Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 14 de enero de 2016*

«Procedimiento prejudicial — Contratos públicos — Directiva 2004/18/CE — Capacidad económica y financiera — Capacidad técnica y profesional — Artículos 47, apartado 2, y 48, apartado 3 — Pliego de condiciones que obliga al licitador que se base en las capacidades de otras entidades a suscribir con éstas un convenio de colaboración o bien constituir con ellas una sociedad colectiva»

En el asunto C-234/14,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Augstākā tiesa (Tribunal Supremo, Letonia), mediante resolución de 23 de abril de 2014, recibida en el Tribunal de Justicia el 12 de mayo de 2014, en el procedimiento entre

«Ostas celtnieks» SIA

y

Talsu novada pašvaldība,

Iepirkumu uzraudzības birojs,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. A. Tizzano (Ponente), Vicepresidente del Tribunal de Justicia, en funciones de Presidente de la Sala Primera, y los Sres. F. Biltgen y E. Levits, la Sra. M. Berger y el Sr. S. Rodin, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Wathelet;

Secretario: Sr. I. Illéssy, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 16 de abril de 2015;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre de «Ostas celtnieks» SIA, por el Sr. J. Ešenvalds, advokāts;

— en nombre del Gobierno letón, por el Sr. I. Kalniņš y la Sra. L. Skolmeistare, en calidad de agentes;

— en nombre del Gobierno griego, por el Sr. K. Georgiadis y la Sra. S. Lekkou, en calidad de agentes;

— en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. A. Tokár y A. Sauka, en calidad de agentes;

* Lengua de procedimiento: letón.

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 4 de junio de 2015;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO L 134, p. 114).

2 Dicha petición se ha presentado en el marco de un litigio entre, por un lado, «Ostas celtnieks» SIA (en lo sucesivo, «Ostas celtnieks») y, por otro, la Talsu novada pašvaldība (Gobierno de la comarca de Talsi) y el Iepirkumu uzraudzības birojs (Organismo de Vigilancia de la Contratación Pública), que tiene por objeto determinadas obligaciones que se derivan del pliego de condiciones correspondiente a un procedimiento de adjudicación de un contrato público de obras.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

3 El considerando 32 de la Directiva 2004/18 reza del siguiente modo:

«Con el fin de favorecer el acceso de las pequeñas y medianas empresas a los contratos públicos, conviene prever disposiciones en materia de subcontratación.»

4 El artículo 7 de dicha Directiva establece las cuantías mínimas a partir de las cuales serán aplicables sus normas sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y de servicios. Para los contratos públicos de obras, la letra c) del citado artículo fija ese umbral en 5 186 000 euros.

5 Con arreglo al artículo 44 de la misma Directiva:

«1. La adjudicación de los contratos se realizará [...] previa verificación de la aptitud de los operadores económicos que no hayan sido excluidos [...]. Dicha verificación se llevará a cabo por parte de los poderes adjudicadores de conformidad con los criterios de capacidad económica y financiera y de conocimientos o capacidades profesionales y técnicas contemplados en los artículos 47 a 52 [...].

2. Los poderes adjudicadores podrán exigir los niveles mínimos de capacidades, con arreglo a los artículos 47 y 48, que los candidatos y licitadores deben reunir.

El alcance de la información contemplada en los artículos 47 y 48 y los niveles mínimos de capacidad exigidos para un contrato determinado deberán estar vinculados y ser proporcionales al objeto del contrato.

[...]»

6 El artículo 47 de la Directiva 2004/18, titulado «Capacidad económica y financiera», establece en su apartado 2:

«En su caso, y para un contrato determinado, el operador económico podrá basarse en las capacidades de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas. En tal caso, deberá demostrar ante el poder adjudicador que dispondrá de los medios necesarios, por ejemplo, mediante la presentación del compromiso de dichas entidades a tal efecto.»

7 El artículo 48 de esa Directiva, titulado «Capacidad técnica y profesional», dispone en su apartado 3:

«En su caso, y para un contrato determinado, el operador económico podrá basarse en las capacidades de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas. En tal caso, deberá demostrar ante el poder adjudicador que dispondrá de los medios necesarios para la ejecución del contrato, por ejemplo, mediante la presentación del compromiso de dichas entidades de poner a disposición del operador económico los medios necesarios.»

