



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentadas el 12 de septiembre de 2024¹

Asunto C-424/23

DYKA Plastics NV
contra
Fluvius System Operator CV

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent
(Tribunal de Empresas de Gante, Sección de Gante, Bélgica)]

«Procedimiento prejudicial — Contratación pública — Directiva 2014/24/UE — Artículo 42 —
Especificaciones técnicas — Maneras de formularlas — Carácter exhaustivo de la lista del
artículo 42, apartado 3 — Licitación en la que se exige realizar las obras con tubos de gres o de
hormigón — Exclusión de tubos de plástico — Referencia a tipos o a una producción
determinada — Favorecimiento o descarte de ciertas empresas o ciertos productos —
Principios de igualdad de trato y de transparencia»

1. Fluvius System Operator CV² gestiona las redes de alcantarillado de los municipios de la región de Flandes (Bélgica). En sus contratos de obras para construir o reemplazar las canalizaciones, Fluvius impone por defecto que los tubos de evacuación de aguas pluviales sean de hormigón y los de aguas residuales de gres.
2. Una empresa dedicada a la fabricación y distribución de tubos de plástico ha acudido al tribunal de reenvío para que obligue a Fluvius a incluir, con carácter general, ese tipo de tubos en sus contratos.
3. El órgano remitente requiere la interpretación del artículo 42 de la Directiva 2014/24/UE,³ precepto que regula las especificaciones técnicas de los contratos públicos (en este caso, de obras).

¹ Lengua original: español.

² En lo sucesivo, «Fluvius». Se trata, según la decisión de reenvío, de una sociedad que actúa en régimen de derecho privado y que cuenta con varias entidades de derecho público como accionistas.

³ Directiva 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). Su artículo 42 coincide, en lo sustancial, con el artículo 60 de la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE (DO 2014, L 94, p. 243).

4. El Tribunal de Justicia, que ya ha interpretado la noción de especificaciones técnicas en varias sentencias,⁴ habrá de desarrollar su jurisprudencia al respecto para responder al tribunal de reenvío.

I. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

1. Directiva 2014/24

5. El artículo 18 («Principios de la contratación») establece:

«1. 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.

[...]».

6. El artículo 42 («Especificaciones técnicas») reza:

«1. Las especificaciones técnicas definidas en el anexo VII, punto 1, figurarán en los pliegos de la contratación. Las especificaciones técnicas definirán las características exigidas de una obra, un servicio o un suministro.

[...]

2. Las especificaciones técnicas proporcionarán a los operadores económicos acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia.

3. Sin perjuicio de las normas técnicas nacionales obligatorias, siempre que sean compatibles con el derecho de la Unión, las especificaciones técnicas se formularán de una de las siguientes maneras:

a) en términos de rendimiento o de exigencias funcionales, incluidas las características medioambientales, siempre que los parámetros sean lo suficientemente precisos para permitir a los licitadores determinar el objeto del contrato y a los poderes adjudicadores adjudicar el contrato;

⁴ Entre otras, en las sentencias de 22 de septiembre de 1988, Comisión/Irlanda (C-45/87, EU:C:1988:435); de 24 de enero de 1995, Comisión/Países Bajos (C-359/93, EU:C:1995:14); de 10 de mayo de 2012, Comisión/Países Bajos (C-368/10, EU:C:2012:284); de 12 de julio de 2018, VAR y ATM (C-14/17, EU:C:2018:568); de 25 de octubre de 2018, Roche Lietuva (C-413/17, EU:C:2018:865; en lo sucesivo, «sentencia Roche Lietuva»); de 7 de septiembre de 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C-927/19, EU:C:2021:700; en lo sucesivo, «sentencia Klaipėdos»). Algunas de esas sentencias se refieren a las directivas en materia de contratación pública anteriores a las de 2014.

- b) por referencia a especificaciones técnicas y, por orden de preferencia, a normas nacionales que transpongan las normas europeas, a las evaluaciones técnicas europeas, a especificaciones técnicas comunes, a normas internacionales, a otros sistemas de referencias técnicas elaborados por los organismos europeos de normalización o, en defecto de todos los anteriores, a normas nacionales, a documentos de idoneidad técnica nacionales o a especificaciones técnicas nacionales en materia de proyecto, cálculo y ejecución de obras y de uso de suministros; cada referencia irá acompañada de la mención “o equivalente”;
- c) en términos de rendimiento o de exigencias funcionales según lo mencionado en la letra a), haciendo referencia, como medio de presunción de conformidad con estos requisitos de rendimiento o exigencias funcionales, a las especificaciones contempladas en la letra b);
- d) mediante referencia a las especificaciones técnicas mencionadas en la letra b) para determinadas características, y mediante referencia al rendimiento o exigencias funcionales mencionados en la letra a) para otras características.

4. Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las especificaciones técnicas no harán referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un operador económico determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación del apartado 3. Dicha referencia irá acompañada de la mención “o equivalente”.

[...]».

7. En el anexo VII («Definición de determinadas especificaciones técnicas») se lee:

«A efectos de la presente Directiva se entenderá por:

1) “Especificación técnica”:

- a) cuando se trate de contratos públicos de obras, el conjunto de las prescripciones técnicas contenidas principalmente en los pliegos de la contratación, en las que se definan las características requeridas de un material, producto o suministro, y que permitan caracterizarlos de manera que respondan a la utilización a que los destine el poder adjudicador; asimismo, los procedimientos de aseguramiento de la calidad, la terminología, los símbolos, las pruebas y métodos de prueba, el envasado, marcado y etiquetado, las instrucciones de uso y los procesos y métodos de producción en cualquier fase del ciclo de vida de las obras; incluyen asimismo las reglas de elaboración del proyecto y cálculo de las obras, las condiciones de prueba, control y recepción de las obras, así como las técnicas o métodos de construcción y todas las demás condiciones de carácter técnico que el poder adjudicador pueda prescribir, por vía de reglamentación general o específica, en lo referente a obras acabadas y a los materiales o elementos que las constituyan;

[...]».

2. Directiva 2014/25

8. El considerando vigésimo cuarto enuncia:

«Las entidades adjudicadoras que operan en el sector del agua potable podrán también tratar otras actividades relacionadas con el agua, como los proyectos de ingeniería hidráulica, irrigación, drenaje de tierras, o de evacuación y tratamiento de aguas residuales. En tal caso, las entidades adjudicadoras deben poder aplicar los procedimientos de contratación previstos en la presente Directiva en lo que respecta a todas sus actividades relacionadas con el agua, con independencia de la parte del “ciclo del agua” de que se trate. [...]».

9. El artículo 10 («Agua») recoge:

«1. En lo que se refiere al agua, la presente Directiva se aplicará a las actividades siguientes:

a) la puesta a disposición o la explotación de redes fijas destinadas a prestar un servicio al público en relación con la producción, el transporte o la distribución de agua potable;

b) el suministro de agua potable a dichas redes.

