SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)
de 2 de diciembre de 1999 *

En el asunto C-176/98,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE (actualmente artículo 234 CE), por el Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (Italia), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

Holst Italia SpA

y

Comune di Cagliari,

con intervención de:

Ruhrwasser AG International Water Management,

una decisión prejudicial sobre la interpretación de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO L 209, p. 1),

* Lengua de procedimiento: italiano.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por los Sres.: J.C. Moitinho de Almeida, Presidente de la Sala Sexta, en funciones de Presidente de la Sala Quinta; L. Sevón, C. Gulmann, J.-P. Puissochet (Ponente) y M. Wathelet, Jueces;

Abogado General: Sr. P. Léger;

Secretaria: Sra. L. Hewlett, administradora;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

— En nombre de Holst Italia SpA, por los Sres. C. Colapinto, Abogado de Rimini, P. Leone, Abogado de Roma, A. Tizzano y G.M. Roberti, Abogados de Nápoles;

— en nombre del Comune di Cagliari, por los Sres. F. Melis y G. Farci, Abogados de Cagliari;

— en nombre de Ruhrwasser AG International Water Management, por los Sres. M. Vignolo y G. Racugno, Abogados de Cagliari, y R.A. Jacchia, Abogado de Milán;

— en nombre del Gobierno italiano, por el Profesor U. Leanza, Jefe del servizio del contenzioso diplomatico del ministero degli Affari esteri, en calidad de Agente, asistido por la Sra. F. Quadri, avvocato dello Stato;

— en nombre del Gobierno neerlandés, por el Sr. T.T. van den Hout, secretaris-general en funciones del ministerie van Buitenlandse zaken, en calidad de Agente;

— en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. W. Okresek, Sektionschef del Bundeskanzleramt, en calidad de Agente;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. P. Stancanelli, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agente;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales de Holst Italia SpA, representada por los Sres. C. Colapinto, P. Leone, G.M. Roberti y F. Sciaudone, Abogado de Nápoles; del Comune de Cagliari, representado por los Sres. F. Melis y G. Farci; de Ruhrwasser AG International Water Management, representada por los Sres. M. Vignolo y R.A. Jacchia; del Gobierno italiano, representado por la Sra. F. Quadri, y de la Comisión, representada por el Sr. P. Stancanelli, expuestas en la vista de 20 de mayo de 1999;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 23 de septiembre de 1999;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante resolución de 10 de febrero de 1998, recibida en el Tribunal de Justicia el 11 de mayo siguiente, el Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna planteó al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE

(actualmente artículo 234 CE), una cuestión prejudicial sobre la interpretación de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO L 209, p. 1; en lo sucesivo, «Directiva 92/50»).

2 Dicha cuestión se suscitó en el marco de un litigio entre Holst Italia SpA (en lo sucesivo, «Holst Italia») y el Comune di Cagliari en relación con la adjudicación por este municipio a Ruhrwasser AG International Water Management (en lo sucesivo, «Ruhrwasser»), mediante procedimiento negociado, del servicio de recogida y tratamiento de aguas residuales domésticas.

La normativa comunitaria

3 La Directiva 92/50 establece los criterios de selección cualitativa que permiten determinar a los candidatos que pueden participar en el procedimiento de adjudicación de un contrato público de servicios.

4 A tenor de su artículo 31:

«1. En general, la capacidad financiera y económica del prestador de servicios podrá justificarse mediante una o varias de las siguientes referencias:

a) los documentos bancarios pertinentes o un justificante del seguro de indemnización por riesgos profesionales;

b) la presentación de los balances de la empresa o de extractos de éstos, en el caso de que la publicación de los balances esté prescrita por la legislación sobre sociedades del país en el que el prestador de servicios esté establecido;

c) una declaración del volumen global de negocios de la empresa y del volumen de negocios correspondiente a los servicios relacionados con el contrato realizados en los últimos tres ejercicios.

2. Las entidades adjudicadoras precisarán, en el anuncio o en la invitación a licitar, aquella o aquellas referencias a que se refiere el apartado 1 que se hayan elegido, así como cualquier otra referencia que también deba presentarse.

