

## CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. MARCO DARMON

presentadas el 4 de mayo de 1988 \*

Señor Presidente,  
Señores Jueces,

1. Las cuestiones planteadas a este Tribunal de Justicia, mediante resolución de 28 de enero de 1987, por el Arrondissementsrechtbank de La Haya, se refieren a la interpretación de las disposiciones de 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<sup>1</sup> (en lo sucesivo, «la Directiva»).

2. Tienen su origen en un litigio en el que la sociedad Beentjes (en lo sucesivo, «Beentjes») demandó al Estado neerlandés solicitando la reparación del perjuicio causado porque, pese a haber licitado por la cantidad más baja, en el marco de una adjudicación de obras celebrada por la Comisión local de concentración parcelaria de Waterland (en lo sucesivo, «la Comisión local»), no obtuvo el contrato, que fue adjudicado al empresario que había licitado por una cantidad inmediatamente superior, tras motivar la Comisión local el rechazo de su oferta alegando la menor cualificación de Beentjes. El Juez nacional, al basarse directamente la demanda de Beentjes en la infracción de la Directiva, consideró necesario que el Tribunal de Justicia precisara determinadas condiciones de aplicación de ésta.

3. La primera cuestión planteada se refiere al ámbito de aplicación de la Directiva. Su

objeto es saber si ésta se aplica a la adjudicación de los contratos de obras celebrados por un organismo como una Comisión local neerlandesa de concentración parcelaria.

4. De acuerdo con la exposición de motivos de la Directiva, la coordinación de los procedimientos constituye, junto a la eliminación de las restricciones, uno de los medios necesarios para «la realización simultánea de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios en materia de contratos públicos de obras efectuada en los Estados miembros por cuenta del Estado, de las colectividades territoriales y de entidades de Derecho público».<sup>2</sup> En cuanto a las disposiciones generales, la Directiva define, en la letra b) del artículo 1, «los poderes adjudicadores» a los que se aplican sus disposiciones como «el Estado, las colectividades territoriales y las personas jurídicas de Derecho público enumeradas en el anexo I», anexo que menciona, para todos los Estados miembros, las agrupaciones de colectividades territoriales y, específicamente para los Países Bajos, diferentes clases de organismos, sobre todo universitarios.

5. La Comisión local de concentración parcelaria es, de acuerdo con las indicaciones proporcionadas por el Juez *a quo*, un organismo «sin personalidad jurídica propia», encargado de la concentración parcelaria. Es designado por el Consejo provincial y está obligado a respetar una instrucción dictada por una Comisión central, creada por Real Decreto y cuyos miembros son designados por la Corona.

\* Traducido del francés.

1 — DO L 185 de 16.8.1971, p. 5; EE 17/01, p. 9.

2 — Primer considerando.

6. La falta de personalidad jurídica de la Comisión local, expresamente señalada por el Juez *a quo*, nos hace conceder a la expresión «persona jurídica», que utiliza en su primera cuestión, únicamente el significado de «organismo».

7. La argumentación, sostenida en el litigio principal por el Gobierno de los Países Bajos, según la cual la Directiva no se aplica a la adjudicación de contratos de obras por organismos como la Comisión local, se apoya en una mera confrontación de las características de esta Comisión con las citadas disposiciones de la norma comunitaria. Al no ser la Comisión local ni un servicio de la Administración del Estado, ni un servicio administrativo de una colectividad territorial, ni una «de las personas jurídicas de Derecho público enumeradas en el anexo I» de la Directiva, esta última no se aplica, según dicho Gobierno a los contratos de obras celebrados por este organismo.

8. No se puede silenciar la paradójica situación de la Comisión local de concentración parcelaria, derivada de que, de acuerdo con las indicaciones expresas del Tribunal remitente, el artículo 35 de la instrucción dictada por la Comisión central obliga a la Comisión local a aplicar la Directiva a la adjudicación de sus contratos de obras. Cabe preguntarse, por tanto, si de verdad se discute la aplicabilidad de la Directiva a que se refiere la primera cuestión, ya que los poderes públicos neerlandeses —y nos remitimos al respecto a los términos expresas del punto 5.4 de la resolución de remisión— consideraron necesario que la Comisión local aplicara las disposiciones de la Directiva.

9. No obstante, el rigor jurídico exige que, ante la cuestión suscitada por el Juez nacional, el Tribunal de Justicia responda en tér-

minos de principio. La mera comprobación de la aplicación efectiva de una norma puede explicarse por el ejercicio de una facultad y no basta, por tanto, para probar la existencia de una obligación jurídica.