2. La presente Directiva se aplicará, asimismo, a los contratos o a los concursos de proyectos adjudicados u organizados por las entidades adjudicadoras que ejerzan una actividad contemplada en el apartado 1, y que estén relacionados con alguna de las actividades siguientes:

a) proyectos de ingeniería hidráulica, irrigación o drenaje, a condición de que el volumen de agua destinado al abastecimiento de agua potable represente más del 20 % del volumen total de agua disponible gracias a dichos proyectos o a dichas instalaciones de irrigación o drenaje;

b) la evacuación o el tratamiento de aguas residuales.

[...]».

B. Derecho belga. Loi relative aux marchés publics du 17 juin 2016 (Ley de Contratos del Sector Público)⁵

10. El artículo 5, apartado 1, indica que un poder adjudicador no puede concebir un contrato público con la intención de excluirlo del ámbito de aplicación de la presente ley o de limitar 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.

11. El artículo 53, apartados 2, 3 y 4, reproduce, en esencia, el contenido del artículo 42, apartados 2, 3 y 4 de la Directiva 2014/24.

⁵ Moniteur belge de 14 de julio de 2016, p. 44167.

II. Hechos, litigio y preguntas prejudiciales

12. Fluvius se ocupa de la construcción, gestión y mantenimiento de las redes de alcantarillado en los municipios de la región de Flandes.

13. En los documentos de licitación de sus contratos públicos de obras, Fluvius exige «por defecto» que las ofertas se limiten a tubos de hormigón (para la evacuación de aguas pluviales) o de gres (para la evacuación de aguas residuales).

14. DYKA Plastics NV (en lo sucesivo, «DYKA»), fabricante y proveedor de tubos de plástico, sostiene que esa imposición es discriminatoria, pues le excluye de la posibilidad de optar a la adjudicación de los contratos convocados por Fluvius.

15. En varias ocasiones, DYKA se había dirigido a Fluvius reprochándole la ilegalidad de su política de contratación pública:

- El 4 de junio de 2020, le requirió que elaborara sus futuras licitaciones de modo que los tubos de plástico pudieran ofrecerse junto a los de gres y de hormigón.
- El 7 de octubre de 2020, le solicitó que precisara el tipo de tubos utilizables en el contrato denominado «Langeveldstraat Beringen» (calle de Langeveld en Beringen, Bélgica) y si los tubos de plástico estaban excluidos tanto para la red de evacuación de aguas pluviales como para la de aguas residuales. En caso de respuesta afirmativa, pedía que se le informara de los motivos de la exclusión.

16. El 15 de octubre de 2020, Fluvius respondió que en la oferta sólo podían figurar tubos de conducción de aguas pluviales de hormigón (porosos) y tubos de evacuación de aguas residuales de gres.

17. DYKA ha interpuesto un recurso ante el Ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent (Tribunal de Empresas de Gante, Sección de Gante, Bélgica) alegando que el uso de especificaciones técnicas por Fluvius infringe la normativa de contratación pública. Al excluir sin motivación alguna los tubos de plástico de sus licitaciones de obras, se priva a DYKA de la posibilidad de resultar adjudicataria de algún contrato, obstaculizando manifiestamente la competencia.⁶

18. Fluvius considera, por el contrario, que su actuación es legítima, pues:

- Sus pliegos de licitación no prescriben un «producto único».
- Existen varios fabricantes y proveedores de tubos de gres y de hormigón que pueden competir para obtener la adjudicación del contrato.
- La definición del material con el que deben fabricarse los tubos de alcantarillado forma parte de su facultad discrecional.

⁶ En su demanda, DYKA solicita: a) que se declare que la política de contratación pública de Fluvius en materia de obras de alcantarillado vulnera la normativa sobre contratación pública; b) que se le obligue a modificar sus pliegos de la contratación, en particular las especificaciones técnicas; y c) que se le condene al pago de una indemnización por daños y perjuicios.

- Hay razones técnicas que justifican la elección del gres o del hormigón. Los tubos de gres tienen una vida útil de al menos cien años, mientras que los de plástico llegan a los cincuenta. Además, los tubos de plástico tienen un porcentaje de defectos y mal funcionamiento claramente superior a los de gres, y sus costes de mantenimiento son mucho más elevados.
- Desde el punto de vista medioambiental, los tubos de plástico presentan problemas que no tienen los de gres o de hormigón.⁷
- Resulta razonable, tanto desde el punto de vista financiero como de los intereses del poder adjudicador, optar regularmente por tubos de gres y no de plástico. No obstante, los tubos de plástico no están del todo excluidos, pues se deberá recurrir a ellos cuando, por las características técnicas del proyecto, el uso de los de gres o de hormigón no sea recomendable.

19. En este contexto, el tribunal de reenvío eleva al Tribunal de Justicia las siguientes preguntas prejudiciales:

- «1) ¿Debe interpretarse el artículo 42, apartado 3, de la Directiva [2014/24] en el sentido de que la enumeración de los modos de formulación de las especificaciones técnicas que establece tiene carácter exhaustivo, por lo que un poder adjudicador estará obligado a formular las especificaciones técnicas de sus contratos públicos de alguno de los modos enumerados en dicha disposición?
- 2) ¿Debe interpretarse el artículo 42, apartado 4, de la Directiva [2014/24] en el sentido de que ha de considerarse que las referencias a las tuberías de alcantarillado de gres y hormigón (en función del tipo concreto de alcantarillado) contenidas en especificaciones técnicas de licitaciones constituyen una o varias de las referencias enumeradas en dicha disposición, entendidas, por ejemplo, como referencias a determinados tipos o bien a determinadas formas de producción de tuberías?
- 3) ¿Debe interpretarse el artículo 42, apartado 4, de la Directiva [2014/24] en el sentido de que las referencias, contenidas en especificaciones técnicas de licitaciones, a un único producto, por ejemplo, a las tuberías de alcantarillado de gres y de hormigón (en función del tipo específico de sistema de alcantarillado) como soluciones técnicas específicas, producen ya el efecto exigido por dicha disposición (en particular, “favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos”), ya que propician que las empresas que ofrecen soluciones alternativas al producto prescrito queden excluidas de antemano, viéndose así perjudicadas, pese a que diversas empresas, competidoras entre sí, puedan ofrecer dicho producto prescrito, o bien se exige que no exista forma alguna de competencia en relación con el producto mencionado, por ejemplo, tuberías de alcantarillado de gres y de hormigón (en función del tipo concreto del sistema de alcantarillado), de modo que sólo se producirá el citado efecto si el producto de que se trata es característico de una determinada empresa que es la única que lo ofrece en el mercado?

