



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

de 7 de julio de 2016*

«Procedimiento prejudicial — Contratos públicos — Directiva 2004/18/CE — Artículo 48, apartado 2, letra a), inciso ii), segundo guion — Capacidades técnicas de los operadores económicos — Efecto directo — Medios de prueba — Relación de jerarquía entre el certificado del comprador privado y la declaración unilateral del licitador — Principio de proporcionalidad — Exclusión de la posibilidad de que se modifiquen sustancialmente los medios de prueba previstos»

En el asunto C-46/15,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunal Central Administrativo Sul (Tribunal Central de lo Contencioso-Administrativo Sur, Portugal), mediante resolución de 29 de enero de 2015, recibida en el Tribunal de Justicia el 5 de febrero de 2015, en el procedimiento entre

Ambisig — Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica, SA,

y

AICP — Associação de Industriais do Concelho de Pombal,

con intervención de:

Índice — ICT & Management, Lda,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por el Sr. J. L. da Cruz Vilaça, Presidente de Sala, y el Sr. A. Tizzano (Ponente), Vicepresidente del Tribunal de Justicia, y los Sres. F. Biltgen y A. Borg Barthet y la Sra. M. Berger, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Wathelet;

Secretario: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 28 de enero de 2016;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre de Ambisig — Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica, S.A., por el Sr. H. Rodrigues da Silva, advogado;

* Lengua de procedimiento: portugués.

- en nombre del Gobierno portugués, por los Sres. L. Inez Fernandes y F. Batista, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. G. Braga da Cruz y A. Tokár, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 3 de marzo de 2016;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 48, apartado 2, letra a), inciso ii), segundo guion, de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO 2004, L 134, p. 114).
- 2 Dicha petición se ha presentado en el marco de un litigio entre Ambisig — Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica, S.A. (en lo sucesivo, «Ambisig»), y la AICP — Associação de Industriais do Concelho de Pombal (en lo sucesivo, «AICP»), en relación con la decisión de este último organismo de excluir la solicitud presentada por Ambisig para participar en un procedimiento de licitación convocado para la adjudicación de un contrato público de servicios.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

- 3 Los considerandos 1, 2, 4, 32 y 46 de la Directiva 2004/18 son del siguiente tenor:
 - «(1) Con ocasión de nuevas modificaciones de las Directivas 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios [(DO 1992, L 209, p. 1)], 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro [(DO 1993, L 199, p. 1)], y 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)], necesarias para responder a las exigencias de simplificación y modernización formuladas tanto por los poderes adjudicadores como por los operadores económicos en el marco de las respuestas al Libro Verde adoptado por la Comisión el 27 de noviembre de 1996, es conveniente, por motivos de claridad, proceder a su refundición en un único texto. [...]
 - (2) La adjudicación de contratos celebrados en los Estados miembros por cuenta de autoridades estatales, regionales o locales y otros organismos de derecho público está supeditada al acatamiento de los principios del Tratado y, en particular, los principios de la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como de los principios que de estas libertades se derivan, como son el principio de igualdad de trato, el principio de no discriminación, el principio de reconocimiento mutuo, el principio de proporcionalidad y el principio de transparencia. [...]

[...]

(4) Los Estados miembros deben velar por que la participación en un procedimiento de adjudicación de contrato público de un licitador que sea un organismo de derecho público no cause distorsión de la competencia con respecto a licitadores privados.

[...]

(32) Con el fin de favorecer el acceso de las pequeñas y medianas empresas a los contratos públicos, conviene prever disposiciones en materia de subcontratación.

[...]

(46) La adjudicación del contrato debe efectuarse basándose en criterios objetivos que garanticen el respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato, así como la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva. [...]

4 El artículo 1, apartado 9, de la mencionada Directiva dispone lo siguiente:

«Son considerados “poderes adjudicadores”: el Estado, los entes territoriales, los organismos de Derecho público y las asociaciones constituidas por uno o más de dichos entes o de dichos organismos de Derecho público.

Es considerado “organismo de Derecho público” cualquier organismo:

- a) creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil,
- b) dotado de personalidad jurídica y
- c) cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público, o bien cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estos últimos, o bien cuyo órgano de administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales más de la mitad sean nombrados por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público.

