

Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro, de servicios y de obras ⁽¹⁾

(2002/C 203 E/31)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

COM(2002) 236 final — 2000/0115(COD)

(Presentada por la Comisión con arreglo al apartado 2 del artículo 250 del Tratado CE el 6 de mayo de 2002)

1. Antecedentes

Envío de las propuestas al Consejo y al Parlamento Europeo [COM(2000) 275 final — 2000/0115(COD)] de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 175 del Tratado: 12 de julio de 2000

Dictamen del Comité Económico y Social: 26 de abril de 2001

Dictamen del Comité de las Regiones: 13 de diciembre de 2000

Dictamen del Parlamento Europeo — primera lectura: 17 de enero de 2002

2. Objetivo de la propuesta de la Comisión

La propuesta tiene por objeto refundir la legislación comunitaria relativa a contratos públicos, con el fin de crear un verdadero mercado interior europeo en el ámbito de las adquisiciones públicas. Esta legislación no pretende sustituir las normativas nacionales, sino garantizar el cumplimiento de los principios de igualdad de trato, de no discriminación, y de transparencia en la adjudicación de los contratos públicos en el conjunto de los Estados miembros.

Esta propuesta, que es el resultado del debate lanzado por el Libro Verde sobre los contratos públicos, persigue un triple objetivo de modernización, simplificación y mayor flexibilidad del marco jurídico que existe sobre este tema: modernización para tener en cuenta nuevas tecnologías y las modificaciones del entorno económico; simplificación para que los textos actuales sean más fácilmente comprensibles para los usuarios, de modo que los contratos se adjudiquen de perfecta conformidad con las normas y principios que regulan la materia y que las empresas implicadas puedan conocer mejor sus derechos; y flexibilidad de los procedimientos para responder a las necesidades de los compradores públicos y operadores económicos.

Además, la refundición de los tres actos legislativos en vigor pondrá a disposición de los operadores económicos, los poderes adjudicadores, y el ciudadano europeo un único texto claro y transparente.

3. Dictamen de la Comisión sobre las enmiendas aprobadas por el Parlamento

La Comisión aceptó ya sea en su totalidad, o parcialmente, en cuanto al fondo o con una nueva formulación, 63 de las 103 enmiendas aprobadas por el Parlamento Europeo.

3.1. *Enmiendas aceptadas por la Comisión en su totalidad o que han experimentado cambios de redacción de carácter puramente formal (enmiendas 1, 141, 4, 13, 125, 17, 50, 85, 88, 97 y 112)*

La enmienda 1 propone un nuevo considerando que reconoce que la participación de entidades de derecho público en un procedimiento de adjudicación de contratos públicos puede implicar distorsiones de la competencia, por lo que contempla la posibilidad de que los Estados miembros fijen normas relativas a los métodos que deban utilizarse para el cálculo del precio/coste real de las ofertas.

La enmienda 141 introduce un nuevo considerando que destaca que en la Directiva no hay ninguna disposición que impida que un poder adjudicador adopte o aplique las medidas necesarias para la protección de exigencias de interés general: el orden, la moralidad, la seguridad y la salud públicos, la vida humana, animal y vegetal. La Comisión acepta esta enmienda destacando que es necesario redactarla de forma que se reproduzcan las disposiciones del Tratado (artículo 30):

considerando: «(6) No hay ninguna disposición en la presente Directiva que impida que un poder adjudicador imponga o aplique las medidas que sean necesarias para proteger el orden, la moralidad y la seguridad públicos o la vida y la salud humana, animal o vegetal, en particular en la perspectiva del desarrollo sostenible, siempre que estas medidas no resulten discriminatorias ni estén en contradicción con el objetivo de la apertura de los mercados en el sector de los contratos públicos ni con el Tratado».

La enmienda 4 introduce un nuevo considerando vinculado a la enmienda 40. Tiene por objeto aclarar, en la línea de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [sentencia «Teckal» ⁽²⁾], las condiciones que permiten a los poderes adjudicadores adjudicar directamente contratos públicos a una entidad formalmente distinta, pero sobre la que ejercen un control similar al que tienen sobre sus propios servicios.

⁽¹⁾ DO C 29 E de 30.1.2001, p. 11.

⁽²⁾ Sentencia de 18 de noviembre de 1999 en el asunto C-107/98, Rec. 1999, p. I-8121.

La enmienda 13 introduce un nuevo considerando que destaca la obligación de los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias para la aplicación y cumplimiento de la Directiva y de examinar la necesidad de crear una Agencia Pública Independiente de Contratación.

La enmienda 125 modifica el considerando 31. Introduce las prestaciones de los ingenieros entre los ejemplos de prestaciones cuya remuneración se regula por disposiciones nacionales que no deben verse afectadas.

La enmienda 17 introduce un nuevo considerando que invita a la Comisión a examinar la posibilidad de adoptar una propuesta de directiva para regular el sector de las concesiones y el sistema llamado «financiación del proyecto».

Se acepta esta enmienda ligeramente modificada por razones institucionales:

«(46) Se invita a la Comisión a examinar la posibilidad de reforzar la seguridad jurídica en el sector de las concesiones y de las asociaciones entre el sector público y el privado y a adoptar, si lo juzgara necesario, una propuesta legislativa».

La enmienda 50 modifica el artículo 27 –el título y el apartado 1– con el fin de garantizar que los licitadores dispongan de la información necesaria sobre las disposiciones en materia fiscal, social, y de protección del medio ambiente aplicables en el lugar de la prestación y para obligar a los poderes adjudicadores a indicar en el pliego de condiciones el organismo o los organismos de los cuales puede obtenerse la información pertinente sobre dichas disposiciones.

La enmienda 85 modifica la letra c) del apartado 2 del artículo 46 –referente a la posibilidad de excluir a un candidato o a un licitador por un delito que afecte a su moralidad profesional– para que la exclusión no se produzca hasta que no haya sido condenado por sentencia firme conforme a las disposiciones legales nacionales que sean aplicables.

La enmienda 88 suprime la letra h) del apartado 2 del artículo 46, que prevé la «posibilidad» de excluir a un candidato o licitador que haya sido condenado por fraude o cualquier otra actividad ilegal, en el sentido del artículo 280 del Tratado, distinta de las citadas en el apartado 1 (exclusión obligatoria).

La enmienda 97 introduce un nuevo artículo 50 bis que establece que, cuando un poder adjudicador exija un certificado relativo a un sistema de gestión medioambiental, deberá aceptar los certificados SGAM (sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales), los conformes a las normas internacionales en la materia, así como cualquier otra prueba equivalente. Esta enmienda debe leerse junto con la enmienda 93 relativa a la capacidad técnica. En efecto, en algunos casos adecuados –por ejemplo, por lo que se refiere a la capacidad de respetar un ecosistema durante la realización de una obra pública– un sistema de gestión medioambiental puede certificar

la capacidad técnica. En estos casos, conviene prever las pruebas posibles y el reconocimiento de equivalencias para garantizar que no se reservan contratos a los poseedores de algunos certificados. Esta enmienda recoge esencialmente las disposiciones del artículo 50 relativas a los certificados de garantía de calidad.

La enmienda 112 propone completar con los números de teléfono y de fax y con la dirección electrónica el punto 11 a) del anexo VII A «Anuncio de licitación», relativo al nombre y la dirección del departamento al que pueden solicitarse los pliegos de condiciones y la documentación complementaria.

3.2. *Enmiendas aceptadas por la Comisión, parcialmente o en cuanto al fondo, con una nueva formulación (enmiendas 2, 5, 168, 126-172, 21, 175, 7, 142, 171-145, 9, 137, 138, 45, 46, 47-123, 109, 10, 127, 11, 51, 15, 100, 170, 23, 54, 65, 24, 30, 93, 95, 31, 147, 34, 35, 36, 121, 38, 40, 5, 150, 70, 74, 77-132, 80, 86, 87, 89, 153, 104, 110, 113, 114)*

La enmienda 2 introduce un nuevo considerando, destinado a destacar la integración de la política de medio ambiente en la de contratos públicos. El artículo 6 establece la integración de la protección del medio ambiente en el resto de políticas, lo que implica la conciliación de las políticas de medio ambiente y de contratos públicos. La Comisión considera, pues, que es necesario permitir a los compradores públicos adquirir productos y servicios «ecológicos» con la mejor relación calidad/precio, y recoge la enmienda reformulándola del siguiente modo.

Considerando: «(5) Según lo dispuesto en el artículo 6 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad a que se refiere el artículo 3 del Tratado, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible.

La presente Directiva clarifica pues de qué modo pueden contribuir los poderes adjudicadores a la protección del medio ambiente y al fomento del desarrollo sostenible, al tiempo que se garantiza que los poderes adjudicadores puedan obtener para sus contratos la mejor relación calidad/precio».

La enmienda 5 está vinculada a las enmiendas 168, 126-172 y 21: el conjunto de estas enmiendas introduce disposiciones que permiten a los poderes adjudicadores efectuar sus compras recurriendo a una central de compra.

La enmienda 5 prevé un nuevo considerando que justifica la introducción de una definición y de un régimen de exención de procedimientos para los poderes adjudicadores cuando realicen sus adquisiciones a través de centrales de compra que sean, a su vez, poderes adjudicadores.

La enmienda 168 introduce un nuevo considerando destinado a justificar las adquisiciones de suministros y servicios a centrales de compra siempre que éstas hayan respetado las normas de procedimiento de la Directiva. La Comisión considera que también debe existir la posibilidad de recurrir a tales centrales para las obras.

La Comisión acepta estas enmiendas modificadas y reunidas en un único considerando que resulta del siguiente modo:

«(13) Se han desarrollado en los Estados miembros determinadas técnicas de centralización de adquisiciones. Varios poderes adjudicadores se encargan de efectuar compras o de adjudicar contratos públicos para otros poderes adjudicadores. Estas técnicas contribuirán, debido a la importancia de las cantidades adquiridas, a ampliar la competencia y racionalizar el sistema público de pedidos. Por consiguiente, conviene prever una definición comunitaria de las centrales de compra al servicio de los poderes adjudicadores. Asimismo, conviene definir las condiciones en las que, dentro del respeto de los principios de no discriminación e igualdad de trato, se considerará que los poderes adjudicadores que adquieren obras, suministros o servicios mediante una central de compra han cumplido las disposiciones de esta directiva».

Las enmiendas 126-172, 21 y 175 introducen disposiciones específicas sobre las centrales de compra.

Las enmiendas 126-172 añaden a los poderes adjudicadores las centrales de compra creadas por estos últimos, con arreglo a la definición de la Directiva.

La enmienda 21 introduce una definición de central de compra y obliga a la comunicación de estas centrales a la Comisión.

El objetivo perseguido por las enmiendas 126-172 y 21 es legítimo, ya que las centrales de compra pueden contribuir a efectuar economías de escala, a reforzar la competencia mediante publicaciones de ámbito europeo según la importancia de los contratos, y a ayudar a las entidades locales. Sin embargo, conviene regular de la manera más amplia las configuraciones existentes en los Estados miembros.

La enmienda 175 tiene por objeto hacer que las centrales de compra cumplan plenamente la Directiva y permitir a los poderes adjudicadores adquirir directamente o a través de terceros servicios y suministros en estas centrales, sin que estos poderes adjudicadores tengan que aplicar posteriormente la Directiva.

Puede aceptarse el principio de esta enmienda sobre la utilización de una central de compra, ampliando esta posibilidad a los contratos de obras con el fin de facilitar un acuerdo entre los colegisladores.

