



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

de 15 de septiembre de 2022*

«Procedimiento prejudicial — Directiva 2009/81/CE — Coordinación de los procedimientos de adjudicación de determinados contratos de obras, de suministro y de servicios — Artículos 38 y 49 — Obligación de comprobar la existencia de una oferta anormalmente baja — Criterio para la apreciación del carácter anormalmente bajo de una oferta previsto por una legislación nacional — Inaplicabilidad — Exigencia de la concurrencia de un mínimo de tres ofertas — Criterio basado en la exigencia de que una oferta sea más de un 20 % inferior al valor medio de las ofertas presentadas por los demás licitadores — Control judicial»

En el asunto C-669/20,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Varhoven administrativen sad (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Bulgaria), mediante resolución de 10 de noviembre de 2020, recibida en el Tribunal de Justicia el 8 de diciembre de 2020, en el procedimiento entre

Veridos GmbH

y

Ministar na vatreshnite raboti na Republika Bulgaria,

Mühlbauer ID Services GmbH — S&T,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. C. Lycourgos, Presidente de Sala, y los Sres. S. Rodin (Ponente) y J.-C. Bonichot y las Sras. L. S. Rossi y O. Spineanu-Matei, Jueces;

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

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

– en nombre de Veridos GmbH, por el Sr. T. P. Nenov, advokat;

* Lengua de procedimiento: búlgaro.

- en nombre de Mühlbauer ID Services GmbH — S&T, por el Sr. Y. Lambovski, advokat;
- en nombre del Gobierno búlgaro, por las Sras. M. Georgieva y L. Zaharieva, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno checo, por los Sres. M. Smolek y J. Vlácil, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno francés, por el Sr. R. Bénard, la Sra. A.- L. Desjonquères y el Sr. É. Toutain, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno austriaco, por la Sra. J. Schmoll, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. P. Ondrůšek, G. Wils y I. Zaloguín, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 24 de febrero de 2022;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 56 y 69 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), de los artículos 38 y 49 de la Directiva 2009/81/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de determinados contratos de obras, de suministro y de servicios por las entidades o poderes adjudicadores en los ámbitos de la defensa y la seguridad, y por la que se modifican las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE (DO 2009, L 216, p. 76), y del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»).
- 2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre Veridos GmbH y el Minister na vatreshnite raboti na Republika Bulgaria (Ministro del Interior de la República de Bulgaria) y el consorcio «Mühlbauer ID Services GmbH — S&T» en relación con una decisión de clasificación de los licitadores y de selección del adjudicatario de un contrato público.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

Directiva 2014/24

- 3 Con arreglo al artículo 56, apartado 1, de la Directiva 2014/24, titulado «Principios generales», la adjudicación de los contratos se realizará basándose en los artículos 67 a 69 de esta Directiva, siempre que el poder adjudicador haya comprobado, de conformidad con los artículos 59 a 61 de la misma Directiva, que se cumplen determinadas condiciones.

4 El artículo 69 de dicha Directiva, titulado «Ofertas anormalmente bajas», establece:

«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;
- d) el cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 18, apartado 2;
- e) el cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 71;
- 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.

Los poderes adjudicadores rechazarán la oferta si comprueban que es anormalmente baja porque no cumple las obligaciones aplicables contempladas en el artículo 18, apartado 2.

4. Cuando el poder adjudicador compruebe que una oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, solo podrá rechazar la oferta por esa única razón si consulta al licitador y este no puede demostrar, en un plazo suficiente, fijado por el poder adjudicador, que la ayuda era compatible con el mercado interior, a efectos del artículo 107 [TFUE]. Los poderes adjudicadores que rechacen una oferta por las razones expuestas deberán informar de ello a la Comisión.

5. Los Estados miembros pondrán a disposición de los demás Estados miembros, previa solicitud y mediante cooperación administrativa, toda la información de que dispongan, sean disposiciones legales y reglamentarias, convenios colectivos universalmente aplicables o normas técnicas nacionales, relativa a las pruebas y documentos justificativos presentados en relación con los elementos enumerados en el apartado 2.»

