

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Octava)

de 9 de octubre de 2014 (*)

«Recurso de casación — Fondo de Cohesión — Reducción de una ayuda financiera — Contratos públicos de obras — Directiva 93/37/CEE — Criterios de adjudicación — Experiencia en obras anteriores — Criterios de selección cualitativa»

En el asunto C-641/13 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 4 de diciembre de 2013,

Reino de España, representado por el Sr. A. Rubio González, en calidad de agente,

parte recurrente,

y en el que la otra parte en el procedimiento es:

Comisión Europea, representada por las Sras. S. Pardo Quintillán y A. Steiblytė, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada en primera instancia,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Octava),

integrado por la Sra. C. Toader, en funciones de Presidente de Sala, y los Sres. E. Jarašiūnas y C.G. Fernlund (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sra. E. Sharpston;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

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

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante su recurso de casación, el Reino de España solicita la anulación parcial de la sentencia del Tribunal General España/Comisión (T-2/07, EU:T:2013:458; en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), mediante la cual éste desestimó su pretensión de anulación de la Decisión C(2006) 5102 de la Comisión, de 20 de octubre de 2006, por la que se reduce la ayuda financiera concedida mediante el Fondo de Cohesión al grupo de proyectos con la referencia 2001.ES.16.C.PE.050 y que se refiere al saneamiento de la cuenca hidrográfica del Júcar (España) (en lo sucesivo, «Decisión controvertida»).

Marco jurídico

2 El artículo 30, apartados 1 y 2, de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 199, p. 54), establece:

«1. Los criterios en que se basará el poder adjudicador para la adjudicación de los contratos son:

- a) o bien únicamente el precio más bajo;
- b) o bien, en el caso en que la adjudicación se efectúe a la oferta más ventajosa económicamente, distintos criterios que variarán en función del contrato: por ejemplo, el precio, el plazo de ejecución, el costo de utilización, la rentabilidad, el valor técnico.

2. En el supuesto contemplado en la letra b) del apartado 1, el poder adjudicador mencionará en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, todos los criterios de adjudicación que pretenda utilizar, si fuera posible por orden decreciente de la importancia que les sea atribuida.»

Antecedentes del litigio y Decisión controvertida

- 3 Mediante la Decisión C(2002) 833, de 11 de junio de 2002, posteriormente modificada por la Decisión C(2004) 2036, de 3 de junio de 2004, la Comisión concedió una ayuda mediante el Fondo de Cohesión, por importe de 11 266 701 euros, a un grupo de tres proyectos con la referencia 2001.ES.16.C.PE.050 y referidos al saneamiento de la cuenca hidrográfica del Júcar (España). El destinatario final de dicha ayuda financiera era la Conselleria de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad Valenciana. La financiación comunitaria se fijó en el 80 % del gasto público subvencionable de dichos proyectos, cuyo principal objetivo era mejorar el tratamiento de las aguas residuales y de los fangos a lo largo del río Júcar, de conformidad con la Directiva 91/271/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1991, relativa al tratamiento de las aguas residuales urbanas (DO L 135, p. 40)
- 4 Del 12 al 16 de julio de 2004, la Comisión llevó a cabo una visita de auditoría en España respecto a ese grupo de proyectos.
- 5 El 9 de noviembre de 2004, la Comisión remitió a las autoridades españolas un informe en el que se detallaban ciertas irregularidades que afectaban a dicho grupo de proyectos, relacionadas con el incumplimiento de determinadas normas de la Unión Europea sobre adjudicación de contratos públicos por parte de dichas autoridades. Las autoridades españolas respondieron a ese informe mediante escrito de 8 de febrero de 2005.
- 6 Mediante escrito de 24 de mayo de 2005, la Comisión propuso a las autoridades españolas la aplicación de correcciones financieras por las irregularidades que consideraba probadas y les solicitó que efectuaran una nueva evaluación de los contratos gestionados por la Entidad Pública de Saneamiento de Aguas Residuales de la Comunidad Valenciana (en lo sucesivo, «EPSAR»). Las autoridades españolas respondieron a esa propuesta mediante escrito de 4 de agosto de 2005.
- 7 Mediante escrito de 12 de enero de 2006, la Comisión propuso a las autoridades españolas unas correcciones financieras revisadas.
- 8 Mediante escrito de 18 de mayo de 2006, la Comisión convocó a las autoridades españolas a una audiencia que se celebró los días 27 y 28 de junio de 2006. El 25 de julio de 2006, la Comisión recibió pruebas adicionales.

