Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Octava)

11 de mayo de 2023*

«Recurso de casación — Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia — Artículo 169 — Recurso de casación interpuesto contra el fallo de la resolución del Tribunal General — Contratos públicos de servicios — Procedimiento de licitación — Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046 — Artículo 170, apartado 3 — Punto 23 del anexo I —Licitador no adjudicatario que pone en conocimiento de la Comisión Europea indicios sobre el carácter anormalmente bajo de la oferta seleccionada — Alcance de la obligación de motivación que incumbe al órgano de contratación»

En el asunto C-101/22 P,

que tiene por objeto un recurso de casación interpuesto, con arreglo al artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el 10 de febrero de 2022,

Comisión Europea, representada por las Sras. L. André y M. Ilkova y por el Sr. O. Verheecke, en calidad de agentes,

parte recurrente

en el que las otras partes en el procedimiento son:

Sopra Steria Benelux, con domicilio social en Bruselas (Bélgica),

Unisys Belgium, con domicilio social en Bruselas,

representadas por los Sres. L. Masson y G. Tilman, avocats,

partes demandantes en primera instancia,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Octava),

integrado por el Sr. M. Safjan, Presidente de Sala, y los Sres. N. Piçarra y M. Gavalec (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. M. Campos Sánchez-Bordona;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

* Lengua de procedimiento: francés.

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 Mediante su recurso de casación, la Comisión Europea solicita la anulación de la sentencia del Tribunal General de 1 de diciembre de 2021, Sopra Steria Benelux y Unisys Belgium/Comisión (T-546/20, en lo sucesivo, «sentencia recurrida», EU:T:2021:846), en la que dicho Tribunal anuló la decisión de la Comisión, de 2 de julio de 2020, mediante la que, por una parte, se rechazó la oferta conjunta presentada por Sopra Steria Benelux y Unisys Belgium (en lo sucesivo, conjuntamente, «sociedades S2U») para el lote A en el procedimiento de licitación con referencia TAXUD/2019/OP/0006 relativo a un contrato de servicios de especificación, desarrollo, mantenimiento y soporte de tercer nivel de las plataformas informáticas de la Dirección General «Fiscalidad y Unión Aduanera» y, por otra parte, se adjudicó el contrato relativo a dicho lote al otro consorcio licitador (en lo sucesivo, «decisión controvertida»).

Marco jurídico

Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia

2 El artículo 169 del Reglamento de Procedimiento, titulado «Pretensiones, motivos y alegaciones del recurso de casación», dispone:

«1. Las pretensiones del recurso de casación deberán tener por objeto la anulación, total o parcial, de la resolución del Tribunal General tal y como figura en el fallo de dicha resolución.

2. En los motivos y fundamentos jurídicos invocados se identificarán con precisión los extremos de los fundamentos de Derecho de la resolución del Tribunal General que se impugnan.»

3 El artículo 170 del Reglamento de Procedimiento, titulado «Pretensiones en caso de estimación del recurso de casación», establece en su apartado 1:

«Las pretensiones del recurso de casación deberán tener por objeto que, en el caso de que se declare fundado, se estimen, total o parcialmente, las pretensiones aducidas en primera instancia, sin incluir ninguna pretensión nueva. El recurso de casación no podrá modificar el objeto del litigio planteado ante el Tribunal General.»

Reglamento financiero

4 El artículo 161 del Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de julio de 2018, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión, por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.º 1296/2013, (UE) n.º 1301/2013, (UE) n.º 1303/2013, (UE) n.º 1304/2013, (UE) n.º 1309/2013, (UE) n.º 1316/2013, (UE) n.º 223/2014

y (UE) n.º 283/2014 y la Decisión n.º 541/2014/UE y por el que se deroga el Reglamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 (DO 2018, L 193, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento financiero»), titulado «Anexo sobre contratación pública y la delegación de competencias», dispone:

«En el anexo I del presente Reglamento figuran normas detalladas sobre los procedimientos de contratación pública. Para garantizar que las instituciones de la Unión aplican los mismos criterios cuando adjudican contratos por cuenta propia que los que se imponen a los poderes adjudicadores incluidos en las Directivas 2014/23/UE [del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (DO 2014, L 94, p. 1)] y 2014/24/UE [del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (DO 2014, L 94, p. 65)], la Comisión estará facultada para adoptar actos delegados conforme a lo dispuesto en el artículo 269 del presente Reglamento, con el fin de modificar el anexo 1 del presente Reglamento para adaptar dicho anexo a las modificaciones de citadas Directivas y para introducir los ajustes técnicos correspondientes.»

5 El artículo 170 de ese Reglamento, titulado «Decisión de adjudicación e información a los candidatos o licitadores», establece en sus apartados 2 y 3:

«2. El órgano de contratación informará a los candidatos o licitadores no seleccionados de los motivos por los que se ha desestimado su solicitud de participación u oferta, así como de la duración del período de espera a que se refiere el artículo 175, apartado 2, y el artículo 178, apartado 1.

[…]

3. El órgano de contratación informará a cada uno de los licitadores que no se encuentren incursos en una situación de exclusión a que se refiere el artículo 136, apartado 1, cuya oferta no se haya desestimado con arreglo al artículo 141 y sea conforme con los documentos de la contratación y formule una petición por escrito, acerca de cualquiera de los siguientes elementos:

a) el nombre del adjudicatario, o adjudicatarios en el caso de un contrato marco, y, excepto en el caso de un contrato específico de acuerdo con un contrato marco sujeto a la convocatoria de una nueva licitación, las características y las ventajas relativas del adjudicatario, el precio pagado o el valor del contrato, según proceda;

[…]

No obstante, el órgano de contratación podrá decidir la omisión de determinada información en aquellos casos en que su divulgación pudiera obstaculizar la aplicación de la ley, ser contraria al interés público o perjudicar los intereses comerciales legítimos de los operadores económicos o falsear la competencia leal entre ellos.»

6 El punto 23 del anexo I de dicho Reglamento, titulado «Ofertas anormalmente bajas», tiene el siguiente tenor:

«23.1. Si, para un contrato determinado, el precio o costes propuestos en la oferta [parecen] anormalmente bajo[s], el órgano de contratación solicitará por escrito los pormenores de los elementos constitutivos del precio o el coste que considere oportunos y concederá al licitador la oportunidad de presentar sus observaciones.

El órgano de contratación podrá tener en cuenta particularmente motivos atinentes a:

a) los aspectos económicos del proceso de fabricación, de la prestación de servicios o del método de construcción;

b) las soluciones técnicas adoptadas o las condiciones excepcionalmente favorables a disposición del licitador;

c) la originalidad de la oferta;

d) el cumplimiento por parte del licitador de las obligaciones aplicables en los ámbitos del Derecho medioambiental, social y laboral;

e) el cumplimiento por parte de los subcontratistas de las obligaciones aplicables en los ámbitos del Derecho medioambiental, social y laboral;

f) la posible obtención de una ayuda estatal por parte del licitador de conformidad con las normas aplicables.

23.2. El órgano de contratación solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos.

El órgano de contratación rechazará la oferta si se ha comprobado que la oferta es anormalmente baja porque no cumple las obligaciones aplicables en los ámbitos del Derecho medioambiental, social y laboral.