Directiva 2009/81

5 A tenor del artículo 35 de la Directiva 2009/81, titulado «Información a los candidatos y a los licitadores»:

«1. Las entidades o poderes adjudicadores informarán cuanto antes a los candidatos y licitadores sobre las decisiones tomadas en relación con la adjudicación de un contrato o con la celebración de un acuerdo marco, incluidos los motivos por los que hayan decidido renunciar a adjudicar un contrato o a celebrar un acuerdo marco para el que se haya efectuado una convocatoria de licitación y volver a iniciar el procedimiento; esta información se facilitará por escrito en caso de que así se solicite a las entidades o poderes adjudicadores.

2. A petición de la parte interesada, y con sujeción al apartado 3, la entidad o el poder adjudicador comunicará cuanto antes, y a más tardar en un plazo de 15 días a contar desde la recepción de una solicitud escrita, la siguiente información:

- a) a todos los candidatos descartados, las razones por las que se haya desestimado su candidatura;
- b) a todos los licitadores descartados, las razones por las que se haya desestimado su oferta, en particular, en los casos contemplados en el artículo 18, apartados 4 y 5, los motivos de su decisión de no equivalencia o de su decisión con arreglo a la cual las obras, suministros o servicios no se ajustan a las exigencias funcionales o de rendimiento requeridas, y en los casos contemplados en los artículos 22 y 23 las razones de su decisión de no conformidad con los requisitos de seguridad de la información y la seguridad del suministro;
- c) a todo licitador que haya hecho una oferta admisible que ha sido rechazada, las características y ventajas relativas de la oferta seleccionada, así como el nombre del adjudicatario o las partes en el acuerdo marco.

3. Las entidades o poderes adjudicadores podrán decidir no comunicar determinados datos sobre la adjudicación de los contratos o la celebración de los acuerdos marco mencionados en el apartado 1, cuando su difusión pudiera obstaculizar la aplicación de la ley, ser contraria al interés público, en particular a los intereses de defensa y/o seguridad, o perjudicar los intereses comerciales legítimos de operadores económicos públicos o privados, o perjudicar la competencia leal entre ellos.»

6 El artículo 38 de la Directiva 2009/81, que lleva por título «Verificación de la aptitud de los candidatos y selección de los participantes, adjudicación de los contratos», dispone:

«1. La adjudicación de los contratos se realizará basándose en los criterios previstos en los artículos 47 y 49, habida cuenta del artículo 19, y previa verificación de la aptitud de los operadores económicos que no hayan sido excluidos en virtud de los artículos 39 y 40, verificación que las entidades o poderes adjudicadores efectuarán con arreglo a los criterios de capacidad económica y financiera y de conocimientos o capacidades profesionales y técnicas contemplados en los artículos 41 a 46, y, en su caso, a las normas y criterios no discriminatorios mencionados en el presente artículo, apartado 3.

2. Las entidades o poderes adjudicadores podrán exigir niveles mínimos de capacidad, con arreglo a los artículos 41 y 42, que los candidatos deberán satisfacer.

El alcance de la información contemplada en los artículos 41 y 42 y los niveles mínimos de capacidad exigidos para un contrato determinado deberán estar vinculados y ser proporcionales al objeto del contrato.

Dichos niveles mínimos se indicarán en el anuncio de licitación.

3. En los procedimientos restringidos, en los negociados con publicación de anuncio de licitación y en el diálogo competitivo, las entidades o poderes adjudicadores podrán limitar el número de candidatos adecuados a los que se invitará a presentar una oferta o a dialogar[.] En tal caso:

- las entidades y poderes adjudicadores indicarán en el anuncio de licitación los criterios o normas objetivos y no discriminatorios que piensan utilizar, el número mínimo de candidatos que tienen intención de invitar y, en su caso, el número máximo. El número mínimo de candidatos que tienen intención de invitar no será inferior a tres,
- por consiguiente, las entidades o poderes adjudicadores invitarán a un número de candidatos al menos igual al número mínimo de candidatos fijado previamente, siempre que se disponga de un número suficiente de candidatos idóneos.

Cuando el número de candidatos que cumplen los criterios de selección y satisfacen los niveles mínimos sea inferior al número mínimo, la entidad o el poder adjudicador podrá seguir adelante con el procedimiento invitando al candidato o candidatos que cuenten con la capacidad exigida.