Derecho letón

8 De la petición de decisión prejudicial resulta que el apartado 3 del artículo 41 («Capacidad económica y financiera») y el apartado 3 del artículo 42 («Capacidad técnica y profesional») de la Ley de Contratos Públicos (Publisko iepirkumu likums, *Latvijas Vēstnesis*, 2006, nº 65), que incorpora al ordenamiento letón la Directiva 2004/18, establecen que un licitador podrá basarse en las capacidades de otros empresarios, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellos, cuando sea necesario para la ejecución de un determinado contrato. En tal caso, el licitador deberá demostrar al poder adjudicador que dispondrá de los medios necesarios presentando una declaración de los empresarios o un convenio de colaboración para la ejecución del contrato de que se trate.

9 La normativa básica relativa al convenio de colaboración se halla recogida en el capítulo 16 del Código Civil, mientras que las normas relativas a la creación y al funcionamiento de las sociedades colectivas de operadores económicos figuran en el Título IX del Código de Comercio.

Litigio principal y cuestión prejudicial

10 Como se desprende de la documentación remitida al Tribunal de Justicia, el Gobierno de la comarca de Talsi inició el procedimiento de adjudicación de un contrato público de obras destinadas a mejorar las infraestructuras viarias y los accesos de la localidad de Talsi (en lo sucesivo, «contrato controvertido»).

11 El apartado 9.5 del correspondiente pliego de condiciones disponía lo siguiente:

«[...] en el supuesto de que el licitador se base en las capacidades de otros empresarios, deberá indicar de qué empresarios se trata y aportar la prueba de que dispondrá de los medios necesarios. Si se adjudicare el contrato a dicho licitador, éste y los referidos empresarios deberán concluir un contrato de colaboración previamente a la adjudicación y transmitírselo al poder adjudicador. [Este contrato] deberá incluir:

1) una cláusula en la que se establezca que cada cual es responsable individual y solidariamente de la ejecución del contrato en cuestión;

2) [la mención del] operador principal habilitado para firmar el contrato público y para dirigir su ejecución;

3) la descripción de la parte de la obra que corresponde realizar a cada uno de los participantes;

4) el volumen de la obra que cada participante ha de llevar a cabo, expresado en porcentaje.

La celebración de un contrato de colaboración puede reemplazarse por la creación de una sociedad colectiva.»

12 Este apartado, entre otros, fue impugnado por Ostas celtnieks ante el Organismo de Vigilancia de la Contratación Pública, el cual, mediante resolución de 13 de febrero de 2012, rechazó las alegaciones esgrimidas por Ostas celtnieks al efecto, al estimar que de la redacción de dicho apartado cabía inferir que el poder adjudicador había actuado conforme a Derecho al precisar de qué modo estaba obligado el licitador a demostrar que disponía de los medios necesarios para la ejecución del contrato controvertido.

13 Ostas celtnieks interpuso un recurso contra la citada resolución ante la administratīvā rajona tiesa (Tribunal de distrito de lo contencioso-administrativo), que lo estimó por sentencia de 7 de mayo de 2013. En ésta, el referido tribunal señaló, en particular, que ni de la Ley de Contratos Públicos ni de la Directiva 2004/18 puede deducirse que el poder adjudicador esté facultado para obligar a un licitador que se base en las capacidades de otras entidades para la ejecución del contrato controvertido a presentar un compromiso de suscribir un convenio de colaboración con ellas, ni para exigir a dicho licitador que celebre tal convenio o constituya una sociedad colectiva con esas entidades.

14 Contra la referida sentencia, el Gobierno de la comarca de Talsi y el Organismo de Vigilancia de la Contratación Pública interpusieron sendos recursos de casación ante la Augstākā tiesa (Tribunal Supremo). Ambos órganos adujeron, en particular, en apoyo de sus recursos, que las condiciones que imponía el apartado 9.5 del pliego de condiciones estaban justificadas por la necesidad de minimizar el riesgo de un incumplimiento del contrato controvertido.