[…]»

Antecedentes del litigio

7 Los antecedentes del litigio se exponen del siguiente modo en los apartados 1 a 8 de la sentencia recurrida:

«1 El 6 de diciembre de 2019, la Comisión Europea publicó en el Suplemento del *Diario Oficial de la Unión Europea* (DO 2019/S 236 577462) un anuncio de licitación para la adjudicación de un contrato de servicios con referencia TAXUD/2019/OP/0006 relativo a la especificación, el desarrollo, el mantenimiento y el soporte de tercer nivel de plataformas informáticas de la Dirección General “Fiscalidad y Unión Aduanera” de la Comisión. Dicho contrato constaba de dos lotes, a saber, el lote A, “Servicios de evolución para la plataforma CCN/CSI”, y el lote B, “Servicios de evolución para las plataformas CCN2(ng), SPEED2(ng), CDCO/TSOAP y SSV”, y tenía como criterio de adjudicación la mejor relación calidad-precio, correspondiendo a la calidad técnica y al precio, respectivamente, un 70 % y un 30 % en la valoración de las ofertas. Para cada uno de estos dos lotes, la Comisión debía celebrar un contrato marco de una duración de 36 meses, renovable tres veces por períodos sucesivos de 12 meses, con el licitador que ofreciera la mejor relación calidad-precio, siempre que el licitador cumpliera determinados criterios mínimos de admisión, de no exclusión, de capacidad y de conformidad de la oferta.

2 El 27 de febrero de 2020, [las sociedades S2U] presentaron una oferta conjunta en el marco de un consorcio dirigido por Sopra. La única otra oferta presentada para el lote A dentro de plazo era la del consorcio ARHS-IBM, formado por ARHS Developments SA e International Business Machines of Belgium SA.

3 Mediante escrito de 2 de julio de 2020, la Comisión informó a [las sociedades S2U] de que había rechazado su oferta para el lote A, por no ser la económicamente más ventajosa, y que adjudicaba el contrato a otro licitador […]. Adjuntó un extracto del informe de evaluación de su oferta en el que se indicaban las puntuaciones que se le habían otorgado, acompañadas de explicaciones, y las informó de que, previa solicitud por escrito, se les podían enviar las características y las ventajas relativas a la oferta seleccionada, el valor del contrato y el nombre del adjudicatario. Las [sociedades S2U] presentaron una solicitud en tal sentido el mismo día.

4 Del extracto del informe de evaluación se desprende que la oferta de [las sociedades S2U] recibió una puntuación total de 90,81 puntos […]

[…]

5 Mediante escrito de 3 de julio de 2020, la Comisión informó a [las sociedades S2U] de que el contrato había sido adjudicado al consorcio ARHS-IBM y les remitió un extracto del informe de evaluación de la oferta de este último en el que se indicaba la puntuación que le había sido otorgada, acompañada de explicaciones.

6 De este extracto del informe de evaluación se desprende que la oferta del adjudicatario recibió una puntuación total de 98,53 puntos […]

[…]

7 Mediante escrito de 10 de julio de 2020 [(en lo sucesivo, “petición de 10 de julio de 2020”)], [las sociedades S2U] impugnaron el resultado del procedimiento de licitación y, en lo relativo al precio indicado en la oferta seleccionada, manifestaron sus dudas sobre el hecho de que un precio muy inferior al que ellas habían ofrecido, que consideraban razonable y ajustado a las condiciones del mercado, pudiera ser viable sin un riesgo de “dumping social”. Así, invitaron al órgano de contratación, en particular, a confirmar que había comprobado que la oferta del adjudicatario no presentaba ningún riesgo en tal sentido.

8 Mediante escrito de 20 de julio de 2020 [(en lo sucesivo, “respuesta de 20 de julio de 2020”], la Comisión respondió, en particular, que un análisis financiero detallado de la oferta seleccionada ponía de manifiesto que esta se ajustaba a las condiciones del mercado de los países desde los cuales los contratistas y sus subcontratistas prestarían los servicios solicitados.»

Recurso ante el Tribunal General y sentencia recurrida

9 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal General el 2 de septiembre de 2020, las sociedades S2U interpusieron un recurso de anulación de la decisión controvertida.

9 En apoyo de su recurso, alegaron dos motivos. El primero se basaba en la infracción del punto 23 del anexo I del Reglamento financiero y en un error manifiesto de apreciación; el segundo, en la falta de motivación de la decisión controvertida en relación con el eventual carácter anormalmente bajo de la oferta seleccionada.

10 Mediante la sentencia recurrida, el Tribunal General estimó el segundo motivo de recurso, que había decidido examinar con carácter previo.

11 En los apartados 38 a 54 de la sentencia recurrida, el Tribunal General sintetizó las normas relativas a la obligación de motivación del órgano de contratación en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de la Unión, tal como resultan, principalmente, del artículo 170 del Reglamento financiero y del punto 23 del anexo I de este, así como de la jurisprudencia en esta materia.

12 Más concretamente, de los apartados 47 a 49 de esa sentencia se desprende que la apreciación, por parte del órgano de contratación, de la existencia de ofertas anormalmente bajas se efectúa en dos fases. En una primera fase, el órgano de contratación aprecia *prima facie*, y no basándose en un análisis detallado de la composición de cada oferta, si el precio o los costes propuestos en las ofertas parecen anormalmente bajos. Si no hay indicios que susciten la sospecha de que una oferta podría ser anormalmente baja, el órgano de contratación podrá continuar su evaluación y el procedimiento de adjudicación del contrato. En cambio, si existen tales indicios, el órgano de contratación deberá, en una segunda fase, comprobar de manera más detallada la composición de dicha oferta para cerciorarse de que no es anormalmente baja. A tal fin, comenzará dando al licitador en cuestión la posibilidad de exponer las razones por las que este considera que su oferta no es anormalmente baja. Seguidamente, examinará las explicaciones aportadas y determinará si la oferta de que se trata presenta un carácter anormalmente bajo, en cuyo caso tendrá la obligación de rechazarla.

13 En los apartados 51 a 53 de dicha sentencia, el Tribunal General recordó que la obligación de motivación que incumbe al órgano de contratación cuando este considera que la oferta seleccionada no parece anormalmente baja tiene un alcance limitado. En concreto, cuando selecciona una oferta, el órgano de contratación no está obligado a señalar expresamente, en respuesta a cualquier petición de motivación que le sea presentada con arreglo al artículo 170, apartado 3, del Reglamento financiero, las razones por las que la oferta que ha seleccionado no le ha parecido anormalmente baja. En efecto, el hecho de seleccionar una oferta demuestra, implícita pero necesariamente, que no se han hallado indicios que revelen que la oferta era anormalmente baja. En cambio, la motivación explícita debe ponerse en conocimiento del licitador no adjudicatario que lo solicite expresamente, a fin de informarlo de un aspecto importante de las características y de las ventajas relativas de la oferta seleccionada, a efectos del artículo 170, apartado 3, de ese Reglamento. A este respecto, el Tribunal General consideró, en el apartado 54 de la misma sentencia, que no basta con que el órgano de contratación se limite a constatar que la oferta seleccionada en el marco del procedimiento de adjudicación no es anormalmente baja.

14 En el apartado 55 de la sentencia recurrida, el Tribunal General señaló que, en el caso de autos, la Comisión se limitó, en un primer momento, de conformidad con el artículo 170 del Reglamento financiero y el punto 31 del anexo I de dicho Reglamento, a informar a las sociedades S2U de que su oferta había sido rechazada, adjuntando un extracto del informe del comité de evaluación relativo a esa oferta. En un segundo momento, a raíz de una solicitud por escrito de las sociedades S2U, la Comisión se limitó a comunicarles el nombre del adjudicatario, el precio de la oferta seleccionada, la puntuación financiera de esta y la relación calidad-precio expresada en la

puntuación final de dicha oferta. En opinión del Tribunal General, los detalles comunicados no versaban en modo alguno sobre el examen del precio de la oferta seleccionada a la vista del eventual carácter anormalmente bajo de la misma.