Si la entidad o el poder adjudicador considera que el número de candidatos idóneos es demasiado bajo para garantizar una competencia real, podrá suspender el procedimiento y volver a publicar el anuncio inicial de licitación de conformidad con el artículo 30, apartado 2, y el artículo 32, fijando un nuevo plazo para la presentación de las solicitudes de participación. En este caso, se invitará a los candidatos seleccionados en la primera publicación y los seleccionados en la segunda, de conformidad con el artículo 34. Esta opción se entenderá sin perjuicio de la capacidad de la entidad o poder adjudicador de cancelar el procedimiento de adjudicación en curso e iniciar un nuevo procedimiento.

4. En el contexto de un procedimiento de adjudicación, la entidad o poder adjudicador no podrá incluir en el mismo a otros operadores económicos que no hayan solicitado participar en él, o a otros candidatos que no posean la capacidad exigida.

5. Cuando las entidades o poderes adjudicadores hagan uso de la facultad de restringir el número de soluciones que hayan de examinarse o de ofertas que haya que negociar, facultad prevista en el artículo 26, apartado 3, y en el artículo 27, apartado 4, lo harán aplicando los criterios de adjudicación indicados en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones. En la fase final, el citado número deberá permitir que se garantice una competencia real, siempre que haya un número suficiente de soluciones o de candidatos adecuados.»

7 El artículo 49 de la referida Directiva, titulado «Ofertas anormalmente bajas», establece:

«1. Si, respecto de un contrato determinado, alguna oferta se considera anormalmente baja con relación a la prestación, antes de rechazar dicha oferta, la entidad o poder adjudicador solicitará por escrito las precisiones que considere oportunas sobre la composición de la oferta.

Dichas precisiones podrán referirse a:

- a) la organización del procedimiento de construcción, el procedimiento de fabricación de los productos o la prestación de servicios;
 - b) las soluciones técnicas adoptadas o las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga el licitador para ejecutar las obras, suministrar los productos o prestar los servicios;
 - c) la originalidad de las obras, los suministros o los servicios propuestos por el licitador;
 - d) el respeto de las disposiciones relativas a la protección y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación;
 - e) la posible obtención de una ayuda estatal por parte del licitador.
2. La entidad o poder adjudicador consultará al licitador y verificará dicha composición teniendo en cuenta las justificaciones aportadas.
3. La entidad o poder adjudicador que compruebe que una oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda estatal solo podrá rechazar dicha oferta por esa única razón si consulta al licitador y este no puede demostrar, en un plazo suficiente fijado por la entidad o poder adjudicador, que tal ayuda se ha concedido legalmente. Las entidades o poderes adjudicadores que rechacen una oferta por las razones expuestas deberán informar de ello a la Comisión.»
- 8 El artículo 55, apartados 2 y 4, de la misma Directiva, titulado «Ámbito de aplicación y procedimientos de recurso», tiene el siguiente tenor:
- «2. Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por las entidades o poderes contratantes puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible, en las condiciones establecidas en los artículos 56 a 62 cuando dichas decisiones hayan violado el Derecho comunitario en materia de formalización de contratos o las normas nacionales de transposición del citado Derecho.
- [...]
4. Los Estados miembros velarán por que, con arreglo a modalidades detalladas que ellos mismos podrán determinar, se ofrezca acceso a procedimientos de recurso, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción.»

Derecho búlgaro

- 9 El artículo 72 de la zakon za obshtestvenite porachki (Ley de Contratación Pública), titulado «Ofertas anormalmente bajas», dispone, en su apartado 1:
- «Si la oferta valorada de un licitador es, en relación con el precio o con los costes de un mismo parámetro de valoración, más de un 20 % inferior a la media de las ofertas de los demás licitadores, el poder adjudicador requerirá al correspondiente licitador una pormenorizada justificación por escrito de la forma en que se ha elaborado la oferta, que deberá presentarse en el plazo de cinco días desde la recepción del requerimiento.»

- 10 En virtud del artículo 212 de dicha Ley, la Komisija za zashtita na konkurentsijata (Autoridad de Defensa de la Competencia, Bulgaria) resolverá sobre el recurso interpuesto contra la decisión del poder adjudicador en el plazo de un mes o de quince días a partir de la incoación del procedimiento, y se redactará y publicará una decisión motivada a más tardar dentro de los siete días siguientes a la resolución del recurso.
- 11 Además, el artículo 216 de la misma Ley establece un procedimiento acelerado con plazos abreviados para determinadas actuaciones procesales. De conformidad con dicho artículo 216, apartado 6, el Varhoven administrativen sad (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Bulgaria) resolverá en el plazo de un mes a partir de la fecha de recepción del recurso de casación contra la decisión de la Autoridad de Defensa de la Competencia y su resolución será firme.