⁷ Fluvius indica (apartado 4 de sus observaciones escritas) que los tubos rígidos son infinitamente reciclables, los tubos de plástico no. Estos últimos tienen que incinerarse, lo que no es respetuoso con el medio ambiente, y pueden liberar microplásticos al subsuelo, pues están sujetos a la abrasión (una forma de desgaste o erosión en la que los microplásticos se desprenden por la fricción del agua). Cuando hay que sustituirlos cada cincuenta años, existe el riesgo de que queden microplásticos en el terreno (las tuberías se vuelven quebradizas y depositan una fracción residual). Este problema no se plantea con las tuberías rígidas fabricadas con materiales naturales, que no son perjudiciales para el medio ambiente.

- 4) ¿Debe interpretarse el artículo 42, apartado 2, de la Directiva [2014/24] en el sentido de que la infracción comprobada del artículo 42, apartado 3, de la Directiva [2014/24] y/o del artículo 42, apartado 4, de la Directiva [2014/24], como consecuencia del uso ilícito de referencias en especificaciones técnicas de licitaciones (por ejemplo, a tuberías de alcantarillado de gres y de hormigón, en función del tipo concreto de alcantarillado), implica también una infracción del artículo 42, apartado 2, de la Directiva [2014/24], así como del artículo 18, apartado 1, de la Directiva [2014/24], vinculado a este?»

III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

20. La petición de decisión prejudicial se registró en el Tribunal de Justicia el 11 de julio de 2023.
21. Han depositado observaciones escritas DYKA, Fluvius, los Gobiernos austriaco y checo, así como la Comisión Europea.
22. DYKA, Fluvius y la Comisión participaron en la vista celebrada el 30 de mayo de 2024.

IV. Apreciación

A. *Directiva aplicable*

23. Aunque sólo la Comisión ha aludido a esta cuestión en la fase escrita del procedimiento,⁸ cabe plantearse si los contratos de obras para la construcción de redes públicas de evacuación de aguas residuales y pluviales entran dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24 o de la Directiva 2014/25.

24. La Comisión distingue los contratos en los que Fluvius actúa como gestor de redes de distribución de electricidad y de gas (que estarían regidos por la Directiva 2014/25) de los que tienen como objeto la instalación de redes de alcantarillado (que estarían regidos por la Directiva 2014/24).

25. Creo, sin embargo, que esa afirmación precisa de una verificación por el tribunal de reenvío⁹ para descartar que Fluvius, en tanto que entidad adjudicadora, ejerza alguna actividad contemplada en el artículo 10, apartado 1, de la Directiva 2014/25 (la explotación de redes fijas destinadas a prestar un servicio al público en relación con la producción, el transporte o la distribución de agua potable, o el suministro de agua potable a esas redes).¹⁰

⁸ Apartado 12 de sus observaciones escritas. El resto de intervinientes, al igual que el tribunal de reenvío, ha centrado la atención en la interpretación del artículo 42 de la Directiva 2014/24.

⁹ Entre otros factores, el tribunal *a quo* habrá de evaluar si, por su importe, los contratos superan el umbral mínimo al que se refieren los correspondientes artículos de una y otra Directiva. En la vista, Fluvius aseveró que no actúa en relación con el suministro de agua potable.

¹⁰ En la sentencia de 22 de septiembre de 1988, Comisión/Irlanda (45/87, EU:C:1988:435), el Tribunal de Justicia se ocupó de un litigio sobre la inclusión, en el pliego de condiciones de un contrato de abastecimiento de agua, de una especificación técnica relativa a los tubos. Se debatía allí si la Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO 1971, L 185, p. 5; EE 17/01, p. 9), era aplicable. Se excluyó que lo fuera, pues «el propio tenor del apartado 5 del artículo 3 carece de toda ambigüedad al situar los contratos públicos [de obras efectuados por los servicios de producción, distribución y transporte de agua] fuera del ámbito de aplicación de la Directiva» (apartado 10).

26. Si Fluvius interviniera también en esta parte del «ciclo del agua»,¹¹ los contratos controvertidos, que incluyen obras relacionadas con la evacuación de aguas residuales, se deberían atener a la Directiva 2014/25, cuyo artículo 10, apartado 2, letra b), alude expresamente a ese tipo de contratos.

27. A reserva de la apreciación del tribunal de reenvío, aunque la regulación de las especificaciones técnicas en la Directiva 2014/24 (artículo 42) y en la Directiva 2014/25 (artículo 60) sea sustancialmente la misma, fijaré la atención en la interpretación de la primera.

B. Margen de apreciación para incluir especificaciones técnicas

28. Los poderes adjudicadores han de definir, en los documentos contractuales que publican, las características de las obras, de los servicios o de los suministros que se proponen adquirir en el marco de la contratación pública. Entre esas características se hallan las correspondientes a las especificaciones técnicas de los respectivos productos o servicios.¹²

29. La descripción sesgada de esas especificaciones técnicas puede implicar, cuando menos, una importante «barrera de entrada» a ciertos licitadores y, en casos extremos, predeterminar (incluso fraudulentamente) la elección final del adjudicatario, si se consignan características de productos o servicios que sólo él está en condiciones de ofrecer.

30. La preocupación por evitar las prácticas irregulares y el diseño de «permitir la apertura de los contratos públicos a la competencia» han llevado al legislador de la Unión a instaurar unas reglas en esta materia.

31. Según el Tribunal de Justicia, «la normativa de la Unión relativa a las especificaciones técnicas otorga un amplio margen de apreciación al poder adjudicador para formular las especificaciones técnicas de un contrato». «Este margen de apreciación está justificado por el hecho de que son los poderes adjudicadores quienes mejor conocen [sus necesidades] y quienes mejor pueden determinar las exigencias que deben cumplir para obtener los resultados deseados».¹³

32. En principio, pues, el margen de apreciación del poder adjudicador al incorporar las especificaciones técnicas de un contrato le habilita para elegir los productos y los materiales con los que ejecutar la obra proyectada.

33. No obstante, la libertad de elección del poder adjudicador estará condicionada, en mayor o menor grado, en función del objeto del contrato y de la finalidad que persiga:

- Cuando entren en liza elementos vinculados con el rendimiento o con la función (exigencias funcionales) de los componentes de una obra, el margen de apreciación se reducirá. Las exigencias funcionales pueden extenderse a las «características medioambientales». Resulta coherente con la finalidad de la Directiva 2014/24 que, en esas hipótesis, las ofertas estén abiertas al mayor número de alternativas técnicas aptas para cumplir la función deseada.

¹¹ Véase el considerando vigésimo cuarto de la Directiva 2014/25, antes transcrito.

¹² Me remito a mis conclusiones del asunto VAR (C-14/17, EU:C:2018:135), puntos 1 a 3.

