

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta) de 10 de septiembre de 2020

«Procedimiento prejudicial — Contratos públicos de servicios — Directiva 2014/24/UE — Artículo 2, apartado 1, punto 5 — Concepto de “contrato público” — Concepto de “contrato oneroso” — Oferta de un licitador por importe de cero euros — Rechazo de la oferta — Artículo 69 — Oferta anormalmente baja»

En el asunto C-367/19,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Comisión nacional de control de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, Eslovenia), mediante resolución de 30 de abril de 2019, recibida en el Tribunal de Justicia el 8 de mayo de 2019, en el procedimiento entre

Tax-Fin-Lex d.o.o.

y

Ministrstvo za notranje zadeve

con intervención de:

LEXPERA d.o.o.,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. M. Vilaras (Ponente), Presidente de Sala, y los Sres. S. Rodin y D. Šváby, la Sra. K. Jürimäe y el Sr. N. Piçarra, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Bobek;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Tax-Fin-Lex d.o.o., por la Sra. Z. Tavčar, directora;
- en nombre del Ministrstvo za notranje zadeve, por los Sres. M. Bregar Hasanagić y M. Urek, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. M. Fruhmann, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión Europea, por las Sras. L. Haasbeek y B. Rous Demiri y por el Sr. P. Ondrůšek, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 28 de mayo de 2020;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 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), en su versión modificada por el Reglamento Delegado (UE) 2017/2365 de la Comisión, de 18 de diciembre de 2017 (DO 2017, L 337, p. 19) (en lo sucesivo, «Directiva 2014/24»).

2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre Tax-Fin-Lex d.o.o., sociedad con domicilio social en Eslovenia, y el Ministrstvo za notranje zadeve (Ministerio del Interior, Eslovenia; en lo sucesivo, «Ministerio»), en relación con el rechazo por este último de la oferta presentada por dicha sociedad en el procedimiento de adjudicación de un contrato público.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

3 El considerando 2 de la Directiva 2014/24 es del siguiente tenor:

«La contratación pública [desempeña un papel clave] [...] como uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos. Con ese fin, deben revisarse y modernizarse las normas vigentes sobre contratación pública [...] a fin de incrementar la eficiencia del gasto público [...]».

4 Dentro del título I de la Directiva 2014/24, cuyo epígrafe es «Ámbito de aplicación, definiciones y principios generales», el artículo 1, apartados 1 y 2, dispone lo siguiente:

«1. En la presente Directiva se establecen las normas aplicables a los procedimientos de contratación por poderes adjudicadores con respecto a contratos públicos y a concursos de proyectos, cuyo valor estimado sea igual o superior a los umbrales establecidos en el artículo 4.

2. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por contratación la adquisición mediante un contrato público, de obras, suministros o servicios por uno o varios poderes adjudicadores a los operadores económicos elegidos por dichos poderes adjudicadores, con independencia de que las obras, los suministros o los servicios estén o no destinados a un fin público.»

5 A tenor del artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 2014/24:

«1. A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

[...]

5) “Contratos públicos”: los contratos onerosos celebrados por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores, cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios».

6 El artículo 4 de la misma Directiva, cuyo epígrafe es «Importes de los umbrales», establece lo siguiente:

«La presente Directiva se aplicará a las contrataciones cuyo valor estimado, el impuesto sobre el valor añadido (IVA) excluido, sea igual o superior a los siguientes umbrales:

[...]

b) 144 000 [euros], en los contratos públicos de suministro y de servicios adjudicados por autoridades, órganos y organismos estatales y los concursos de proyectos organizados por estos;

[...]».

7 Con arreglo al artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2014/24, que lleva como epígrafe «Principios de la contratación»:

«Los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada.

La contratación no será concebida con la intención de excluirla del ámbito de aplicación de la presente Directiva ni de restringir artificialmente la competencia. Se considerará que la competencia está artificialmente restringida cuando la contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos.»

8 El título II de la Directiva 2014/24, relativo a las normas aplicables a los contratos públicos, incluye un capítulo III referido al desarrollo del procedimiento, cuya sección 3 lleva como epígrafe «Selección de los participantes y adjudicación de los contratos». Dentro de esta sección 3, el artículo 69 de la Directiva, dedicado a las «ofertas anormalmente bajas», dispone lo siguiente:

«1. Los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando las ofertas parezcan anormalmente bajas para las obras, los suministros o los servicios de que se trate.

2. Las explicaciones contempladas en el apartado 1 podrán en particular referirse a lo siguiente:

a) el ahorro que permite el proceso de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción;

b) las soluciones técnicas adoptadas o las condiciones excepcionalmente favorables de que dispone el licitador para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras;

c) la originalidad de las obras, los suministros o los servicios propuestos por el licitador;

[...]

f) la posible obtención de una ayuda estatal por parte del licitador.