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

- 12 Mediante decisión de 15 de agosto de 2018, el zamestnik-ministar na vatreshnite raboti (Viceministro del Interior, Bulgaria) inició un procedimiento «restringido» de adjudicación de un contrato público que tenía por objeto la planificación, desarrollo y gestión de un sistema de expedición de documentos de identidad búlgaros de generación 2019. A este respecto, se nombró una comisión auxiliar para preseleccionar a los candidatos y para examinar, evaluar y clasificar las ofertas.
- 13 A raíz de la preselección realizada, Veridos y el consorcio «Mühlbauer ID Services GmbH — S&T» fueron invitados a licitar. Mediante decisión del Viceministro del Interior de 29 de abril de 2020, el contrato se adjudicó al consorcio mencionado.
- 14 Veridos presentó un recurso contra esta decisión ante la Autoridad de Defensa de la Competencia, que lo desestimó mediante resolución de 25 de junio de 2020. El 13 de julio de 2020, Veridos interpuso recurso de casación contra esta última resolución ante el Varhoven administrativen sad (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo), que es el órgano jurisdiccional remitente.
- 15 Según dicho órgano jurisdiccional, la petición de decisión prejudicial tiene por objeto determinar si el poder adjudicador tiene la obligación de comprobar la existencia de una oferta anormalmente baja, en virtud de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato que consagra el Derecho de la Unión, con el fin de garantizar una comparación objetiva de las ofertas y determinar, en condiciones de competencia efectiva, cuál es la oferta económicamente más ventajosa, sin ser una oferta anormalmente baja que falsee el juego de la competencia.
- 16 Además, el órgano jurisdiccional remitente añade que el artículo 72, apartado 1, de la Ley de Contratación Pública regula el criterio de verificación de una oferta anormalmente baja al exigir que esta sea «en relación con [...] un mismo parámetro de valoración, más de un 20 % inferior a la media de las ofertas de los demás licitadores». Precisa que, de este modo, el legislador búlgaro exige implícitamente la existencia de al menos tres ofertas y la evaluación de cada una de ellas debe realizarse en función del valor medio de las otras dos. Según señala el órgano jurisdiccional remitente, en este contexto debe entenderse la decisión de la Autoridad de Defensa de la Competencia de excluir la aplicación de esta disposición puesto que solo se habían presentado dos ofertas y, por consiguiente, el valor medio no podía calcularse.

- 17 El referido órgano jurisdiccional añade que el poder adjudicador, a saber, el Viceministro del Interior, no disponía de ningún algoritmo, previamente conocido, que permitiera evaluar y analizar la existencia de una oferta anormalmente baja y que pudiera ser objeto de control a la luz del Derecho de la Unión.
- 18 Dicho órgano jurisdiccional señala que la existencia de un criterio previsto por la ley pero inaplicable en la práctica, así como la falta de cualquier otro criterio previamente conocido que permita identificar ofertas anormalmente bajas, suscitan las cuestiones de si, por una parte, el poder adjudicador está exento de la obligación de verificar la existencia de tal oferta — considerando que el Tribunal de Justicia ha indicado expresamente, en su jurisprudencia, que el poder adjudicador debe asegurarse de que las ofertas que se le presentan son serias— y, por otra parte, de si el poder adjudicador siempre está obligado a motivar la constatación de que existe una oferta anormalmente baja o si puede defender su clasificación de los licitadores mediante la exposición de argumentos sobre el fondo en el marco de un procedimiento de control judicial. En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente precisa que esta última cuestión debe analizarse a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual la motivación de tal clasificación solo en casos excepcionales puede explicarse por primera vez ante un juez.
- 19 En estas circunstancias, el Varhoven administrativen sad (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:
- «1) ¿Deben interpretarse el artículo 56 de la Directiva [2014/24], en relación con su artículo 69, y el artículo 38 de la Directiva [2009/81], en relación con el artículo 49 de esta última, en el sentido de que, siendo imposible objetivamente aplicar un criterio establecido por la legislación nacional para valorar una oferta anormalmente baja, y en defecto de otro criterio elegido y dado a conocer de antemano por el poder adjudicador, este no está obligado a examinar si una oferta es anormalmente baja?
 - 2) ¿Deben interpretarse el artículo 56 de la Directiva [2014/24], en relación con su artículo 69, y el artículo 38 de la Directiva [2009/81], en relación con el artículo 49 de esta última, en el sentido de que el poder adjudicador solo está obligado a examinar si existen ofertas anormalmente bajas en caso de que albergue sospechas con respecto a una determinada oferta, o está obligado a cerciorarse siempre de la seriedad de las ofertas presentadas y a formular la correspondiente motivación?
 - 3) ¿Tiene el poder adjudicador tal obligación cuando solo se han presentado dos ofertas en el procedimiento de adjudicación?
 - 4) ¿Debe interpretarse el artículo 47 de la [Carta] en el sentido de que la evaluación efectuada por el poder adjudicador en cuanto a que no existan sospechas de que una oferta es anormalmente baja o su convicción de la seriedad de la oferta presentada por el licitador mejor clasificado en el procedimiento están sujetas al control judicial?
 - 5) En caso de respuesta afirmativa a la cuestión anterior: ¿debe interpretarse el artículo 47 de la [Carta] en el sentido de que, si en un procedimiento de adjudicación el poder adjudicador no ha examinado si una oferta es anormalmente baja, está obligado a justificar y motivar por qué no existen sospechas de que una oferta es anormalmente baja, es decir, sospechas en relación con la seriedad de la oferta mejor clasificada?»

