

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Décima)

de 10 de octubre de 2013 (*)

«Procedimiento prejudicial – Contratos públicos – Directiva 2004/18/CE – Principio de igualdad de trato – Procedimiento restringido – Anuncio de licitación – Solicitud de inclusión del último balance publicado en el expediente de candidatura – Falta de dicho balance en el expediente de algunos candidatos – Facultad de la entidad adjudicadora de solicitar a esos candidatos que le comuniquen dicho balance una vez concluido el plazo de presentación de candidaturas»

En el asunto C-336/12,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Østre Landsret (Dinamarca), mediante resolución de 4 de julio de 2012, recibida en el Tribunal de Justicia el 16 de julio de 2012, en el procedimiento entre

Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser

y

Manova A/S,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Décima),

integrado por el Sr. E. Juhász, Presidente de la Sala Segunda, en funciones de Presidente de Sala, y los Sres. A. Rosas, y D. Šváby (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. Y. Bot;

Secretario: Sr. M. Aleksejev, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 6 de junio de 2013;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Manova A/S, por el Sr. J. Munk Plum, advokat;
- en nombre del Gobierno danés, por la Sra. V. Pasternak Jørgensen, en calidad de agente, asistida por el Sr. R. Holdgaard, advokat;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por el Sr. S. Fiorentino, avvocato dello Stato;
- en nombre del Gobierno neerlandés, por las Sras. B. Koopman y C. Wissels, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. U. Nielsen y A. Tokár, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la presente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del principio de igualdad de trato.
- 2 Esta petición se ha presentado en el marco de un litigio entre el Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser (Ministerio de Investigación, Innovación y Enseñanza Superior) y Manova A/S (en lo sucesivo, «Manova») relativo a la regularidad de un procedimiento de licitación convocado por el Undervisningsministeriet (Ministerio de Educación; en lo sucesivo, «Ministerio»).

Marco jurídico

Derecho de la Unión

- 3 El segundo considerando 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), tiene el siguiente tenor:

«La adjudicación de contratos celebrados en los Estados miembros por cuenta de autoridades estatales, regionales o locales y otros organismos de derecho público está supeditada al acatamiento de los principios del Tratado [CE] y, en particular, los principios de la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como de los principios que de estas libertades se derivan, como son el principio de igualdad de trato, el principio de no discriminación, el principio de reconocimiento mutuo, el principio de proporcionalidad y el principio de transparencia. [...]»
- 4 El artículo 2 de esta Directiva, que se refiere a los principios de adjudicación de contratos, dispone lo siguiente:

«Los poderes adjudicadores darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia.»
- 5 Con arreglo al artículo 21 de la Directiva, la adjudicación de contratos que tengan por objeto servicios que figuren en el anexo II B sólo estará sujeta al artículo 23, relativo a las especificaciones técnicas, y al artículo 35, apartado 4, referente al anuncio sobre los resultados del procedimiento de adjudicación. La categoría 24 de ese anexo contempla los servicios de educación y formación profesional.
- 6 En virtud del artículo 51 de la Directiva 2004/18, «el poder adjudicador podrá invitar a los operadores económicos a que completen o hagan más explícitos los certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos 45 a 50».

Derecho danés

- 7 El ordenamiento jurídico danés se adaptó a la Directiva 2004/18 mediante la Orden nº 937, de 16 de septiembre de 2004 (en lo sucesivo, «Orden nº 937/2004»), que estaba vigente en el momento en que se convocó el procedimiento de licitación controvertido en el litigio principal. El artículo 1, apartado 1, de la Orden nº 937/2004 establecía que la entidad adjudicadora debía cumplir lo dispuesto en la Directiva, que se incluía como anexo.

- 8 El título II de la lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentlig støttede kontrakter (Ley sobre solicitud de ofertas para determinados contratos públicos o con apoyo público), publicada mediante la Orden nº 1410 de 7 de diciembre de 2007, regula los contratos de suministros y servicios. Según el artículo 15 a, apartado 1, de esa Ley, dicho título es aplicable a los contratos relativos a los servicios a que se refiere el anexo II B de la Directiva 2004/18 cuyo valor exceda de 500.000 coronas danesas (DKK), como el contrato controvertido en el litigio principal.
- 9 Con arreglo al artículo 15 d, apartado 1, de dicha Ley, la entidad adjudicadora deberá asegurarse, en la preparación y ejecución del procedimiento de licitación, «[...] de que la selección de licitadores se [lleve] a cabo sobre la base de criterios objetivos, pertinentes y no discriminatorios y de que no se dé ninguna diferencia de trato entre los licitadores».