15 Si bien el órgano jurisdiccional remitente considera, por un lado, en esencia, que el poder adjudicador debe tener la posibilidad, a la hora de adjudicar un contrato público, de verificar que el licitador está capacitado para cumplir el contrato controvertido, se pregunta, por otro lado, si la Directiva 2004/18 permite al poder adjudicador obligar a los licitadores que basen su propia candidatura en las capacidades de otras empresas a suscribir con éstas un convenio de colaboración o un contrato de sociedad, o si, por el contrario, esos licitadores son libres de escoger el título en virtud del cual tales empresas se obligarán a participar en la ejecución del contrato.

16 En tales circunstancias, la Augstākā tiesa (Tribunal Supremo) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Han de interpretarse las disposiciones de la Directiva 2004/18 en el sentido de que no se oponen a que, para reducir el riesgo de que se incumpla el contrato, se establezca en el pliego de condiciones el requisito de que, en el supuesto de que se adjudique el contrato a un licitador que se base en las capacidades de otros empresarios, dicho licitador debe concluir con los referidos empresarios, con carácter previo a la adjudicación del contrato, un contrato de colaboración (incluyendo en dicho contrato los puntos concretos estipulados en el pliego de condiciones) o crear con ellos una sociedad colectiva?»

Sobre la cuestión prejudicial

Observaciones preliminares

17 Es preciso señalar, antes de nada, que se ha partido del supuesto de que la Directiva 2004/18 es aplicable al contrato controvertido en el litigio principal, pero con la información que se facilita en la resolución de remisión no es posible comprobar si el valor de ese contrato alcanza el umbral fijado a tales efectos por el artículo 7, letra c), de dicha Directiva.

18 El Gobierno letón, sin embargo, en respuesta a una pregunta formulada por el Tribunal de Justicia en la vista, precisó que el contrato controvertido era un contrato público de obras de un valor aproximado de 3 millones de euros, inferior, por tanto, al citado umbral de aplicación.

19 Por otro lado, según el citado Gobierno, los contratos públicos de obras de cuantía inferior al umbral fijado por la Directiva 2004/18, como es el caso del contrato controvertido, también se rigen por las disposiciones de la Ley de Contratos Públicos.

20 Debe recordarse, a este respecto, que, como ha declarado ya el Tribunal de Justicia, la interpretación de las disposiciones de un acto de la Unión en situaciones que no están comprendidas en el ámbito de aplicación de éste se justifica cuando el Derecho nacional las ha hecho directa e incondicionalmente aplicables a tales supuestos, con el fin de garantizar un tratamiento idéntico de esas situaciones y las comprendidas en el ámbito de aplicación de dicho acto (sentencia Generali-Providencia Biztosító, C-470/13, EU:C:2014:2469, apartado 23 y jurisprudencia citada).

21 Sin perjuicio de las comprobaciones que deba realizar el órgano jurisdiccional remitente, de las consideraciones anteriores se desprende que procede examinar la cuestión prejudicial con el fin de proporcionar a aquél una respuesta útil para la solución del litigio principal.

Sobre la cuestión prejudicial

22 Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si los artículos 47, apartado 2, y 48, apartado 3, de la Directiva 2004/18 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que, en un procedimiento de adjudicación de un contrato público, el poder adjudicador pueda obligar a un licitador que se base en las capacidades de otros empresarios a suscribir con éstos un convenio de colaboración o a constituir una sociedad colectiva con ellos, con carácter previo a la adjudicación de dicho contrato.

23 Para responder a esta cuestión, hay que recordar que, de acuerdo con una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los artículos 47, apartado 2, y 48, apartado 3, de la Directiva 2004/18 reconocen a los operadores económicos el derecho a basarse, para un contrato determinado, en las capacidades de otras entidades, «independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tengan con ellas», siempre que demuestren ante la entidad adjudicadora que dispondrán de los medios necesarios para ejecutar dicho contrato (véase, en este sentido, la sentencia Swm Costruzioni 2 y Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, apartados 29 y 33).

24 Tal interpretación, como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, es conforme con el objetivo de abrir los contratos públicos a la mayor competencia posible que persiguen las Directivas en la materia, en beneficio no sólo de los operadores económicos, sino también de los poderes adjudicadores, amén de que puede asimismo facilitar el acceso de las pequeñas y medianas empresas a los contratos públicos, lo que persigue también la Directiva 2004/18, como señala su considerando 32 (sentencia Swm Costruzioni 2 y Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, apartado 34 y jurisprudencia citada).