15 En el apartado 59 de esa sentencia, el Tribunal General recordó que el adjudicatario obtuvo el contrato debido a la diferencia significativa entre los precios propuestos por las sociedades S2U y los que él proponía. En este contexto, las sociedades S2U solicitaron a la Comisión, como se recuerda en el apartado 56 de dicha sentencia, que confirmase, en particular, que había verificado que la oferta seleccionada, habida cuenta de su precio, no implicaba ni un riesgo de «dumping social» ni riesgos relativos a la ejecución del contrato.

16 En los apartados 57 y 66 de la sentencia recurrida, el Tribunal General señaló que, aunque las sociedades S2U no habían invocado expresamente el concepto de «oferta anormalmente baja», habían aludido claramente a las posibles consecuencias inherentes a la presentación de tal oferta, a saber, un riesgo de dumping social y un riesgo para la continuidad de la prestación de los servicios.

17 En el apartado 58 de esa sentencia, el Tribunal General consideró que la Comisión se había limitado a alegar, en su respuesta de 20 de julio de 2020, que un análisis financiero detallado de la oferta del adjudicatario había puesto de manifiesto que esta se ajustaba a las condiciones del mercado de los países desde los que los contratistas y sus subcontratistas prestarían los servicios solicitados.

18 En los apartados 60 y 61 de dicha sentencia, el Tribunal General estimó que tal constatación era insuficiente, habida cuenta de que solo se habían presentado dos ofertas para el lote A y de que, por tanto, no había más que un término de comparación que permitiera determinar si existía un indicio de que el precio de la oferta seleccionada podía considerarse anormalmente bajo. En efecto, dado que el criterio del precio resultó determinante en la clasificación de las ofertas y que el precio de la oferta seleccionada constituía la única ventaja de esta, la Comisión habría debido facilitar cuando menos la información relativa al porcentaje correspondiente a la parte del contrato que se ejecutaría en régimen de subcontratación, así como la relativa a los países desde los cuales se prestarían los servicios en cuestión.

19 Además, si la Comisión hubiera comunicado esta información, como hizo en su escrito de contestación a la demanda y en la vista celebrada ante el Tribunal General, las sociedades S2U habrían podido comprender mejor las razones de la diferencia de precio entre las dos ofertas. Esta información también les habría permitido disponer de elementos suficientes para conocer las razones por las que la Comisión consideró que la oferta seleccionada no parecía anormalmente baja y, por tanto, impugnar eventualmente la fundamentación de esta apreciación.

20 En el apartado 68 de la misma sentencia, el Tribunal General estimó que no puede admitirse que un órgano de contratación se limite a invocar el punto 23.1 del anexo I del Reglamento financiero y eluda así la obligación, establecida en el artículo 170, apartado 3, de dicho Reglamento, de comunicar al licitador no adjudicatario que lo solicite por escrito las características y las ventajas de la oferta seleccionada, en particular las razones por las que esa oferta no le ha parecido anormalmente baja. Según el Tribunal General, la Comisión no podía, por tanto, limitarse a hacer constar que no había considerado que la oferta seleccionada pareciese anormalmente baja, sin precisar a las sociedades S2U, que se lo habían solicitado expresamente, las razones que la habían llevado a esa conclusión.

21 Por último, en el apartado 69 de la sentencia recurrida, el Tribunal General consideró extemporáneas las explicaciones dadas por la Comisión durante el procedimiento, según las cuales una gran parte de las prestaciones previstas por la oferta seleccionada se subcontratarían, principalmente en Grecia y Rumanía, de modo que las diferencias salariales vinculadas a los lugares de ejecución de las prestaciones explicaban la diferencia de precios, sustancial, entre las ofertas presentadas. El Tribunal General recordó que solo puede tomarse en consideración la información recibida por las sociedades S2U antes de la interposición del recurso ante él, puesto que, en principio, la motivación no puede ser explicada por primera vez y *a posteriori* ante el juez.

22 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, el Tribunal General afirmó, en los apartados 70 y 71 de esa sentencia, que, a la vista de la información que la Comisión había facilitado a las sociedades S2U, estas no habían podido conocer toda la información relativa a la composición de la oferta del adjudicatario que permitió a la Comisión apreciar que dicha oferta no parecía anormalmente baja. Por consiguiente, el Tribunal General estimó el segundo motivo de recurso de las sociedades S2U y anuló la decisión controvertida, sin considerar necesario examinar el primer motivo del recurso.

Pretensiones de las partes

23 Mediante su recurso de casación, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:

– Anule los apartados 52 a 57, 60, 61, 66, 68 y 69 de la sentencia recurrida.

– Desestime la pretensión de anulación.

– Condene a las sociedades S2U a cargar con las costas del presente procedimiento ante el Tribunal de Justicia y del procedimiento ante el Tribunal General.

24 En su escrito de réplica, la Comisión solicita asimismo al Tribunal de Justicia que:

– Declare la admisibilidad del recurso de casación en su totalidad.

– Anule la sentencia recurrida.

25 Las sociedades S2U solicitan al Tribunal de Justicia:

– Con carácter principal, que desestime en su totalidad el recurso de casación y condene a la Comisión al pago de la totalidad de las costas del procedimiento.

– Con carácter subsidiario, que, en el caso de que se declare fundado el recurso de casación, devuelva el asunto al Tribunal General.

Sobre el recurso de casación

Sobre la excepción de inadmisibilidad propuesta por las sociedades S2U

Alegaciones de las partes

26 Las sociedades S2U alegan la inadmisibilidad del recurso de casación por haber infringido la Comisión los artículos 169 y 170 del Reglamento de Procedimiento. En efecto, la Comisión únicamente solicita la anulación de los apartados 52 a 57, 60, 61, 66, 68 y 69 de la sentencia recurrida, sin solicitar, por consiguiente, la anulación, total o parcial, de la resolución tal y como figura en el fallo de esa sentencia, en el sentido del artículo 169, apartado 1, de dicho Reglamento.

27 La Comisión tampoco impugna, continúan, los apartados 70 y 71 de la sentencia recurrida y, por tanto, debe considerarse que los suscribe. Pues bien, a su juicio, esos apartados contienen la conclusión del razonamiento que llevó, en esencia, al Tribunal General a declarar, por una parte, que las sociedades S2U no tuvieron conocimiento de la información relativa a la composición de la oferta del adjudicatario a partir de la cual la Comisión consideró que dicha oferta no parecía anormalmente baja y, por otra parte, que la Comisión no había expuesto suficientemente las razones que podían justificar esta conclusión, de modo que la decisión controvertida debía anularse sin que fuera necesario examinar el primer motivo de recurso.

28 Las sociedades S2U solicitan asimismo que se declare la inadmisibilidad de la nueva pretensión, formulada por la Comisión en su escrito de réplica, que tiene por objeto, por una parte, que se declare la admisibilidad del recurso de casación en su totalidad y, por otra parte, que se anule la sentencia recurrida.