Por lo tanto, la Comisión recoge el espíritu de estas enmiendas por medio de una definición de central de compra y de un artículo, que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, deja a los Estados miembros la facultad de recurrir a estas centrales, así como, cuando proceda, de limitar este recurso a determinados contratos.

«Artículo 1

Definiciones

1. A efectos de la presente Directiva, serán de aplicación las definiciones que figuran en los apartados 2 a 12.

...

7 bis. Una central de compra es un poder adjudicador que:

- adquiere suministros y/o servicios destinados a poderes adjudicadores y/o
- adjudica contratos públicos o celebra acuerdos marco de obras, suministros o servicios destinados a poderes adjudicadores».

«Artículo 7 bis

Contratos y acuerdos marco adjudicados por las centrales de compra

1. Los Estados miembros podrán prever la posibilidad de que los poderes adjudicadores adquieran obras, suministros y/o servicios recurriendo a centrales de compra.

2. Se considerará que los poderes adjudicadores que adquieran obras, suministros y/o servicios recurriendo a una central de compra, en los supuestos contemplados en el apartado 7 bis del artículo 1, han respetado las disposiciones de la presente Directiva siempre que la central de compra las haya respetado».

Las enmiendas 7, 142 y 171-145 se refieren a los contratos mixtos de servicios y obras.

La enmienda 7 está vinculada a las enmiendas 171-145. Introduce un nuevo considerando, destinado a aclarar que la elección entre una adjudicación conjunta de la planificación y la ejecución, y la adjudicación de contratos por separado corresponde a los poderes adjudicadores y no puede imponerse mediante la Directiva. Precisa que la elección del poder adjudicador debe basarse en criterios cualitativos y económicos, y establece que los poderes adjudicadores justificarán la elección de la adjudicación conjunta.

La Comisión reconoce la oportunidad de señalar que la libertad de elección entre la adjudicación conjunta y la adjudicación por separado debe basarse en criterios cualitativos y económicos. No obstante, no está de acuerdo con la obligación de justificar la elección de un contrato de planificación y ejecución. Esta obligación que se impone, en efecto, solamente en caso de elección de una adjudicación «global», favorece de hecho el recurso a la adjudicación por separado, de la que se considera que cumple automáticamente los criterios cualitativos y económicos. Por una parte esta presunción no está fundada y, por otra parte, se opone a la libertad de elección, que es una expresión del principio de subsidiariedad. Por último, no parece conveniente penalizar la adjudicación «global», ya que ésta permite alcanzar más fácilmente el umbral a partir del cual se aplican los procedimientos de la Directiva, al acumular los servicios de planificación y las actividades de ejecución.

La enmienda 142 está vinculada a las enmiendas 171-145 e introduce un nuevo considerando destinado a aclarar la distinción entre contratos públicos de obras y contratos públicos de servicios (contratos de gestión inmobiliaria que incluyen obras de carácter consecutivo o complementario, y contratos de obras que incluyen los servicios necesarios para la realización de las mismas). Esta enmienda se sitúa en la línea de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [sentencia «Gestión Hotelera» ⁽¹⁾].

Las enmiendas 171-145 modifican el artículo 1 con el fin de mencionar los contratos mixtos de obras/servicios y de servicios/obras, y explican, en particular, en qué condiciones un contrato de servicios en el sector de la gestión inmobiliaria que incluye obras no deberá considerarse contrato público de obras. Además, prevé una disposición relativa a la adjudicación por separado o conjunta, contemplada en la enmienda 7, de trabajos/servicios (criterios de la elección del método de licitación y obligación de justificar la licitación conjunta). Las situaciones en las cuales un contrato presenta a la vez servicios y obras se solucionan aplicando el criterio del objeto principal del contrato, tal como se indica en la propuesta de la Comisión. La enmienda, además, aclara esta norma en el caso específico de los servicios en el ámbito de la gestión inmobiliaria que incluyen obras. Por tanto, sería mejor situar su contenido en un considerando. Además, conviene señalar que no se justifica la limitación exclusiva a las obras «de ejecución».

Por lo tanto, la Comisión reformula las enmiendas 7, 142, y 171-145 en un único considerando:

«(10) Habida cuenta de las diferencias que presentan los contratos públicos de obras, los poderes adjudicadores deben poder prever tanto la adjudicación separada como la adjudicación conjunta de las obras y de los servicios de planificación.

⁽¹⁾ Sentencia de 19 de abril de 1994 en el asunto C-331/92, Rec. 1994, p. I-1329.

La Directiva no pretende imponer una adjudicación conjunta o separada. La decisión relativa a una adjudicación separada o conjunta deberá basarse en criterios cualitativos y económicos que pueden ser definidos por las legislaciones nacionales.

Un contrato sólo podrá considerarse un contrato público de obras si su objeto consiste de forma específica en la realización de las actividades contempladas en el anexo I, incluso en el caso de que el contrato contemple la prestación de servicios que son necesarios para la realización de estas actividades. Los contratos públicos de servicios, incluidos los relativos al ámbito de los servicios de gestión de propiedades, podrán incluir obras en determinadas circunstancias. No obstante, si dichas obras son accesorias al objeto principal del contrato, y son consecuencia o complemento del mismo, no podrán justificar que el contrato se considere un contrato público de obras».

Las enmiendas 9 y 137 se refieren al diálogo competitivo, y la enmienda 138 a una nueva posibilidad de diálogo exclusivo.

La enmienda 9 modifica el considerando 18 para precisar que, en un diálogo competitivo, las negociaciones se terminan al finalizar las consultas sin que se prepare (necesariamente) un pliego de condiciones definitivo.

La enmienda 137 trata principalmente de:

- 1) La obligatoriedad del proyecto de solución. La Comisión, previa consulta a los sectores interesados, considera que la obligación de exigir proyectos de solución constituiría una fuente de complicaciones legislativas y de riesgo de «robos» intelectuales que no pueden protegerse. Por lo tanto, la Comisión no acepta esta obligación.
- 2) El refuerzo de la confidencialidad de la información proporcionada por los operadores económicos. Con el fin de facilitar un acuerdo entre los legisladores, conviene mantener la posibilidad de que los poderes adjudicadores comuniquen a los demás participantes información proporcionada por un participante, reservando únicamente esta posibilidad a aquellos casos en los que el participante interesado haya dado su consentimiento a esta comunicación.
- 3) La limitación de las negociaciones durante la fase de diálogo a otros aspectos distintos de los económicos. En la medida en que la enmienda tuviese por objeto efectivamente limitar los temas que pueden ser tratados durante la fase de diálogo a aspectos distintos de los económicos, esta parte de la enmienda no sería aceptable. En realidad, el planteamiento de la Comisión es que, para ser útil, el procedimiento debe permitir el debate de todos los aspectos del proyecto durante la fase de diálogo.

- 4) La ampliación de las posibilidades ya previstas o la introducción de nuevas posibilidades de que el poder adjudicador modifique las condiciones del contrato, los criterios de adjudicación y su ponderación (acerca de este último aspecto, la enmienda es incoherente, ya que se refiere tanto explícitamente a la ponderación como a un simple orden de importancia de los criterios). La propuesta inicial de la Comisión preveía la posibilidad de modificar los criterios de adjudicación en caso de que ya no se adaptasen a la solución adoptada en el pliego de condiciones definitivo. No obstante, para tener en cuenta los temores ampliamente extendidos de «robos» intelectuales, así como facilitar la adopción por parte de los legisladores, resulta necesario abandonar la idea de que el pliego de condiciones pueda elaborarse de manera definitiva después de la fase de diálogo, a partir, en su caso, de la combinación de varias soluciones. Por lo tanto, la posibilidad de modificar los criterios de adjudicación durante el procedimiento crearía serios riesgos de manipulación.
- 5) La introducción de la remuneración obligatoria de los participantes (que no puede superar globalmente un 15 % del valor estimado del contrato). Puede aceptarse el principio de la remuneración obligatoria de los participantes, sobre todo teniendo en cuenta que los costes vinculados a la realización de un diálogo pueden llevar a los poderes adjudicadores a reservar este nuevo procedimiento a los contratos especialmente complejos. En cambio, y por motivos de subsidiariedad, conviene no legislar sobre los importes que deben abonarse.

La enmienda 138 introduce un nuevo artículo 30 bis que prevé, en el caso de los procedimientos de adjudicación cuyo objetivo sea la creación de una asociación entre el sector público y privado, que el poder adjudicador pueda mantener un «diálogo exclusivo» con el licitador que presenta la oferta económicamente más ventajosa, siempre que este diálogo no modifique sustancialmente aspectos fundamentales de la oferta o distorsione la competencia. Aunque ambigua sobre este punto, la enmienda parece introducir esta posibilidad, independientemente del procedimiento de adjudicación elegido.

Si la parte de la enmienda se refiere a todos los procedimientos y no solamente a la última fase de un diálogo competitivo, no sería aceptable. En efecto, el nuevo procedimiento del diálogo competitivo fue introducido precisamente para tener en cuenta, entre otras cosas, las necesidades de flexibilidad, que pueden estar vinculadas a los proyectos que implican la creación de sociedades público — privadas.

Por el contrario, puede aceptarse la idea subyacente a esta enmienda, según la cual puede resultar necesario aclarar algunos aspectos de la oferta que se haya definido como económicamente más ventajosa o confirmar compromisos que figuran en ésta, si se combina con las cautelas convenientes, con el fin

de garantizar, en particular, que ello no suponga modificar elementos sustanciales de la oferta o del contrato tal como se convocó, ni distorsionar la competencia, ni implique discriminaciones. Conviene también garantizar que estas aclaraciones no impliquen a otros licitadores distintos de aquél que presentó la oferta económicamente más ventajosa. En esta medida, puede recogerse la idea de la enmienda a través de las formulaciones convenientes del considerando (18) y del mismo artículo 30.

La Comisión tiene en cuenta las enmiendas 9, 137 y 138 reformulándolas del siguiente modo:

Considerando: «(27) A los poderes adjudicadores que ejecuten proyectos excepcionalmente complejos puede resultarles objetivamente imposible, sin que por ello se los pueda criticar, definir los medios adecuados para satisfacer sus necesidades o evaluar las soluciones técnicas, financieras y jurídicas que pueda ofrecer el mercado. Dicha situación puede presentarse, en particular, en la ejecución de proyectos importantes de infraestructura de transporte integrado, de redes informáticas de gran tamaño, de proyectos que requieran financiación compleja y estructurada por el adjudicatario que se derive de una estructura financiera y jurídica cuyo montaje financiero no es posible definir con antelación. En la medida en que la utilización de procedimientos abiertos o restringidos no permitiría la adjudicación de dichos contratos, es conveniente pues prever un procedimiento flexible que salvaguarde tanto la competencia entre los operadores económicos como la necesidad de los poderes adjudicadores de debatir con cada candidato todos los aspectos del contrato. No obstante, no se deberá recurrir a este procedimiento de manera que se restrinja o falsee la competencia, especialmente mediante modificaciones de elementos fundamentales de las ofertas o imponiendo nuevos elementos sustanciales al licitador seleccionado, o implicando a un licitador distinto del que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa».

«Artículo 1

Definiciones

1. A efectos de la presente Directiva, serán de aplicación las definiciones que figuran en los apartados 2 a 12.

8. ...

El “diálogo competitivo” es un procedimiento en el que todo operador económico puede solicitar su participación y en el que sólo los candidatos admitidos pueden tomar parte en un diálogo dirigido por los poderes adjudicadores que tiene por objeto definir una o varias soluciones que pueden satisfacer las necesidades del poder adjudicador, y que servirá de base para que los candidatos elegidos presenten una oferta.