Sobre la solicitud de procedimiento acelerado

- 20 El órgano jurisdiccional remitente ha solicitado al Tribunal de Justicia que tramite el presente asunto mediante el procedimiento acelerado previsto en el artículo 105, apartado 1, de su Reglamento de Procedimiento.
- 21 En apoyo de su solicitud, dicho órgano jurisdiccional alega, por una parte, que el contrato público controvertido en el litigio principal se refiere a la expedición y a la renovación de documentos de identidad búlgaros y que, como tal, está directamente relacionado con la seguridad nacional y con el estatuto jurídico legítimo de los nacionales búlgaros y, por otra parte, que los artículos 212 y 216 de la Ley de Contratación Pública prevén un procedimiento acelerado con plazos abreviados que se aplica a determinadas actuaciones procesales.
- 22 Además, el referido órgano jurisdiccional señala que la necesidad de tramitar la presente petición de decisión prejudicial mediante el procedimiento acelerado previsto en el artículo 105 del Reglamento de Procedimiento no se deriva de la dimensión económica del contrato público en cuestión, sino de las consecuencias de su aplicación y de las relaciones jurídicas vinculadas al procedimiento judicial de que se trata en el litigio principal. En efecto, este versa sobre los documentos de identidad de un número indeterminado de ciudadanos búlgaros y sobre su capacidad para ejercer sus derechos fundamentales, como la libertad de circulación, la libertad de establecimiento y el derecho de voto.
- 23 El artículo 105, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento dispone que, a instancia del órgano jurisdiccional remitente o, excepcionalmente, de oficio, el Presidente del Tribunal de Justicia podrá, tras oír al Juez Ponente y al Abogado General, decidir tramitar una petición de decisión prejudicial mediante un procedimiento acelerado que establezca excepciones a las disposiciones de este Reglamento, cuando la naturaleza del asunto exija resolverlo en breve plazo.
- 24 A este respecto, por lo que se refiere, en primer término, al hecho de que las cuestiones planteadas en el presente asunto se refieren potencialmente a un gran número de nacionales búlgaros y de relaciones jurídicas, procede recordar que el procedimiento acelerado previsto en esa disposición constituye un instrumento procesal destinado a dar respuesta a una situación de extraordinaria urgencia (sentencia de 28 de abril de 2022, Caruter, C-642/20, EU:C:2022:308, apartado 21 y jurisprudencia citada).
- 25 Pues bien, el gran número de personas o de situaciones jurídicas potencialmente afectadas por la resolución que un órgano jurisdiccional remitente debe dictar después de haber planteado una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia no puede, como tal, constituir una circunstancia excepcional que justifique el recurso a un procedimiento acelerado [sentencia de 3 de marzo de 2022, Presidenza del Consiglio dei Ministri y otros (Médicos especialistas en formación), C-590/20, EU:C:2022:150, apartado 28 y jurisprudencia citada].
- 26 A continuación, si bien el órgano jurisdiccional remitente indica la importancia y el carácter sensible del contrato público controvertido en el litigio principal, relativo a la expedición y renovación de los documentos de identidad búlgaros, así como de las respuestas que el Tribunal de Justicia puede aportar a las cuestiones prejudiciales que le han sido planteadas en el ámbito del Derecho de la Unión de que se trata, estos distintos elementos no pueden justificar por sí solos la tramitación del presente asunto mediante el procedimiento acelerado (véase, en este sentido, el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 25 de febrero de 2021, Sea Watch, C-14/21 y C-15/21, EU:C:2021:149, apartado 24).