- 9 El procedimiento concluyó mediante la adopción de la Decisión controvertida notificada al Reino de España el 23 de octubre de 2006, por la cual la Comisión impuso una corrección financiera de un importe de 1 900 281 euros. La Comisión consideró que las autoridades españolas habían cometido irregularidades en relación con las normas de la Unión en materia de contratos públicos, y más concretamente respecto al artículo 30 de la Directiva 93/37. En particular, estimó que el poder adjudicador había tenido en cuenta, entre los criterios para la adjudicación, el de la experiencia en obras anteriores, que a su juicio era incompatible con dichas normas en la medida en que no tenía ninguna relación con el objeto del contrato de que se trataba.

Procedimiento ante el Tribunal General y sentencia recurrida

- 10 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal General el 2 de enero de 2007, el Reino de España interpuso un recurso de anulación contra la Decisión controvertida.
- 11 En apoyo de su recurso, el Reino de España invocó tres motivos, el segundo y el tercero de los cuales se formularon con carácter subsidiario.
- 12 El primer motivo, dividido en dos partes, se basaba en la infracción del artículo 30, apartados 1 y 2, de la Directiva 93/37. Se alegaba, en primer lugar, que la Comisión erró al considerar que el criterio de la experiencia en obras anteriores constituía un criterio de adjudicación ilícito y que, en cualquier caso, una posible irregularidad a este respecto no podía tener la calificación de «violación grave y suficientemente caracterizada del Derecho de la Unión» que justificara la aplicación de una corrección financiera. En segundo lugar, se aducía que la Comisión erró al estimar que la aplicación del método del precio medio era ilegal.
- 13 Mediante su segundo motivo, el Reino de España adujo la vulneración de los principios de protección de la confianza legítima y de seguridad jurídica en la aplicación del artículo H, apartado 2, del anexo II del Reglamento (CE) nº 1164/94 del Consejo, de 16 de mayo de 1994, por el que se crea el Fondo de Cohesión (DO L 130, p. 1).
- 14 El tercer motivo se basaba en la vulneración del principio de proporcionalidad a efectos de lo dispuesto en el artículo H, apartado 2, del anexo II del Reglamento nº 1164/94, así como del artículo 19 de la Directiva 93/37, en lo que atañe al contrato correspondiente al expediente nº 2000/GV/0005, relativo a la planta de secado térmico de fangos de Quart-Benager (España).
- 15 Mediante la sentencia recurrida, el Tribunal General desestimó en su totalidad el recurso interpuesto por el Reino de España.
- 16 Respecto a la primera parte del primer motivo, en relación con el criterio de la experiencia en obras anteriores, el Tribunal General declaró lo siguiente en los apartados 51 a 54 de la sentencia recurrida:
- «51 [...] [L]a jurisprudencia ha declarado reiteradamente que, si bien es cierto que la Directiva 93/37 [...] no excluía, en teoría, que la verificación de la aptitud de los licitadores y la adjudicación del contrato hubieran podido tener lugar simultáneamente, no lo era menos que ambas operaciones eran operaciones distintas y que se regían por normas diferentes (véase, en este sentido, la sentencia [...] Beentjes, 31/87, [EU:C:1988:422], apartados 15 y 16).
- 52 La comprobación de la aptitud de los licitadores es, en efecto, llevada a cabo por las entidades adjudicadoras de conformidad con los criterios de capacidad económica,