En el anexo III figuran las listas no exhaustivas de los organismos y de las categorías de organismos de Derecho público que cumplen los criterios enumerados en las letras a), b) y c) del párrafo segundo. Los Estados miembros notificarán periódicamente a la Comisión las modificaciones que se hayan producido en sus listas.»

5 El artículo 48 de dicha Directiva, titulado «Capacidad técnica y profesional», establece:

«1. Las capacidades técnicas y profesionales de los operadores económicos se evaluarán y comprobarán de conformidad con los apartados 2 y 3.

2. Las capacidades técnicas de los operadores económicos podrán acreditarse por uno o más de los medios siguientes, según la naturaleza, la cantidad o envergadura y la utilización de las obras, de los suministros o de los servicios:

- a) i) [...]
- ii) presentación de una relación de los principales suministros o de los principales servicios efectuados durante los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado. Los suministros y las prestaciones de servicios se demostrarán:

— [...]

- cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado del comprador o, a falta de este certificado, simplemente mediante una declaración del operador económico;

[...]»

Derecho portugués

- 6 La Directiva 2004/18 ha sido transpuesta en el ordenamiento jurídico portugués mediante el Código de contratos públicos (Código dos Contratos Públicos), aprobado mediante Decreto-ley n.º 18/2008, de 29 de enero de 2008, en la versión modificada y refundida que se publica en anexo al Decreto-ley n.º 278/2009, de 2 de octubre de 2009 (*Diário da República*, 1.ª serie, n.º 192, de 2 de octubre de 2009).

- 7 El artículo 165 del mismo Código tiene el siguiente tenor:

«1. Los requisitos mínimos en materia de capacidad técnica previstos en la letra h) del apartado 1 del artículo anterior deberán adaptarse a la naturaleza de la prestación objeto del contrato por celebrar y describir las situaciones, calidades, características y demás elementos fácticos que se refieran, en particular:

- a) a la experiencia profesional de los candidatos;
- b) a los recursos humanos, tecnológicos, equipamiento y demás elementos que los candidatos utilicen por cualquier título;
- c) al modelo y a la capacidad organizativa de los candidatos, en particular en lo que respecta a la dirección y la integración de aptitudes especializadas, sistemas informáticos de apoyo y sistemas de control de calidad;
- d) a la capacidad de los candidatos para adoptar medidas de gestión medioambiental en el marco de la ejecución del contrato por celebrar;
- e) a los datos que figuran en la base de datos sobre empresarios del *Instituto da Construção e do Imobiliário, I.P.*, cuando el contrato que vaya a celebrarse sea de obras o de concesión de obras públicas.

[...]

5. Los requisitos mínimos en materia de capacidad técnica previstos en el apartado 1 y el criterio “f” mencionado en la letra i) del apartado 1 del artículo anterior no podrán fijarse de forma discriminatoria.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

- 8 De los autos remitidos al Tribunal de Justicia se desprende que el 10 de diciembre de 2013 la AICP, como poder adjudicador, convocó una licitación restringida con selección previa para la celebración de un contrato de prestación de servicios para la «implementación de sistemas de gestión ambiental, calidad y plataforma tecnológica en 13 empresas».

9 El artículo 12, apartado 1, letras c) y f), del anuncio de licitación preveía:

«Para resultar seleccionados, los candidatos deberán presentar los siguientes documentos de solicitud:

[...]

c) una declaración del cliente en papel con membrete y timbrado que acredite que el candidato ha establecido el sistema de gestión medioambiental y/o de calidad, conforme al modelo recogido como anexo VIII del presente anuncio de licitación. La firma que figure en la declaración deberá estar legalizada por un notario, por un abogado o por cualquier otra entidad competente, que deberá hacer constar además la condición en la que el firmante la otorga;

[...]

f) una declaración del cliente en papel con membrete y timbrado que acredite que el candidato ha establecido el sistema de gestión, desarrollo e implementación de una plataforma tecnológica en red, de un *software* de gestión y medidas de coordinación, en la que se indique el importe de que se trate, conforme al modelo recogido como anexo IX del presente anuncio de licitación. La firma que figure en la declaración deberá estar legalizada por un notario, por un abogado o por cualquier otra entidad competente, que deberá hacer constar además la condición en la que el firmante la otorga; [...]