Litigio principal y cuestión prejudicial

- 10 Mediante anuncio publicado el 12 de septiembre de 2008, el Ministerio convocó una licitación de los servicios necesarios para la explotación de siete centros de orientación y asesoramiento profesional (en lo sucesivo, «centros de orientación») a partir del 1 de agosto de 2009. El valor de ese contrato era superior al umbral de aplicación de la Directiva 2004/18 establecido en el artículo 7 de ésta.
- 11 Los servicios de que se trata, que consisten esencialmente en la orientación de personas que deseen cursar estudios en cuanto a la elección de estudios superiores y de una profesión, están comprendidos en la categoría 24 del anexo II B de la Directiva 2004/18.
- 12 El Ministerio consideró que el contrato controvertido en el litigio principal se refería a servicios complejos que requerían negociaciones, por lo que el procedimiento incluyó una primera fase de preselección.
- 13 La parte «Criterios para la selección cualitativa» del anuncio de licitación contenía la siguiente disposición:

«Para que su oferta pueda evaluarse, los licitadores deberán justificar su capacitación técnica y económica mediante la comunicación de la siguiente información y deberán cumplir los requisitos mínimos que se indican a continuación:

[...]

- 2) Presentar el último balance del licitador, en la medida en que esté obligado a formular un balance.
- 3) Lista de referencias [...]
- 4) Información acerca de la cualificación profesional y técnica del licitador. [...]

En el supuesto de que el [Ministerio] reciba más de tres solicitudes respecto a cada uno de los siete lotes, y en todas ellas concurren los mencionados requisitos, la selección de los solicitantes que serán invitados a presentar ofertas y tomar parte en el procedimiento de negociación tendrá lugar entre aquellos que hayan acreditado la mejor experiencia y la más indicada en relación con los servicios objeto de licitación. Por lo tanto, se dará más importancia a las referencias (3) que a las cualificaciones profesionales y técnicas (4)».

- 14 Cuando concluyó el plazo de presentación de candidaturas, el 14 de octubre de 2008, se habían recibido solicitudes para la preselección de diez empresas o instituciones, entre ellas la Syddansk Universitet (Universidad de Dinamarca del Sur; en lo sucesivo, «UDS»), la Københavns Universitet (Universidad de Copenhague; en lo sucesivo, «UC») y Manova.
- 15 En los expedientes de candidatura de la UDS y de la UC no se incluyó el balance. La UC se remitía a este respecto a su sitio Internet.
- 16 El 29 de octubre de 2008, el Ministerio envió un correo electrónico a estas dos universidades, solicitándoles que le comunicaran el balance, lo que la UC hizo el mismo día y la UDS al día siguiente.
- 17 El 4 de noviembre de 2008, nueve candidatos fueron preseleccionados, entre ellos Manova, la UDS y la UC, y se solicitó a tres candidatos que presentaran una oferta para cada centro de orientación. De ese modo, respecto de dos de esos centros, Manova competía bien con la UDS, bien con la UC.
- 18 El 1 de mayo de 2009, al término del procedimiento de evaluación de las ofertas relativas a esos dos centros de orientación, el Ministerio consideró que las ofertas respectivas de la UDS y la UC eran económicamente más ventajosas que las de Manova, que era el único candidato que había presentado finalmente una oferta competidora para dichos centros, y celebró con esas dos universidades los contratos referentes a éstos, que se hallan aún en vigor.
- 19 A raíz del recurso interpuesto por Manova ante la Klagensævnet for Udbud (comisión de recursos en materia de contratación pública) contra la decisión de adjudicar esos lotes a dichas universidades, ésta declaró, mediante resolución de 10 de marzo de 2010, que el Ministerio había vulnerado el principio de igualdad de trato al no rechazar las solicitudes de participación de la UDS y la UC por no haber presentado su último balance con la solicitud de preselección y, en consecuencia, anuló dichos contratos.
- 20 El 29 de abril de 2010, el Ministerio interpuso recurso contra esa resolución. El asunto se remitió al Østre Landsret (Tribunal Regional del Este).
- 21 Dicho tribunal señala que, según la jurisprudencia de la Klagensævnet for Udbud, el artículo 51 de la Directiva 2004/18 y, con carácter más general, el principio de igualdad de trato se oponen a que una entidad adjudicadora solicite a un candidato o a un licitador la comunicación de información que se exigía como requisito para la presentación de las candidaturas o de las ofertas bajo pena de exclusión y que no haya sido facilitada.
- 22 El tribunal remitente indica también que la Orden nº 712 de 15 de junio de 2011, que sustituyó a la Orden nº 937/2004 a partir del 1 de julio de 2011, contiene un artículo 12 que permite, en principio, a la entidad adjudicadora que haya recibido ofertas o candidaturas no conformes con las exigencias formales establecidas en los documentos de licitación –por ejemplo, porque falten documentos o información– no rechazarlas, siempre que respete el principio de igualdad de trato.
- 23 Ese tribunal considera que existen dudas sobre el modo en que puede proceder una entidad adjudicadora cuando documentos que califica de «históricos» no se hayan incluido en el expediente presentado por un candidato y sobre las consecuencias del principio de igualdad de trato en tal situación.
- 24 En estas circunstancias, el Østre Landsret decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Implica el principio de igualdad de trato del Derecho de la Unión que, una vez transcurrido el plazo para solicitar participar en un procedimiento de licitación, la entidad adjudicadora no puede obtener la información exigida en el anuncio de licitación relativa al último balance publicado de un candidato cuando el candidato de que se trate no haya presentado tal balance con su solicitud de preselección?»