29 La Comisión solicita que se desestime esta excepción de inadmisibilidad.

Apreciación del Tribunal de Justicia

30 Con carácter preliminar, procede señalar, como alega la Comisión en su escrito de réplica, que las sociedades S2U no formulan ninguna alegación que permita acreditar una infracción del artículo 170 del Reglamento de Procedimiento. De ello se deduce que la excepción de inadmisibilidad debe examinarse únicamente a la luz del artículo 169 de dicho Reglamento.

31 A este respecto, el principio fundamental según el cual el recurso de casación debe dirigirse contra el fallo de la resolución del Tribunal General y no puede limitarse a pretender la modificación de algunos de los fundamentos de Derecho de esta resolución se deriva del apartado 1 del citado artículo 169 del Reglamento de Procedimiento (véanse, en este sentido, las sentencias de 15 de noviembre de 2012, Al-Aqsa/Consejo y Países Bajos/Al-Aqsa, C-539/10 P y C-550/10 P, EU:C:2012:711, apartados 43 a 45, y de 16 de julio de 2020, Inclusion Alliance for Europe/Comisión, C-378/16 P, EU:C:2020:575, apartado 57). Sin embargo, el Tribunal de Justicia también ha precisado que un formalismo excesivo en la aplicación de esa norma sería contrario a esa jurisprudencia (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de julio de 2020, Inclusion Alliance for Europe/Comisión, C-378/16 P, EU:C:2020:575, apartados 59 a 60).

32 En el presente asunto, en la parte de su recurso de casación titulada «Pretensiones», la Comisión únicamente ha solicitado al Tribunal de Justicia que anule los apartados 52 a 57, 60, 61, 66, 68 y 69 de la sentencia recurrida, que desestime el recurso de anulación interpuesto por las sociedades S2U ante el Tribunal General y que condene a las sociedades S2U al pago de la totalidad de las costas.

33 Sin embargo, en la primera página del recurso de casación interpuesto por la Comisión consta que esta solicita formalmente la anulación de la sentencia recurrida. Además, aunque la Comisión no haya solicitado expresamente la anulación de esa sentencia en la parte de su recurso de casación que contiene las pretensiones, al final de los razonamientos dedicados a cada uno de los tres motivos invocados en apoyo de ese recurso sí ha identificado los apartados de dicha sentencia que le parecían viciados por un error de Derecho y ha deducido explícitamente de ello que también debía anularse el punto 1 del fallo de esa misma sentencia, ya que los apartados en cuestión constituían su fundamento.

34 En estas circunstancias, aunque las pretensiones *stricto sensu* del recurso de casación no tengan por objeto expresamente la anulación del punto 1 del fallo de la sentencia recurrida, no puede sino considerarse que persiguen, en esencia, ese mismo resultado. A este respecto, la lectura de los escritos de contestación y de dúplica presentados por las sociedades S2U evidencia que estas han comprendido perfectamente el razonamiento desarrollado por la Comisión en el recurso de casación y sus implicaciones en relación con el punto 1 del fallo de la sentencia recurrida.

35 En cuanto a la alegación basada en que la Comisión no ha impugnado los apartados 70 y 71 de esa sentencia, tal alegación no puede prosperar. En efecto, esos dos apartados de la fundamentación solo tienen carácter afirmativo y se limitan a extraer las consecuencias de los apartados que la Comisión ha impugnado expresamente. Por lo tanto, aun cuando hubiera sido preferible que la Comisión los impugnara también, esta omisión no puede tener efectos.

36 Por consiguiente, ha de rechazarse la excepción de inadmisibilidad planteada por las sociedades S2U.

Sobre el fondo

37 La Comisión invoca tres motivos en apoyo de su recurso de casación. Mediante su primer motivo de casación, reprocha al Tribunal General haber incurrido en un error de Derecho al calificar la petición de 10 de julio de 2020 de «petición expresa» dirigida a recabar las razones que llevaron al órgano de contratación a no considerar que la oferta seleccionada parecía anormalmente baja. El segundo motivo de casación se basa en la desnaturalización del contenido de la respuesta de 20 de julio de 2020. Mediante su tercer motivo de casación, la Comisión alega que se definió erróneamente el alcance de la obligación de motivación que incumbe al órgano de contratación en virtud del artículo 296 TFUE y del artículo 170, apartado 3, del Reglamento financiero.

Sobre el primer motivo de casación, basado en un error de Derecho cometido por el Tribunal General al calificar la petición de 10 de julio de 2020 de «petición expresa» dirigida a recabar las

razones por las que el órgano de contratación no consideró que la oferta seleccionada fuera anormalmente baja

– *Alegaciones de las partes*

38 En el marco de su primer motivo de casación, la Comisión sostiene que los apartados 52 a 57 de la sentencia recurrida adolecen de una contradicción, lo que condujo a que, en los apartados 66 y 68 de dicha sentencia, el Tribunal General realizara una calificación jurídica errónea de los hechos.

39 Admite que, efectivamente, de la sentencia de 4 de julio de 2017, European Dynamics Luxembourg y otros/Agencia Ferroviaria de la Unión Europea (T-392/15, EU:T:2017:462), apartado 93, se desprende que solo en respuesta a una solicitud expresa de un licitador, a saber, una solicitud que invoque explícitamente el carácter anormalmente bajo de la oferta seleccionada por el órgano de contratación, deberá este justificar la razón por la que considera que la oferta que ha seleccionado no le parece anormalmente baja.

40 Ahora bien, la Comisión considera que esta exigencia de petición expresa, que se subraya en los apartados 52 y 63 a 65 de la sentencia recurrida, no se cumple en el presente asunto, puesto que el Tribunal General declaró, en el apartado 57 de esa sentencia, que, en la petición de 10 de julio de 2020, «las sociedades S2U no invocaron expresamente el concepto de “oferta anormalmente baja”».

41 Para la Comisión, el hecho de que un licitador aluda a las «posibles consecuencias inherentes a la presentación de una oferta anormalmente baja, a saber, un riesgo de dumping social […] y un riesgo para la continuidad de la prestación de los servicios» no puede asimilarse a una petición expresa ni es suficiente para originar, a cargo del órgano de contratación, la obligación de dar las razones por las que una oferta no le ha parecido anormalmente baja. La Comisión considera que los dos riesgos invocados no son asimilables ni equivalentes al concepto de oferta anormalmente baja.

42 A este respecto, la Comisión indica que el concepto de «dumping social», que no se encuentra definido en el Derecho de la Unión, no se menciona en el punto 23.1 del anexo I del Reglamento financiero, que enumera los elementos que deben tomarse en consideración para apreciar el carácter anormalmente bajo de una oferta. Además, señala que, aunque las sociedades S2U invocaron, en su petición de 10 de julio de 2020, el riesgo para la continuidad de la prestación de los servicios, este riesgo tampoco se menciona en esa disposición y, por otro lado, las sociedades S2U solo preguntaron al órgano de contratación sobre la existencia de un riesgo de dumping social.

43 La Comisión considera que, por consiguiente, el Tribunal General obliga al órgano de contratación, aun cuando este reciba una petición no explícita, a aventurarse a una interpretación teleológica de las cuestiones planteadas por el licitador, en lugar de atenerse a una interpretación literal de dichas cuestiones, como se desprende de la sentencia de 26 de abril de 2018, European Dynamics Luxembourg y Evropaïki Dynamiki/Comisión (T-752/15, no publicada, EU:T:2018:233), apartados 78 a 81. Esta nueva interpretación generará, además, inseguridad jurídica, ya que los órganos de contratación desconocerán si deben asimilar cualquier solicitud que invoque alguna de las «posibles consecuencias de la oferta anormalmente baja» a una petición expresa planteada para conocer los motivos por los que el órgano de contratación no albergaba dudas en cuanto al carácter anormalmente bajo de la oferta seleccionada.