3. El poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado 2.

[...]»

Derecho esloveno

9 El artículo 2 de la *Zakon o javnem naročanju* (Ley de contratos públicos), de 30 de mayo de 2015 (Uradni list RS, n.º 91/2015), en su versión aplicable a los hechos del litigio principal (en lo sucesivo, «ZJN»), establece, en su apartado 1, lo siguiente:

«A efectos de la presente Ley, se entenderá por:

1. “contrato público”: contrato oneroso celebrado por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios;

[...]».

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

10 El 7 de junio de 2018, el Ministerio publicó un anuncio de licitación, dividido en dos lotes, para adjudicar un contrato público de acceso a un sistema de información jurídica durante un período de 24 meses. El valor estimado de dicho contrato, según determinó el Ministerio, ascendía a 39 959,01 euros.

11 Dentro del plazo establecido, el Ministerio recibió únicamente dos ofertas para el primer lote, entre ellas la oferta de la demandante en el litigio principal, *Tax-Fin-Lex*, que propuso un precio de cero euros.

12 Mediante resolución de 11 de enero de 2019, se informó a *Tax-Fin-Lex*, por una parte, del rechazo de su oferta, debido a que el precio final de la misma era de cero euros, lo que, a juicio del Ministerio, era contrario a las normas de contratación pública, y, por otra parte, que el primer lote del contrato público se había adjudicado al segundo licitador.

13 El 17 de enero de 2019, *Tax-Fin-Lex* interpuso ante el Ministerio un recurso de revisión de la resolución por la que se había rechazado su oferta. El 5 de febrero de 2019 el Ministerio desestimó el recurso y el 11 de febrero de 2019 remitió el asunto al órgano jurisdiccional remitente, iniciándose de este modo el procedimiento ante este último.

14 Con carácter preliminar, el órgano jurisdiccional remitente observa que, aunque la Directiva 2014/24 no regula directamente la situación del litigio principal, el legislador esloveno decidió, al transponer al Derecho nacional las disposiciones de la referida Directiva, que la expresión «contrato público» se referiría tanto a los contratos cuyo valor fuera superior a los umbrales especificados en la propia Directiva como a los contratos cuyo valor fuera inferior a aquellos umbrales. Por consiguiente, a juicio del órgano jurisdiccional remitente, el Tribunal de Justicia es competente para responder a las cuestiones prejudiciales planteadas.

15 En cuanto al fondo, el órgano jurisdiccional remitente subraya que la decisión del Ministerio de rechazar la oferta de *Tax-Fin-Lex* se basaba en un único motivo referido al importe de la oferta presentada. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta, en primer lugar, si un contrato puede calificarse de «contrato oneroso», en el sentido del artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 2014/24, cuando el poder adjudicador no se obliga a proporcionar ninguna contrapartida a la otra parte contratante, pero esta última obtiene, merced al contrato, acceso a un nuevo mercado o a nuevos usuarios, consiguiendo por tanto referencias, lo que para ella puede representar una ventaja económica futura. De este modo, el órgano jurisdiccional remitente pide que se dilucide si el mero hecho de que la adjudicación del contrato público tenga para el operador económico un valor en sí mismo, a pesar de que no pueda expresarse monetariamente en la adjudicación o la formalización del propio contrato,

puede ser suficiente para caracterizar el contrato que es objeto de licitación como contrato oneroso en el sentido de la citada disposición.

16 En segundo lugar, suponiendo que en tal supuesto no exista «contrato oneroso» en el sentido del artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 2014/24, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si este precepto puede servir por sí mismo de fundamento legal para justificar el rechazo de una oferta cuyo importe se ha fijado en cero euros.

17 El órgano jurisdiccional remitente expone que, de aceptar tal oferta, el contrato celebrado podría no ser considerado como contrato para la ejecución de una licitación pública. Por consiguiente, el poder adjudicador habría iniciado un procedimiento de adjudicación de un contrato público cuyo resultado final no sería la celebración de tal contrato público, sino, por ejemplo, una donación.

18 No obstante, el órgano jurisdiccional remitente puntualiza que el artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 2014/24 define el concepto de «contrato público» con vistas a determinar los casos en que aquella resulta aplicable, sin regular el procedimiento de adjudicación de un contrato público. El órgano jurisdiccional remitente expone que, cuando el poder adjudicador incoó, en el asunto principal, tal procedimiento, consideraba que contraería la obligación de aportar una contrapartida por la obtención de los servicios objeto del contrato de que se trata. El comportamiento de los licitadores y el contenido de sus ofertas no pueden tener incidencia en la apreciación previa del poder adjudicador. A juicio del órgano jurisdiccional remitente, después de la apertura del procedimiento de adjudicación de un contrato público y tras la recepción de las ofertas, el poder adjudicador está obligado a tenerlas en cuenta y a analizarlas exclusivamente a la luz de los requisitos definidos con carácter previo. Es más, considera que los poderes adjudicadores no organizan procedimientos para la adjudicación de contratos con la finalidad de celebrar un contrato a título oneroso, sino con el fin de obtener bienes o servicios. Así pues, en el caso de autos, concluye el órgano jurisdiccional remitente, aun cuando el poder adjudicador aceptara la oferta por un importe de cero euros, seguiría recibiendo la prestación de servicios en atención a la cual se licitó el contrato público.