10. En realidad, este Tribunal de Justicia se halla hoy en presencia de un fenómeno frecuente en la vida administrativa de las sociedades desarrolladas: el incremento de las «desmembraciones de la Administración». Cada vez con más frecuencia las legislaciones de los Estados optan por confiar funciones de carácter público a organismos separados de la organización administrativa clásica que no por ello están dotados de personalidad jurídica propia. Estas desmembraciones responden, bien a la preocupación de asociar íntimamente a personas ajenas a la administración a las funciones de que se trata, lo que se traduce en la composición de estos organismos, bien a la de asegurar a los ojos de los administrados la independencia de estos organismos, lo que se manifiesta en la imposibilidad, por parte de las autoridades administrativas clásicas, de impartirles instrucciones, bien a una combinación de ambas preocupaciones. Así, por ejemplo, desde hace algunos años han surgido en ciertos Estados «autoridades administrativas independientes» dotadas de importantes facultades, en particular normativas. Pero sin llegar a estas creaciones recientes, la práctica habitual de la vida administrativa desde hace mucho tiempo nos coloca ante organismos como los tribunales de concursos, cuya actividad es materialmente administrativa, pero que es ejercida de forma diferenciada e independientemente de las estructuras clásicas de la Administración, la cual, a causa de la inexistencia de poder jerárquico, en cierto modo se mantiene funcionalmente al margen.

11. En la medida en que la Comisión local de concentración parcelaria neerlandesa nos

parece expresión de este fenómeno de desmembración de la Administración, en el fondo la cuestión planteada a este Tribunal de Justicia consiste en determinar si es posible sustraer, de las normas comunitarias que obligan al Estado o a las colectividades territoriales, a los organismos situados fuera de las estructuras clásicas de la Administración, pero que sin estar dotados de personalidad jurídica propia ejercen funciones normalmente confiadas al Estado o a dichas colectividades.

12. Es importante, a este respecto, no confundir independencia funcional y autonomía. Liberados de subordinación jerárquica respecto de la Administración «clásica», central o local, los organismos considerados no actúan con un interés diferente al del Estado o al de una colectividad territorial. Persiguen objetivos propios de la competencia normal del Estado o de tal colectividad. Es en nombre del Estado o, según la legislación de que se trate, de una colectividad territorial, como el tribunal de un concurso decide en materia de concesión de diplomas, y no en nombre de inexistentes intereses diferenciados. El hecho de tomar en consideración intereses de los administrados, bien a través de la composición de los organismos, bien a través de su independencia funcional, no transforma por ello su finalidad que, a falta de personalidad jurídica propia, sólo consiste en representar, con arreglo a modalidades originales, al Estado o a una colectividad territorial. A falta de disposiciones especiales, las normas comunitarias aplicables al Estado o a las colectividades territoriales deben también regir de pleno derecho las actividades de organismos como los aquí contemplados.

13. Es necesario, sin embargo, al tratarse de la aplicación de las normas comunitarias debatidas, determinar los criterios de tal indiciabilidad entre ciertos organismos, de un lado, y el Estado o las colectividades territoriales, de otro.

14. Proponemos al Tribunal de Justicia que, cuando un organismo carente de personalidad jurídica propia, cuyos miembros son designados por autoridades del Estado o de una colectividad territorial, está encargado de una función comprendida en las competencias normales de aquél o de ésta y dotado por ellos de los medios que le permiten cumplirla, se considere que la adjudicación de los contratos de obras, vinculados al ejercicio de dicha función, se rige por las disposiciones de la Directiva.

15. El espíritu de la actitud que propugnamos, que consiste en no limitarse estrictamente a la letra de términos como «Estado» o «colectividades territoriales», no es nuevo para este Tribunal de Justicia.

16. Así, en el marco del procedimiento del recurso por incumplimiento, en la sentencia de 24 de noviembre de 1982, Comisión contra Irlanda,<sup>3</sup> este Tribunal ha considerado que, desde el momento en que un gobierno «nombra a los miembros del comité directivo» de un organismo, «le otorga subvenciones públicas que cubren la mayor parte de sus gastos y, por último, define las finalidades y los perfiles de la campaña en favor de la venta y la compra de productos» nacionales, tal gobierno no puede «alegar, para liberarse de la responsabilidad que pudiera incumbirle en virtud de las disposiciones del Tratado, que la campaña ha sido llevada a cabo por una sociedad de Derecho privado» (*traducción provisional*).<sup>4</sup>

17. Por otra parte, en materia prejudicial, en la sentencia de 6 de octubre de 1981, Broekmeulen,<sup>5</sup> este Tribunal consideró que la «Comisión de recursos para la medicina general» existente en el seno de la Asociación real neerlandesa para la promoción de

3 — 249/81, Rec. 1982, p. 4005.