44 Por otro lado, la Comisión aduce que no aceptó la calificación de la petición de 10 de julio de 2020 como petición expresa sobre el carácter anormalmente bajo de una oferta, tal como quedó configurada en los apartados 66 y 68 de la sentencia recurrida.

45 Las sociedades S2U sostienen que el primer motivo de casación es inadmisible en la medida en que insta al Tribunal de Justicia a efectuar una apreciación fáctica del concepto de «petición expresa». Con carácter subsidiario, consideran que debe desestimarse este motivo por ser infundado.

– *Apreciación del Tribunal de Justicia*

46 Mediante su primer motivo de casación, dirigido contra los apartados 52 a 57, 66 y 68 de la sentencia recurrida, la Comisión reprocha, en esencia, al Tribunal General haber incurrido en un error de Derecho al considerar que la petición de 10 de julio de 2020 era una petición dirigida expresamente a conseguir que el órgano de contratación expusiera las razones por las que la oferta seleccionada no le pareció anormalmente baja.

47 A este respecto, si las sociedades S2U sostienen que el primer motivo de casación es inadmisible porque insta al Tribunal de Justicia a efectuar una apreciación fáctica del concepto de «petición expresa», resulta oportuno recordar que la calificación jurídica de un hecho o de un acto efectuada por el Tribunal General es una cuestión de Derecho que puede ser suscitada en el marco de un recurso de casación (sentencias de 19 de octubre de 1995, Rendo y otros/Comisión, C-19/93 P, EU:C:1995:339, apartado 26, y de 12 de mayo de 2022, Klein/Comisión, C-430/20 P, EU:C:2022:377, apartado 41). De ello se deduce que la cuestión de si la petición de 10 de julio de 2020 constituye una petición «expresa» —a saber, una petición sobre las razones por las que el órgano de contratación no consideró que la oferta seleccionada fuera anormalmente baja, en el sentido del artículo 170, apartado 3, letra a), del Reglamento financiero, en relación con el punto 23 del anexo I de dicho Reglamento— es una cuestión de Derecho que puede ser examinada en la fase de casación. Por consiguiente, ese motivo de casación es admisible.

48 En cuanto al fondo, procede señalar que el artículo 170, apartado 3, letra a), del Reglamento financiero faculta a todo licitador que no se encuentre en una situación de exclusión, al que no se haya rechazado y cuya oferta se haya considerado conforme con los documentos de la contratación a formular una petición por escrito al órgano de contratación acerca de información como el nombre del adjudicatario, las características y ventajas relativas de este, el precio pagado o el valor del contrato, según proceda.

49 De este modo, un licitador no adjudicatario puede hacer uso de la facultad que ofrece esta disposición para instar al órgano de contratación a justificar su decisión de no considerar la oferta seleccionada como una oferta anormalmente baja, en el sentido del punto 23 del anexo I del Reglamento financiero. Esa instancia puede resultar útil en la medida en que, al seleccionar una oferta, se presume que el órgano de contratación consideró, al menos implícitamente, que no existían indicios que revelaran que era anormalmente baja.

50 La facultad así reconocida en el artículo 170, apartado 3, letra a), del Reglamento financiero, en relación con el punto 23 del anexo I de este, tiene por objeto proteger a todo licitador no adjudicatario, en la última fase de un procedimiento de licitación pública, de la arbitrariedad del órgano de contratación y garantizar una sana competencia entre los licitadores (véase, por analogía, la sentencia de 27 de noviembre de 2001, Lombardini y Mantovani, C-285/99 y C-286/99, EU:C:2001:640, apartados 44 y 57).

51 Por lo tanto, el Tribunal General declaró acertadamente, en el apartado 52 de la sentencia recurrida, que un órgano de contratación solo está obligado a indicar explícitamente las razones por las que la oferta que ha seleccionado no le ha parecido anormalmente baja si un licitador no adjudicatario lo ha solicitado expresamente.

52 A este respecto, si bien es preferible que ese licitador se refiera literalmente al concepto de «oferta anormalmente baja», en el sentido del punto 23 del anexo I del Reglamento financiero, cuando desee preguntar al órgano de contratación sobre este punto, no parece indispensable una referencia expresa a este concepto. En efecto, por una parte, una «petición expresa», a efectos del artículo 170, apartado 3, letra a), de dicho Reglamento, no puede confundirse con la mención explícita de la expresión «oferta anormalmente baja». Por otra parte, dado que el artículo 170, apartado 3, letra a), de dicho Reglamento no utiliza directamente esta expresión, sino que se refiere en términos generales a «las características y las ventajas relativas del adjudicatario», basta con que la petición expresa se refiera con suficiente precisión y claridad a esas características y ventajas, sin reproducir necesariamente la terminología exacta de otras disposiciones del mismo Reglamento.

53 No obstante, es crucial que la petición del licitador no adjudicatario se formule de tal manera que no deje lugar a dudas sobre la intención de dicho licitador de que el órgano de contratación justifique su decisión de no considerar anormalmente baja la oferta seleccionada. Así sucede cuando, como en el presente asunto, un licitador no adjudicatario señala al órgano de contratación dos posibles consecuencias notoriamente conocidas de la elección de una oferta anormalmente baja, como son el riesgo de dumping social y el riesgo de que se ponga en peligro la continuidad de los servicios.

54 La relación entre esos riesgos y el concepto de «oferta anormalmente baja» se desprende claramente del punto 23.1, letras a), b), d) y e), del anexo I del Reglamento financiero, que, a este respecto, establece que, para determinar si una oferta no es anormalmente baja, el órgano de contratación podrá tener en cuenta, particularmente, los aspectos económicos del proceso de fabricación, de la prestación de servicios o del método de construcción; las soluciones técnicas adoptadas o las condiciones excepcionalmente favorables a disposición del licitador, y el cumplimiento por parte del licitador o sus subcontratistas de las obligaciones aplicables en los ámbitos del Derecho medioambiental, social y laboral.

55 Por lo tanto, el Tribunal General consideró acertadamente, en los apartados 56 y 57 de la sentencia recurrida, que las sociedades S2U habían aludido claramente a las posibles consecuencias inherentes a la presentación de una oferta anormalmente baja. Para llegar a esa conclusión, el Tribunal General tuvo en cuenta que las sociedades S2U habían alegado que el precio de su propia oferta era realista y competitivo, habida cuenta de las condiciones del mercado, de su experiencia como partes contratantes en otros contratos de la Comisión y de los riesgos relativos a la ejecución del contrato que implicaría una oferta cuyo precio era considerablemente inferior al que proponían.

56 Además, el Tribunal General subrayó que las sociedades S2U habían instado a la Comisión a confirmar, en particular, que había comprobado que la oferta seleccionada, a la vista de su precio, no comportaba un riesgo de «dumping social». Así pues, el Tribunal General consideró acertadamente que las sociedades S2U pretendían poner de relieve que cabía la posibilidad de que la oferta seleccionada no respetara la legislación de los países en los que debían prestarse los

servicios en materia de remuneración del personal, de aportaciones al régimen de seguridad social y de seguridad y salud en el trabajo, de modo que esa oferta también podía presentar un riesgo para la continuidad de la prestación de los servicios.