Sobre la cuestión prejudicial

- 25 Mediante su cuestión prejudicial, el tribunal remitente pregunta, en esencia, si el principio de igualdad de trato debe interpretarse en el sentido de que se opone a que, una vez transcurrido el plazo de presentación de candidaturas a un contrato público, una entidad adjudicadora solicite a un candidato que presente documentos descriptivos de su situación, como el balance publicado, cuya presentación se exigía en el anuncio de licitación pero no se incluyó en el expediente de candidatura presentado por el candidato.
- 26 Con carácter preliminar, ha de recordarse que, aunque, con arreglo al artículo 21 de la Directiva 2004/18, la adjudicación de contratos relativos a servicios comprendidos en el anexo II B de esa Directiva esté sujeta únicamente a los artículos 23 y 35, apartado 4, de ésta, las normas fundamentales del Tratado y los principios generales del Derecho de la Unión son aplicables a tales contratos cuando éstos presenten un interés transfronterizo cierto. En efecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que el régimen establecido por el legislador de la Unión para los contratos relativos a los servicios incluidos en dicho anexo no puede interpretarse en el sentido de que supone un obstáculo a la aplicación de los principios que se derivan de los artículos 43 CE y 49 CE, que se corresponden actualmente con los artículos 49 TFUE y 56 TFUE, respectivamente (véase en este sentido, en particular, la sentencia de 18 de noviembre de 2010, Comisión/Irlanda, C-226/09, Rec. p. I-11807, apartados 29 y 31).
- 27 De las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia resulta que así ocurre en el litigio principal, desde el punto de vista de la propia entidad adjudicadora, ya que en el anuncio de licitación se solicitaba, en particular, que los candidatos presentasen una declaración jurada de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social no sólo en Dinamarca, sino también, en su caso, en su Estado miembro de establecimiento. Sin embargo, corresponde al tribunal remitente llevar a cabo las apreciaciones pertinentes a este respecto.
- 28 Entre los principales objetivos de las normas del Derecho de la Unión en materia de contratación pública figura el de garantizar la libre circulación de los servicios y su apertura a la competencia no falseada en todos los Estados miembros. Para la consecución de este doble objetivo, el Derecho de la Unión aplica en particular el principio de igualdad de trato de los licitadores o candidatos y la obligación de transparencia que resulta del mismo.
- 29 La aplicación del principio de igualdad de trato en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos no constituye, pues, un fin en sí mismo, sino que debe entenderse desde la perspectiva de los objetivos que persigue.
- 30 Según jurisprudencia reiterada, este principio exige que las situaciones comparables no sean tratadas de manera diferente y que las situaciones diferentes no sean tratadas de igual manera, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado (véase la sentencia de 3 de marzo de 2005, Fabricom, C-21/03 y C-34/03, Rec. p. I-1559, apartado 27 y jurisprudencia citada).
- 31 El principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia se oponen, en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, a toda negociación entre la entidad adjudicadora

y un licitador, lo que implica que, en principio, una oferta no puede ser modificada después de su presentación, ni a propuesta de la entidad adjudicadora ni del candidato. De ello se deduce que la entidad adjudicadora no puede solicitar aclaraciones a un licitador cuya oferta considere imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones (véase, en este sentido, la sentencia de 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros, C-599/10, apartados 36 y 37).