4 — 249/81, apartado 15.

5 — 246/80, Rec. 1981, p. 2311.

la medicina, asociación Derecho privado, debía considerarse, a falta de «un recurso efectivo ante los órganos jurisdiccionales ordinarios en una materia relativa a la aplicación del Derecho comunitario» (*traducción provisional*), como un órgano jurisdiccional nacional en el sentido del artículo 177 del Tratado, habida cuenta de que ejerce sus funciones con la aprobación de las autoridades públicas, funciona con su respaldo, y sus decisiones, adoptadas tras un procedimiento contencioso, son de hecho reconocidas como definitivas.

18. En el mismo sentido, nos parece conforme al realismo jurisprudencial de este Tribunal considerar las disposiciones comunitarias que rigen la adjudicación de los contratos públicos de obras por el Estado y las colectividades territoriales, como aplicables a la adjudicación de contratos de obras por un organismo cuyo estatuto, se bien preserva su independencia funcional, revela que actúa por cuenta del Estado o de una colectividad territorial.

19. En el caso de autos, la Comisión local está encargada por la ley, en el ámbito local, de la concentración parcelaria. Teniendo en cuenta que la actividad que realiza con tal motivo debe ajustarse a las instrucciones de una Comisión central cuyos miembros son nombrados por la Corona y que, a efectos de la ley neerlandesa relativa a los recursos contra las resoluciones administrativas, es considerada como un órgano de la Administración central, resulta evidente que la Comisión local, que carece de personalidad jurídica propia, desempeña, en nombre del Estado, una función administrativa. Por otra parte, sus miembros son designados por el Consejo provincial, autoridad pública, y los gastos que realiza son financiados por los poderes públicos.

20. Si este Tribunal acepta el análisis propuesto, hay que considerar que los contratos públicos de obras celebrados por organismos como una Comisión local neerlandesa de concentración parcelaria se formalizan por cuenta del Estado y se rigen, pues, por las disposiciones de la Directiva.

21. La segunda cuestión afecta al fondo de las disposiciones de la Directiva, y consiste en saber si permiten excluir a un licitador en base a ciertos criterios cualitativos no especificados expresamente en el anuncio de licitación.

22. La Directiva establece, en su artículo 20, el principio de una distinción entre criterios de verificación de la aptitud de los contratistas y criterios de adjudicación del contrato:

«La adjudicación del contrato se efectuará según los criterios establecidos en el capítulo 2 [...] una vez verificada la aptitud de los contratistas [...] efectuándose dicha verificación por los poderes adjudicadores siguiendo los criterios de capacidad económica, financiera y técnica especificados en los artículos 25 a 28.»

23. La Directiva trata la apreciación de la capacidad de los empresarios en relación con dos aspectos: la capacidad financiera y económica de una parte (artículo 25), la capacidad técnica de otra (artículo 26).

24. En relación con la capacidad económica y financiera, aspecto que no se ha planteado en el litigio principal pero al que se alude en la normativa nacional invocada por el Estado neerlandés y a la que se refiere el

enunciado de la cuestión, se observa que, de acuerdo con el artículo 25 de la Directiva, puede justificarse, «por regla general» mediante una o varias de las tres «referencias» descritas en los tres puntos a) a c) de dicho artículo, debiendo precisar los poderes adjudicadores en el anuncio las referencias o requisitos que se hayan elegido, «así como las referencias comprobatorias distintas a las mencionadas en los puntos a), b) y c) que deseen obtener».

25. En cuanto a la capacidad técnica, el artículo 26 establece que se podrá justificar por las referencias descritas en los cinco puntos a) a e) de este artículo, debiendo los poderes adjudicadores precisar en el anuncio cuáles de estas referencias desean obtener.

26. Este breve repaso de las disposiciones de la Directiva relativas a la verificación de la aptitud de los empresarios lleva a formular tres observaciones.