...»

«Artículo 30

Diálogo competitivo

1. Los Estados miembros podrán establecer que el poder adjudicador, cuando considere que mediante los procedimientos abiertos y restringidos no es posible adjudicar el contrato, pueda recurrir al diálogo competitivo, con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo:

- a) cuando el poder adjudicador no se encuentre objetivamente capacitado para determinar, con arreglo a las letras b), c) o d) del apartado 3 del artículo 24, los medios técnicos que puedan satisfacer sus necesidades y sus objetivos, o
- b) cuando no se encuentre objetivamente capacitado para determinar la cobertura jurídica o económica de un proyecto.

La adjudicación del contrato público se basará únicamente en el criterio de adjudicación de la oferta más ventajosa económicamente.

2. Los poderes adjudicadores publicarán un anuncio de licitación en el que darán a conocer sus necesidades y requisitos, que definirán en dicho anuncio y/o en un documento descriptivo.

3. Los poderes adjudicadores llevarán a cabo, con los candidatos seleccionados de conformidad con las disposiciones de los artículos 43 bis a 52, un diálogo cuyo objetivo será determinar y definir los medios adecuados para satisfacer lo mejor posible sus necesidades. En el transcurso de este diálogo podrán debatir con los candidatos seleccionados todos los aspectos del contrato.

Durante el diálogo los poderes adjudicadores darán un trato igual a todos los licitadores. En particular no facilitarán, de forma discriminatoria, información que pueda favorecer a determinados licitadores con respecto al resto.

Los poderes adjudicadores no podrán revelar a los demás participantes las soluciones propuestas por un candidato participante u otros datos confidenciales que éste les comunique sin previo acuerdo de éste.

4. Los poderes adjudicadores podrán establecer que el procedimiento se desarrolle en fases sucesivas a fin de reducir el número de soluciones que han de examinarse durante la fase del diálogo, aplicando los criterios de adjudicación indicados en el anuncio de licitación o en el documento descriptivo. En el anuncio de licitación o en el documento descriptivo se indicará si se va a hacer uso de esta facultad.

5. El poder adjudicador procederá a este diálogo hasta que esté en condiciones de determinar, después de compararlas si

es preciso, las soluciones que puedan responder a sus necesidades.

6. Tras haber declarado concluido el diálogo, y haber informado de ello a todos los participantes, los poderes adjudicadores les invitarán a que presenten su oferta final, basada en las soluciones presentadas y especificadas durante la fase de diálogo. Dichas ofertas deberán incluir todos los elementos requeridos y necesarios para la realización del proyecto.

A petición del poder adjudicador, dichas ofertas podrán aclararse y precisarse. No obstante, estas precisiones, aclaraciones o elementos complementarios no podrán modificar elementos fundamentales de la oferta o de la licitación, cuya variación pueda falsear la competencia o tener un efecto discriminatorio.

7. Los poderes adjudicadores evaluarán las ofertas presentadas por los licitadores basándose en los criterios de adjudicación establecidos en el anuncio de licitación y seleccionarán la oferta económicamente más ventajosa de acuerdo con el artículo 53.

A petición del poder adjudicador, el licitador cuya oferta se considere más ventajosa en el plano económico podrá verse obligado a aclarar aspectos de su oferta o a confirmar los compromisos que en ella figuran, siempre que ello no modifique elementos sustanciales de la oferta o de la licitación ni falsee la competencia o tenga un efecto discriminatorio.

8. Los poderes adjudicadores preverán premios o pagos a los participantes en el diálogo».

Las enmiendas 45, 46, 47-123 y 109 se refieren al artículo 24 relativo a las especificaciones técnicas que deben utilizarse para definir las obras, los suministros y/o servicios solicitados por el poder adjudicador.

La enmienda 45 introduce una referencia a las etiquetas ecológicas europeas como una referencia obligatoria, lo que no puede aceptarse porque la política comunitaria sobre etiquetas ecológicas no introduce una relación jerárquica entre las etiquetas europeas plurinacionales y las nacionales.

Además, prevé que las especificaciones técnicas puedan formularse en términos de impacto del producto en el medio ambiente durante su ciclo de vida. La Comisión comparte este enfoque.

Por otra parte, introduce una nueva definición, a saber, la «norma equivalente», cuando, por el contrario, se trata de una oferta que garantiza una solución equivalente.

La enmienda 46 modifica el artículo 24 para aclarar que el poder adjudicador no puede rechazar una oferta siempre que el licitador le haya probado que cumple de manera equivalente los requisitos del contrato, para garantizar el mayor número de medios de prueba posibles, y para garantizar al licitador la información necesaria sobre la no conformidad de su oferta. El apartado 2 del artículo 41 tiene en cuenta este último punto con carácter general.

Las enmiendas 47-123 tienen por objeto evitar discriminaciones por medio de especificaciones que hagan referencia a productores, proveedores u operadores concretos.

La enmienda 109 introduce, en la definición de especificaciones técnicas contempladas en el anexo VI, el rendimiento medioambiental, el impacto medioambiental, y los procesos o métodos de producción.

Esta parte de enmienda aclara el texto en el sentido de la Comunicación de la Comisión ⁽¹⁾ sobre los contratos públicos y el medio ambiente y, por tanto, puede aceptarse efectuando una reformulación.

Por el contrario, la compatibilidad con el medio ambiente no es una especificación como tal. No obstante, puede dar lugar a la definición de especificaciones técnicas en términos de rendimiento medioambiental. Lo mismo sucede en el caso del impacto medioambiental.

Por otra parte, prevé introducir el diseño para todas las necesidades, incluida la accesibilidad de los discapacitados.

La Comisión recoge las enmiendas 45, 46, 47-123 y 109 en el considerando 25 [(antiguo (17))], en el artículo 24, el artículo 41 (reestructurado) y en el anexo VI reformuladas del siguiente modo:

Considerando: «(25) Las especificaciones técnicas establecidas por los compradores públicos deben permitir la apertura de los contratos públicos a la competencia. A tal efecto, debe ser posible presentar ofertas que reflejen la diversidad de las soluciones técnicas. Para lograrlo, por una parte debe ser posible establecer las especificaciones técnicas en términos de rendimiento y exigencias funcionales y, por otra, en caso de referencia a la norma europea –o, en su defecto, a la nacional–, los poderes adjudicadores considerarán ofertas basadas en disposiciones equivalentes. Los licitadores deben poder utilizar cualquier medio de prueba para demostrar la equivalencia. Los poderes adjudicadores deberán poder motivar toda decisión relativa a la ausencia de equivalencia en un caso determinado.

Los poderes adjudicadores que deseen incluir necesidades medioambientales en las especificaciones técnicas de un contrato determinado podrán utilizar las características medioambienta-

les y/o efectos medioambientales específicos de grupos de productos o servicios. Podrán utilizar, aunque no están obligados a hacerlo, las especificaciones detalladas o partes de éstas que sean adecuadas para definir los suministros o las prestaciones deseadas, tal y como figuran definidas en la etiqueta ecológica europea, la etiqueta ecológica (pluri)nacional o cualquier otra etiqueta ecológica, si las exigencias de la etiqueta se desarrollan y se adoptan basándose en una información científica mediante un proceso en el que puedan participar todas las partes implicadas, como son los organismos gubernamentales, consumidores, fabricantes, distribuidores y organizaciones medioambientales, y siempre en la medida que la etiqueta sea accesible y esté a disposición de todas las partes interesadas».

«Artículo 24

Especificaciones técnicas

1. Las especificaciones técnicas definidas en el punto 1 del anexo VI figurarán en los documentos del contrato, como los anuncios de licitación, el pliego de condiciones o los documentos complementarios.

2. Las especificaciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores y no tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia.

3. Sin perjuicio de las normas técnicas nacionales con fuerza legal, en la medida en que sean compatibles con el Derecho comunitario, las especificaciones técnicas deberán formularse:

- a) bien por referencia a las especificaciones técnicas definidas en el anexo VI y, por orden de preferencia, a las normas nacionales por las que se transponen normas europeas, a los documentos de idoneidad técnica europeos, a las especificaciones técnicas comunes, a las normas internacionales, a otros sistemas de referencias técnicas elaborados por los organismos europeos de normalización o, en su defecto, a las normas nacionales, a los documentos de idoneidad técnica nacionales o a las especificaciones técnicas nacionales en materia de proyecto, cálculo y realización de obras y de puesta en funcionamiento de productos. Cada referencia deberá ir acompañada de la indicación “o equivalente”;
- b) bien en términos de rendimiento o exigencias funcionales; éstas pueden incluir características medioambientales. Éstas deberán, no obstante, ser suficientemente precisas para permitir a los licitadores determinar el objeto del contrato y a los poderes adjudicadores adjudicar el contrato;
- c) bien en términos de rendimiento o exigencias funcionales mencionados en la letra b), haciendo referencia, como medio de presunción de conformidad con estas exigencias o rendimiento, a las especificaciones citadas en la letra a);

⁽¹⁾ Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar los aspectos medioambientales en la contratación pública (DO C 333 de 28.11.2001, p. 13).

d) bien mediante referencia a las especificaciones técnicas de la letra a) para ciertas características, y mediante referencia al rendimiento o exigencias funcionales de la letra b) para otras características.

4. Cuando los poderes adjudicadores hagan uso de la posibilidad de referirse a las especificaciones contempladas en la letra a) del apartado 3 no podrán rechazar una oferta basándose en que los productos y servicios ofrecidos no se ajustan a las especificaciones a las que han hecho referencia, siempre que en su oferta el licitador pruebe, a satisfacción de los poderes adjudicadores, por cualquier medio adecuado, que las soluciones que propone cumplen de forma equivalente los requisitos definidos por la especificación técnica de referencia.

Un expediente técnico del fabricante o un informe de pruebas de un organismo reconocido pueden constituir un medio adecuado.

5. Cuando los poderes adjudicadores hagan uso de la posibilidad prevista en el apartado 3 de especificar en términos de rendimiento o exigencias funcionales, no podrán rechazar una oferta de productos, de servicios o de obras que se ajusten a una norma nacional de transposición de una norma europea, a un documento de idoneidad técnica europeo, a una especificación técnica común, a una norma internacional o a un sistema de referencias técnicas elaborado por un organismo europeo de normalización, si tales especificaciones tienen por objeto los requisitos de rendimiento o exigencias funcionales exigidos por ellos.

En su oferta, el licitador debe probar a satisfacción de los poderes adjudicadores, por cualquier medio adecuado, que el producto, servicio u obra conforme a la norma reúne los requisitos de rendimiento o exigencias funcionales establecidos por los poderes adjudicadores.

Un expediente técnico del fabricante o un informe de pruebas de un organismo reconocido podrían constituir un medio adecuado.

5 bis. Cuando los poderes adjudicadores prescriban características medioambientales en términos de rendimiento o de exigencias funcionales, tal y como figuran en la letra b) del apartado 3, podrán utilizar las especificaciones detalladas o, si es necesario, partes de éstas, tal y como figuran definidas por las etiquetas ecológicas europeas, (pluri)nacionales, o por cualquier otra etiqueta ecológica, siempre que sean adecuadas para definir las características de los suministros o prestaciones que son objeto del contrato, y que las exigencias de la etiqueta se desarrollen basándose en una información científica, que las etiquetas ecológicas se adopten mediante un proceso en el que puedan participar todas las partes implicadas, como son los organismos gubernamentales, consumidores, fabricantes, distribuidores y organizaciones medioambientales, y que sean accesibles a todas las partes interesadas.