25 Ahora bien, 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 son necesarios para la ejecución del contrato (véase, en este sentido, la sentencia Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, apartado 29 y jurisprudencia citada).

26 A este respecto, procede señalar que, con arreglo al artículo 44, apartado 1, de la Directiva 2004/18, corresponde al poder adjudicador comprobar la aptitud del licitador para ejecutar un contrato determinado. El objeto de dicha comprobación es, en particular, brindar a aquél la garantía de que, durante el período a que se refiere el contrato, el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo invocados (véase, por analogía, la sentencia Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, apartado 28).

27 En el marco de este control, los artículos 47, apartado 2, y 48, apartado 3, de la Directiva 2004/18 no permiten ni presumir que ese licitador dispone o no de los medios necesarios para la ejecución del contrato ni, menos aún, excluir *a priori* determinados medios de prueba (véase, por analogía, la sentencia Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, apartado 30).

28 Por consiguiente, el licitador que se basa en las capacidades de otros empresarios para la ejecución de un contrato determinado es libre de escoger, por un lado, qué tipo de relación jurídica va a establecer con ellos, y, por otro, qué medio de prueba va a aportar para demostrar la existencia de esa relación jurídica.

29 Por otro lado, como señala el Abogado General en el punto 43 de sus conclusiones, los artículos 47, apartado 2, y 48, apartado 3, de la Directiva 2004/18 establecen de modo expreso que la presentación del compromiso de otros empresarios de poner a disposición del licitador los medios necesarios para la ejecución del contrato es sólo un ejemplo de prueba aceptable de que efectivamente va a disponer de esos medios, de manera que las citadas disposiciones no se oponen en absoluto a que el licitador que se basa en las capacidades de otros empresarios para la correcta ejecución del contrato que ha ofertado se sirva de otras pruebas para demostrar la relación jurídica que le une a ellos.

30 En el caso de autos, el Gobierno de la comarca de Talsi, en su condición de poder adjudicador, impone a la entidad licitadora Ostas celtnieks, que se basa en las capacidades de otros empresarios para la ejecución del contrato controvertido, la obligación de establecer con ellos una concreta relación jurídica que, a juicio del referido poder adjudicador, constituye el único modo de demostrar que el licitador dispondrá efectivamente de los medios necesarios para la correcta ejecución del contrato.

31 En efecto, en virtud del apartado 9.5 del pliego de condiciones, el poder adjudicador exige al licitador que, previamente a la adjudicación del contrato, suscriba un convenio de colaboración con tales empresarios, o bien constituya con ellos una sociedad colectiva.

32 Del citado apartado 9.5 se desprende, por tanto, que el licitador sólo puede demostrar que dispone de los medios necesarios para la ejecución del contrato controvertido de dos maneras, aparte de las cuales no tendrá la posibilidad de probar la relación jurídica existente entre el licitador que se basa en las capacidades de otros empresarios y estos últimos.

33 En tales circunstancias, la consecuencia evidente de una regla como la establecida en el apartado 9.5 del pliego de condiciones es la de que las disposiciones de los artículos 47, apartado 2, y 48, apartado 3, de la Directiva 2004/18 resultan privadas de todo efecto útil.

34 Habida cuenta de las precedentes consideraciones, procede responder a la cuestión planteada que los artículos 47, apartado 2, y 48, apartado 3, de la Directiva 2004/18 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que un poder adjudicador pueda, mediante el pliego de condiciones de un

procedimiento de adjudicación de un contrato público, imponer a un licitador que se basa en las capacidades de otros empresarios la obligación de suscribir con éstos un convenio de colaboración o bien de constituir con ellos una sociedad colectiva, con carácter previo a la adjudicación del contrato.

Costas

35 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. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

Los artículos 47, apartado 2, y 48, apartado 3, de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que un poder adjudicador pueda, mediante el pliego de condiciones de un procedimiento de adjudicación de un contrato público, imponer a un licitador que se basa en las capacidades de otros empresarios la obligación de suscribir con éstos un convenio de colaboración o bien de constituir con ellos una sociedad colectiva con carácter previo a la adjudicación del contrato.

Firmas