financiera y técnica (los denominados criterios de selección cualitativa) mencionados en los artículos 26 y 27 de la Directiva 93/37 [...]. En cambio, la adjudicación del contrato se basa en los criterios enumerados en el artículo 30 de la Directiva 93/37 [...], ya sea el precio más bajo, ya sea la oferta más ventajosa económicamente (véase la sentencia *Beentjes*, [EU:C:1988:422], apartados 17 y 18). A este respecto, debe precisarse que, en efecto, la distinción entre los criterios de selección cualitativa y los criterios de adjudicación se deriva directamente de la Directiva 93/37 [...] (véanse, en particular, los capítulos 2 y 3 del título VI de dicha Directiva).

53 Sin embargo, si bien es cierto que, en el caso de la oferta más ventajosa económicamente, los criterios que pueden estimar las entidades adjudicadoras no se enumeran de forma limitativa en el artículo 30, apartado 1, de la Directiva 93/37 [...] y que esta norma, por lo tanto, deja a las entidades adjudicadoras la elección de los criterios de adjudicación que consideren preferibles, no lo es menos que dicha elección sólo puede referirse a criterios dirigidos a identificar la oferta más ventajosa económicamente. Por consiguiente, se excluyen como criterios de adjudicación aquellos criterios que no van dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa, sino que están vinculados, en esencia, a la apreciación de la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato en cuestión (véase, por analogía, la sentencia [...] *Lianakis y otros*, C-532/06, [EU:C:2008:40], apartados 29 y 30, y la jurisprudencia citada).

54 Debe señalarse que el criterio de la experiencia de obras anteriores, tal como ha sido utilizado por la EPSAR, como criterio de adjudicación, se refiere a la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato y, por tanto, no es un criterio de adjudicación a efectos de lo dispuesto en el artículo 30, apartado 1, de la Directiva 93/37 [...] (véase, en este sentido y por analogía, la sentencia *Lianakis y otros*, [EU:C:2008:40], apartado 31). De ello se desprende que la Comisión consideró acertadamente, en los apartados 4 y 8, así como en el apartado 9, letra a), de la Decisión [controvertida] que, en el caso de autos, ese criterio no podía utilizarse como criterio de adjudicación en los procedimientos de licitación de que se trataba.»

17 En los apartados 55 a 57 de la sentencia recurrida, el Tribunal General rechazó la referencia a diversas sentencias de ese mismo Tribunal citadas por el Reino de España, así como la interpretación de la sentencia GAT (C-315/01, EU:C:2003:360) efectuada por dicho Estado miembro y declaró que tales sentencias no podían poner en entredicho su apreciación.

Pretensiones de las partes ante el Tribunal de Justicia

18 El Reino de España solicita al Tribunal de Justicia que:

- Anule parcialmente la sentencia recurrida en lo que atañe a las correcciones financieras.
- Anule parcialmente la Decisión controvertida en lo relativo a la consideración como irregularidad de la utilización del criterio de la experiencia como criterio de adjudicación.
- Condene en costas a la Comisión.

19 La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que desestime el recurso de casación y condene en costas al Reino de España.

Sobre el recurso de casación

- 20 En apoyo de su recurso de casación, el Reino de España invoca un único motivo basado en la infracción del artículo 30 de la Directiva 93/37 en la medida en que el Tribunal General se negó a reconocer que la experiencia en obras anteriores podía constituir un criterio de adjudicación.