- 10 Mediante decisión de 27 de marzo de 2014, la AICP acordó aprobar el informe final de selección elaborado por la mesa de contratación, por el que se seleccionaba a Índice ICT & Management L.^{da} para la fase de presentación de proposiciones y se excluía, entre otras, la candidatura de Ambisig, por no haber acreditado esta sociedad los requisitos de capacidad técnica mediante la declaración de un comprador privado, certificada conforme al artículo 12 del anuncio de licitación, ni haber demostrado ni alegado que le hubiera sido imposible o muy difícil presentar tal declaración.
- 11 Pronunciándose sobre el recurso interpuesto por Ambisig contra esta resolución, el Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y Tributario de Leiria, Portugal), mediante sentencia de 11 de junio de 2014, acogió parcialmente los motivos formulados por dicha sociedad y anuló la resolución de la AICP, condenándola a aprobar, dentro de un plazo de 20 días, un nuevo anuncio de licitación.
- 12 Ambisig recurrió en súplica contra esta sentencia ante la Sala respectiva del mencionado Tribunal, por considerar que se habían desestimado erróneamente los motivos del recurso por los que alegaba que las normas establecidas por el poder adjudicador en relación con la capacidad técnica de los candidatos son incompatibles con las exigencias previstas a este respecto por el artículo 48 de la Directiva 2004/18.
- 13 Tras desestimarse el 6 de agosto de 2014 el recurso de súplica mediante sentencia de Sala del Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y Tributario de Leiria), Ambisig interpuso recurso ante el órgano jurisdiccional remitente, por no haberse reconocido tampoco en dicha sentencia la incompatibilidad con el artículo 48 de la Directiva 2004/18 de las normas fijadas por el poder adjudicador sobre la aportación de la prueba de la capacidad técnica de los candidatos.

14 En este contexto, el Tribunal Central Administrativo Sul (Tribunal Central de lo Contencioso-Administrativo Sur, Portugal) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) Al no regular la legislación portuguesa la materia contenida en el artículo 48, apartado 2, letra a), inciso ii), segundo guion, de la Directiva [2004/18], ¿resulta dicha disposición directamente aplicable en el ordenamiento jurídico portugués, de tal modo que confiere a los particulares un derecho que pueden ejercitar contra los poderes adjudicadores?
- 2) ¿Debe interpretarse lo dispuesto en el artículo 48, apartado 2, letra a), inciso ii), segundo guion, de la Directiva [2004/18] en el sentido de que se opone a que se apliquen normas establecidas por el poder adjudicador que no permitan al operador económico demostrar las prestaciones de servicios mediante declaración firmada por el mismo operador, excepto si acredita que le resulta imposible o muy difícil obtener una declaración del comprador privado?
- 3) ¿Debe interpretarse lo dispuesto en el artículo 48, apartado 2, letra a), inciso ii), segundo guion, de la Directiva [2004/18] en el sentido de que se opone a que se apliquen normas establecidas por el poder adjudicador que, so pena de exclusión, exijan que la declaración del comprador privado contenga el reconocimiento de la firma por notario, abogado u otra entidad competente?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Primera cuestión prejudicial

- 15 Mediante la primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta en esencia si el artículo 48, apartado 2, letra a), inciso ii), segundo guion, de la Directiva 2004/18 debe interpretarse en el sentido de que, a falta de transposición en el Derecho interno, esta disposición cumple los requisitos exigidos para conferir a los particulares derechos que pueden invocar contra los poderes adjudicadores ante los órganos jurisdiccionales nacionales.
- 16 Con carácter preliminar, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando el Estado no haya transpuesto una directiva en el Derecho nacional dentro de plazo o la haya transpuesto incorrectamente, los particulares sólo están legitimados para invocar en contra del Estado ante los órganos jurisdiccionales nacionales aquellas disposiciones de la directiva que, desde el punto de vista de su contenido, sean incondicionales y suficientemente precisas (véanse, en este sentido, las sentencias de 12 de diciembre de 2013, *Portgás*, C-425/12, EU:C:2013:829, apartado 18 y jurisprudencia citada; de 14 de enero de 2014, *Association de médiation sociale*, C-176/12, EU:C:2014:2, apartado 31, y de 15 de mayo de 2014, *Almos Agrárkülkereskedelmi*, C-337/13, EU:C:2014:328, apartado 31).
- 17 Debe señalarse, en línea con lo subrayado por el Abogado General en el punto 25 de sus conclusiones, que el artículo 48, apartado 2, letra a), inciso ii), segundo guion, de la Directiva 2004/18 cumple dichos criterios, dado que, por una parte, establece una obligación que no se ve acompañada de ninguna exigencia adicional ni se supedita a la adopción de ningún acto de las instituciones de la Unión o de los Estados miembros y, por otra, indica de manera clara y completa los elementos que pueden solicitarse a los operadores económicos para probar su capacidad técnica en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos.
- 18 Por otro lado, el Tribunal de Justicia ya se ha pronunciado en este sentido en relación con la Directiva 92/50, que fue derogada y sustituida por la Directiva 2004/18.