Los poderes adjudicadores podrán indicar que los productos o servicios provistos de la etiqueta ecológica se consideran acor-

des con las especificaciones técnicas definidas en el pliego de condiciones, y deberán aceptar cualquier otro medio de prueba adecuado, como un expediente técnico del fabricante o un informe de pruebas de un organismo reconocido.

6. A efectos del presente artículo, se entenderá por "organismos reconocidos" los laboratorios de pruebas, de calibrado, los organismos de inspección y certificación conformes a las normas europeas aplicables.

Los poderes adjudicadores aceptarán los certificados expedidos por organismos reconocidos establecidos en otros Estados miembros.

7. Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las especificaciones técnicas no podrán mencionar una fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto, ni hacer referencia a una marca, a una patente o a un tipo, a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal mención o 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 con arreglo a los apartados 3 y 4; dicha mención o referencia deberá ir acompañada de la indicación "o equivalente".

«Artículo 41

Información a los candidatos y a los licitadores

1. Los poderes adjudicadores informarán con la mayor brevedad a los candidatos y licitadores sobre las decisiones tomadas en relación con la celebración de un acuerdo marco o con la adjudicación del contrato, incluidos los motivos por los que hayan decidido renunciar a celebrar un acuerdo marco o a adjudicar un contrato para el que se haya efectuado una convocatoria de licitación o volver a iniciar el procedimiento, y facilitarán dicha información por escrito en caso de que así se les solicite.

2. El poder adjudicador comunicará con la mayor brevedad a todos los candidatos o licitadores descartados que lo soliciten las razones por las que se haya desestimado su candidatura o su oferta y a todo licitador que haya hecho una oferta admisible, las características y ventajas relativas de la oferta seleccionada, así como el nombre del adjudicatario o las partes en el acuerdo marco. El plazo para llevar a cabo esta comunicación no podrá en ningún caso sobrepasar los quince días a partir de la recepción de la solicitud escrita.

No obstante, los poderes adjudicadores podrán decidir no comunicar determinados datos sobre la adjudicación de los contratos o la celebración de los acuerdos marco, a los que se refiere el párrafo primero, cuando su difusión pudiera obstaculizar la aplicación de la ley, ser contraria al interés público o perjudicar los intereses comerciales legítimos de operadores económicos públicos o privados, o perjudicar la competencia leal entre ellos».

«ANEXO VI

DEFINICIÓN DE DETERMINADAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS

A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

- 1) a) “especificación técnica”, cuando se trate de contratos públicos de servicios o de suministro: aquella especificación que figure en un documento en el que se definen las características exigidas de un producto o servicio, como, por ejemplo, los niveles de calidad, de rendimiento medioambiental, de diseño para todas las necesidades (incluyendo la accesibilidad de los discapacitados) y los niveles de evaluación de la conformidad, de la idoneidad de utilización, de la utilización del producto, la seguridad o las dimensiones, incluidas las prescripciones aplicables al producto en lo referente a la denominación de venta, la terminología, los símbolos, las pruebas y métodos de prueba, el envasado, marcado y etiquetado, instrucciones de uso, los procedimientos y métodos de producción, así como los procedimientos de evaluación de la conformidad;
- b) “especificaciones técnicas”, cuando se trate de contratos públicos de obras: el conjunto de las prescripciones técnicas contenidas principalmente en los pliegos de condiciones, en las que se definen 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. Estas características incluyen los niveles de rendimiento medioambiental, de diseño para todas las necesidades (incluyendo la accesibilidad de los discapacitados) y los niveles de evaluación de la conformidad, idoneidad de utilización, la seguridad o las dimensiones, incluidos los procedimientos de evaluación de la conformidad, la terminología, los símbolos, las pruebas y métodos de prueba, el envasado, marcado y etiquetado, así como los procedimientos y métodos de producción. Incluyen asimismo las reglas de concepción y cálculo de las obras, las condiciones de prueba, control y recepción de las obras, y las técnicas o métodos de construcción y todas las demás condiciones de carácter técnico que el poder adjudicador pueda prescribir, mediante reglamentación general o específica, en lo referente a obras acabadas y a los materiales o elementos que las constituyan;

- 2) “norma”: una especificación técnica aprobada por un organismo normativo reconocido para una aplicación repetida o continuada cuyo cumplimiento no sea obligatorio y que esté incluida en una de las categorías siguientes:

— norma internacional: norma adoptada por una organización internacional de normalización y puesta a disposición del público,

— norma europea: norma adoptada por un organismo europeo de normalización y puesta a disposición del público,

— norma nacional: norma adoptada por un organismo nacional de normalización y puesta a disposición del público;

- 3) “documento de idoneidad técnica europeo”: la evaluación técnica favorable de la idoneidad de un producto para el uso asignado, basada en el cumplimiento de los requisitos básicos para la construcción de acuerdo con las características intrínsecas del producto y las condiciones de aplicación y utilización establecidas. El documento de idoneidad técnica europeo será expedido por un organismo autorizado para ello por el Estado miembro.
- 4) “especificación técnica común”: la especificación técnica elaborada según un procedimiento reconocido por los Estados miembros y publicada en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.
- 5) “sistema de referencias técnicas”: cualquier producto elaborado por los organismos europeos de normalización, distinto de las normas oficiales, con arreglo a procedimientos adaptados a la evolución de las necesidades del mercado.

Las enmiendas 10 y 127 se refieren a las condiciones de ejecución de un contrato.

La enmienda 10 implica modificaciones en el considerando 22 con el fin de aclarar aún más que las condiciones de ejecución de un contrato no deben constituir una discriminación y que pueden ir encaminadas a lograr objetivos medioambientales específicos, entre otros.

La primera parte de la enmienda modifica la redacción de la Comisión («no discriminen directa o indirectamente»). La redacción de la Comisión está extraída de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [sentencia «Beentjes» ⁽¹⁾] y, por tanto, no debería ser modificada, sobre todo teniendo en cuenta que no ejerce ningún efecto restrictivo sobre la consideración de aspectos medioambientales contemplados por la segunda parte de la enmienda, cuyo principio es totalmente aceptable.

La enmienda 127 tiene por objeto reforzar aún más el respeto de los principios de igualdad de trato, de no discriminación y transparencia cuando los poderes adjudicadores exijan condiciones particulares de ejecución de los contratos públicos. En realidad, esta enmienda precisa en una disposición específica lo que ya figura en el artículo 2, que tiene un alcance general.

Por tanto, la Comisión recoge las enmiendas 10 y 127 en los textos siguientes, que tienen en cuenta también la conveniencia de facilitar un acuerdo entre los colegisladores.

⁽¹⁾ Sentencia de 20 de septiembre de 1988 en el asunto 31/87, Rec. 1988, p. 4635.

Considerando: «(29) Las condiciones de ejecución de un contrato serán compatibles con la Directiva siempre y cuando no sean directa o indirectamente discriminatorias y se señalen en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones. Pueden tener por objeto favorecer la formación profesional en el lugar de trabajo, el empleo de personas que tengan especiales dificultades de inserción, combatir el paro o proteger el medio ambiente. Asimismo, pueden crear obligaciones, aplicables a la ejecución del contrato, como, en particular, contratar a desempleados de larga duración o establecer acciones de formación para los desempleados o los jóvenes, respetar en lo sustancial las disposiciones de los convenios fundamentales de la OIT en el supuesto de que éstos no se hubieran aplicado en el Derecho nacional, o contratar un número de personas discapacitadas superior al que exige la legislación nacional».

«Artículo 26 bis

Condiciones de ejecución del contrato

Los poderes adjudicadores podrán exigir condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato siempre que éstas sean compatibles con el Derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones. Las condiciones en que se ejecute un contrato podrán referirse, particularmente, a consideraciones de tipo social y medioambiental».

Las enmiendas 11 y 51 se refieren al cumplimiento de disposiciones en el ámbito de la protección social.

La enmienda 11 introduce un nuevo considerando que recuerda que es aplicable la Directiva sobre el desplazamiento de trabajadores (96/71/CE), que fija las condiciones mínimas de protección del trabajo que deben cumplir los licitadores en el país donde se efectúa la prestación. Esta enmienda coincide con lo que la propia Comisión recordó en su Comunicación, de 15 de octubre de 2001, sobre los aspectos sociales en la contratación pública ⁽¹⁾. Contribuye a proporcionar información a los licitadores y aporta, por tanto, un valor añadido.

La enmienda 51 tiene por objeto obligar a los licitadores a cumplir la legislación social, incluyendo los derechos individuales y colectivos, las decisiones judiciales, y los convenios colectivos declarados de aplicación obligatoria. Estas obligaciones no deben obstaculizar la aplicación de normas de protección y condiciones de trabajo más favorables.

Es innegable que las empresas candidatas a un contrato público deben respetar la legislación social aplicable en el país de establecimiento y, cuando proceda, del lugar de la prestación (véase la Comunicación de la Comisión, de 15 de octubre de 2001,

⁽¹⁾ Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos (DO C 333 de 28.11.2001, p. 27).

sobre los aspectos sociales en la contratación pública). Este recordatorio de la legislación aplicable podría ser objeto de un considerando, pero no debería figurar en el articulado, ya que el objetivo de las directivas sobre contratos públicos consiste en coordinar los procedimientos de adjudicación de contratos, y no en imponer obligaciones específicas a las empresas acerca de las legislaciones sociales o de otro tipo.

La Comisión considera que el considerando 29 antes citado y el considerando 30 tienen suficientemente en cuenta las preocupaciones que impulsan esta enmienda.

Por lo tanto, la Comisión recoge las enmiendas 11 y 51 añadiendo el considerando que sigue:

«(30) Las leyes, reglamentaciones y convenios colectivos, tanto nacionales como comunitarios, vigentes en materia social y de seguridad, se aplicarán durante la ejecución de un contrato público, siempre que dichas normas, así como su aplicación, se ajusten al Derecho comunitario. Para las situaciones transfronterizas, en las que los trabajadores de un Estado miembro prestan sus servicios en otro Estado miembro para la realización de un contrato público, en la "Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios" ⁽²⁾ se enuncian las condiciones mínimas que han de respetarse en el país de acogida en relación con dichos trabajadores desplazados. El incumplimiento de estas obligaciones puede ser considerado por los poderes adjudicadores una falta grave o un delito que afecta a la moralidad profesional del agente económico, según la normativa nacional aplicable».

Las enmiendas 15 y 100 se refieren a las ofertas anormalmente bajas.

La enmienda 15, vinculada a la enmienda 100, introduce un nuevo considerando 31 bis destinado a precisar que los poderes adjudicadores pueden rechazar ofertas que sean anormalmente bajas debido al incumplimiento del derecho en materia social. Esta potestad ya existe en el Derecho actual, por lo que basta con enunciarlo adecuadamente.

La enmienda 100, en su primera parte, tiene por objeto suprimir los términos que precisan que las ofertas deben ser anormalmente bajas con respecto a la prestación. La supresión de los términos «con relación a la prestación», previstas en las directivas vigentes, eliminaría un elemento clave de la disposición. Por lo tanto, no puede aceptarse esta parte de la enmienda.

⁽²⁾ DO L 18 de 21.1.1997, p. 1.