3. Si, por alguna razón justificada, el prestador de servicios no estuviere en condiciones de facilitar las referencias solicitadas por las entidades adjudicadoras, se le permitirá probar su capacidad económica y financiera por medio de cualquier otro documento que los poderes adjudicadores consideren apropiado.»

5 El artículo 32 de la Directiva 92/50 dispone:

«1. La capacidad de los prestadores de servicios para prestar los servicios podrá evaluarse teniendo en cuenta, especialmente, su capacidad técnica, eficacia, experiencia y fiabilidad.

2. Según la naturaleza, cantidad y utilización de los servicios que vayan a prestarse, podrá justificarse la capacidad técnica de los prestadores de servicios de una o varias de las siguientes maneras:

a) mediante la descripción de la titulación académica y profesional de los prestadores de servicios y del personal directivo de la empresa, especialmente, las del personal responsable de la ejecución de los servicios;

b) mediante la presentación de una relación de los principales servicios facilitados en los últimos tres años, que incluya importes, fechas y destinatarios, públicos o privados:

— si los destinatarios hubieren sido entidades adjudicadoras, se probarán los servicios mediante los certificados expedidos o visados por la autoridad competente;

— si hubieren sido particulares, los certificados serán expedidos por el comprador o, en su defecto, se admitirá una simple declaración del prestador de servicios;

c) mediante la descripción del equipo técnico o de los organismos técnicos, independientemente de que estén integrados directamente en la empresa del prestador de servicios, en especial de los responsables del control de calidad;

d) mediante una declaración del prestador de servicios que mencione la media anual de mano de obra y personal directivo de que haya dispuesto en los últimos tres años;

e) mediante una declaración del material, instalaciones y equipo técnico de que disponga el prestador de servicios para la realización de los servicios;

f) mediante una descripción de las medidas adoptadas por el prestador de servicios para controlar la calidad, así como de los medios de estudio e investigación de que disponga su empresa;

g) cuando los servicios que se vayan a facilitar sean complejos o cuando, excepcionalmente, deban responder a un fin especial, mediante un control efectuado por la entidad adjudicadora o, en nombre de ésta, por un organismo oficial competente del país en que esté establecido el prestador de servicios, siempre que medie el acuerdo de dicho organismo. El control versará sobre la capacidad técnica del prestador de servicios y, si fuera necesario, sobre los medios de estudio e investigación de que disponga y sobre las medidas de control de calidad que adopte;

h) en su caso, mediante una declaración de la parte del contrato que el prestador de servicios se proponga subcontratar.

3. La entidad adjudicadora especificará, en el anuncio de licitación o en la invitación a licitar, qué referencias desea recibir.

4. La información a que se refieren el artículo 31 y los apartados 1, 2 y 3 del presente artículo deberá limitarse al objeto del contrato, y las entidades adjudicadoras tomarán en consideración los intereses legítimos de los prestadores

de servicios en lo referente a la protección de los secretos técnicos o comerciales de su empresa.»

6 Además, a tenor del artículo 25 de la Directiva 92/50:

«En el pliego de condiciones, la entidad adjudicadora podrá solicitar al licitador que, en su caso, mencione en la oferta la parte del contrato que se proponga subcontratar a terceros.

Dicha comunicación se entenderá sin perjuicio de la responsabilidad del prestador de servicios principal.»

7 Por último, el artículo 26 de la Directiva 92/50 establece:

«1. Los prestadores de servicios podrán agruparse para presentar ofertas sin necesidad de adoptar una forma jurídica específica. No obstante, tras la adjudicación del contrato, el grupo adjudicatario podrá ser obligado a ello.

2. Los candidatos o licitadores que, con arreglo a la legislación del Estado miembro en el que estén establecidos, estén facultados para desarrollar la pertinente actividad de servicios no podrán ser rechazados por el mero hecho de

que, con arreglo a la legislación del Estado miembro en el que se adjudique el contrato, tendrían que cumplir el requisito de ser bien personas físicas, bien personas jurídicas.

3. No obstante, podrá exigirse a las personas jurídicas que indiquen, en la licitación o en la solicitud de participación, los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar el servicio.»