57 Por consiguiente, el Tribunal General no incurrió en un error de Derecho al calificar, en los apartados 66 y 68 de la sentencia recurrida, la petición de 10 de julio de 2020 de «petición expresa» dirigida a recabar las razones por las que el órgano de contratación no consideró que la oferta seleccionada fuera anormalmente baja.

58 En consecuencia, debe desestimarse por infundado el primer motivo de casación.

Sobre el tercer motivo de casación, basado en la definición errónea del alcance de la obligación de motivación que incumbe al órgano de contratación en virtud del artículo 296 TFUE y del artículo 170, apartado 3, del Reglamento financiero

– *Alegaciones de las partes*

59 La Comisión reprocha al Tribunal General haber incurrido en un error de Derecho al definir erróneamente el alcance de la obligación de motivación que incumbe al órgano de contratación en virtud del artículo 296 TFUE y del artículo 170, apartado 3, del Reglamento financiero.

60 En primer lugar, la Comisión sostiene que el razonamiento desarrollado por el Tribunal General, por una parte, en los apartados 51 y 52 de la sentencia recurrida y, por otra parte, en los apartados 53, 54, 60, 61 y 68 de esta, contiene contradicciones por lo que respecta al alcance de la obligación de motivación y lleva a incumplir la evaluación en dos fases que debe efectuar el órgano de contratación de las ofertas que parezcan anormalmente bajas, tal como se prevé en el punto 23 del anexo I del Reglamento financiero. La Comisión añade que el Tribunal General, al establecer una obligación de motivación tan amplia, va más allá de lo dispuesto en el artículo 170, apartado 3, de dicho Reglamento, que no menciona el carácter anormalmente bajo de una oferta como elemento de motivación.

61 Según la Comisión, en el apartado 51 de dicha sentencia, el Tribunal General confirmó que, en la primera fase del análisis, a saber, cuando el órgano de contratación considera que una oferta no parece anormalmente baja, la obligación de motivación solo tiene un alcance limitado. Atribuir un alcance más completo a la obligación de motivación en esta fase del análisis, que se basa en una apreciación *prima facie*, equivaldría a imponer una prueba diabólica al órgano de contratación.

62 Por lo tanto, el órgano de contratación solo estará obligado a consultar al licitador de que se trate en caso de duda sobre el carácter anormalmente bajo de la oferta, a fin de disponer de más elementos sobre la composición del precio y de los costes. En esta segunda fase del análisis, dado que el órgano de contratación habrá podido llevar a cabo una verificación detallada de la oferta, el alcance de la obligación de motivación será completo, como declaró el Tribunal General en su sentencia de 4 de julio de 2017, European Dynamics Luxembourg y otros/Agencia Ferroviaria de la Unión Europea (T-392/15, EU:T:2017:462, apartado 91).

63 Sin embargo, añade la Comisión, en contradicción con el alcance limitado de la obligación de motivación, subrayado en el apartado 51 de la sentencia recurrida, el Tribunal General, en la última frase del apartado 52 de esa sentencia, concluyó que, en el supuesto de que la oferta no

parezca anormalmente baja, el órgano de contratación deberá comunicar las razones que justifican esa falta de apariencia si recibe una petición expresa y que los motivos y el razonamiento subyacente constituyen características y ventajas, en el sentido del artículo 170, apartado 3, del Reglamento financiero. La Comisión afirma que el razonamiento del Tribunal General es contradictorio, ya que implica que la mera petición expresa de un licitador no adjudicatario relativa al carácter anormalmente bajo de una oferta conduzca a suprimir toda distinción entre el alcance de la obligación de motivación en la primera fase, que es supuestamente limitado, y en la segunda fase del análisis, en la que deben facilitarse los motivos y el razonamiento.

64 La Comisión considera que esta contradicción llevó al Tribunal General a concluir erróneamente, en los apartados 60 y 61 de la sentencia recurrida, que la motivación aportada por la Comisión era insuficiente y que, por tanto, esta «habría debido, con el fin de responder adecuadamente a la solicitud de las [sociedades S2U], facilitar cuando menos la información relativa al porcentaje correspondiente a la parte del contrato que se ejecutaría en régimen de subcontratación, así como la relativa a los países desde los cuales se prestarían los servicios en cuestión».

65 En segundo lugar, la Comisión señala que, en el apartado 69 de la sentencia recurrida, el Tribunal General le reprochaba no haber proporcionado a las sociedades S2U explicaciones adicionales sobre la diferencia sustancial de precio entre las ofertas sino en el curso del procedimiento. La Comisión opina que el Tribunal General confunde la obligación de motivación en la fase administrativa del procedimiento de licitación con la obligación de la Comisión, como parte demandada, de facilitar explicaciones e informaciones en el marco del control jurisdiccional, lo que agrava en sí, sin ningún fundamento jurídico, la obligación de motivación que incumbe a la Comisión.

66 Sin embargo, la Comisión aduce que el Tribunal de Justicia ya ha declarado, en la sentencia de 14 de octubre de 2020, Close y Cegelec/Parlamento (C-447/19 P, no publicada, EU:C:2020:826, apartados 43 y 44), que, «habida cuenta de las funciones respectivas de los licitadores y de los órganos de control, no puede exigirse que exista una perfecta identidad entre la información que un órgano de contratación debe facilitar a un licitador no adjudicatario en virtud de la obligación de motivación que le incumbe y la información que ese órgano de contratación debe facilitar a los órganos jurisdiccionales en el marco del control por estos de la legalidad de la decisión de adjudicación de un contrato. Por otro lado, la circunstancia de que los documentos transmitidos al Tribunal General en el marco de una diligencia de prueba se transmitan posteriormente también a la parte demandante, en su caso, en una versión no confidencial, está comprendida en el principio de contradicción, pero no significa que el órgano de contratación hubiera debido aportar esos documentos ya en el marco de la motivación con arreglo a las disposiciones del Derecho de la Unión.»

67 Las sociedades S2U alegan que el tercer motivo de casación es infundado.

– *Apreciación del Tribunal de Justicia*

68 El Tribunal de Justicia considera oportuno examinar el tercer motivo de casación antes que el segundo.

69 En primer lugar, procede examinar la alegación de la Comisión según la cual el razonamiento desarrollado por el Tribunal General, por una parte, en los apartados 51 y 52 de la sentencia recurrida y, por otra parte, en los apartados 53, 54, 60, 61 y 68 de esta, incurre en contradicciones respecto del alcance de la obligación de motivación y conlleva una infracción tanto del artículo 170, apartado 3, del Reglamento financiero como del punto 23 del anexo I de este.

70 Con carácter preliminar, es preciso señalar que, en los apartados 51 a 54 de la sentencia recurrida, el Tribunal General resumió su propia jurisprudencia relativa a la obligación por parte del órgano de contratación de motivar su decisión de no considerar anormalmente baja la oferta seleccionada.

71 No obstante, esos apartados deben interpretarse a la luz de los apartados 47 a 50 de esa sentencia, que aquellos se limitan a concretar y que la Comisión no impugna. El Tribunal General subrayó en ellos que la apreciación, por el órgano de contratación, de la existencia de ofertas anormalmente bajas se efectúa en dos fases. En una primera fase, el órgano de contratación aprecia si el precio o los costes propuestos en la oferta «[parecen]» anormalmente bajos. El uso del verbo «parecer» en el punto 23.1 del anexo I del Reglamento financiero implica que el órgano de contratación proceda a una apreciación *prima facie* del carácter anormalmente bajo de una oferta, y no que proceda de oficio a un análisis detallado de la composición de cada oferta para determinar que no constituye una oferta anormalmente baja.