En su segunda parte, la enmienda 100 añade a las justificaciones (del precio aparentemente demasiado bajo) que el poder adjudicador debe tener en cuenta para determinar si se trata de una oferta anormalmente baja el cumplimiento de las disposiciones de protección del empleo y de las condiciones de trabajo por parte del licitador y los subcontratistas, incluido, en el caso de suministro de bienes y servicios procedentes de terceros países, el cumplimiento, en la producción, de las normas internacionales enunciadas en un anexo IX *ter*, propuesto por la enmienda 116.

Los poderes adjudicadores pueden desear comprobar si el precio demasiado bajo se debe al incumplimiento del Derecho laboral. A tal efecto, la Comisión recoge esta enmienda aclarando en el texto que la lista de las justificaciones no es exhaustiva.

Por lo que se refiere a los convenios internacionales de Derecho laboral, hay que señalar que el objetivo de la Directiva sobre contratos públicos no consiste en el cumplimiento de estos convenios. Sin embargo, si se han transpuesto estos convenios al Derecho nacional, puede comprobarse su cumplimiento en el momento de la selección de los candidatos o licitadores.

La Comisión recoge las enmiendas 15 y 100 del siguiente modo:

«Artículo 54

Ofertas anormalmente bajas

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

Estas precisiones podrán referirse, en particular, a los siguientes aspectos:

- a) el ahorro que permita el procedimiento de fabricación de los productos, la prestación de servicios o el procedimiento de construcción;
- b) las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga el licitador para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras;
- c) la originalidad de los suministros, servicios u obras propuestos por el licitador;
- c bis) el cumplimiento de las disposiciones de protección del empleo y de las condiciones de trabajo en vigor en el lugar donde la prestación debe efectuarse;

d) la posible obtención de una ayuda estatal por parte del licitador.

2. El poder adjudicador consultará al licitador y verificará dicha composición teniendo en cuenta las justificaciones aportadas.

3. El poder adjudicador que compruebe que una oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda estatal sólo podrá rechazar dicha oferta por esa razón si consulta al licitador y éste no puede demostrar, en un plazo suficiente fijado por el poder adjudicador, que tal ayuda se ha concedido legalmente. El poder adjudicador que rechace una oferta por las razones expuestas deberá informar de ello a la Comisión».

La enmienda 170 introduce un nuevo considerando 33 *bis* que recoge las razones que justifican las exclusiones obligatorias de los licitadores condenados por participación en una organización delictiva, por fraude y corrupción, y las extiende a las condenas por delito ecológico y por incumplimiento de la legislación social. Explica que también deberían tenerse en cuenta las condenas por acuerdo ilícito, así como las faltas profesionales graves que puedan justificar una exclusión.

Esta enmienda permite justificar mediante un considerando 33 *bis* la hipótesis del apartado 1 del artículo 46 (exclusiones obligatorias) tal y como fue propuesto por la Comisión. No obstante, añade otros elementos que es mejor incluir las hipótesis del apartado 2 del artículo 46 (exclusiones facultativas), que ya trata de las mismas.

La Comisión recoge la enmienda en el considerando siguiente:

«(39) Conviene precaverse contra la adjudicación de contratos públicos a operadores económicos que hayan participado en una organización con fines delictivos o que hayan cometido delitos de corrupción o fraude contra los intereses financieros de las Comunidades Europeas, o blanqueo de capitales. Debe procederse a la exclusión de dichos operadores económicos cuando el poder adjudicador tenga conocimiento de una sentencia sobre tales delitos dictada de conformidad con el Derecho nacional y que tenga carácter firme.

A tal efecto, los poderes adjudicadores podrán pedir a los candidatos/licitadores los documentos convenientes y, cuando tengan dudas sobre la situación personal de dichos candidatos/licitadores, podrán solicitar la cooperación de las autoridades competentes del Estado miembro en cuestión.

Si el Derecho nacional contiene disposiciones a tal efecto, podrá considerarse respectivamente delito que afecta a la moralidad profesional del operador económico o falta grave el incumplimiento de la normativa sobre medio ambiente que haya sido sancionado por una sentencia firme, una condena o una sanción por acuerdo ilícito en relación con licitaciones».

Las enmiendas 23, 54 y 65 se refieren a las subastas electrónicas.

La enmienda 23 proporciona una definición de subasta a la baja a efectos de la introducción de las subastas electrónicas. Esta definición limita la utilización de estas subastas a los procedimientos de adjudicación que prevén la adjudicación del contrato al precio más bajo.

Es conveniente aceptar la introducción de tales subastas en la perspectiva de favorecer las adquisiciones públicas electrónicas, por lo que debe introducirse y reformularse una definición para aproximarla a lo indicado en los trabajos del Consejo, en las que las subastas se amplían a otras variables distintas del precio.

La enmienda 54 propone la posibilidad de recurrir a subastas electrónicas en la adjudicación. No obstante, la introducción de las subastas electrónicas requiere una reformulación para prever la posibilidad de subasta también cuando el contrato se adjudica a la oferta económicamente más ventajosa y para introducir las garantías de procedimiento y las técnicas necesarias.

La enmienda 65 propone la posibilidad de recurrir a subastas electrónicas en la adjudicación. Sin embargo, contempla esta posibilidad como un procedimiento aparte, lo que es contrario al objetivo de simplificación y flexibilidad perseguido por la propuesta de la Comisión.

Por lo tanto, la Comisión recoge las enmiendas 23, 54 y 65 y las adapta en los textos siguientes:

«Artículo 1

Definiciones

1. A efectos de la presente Directiva, serán de aplicación las definiciones que figuran en los apartados 2 a 12.

...

5 *ter*. Una "subasta electrónica" es un proceso reiterado basado en un dispositivo electrónico de presentación de nuevos precios, revisados a la baja, y/o de nuevos valores referentes a algunos elementos de las ofertas, que tiene lugar tras una primera evaluación completa de las ofertas y que permite su evaluación automática.

...»

«Artículo 53 bis

Utilización de subastas electrónicas

1. Los Estados miembros podrán prever la posibilidad de que los poderes adjudicadores realicen subastas electrónicas.

2. En los procedimientos abiertos, restringidos o negociados, en el caso contemplado en la letra a) del apartado 1 del artículo 29, los poderes adjudicadores podrán decidir efectuar una subasta electrónica previa a la adjudicación de un contrato público cuando dicho contrato se refiera a obras, suministros o servicios cuyas especificaciones puedan establecerse de manera suficientemente precisa. La subasta electrónica podrá desarrollarse en varias fases sucesivas.

En las mismas condiciones, podrá utilizarse la subasta electrónica cuando se convoque a una nueva licitación a las partes en un acuerdo marco con arreglo al segundo guión del segundo párrafo del apartado 3 del artículo 32.

3. Los poderes adjudicadores que decidan recurrir a una subasta electrónica harán mención de ello en el anuncio de licitación. El pliego de condiciones contendrá, entre otros, los siguientes datos:

- a) los elementos cuyos valores serán objeto de la subasta electrónica, siempre que estos elementos sean cuantificables y puedan expresarse en cifras o en porcentajes;
- b) los límites de los valores que podrán presentarse, tal como resulten del conjunto de las especificaciones del objeto del contrato;
- c) la información que se pondrá a disposición de los licitadores durante la subasta electrónica y el momento en que dispondrán de dicha información;
- d) la información pertinente sobre el desarrollo de la subasta electrónica;
- e) las condiciones en las que los licitadores podrán pujar, y en particular las diferencias mínimas que se exigirán;
- f) la información pertinente sobre el dispositivo electrónico utilizado y sobre las modalidades y especificaciones técnicas de conexión.

4. Antes de proceder a la subasta electrónica, los poderes adjudicadores evaluarán las ofertas de acuerdo con los criterios de adjudicación elegidos.

La subasta electrónica tratará:

- a) sólo de los precios cuando el contrato se adjudique al precio más bajo;
- b) o bien de los precios y/o de los nuevos valores de los elementos de las ofertas indicados en el pliego de condiciones cuando el contrato se adjudique a la oferta económicamente más ventajosa.

Se invitará simultáneamente por medios electrónicos a todos los licitadores que hayan presentado ofertas admisibles a que presenten nuevos precios y/o nuevos valores; la invitación contendrá toda la información pertinente para la conexión individual al dispositivo electrónico utilizado y especificará la fecha y la hora del inicio de la subasta electrónica, que no podrá tener lugar antes de dos días hábiles a partir de la fecha del envío de las invitaciones.

5. Cuando el contrato vaya a adjudicarse a la oferta económicamente más ventajosa, la invitación a presentar nuevos precios irá acompañada del resultado de la evaluación completa de la oferta del destinatario, efectuada con arreglo a la ponderación contemplada en el primer párrafo del apartado 2 del artículo 53.

La invitación indicará asimismo la fórmula matemática en virtud de la cual se establecerán durante la subasta electrónica las reclasificaciones automáticas en función de los nuevos precios y/o de los nuevos valores presentados. Dicha fórmula reflejará la ponderación relativa de cada uno de los criterios elegidos para determinar la oferta económicamente más ventajosa, tal como se haya indicado en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones; no obstante, las eventuales bandas de valores deberán quedar reducidas a un valor determinado.

En caso de que se autoricen variantes, deberán proporcionarse fórmulas distintas para cada variante.

6. A lo largo de cada una de las fases de la subasta electrónica, los poderes adjudicadores comunicarán a todos los licitadores de forma continua e instantánea como mínimo la información que les permita conocer en todo momento su respectiva clasificación; podrán comunicar también otros datos relativos a otros precios presentados, siempre que ello esté contemplado en el pliego de condiciones; podrán asimismo anunciar en todo momento el número de participantes que toman parte en la fase en que se halle la subasta; no obstante, en ningún caso podrán divulgar la identidad de los licitadores durante el desarrollo de la subasta electrónica.

7. Los poderes adjudicadores cerrarán la subasta electrónica de conformidad con una o varias de las siguientes modalidades:

- a) indicando la fecha y la hora fijadas previamente en la invitación a participar en la subasta;
- b) cuando no reciban nuevos precios que respondan a los requisitos relativos a las diferencias mínimas o nuevos valores. En tal caso, los poderes adjudicadores especificarán en la invitación a participar en la subasta el plazo que respetarán a partir de la recepción de la última presentación antes de dar por concluida la subasta electrónica;
- c) cuando concluya el número de fases de subasta establecido en la invitación a participar en la subasta.

Cuando los poderes adjudicadores hayan decidido cerrar la subasta electrónica con arreglo a la letra c), en su caso conjuntamente con las modalidades previstas en la letra b), la invitación a participar en la subasta indicará los calendarios de cada fase de subasta.

8. Una vez concluida la subasta electrónica, los poderes adjudicadores adjudicarán el contrato de conformidad con el artículo 53, en función de los resultados de la subasta electrónica.

9. Los poderes adjudicadores no podrán recurrir a las subastas electrónicas de manera abusiva o de manera que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada o de manera que se modifique el objeto del contrato, tal y como figuró en el anuncio de licitación y fue definido en el pliego de condiciones».

La enmienda 24 tiene por objeto adaptar la definición de acuerdo marco a la de la Directiva 93/38 (agua, energía, transportes y telecomunicaciones). Puede aceptarse la definición contenida en la enmienda, pero reformulándola para permitir que varios poderes adjudicadores puedan celebrar a la vez el mismo acuerdo marco.

Por tanto, la enmienda se recoge del siguiente modo:

«Artículo 1

Definiciones

1. A efectos de la presente Directiva, serán de aplicación las definiciones que figuran en los apartados 2 a 12.

...

5. Un "acuerdo marco" es un acuerdo entre uno o varios poderes adjudicadores y uno o varios operadores económicos, cuyo objetivo consiste en establecer las condiciones que rigen los contratos que se adjudiquen durante un período determinado, en particular respecto al precio y, cuando proceda, a la cantidad estipulada.