El litigio principal

8 En 1996, el municipio de Cagliari organizó un procedimiento negociado, para la adjudicación de un contrato según el criterio de la oferta más ventajosa, con el fin de encomendar durante tres años el servicio de gestión de plantas de tratamiento y recogida de aguas.

9 El anuncio de licitación, publicado en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* de 3 de enero de 1997, indicaba que las empresas interesadas debían, en particular, justificar, por una parte, una media anual del volumen de negocios igual o superior de 5.000 millones de ITL para el período 1993-1995, en el sector de la gestión de plantas de tratamiento y recogida de aguas, y, por otra, la gestión efectiva de, como mínimo, una planta de tratamiento de aguas residuales domésticas durante dos años consecutivos dentro de los tres últimos años, so pena de exclusión del procedimiento de adjudicación.

10 Ruhrwasser, que estaba inscrita en el Registro Mercantil sólo desde el 9 de julio de 1996, no podía aducir ningún volumen de negocios con respecto al período

1993-1995, ni la gestión efectiva de, como mínimo, una planta de tratamiento de aguas residuales domésticas durante los tres últimos años.

11 Con el fin de demostrar su capacidad para tomar parte en el procedimiento de licitación, al término del cual le fue adjudicado el contrato, Ruhrwasser presentó una documentación relativa a los medios de que dispone otra entidad, el organismo de Derecho público alemán Ruhrverband, accionista único de la empresa RWG Ruhr-Wasserwirtschafts-Gesellschaft, la cual participó, con otras cinco sociedades, en la constitución de la empresa común Ruhrwasser como sociedad anónima alemana perteneciente a cada una de las sociedades matrices a razón de 1/6 del capital social, y cuyo objeto consiste en permitir a dichas sociedades obtener contratos en el extranjero en el sector de la recogida y el tratamiento de aguas.

12 Holst Italia, que también participó en el procedimiento, pero cuya oferta la entidad adjudicadora consideró menos ventajosa, presentó ante el Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna una demanda de anulación del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cagliari por el que se aprobó la adjudicación del contrato a Ruhrwasser, aduciendo que ésta no había presentado la documentación exigida para poder licitar.

13 Ruhrwasser intervino en el procedimiento ante el Tribunale y formuló una demanda incidental con el fin de que se declarara ilegal el anuncio de licitación, en la medida en que prohibía que una empresa candidata presentara referencias de otra empresa con el fin de demostrar su propia capacidad para licitar.

14 Tras analizar las relaciones entre Ruhrwasser y las sociedades que participaron en su constitución, el Tribunale consideró que existía «un estrecho vínculo entre Ruhrverband y Ruhrwasser que permitía a ésta invocar los medios y la organización de la primera». En estas circunstancias, consideró necesario

asegurarse de si la Directiva 92/50 debía interpretarse en el sentido de que las referencias de una entidad vinculada a la empresa candidata podían admitirse como prueba de la capacidad de esta última.

15 En efecto, según el Tribunale, si bien en sus sentencias de 14 de abril de 1994, Ballast Nedam Groep, conocida como «Ballast Nedam Groep I» (C-389/92, Rec. p. I-1289), y de 18 de diciembre de 1997, Ballast Nedam Groep, conocida como «Ballast Nedam Groep II» (C-5/97, Rec. p. I-7549), el Tribunal de Justicia reconoció la posibilidad de que una empresa justifique que posee la capacidad exigida facilitando las referencias de otras sociedades que pertenecen a su mismo grupo, la situación examinada en dichas sentencias se distingue de la de autos en que, por una parte, en aquel caso se trataba de contratos de obras públicas regulados por las Directivas 71/304/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, relativa a la supresión de restricciones a la libre prestación de servicios en el sector de los contratos administrativos de obras y a la adjudicación de contratos administrativos de obras por medio de agencias o sucursales (DO L 185, p. 1; EE 06/01, p. 129), y 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), y no de contratos de servicios, y, por otra parte, la sociedad a que se refieren las sentencias Ballast Nedam Groep I y Ballast Nedam Groep II, antes citadas, gozaba, a diferencia de Ruhrwasser, de una posición dominante en el grupo de sociedades cuyas capacidades invocaba, como sociedad holding con respecto a sus filiales.