¹³ Sentencia Roche Lietuva, apartados 29 y 30.

- En cambio, cuando se trate de actuaciones en las que predominan otros factores no estrictamente objetivos (por ejemplo, estéticos o de adecuación al entorno), el margen de apreciación será más amplio.

34. En el litigio de origen, las consideraciones estéticas están ausentes y las decisiones del poder adjudicador sobre los materiales admisibles pudieran inspirarse, primordialmente, en criterios de rendimiento o en factores objetivos de naturaleza funcional. No parece, sin embargo, que esos criterios y factores se precisaran con el debido detalle en los documentos de la contratación, lo que corresponde verificar al tribunal de reenvío.¹⁴

35. Dada su relevancia, las especificaciones técnicas han de estar, al igual que el objeto y los criterios de adjudicación del contrato, claramente definidas desde el inicio del procedimiento de adjudicación, es decir, en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones. Sólo así los licitadores podrán comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma.¹⁵

36. Las especificaciones técnicas a las que alude el artículo 42, apartado 1, de la Directiva 2014/24, son las «definidas» en el punto 1 del anexo VII. Este último enuncia en su letra a) qué ha de entenderse por «especificación técnica» en los contratos de obras.

37. Con arreglo a ese enunciado, se considera especificación técnica el conjunto de prescripciones técnicas «contenidas principalmente en los pliegos de la contratación, en las que se definan las características requeridas de un material, producto o suministro, y que permitan caracterizarlos de manera que respondan a la utilización a que los destine el poder adjudicador».

C. Primera pregunta prejudicial

38. El tribunal de reenvío quiere saber si tiene carácter exhaustivo «la enumeración de los modos de formulación de las especificaciones técnicas» que incluye el artículo 42, apartado 3, de la Directiva 2014/24.

39. La premisa que subyace en la pregunta es que la exigencia de que los tubos de canalización sean de hormigón o de gres constituye, de suyo, una especificación técnica. El tribunal de reenvío, las partes del litigio, los Gobiernos intervinientes y la Comisión aceptan esta premisa, sobre la que aquel tribunal no expresa duda alguna.

40. En la vista se suscitó, sin embargo, un debate sobre esa misma premisa, ceñido a la interpretación del punto 1, letra a), del anexo VII de la Directiva 2014/24. De su lectura pudiera deducirse que sólo se entenderán como especificaciones técnicas las prescripciones en las que se definan las *características requeridas de un material, producto o suministro*, pero no la exigencia de que la obra se realice con un determinado material.

¹⁴ La decisión de reenvío no aporta elementos suficientes para conocer el contenido de los documentos contractuales. Esta omisión dificulta la respuesta del Tribunal de Justicia.

¹⁵ Véase la sentencia de 5 de abril de 2017, Borta (C-298/15, EU:C:2017:266), apartado 69, con cita de las de 10 de mayo de 2012, Comisión/Países Bajos (C-368/10, EU:C:2012:284), apartados 56, 88 y 109; de 6 de noviembre de 2014, Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345), apartado 44; y de 14 de julio de 2016, TNS Dimarso (C-6/15, EU:C:2016:555), apartado 23.

41. A mi juicio, conviene no adoptar sobre este extremo una posición nominalista. En el litigio de origen, aun con todas las incertidumbres derivadas de las omisiones de la decisión de reenvío, la exigencia de que las canalizaciones sean de hormigón o de gres alude tanto a un producto (los tubos) como a una de sus características esenciales (que el material de esos tubos sea de hormigón o de gres).

42. Entendida así, creo que se puede aceptar la premisa sobre la que descansa el reenvío prejudicial. Si no se aceptara, las preguntas prejudiciales, tal como están redactadas, serían hipotéticas o superfluas.

43. Las «maneras» de expresar las especificaciones técnicas, a tenor del artículo 42, apartado 3, de la Directiva 2014/24, se concretan en sus letras a), b), c) y d).¹⁶ El Tribunal de Justicia ya ha declarado que «la redacción del artículo 42, apartado 3, de la Directiva 2014/24 no establece una jerarquía entre los métodos para formular las especificaciones técnicas y no da preferencia a ninguno de esos métodos».¹⁷

44. El poder adjudicador ha de emplear, pues, uno o varios de esos métodos. La expresión «se formularán de una de las siguientes maneras»¹⁸ denota que se trata de un catálogo cerrado. El legislador podría haber acudido a expresiones abiertas (utilizando adverbios como «principalmente» o «en particular») para admitir métodos adicionales, pero ha optado por una enumeración prescriptiva y exhaustiva.¹⁹

45. Lo hasta ahora expuesto bastaría para contestar a la primera pregunta prejudicial, tal como ha sido redactada. El resto de criterios hermenéuticos usuales (contexto y finalidad del precepto) no abogan por una solución diferente.

46. Las observaciones de las partes del litigio se centran, empero, en un problema diferente al que, estrictamente, propone la primera pregunta prejudicial. Se trataría, más bien, de dilucidar si el empleo obligatorio de tubos de hormigón o de gres puede subsumirse en alguna de las modalidades del catálogo cerrado que enuncia el apartado 3 del artículo 42 de la Directiva 2014/24, lo que DYKA rechaza.²⁰

47. Si el Tribunal de Justicia accede a entrar en ese debate, la primera dificultad para zanjarlo es, como ya he avanzado, que el órgano de reenvío no ha expuesto con detalle el contenido del pliego de condiciones en lo que atañe a la especificación técnica controvertida.

48. La lectura de la decisión de reenvío no permite discernir si en los pliegos de condiciones, junto a la mención de los tubos de hormigón o de gres, figuran (lo que sería lógico) otras precisiones, como, por ejemplo, la de que se atengan a una norma, o estándar, en particular.

¹⁶ Véase su transcripción en el punto 6 de estas conclusiones.

¹⁷ Sentencia Roche Lietuva, apartado 28.

¹⁸ Las versiones lingüísticas que he consultado coinciden en el uso de términos imperativos.

¹⁹ Esto sentado, hay que subrayar que el apartado 3 del artículo 42 de la Directiva 2014/24 enuncia los métodos de formulación de las especificaciones técnicas «sin perjuicio de las normas técnicas nacionales obligatorias, siempre que sean compatibles con el derecho de la Unión».

²⁰ Apartado 9 de sus observaciones escritas.

49. Fluvius subsanó esta omisión durante la vista, a preguntas del Tribunal de Justicia. Indicó que sus pliegos de condiciones no sólo incorporan la mención al hormigón o al gres, sino también a otras características de los tubos, así como las referencias a normas técnicas belgas sobre los sistemas de canalización.

50. Partiendo de esa afirmación (que deberá verificar, una vez más, el tribunal de reenvío), puede abordarse el encaje de la especificación técnica objeto del litigio en una o en varias de las letras del artículo 42, apartado 3, de la Directiva 2014/24.