...».

Las enmiendas 30, 93 y 95 se refieren a la capacidad económica y financiera y a las capacidades técnicas y/o profesionales.

La enmienda 30 tiene por objeto permitir a los operadores económicos que participan en agrupaciones hacer valer sus capacidades de forma acumulativa para la selección, respecto a: la habilitación para ejercer la actividad profesional, la capacidad económica y financiera y las capacidades técnicas y/o profesionales. No obstante, no puede acumularse la duración de la experiencia eventualmente requerida. Además, la enmienda prevé que puedan exigirse requisitos mínimos al responsable del grupo.

La enmienda es coherente con la jurisprudencia. No obstante, debe existir la posibilidad de exigir la habilitación para ejercer la actividad profesional a cada uno de los participantes en la agrupación según la actividad que deba ejercer en la ejecución del contrato. En cuanto a los requisitos mínimos que el poder adjudicador puede exigir al responsable del grupo, es necesario garantizar que el término «mínimos» se interpreta de forma que se asegure al poder adjudicador que al menos un participante de la agrupación posee los conocimientos técnicos necesarios para la realización del contrato.

La Comisión considera que el espíritu de la enmienda debe retomarse en los artículos 48 y 49, que se refieren más concretamente a las capacidades económicas y financieras y a las capacidades técnicas/profesionales.

La enmienda 93 añade, como pruebas de la capacidad técnica/profesional en el caso de los servicios, la mención de los técnicos u organismos responsables de la gestión ambiental y la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores.

La enmienda 95 aporta, en el caso de las obras, el mismo añadido que la enmienda 93 propone para los servicios.

Las enmiendas 93 y 95 tienen por objeto juzgar la capacidad técnica de un operador económico de prestar servicios o de realizar obras que respeten el medio ambiente y la salud y protección de los trabajadores. Estos elementos dependen de la descripción de las especificaciones del servicio o del cumplimiento de la legislación social o medioambiental que se hallan en otras fases del procedimiento de adjudicación. No obstante, las medidas de «gestión ambiental» pueden atestiguar una capacidad técnica «ambiental» en los casos adecuados.

Así, la Comisión recoge las enmiendas 30, 93 y 95 en los artículos 48 y 49, modificados del siguiente modo:

«Artículo 48

Capacidad económica y financiera

1. En general, la capacidad financiera y económica del operador económico podrá justificarse mediante una o varias de las siguientes referencias:

- a) los declaraciones bancarias pertinentes o, en su caso, un justificante del seguro de indemnización por riesgos profesionales;
- b) la presentación de balances o de extractos de balances, en el caso de que la publicación de los balances sea obligatoria en la legislación del país en el que el operador económico esté establecido;
- c) una declaración sobre el volumen global de negocios y, en su caso, sobre el volumen de negocios en el ámbito de

actividades de que es objeto el contrato, correspondiente como máximo a los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de creación o de inicio de las actividades del operador económico, en la medida en que se disponga de las referencias de dicho volumen de negocios.

2. En su caso, y para un contrato determinado, el operador económico podrá basarse en las capacidades de otras entidades, independientemente del carácter jurídico de los vínculos que tenga con ellas. En tal caso, deberá demostrar ante el poder adjudicador que dispondrá de los medios necesarios, por ejemplo mediante la presentación del compromiso de dichas entidades a tal efecto.

2 bis. En las mismas condiciones, una agrupación de operadores económicos contemplada en el artículo 3 podrá hacer valer las capacidades de los participantes en la agrupación o de otras entidades.

3. Los poderes adjudicadores precisarán, en el anuncio de licitación o en la invitación a licitar, qué referencia o referencias de las contempladas en el apartado 1 han elegido, así como cualquier otra referencia probatoria que se deba presentar.

4. Si, por una razón justificada, el operador económico no está en condiciones de presentar las referencias solicitadas por el poder adjudicador, se le autorizará a acreditar su capacidad económica y financiera por medio de cualquier otro documento que el poder adjudicador considere apropiado.

Considerando: «(40) En aquellos casos en que la naturaleza de las obras y/o servicios justifique la aplicación de medidas o sistemas de gestión ambiental durante la ejecución del contrato público, se podrá exigir la aplicación de dichas medidas o sistemas. Los sistemas de gestión ambiental, independientemente de su adhesión conforme a los instrumentos comunitarios (normativa SGAM), pueden probar la capacidad técnica del operador económico para realizar el contrato. Por otra parte, se aceptará como medio de prueba alternativo a los sistemas de gestión ambiental adheridos la descripción de las medidas aplicadas por el operador económico para garantizar el mismo nivel de protección del medio ambiente»

«Artículo 49

Capacidad técnica y profesional

1. La capacidad técnica y la capacidad profesional de los operadores económicos se evaluarán y comprobarán de conformidad con lo dispuesto en los apartados 2 y 3.

2. La capacidad técnica de los operadores económicos podrá acreditarse por uno o más de los medios siguientes, según la naturaleza, la cantidad o envergadura y la utilización de los suministros, de los servicios o de las obras:

- 1) a) mediante la lista de las obras ejecutadas en los cinco últimos años, avalada por certificados de buena ejecución en las obras más importantes; estos certificados indicarán el importe, las fechas y el lugar de ejecución de las obras y precisarán si se realizaron según las reglas de la técnica y se llevaron normalmente a buen término; en su caso, dichos certificados serán facilitados directamente al poder adjudicador por la autoridad competente;
 - b) presentando una relación de las principales entregas o de los principales servicios efectuados en los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado. Las entregas y las prestaciones de servicios se demostrarán:
 - cuando el destinatario sea un poder adjudicador, mediante los certificados expedidos o visados por la autoridad competente;
 - cuando el destinatario sea un comprador particular, mediante un certificado del comprador o, a falta de este certificado, simplemente mediante una declaración del operador económico;
 - 2) indicando el personal técnico u organismos técnicos, ya estén integrados o no en la empresa del operador económico, y especialmente los responsables del control de la calidad y, cuando se trate de contratos públicos de obras, aquellos de los que disponga la empresa para la ejecución de la obra;
 - 3) describiendo las instalaciones técnicas, las medidas que emplea el proveedor o el prestador de servicios para garantizar la calidad y los medios de estudio y de investigación de su empresa;
 - 4) cuando los productos o servicios que se vayan a suministrar sean complejos o si, excepcionalmente, deben responder a un fin particular, mediante un control realizado por el poder adjudicador o, en su nombre, por un organismo oficial competente del país en el que esté establecido el proveedor o el prestador de servicios, siempre que medie acuerdo de dicho organismo; este control versará sobre la capacidad de producción del proveedor o sobre la capacidad técnica del prestador de los servicios y, si fuere necesario, sobre los medios de estudio y de investigación con que cuenta, así como sobre las medidas que adopte para controlar la calidad;
 - 5) indicando los títulos de estudios y profesionales del prestador de servicios o del contratista o de los directivos de la empresa y, en particular, del responsable o responsables de la prestación de los servicios o de llevar a cabo las obras;
 - 5 bis) en el caso de los contratos públicos de obras y servicios, y solamente en los casos adecuados, indicando las medidas de gestión ambiental que el agente económico podrá aplicar en la ejecución del contrato;
 - 6) presentando una declaración que indique la plantilla media anual del prestador de servicios o del contratista y la importancia del personal directivo durante los tres últimos años;
 - 7) presentando una declaración sobre la maquinaria, el material y el equipo técnico del que dispondrá el prestador de servicios o el contratista para ejecutar el contrato;
 - 8) indicando la cuota del contrato que el prestador de servicios tiene eventualmente el propósito de subcontratar;
 - 9) en lo referente a los productos que se deban suministrar:
 - a) adjuntando muestras, descripciones o fotografías de los mismos, cuya autenticidad pueda certificarse a solicitud del poder adjudicador;
 - b) presentando certificados expedidos por institutos o servicios oficiales encargados del control de calidad, de competencia reconocida, que acrediten la conformidad de productos perfectamente detallada mediante referencias a especificaciones o normas concretas;
3. En su caso, y para un contrato determinado, el operador económico podrá basarse en las capacidades de otras entidades, independientemente del carácter jurídico de los vínculos que tenga con ellas. En tal caso, deberá demostrar ante el poder adjudicador que dispondrá de los medios necesarios para la ejecución del contrato, por ejemplo mediante la presentación del compromiso de dichas entidades de poner a disposición del operador económico los medios necesarios.
- 3 bis. En las mismas condiciones, una agrupación de operadores económicos contemplada en el artículo 3 podrá hacer valer las capacidades de los participantes en la agrupación o de otras entidades.
4. En los procedimientos de adjudicación de contratos públicos para la prestación de servicios o la ejecución de obras, la capacidad de los operadores económicos para prestar dichos servicios o ejecutar dichas obras podrá evaluarse teniendo en cuenta especialmente sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad.

5. El poder adjudicador deberá precisar en el anuncio o en la invitación a licitar cuáles de estas referencias mencionadas en el apartado 2 pretende obtener».

La enmienda 31 tiene por objeto reforzar las obligaciones del poder adjudicador relativas al respeto de la confidencialidad de los datos comunicados por los operadores económicos, en particular enumerando la información o documentos en cuestión y precisando que estas obligaciones deben cumplirse durante y después de los procedimientos de adjudicación.

Parece excesivo elaborar una lista de información y documentos, como la contemplada por la enmienda, pero puede conservarse en calidad de ejemplo. En cuanto a las soluciones técnicas propuestas en el diálogo competitivo, el artículo 30 ya regula este aspecto (tercer párrafo del apartado 3). En cambio, el carácter absoluto de la disposición «durante el procedimiento de adjudicación y después del mismo» puede obstaculizar la competencia: la empresa que concibe un proyecto en el marco de un contrato de servicios sería después la única que puede realizar ese mismo proyecto, puesto que los planes no pueden comunicarse a ningún otro candidato o licitador. Por otra parte, la obligación de transparencia, por ejemplo, frente a los órganos de control, y la obligación de confidencialidad pueden ser contradictorias.

Habida cuenta de la enmienda 31, que reconoce el derecho de los operadores económicos a exigir el respeto de la confidencialidad de la información que comunican, de acuerdo con la normativa nacional aplicable, la Comisión modifica el artículo 5 del siguiente modo:

«Artículo 5

Confidencialidad

Las disposiciones de la presente Directiva no limitarán el derecho de los operadores económicos a exigir de un poder adjudicador que, de conformidad con el Derecho nacional, respete el carácter confidencial de la información que le facilitan. Dicha información incluye, en particular, los secretos técnicos o comerciales y las ofertas».

La enmienda 147 introduce una nueva disposición que recuerda que los principios del Tratado se aplican a todos los contratos públicos, incluidos los que no alcanzan los umbrales de aplicación de la Directiva. Por lo que se refiere al principio de no discriminación, esta disposición precisa que implica una obligación de transparencia, que consiste en garantizar un nivel de publicidad que permite la apertura de los contratos públicos de servicios a la competencia y la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación. Para garantizar el cumplimiento de esta obligación, los Estados miembros deberían referirse a las disposiciones pertinentes de la Directiva.

Recordar la obligación de cumplir las normas del Tratado en la adjudicación de contratos públicos que no alcanzan los umbra-

les de aplicación de la Directiva es coherente con la normativa comunitaria y con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. No obstante, no se justifica de ninguna manera limitar exclusivamente a los contratos públicos de servicios las implicaciones que se derivan del principio de transparencia, como se propone, por el contrario, en la enmienda.

