencias del artículo 29, apartados 1 y 2, de la Directiva 71/305 en su versión modificada a la luz del hecho de que el contrato que se cuestiona en el asunto principal fue adjudicado a un licitador en atención a que, a juicio de un perito, su oferta podía suponer un coste final menos elevado.

32 Sobre este particular, debe recordarse que el Tribunal de Justicia ha declarado que la coordinación comunitaria de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos tiene por objeto suprimir las trabas a la libre circulación de servicios y de mercancías y, por tanto, proteger los intereses de los operadores económicos establecidos en un Estado miembro que deseen ofrecer bienes o servicios a las entidades adjudicadoras establecidas en otro Estado miembro (véase, en particular, la sentencia de 3 de octubre de 2000, University of Cambridge, C-380/98, Rec. p. I-8035, apartado 16).

33 Conforme a este objetivo, el deber de respetar el principio de igualdad de trato de los licitadores corresponde a la esencia misma de la Directiva 71/305 en su versión modificada (sentencia de 22 de junio de 1993, Comisión/Dinamarca, C-243/89, Rec. p. I-3353, apartado 33).

34 Más en concreto, los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de preparar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora (véase, en este sentido, la sentencia de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica, C-87/94, Rec. p. I-2043, apartado 54).

35 Por lo que atañe a los criterios que pueden adoptarse como criterios de adjudicación de un contrato público a la oferta económicamente más ventajosa, es preciso señalar que el artículo 29, apartado 1, segundo guión, de la Directiva 71/305 en su versión modificada no los enumera con carácter exhaustivo.

36 Por consiguiente, si bien esta disposición deja a las entidades adjudicadoras 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 (sentencia de 20 de septiembre de 1988, Beentjes, 31/87, Rec. p. 4635, apartado 19).

37 Además, resultaría incompatible con el artículo 29 de la Directiva 71/305 en su versión modificada un criterio de adjudicación en la medida en que implicase la atribución a la entidad adjudicadora de una libertad incondicional de elección para la adjudicación a un licitador del contrato de que se trate (sentencia Beentjes, antes citada, apartado 26).

38 La mera circunstancia de que un criterio de adjudicación verse sobre un dato que sólo se conocerá con precisión después de la adjudicación del contrato no puede interpretarse en el sentido de que confiere a la entidad adjudicadora dicha libertad incondicional.

39 En efecto, el Tribunal de Justicia ha declarado ya que la seguridad del abastecimiento puede formar parte en principio de los criterios de adjudicación que deben tenerse en cuenta para determinar la oferta más ventajosa económicamente (sentencia de 28 de marzo de 1995, Evans Medical y Macfarlan Smith, C-324/93, Rec. p. I-563, apartado 44).

40 No obstante, para que la utilización de un criterio de esta índole resulte compatible con las exigencias de la igualdad de trato de los licitadores, es preciso, en primer lugar, como prevé por otra parte el artículo 29, apartado 2, de la Directiva 71/305 en su versión modificada, que se mencione en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación.

41 A continuación, el principio de igualdad de trato implica una obligación de transparencia con el fin de permitir verificar su cumplimiento (véase, por analogía, la sentencia de 18 de noviembre de 1999, Unitron Scandinavia y 3-S, C-275/98, Rec. p. I-8291, apartado 31).

42 Esto significa, más en concreto, 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.

43 Esta obligación de transparencia implica asimismo que la entidad adjudicadora debe atenerse a la misma interpretación de los criterios de adjudicación a lo largo de todo el procedimiento (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Bélgica, antes citada, apartados 88 y 89).

44 Finalmente, al evaluar las ofertas, los criterios de adjudicación deben aplicarse de manera objetiva y uniforme a todos los licitadores. El hecho de que una entidad adjudicadora utilice el dictamen de un perito para valorar un dato que sólo se conocerá con precisión en un momento posterior garantiza en principio el cumplimiento de esta condición.

45 A la luz de las consideraciones precedentes, procede responder a la cuestión prejudicial que el artículo 29, apartados 1 y 2, de la Directiva 71/305 en su versión modificada debe interpretarse en el sentido de que permite a una entidad adjudicadora que haya decidido adjudicar un contrato a la oferta económica más ventajosa adjudicarlo al licitador que haya formulado la oferta cuyo coste final pueda ser el menos elevado según el dictamen profesional de un perito, siempre que se respete la igualdad de trato de los licitadores, lo cual supone que se garantice la transparencia y la objetividad del procedimiento y en particular:

— que el referido criterio de adjudicación se haya mencionado claramente en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, y

— que el dictamen profesional se base, en todos los puntos esenciales, en factores objetivos considerados, con arreglo a las normas que rigen en ese campo, pertinentes y adecuados para la apreciación llevada a cabo.

Costas

46 Los gastos efectuados por los Gobiernos irlandés, francés y austriaco, así como por la Comisión, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, 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 Quinta),

pronunciándose sobre la cuestión planteada por la Supreme Court mediante resolución de 30 de julio de 1999, declara:

El artículo 29, apartados 1 y 2, de la Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, en su versión modificada por la Directiva 89/440/

CEE del Consejo, de 18 de julio de 1989, debe interpretarse en el sentido de que permite a una entidad adjudicadora que haya decidido adjudicar un contrato a la oferta económicamente más ventajosa adjudicarlo al licitador que haya formulado la oferta cuyo coste final pueda ser el menos elevado según el dictamen profesional de un perito, siempre que se respete la igualdad de trato de los licitadores, lo cual supone que se garantice la transparencia y la objetividad del procedimiento y en particular:

— que el referido criterio de adjudicación se haya mencionado claramente en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, y

— que el dictamen profesional se base, en todos los puntos esenciales, en factores objetivos considerados, con arreglo a las normas que rigen en ese campo, pertinentes y adecuados para la apreciación llevada a cabo.

Jann La Pergola Sevón

Wathelet Timmermans

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 18 de octubre de 2001.

El Secretario

R. Grass

El Presidente de la Sala Quinta

P. Jann