27. En primer lugar, resulta que, contrariamente a las afirmaciones del Estado neerlandés de las que se da cuenta en el punto 6.2 de la resolución de remisión, el objeto de los artículos 25 y 26 de la Directiva no es simplemente normalizar los documentos que pueden exigirse cuando se recurre a criterios de selección cualitativa, sino que su finalidad es, asimismo, determinar tales criterios, como indica el artículo 20 antes citado. En la medida en que los artículos 25 y 26 indican las diferentes referencias que los poderes adjudicadores pueden exigir, hay que considerar que son los respectivos elementos cualitativos afectados por esas referencias los que constituyen los criterios aludidos en el artículo 20.

28. Ciertamente, estos criterios son relativamente incompletos, pues como observaba el

Abogado General Sr. Mischo en sus conclusiones de 11 de junio de 1987, en los asuntos relativos a cuestiones prejudiciales planteadas por el Conseil d'État belga,<sup>6</sup> las referencias comprobatorias de los artículos 25 y 26 designa elementos cualitativos —por ejemplo, obras realizadas anteriormente, material y equipo técnico, medios efectivos de la empresa— sin imponer ninguna exigencia de nivel. De ello se deriva que, en lo que concierne a las exigencias de este tipo, parece dejarse un cierto margen a los poderes adjudicadores. Pero deben aplicarse a los elementos cualitativos a que se refieren las referencias comprobatorias de los artículos 25 y 26, en las condiciones que a continuación pasamos a precisar.

29. Segunda observación, basada en la comparación de los términos de los artículos 25 y 26, los criterios que resultan de las referencias técnicas descritas en los puntos a) a e) del artículo 26 tienen carácter exhaustivo. Al contrario de lo que establece el artículo 25 en relación con la capacidad financiera y económica, los poderes adjudicadores carecen de la posibilidad de pedir «otras referencias comprobatorias» y por tanto de aplicar criterios relativos a elementos cualitativos complementarios no mencionados en dichos puntos. En la sentencia de 10 de febrero de 1982, *Transporoute*,<sup>7</sup> este Tribunal de Justicia ya puso de manifiesto el carácter exhaustivo de las referencias distintas de la capacidad económica y financiera.

30. La tercera observación se refiere a los efectos jurídicos de las menciones contenidas en el anuncio de licitación. Los artículos 25 y 26 disponen que los poderes adjudicadores precisarán en el anuncio «las referencias que deseen obtener». Habida cuenta de la significación de las referencias a las que

6 — Sentencia de 9 de julio de 1987, asuntos acumulados 27, 28 y 29/86, Rec. 1987, p. 3347

7 — 76/81, Rec. 1982, p. 417.

se alude en estos artículos, que, en relación con el artículo 20, deben interpretarse al mismo tiempo como la enumeración de los elementos cualitativos de apreciación y la descripción de los documentos que permitan esta apreciación, parece que la Directiva, al exigir a los poderes adjudicadores que precisen en el anuncio las referencias que deseen obtener, les han impuesto en concreto la obligación de hacer saber a los contratistas los elementos cualitativos, es decir, los criterios por los que se verificará su aptitud. Por tanto, parece que tales disposiciones de la Directiva prohíben a un poder adjudicador excluir a un contratista en función de elementos cualitativos cuyas exigencias no fueron precisadas en el anuncio. Una interpretación diferente, en nuestra opinión, introduciría el riesgo de una desarticulación del edificio construido por la Directiva, de un desconocimiento deliberado de las obligaciones que impone respecto a la información recíproca de los poderes adjudicadores y de los contratistas.

31. Con arreglo al modelo de anuncio de contrato que figura en el anexo I de la Directiva 72/277/CEE del Consejo relativa a las modalidades y condiciones de publicación de los anuncios de contratos y de concesiones de obras públicas en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*,<sup>8</sup> el anuncio debe mencionar, en el apartado 11, las «condiciones mínimas de carácter económico y técnico que debe satisfacer el contratista». Sin pretender negar el interés, especialmente presupuestario, de que se normalice la publicación de los anuncios de licitación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, parece excesivo considerar que las referencias económicas, financieras y técnicas solicitadas por los poderes adjudicadores deban figurar exclusivamente, so pena de nulidad, en el punto número 11 y que una referencia relativa a los elementos cualitativos previstos en los artículos 25 y 26, pero

que figure en otro punto diferente del anuncio, sea inoperante. Tal opinión no nos parece en armonía, ni con las intenciones que presidieron la elaboración de la Directiva 72/277/CEE, ni con las previsiones del legislador comunitario en la Directiva de base 71/305/CEE.