1. Encaje en la letra a) del artículo 42, apartado 3, de la Directiva 2014/24

51. Los pliegos de contratación controvertidos se atenderían a esta letra si impusieran a las canalizaciones determinadas exigencias de rendimiento o funcionales. Así ocurriría si contuvieran prescripciones relativas, por ejemplo, a su rigidez, su resistencia a los cambios de temperatura, su estabilidad, su impermeabilidad, sus características medioambientales u otras propiedades físicas o mecánicas.

52. Fluvius sostiene²¹ que la especificación técnica requerida se apoya en exigencias relativas a la vida útil del material empleado y sus costes de mantenimiento, o de naturaleza medioambiental (el carácter reciclable, la producción de residuos y su incorporación al subsuelo). Se trataría, pues, de exigencias de rendimiento o funcionales.

53. Como ya he reiterado, no se han facilitado al Tribunal de Justicia informaciones suficientes sobre el contenido de los pliegos de contratación. El tribunal de reenvío se limita a afirmar que Fluvius no fijó en esos pliegos el rendimiento o las exigencias funcionales de las canalizaciones que permitirían ofrecer otras soluciones técnicas.²²

54. De seguirse la apreciación del tribunal de reenvío sobre este pormenor, los documentos contractuales no incorporarían exigencias funcionales con un grado de precisión suficiente, por lo que no entraría en liza la letra a) del artículo 42, apartado 3, de la Directiva 2014/24. Esta disposición demanda que los *parámetros* (de la especificación técnica formulada en términos de rendimiento o de exigencias funcionales) sean lo *suficientemente precisos* para permitir a los licitadores determinar el objeto del contrato.

2. Encaje en la letra b) del artículo 42, apartado 3, de la Directiva 2014/24

55. En opinión de Fluvius²³ y de la Comisión,²⁴ la especificación controvertida encaja en la letra b) del apartado 3 del artículo 42 de la Directiva 2014/24. DYKA sostiene lo contrario.

56. Para Fluvius y para la Comisión, la letra b) distinguiría entre las referencias a «especificaciones técnicas», por un lado, y a «normas» (o estándares), por otro. En relación con las primeras, el anexo VII, punto 1, permitiría aceptar como especificación técnica la sola identificación de las características requeridas de un material o de un producto.

²¹ Apartado 4 de sus observaciones escritas.

²² Apartado 16 de la decisión de reenvío. De la decisión parece deducirse que Fluvius introdujo sus argumentos sobre el rendimiento o las exigencias funcionales ante el tribunal *a quo*, pero no en el procedimiento de adjudicación del contrato.

²³ Apartados 10 a 12 de sus observaciones escritas.

²⁴ Apartados 19 a 22 y 41 de sus observaciones escritas.

57. En la vista se debatió profusamente sobre la interpretación del inciso inicial de la letra b) del apartado 3 del artículo 42 de la Directiva 2014/24. Su redacción pudiera tildarse de tautológica cuando establece que «las especificaciones técnicas se formularán [...] por referencia a especificaciones técnicas [...]». Caben, a este respecto, dos posturas:

- Sostener que, entre las especificaciones técnicas a las que alude la letra b) del apartado 3 del artículo 42 de la Directiva 2014/24, tienen acogida no sólo las descritas en las «normas» (nacionales, europeas o internacionales) o «sistemas de referencia» que esa misma letra enumera, sino también otras prescripciones ajenas a tales normas y sistemas, pero que concretan «las características requeridas» de un material o de un producto.
- Defender, por el contrario, que las especificaciones técnicas de la letra b) del apartado 3 del artículo 42 de la Directiva 2014/24 son únicamente las *normalizadas*, esto es, las que remiten a «normas» (nacionales, europeas o internacionales) o «sistemas de referencia». Así se deduciría del apartado 87 de la sentencia Klaipėdos.²⁵

58. En verdad, ese debate pierde parte de su interés (o lo mantiene en términos puramente abstractos o académicos) si se admite, como Fluvius sostuvo en la vista, que los documentos contractuales por ella redactados incluían referencias explícitas a normas técnicas belgas. De ser así, entiendo que esos documentos expondrían las especificaciones técnicas del contrato de obras mediante la *fórmula* del apartado 3, letra b), del artículo 42 de la Directiva 2014/24.

59. De cualquier manera, por no rehuir el debate en abstracto, opino que se ajusta mejor al precepto la primera de las tesis enfrentadas (aunque cada una de ambas tiene argumentos sólidos a su favor). Son dos los motivos que me inducen a propugnar esta solución.

60. En primer lugar, circunscribir la letra b) a las especificaciones técnicas *normalizadas* significaría tanto como prescindir de las *no normalizadas*, esto es, del resto de prescripciones técnicas que un poder adjudicador puede incluir en sus documentos contractuales sin remitirse a normas técnicas predeterminadas (estándares).²⁶

61. Como afirmó la Comisión en la vista, nada impide —y es frecuente— que los contratos de obras contengan prescripciones técnicas que, ateniéndose a la definición del anexo VII, punto 1, letra a), de la Directiva 2014/24, no se expresen por referencia a normas técnicas (estándares), ni en términos de rendimiento o de exigencias funcionales. Adoptar la segunda de las tesis expuestas conllevaría que ese tipo de prescripciones no podrían clasificarse en ninguna de las letras del apartado 3 del artículo 42 de la Directiva 2014/24.

62. En segundo lugar, es justamente el anexo VII de la Directiva 2014/24 el que define qué se entiende por «especificación técnica», y a él remite el apartado 1 de su artículo 42. Las fórmulas (o «maneras») en las que se han de expresar esas especificaciones las concreta el artículo 42, apartado 3, pero la noción en sí misma, para los contratos de obras, la contiene la letra a) del punto 1 del anexo VII.

²⁵ El Tribunal de Justicia declaró en ese apartado de la sentencia Klaipėdos que, con arreglo al artículo 42, apartado 3, de la Directiva 2014/24, las especificaciones técnicas están formuladas en términos de rendimiento o de exigencias funcionales, en particular medioambientales, o por referencia a normas técnicas (estándares). La versión española de la sentencia utiliza, sin embargo, el sintagma «especificaciones técnicas» donde las otras versiones emplean el de «normas técnicas».

²⁶ El apartado 87 de la sentencia Klaipėdos podría entenderse como un *obiter dictum*, que hace un resumen del precepto, pero que no agota su significado. Así lo sostuvo la Comisión en la vista.

63. Desde esta perspectiva, una prescripción «[...] en l[a] que se definan las características requeridas de un material [o de un] producto», tal como indica el anexo VII, punto 1, letra a), de la Directiva 2014/24, puede calificarse de especificación técnica y, por tanto, incluirse en su artículo 42, apartado 3, letra b), inciso inicial, aunque, repito, no remita a ninguna norma (estándar).