- 27 En cualquier caso, de la solicitud referida en el apartado 20 de la presente sentencia no se infiere de qué modo la duración del procedimiento ante el Tribunal de Justicia puede afectar a la elaboración o a la expedición de tales documentos.
- 28 Por otro lado, se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que el mero interés de los justiciables, ciertamente legítimo, en que se determine lo más rápidamente posible el alcance de los derechos que les confiere el Derecho de la Unión no es suficiente para que pueda considerarse que existe una circunstancia excepcional a efectos del artículo 105, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento (sentencia de 28 de abril de 2022, *Phoenix Contact*, C-44/21, EU:C:2022:309, apartado 16 y jurisprudencia citada).
- 29 Por último, en cuanto a la existencia de plazos procesales abreviados, procede señalar que la exigencia de que el litigio pendiente ante el Tribunal de Justicia se tramite en breve plazo no puede derivarse de que el órgano jurisdiccional remitente esté obligado a proporcionar una rápida resolución del litigio ni de la mera circunstancia de que el retraso en la ejecución de las obras objeto de un contrato público o la suspensión de estas pueda causar perjuicios a las personas afectadas (sentencia de 28 de abril de 2022, *Caruter*, C-642/20, EU:C:2022:308, apartado 24 y jurisprudencia citada).
- 30 En estas circunstancias, el 1 de febrero de 2021, el Presidente del Tribunal de Justicia, tras oír al Juez Ponente y al Abogado General, decidió desestimar la solicitud referida en el apartado 20 de la presente sentencia.

Sobre las cuestiones prejudiciales

- 31 Con carácter preliminar, es preciso señalar que el órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia que interprete tanto los artículos 38 y 49 de la Directiva 2009/81 como los artículos 56 y 69 de la Directiva 2014/24. No obstante, según indica el órgano jurisdiccional remitente, aunque algunos aspectos del contrato público en cuestión estén comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24, el poder adjudicador ha decidido adjudicar un único contrato según las modalidades de la Directiva 2009/81, de modo que procede interpretar las disposiciones pertinentes de esta última. A este respecto, debe subrayarse que esta interpretación puede extrapolarse a las disposiciones de la Directiva 2014/24 cuando estas sean sustancialmente idénticas a las de la Directiva 2009/81.

Cuestiones prejudiciales primera a tercera

- 32 Mediante sus cuestiones prejudiciales primera a tercera, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si los artículos 38 y 49 de la Directiva 2009/81 deben interpretarse en el sentido de que imponen al poder adjudicador la obligación de comprobar la existencia de una oferta anormalmente baja, aun cuando no existan sospechas respecto de una oferta o cuando el criterio previsto a tal efecto por la legislación nacional, que equivale a exigir implícitamente la existencia de al menos tres ofertas, sea inaplicable debido al número insuficiente de ofertas presentadas.
- 33 El Derecho de la Unión no define el concepto de «oferta anormalmente baja». No obstante, como ha recordado el Abogado General en los puntos 30 a 32 de sus conclusiones, los límites de este concepto ya han sido definidos por el Tribunal de Justicia en el marco de la interpretación de directivas relativas a contratos públicos distintas de la mencionada en el apartado anterior.