19 En estas circunstancias, la Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Comisión nacional de control de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, Eslovenia) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Existe una “relación contractual onerosa”, como elemento de un contrato público en el sentido del artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 2014/24, cuando el poder adjudicador no está obligado a efectuar ninguna contraprestación, pero el operador económico, a través de la ejecución del contrato, obtiene el acceso a un nuevo mercado y consigue referencias?

2) ¿Puede o debe interpretarse el artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 2014/24 de forma que sirva de fundamento para rechazar una oferta que fija el precio del contrato en cero euros?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

20 Con carácter preliminar, procede dejar constancia de que el importe del contrato controvertido en el litigio principal es inferior al umbral de 144 000 euros previsto en el artículo 4, letra b), de la Directiva 2014/24, de modo que dicho contrato no está comprendido en el ámbito de aplicación de la citada Directiva. No obstante, como indica el órgano jurisdiccional remitente, al transponer al Derecho nacional las disposiciones de la Directiva, el legislador esloveno reprodujo, en el artículo 2, apartado 1, de la ZJN, la definición del término «contrato público» que figura en el artículo 2, apartado 1, punto 5, de la propia Directiva, de modo que tal

definición resulta de aplicación a todo contrato público regulado por la ZJN, con independencia de su importe.

21 Pues bien, según reiterada jurisprudencia, la interpretación por el Tribunal de Justicia de disposiciones del Derecho de la Unión en situaciones que no están comprendidas en el ámbito de aplicación de aquellas está justificada cuando el Derecho nacional las ha hecho directa e incondicionalmente aplicables a tales situaciones, con el fin de garantizar un tratamiento idéntico de esas situaciones y de las situaciones comprendidas en el ámbito de aplicación de las disposiciones del Derecho de la Unión (véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de octubre de 1990, Dzodzi, C-297/88 y C-197/89, EU:C:1990:360, apartados 36, 37 y 41, y de 24 de octubre de 2019, Belgische Staat, C-469/18 y C-470/18, EU:C:2019:895, apartado 23).

22 Por consiguiente, procede responder a las cuestiones prejudiciales planteadas.

23 Es preciso considerar que el órgano jurisdiccional remitente, mediante sus cuestiones prejudiciales, que han de examinarse conjuntamente, pide sustancialmente que se dilucide si el artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que sirve de fundamento legal para rechazar la oferta de un licitador en un procedimiento de adjudicación de un contrato pública por el único motivo de que, al ser de cero euros el importe de la oferta, el poder adjudicador no proporcionaría contraprestación económica alguna, siendo así que el licitador, mediante la ejecución del contrato, obtendría únicamente acceso a un nuevo mercado y referencias que podría invocar con ocasión de ulteriores licitaciones.

24 A este respecto, es preciso recordar que el artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 2014/24 define los «contratos públicos» como «los contratos onerosos celebrados por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores, cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios».

25 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, del sentido jurídico habitual del término «oneroso» se desprende que hace referencia a un contrato en virtud del cual cada una de las partes se obliga a realizar una prestación en contrapartida de otra prestación (véase, en este sentido, la sentencia de 18 de octubre de 2018, IBA Molecular Italy, C-606/17, EU:C:2018:843, apartado 28). El carácter sinalagmático del contrato es así una característica esencial de un contrato público (véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de diciembre de 2016, Remondis, C-51/15, EU:C:2016:985, apartado 43; de 28 de mayo de 2020, Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung, C-796/18, EU:C:2020:395, apartado 40, y de 18 de junio de 2020, Porin kaupunki, C-328/19, EU:C:2020:483, apartado 47).

26 Tal como ha señalado el Abogado General en el punto 47 de sus conclusiones, aun cuando tal contraprestación no deba necesariamente consistir en el pago de una cantidad de dinero, de manera que la prestación puede retribirse mediante otras formas de contrapartida, como el reembolso de los gastos soportados por prestar el servicio pactado (véanse, entre otras, las sentencias de 19 de diciembre de 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce y otros, C-159/11, EU:C:2012:817, apartado 29; de 13 de junio de 2013, Piepenbrock, C-386/11, EU:C:2013:385, apartado 31, y de 18 de octubre de 2018, IBA Molecular Italy, C-606/17, EU:C:2018:843, apartado 29), no es menos cierto que el carácter sinalagmático de un contrato público se traduce necesariamente en la creación de obligaciones jurídicamente vinculantes para cada una de las partes, cuyo cumplimiento debe poder reclamarse judicialmente (véase, en este sentido, la sentencia de 25 de marzo de 2010, Helmut Müller, C-451/08, EU:C:2010:168, apartados 60 a 62).