72 Así, en esta primera fase, el órgano de contratación debe determinar únicamente si las ofertas presentadas contienen algún indicio de que podrían ser anormalmente bajas. Ese es el caso, en particular, cuando el precio propuesto en una oferta presentada es considerablemente inferior al de las demás ofertas presentadas o al precio usual del mercado. Si las ofertas presentadas no contienen dicho indicio y, por tanto, no parecen anormalmente bajas, el órgano de contratación podrá continuar su evaluación y el procedimiento de adjudicación del contrato.

73 En una segunda fase, si existen indicios de que una oferta podría ser anormalmente baja, el órgano de contratación deberá verificar la composición de dicha oferta para cerciorarse de que efectivamente no lo es. A tal fin, deberá permitir al licitador de que se trate exponer las razones por las que considera que su oferta no es anormalmente baja.

74 Seguidamente, el órgano de contratación examinará las explicaciones aportadas y determinará si la oferta de que se trata presenta un carácter anormalmente bajo, en cuyo caso tendrá la obligación de rechazarla. Para proporcionar una motivación adecuada sobre el hecho de que la oferta seleccionada, tras haber sido analizada detalladamente, no es anormalmente baja, el órgano de contratación deberá exponer el razonamiento en virtud del cual, por una parte, ha concluido que esa oferta, por sus características principalmente financieras, respeta en particular la normativa del país en el que los servicios deberían ejecutarse, en materia de remuneración del personal, de aportaciones al régimen de seguridad social y de respeto de las normas de seguridad y salud en el trabajo, y, por otra parte, que ha verificado que el precio propuesto integra todos los costes inducidos por los aspectos técnicos de dicha oferta.

75 El apartado 51 de la sentencia recurrida se refiere a la primera fase del control, tal como se menciona en el apartado 48 de esa sentencia. A este respecto, el Tribunal General precisó que, en la medida en que solo se requiere un control *prima facie*, es decir, un control basado en las apariencias, el órgano de contratación solo está sujeto a una obligación de motivación de alcance limitado e incluso puede conformarse con una motivación implícita. En efecto, como se desprende

del apartado 52 de dicha sentencia, el mero hecho de que un órgano de contratación seleccione una oferta significa, implícita pero necesariamente, según el Tribunal General, que no existían indicios de que esta fuera anormalmente baja.

76 Es cierto que la última frase del apartado 52 no está exenta de ambigüedad. En efecto, el Tribunal General afirma en él, en esencia, que el órgano de contratación debe poner en conocimiento del licitador no adjudicatario que lo solicite expresamente los motivos por los que la oferta que ha seleccionado no le ha parecido anormalmente baja. Ahora bien, tal formulación no precisa si esas razones hacen referencia a las que indujeron al órgano de contratación a considerar que la oferta seleccionada no era anormalmente baja *prima facie* o, por el contrario, tras un análisis detallado.

77 La Comisión sostiene que el Tribunal General incurrió en un error de Derecho al exigir, en los apartados 60, 61 y 68 de la sentencia recurrida, que la Comisión proporcionara, desde la primera fase del análisis, una motivación detallada al licitador no adjudicatario que le hubiera pedido expresamente las razones por las que no había considerado que la oferta seleccionada tuviera un carácter anormalmente bajo.

78 No obstante, debe rechazarse esta interpretación de la última frase del apartado 52 de la sentencia recurrida.

79 Si bien es cierto, como subrayó el Tribunal General en el apartado 48 de esa sentencia, que un órgano de contratación puede proceder a una mera apreciación *prima facie* del carácter anormalmente bajo de una oferta, ese control sumario solo es de uso interno y no puede oponerse a un licitador no adjudicatario que fundamente sus dudas sobre esa apreciación.

80 De ello se deduce que, cuando un licitador no adjudicatario, que no se encuentra en una situación de exclusión y que cumple los criterios de selección, formula por escrito y de manera motivada una petición al órgano de contratación para que este exponga las razones por las que no consideró anormalmente baja la oferta seleccionada, dicho órgano de contratación está obligado a dar una respuesta detallada.

81 En efecto, el punto 23.1 del anexo I del Reglamento financiero establece que, si, para un contrato determinado, el precio o los costes propuestos en la oferta parecen anormalmente bajos, el órgano de contratación solicitará por escrito los pormenores de los elementos constitutivos del precio o el coste que considere oportunos y concederá al licitador la oportunidad de presentar sus observaciones. El tenor de esta disposición no excluye que las dudas en cuanto al carácter anormalmente bajo de la oferta seleccionada puedan haber sido suscitadas por un licitador no adjudicatario. De este modo, el hecho de que tal licitador ponga de manifiesto, de manera fundamentada, la existencia de dudas sobre el carácter anormalmente bajo de la oferta seleccionada tiene como consecuencia obligar a que el órgano de contratación pase a la segunda fase del control.

82 Por lo tanto, salvo en el supuesto de que las alegaciones formuladas por el licitador no adjudicatario carezcan de pertinencia o de cualquier motivación, el órgano de contratación estará obligado, por una parte, a proceder a un análisis detallado de la oferta seleccionada para determinar que esta no presenta efectivamente un carácter anormalmente bajo y, por otra parte, a comunicar los puntos principales de ese análisis al licitador no adjudicatario que le haya preguntado expresamente sobre este extremo.

83 Cualquier otra interpretación podría privar al licitador no adjudicatario de su derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, Carta). En efecto, a un licitador le resultaría imposible apreciar la procedencia de la decisión del órgano de contratación según la cual la oferta seleccionada no presenta un carácter anormalmente bajo si ese órgano de contratación pudiera limitarse a señalar, perentoriamente y sin aportar la menor justificación, que considera que dicha oferta se ajusta a las condiciones del mercado de los países desde los cuales los servicios de que se trata deben ser prestados por los contratistas y sus subcontratistas o incluso que el precio de la oferta seleccionada no presenta un carácter anormalmente bajo.

84 En el presente asunto, y como señaló el Tribunal General en el apartado 60 de la sentencia recurrida, ello es tanto más cierto cuanto que solo se habían presentado dos ofertas al órgano de contratación, el criterio del precio era determinante en la clasificación de las ofertas y el precio de la oferta seleccionada era la única ventaja relativa que caracterizaba a esta. Además, como se desprende del apartado 56 de esa sentencia, la experiencia de las sociedades S2U como partes contratantes en otros contratos de la Comisión también debería haber llevado a esta a conceder crédito a los temores expresados por aquellas de que la oferta seleccionada conllevaba un riesgo de «dumping social» y riesgos relativos a la ejecución del contrato en la medida en que el precio propuesto por el adjudicatario era considerablemente inferior al de su oferta.

85 Por lo tanto, el Tribunal General declaró acertadamente, en el apartado 68 de la sentencia recurrida, que la Comisión no podía limitarse a hacer constar que la oferta seleccionada no le había parecido anormalmente baja, sin precisar a las sociedades S2U, que se lo habían solicitado expresamente, las razones que la habían llevado a esa conclusión.

86 En segundo lugar, la Comisión reprocha al Tribunal General haber confundido, en los apartados 60 y 69 de la sentencia recurrida, la obligación de motivación que incumbe al órgano de contratación y la prerrogativa de este, como parte demandada, de hacer valer su derecho de defensa, consagrado en el artículo 47, apartado 2, de la Carta.