32. En el caso que dio lugar a la resolución de remisión, el anuncio de licitación, que contenía un punto 11 en blanco, mencionaba, *in fine*, que:

«la mano de obra empleada deberá estar constituida, en un 70 % al menos, por trabajadores en paro prolongado, contratados a través de la oficina de empleo regional».

Estos datos llevan a considerar que, si bien ciertos elementos cualitativos pueden mencionarse en el anuncio sin figurar en el punto 11, deberán responder a lo dispuesto en los artículos 25 y 26, como exige, además, el punto l) del artículo 16 de la Directiva 71/305. Ahora bien, una mención semejante a la aludida anteriormente resulta ajena, por definición, a las referencias que por su naturaleza justificarían, de acuerdo con el artículo 25, la capacidad económica y financiera, y no parece que pueda subsumirse en uno de los puntos del artículo 26, cuyo carácter exhaustivo hemos subrayado. La situación así caracterizada puede parecer paradójica, en la medida en que la falta en el anuncio de licitación de una mención válida de los criterios económico-financieros hace que no exista el menor requisito de aptitud para optar a la adjudicación del contrato y, por tanto, implica en principio la de cualquier empresa. Pero hay que subrayar que ha sido el órgano de contratación el que, por una mala aplicación de la Directiva, se ha colocado en esta situación. La paradoja no resulta pues de la Directiva, sino de su infracción.

<sup>8</sup> — DO L 176 de 3.8.1972, p. 12; EE 17/01, p. 20.

33. Para completar la discusión que permita a este Tribunal de Justicia responder a la segunda cuestión, es conveniente precisar, a nuestro juicio, aun en lo tocante a la situación que ha justificado que se planteen cuestiones prejudiciales a este Tribunal, las condiciones de aplicación de las disposiciones de la Directiva relativas a los criterios de adjudicación del contrato.

34. Según su artículo 20, esta adjudicación se efectuará según los criterios establecidos en el capítulo 2. En este capítulo, el apartado 1 del artículo 29 precisa que:

«los criterios en que se basarán los poderes adjudicadores para la adjudicación de los contratos son:

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

El apartado 2 precisa que, en el caso de que la adjudicación se realice a la oferta más ventajosa económicamente,

«los adjudicatarios [léase los poderes adjudicadores] menionarán, en el pliego de condiciones o en el anuncio del contrato, todos los criterios de adjudicación que pretendan utilizar, si fuera posible por orden decreciente de la importancia que les sea atribuida».

35. Se observa cómo, sin establecer una lista exhaustiva de los criterios de adjudicación

cuando no se adopta exclusivamente el del precio más bajo, el artículo 29 evidencia un factor común a estos criterios: deben referirse, al igual que los expresamente citados, a las características de la prestación que se va a realizar, o a las modalidades de ejecución, excluyéndose las consideraciones relativas al «prestatario». Para simplificar, se puede decir que los criterios de adjudicación «a la oferta más ventajosa económicamente» se refieren al «producto» y no al «productor», a las cualidades de la «obra» y no a las del contratista de las obras.

36. Al hacerlo, la Directiva establece una neta distinción entre los criterios de verificación de la aptitud, relativos a las cualidades del contratista, y los de adjudicación del contrato, que se refieren a las cualidades de la prestación que ofrece, de lo obra que se propone efectuar.

37. En tales circunstancias, el respeto de las disposiciones de la Directiva impone que no se confundan los criterios y que no se tomen en consideración, cuando se trata de adjudicar el contrato, los que se refieren a la aptitud de los contratistas. En este sentido, suscribimos el análisis efectuado por la República de Italia, sin poder seguirla, no obstante, cuando sugiere una rígida separación en la cronología de las dos fases, la de la verificación de la aptitud y la de la adjudicación del contrato. Un criterio de aptitud no puede utilizarse como criterio de adjudicación, pero no parece que la Directiva permita oponer un plazo de caducidad para apreciar la aptitud. Un poder adjudicador informado tardíamente de una causa de inaptitud debe poder alegarla *in extremis*, siempre que no se haya producido una desviación de poder, es decir, que esta invocación no encubra la voluntad de no aplicar los criterios normales de adjudicación.