16 Con el fin de dilucidar si, a pesar de las diferencias de Derecho y de hecho, la solución adoptada por el Tribunal de Justicia en sus anteriores sentencias podía también aplicarse a una situación como la controvertida en el asunto principal, el Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Permite la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, que una sociedad pruebe que posee los requisitos técnicos y económicos

necesarios para poder participar en un procedimiento de licitación organizado con el fin de conceder un servicio público, invocando las referencias de otra sociedad que es accionista única de una de las sociedades que participan en la primera sociedad citada?»

Sobre la cuestión prejudicial

17 Según Holst Italia, con arreglo a la Directiva 92/50 sólo existe la posibilidad de invocar las referencias de una entidad distinta de la empresa candidata en el supuesto de que esta empresa pueda demostrar la existencia de un vínculo estructural caracterizado que la una a la que posee la capacidad necesaria para la ejecución del contrato.

18 Tal vínculo estructural, que, según la demandante del procedimiento principal, constituye una garantía fundamental para la entidad adjudicadora, supone, a su juicio, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que la sociedad licitadora ejerza una influencia dominante sobre la entidad cuyas referencias invoca y disponga plena y realmente de todos sus medios. Sostiene que ello no es así cuando el licitador se limita a invocar compromisos de carácter comercial suscritos por una entidad que posee indirectamente una parte minoritaria de su capital. Aceptar en semejante supuesto la consideración de las capacidades de un tercero haría perder todo carácter personal a los requisitos cualitativos alegados.

19 El Gobierno italiano duda asimismo de que una filial en la que indirectamente participa un organismo pueda sostener que tiene a su disposición los medios técnicos y económicos de ese organismo, pero admite que corresponde al Juez nacional apreciar los elementos de prueba aportados a este respecto por el licitador.

20 Ruhrwasser, como los Gobiernos neerlandés y austriaco, considera, en cambio, que la naturaleza jurídica del vínculo existente entre empresas asociadas en

ningún caso puede oponerse a éstas para no tomar en consideración, en favor de un miembro del grupo, las capacidades de otro miembro. Independientemente del sistema de organización adoptado, la única consideración pertinente debe ser cuáles son sus consecuencias en cuanto a disponibilidad de medios.

21 De ello resulta, según Ruhrwasser, que, en un supuesto en que, a los vínculos estructurales referentes, en particular, a la posesión del capital, se añaden compromisos vinculantes de puesta de medios a disposición de la filial que participa en la licitación, se acredita efectivamente la posesión real de los medios para ejecutar el contrato.

22 La Comisión considera que la respuesta de principio dada por el Tribunal de Justicia en sus sentencias Ballast Nedam Groep I y II, antes citadas, es aplicable por analogía a una situación como la de autos. No obstante, destaca el hecho de que la posibilidad de que el licitador disponga efectivamente de los medios necesarios para la ejecución del contrato no puede presumirse, cualesquiera que sean sus relaciones jurídicas con los miembros del grupo al que pertenece, y debe ser objeto, por parte del Juez nacional, de un examen minucioso de las pruebas que el interesado está obligado a aportar, examen que la resolución de remisión no permite afirmar que haya sido realizado en el asunto principal sobre la base de suficiente documentación.

23 Procede señalar, en primer lugar, que, como señala su sexto considerando, el objetivo de la Directiva 92/50 consiste en evitar las trabas a la libre circulación de servicios en la adjudicación de contratos públicos de servicios, del mismo modo que las Directivas 71/304 y 71/305 tienen la finalidad de garantizar la libre prestación de servicios en el ámbito de los contratos públicos (véase la sentencia Ballast Nedam Groep I, antes citada, apartado 6).

24 A este fin, el Capítulo 1 del Título VI de la Directiva 92/50 establece las normas comunes de participación en los procedimientos de adjudicación de los contratos

públicos de servicios, entre las cuales figuran la posibilidad de subcontratar una parte del contrato a terceros (artículo 25) y la posibilidad de que liciten grupos de prestadores de servicios, sin que pueda exigírseles una forma jurídica determinada para la presentación de su oferta (artículo 26).