87 Esa argumentación es manifiestamente infundada.

88 En efecto, el hecho de que la Comisión haya expuesto las razones de la decisión controvertida durante el procedimiento no puede compensar la insuficiencia de motivación inicial de esa decisión. Así, la motivación no puede ser explicada por primera vez y *a posteriori* ante el juez, salvo si se dan circunstancias excepcionales, que, al no existir urgencia alguna, no concurren en el caso de autos (véanse, en este sentido, las sentencias de 26 de noviembre de 1981, Michel/Parlamento, 195/80, EU:C:1981:284, apartado 22; de 28 de junio de 2005, Dansk Rørindustri y otros/Comisión, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P, EU:C:2005:408, apartado 463, y de 11 de junio de 2020, Comisión/Di Bernardo, C-114/19 P, EU:C:2020:457, apartado 51).

89 Permitir a la institución demandada diferir la obligación que le incumbe de motivar su decisión de considerar que la oferta seleccionada no es anormalmente baja afectaría al derecho a la tutela judicial efectiva de los licitadores no adjudicatarios, en la medida en que estos deben conocer la motivación de un acto, no solo para defender sus derechos en las mejores condiciones posibles, sino también para poder decidir, con pleno conocimiento de causa, si les conviene someter el asunto al órgano jurisdiccional competente (véanse, en este sentido, las sentencias de

15 de octubre de 1987, Heylens y otros, 222/86, EU:C:1987:442, apartado 15, y de 7 de septiembre de 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, apartado 120).

90 Además, el Tribunal General no exigió en modo alguno a la Comisión que garantizase una identidad perfecta entre la información que debe facilitar, por una parte, a un licitador no adjudicatario y, por otra parte, al juez de la Unión. Por lo tanto, la alegación por analogía basada en la sentencia de 14 de octubre de 2020, Close y Cegelec/Parlamento (C-447/19 P, no publicada, EU:C:2020:826), apartado 43, carece de pertinencia.

91 En consecuencia, debe desestimarse por infundado el tercer motivo de casación en su totalidad.

Sobre el segundo motivo de casación, basado en la desnaturalización de los hechos, al apreciar de manera errónea el contenido de la respuesta de 20 de julio de 2020

– *Alegaciones de las partes*

92 Mediante su segundo motivo de casación, la Comisión sostiene que el Tribunal General desnaturalizó el contenido de la respuesta de 20 de julio de 2020, lo que lo llevó a considerar erróneamente que la Comisión había incumplido la obligación de motivación que le incumbía en virtud del artículo 170, apartado 3, del Reglamento financiero. Tras señalar, acertadamente, en el apartado 8 de la sentencia recurrida, que la Comisión había afirmado, en esa respuesta, «que un análisis financiero detallado de la oferta seleccionada ponía de manifiesto que esta se ajustaba a las condiciones del mercado de los países desde los cuales los contratistas y sus subcontratistas prestarían los servicios solicitados», el Tribunal General estimó erróneamente, en los apartados 61 y 68 de esa sentencia, que, en dicha respuesta, la Comisión se había limitado a hacer constar o a justificar mediante una mera afirmación que el precio de la oferta seleccionada no presentaba un carácter anormalmente bajo. Así pues, según el Tribunal General, la Comisión no precisó a las sociedades S2U, que habían hecho una petición expresa a ese respecto, las razones que la habían llevado a esa conclusión.

93 La Comisión alega que, en la respuesta de 20 de julio de 2020, no se pronunció sobre si la oferta seleccionada presentaba o no un carácter anormalmente bajo. Se limitó a responder a la pregunta formulada por las sociedades S2U sobre el dumping social, declarando que un análisis detallado de la oferta económica que había seleccionado había revelado que la oferta ganadora se ajustaba a las condiciones del mercado de los países desde los que los contratistas y sus subcontratistas prestarían los servicios solicitados.

94 Esta desnaturalización del contenido de la respuesta de 20 de julio de 2020, unida al error cometido en la calificación de la petición de 10 de julio de 2020, llevó, a su juicio, al Tribunal General a concluir erróneamente, en el apartado 68 de la sentencia recurrida, que la Comisión había incumplido su obligación de motivación.

95 Las sociedades S2U replican que este motivo debe desestimarse por infundado.

– *Apreciación del Tribunal de Justicia*

96 Mediante su segundo motivo de casación, la Comisión sostiene, en esencia, que, dado que las sociedades S2U no le pidieron expresamente que les comunicara las razones por las que había considerado que la oferta seleccionada no presentaba un carácter anormalmente bajo, se limitó a

responder a la petición de las sociedades S2U en cuanto a la existencia de un riesgo de dumping social. Por consiguiente, según la Comisión, el Tribunal General consideró erróneamente que la respuesta de 20 de julio de 2020 afirmaba que el precio de la oferta seleccionada no presentaba un carácter anormalmente bajo, desnaturalizando así el contenido de dicha respuesta.

97 Ahora bien, en la medida en que del examen del primer motivo resulta que las sociedades S2U efectivamente presentaron ante la Comisión una «petición expresa» relativa al carácter anormalmente bajo de la oferta seleccionada, esa institución debía atenerse a las exigencias particulares de motivación derivadas del artículo 170, apartado 3, y del punto 23 del anexo I del Reglamento financiero. Así, para salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado por el artículo 47 de la Carta al licitador no adjudicatario, la Comisión, en su condición de órgano de contratación, no podía limitarse a asegurar, en términos perentorios y sin aportar la menor justificación en este sentido, que la oferta seleccionada no presentaba un riesgo de dumping social.

98 A este respecto, procede recordar que el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en dicho artículo 47 es suficiente por sí solo y que no es preciso que sea desarrollado por otras normas del Derecho de la Unión para conferir a los particulares un derecho subjetivo invocable como tal (sentencias de 17 de abril de 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, apartado 78, y de 14 de julio de 2022, EPIC Financial Consulting, C-274/21 y C-275/21, EU:C:2022:565, apartado 83).

99 En estas circunstancias, aun suponiendo que el Tribunal General, al considerar que la respuesta de 20 de julio de 2020 afirmaba simplemente que el precio de la oferta seleccionada no presentaba un carácter anormalmente bajo, hubiera desnaturalizado el contenido de esa respuesta, tal desnaturalización no puede desvirtuar la afirmación vertida en el apartado 97 de la presente sentencia, según la cual la Comisión debía respetar las exigencias particulares de motivación derivadas del artículo 170, apartado 3, y del punto 23 del anexo I del Reglamento financiero y no podía limitarse a afirmar, sin la menor justificación, que la oferta seleccionada no presentaba un riesgo de dumping social.

100 En consecuencia, debe desestimarse por infundado el segundo motivo de casación.

101 Comoquiera que no se ha acogido ninguno de los motivos invocados por la recurrente para fundamentar su recurso de casación, procede desestimar el recurso de casación en su totalidad.

Costas

102 Conforme al artículo 184, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, este decidirá sobre las costas cuando el recurso de casación sea infundado.

103 A tenor del artículo 138, apartado 1, de ese Reglamento, aplicable al procedimiento de casación en virtud del artículo 184, apartado 1, de dicho Reglamento, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber solicitado las sociedades S2U la condena en costas de la Comisión y al haberse desestimado el recurso de casación interpuesto por esta, procede condenarla en costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Octava) decide:

1) Desestimar el recurso de casación.

2) Condenar en costas a la Comisión Europea.

Firmas