3. Conclusión intermedia

64. En resumen:

- Ha de responderse a la primera pregunta prejudicial que la enumeración de los modos de formulación de las especificaciones técnicas del artículo 42, apartado 3, de la Directiva 2014/24 tiene carácter exhaustivo.
- No es necesario, para contestar a esa pregunta, discernir en qué letra de aquel precepto encaja la especificación técnica controvertida, lo que dependerá del contenido de los documentos contractuales.

D. Segunda y tercera preguntas prejudiciales

65. La segunda y la tercera preguntas prejudiciales, que se pueden abordar conjuntamente, versan sobre la interpretación del artículo 42, apartado 4, de la Directiva 2014/24.

66. El tribunal de reenvío quiere saber, con estas preguntas, si las menciones a los tubos de gres y hormigón:

- «Constituyen una o varias de las referencias enumeradas en dicha disposición, entendidas, por ejemplo, como referencias a determinados tipos o bien a determinadas formas de producción de tuberías».
- «Producen ya el efecto [...] [de] “favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos”», excluyendo de antemano a las empresas que ofrecen soluciones alternativas, o, por el contrario, «sólo se producirá el citado efecto si el producto de que se trata es característico de una determinada empresa que es la única que lo ofrece en el mercado».

67. El artículo 42, apartado 4, de la Directiva 2014/24 prohíbe que las especificaciones técnicas de un contrato incluyan ciertas *referencias*²⁷ consideradas, en principio, directa o indirectamente lesivas para la apertura de la contratación pública a la competencia. La prohibición rige «salvo que lo justifique el objeto del contrato».

68. De modo excepcional se autorizan, además, estas referencias «en el caso [de] que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación del apartado 3».²⁸

²⁷ Referencias «a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un operador económico determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados».

²⁸ Dada la naturaleza excepcional de esta última posibilidad, debe interpretarse de modo restrictivo. Así lo subrayan las sentencias de 12 de julio de 2018, VAR y ATM (C-14/17, EU:C:2018:568), apartado 26; y Roche Lietuva, apartado 38.

69. Las posiciones de las partes e intervinientes en el reenvío, en cuanto a estas dos preguntas prejudiciales, están divididas:

- DYKA esgrime que los tubos de gres o de hormigón son representativos tanto de un «tipo» (en cuanto que modalidad singular de los tubos con los que se construyen los alcantarillados) como de una «producción determinada» (pues su elaboración requiere un proceso industrial de producción específico para cada categoría).
- Según Fluvius, la prohibición sólo rige cuando los documentos del contrato exigen una exclusividad o un producto *único*, favoreciendo de este modo a la empresa que lo produce. No se aplica, por el contrario, cuando el producto requerido lo fabrican varias empresas.
- Para el Gobierno austríaco, los términos hormigón y gres no describen un producto concreto, sino materiales cuyos procesos de fabricación y cuyas características pueden revestir formas diversas.
- El Gobierno checo defiende que la referencia no tiene por objeto favorecer o eliminar ciertas empresas o ciertos productos.
- La Comisión opina que admitir la referencia al *material* con el que se fabrican los tubos como especificación técnica implicaría aceptar una interpretación amplia. A falta de una definición normativa, indaga en el sentido corriente de los conceptos «tipo» y «producción determinada» para concluir que no encaja en ninguno de ellos.

70. Abordaré estas preguntas analizando el alcance de la prohibición y las excepciones admisibles para, ulteriormente, aplicar ese análisis al litigio de origen.

1. Alcance de la prohibición

71. El artículo 42, apartado 4, de la Directiva 2014/24 prohíbe, como ya he dicho, que las especificaciones técnicas de un contrato incluyan ciertas *referencias*. En lo que importa a este litigio, serían las relativas a «tipos, o a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos». ²⁹

72. A mi juicio, la referencia al gres y al hormigón como materiales obligatorios, según los documentos contractuales, apela a un «tipo» de tubos o a una «producción determinada». Según defiende DYKA, el gres y el hormigón no son materias naturales (como la madera), sino materiales

²⁹ Las versiones lingüísticas que he consultado difieren en lo que atañen a la *finalidad* (propuesta) o al *efecto* (inherente). Mientras que la española alude a la «finalidad», el resto de esas versiones ponen su acento en el «efecto». Así, en la alemana, «Marken, Patente, Typen, einen bestimmten Ursprung oder eine bestimmte Produktion verwiesen werden, wenn dadurch bestimmte Unternehmen oder bestimmte Waren begünstigt oder ausgeschlossen werden»; en la inglesa, «trade marks, patents, types or a specific origin or production with the effect of favouring or eliminating certain undertakings or certain products»; en la francesa, «une marque, à un brevet, à un type, à une origine ou à une production déterminée qui auraient pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou certains produits»; en la italiana, «un marchio, a un brevetto o a un tipo, a un'origine o a una produzione specifica che avrebbero come effetto di favorire o eliminare talune imprese o taluni prodotti»; en la portuguesa, «marcas comerciais, patentes, tipos, origens ou modos de produção determinados que tenham por efeito favorecer ou eliminar determinadas empresas ou produtos»; o, en la rumana, «o marcă, la un brevet, la un tip, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor întreprinderi sau produse». Ante esta diversidad, me inclino por excluir la exigencia de un elemento intencional, de manera que será suficiente con que se produzca el efecto de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Esta es la interpretación que mejor facilita la consecución del objetivo de apertura de los contratos a la competencia.

«producidos» a resultas de un determinado proceso de fabricación artificial. Su elección beneficia, lógicamente, a quienes producen o suministran tubos de gres y de hormigón y tiene como *efecto* (inevitable) el de eliminar a quienes ofrecen los de plástico o de cualquier otro material.

73. En contra de la tesis de Fluvius, entiendo que la prohibición no opera sólo cuando el pliego aboca a elegir un *único* fabricante, sino también cuando circunscribe el círculo de candidatos a *varios* (es decir, a todos los que fabrican un tipo de tubos de hormigón o de gres) y descarta a quienes los fabrican de plástico.

74. Así pues, el tribunal de reenvío podría considerar que, en términos objetivos, la referencia a los tubos de alcantarillado de hormigón o de gres contenida en los documentos contractuales encaja en el ámbito de la prohibición. Quedaría por ver si, pese a todo, está justificada.

2. Excepciones a la prohibición

a) Justificación por el objeto del contrato

75. El artículo 42, apartado 4, de la Directiva 2014/24 permite superar la prohibición objeto de análisis cuando «lo justifique el objeto del contrato».