- 19 De este modo, en los apartados 46 y 47 de la sentencia de 24 de septiembre de 1998, Tögel (C-76/97, EU:C:1998:432), el Tribunal de Justicia consideró que podían producir efectos directos las disposiciones contenidas en el título VI de la Directiva 92/50, entre los que se encontraba su artículo 32, apartado 2, que reproduce en términos casi idénticos el artículo 48, apartado 2, letra a), inciso ii), segundo guion, de la Directiva 2004/18.
- 20 En este contexto, procede asimismo precisar, al objeto de proporcionar una respuesta útil a la primera cuestión, si el artículo 48, apartado 2, letra a), inciso ii), segundo guion, de la Directiva 2004/18 puede invocarse contra cualquier entidad que tenga la condición de «poder adjudicador», en el sentido del artículo 1, apartado 9, de dicha Directiva.
- 21 A este respecto, debe recordarse que, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, si bien una directiva no puede por sí sola crear obligaciones a cargo de un particular ni, por tanto, invocarse como tal contra dicha persona (véanse, en particular, las sentencias de 24 de enero de 2012, Domínguez, C-282/10, EU:C:2012:33, apartado 37 y jurisprudencia citada, y de 15 de enero de 2015, Ryanair, C-30/14, EU:C:2015:10, apartado 30), cuando los justiciables pueden ampararse en una directiva no frente a un particular sino frente al Estado, pueden hacerlo independientemente de cuál sea la condición en que éste actúa. En efecto, hay que evitar que el Estado pueda obtener ventajas por haber ignorado el Derecho de la Unión (véanse, en este sentido, las sentencias de 24 de enero de 2012, Domínguez, C-282/10, EU:C:2012:33, apartado 38 y jurisprudencia citada, y de 12 de diciembre de 2013, Portgás, C-425/12, EU:C:2013:829, apartado 23).
- 22 De este modo, entre las entidades a las que se pueden oponer las disposiciones de una directiva que puedan tener efectos directos están no sólo las entidades públicas, sino también los organismos a los que, cualquiera que sea su forma jurídica, se les haya confiado, en virtud de un acto de la autoridad pública, el cumplimiento de un servicio de interés público, bajo el control de esta última, y que dispongan a tal efecto de facultades exorbitantes en comparación con las normas aplicables a las relaciones entre particulares (sentencia de 12 de diciembre de 2013, Portgás, C-425/12, EU:C:2013:829, apartado 24 y jurisprudencia citada).
- 23 En el presente caso, por lo que respecta a la situación de la AICP, parece desprenderse de las precisiones aportadas por el Gobierno portugués en la vista ante el Tribunal de Justicia que dicha entidad, sin dejar de ser un «poder adjudicador», en el sentido del artículo 1, apartado 9, de la Directiva 2004/18, constituye una asociación de empresas de Derecho privado que no reúne los requisitos, antes citados, que permiten que se le opongan las disposiciones de dicha Directiva, puesto que no presta ningún servicio de interés público bajo el control de las autoridades estatales ni dispone de facultades exorbitantes en comparación con las normas aplicables a las relaciones entre particulares, aspectos estos que, no obstante, habrá de comprobar el órgano jurisdiccional remitente.
- 24 De ser así, el órgano jurisdiccional remitente deberá, no obstante, interpretar el Derecho interno en la medida de lo posible a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva 2004/18 para alcanzar el resultado que persigue su artículo 48, apartado 2, letra a), inciso ii), segundo guion, y atenerse así a lo dispuesto en el artículo 288 TFUE, párrafo tercero (véanse, en este sentido, las sentencias de 24 de enero de 2012, Domínguez, C-282/10, EU:C:2012:33, apartado 24 y jurisprudencia citada, y de 19 de abril de 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, apartado 31).
- 25 A este respecto, debe recordarse que la obligación del juez nacional de utilizar como referencia el contenido de una directiva cuando interpreta y aplica las normas pertinentes de su Derecho nacional está limitada por los principios generales del Derecho y no puede servir de base para una interpretación *contra legem* del Derecho nacional (véanse, en este sentido, las sentencias de 24 de enero de 2012, Domínguez, C-282/10, EU:C:2012:33, apartado 25 y jurisprudencia citada, y de 19 de abril de 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, apartado 32).