Alegaciones de las partes

- 21 El Reino de España sostiene, en primer lugar, que el artículo 30 de la Directiva 93/37 no prohíbe expresamente tomar en consideración el criterio de la experiencia en obras anteriores. A su entender, este artículo contiene una lista meramente indicativa, no exhaustiva, de los criterios aplicables en la fase de adjudicación.
- 22 En segundo lugar, a su juicio, la jurisprudencia relativa al artículo 30 de la Directiva 93/37 permite utilizar dicho criterio.
- 23 El Reino de España sostiene que, tras la sentencia Lianakis y otros (EU:C:2008:40), cabe albergar alguna duda sobre la interpretación que ha de hacerse del artículo 30 de la Directiva 93/37. Indica que es posible considerar, como hace el Tribunal General, que las capacidades del licitador no pueden utilizarse en ningún caso como criterio de adjudicación. No obstante, aduce que también es posible considerar, por el contrario, que las capacidades del licitador pueden utilizarse como criterio de adjudicación en la medida en que vayan dirigidas a identificar la oferta económicamente más ventajosa.
- 24 El Reino de España entiende que esta última es la interpretación correcta de la sentencia Lianakis y otros (EU:C:2008:40). Cita otras dos sentencias en apoyo de su razonamiento, una del Tribunal de Justicia y otra del Tribunal General.
- 25 La primera es la sentencia GAT (EU:C:2003:360, apartados 57 y 64 a 67), en la que, según aduce, el Tribunal de Justicia estimó que una relación de las principales entregas efectuadas en los últimos tres años era un medio para justificar la capacidad técnica de los proveedores y no era idóneo como criterio de adjudicación en la medida en que en la lista sólo figuraba la identidad y el número de clientes y, por tanto, no contenía ninguna indicación que permitiera identificar la oferta económicamente más ventajosa.
- 26 La segunda es la sentencia AWWW/FEACVT (T-211/07, EU:T:2008:240, apartados 58 a 63), en la que supuestamente el propio Tribunal General consideró lícito valorar como criterio de adjudicación la experiencia previa como medio para apreciar la calidad en la ejecución de los servicios.
- 27 El Reino de España añade que el criterio de la experiencia anterior se admite en el ámbito internacional, tal como demuestra la reciente Ley Modelo sobre la Contratación Pública de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), aprobada el 1 de julio de 2011.
- 28 El Reino de España precisa que, para tomarse en consideración como criterio de adjudicación, el criterio controvertido debe indicarse en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el anuncio de licitación y el licitador debe explicar el vínculo entre su experiencia anterior y el objeto del contrato en cuestión, justificando que su experiencia contribuye a hacer que su oferta sea la más ventajosa económicamente.

- 29 Dicho Estado miembro recuerda que, en el presente caso, la experiencia considerada como criterio de atribución era la «experiencia en obras de similares características, conocimiento demostrable del entorno de la obra, valoración del comportamiento de la empresa en anteriores actuaciones para la Administración contratante tanto en la fase de ejecución de obra como en el período de garantía y de redacción del proyecto en su caso, así como de calidad de la obra ejecutada». De este modo, alega que el criterio de la experiencia anterior está destinado a la evaluación de la oferta económicamente más ventajosa, ya que presenta un vínculo con el objeto del contrato y la calidad de su ejecución.
- 30 La Comisión rechaza la interpretación del artículo 30 de la Directiva 93/37 realizada por el Reino de España y considera que el Tribunal General no cometió ningún error, en particular en el apartado 54 de la sentencia recurrida, al basarse en la jurisprudencia y considerar que el criterio de la experiencia en obras anteriores utilizado por la entidad adjudicadora se refería a la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato y, por tanto, no era un criterio de adjudicación a efectos de ese artículo.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 31 Mediante el motivo único de su recurso de casación, el Reino de España reprocha al Tribunal General haber interpretado erróneamente el artículo 30 de la Directiva 93/37 en lo que atañe a la apreciación de los criterios de adjudicación y, más concretamente, al rechazar que se tuviera en cuenta la experiencia en obras anteriores.
- 32 A este respecto, debe señalarse que, en los apartados 51 a 54 de la sentencia recurrida, el Tribunal General se remitió correctamente a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, citando en particular las sentencias Beentjes (EU:C:1988:422) y Lianakis y otros (EU:C:2008:40).
- 33 En los apartados 15 y 16 de la sentencia Beentjes (EU:C:1988:422), el Tribunal de Justicia subrayó que la adjudicación del contrato se hace tras la verificación de la aptitud de los empresarios y que ambas operaciones se rigen por normas diferentes.
- 34 Por lo que respecta a los criterios de adjudicación a que se refiere el artículo 30 de la Directiva 93/37, cuando los poderes adjudicadores, como ocurre en el caso de las licitaciones controvertidas, se basan en la oferta más ventajosa económicamente, si bien la Directiva 93/37 deja a dichos poderes adjudicadores la elección de los criterios de adjudicación del contrato que pretendan utilizar, tal elección sólo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta más ventajosa económicamente (véase, por analogía, la sentencia Beentjes, EU:C:1988:422, apartado 19).
- 35 El Tribunal de Justicia ha declarado que la consideración de la experiencia específica para realizar la obra se basa en la capacidad técnica de los licitadores y esta experiencia constituye un criterio pertinente de verificación de la aptitud de los contratistas, de acuerdo con las disposiciones relativas concretamente a los criterios denominados de «selección cualitativa» (véase, en este sentido y por analogía, la sentencia Beentjes, EU:C:1988:422, apartado 24).
- 36 Pues bien, tal como resulta de los apartados 30 a 32 de la sentencia Lianakis y otros (EU:C:2008:40), relativa a normas análogas en materia de contratos públicos de servicios, el Tribunal de Justicia ha distinguido claramente los criterios de adjudicación de los criterios de selección cualitativa que están vinculados, en esencia, a la apreciación de la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato en cuestión y ha considerado que los criterios relativos a la experiencia, las cualificaciones y los medios para garantizar una buena ejecución del contrato en cuestión pertenecen a esta última categoría y, por tanto, no tienen el carácter de