27 De ello se deduce que no queda incluido en el concepto de «contrato oneroso», en el sentido del artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 2014/24, un contrato en virtud del

cual un poder adjudicador no está obligado jurídicamente a realizar ninguna prestación como contrapartida de la prestación que la otra parte contratante se haya obligado a realizar.

28 El hecho —mencionado por el órgano jurisdiccional remitente y que es inherente a todo procedimiento de contratación pública— de que ser adjudicatario de aquel contrato pudiera tener un valor económico para el licitador, por cuanto le daría acceso a un nuevo mercado o le permitiría conseguir referencias, resulta excesivamente aleatorio y, por consiguiente, como ha puesto sustancialmente de relieve el Abogado General en los puntos 63 a 66 de sus conclusiones, no es suficiente para que tal contrato pueda calificarse de «contrato oneroso».

29 No obstante, procede declarar que el artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 2014/24 se limita a definir el concepto de «contratos públicos» a efectos de determinar la aplicabilidad de la Directiva. En efecto, según se desprende del artículo 1, apartado 1, dicha Directiva únicamente se aplica a los «contratos públicos», en el sentido de su artículo 2, apartado 1, punto 5, cuyo valor estimado sea igual o superior a los umbrales establecidos en el artículo 4 de la propia Directiva.

30 De lo anterior se infiere que el artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 2014/24 no puede servir de fundamento legal para rechazar una oferta que propone un precio de cero euros. Por consiguiente, esta disposición no permite excluir automáticamente una oferta presentada en un contrato público —como pueda ser una oferta por un importe de cero euros—, mediante la cual el operador económico propone proporcionar al poder adjudicador, sin pedir contrapartida, las obras, los suministros o los servicios que este último desea adquirir.

31 En estas condiciones, dado que una oferta por importe de cero euros puede calificarse de oferta anormalmente baja en el sentido del artículo 69 de la Directiva 2014/24, cuando un poder adjudicador deba examinar una oferta de esa naturaleza, habrá de seguir el procedimiento previsto en el citado artículo, pidiendo al licitador explicaciones en cuanto a la cuantía de la oferta. En efecto, de la lógica que subyace al artículo 69 de la Directiva 2014/24 resulta que no se puede rechazar automáticamente una oferta por el único motivo de que el precio propuesto sea de cero euros.

32 Así pues, en virtud del apartado 1 del citado artículo 69, cuando una oferta parezca anormalmente baja, los poderes adjudicadores exigirán al licitador que explique el precio o los costes que en ella se propongan, explicaciones que podrán referirse, en particular, a los elementos contemplados en el apartado 2 de ese mismo artículo. De este modo, tales explicaciones contribuirían a evaluar la fiabilidad de la oferta y permitirían acreditar que, aun cuando el licitador proponga un precio de cero euros, la oferta en cuestión no afectará al cumplimiento correcto del contrato.

33 En efecto, con arreglo al apartado 3 de ese mismo artículo 69, el poder adjudicador deberá evaluar la información proporcionada consultando al licitador y solo podrá rechazar tal oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos.

34 Además, la evaluación de tal información debe efectuarse con observancia de los principios de igualdad y de no discriminación entre los licitadores, así como de transparencia y proporcionalidad, principios que se imponen al poder adjudicador, de conformidad con el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2014/24.

35 Por consiguiente, en el contexto de la eventual aplicación del artículo 69 de la Directiva 2014/24 es como ha de apreciarse la argumentación de un licitador, que ha presentado una oferta por importe de cero euros, según la cual el precio propuesto en la oferta se explica por el

hecho de que el licitador cuenta con que, en caso de que se acepte la oferta, podrá tener acceso a un nuevo mercado u obtener referencias.

36 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales planteadas que el artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que no sirve de fundamento legal para rechazar la oferta de un licitador en un procedimiento de adjudicación de un contrato público por el único motivo de que el importe de la oferta sea de cero euros.

Costas

37 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a este 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 Cuarta) declara:

El artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 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, en su versión modificada por el Reglamento Delegado (UE) 2017/2365 de la Comisión, de 18 de diciembre de 2017, debe interpretarse en el sentido de que no sirve de fundamento legal para rechazar la oferta de un licitador en un procedimiento de adjudicación de un contrato público por el único motivo de que el importe de la oferta sea de cero euros.