- 26 De este modo, si no es posible una interpretación del Derecho nacional conforme con la Directiva 2004/18, la parte perjudicada por la falta de conformidad del Derecho nacional con el Derecho de la Unión podrá invocar la jurisprudencia derivada de la sentencia de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros (C-6/90 y C-9/90, EU:C:1991:428), para obtener, en su caso, reparación del daño sufrido (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de marzo de 2015, Fenoll, C-316/13, EU:C:2015:200, apartado 48 y jurisprudencia citada).
- 27 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 48, apartado 2, letra a), inciso ii), segundo guion, de la Directiva 2004/18 debe interpretarse en el sentido de que, a falta de transposición en el Derecho interno, dicha disposición cumple los requisitos exigidos para conferir a los particulares derechos que pueden invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales contra un poder adjudicador, siempre que éste sea una entidad pública o se le haya confiado, en virtud de un acto de la autoridad pública, el cumplimiento de un servicio de interés público, bajo el control de esta última, y que disponga a tal efecto de facultades exorbitantes en comparación con las normas aplicables a las relaciones entre particulares.

Segunda cuestión prejudicial

- 28 Mediante la segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta esencialmente si el artículo 48, apartado 2, letra a), inciso ii), segundo guion, de la Directiva 2004/18 se opone a que se apliquen normas establecidas por el poder adjudicador que no permitan al operador económico demostrar las capacidades técnicas mediante declaración unilateral, excepto si acredita que le resulta imposible o muy difícil obtener un certificado del comprador privado.
- 29 A este respecto, procede recordar, con carácter preliminar, que el artículo 48, apartado 2, letra a), inciso ii), de la Directiva 2004/18 prevé que las capacidades técnicas de los operadores económicos pueden acreditarse mediante la presentación de una relación de los principales suministros o de los principales servicios efectuados durante los tres años anteriores a la publicación del anuncio de licitación.
- 30 En el caso de que el destinatario de estas operaciones sea un comprador privado, el segundo guion de dicha disposición prevé que la prueba de esos suministros o servicios puede aportarse de dos maneras: «mediante un certificado del comprador o, a falta de este certificado, simplemente mediante una declaración del operador económico».
- 31 La cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente versa precisamente sobre la relación entre estos dos medios de prueba, en la medida en que trata de determinar si se encuentran en pie de igualdad, de tal modo que el operador sea libre de demostrar las capacidades técnicas, indistintamente, bien mediante un certificado del comprador privado, bien mediante una simple declaración redactada por él mismo, o si, por el contrario, el legislador de la Unión ha establecido una jerarquía entre esos medios de prueba, de manera que el recurso del operador a la declaración unilateral se limite a los casos en que no pueda obtener dicho certificado.
- 32 A este respecto, debe señalarse que, conforme a su sentido habitual en el lenguaje corriente, los términos en que está redactado el artículo 48, apartado 2, letra a), inciso ii), segundo guion, de la Directiva 2004/18 no dejan lugar a ninguna duda razonable.
- 33 Tal como ha subrayado el Abogado General en el punto 43 de sus conclusiones, la expresión «a falta de» que se emplea en dicha disposición remite, en su significado corriente, a una relación entre los medios de prueba contemplados que no es de equivalencia, sino de subsidiariedad.