criterios de adjudicación. De este modo, el Tribunal de Justicia ha excluido que el criterio de la experiencia pueda servir como criterio de adjudicación, contrariamente a lo alegado por el Reino de España.

37 Esta jurisprudencia ha sido confirmada, además, en los apartados 55 y 56 de la sentencia Comisión/Grecia (C-199/07, EU:C:2009:693).

38 Por consiguiente, el Tribunal General obró correctamente al estimar, en el apartado 54 de la sentencia recurrida, que el criterio de la experiencia de obras anteriores, tal como fue utilizado por la EPSAR, como criterio de adjudicación, se refiere a la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato y, por tanto, no es un criterio de adjudicación a efectos de lo dispuesto en el artículo 30, apartado 1, de la Directiva 93/37. De ello dedujo correctamente el Tribunal General, en el mismo apartado, que la Comisión estaba en lo cierto al considerar que, en el caso de autos, ese criterio no podía utilizarse como criterio de adjudicación en los procedimientos de licitación de que se trataba.

39 La sentencia GAT (EU:C:2003:360), que invoca el Reino de España, no permite llegar a otra conclusión. Dicha sentencia confirma la jurisprudencia resultante de la sentencia Beentjes (EU:C:1988:422), poniendo de manifiesto la distinción entre los criterios de selección cualitativa y los criterios de adjudicación. A dicha sentencia, por lo demás, le siguieron las sentencias Lianakis y otros (EU:C:2008:40) y Comisión/Grecia (EU:C:2009:693), que subrayan la imposibilidad de utilizar el criterio de la experiencia como criterio de adjudicación.

40 Por lo que respecta a la alegación del Reino de España según la cual la reciente Ley Modelo sobre la Contratación Pública de la UNCITRAL tiene en cuenta el criterio de la experiencia anterior como criterio de adjudicación, basta señalar, como ha indicado la Comisión, que dicho texto constituye una recomendación a los Estados, que no tiene valor vinculante y no puede prevalecer sobre las disposiciones de la Directiva 93/37.

41 Habida cuenta de las consideraciones que preceden, procede desestimar el recurso de casación por infundado.

Costas

42 A tenor del artículo 138, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, aplicable al procedimiento de casación en virtud del artículo 184, apartado 1, del mismo Reglamento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Dado que la Comisión ha solicitado la condena en costas del Reino de España y puesto que han sido desestimados los motivos formulados por éste, procede condenarlo 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 al Reino de España.**

Firmas

* Lengua de procedimiento: español.