- 32 Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha señalado que el artículo 2 de la Directiva 2004/18 no se opone a que los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos (sentencia SAG ELV Slovensko y otros, antes citada, apartado 40).
- 33 En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia estableció determinados requisitos que delimitan esta facultad de solicitar por escrito a los licitadores una aclaración de su oferta.
- 34 En primer lugar, una petición de aclaración de una oferta, que no puede formularse hasta que la entidad adjudicadora haya tomado conocimiento de la totalidad de las ofertas, debe dirigirse, en principio, de manera equivalente a todos los licitadores que se encuentren en la misma situación (véase, en este sentido, la sentencia SAG ELV Slovensko y otros, antes citada, apartados 42 y 43).
- 35 Además, la petición debe referirse a todos los puntos de la oferta que requieran una aclaración (véase, en este sentido, la sentencia SAG ELV Slovensko y otros, antes citada, apartado 44).
- 36 Por otra parte, esa petición no puede tener como consecuencia que el licitador afectado presente lo que constituiría en realidad una nueva oferta (véase, en este sentido, la sentencia SAG ELV Slovensko y otros, antes citada, apartado 40).
- 37 Por último, y con carácter general, en el ejercicio del margen de apreciación de que dispone en lo que respecta a la facultad de solicitar a los licitadores que aclaren su oferta, la entidad adjudicadora está obligada a tratar a los licitadores del mismo modo y con lealtad, de manera que, al término del procedimiento de selección de las ofertas y en vista de los resultados de éste, no pueda concluirse que una petición de aclaraciones benefició o perjudicó indebidamente al licitador o licitadores que la recibieron (sentencia SAG ELV Slovensko y otros, antes citada, apartado 41).
- 38 Esta doctrina, que se refiere a las ofertas presentadas por licitadores, es aplicable a los expedientes de candidatura presentados en el marco de la fase de preselección de candidatos en un procedimiento restringido.
- 39 De este modo, la entidad adjudicadora puede solicitar que se corrijan o completen de manera puntual los datos que figuren en un expediente, siempre que la solicitud se refiera a información o datos, como el balance publicado, cuya anterioridad con respecto al término del plazo de presentación de candidaturas sea objetivamente verificable.
- 40 Sin embargo, debe señalarse que la situación sería diferente si los documentos del contrato exigieran la presentación del documento o de la información que falta bajo pena de exclusión. En efecto, la entidad adjudicadora debe cumplir estrictamente los criterios que ella misma ha establecido (véase, en este sentido, la sentencia de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec. p. I-3801, apartado 115).
- 41 En el presente asunto, se han cumplido aparentemente los requisitos indicados en los apartados 39 y 40 de la presente sentencia. Sin embargo, incumbe al tribunal remitente efectuar las apreciaciones necesarias a este respecto.

42 Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que el principio de igualdad de trato debe interpretarse en el sentido que no se opone a que, una vez transcurrido el plazo de presentación de candidaturas a un contrato público, una entidad adjudicadora solicite a un candidato que presente documentos descriptivos de su situación, como el balance publicado, cuya existencia antes del transcurso del plazo de presentación de candidaturas sea objetivamente verificable, siempre que los documentos de dicho contrato no exigieran expresamente su presentación bajo pena de exclusión de la candidatura. Dicha solicitud no debe beneficiar o perjudicar indebidamente al candidato o candidatos a los que se haya formulado.

Costas

43 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, 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 Décima) declara:

El principio de igualdad de trato debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que, una vez transcurrido el plazo de presentación de candidaturas a un contrato público, una entidad adjudicadora solicite a un candidato que presente documentos descriptivos de su situación, como el balance publicado, cuya existencia antes del transcurso del plazo de presentación de candidaturas sea objetivamente verificable, siempre que los documentos de dicho contrato no exigieran expresamente su presentación bajo pena de exclusión de la candidatura. Dicha solicitud no debe beneficiar o perjudicar indebidamente al candidato o candidatos a los que se haya formulado.

Firmas

* Lengua de procedimiento: danés.