- 34 De ello se deriva que, según una interpretación literal, debe entenderse el artículo 48, apartado 2, letra a), inciso ii), segundo guion, de la Directiva 2004/18 en el sentido de que los poderes adjudicadores sólo pueden autorizar que los operadores económicos acrediten las capacidades técnicas mediante una declaración unilateral cuando no puedan obtener el certificado del comprador privado.
- 35 Confirman, asimismo, esta interpretación el contexto en el que se usan los términos de dicho artículo y los objetivos que persigue la Directiva 2004/18 (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de marzo de 2012, GENESIS, C-190/10, EU:C:2012:157, apartado 41 y jurisprudencia citada).
- 36 En lo que atañe, en primer lugar, al contexto del artículo 48, apartado 2, letra a), inciso ii), segundo guion, de la Directiva 2004/18, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que dicha disposición establece un sistema cerrado que limita las opciones de evaluación y de verificación de las capacidades técnicas con que cuentan los poderes adjudicadores (véase, en este sentido, la sentencia de 18 de octubre de 2012, Édukövízig y Hochtief Construction, C-218/11, EU:C:2012:643, apartado 28). En consecuencia, los poderes adjudicadores no sólo no pueden establecer nuevos medios de prueba en esta materia, sino que ni siquiera pueden limitar el alcance de los ya previstos.
- 37 Ahora bien, como se desprende del apartado 34 de la presente sentencia, la interpretación literal del artículo 48, apartado 2, letra a), inciso ii), segundo guion, de la Directiva 2004/18 es la única compatible con este contexto. Es manifiesto que una lectura alternativa de esta disposición por la que se exija a los poderes adjudicadores que permitan a los operadores económicos escoger libremente entre uno u otro de los medios de prueba previstos afectaría al efecto útil y, por tanto, al propio alcance del medio de prueba basado en el certificado emitido por el comprador privado, por cuanto sería de esperar que los operadores se contentasen en todos los casos con presentar una declaración unilateral para dar cumplimiento a lo establecido en dicha disposición.
- 38 En lo que atañe, en segundo lugar, a los objetivos que se propone conseguir la Directiva 2004/18, procede subrayar que, en particular, el sistema establecido por ésta, como se desprende de sus considerandos 2, 4 y 46, pretende evitar que se produzca una distorsión de la competencia entre los licitadores privados y garantizar que se respeten los principios de transparencia, de no discriminación y de igualdad de trato.
- 39 La interpretación literal del artículo 48, apartado 2, letra a), inciso ii), segundo guion, de la Directiva 2004/18, como se desprende del apartado 34 de la presente sentencia, al primar el medio de prueba que exige el certificado emitido por el comprador privado del operador económico, también resulta coherente con los objetivos mencionados en el apartado anterior de esta sentencia, en la medida en que, por un lado, garantiza una mayor transparencia y seguridad jurídica sobre la realidad de las capacidades técnicas del operador y, por otro, permite prevenir el control sucesivo de las declaraciones aportadas por los operadores económicos que debe efectuar el poder adjudicador con arreglo a los artículos 44, apartado 1, y 45, apartado 2, letra g), de la Directiva 2004/18.
- 40 Conforme al principio de proporcionalidad, que constituye un principio general del Derecho de la Unión, las normas establecidas por los poderes adjudicadores para poner en práctica los dos medios de prueba establecidos en el artículo 48, apartado 2, letra a), inciso ii), segundo guion, de la Directiva 2004/18 no deben ir más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos perseguidos por dicha Directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de octubre de 2015, Impresa Edilux y SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, apartado 29 y jurisprudencia citada).
- 41 De lo anterior se deriva que, como ha señalado el Abogado General en el punto 50 de sus conclusiones y la Comisión en sus observaciones escritas, resultarían desproporcionadas las normas previstas en un anuncio de licitación que sólo autorizasen al operador económico a presentar una declaración unilateral para demostrar sus capacidades técnicas cuando acredite la absoluta imposibilidad de obtener un certificado del comprador privado. Estas normas impondrían al operador una carga

excesiva en comparación con lo que resulta necesario para que el juego de la competencia no se vea falseado y para que se garantice la observancia de los principios de transparencia, de no discriminación y de igualdad de trato en el ámbito de la contratación pública.