38. El anuncio de la licitación no incluía ninguna mención en el punto 13, reservado

por la citada Directiva 72/277/CEE a los «criterios que serán empleados para adjudicar el contrato». El único «criterio» que figuraba en el anuncio era el ya señalado, referente a la necesidad de emplear un determinado porcentaje de parados para la ejecución de las obras. Ahora bien, este criterio, sin relación con las cualidades intrínsecas del trabajo que debía efectuarse, de la prestación que debía realizarse, del «producto», no podía entrar en los criterios de adjudicación de acuerdo con la Directiva, y en consecuencia permitir la exclusión de un licitador. En tales circunstancias, al no especificarse válidamente ningún criterio de adjudicación ni en el anuncio, ni en el pliego de condiciones, parece derivarse del propio tenor del artículo 29 que sólo puede aplicarse el criterio del precio más bajo.

39. Por tanto, proponemos al Tribunal de Justicia que responda a la segunda cuestión indicando que la Directiva sólo permite excluir a un contratista por uno o varios de los criterios de aptitud relativos a los elementos previstos en sus artículos 25 y 26, especificados en el anuncio de licitación, o por uno o varios de los criterios previstos en su artículo 29 y especificados en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, al no ser entonces el criterio exclusivo del precio más bajo el único adoptado.

40. La tercera cuestión retendrá más brevemente nuestra atención. En efecto, como ha puesto de manifiesto la Comisión, el efecto directo de las disposiciones consideradas de la Directiva parece haber sido ya, al menos implícitamente, consagrado por este Tribunal de Justicia en la citada sentencia *Transporoute*.

41. En el caso que examinamos, el Tribunal *a quo* pregunta si las disposiciones de la Directiva cuyo sentido acabamos de precisar, pueden ser invocadas por un justiciable

«aunque la legislación nacional, al adaptarse a la Directiva, haya concedido al órgano de contratación facultades más amplias que las permitidas en virtud de la Directiva para denegar la adjudicación del contrato».

Ahora bien, en la sentencia *Transporoute*, precisamente ante disposiciones nacionales que habían adaptado de forma inexacta, según la expresión del Abogado General Sr. Reischl, la legislación interna al artículo 29 de la Directiva, este Tribunal de Justicia consideró que son las disposiciones de este artículo las que debía aplicar el órgano de contratación, solución ésta que implicaba, evidentemente, la aplicabilidad directa de tales disposiciones de la Directiva. En concreto, este Tribunal declaró que:

«el objetivo de la disposición, que es proteger al licitador de la arbitrariedad del poder adjudicador, no podría lograrse si se dejara a éste el cuidado de valorar la oportunidad de una petición de justificación» (*traducción provisional*).

42. Al tratarse, en el presente caso, de varias disposiciones de la Directiva, entre ellas el propio artículo 29, cuyo objetivo, idéntico, puede verse vaciado de contenido por una disposición nacional de adaptación del Derecho interno que conceda una facultad de apreciación general al órgano de contratación, parece que debe responderse en el mismo sentido de la sentencia dictada por este Tribunal en 1982. En efecto, resulta evidente que la construcción jurídica definida por los artículos 20, 25, 26 y 29 de la Directiva tiene como objetivo, a través de la determinación de criterios de aptitud y de adjudicación, proteger al licitador de la arbitrariedad del poder adjudicador. No es menos evidente que esta construcción se vendría abajo por la aplicación de una dis-



posición que, como el apartado 2 del artículo 21 del Reglamento uniforme, normativa de adaptación del Derecho nacional a la Directiva, tendiese a liberar al órgano de contratación del respeto de los criterios por

él definidos. Por tanto, sólo podemos concluir en el sentido de la protección del licitador, objetivo de la Directiva cuyas disposiciones deben prevalecer sobre la normativa nacional de adaptación.

43. En consecuencia, proponemos que este Tribunal de Justicia responda a las cuestiones del Arrondissementsrechtbank de La Haya en los siguientes términos:

- «1) Las disposiciones de la Directiva 71/305/CEE del Consejo se aplican a los contratos de obras concluidos por un organismo sin personalidad jurídica, siempre que su composición, sus funciones y los medios que le permitan cumplirla, demuestren que actúa en nombre del Estado o de una colectividad territorial.
- »2) Dichas disposiciones sólo permiten eliminar a un empresario por uno o varios de los criterios de aptitud relativos a elementos previstos en el artículo 25 o enunciados en el artículo 26, especificados en el anuncio de licitación, o por uno o varios de los criterios de adjudicación previstos en el artículo 29 y especificados en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, siempre que no se haya adoptado el criterio exclusivo del precio más bajo.
- »3) Un órgano de contratación público está obligado a respetar estas disposiciones sin poder invocar una disposición de adaptación del Derecho nacional que le otorga una facultad de apreciación global del empresario y de su oferta.