76. Ciertamente, en determinados supuestos el objeto del contrato predeterminará, de modo ineludible, la elección de uno de los componentes de las obras, con la simultánea exclusión de otros.³⁰

77. Si el poder adjudicador quiere acogerse a esta disposición, habrá de explicar por qué el objeto del contrato *justifica* la presencia de una especificación técnica que, en principio, no se atiene al artículo 42, apartado 4, de la Directiva 2014/24.

78. Entiendo que esa explicación debe figurar en los documentos de la contratación. Es en ellos, cabalmente, donde el poder adjudicador ha de informar (a los futuros licitadores) de las razones en cuya virtud el objeto del contrato requiere esa especificación y no otra. Sólo así los interesados podrán decidir si acatan el pliego o lo impugnan.³¹

b) Autorización excepcional por imposibilidad de hacer una descripción detallada del objeto del contrato

79. El artículo 42, apartado 4, de la Directiva 2014/24 consiente, a título excepcional, que se autorice alguna de las referencias prohibidas, si no fuera posible «hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación del apartado 3».

³⁰ En la vista se puso el ejemplo de un contrato de obras para la rehabilitación de un edificio histórico, cuyo pliego de condiciones imponga el empleo del mismo tipo de piedra (de una procedencia determinada) con la que se construyó en su día. En esa tesitura, el objeto del contrato justifica, *per se*, la referencia a un determinado producto (la piedra de una cantera, en concreto), con exclusión de cualquier otro.

³¹ El Tribunal de Justicia ha declarado que, en determinadas situaciones, la entidad adjudicadora está sujeta al deber de motivar sus decisiones para que los interesados puedan «defender sus derechos y decidir con pleno conocimiento de causa sobre la conveniencia de interponer un recurso contra ellas», y para «permitir a los órganos jurisdiccionales ejercer su control sobre la legalidad de dichas decisiones». Véanse las sentencias Klaipėdos, apartado 120, con cita de jurisprudencia anterior; y de 21 de diciembre de 2023, Infraestructuras de Portugal y Futrifer Industrias Ferroviárias (C-66/22, EU:C:2023:1016), apartado 87.

80. Corresponde al tribunal de reenvío resolver si, a la vista del objeto del contrato, el poder adjudicador impuso un nivel admisible de exigencia de los productos o de los materiales con los que esos productos están fabricados. El poder adjudicador es libre para fijar ese nivel de exigencia, pero ha de justificar, de manera precisa e inteligible, por qué su decisión corresponde al objeto del contrato.

81. De nuevo, la falta (en la decisión de reenvío) de información sobre el contenido pormenorizado de los pliegos de condiciones impide saber si contenían, o no, esa descripción precisa e inteligible. Sólo el tribunal de reenvío está en condiciones de dilucidarlo y de pronunciarse sobre la posibilidad o imposibilidad de que el poder adjudicador la incluyera en los documentos contractuales.

c) La mención «o equivalente»

82. El artículo 42 de la Directiva 2014/24 demanda en dos de sus apartados que las referencias a las especificaciones técnicas se acompañen de la «mención “o equivalente”»: se trata del apartado 3, letra b), *in fine*, y del apartado 4, asimismo *in fine*.

83. El sentido último de esta doble previsión es otorgar a los operadores económicos el acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación. El contenido de las especificaciones técnicas no puede implicar «la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia».³²

84. La excepción inserta en el artículo 42, apartado 4, de la Directiva 2014/24, justamente porque puede privilegiar a ciertos productores y descartar a otros, se mitiga mediante la imposición de que la referencia vaya acompañada de la mención «o equivalente». Requiere una doble condición: a) que la referencia sea necesaria para proporcionar una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato; y b) que vaya acompañada de la mención «o equivalente».³³

85. Al legislador de la Unión le preocupa que las especificaciones técnicas limiten «artificialmente la competencia mediante requisitos que favorezcan a un determinado operador económico, reproduciendo características clave de los suministros, servicios u obras que habitualmente ofrece dicho operador».³⁴

86. Esa prevención se atiene al principio recogido en el artículo 18, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 2014/24: «[...] 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».

³² Artículo 42, apartado 2, de la Directiva 2014/24 y sentencia Roche Lietuva, apartado 32.

³³ Véase, en cuanto al artículo 60, apartado 4, de la Directiva 2014/25, la sentencia de 27 de octubre de 2022, Iveco Orecchia (C-68/21 y C-84/21, EU:C:2022:835), apartado 87: «[esa disposición] permite, con carácter excepcional, que las especificaciones técnicas se refieran “a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados”, si ello resulta necesario para proporcionar una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato, y siempre que tal referencia vaya acompañada de la mención “o equivalente”».

³⁴ Considerando septuagésimo cuarto de la Directiva 2014/24. El articulado va más allá del deseo expresado por el considerando, pues proscribe también, como regla, que se descarte a «ciertas empresas o ciertos productos».

87. La exigencia de que, en las hipótesis antes señaladas, los pliegos de la contratación incorporen la mención «o equivalente» tiene, pues, el innegable propósito de favorecer la mayor apertura del contrato a la competencia. Los fabricantes y suministradores de materiales o productos equivalentes a los designados por el poder adjudicador pueden ampararse en esa mención para acudir, como licitadores, al proceso de selección del contratista.

88. El Tribunal de Justicia ha subrayado la importancia de esta mención: «el hecho de no añadir la mención “o equivalente” después de la designación, en el pliego de condiciones, de un producto determinado no solamente puede disuadir de participar en la licitación a los operadores económicos que utilicen sistemas análogos al citado producto, sino que también puede obstaculizar las importaciones en el comercio transfronterizo de la Unión, al reservar el mercado exclusivamente a los proveedores que se propongan utilizar el sistema específicamente indicado».³⁵ La omisión de la cláusula de equivalencia puede, incluso, contravenir disposiciones de derecho primario, cuando se trate de contratos que no sobrepasen el umbral de las Directivas de contratación.³⁶

89. La mención también favorece al poder adjudicador, en la medida en que un licitador le ofrezca alternativas técnicas igualmente válidas que ese poder adjudicador no haya vislumbrado.

3. Aplicación de estos criterios al litigio de origen

90. Partiendo de las premisas que acabo de exponer, al tribunal de reenvío se le puede responder que, con arreglo al artículo 42, apartado 4, de la Directiva 2014/24, la exigencia de que las canalizaciones para la evacuación de aguas pluviales y residuales hayan de ser, respectivamente, de hormigón y de gres constituye una *referencia* a determinados tipos o a determinadas formas de producción.

91. Esta respuesta debería completarse añadiendo que la mencionada *referencia*:

- Causa, por sí misma, el efecto de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos, sin que sea imprescindible que exista un único fabricante del producto en el mercado.
- Puede admitirse si lo justifica el objeto del contrato, justificación que ha de proporcionar el poder adjudicador en los documentos contractuales.
- Puede también autorizarse si fuera imposible proporcionar una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato, en aplicación del apartado 3 del artículo 42 de la Directiva 2014/24.