25 Además, el único objetivo de los criterios de selección cualitativa fijados en el Capítulo 2 del Título VI de la Directiva 92/50 es definir las reglas de apreciación objetiva de la capacidad de los licitadores, en particular, en materia financiera y económica y en materia técnica. Una de ellas, prevista en el artículo 31, apartado 3, permite al prestador justificar su capacidad financiera y económica mediante cualquier documento que las entidades adjudicadoras consideren apropiado. Otra de dichas disposiciones, que figura en el artículo 32, apartado 2, letra c), prevé expresamente la posibilidad de justificar la capacidad técnica del prestador mediante la descripción del equipo técnico o de los organismos técnicos de que dispondrá la empresa del prestador de servicios para la ejecución del servicio, independientemente de que estén integrados en ella (véase, en el mismo sentido, en relación con la Directiva 71/305, la sentencia Ballast Nedam Groep I, antes citada, apartado 12).

26 Tanto del objeto como del tenor de dichas disposiciones se deduce que ningún prestador de servicio puede ser excluido de un procedimiento de adjudicación de un contrato público de servicios por el mero hecho de que, para la ejecución del contrato, proyecte emplear medios que no le pertenecen, sino que son propiedad de una o varias entidades distintas de él (véase, en el mismo sentido, en relación con las Directivas 71/304 y 71/305, la sentencia Ballast Nedam Groep I, antes citada, apartado 15).

27 Por consiguiente, un prestador que no cumple, por sí mismo, los requisitos mínimos necesarios para participar en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios puede invocar ante la entidad adjudicadora las capacidades de terceros a los que proyecta recurrir si se le adjudica el contrato.

28 No obstante, dicho empleo de referencias exteriores no puede admitirse incondicionalmente. Corresponde, en efecto, a la entidad adjudicadora, como establece el artículo 23 de la Directiva 92/50, comprobar la aptitud de los

prestadores de servicios con arreglo a los criterios enumerados. El objeto de dicha comprobación es, en particular, brindar a la entidad adjudicadora la garantía de que, durante el período a que se refiere el contrato, el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo invocados.

29 Así, cuando, para demostrar su capacidad financiera, económica y técnica con vistas a su admisión en un procedimiento de licitación, una sociedad se refiere a las capacidades de organismos o empresas a los que está unida por vínculos directos o indirectos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, debe probar que puede efectivamente disponer de los medios de esos organismos o empresas que no son de su propiedad y que son necesarios para la ejecución del contrato (véase, en este sentido, en relación con las Directivas 71/304 y 71/305, la sentencia Ballast Nedam Groep I, antes citada, apartado 17).

30 Corresponde al Juez nacional apreciar la pertinencia de los elementos de prueba presentados con dicho fin. En el marco de este control, la Directiva 92/50 no permite ni excluir *a priori* determinados medios de prueba ni presumir que el prestador dispone de los medios de terceros basándose en la mera circunstancia de que pertenece al mismo grupo de empresas.

31 Por consiguiente, procede responder a la cuestión prejudicial que la Directiva 92/50 debe interpretarse en el sentido de que permite que, para probar que reúne los requisitos económicos, financieros y técnicos para participar en un procedimiento de licitación con el fin de celebrar un contrato público de servicios, un prestador se refiera a las capacidades de otras entidades, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de sus vínculos con ellas, siempre que pueda probar

que puede efectivamente disponer de los medios de esas entidades necesarios para la ejecución del contrato. Corresponde al Juez nacional apreciar si en el asunto principal se aporta tal justificación.

Costas

32 Los gastos efectuados por los Gobiernos italiano, neerlandés 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 el Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna mediante resolución de 10 de febrero de 1998, declara:

La Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, debe interpretarse en el sentido de que permite que, para probar que reúne los

requisitos económicos, financieros y técnicos para participar en un procedimiento de licitación con el fin de celebrar un contrato público de servicios, un prestador se refiera a las capacidades de otras entidades, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de sus vínculos con ellas, siempre que pueda probar que puede efectivamente disponer de los medios de esas entidades necesarios para la ejecución del contrato. Corresponde al Juez nacional apreciar si en el asunto principal se aporta tal justificación.

Moitinho de Almeida Sevón Gulmann

Puissochet Wathelet

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 2 de diciembre de 1999.

El Secretario

R. Grass

El Presidente de la Sala Quinta

D.A.O. Edward