- 34 Así, el Tribunal de Justicia ha declarado en varias ocasiones que corresponde a los Estados miembros y, en particular, a los poderes adjudicadores determinar el modo de cálculo de un umbral de anomalía constitutivo de una oferta anormalmente «baja» (véanse, en particular, las sentencias de 27 de noviembre de 2001, Lombardini y Mantovani, C-285/99 y C-286/99, EU:C:2001:640, apartado 67, y de 18 de diciembre de 2014, Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, apartado 49) o fijar su valor, siempre que utilicen un método objetivo y no discriminatorio. Asimismo, ha declarado que corresponde al poder adjudicador «identificar las ofertas sospechosas» (véase, en este sentido, la sentencia de 27 de noviembre de 2001, Lombardini y Mantovani, C-285/99 y C-286/99, EU:C:2001:640, apartado 55).
- 35 Además, el Tribunal de Justicia ha precisado que el carácter anormalmente bajo de una oferta debe apreciarse en relación con la prestación de que se trate. Así, para garantizar una sana competencia, el poder adjudicador puede tomar en consideración, al examinar el carácter anormalmente bajo de una oferta, todos los elementos pertinentes con relación a dicha prestación (véanse, en particular, las sentencias de 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros, C-599/10, EU:C:2012:191, apartados 29 y 30, y de 18 de diciembre de 2014, Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, apartado 50).
- 36 A este respecto, los artículos 38 y 49 de la Directiva 2009/81 suponen la obligación del poder adjudicador de, en primer lugar, identificar las ofertas sospechosas; en segundo lugar, dar a los licitadores afectados la posibilidad de demostrar la seriedad de tales ofertas, exigiéndoles las precisiones que considere oportunas; en tercer lugar, valorar la pertinencia de la información facilitada por los interesados y, en cuarto lugar, tomar la decisión de admitir o rechazar dichas ofertas. Pues bien, solo cuando la fiabilidad de una oferta sea, *a priori*, dudosa se imponen al poder adjudicador las obligaciones que derivan de esos artículos (véase, por analogía, la sentencia de 19 de octubre de 2017, Agriconsulting Europe/Comisión, C-198/16 P, EU:C:2017:784, apartados 51 y 52 y jurisprudencia citada).
- 37 Como ha precisado el Abogado General en el punto 38 de sus conclusiones, el poder adjudicador debe identificar las ofertas aparentemente sospechosas —sujetas, por ello, al procedimiento de verificación contradictorio previsto en el artículo 49 de la Directiva 2009/81— a la luz del conjunto de características del objeto de la licitación de que se trate. El contraste con el resto de las ofertas concurrentes, por más que sea útil en ciertos casos para detectar alguna anomalía, no puede erigirse en el único criterio que emplee el poder adjudicador a tal fin.
- 38 El examen de todos los elementos relativos a la licitación y al pliego de condiciones de que se trate debe permitir al poder adjudicador determinar si, a pesar de la existencia de un contraste con las ofertas presentadas por los demás licitadores, la oferta sospechosa es suficientemente seria. A este respecto, el poder adjudicador puede basarse en normas nacionales que definan un método particular para identificar las ofertas anormalmente bajas.
- 39 Sin embargo, a la vista de las consideraciones anteriores, procede constatar que la Directiva 2009/81 no excluye que se considere que una oferta es anormalmente baja cuando solo se han presentado dos. Por el contrario, la inaplicabilidad del criterio previsto por el Derecho nacional para apreciar el carácter anormalmente bajo de una oferta no exime al poder adjudicador de su obligación, recordada en el apartado 36 de la presente sentencia, de identificar las ofertas sospechosas y de proceder, si se detectan, a una verificación contradictoria.

40 De lo anterior se desprende que los artículos 38 y 49 de la Directiva 2009/81 deben interpretarse en el sentido de que, en caso de sospecha de que una oferta presenta un carácter anormalmente bajo, los poderes adjudicadores están obligados a verificar si tal es efectivamente el caso teniendo en cuenta todos los elementos pertinentes de la licitación y del pliego de condiciones, sin que la imposibilidad de aplicar los criterios previstos al efecto por una legislación nacional y el número de ofertas presentadas sean relevantes a este respecto.