- 42 Por el contrario, no se menoscaba el principio de proporcionalidad si se incluyen en un anuncio de licitación normas que permitan al operador económico recurrir también a la declaración unilateral cuando demuestre, con elementos objetivos que habrán de verificarse caso por caso, que existe una importante dificultad que le impide obtener el certificado en cuestión, debido, por ejemplo, a la falta de voluntad del comprador privado, siempre que esas normas no impongan al operador una carga de la prueba desmesurada en comparación con lo que se requiere para la consecución de esos mismos objetivos.
- 43 Parece que así sucede con las normas previstas en el anuncio de licitación emitido por la AICP, controvertidas en el litigio principal, sin perjuicio de las comprobaciones que debe llevar a cabo el órgano jurisdiccional remitente.
- 44 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a la segunda cuestión que el artículo 48, apartado 2, letra a), inciso ii), segundo guion, de la Directiva 2004/18 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que se apliquen normas establecidas por el poder adjudicador, como las controvertidas en el litigio principal, que no permitan al operador económico demostrar las capacidades técnicas mediante declaración unilateral, excepto si acredita que le resulta imposible o muy difícil obtener un certificado del comprador privado.

Tercera cuestión prejudicial

- 45 Mediante la tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta en esencia si el artículo 48, apartado 2, letra a), inciso ii), segundo guion, de la Directiva 2004/18 se opone a que se apliquen normas establecidas por el poder adjudicador que, so pena de exclusión de la candidatura del licitador, exijan que el certificado del comprador privado contenga una firma legitimada por notario, abogado u otra entidad competente.
- 46 A este respecto, procede señalar que en la versión portuguesa del artículo 48, apartado 2, letra a), inciso ii), segundo guion, de la Directiva 2004/18 a la expresión «certificado del comprador» corresponde la expresión «*declaração reconhecida do adquirente*» («declaración reconocida del adquirente»), lo que deja entrever que, para que sea válida, la declaración del comprador privado debe llevar una firma legitimada.
- 47 Sin embargo, como se ha señalado en todas las observaciones escritas presentadas por las partes, las versiones lingüísticas restantes de esta disposición están redactadas en su mayoría en otros términos, que parecen inclinarse por una interpretación menos restrictiva del alcance de ese medio de prueba. Como se desprende, en particular, de las versiones alemana («*vom Erwerber ausgestellte Bescheinigung*»), española («*certificado del comprador*»), italiana («*attestazione dell'acquirente*») e inglesa («*purchaser's certification*»), debe interpretarse que la expresión «certificado del comprador» permite al operador económico demostrar sus capacidades técnicas mediante un simple documento redactado por uno o varios compradores privados, sin necesidad de observar ningún requisito de forma específico, que acredite los principales suministros o los principales servicios efectuados durante los tres años anteriores, precisando el importe y la fecha de estas prestaciones.
- 48 Procede recordar, con respecto a esta divergencia lingüística, que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la formulación utilizada en una de las versiones lingüísticas de una disposición del Derecho de la Unión no puede constituir la única base para la interpretación de dicha disposición, sin que tampoco pueda reconocérsele carácter prioritario frente a otras versiones lingüísticas. Las disposiciones del Derecho de la Unión deben, en efecto, interpretarse y aplicarse de manera uniforme,

a la luz de las versiones aprobadas en todas las lenguas de la Unión. En caso de divergencia entre las distintas versiones lingüísticas de un texto del Derecho de la Unión, la disposición de que se trate debe interpretarse en función del sistema general y de la finalidad de la normativa en la que se integra (sentencia de 15 de octubre de 2015, Grupo Itevelesa y otros, C-168/14, EU:C:2015:685, apartado 42 y jurisprudencia citada).