³⁵ Sentencia Roche Lietuva, apartado 39. El Tribunal de Justicia corroboró en ella lo que ya había declarado en la sentencia de 24 de enero de 1995, Comisión/Países Bajos (C-359/93, EU:C:1995:14), apartados 27 y 28. En esta última se censuró la ausencia de la mención «o equivalente» después del término UNIX, que era el único sistema informático admitido en el pliego de condiciones.

³⁶ Véase, en ese sentido, la parte dispositiva del auto de 3 de diciembre de 2001, Vestergaard (C-59/00, EU:C:2001:654): «El artículo 30 del Tratado CE [...] se opone a que una entidad adjudicadora introduzca, en el pliego de condiciones relativo a un contrato público de obras que no sobrepasa el umbral previsto en 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 1993, L 199, p. 54)], una cláusula que exija, para la ejecución del referido contrato, que se utilice un producto de una marca determinada cuando esta cláusula no vaya acompañada de la mención “o equivalente”». En la misma línea, véase la sentencia de 22 de septiembre de 1988, Comisión/Irlanda (45/87, EU:C:1988:435), sobre la exigencia de que las tuberías de canalización se atuvieran a una determinada norma irlandesa, sin añadir la mención «o equivalente».

- Ha de ir acompañada de la mención «o equivalente», salvo que el objeto del contrato esté inexorablemente condicionado a la utilización de un componente de las obras que no permita, en términos objetivos, su sustitución por otro equivalente.

92. En particular, dado que parte del debate se ha centrado en la cláusula «o equivalente», coincido con DYKA³⁷ en que la restricción de soluciones técnicas al catálogo acotado por Fluvius perjudica tanto la competencia como la innovación, cuyo favorecimiento se plasma en el considerando septuagésimo cuarto de la Directiva 2014/24. Nuevas propuestas tecnológicas de materiales que igualen o superen las propiedades de las canalizaciones de gres o de hormigón serían aptas, de suyo, para optimizar el resultado de la contratación pública.

93. A mi juicio, el poder adjudicador no puede *a priori* descartar que haya canalizaciones fabricadas con productos homologables al gres y al hormigón. En la decisión de reenvío, como destaca la Comisión,³⁸ el tribunal *a quo* no toma postura sobre la comparabilidad de unos tubos (de plástico) y de otros (de hormigón y gres).

94. Entiendo que a los operadores económicos se les debe dar la oportunidad de probar que sus tubos tienen unas prestaciones iguales o superiores a las de los construidos a base de hormigón o de gres, tanto más si los primeros se atienen a normas (estándares) europeas sobre sus requisitos técnicos.³⁹

95. En su caso, el poder adjudicador juzgará *a posteriori*, de manera razonada, por qué el producto ofrecido alternativamente cumple, o no, con el nivel de prestaciones requerido para un específico contrato.

E. Cuarta pregunta prejudicial

96. La última pregunta prejudicial persigue aclarar si la infracción de los apartados 3 y 4 (o de cualquiera de ellos) del artículo 42 de la Directiva 2014/24 implica también una infracción del artículo 42, apartado 2, y del artículo 18, apartado 1, de esa misma Directiva.

97. Para el Tribunal de Justicia, el artículo 42, apartado 2, de la Directiva 2014/24 «concreta, a efectos de la formulación de las especificaciones técnicas, el principio de igualdad de trato que figura en el artículo 18, apartado 1, párrafo primero, de la citada Directiva. Con arreglo a esta disposición, los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada».⁴⁰

³⁷ Apartados 48 a 51 de sus observaciones escritas.

³⁸ Apartado 13 de sus observaciones escritas. La Comisión subraya que el apartado 7 de la decisión de reenvío se ciñe a recoger la tesis de Fluvius sobre este pormenor.

³⁹ DYKA invoca (apartado 19 y anexo 1 de sus observaciones escritas) la Norma Europea EN 476:2022, sobre requisitos generales para componentes empleados en saneamiento y alcantarillado. Esta norma recoge los requisitos generales que deben respetarse en las normas de producto para componentes tales como los tubos o las conexiones destinados a utilizarse en los saneamientos y los alcantarillados. Se aplica al transporte de las aguas residuales domésticas, las aguas pluviales y las aguas de superficie, y otras aguas residuales cuya evacuación en la red es admisible.

⁴⁰ Sentencia de 25 de octubre de 2018, Roche Lietuva, apartado 33.

98. Entiendo, pues, con DYKA y la Comisión,⁴¹ que la vulneración de los apartados 3 o 4 del artículo 42 de la Directiva 2014/24 implicaría, asimismo, la de su apartado 2. Y como el apartado 2, a su vez, particulariza lo dispuesto en el artículo 18, apartado 1, del mismo texto, se produciría igualmente la infracción de este último precepto.

V. Conclusión

99. A tenor de lo anterior, sugiero al Tribunal de Justicia responder al Ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent (Tribunal de Empresas de Gante, Sección de Gante) en estos términos:

«El artículo 42, apartados 2, 3 y 4, 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,

debe interpretarse en el sentido de que:

- 1) La enumeración de las maneras de formular las especificaciones técnicas que establece el artículo 42, apartado 3, de la Directiva 2014/24 tiene carácter preceptivo y exhaustivo.
- 2) Con arreglo al artículo 42, apartado 4, de la Directiva 2014/24, la exigencia de que las canalizaciones para la evacuación de aguas pluviales y residuales sean, respectivamente, de hormigón y de gres constituye una *referencia* a determinados tipos o a determinadas formas de producción. Esa referencia:
 - Causa, por sí misma, el efecto de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos, sin que sea imprescindible que exista un único fabricante del producto en el mercado.
 - Puede admitirse si lo justifica el objeto del contrato, justificación que ha de proporcionar el poder adjudicador en los documentos contractuales.
 - Puede también autorizarse si fuera imposible proporcionar una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato, en aplicación del apartado 3 del artículo 42 de la Directiva 2014/24.
 - Ha de ir acompañada de la mención “o equivalente”, salvo que el objeto del contrato esté inexorablemente condicionado, en términos objetivos, a la utilización de un componente de las obras que no permita su sustitución por otro equivalente.
- 3) La violación de lo prescrito en el artículo 42, apartados 3 o 4, de la Directiva 2014/24 implica una violación del apartado 2 de ese mismo artículo, así como de su artículo 18, apartado 1».

⁴¹ En sus observaciones escritas (apartado 28), Fluvius alega que, como no ha infringido el artículo 42, apartados 3 y 4, de la Directiva 2014/24, la pregunta no es útil para la resolución del litigio, por lo que prefiere no examinarla.