Cuestiones prejudiciales cuarta y quinta

- 41 Mediante sus cuestiones prejudiciales cuarta y quinta, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si el artículo 55, apartado 2, de la Directiva 2009/81, en relación con el artículo 47 de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que la constatación del poder adjudicador de que no existen sospechas de ofertas anormalmente bajas, o su convicción de la seriedad de la oferta presentada por el licitador mejor clasificado, están sujetas a control judicial, y si el poder adjudicador está obligado, en ese caso, a motivar su conclusión en la decisión de adjudicación del contrato público.
- 42 Como ha señalado el Abogado General en los puntos 47 y 48 de sus conclusiones, al referirse a las ofertas anormalmente bajas el artículo 49 de la Directiva 2009/81 no impone al poder adjudicador una obligación indiscriminada de pronunciarse de modo expreso sobre el eventual carácter anormalmente bajo de la oferta de que se trate. Por el contrario, a tenor de dicho artículo 49, esta obligación se impone si, «respecto de un contrato determinado», el poder adjudicador considera que «alguna oferta» parece «anormalmente baja con relación a la prestación».
- 43 A este respecto, del artículo 35 de la Directiva 2009/81 se desprende que los poderes adjudicadores deben informar cuanto antes a los candidatos y licitadores sobre las decisiones tomadas en relación con la adjudicación de un contrato y que esta información se comunicará por escrito en caso de que así se solicite. Así, cuando la parte interesada lo solicite por escrito, los poderes adjudicadores le comunicarán, en particular, los elementos adecuados que respalden las decisiones fundamentales adoptadas durante un procedimiento de contratación pública. Por consiguiente, cuando un poder adjudicador comprueba que una oferta resulta anormalmente baja y lleva a cabo, a raíz de ello, un debate contradictorio con el licitador correspondiente, es necesario consignar el resultado de ese debate por escrito.
- 44 De este modo, solo en caso de sospecha sobre el carácter anormalmente bajo de una oferta y tras el procedimiento de verificación contradictorio al que se refiere el apartado 37 de la presente sentencia, el poder adjudicador debe adoptar formalmente una decisión motivada para admitir o rechazar la oferta en cuestión.
- 45 Sin embargo, en el presente asunto, de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia se desprende que el poder adjudicador no inició el procedimiento de verificación contradictorio previsto en el artículo 49 de la Directiva 2009/81 ni adoptó ninguna decisión expresa al respecto.
- 46 En tal caso, la obligación que se deriva del artículo 55, apartado 2, de la Directiva 2009/81 y del artículo 47 de la Carta, según la cual la decisión de adjudicación del contrato público de que se trate debe poder ser objeto de un recurso eficaz, exige que los licitadores que se consideren perjudicados puedan interponer un recurso contra dicha decisión alegando que la oferta seleccionada debería haberse calificado de «anormalmente baja».

- 47 A este respecto, el hecho de que una oferta no se considere «anormalmente baja», sin proporcionar una motivación específica, no puede dar lugar, como tal, a la anulación del procedimiento de adjudicación de un contrato público, puesto que el legislador de la Unión no ha impuesto a los poderes adjudicadores la obligación de adoptar una decisión expresa y motivada que declare la inexistencia de ofertas anormalmente bajas.
- 48 Habida cuenta de lo anterior, procede responder a las cuestiones prejudiciales cuarta y quinta que el artículo 55, apartado 2, de la Directiva 2009/81, en relación con el artículo 47 de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que, cuando un poder adjudicador no ha iniciado un procedimiento de verificación del eventual carácter anormalmente bajo de una oferta por considerar que ninguna de las ofertas presentadas tiene tal carácter, su apreciación puede ser objeto de control judicial en el marco de un recurso contra la decisión de adjudicación del contrato de que se trate.

Costas

- 49 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, 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:

- 1) Los artículos 38 y 49 de la Directiva 2009/81/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de determinados contratos de obras, de suministro y de servicios por las entidades o poderes adjudicadores en los ámbitos de la defensa y la seguridad, y por la que se modifican las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE,**

deben interpretarse en el sentido de que

en caso de sospecha de que una oferta presenta un carácter anormalmente bajo, los poderes adjudicadores están obligados a verificar si tal es efectivamente el caso teniendo en cuenta todos los elementos pertinentes de la licitación y del pliego de condiciones, sin que la imposibilidad de aplicar los criterios previstos al efecto por una legislación nacional y el número de ofertas presentadas sean relevantes a este respecto.

- 2) El artículo 55, apartado 2, de la Directiva 2009/81, en relación con el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,**

debe interpretarse en el sentido de que

cuando un poder adjudicador no ha iniciado un procedimiento de verificación del eventual carácter anormalmente bajo de una oferta por considerar que ninguna de las ofertas presentadas tiene tal carácter, su apreciación puede ser objeto de control judicial en el marco de un recurso contra la decisión de adjudicación del contrato de que se trate.

Firmas