- 49 En lo que atañe al sistema general del artículo 48, apartado 2, letra a), inciso ii), segundo guion, de la Directiva 2004/18, como se ha recordado en el apartado 36 de la presente sentencia, esta disposición establece un sistema cerrado que limita la posibilidad de que los poderes adjudicadores prevean nuevos medios de prueba o formulen exigencias adicionales que supongan una modificación sustancial de la naturaleza de los medios de prueba ya previstos o de las condiciones en que pueden presentarse.
- 50 En este contexto, debe señalarse que la exigencia de que la firma que figure en el certificado del comprador privado haya sido legitimada introduce un requisito de forma que supone incluir una modificación sustancial de ese tipo en el primero de los dos medios de prueba previstos en el artículo 48, apartado 2, letra a), inciso ii), segundo guion, de la Directiva 2004/18, lo que, en contra del sistema general de ese artículo, complica los trámites que debe seguir el operador económico para cumplir las exigencias de la carga probatoria que le incumbe.
- 51 Por lo que respecta a la finalidad que se propone lograr la Directiva 2004/18, ha de señalarse que, como se desprende de sus considerandos 1 y 2, esta Directiva establece normas de coordinación para simplificar y modernizar los procedimientos nacionales de adjudicación de los contratos públicos, con el fin de facilitar la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios y de abrir a la competencia tales contratos.
- 52 En particular, como resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, esta Directiva pretende facilitar el acceso de las pequeñas y medianas empresas a los contratos públicos, en línea con lo indicado en su considerando 32 (véanse, en este sentido, las sentencias de 10 de octubre de 2013, *Swm Costruzioni 2* y *Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, apartado 34, y de 7 de abril de 2016, *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, apartado 34).
- 53 Como ha señalado el Abogado General en los puntos 80 y 81 de sus conclusiones, supeditar el valor probatorio del certificado del comprador privado a la legitimación de la firma por una tercera entidad introduce un requisito de forma que no abre los contratos públicos a la mayor competencia posible, sino que puede restringir y limitar la participación de los operadores económicos en estos contratos y, especialmente, la participación de los operadores extranjeros.
- 54 Habida cuenta de la usual brevedad de los plazos de presentación de candidaturas que se establecen en los anuncios de licitación y de la divergencia existente entre las distintas normativas nacionales sobre la legitimación de firmas, no puede excluirse que se disuada de presentar ofertas a muchos operadores, especialmente a los extranjeros, dada la dificultad práctica de presentar, en el Estado miembro donde se tramita el procedimiento de adjudicación, un certificado con firma debidamente legitimada.
- 55 Por consiguiente, a la luz del sistema general y de la finalidad de la Directiva 2004/18 se impone la interpretación de que el «certificado» del comprador privado, al igual que la «declaración reconocida» que figura en la versión en lengua portuguesa del artículo 48, apartado 2, letra a), inciso ii), segundo guion, de dicha Directiva, únicamente requiere la presentación de un certificado redactado por el comprador privado y no puede supeditarse a ningún otro requisito de forma previsto por los poderes adjudicadores, como pueda ser la legitimación de la firma del comprador por alguna entidad competente.

- 56 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la tercera cuestión prejudicial que el artículo 48, apartado 2, letra a), inciso ii), segundo guion, de la Directiva 2004/18 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que se apliquen normas establecidas por el poder adjudicador, como las controvertidas en el litigio principal, que, so pena de exclusión de la candidatura del licitador, exijan que el certificado del comprador privado contenga una firma legitimada por notario, abogado u otra entidad competente.

Costas

- 57 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste 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 Quinta) declara:

- 1) **El artículo 48, apartado 2, letra a), inciso ii), segundo guion, de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, debe interpretarse en el sentido de que, a falta de transposición en el Derecho interno, dicha disposición cumple los requisitos exigidos para conferir a los particulares derechos que pueden invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales contra un poder adjudicador, siempre que éste sea una entidad pública o se le haya confiado, en virtud de un acto de la autoridad pública, el cumplimiento de un servicio de interés público, bajo el control de esta última, y que disponga a tal efecto de facultades exorbitantes en comparación con las normas aplicables a las relaciones entre particulares.**
- 2) **El artículo 48, apartado 2, letra a), inciso ii), segundo guion, de la Directiva 2004/18 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que se apliquen normas establecidas por el poder adjudicador, como las controvertidas en el litigio principal, que no permitan al operador económico demostrar las capacidades técnicas mediante declaración unilateral, excepto si acredita que le resulta imposible o muy difícil obtener un certificado del comprador privado.**
- 3) **El artículo 48, apartado 2, letra a), inciso ii), segundo guion, de la Directiva 2004/18 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que se apliquen normas establecidas por el poder adjudicador, como las controvertidas en el litigio principal, que, so pena de exclusión de la candidatura del licitador, exijan que el certificado del comprador privado contenga una firma legitimada por notario, abogado u otra entidad competente.**

Firmas