Asimismo, tampoco es adecuado prever que, para la aplicación de la obligación de transparencia, los Estados miembros se referirán «a las disposiciones correspondientes de la presente Directiva», lo que, por una parte, crea una inseguridad jurídica y, por otra parte, va más allá del cumplimiento de los principios del Tratado. Estos principios, en efecto, no implican obligaciones de publicidad ni de procedimiento tan precisas como las previstas por la Directiva, y no parece ni justificado ni conveniente someter contratos de cualquier valor a estas normas.

La Comisión recoge la enmienda reformulando el considerando (2) de su propuesta del siguiente modo:

«(2) Los principios de la libre circulación de mercancías, de libertad de establecimiento y de libre prestación de servicios, los principios que se derivan de ellos, como los principios de igualdad de trato -del que el principio de no discriminación no es sino una expresión concreta-, de reconocimiento mutuo, de proporcionalidad y de transparencia, se aplicarán a los contratos celebrados por las entidades sujetas al Tratado o en nombre y por cuenta de estas entidades. Dichos principios se aplicarán independientemente del valor de los contratos. No obstante, para facilitar su aplicación a los contratos de valor importante, conviene coordinar en esta Directiva los procedimientos nacionales de adjudicación. Dichas disposiciones de coordinación deberán interpretarse con arreglo a las normas y principios citados y conforme a las demás normas del Tratado».

Las enmiendas 34 y 35 se refieren a los métodos para calcular el importe estimado de los contratos de servicios.

La enmienda 34 tiene por objeto tener en cuenta las otras formas de remuneración comparables a las primas de seguro a la hora de calcular el importe de los contratos de servicios de seguro.

Esta enmienda se justifica por el tipo de prestaciones y su método de remuneración.

La enmienda 35 regula específicamente el cálculo del importe de contratos de duración indeterminada mediante prórroga tácita.

La enmienda tiene por objeto evitar los fraccionamientos abusivos con el fin de eludir la aplicación de las obligaciones impuestas por la Directiva a los contratos: persigue, pues, un objetivo encomiable. No obstante, es necesario evitar recurrir a las prórrogas que reducen la competencia.

La Comisión recoge las enmiendas 34 y 35, pero con una reformulación que pretende también simplificar el texto fusionando los cuatro artículos que se refieren a los métodos de cálculo — artículo 10 para los acuerdos marco, artículo 11 para los suministros, artículo 12 para los servicios, y artículo 13 para las obras. La reformulación queda así:

«Artículo 10

Método para calcular el valor estimado de los contratos públicos y de los acuerdos marco

1. El cálculo del valor estimado de un contrato público deberá basarse en el importe total, sin incluir el IVA, pagadero según las estimaciones del poder adjudicador. En este cálculo se tendrá en cuenta el importe total estimado, incluida cualquier forma de opción eventual, y las posibles prórrogas tácitas del contrato.

Cuando el poder adjudicador haya previsto abonar primas o efectuar pagos a los candidatos o licitadores, tendrá en cuenta la cuantía de los mismos en el cálculo del valor estimado del contrato.

2. Esta estimación deberá tener validez en el momento del envío del anuncio de licitación, tal como se prevé en el apartado 2 del artículo 34, o, en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, en el momento en que el poder adjudicador inicie el procedimiento de adjudicación del contrato.

3. No podrá fraccionarse ningún proyecto de obra ni ningún proyecto de compra tendente a obtener una determinada cantidad de suministros y/o de servicios con vistas a sustraerlo a la aplicación de la presente Directiva.

4. Respecto de los contratos públicos de suministro, que tengan por objeto el arrendamiento financiero, el arrendamiento o la venta a plazos de productos, el valor que se tomará como base para calcular el valor estimado del contrato será el siguiente:

- a) en el caso de contratos públicos de duración determinada, cuando su duración sea igual o inferior a doce meses, el valor total estimado, incluido el valor residual estimado, para la duración del contrato, o, cuando su duración sea superior a doce meses, su valor total incluido el importe estimado del valor residual;
- b) en el caso de contratos públicos de duración indeterminada, o en caso de que no pueda determinarse la duración del contrato, el valor mensual multiplicado por 48.

5. Respecto de los contratos públicos de servicios, a los efectos del cálculo del importe estimado de los contratos, se tomará como base, en su caso, el siguiente importe:

- a) para los tipos de servicios que a continuación se indican:
 - i) servicios de seguros: la prima pagadera y otras formas de remuneración;

- ii) servicios bancarios y otros servicios financieros: los honorarios, las comisiones, los intereses y otras formas de remuneración;

- iii) contratos relativos a un proyecto: los honorarios, las comisiones pagaderas y otras formas de remuneración.

- b) para los contratos de servicios en que no se especifique un precio total:

- i) en los contratos de duración determinada, cuando ésta sea igual o inferior a cuarenta y ocho meses, el valor total estimado correspondiente a toda su duración;

- ii) en los contratos de duración indeterminada o superior a cuarenta y ocho meses, el valor mensual multiplicado por 48.

6. Respecto de los contratos públicos de obras, el cálculo del valor estimado debe tener en cuenta el importe de las obras, así como el valor total estimado de los suministros necesarios para la ejecución de las obras puestos a disposición del contratista por los poderes adjudicadores.

7. a) Cuando una obra prevista o un proyecto de compra de servicios pueda dar lugar a la adjudicación simultánea de contratos por lotes separados, se deberá tener en cuenta el valor estimado del conjunto de dichos lotes.

Cuando el valor acumulado de los lotes iguale o supere el umbral establecido en el artículo 8, la Directiva se aplicará a la adjudicación de cada lote.

En cualquier caso, los poderes adjudicadores podrán establecer excepciones a esta aplicación respecto de lotes cuyo valor estimado sin incluir el IVA sea inferior a 80 000 euros en el caso de los servicios y a un millón de euros en el caso de las obras, siempre que el importe acumulado de dichos lotes no sobrepase el 20 % del valor acumulado del conjunto de los lotes;

- b) Cuando un proyecto tendente a obtener suministros homogéneos pueda dar lugar a la adjudicación simultánea de contratos por lotes separados, se deberá tener en cuenta el valor estimado de la totalidad de dichos lotes para la aplicación de las letras a) y b) del artículo 8

Cuando el valor acumulado de los lotes iguale o supere el umbral establecido en el artículo 8, la Directiva se aplicará a la adjudicación de cada lote.

8. En el caso de contratos públicos de suministro o de servicios que tengan un carácter de regularidad, o de contratos que se deban renovar en un período de tiempo determinado, se tomará como base para el cálculo del valor estimado del contrato:

- a) bien el valor real total de los contratos sucesivos similares adjudicados durante el ejercicio precedente o durante los doce meses previos, ajustado, cuando sea posible, en función de los cambios de cantidad o valor previstos para los doce meses posteriores al contrato inicial;
- b) bien el valor total estimado de los contratos sucesivos adjudicados durante los doce meses siguientes a la primera entrega o en el transcurso del ejercicio, si éste fuera superior a doce meses.

La elección del método para calcular el valor estimado de un contrato público no podrá efectuarse con la intención de sus traer éste a la aplicación de la presente Directiva.

9. El cálculo del valor de un acuerdo marco deberá basarse en el valor máximo estimado sin incluir el IVA de todos los contratos previstos para la duración total del acuerdo».

La enmienda 36 prevé la posibilidad de que los Estados miembros reserven contratos a programas de empleo o a talleres protegidos.

Puede aceptarse esta enmienda modificándola con el fin de aclarar aún más que la reserva no implica una exención de la aplicación de todas las demás disposiciones de la Directiva aplicables a los contratos públicos.

La Comisión recoge esta enmienda del siguiente modo:

«Artículo 19 ter

Contratos reservados

Los Estados miembros podrán reservar la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos a talleres protegidos o prever su ejecución en el contexto de programas de empleo protegido cuando la mayoría de los trabajadores afectados sean personas discapacitadas que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales.

Esta disposición deberá mencionarse en el anuncio de licitación».

La enmienda 121 modifica la letra b) del artículo 18; se debe a las distintas versiones lingüísticas de la Directiva 92/50/CEE (servicios) y destaca la necesidad de una mejor armonización lingüística. Ello es útil, pero exige la reformulación del texto de la enmienda para que se interprete de acuerdo con el principio de libre circulación de mercancías.

La Comisión recoge la enmienda, modificada del siguiente modo:

«Artículo 18

Exclusiones específicas

La presente Directiva no se aplicará a aquellos contratos públicos de servicios:

...

- b) cuyo objeto sea la compra, el desarrollo, la producción o la coproducción de programas por parte de los organismos de radiodifusión y los contratos relativos al tiempo de difusión. Esta exclusión no se aplicará a los suministros del material técnico necesario para la producción, la coproducción y la emisión de estos programas;

...»

La enmienda 38 amplía a los contratos de suministro y obras una exención que sólo afecta a los contratos de servicios. Esta ampliación es inaceptable, ya que pone en entredicho, sin justificación válida, el acervo comunitario al excluir del ámbito de aplicación de la Directiva contratos en proceso de licitación.

Por otra parte, la enmienda precisa el concepto de «entidad que sea, a su vez, un poder adjudicador»: esta parte es aceptable, ya que no pone en entredicho el acervo comunitario, sino que, por el contrario, pretende aclarar la disposición.

La Comisión recoge, pues, la enmienda 38 del siguiente modo:

«Artículo 19

Contratos de servicios adjudicados en virtud de un derecho exclusivo

La presente Directiva no se aplicará a los contratos públicos de servicios adjudicados por un poder adjudicador a otro poder adjudicador o a una agrupación de poderes adjudicadores, sobre la base de un derecho exclusivo del que gocen éstos en virtud de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas publicadas, siempre que dichas disposiciones sean compatibles con el Tratado».

La enmienda 40 introduce un nuevo artículo con el fin de excluir del ámbito de aplicación de la Directiva los contratos celebrados por un poder adjudicador con una entidad totalmente dependiente del mismo o con una «empresa conjunta» formada por dicho poder adjudicador con otros poderes adjudicadores.

Esta enmienda recoge el espíritu de la jurisprudencia actual (Sentencia «Teckal»). Es necesario reformularla para retomar precisamente los elementos contenidos en la sentencia, adaptarlos a la situación de una agrupación de poderes adjudicadores y situarlos en el lugar adecuado de la Directiva.

«Artículo 19 bis

Contratos celebrados con entidades propiedad de un poder adjudicador

1. La presente Directiva no se aplicará a los contratos públicos que un poder adjudicador celebre con una entidad jurídicamente distinta poseída exclusivamente por dicho poder adjudicador siempre que:

— dicha entidad no disponga de autonomía decisoria respecto a dicho poder adjudicador debido a que éste ejerce sobre ella un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios,

— esta entidad realice la totalidad de su actividad con el poder adjudicador que la detiene.

2. Cuando una entidad de este tipo sea un poder adjudicador, deberá respetar, para cubrir sus propias necesidades, las normas de adjudicación de contratos previstas por la presente Directiva.

3. Cuando una entidad de este tipo no sea un poder adjudicador, los Estados miembros tomarán todas las medidas necesarias para que la entidad, para cubrir sus propias necesidades, aplique las normas de adjudicación de contratos previstas por la presente Directiva.»

La enmienda 57 pretende:

1) introducir una nueva posibilidad de utilizar un procedimiento negociado con publicidad previa para los contratos de suministro

2) y precisar la aplicabilidad de la disposición actual en el caso de prestaciones «intelectuales».

La parte 1) de la enmienda es inaceptable, ya que pone en entredicho el acervo comunitario ampliando a los contratos de suministro, sin justificación válida, la posibilidad de negociar las ofertas. Procede destacar que, en virtud de las posibilidades ofrecidas por la definición de las especificaciones técnicas en términos de resultados y por las variantes, los poderes adjudicadores sólo pueden encontrarse en la imposibilidad de definir suficientemente los suministros que buscan en los casos contemplados por el procedimiento de diálogo competitivo.

La parte 2) de la enmienda, por el contrario, se acepta reformulada del siguiente modo:

«Artículo 29

Casos que justifican el recurso al procedimiento negociado con publicación de un anuncio de licitación

Los poderes adjudicadores podrán adjudicar contratos públicos por procedimiento negociado, previa publicación de un anuncio de licitación, en los casos siguientes:

...

c) en el ámbito de los servicios, en particular en el sentido de la categoría 6 del anexo II A, y para las prestaciones intelectuales, como la concepción de la obra, en la medida en que las características de la prestación sean tales que no se puedan establecer las condiciones del contrato con la precisión necesaria para adjudicarlo seleccionando la mejor oferta con arreglo a las normas que rigen los procedimientos abiertos o restringidos;

...»

Conviene señalar que la Comisión considera conveniente modificar el orden «suministro, servicios y obras» y convertirlo en «obras, suministro y servicios» con el fin de respetar la cronología ajustándose a las fechas de aprobación de las primeras directivas. Por lo tanto, el anexo I A se convierte en el anexo II A.

La enmienda 150 tiene por objeto garantizar que los poderes adjudicadores puedan recurrir al procedimiento negociado sin publicación de un anuncio de licitación para adjudicar directamente al concesionario las obras complementarias que no figuren en el proyecto inicial, pero que resulten necesarias para la ejecución de la obra como consecuencia de circunstancias imprevistas y que no puedan separarse desde el punto de vista técnico o económico de la obra principal sin que surjan inconvenientes graves; o las obras que, aunque pudiendo separarse de la ejecución de dicha obra, resulten estrictamente necesarias para su perfeccionamiento.

Esta enmienda puede aceptarse expresada así:

«Artículo 73 bis

Casos que justifican la adjudicación directa de contratos complementarios al concesionario

Los poderes adjudicadores podrán adjudicar directamente al concesionario contratos públicos de obras complementarias que no figuren en el proyecto inicialmente previsto de la concesión ni en el contrato inicial, y que, debido a una circunstancia imprevista, pasen a ser necesarios para la ejecución de la obra tal y como estaba descrita, siempre que la adjudicación recaiga en el operador económico que ejecute dicho servicio o dicha obra:

— cuando esos servicios u obras complementarios no puedan separarse del contrato inicial técnica o económicamente sin ocasionar grandes inconvenientes a los poderes adjudicadores,

o

— cuando dichos servicios u obras, aunque se puedan separar de la ejecución del contrato inicial, sean estrictamente necesarios para su perfeccionamiento.

No obstante, el importe acumulado de los contratos adjudicados para las obras complementarias no podrá ser superior al 50 % del importe de la obra inicial que es objeto de la concesión».

La enmienda 70 tiene por objetivo:

- 1) simplificar las disposiciones relativas a los plazos aplicables en las distintas fases del procedimiento de adjudicación de contratos;
- 2) suprimir la reducción de los plazos en caso de publicación de un anuncio periódico orientativo;
- 3) suprimir toda posibilidad de reducir estos plazos en caso de utilización de medios electrónicos.

Respecto al apartado 1): para evitar un vacío jurídico por lo que se refiere a los plazos de recepción de las ofertas en los procedimientos restringidos, es necesario reformular la enmienda, cuya aceptación implica prolongar 3 días algunos plazos.

Respecto al apartado 2): la enmienda no está justificada, ya que plantea un doble problema: por una parte, constituye una discriminación en sentido inverso en detrimento de los poderes adjudicadores europeos respecto a sus homólogos de los países terceros que se adhirieron al Acuerdo sobre contratos públicos de la OMC; por otra parte, la enmienda puede privar a las empresas de información sobre las intenciones de los poderes adjudicadores.

Respecto al apartado 3): la eliminación de las posibilidades de acortar plazos, que no penalizan de ninguna manera a las empresas, sería contraria al objetivo de fomentar que los compradores utilicen los medios electrónicos, tal y como desea el Consejo de Lisboa.

La Comisión recoge la enmienda 70 del siguiente modo:

«Artículo 37

Plazos para las solicitudes de participación y recepción de las ofertas

1. Al fijar los plazos de recepción de las ofertas y solicitudes de participación, los poderes adjudicadores tendrán en cuenta, en particular, la complejidad del contrato y el tiempo necesario para preparar las ofertas, sin perjuicio de los plazos mínimos establecidos por el presente artículo.
2. En los procedimientos abiertos, el plazo mínimo de recepción de las ofertas será de 52 días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación.
3. En los procedimientos restringidos y en los procedimientos negociados con publicación de anuncio de licitación contemplados en el artículo 29 y en el diálogo competitivo:

- a) el plazo mínimo de recepción de las solicitudes de participación será de 40 días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación;
- b) en los procedimientos restringidos, el plazo mínimo de recepción de las ofertas será de 40 días a partir de la fecha de envío de la invitación.

4. En los casos en que los poderes adjudicadores hayan publicado un anuncio de información previa, el plazo mínimo para la recepción de las ofertas con arreglo al apartado 2 y a la letra b) del apartado 3 podrá acortarse, por regla general, a 36 días, pero en ningún caso podrá ser inferior a 22 días.

Dicho plazo contará a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación en los procedimientos abiertos y de la fecha de envío de la invitación a presentar una oferta en los procedimientos restringidos.

El plazo reducido contemplado en el párrafo primero se admitirá siempre y cuando el anuncio de información previa incluya toda la información exigida en el modelo de anuncio de licitación que figura en el Anexo VII A, siempre que dichas informaciones estén disponibles en el momento de la publicación del anuncio, y haya sido enviado para su publicación un mínimo de 52 días y un máximo de 12 meses antes de la fecha de envío del anuncio de licitación.

5. Cuando los anuncios se preparen y envíen por medios electrónicos con arreglo al formato y modalidades de envío indicados en el apartado 3 del Anexo VIII, se podrán reducir en siete días los plazos de recepción de las ofertas contemplados en los apartados 2 y 4, para los procedimientos abiertos, y el plazo de recepción de las solicitudes de participación contemplado en la letra a) del apartado 3 para los procedimientos restringidos y negociados y el diálogo competitivo.

6. Será posible reducir en 5 días los plazos de recepción de las ofertas establecidos en el apartado 2 y en la letra b) del apartado 3 cuando el poder adjudicador ofrezca por medios electrónicos, a partir de la fecha de publicación del anuncio con arreglo a lo dispuesto en el anexo VIII, acceso libre, directo y completo al pliego de condiciones y a cualquier documentación complementaria, especificando en el texto del anuncio la dirección de Internet en la que puede accederse a dicha documentación.

Esta reducción se podrá sumar a la prevista en el apartado 5.

7. Cuando, por el motivo que sea, los pliegos de condiciones y la documentación o la información complementaria, a pesar de haberse solicitado a su debido tiempo, no se hayan proporcionado en los plazos fijados en el artículo 38 o cuando las ofertas solamente puedan realizarse después de una visita sobre el terreno o previa consulta in situ de la documentación que se adjunte al pliego de condiciones, los plazos para la recepción de ofertas se prorrogarán de forma que todos los operadores económicos afectados puedan tomar conocimiento de toda la información necesaria para formular las ofertas.

8. En los procedimientos restringidos y en los negociados con publicación de anuncio de licitación contemplados en el artículo 29, cuando la urgencia haga que resulten impracticables los plazos mínimos previstos en el presente artículo los poderes adjudicadores podrán fijar:

- a) un plazo para la recepción de las solicitudes de participación que no podrá ser inferior a 15 días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación o a 10 días si el anuncio se envía por medios electrónicos, con arreglo al formato y las modalidades de transmisión indicados en el apartado 3 del anexo VIII;
- b) y, en el caso de procedimientos restringidos, un plazo de recepción de las ofertas que no podrá ser inferior a 10 días a partir de la fecha de envío de la invitación a licitar.

La enmienda 74 precisa que la obligación del comprador de preservar la confidencialidad y la integridad de los datos que se le presentan abarca todo el ciclo operativo del procedimiento: almacenamiento, tratamiento y conservación.

Las precisiones propuestas se incluirán en las disposiciones pertinentes del texto, reformuladas para tener en cuenta las exigencias de los distintos tipos de licitación electrónica.

La Comisión recoge la enmienda 74 modificando el artículo 42 de su propuesta del siguiente modo:

«Artículo 42

Normas aplicables a las comunicaciones

1. Todas las comunicaciones y todos los intercambios de información mencionados en el presente Título podrán hacerse, a elección de los poderes adjudicadores, por carta, por fax o por vía electrónica con arreglo a los apartados 4 y 5, por teléfono en los casos y condiciones contemplados en el apartado 6, o mediante una combinación de dichos medios.

2. Los medios de comunicación elegidos deberán ser accesibles con carácter general y, por tanto, no deberán restringir el acceso de los operadores económicos al procedimiento de adjudicación.

3. Las comunicaciones, los intercambios y el almacenamiento de información se realizarán de modo que se garantice la protección de la integridad de los datos y la confidencialidad de las ofertas y de las solicitudes de participación y que los poderes adjudicadores no conocerán el contenido de las ofertas y de las solicitudes de participación hasta que expire el plazo previsto para su presentación.

4. Las herramientas que deberán utilizarse para la comunicación por medios electrónicos, así como sus características técnicas, deberán ser no discriminatorias, razonablemente accesibles y disponibles y compatibles con los productos técnicos de información y comunicación de uso general.

5. Para la recepción electrónica de las ofertas y solicitudes de participación, se aplicarán las siguientes normas:

- a) la información relativa a las características técnicas necesarias para la presentación electrónica de las ofertas y solicitudes de participación, incluido el cifrado, deberá estar a disposición de todas las partes interesadas. Además, los dispositivos de recepción electrónica de las ofertas y de las solicitudes de participación deberán ser conformes con los requisitos del Anexo X;
- b) los Estados miembros podrán crear o mantener regímenes voluntarios de acreditación encaminados a mejorar el nivel del servicio de certificación de dichos dispositivos;
- c) los licitadores o los candidatos se comprometerán a presentar los documentos, certificados, justificantes y declaraciones mencionados en los artículos 46 a 50 y en el artículo 52, en caso de que no estén disponibles en forma electrónica, antes de que expire el plazo previsto para la presentación de ofertas o de solicitudes de participación.

6. Normas aplicables al envío de las solicitudes de participación:

- a) las solicitudes de participación en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos podrán hacerse por escrito o por teléfono;
- b) cuando las solicitudes de participación se hagan por teléfono, deberá remitirse una confirmación por escrito antes de que expire el plazo fijado para su recepción;
- c) los poderes adjudicadores podrán exigir que las solicitudes de participación enviadas por telefax sean confirmadas por correo o por medios electrónicos cuando ello sea necesario por razones de prueba jurídica. Cualquier exigencia de ese tipo, así como el plazo para enviar la confirmación por correo o por medios electrónicos, deberá ser indicada por los poderes adjudicadores en el anuncio de licitación».

Las enmiendas 77-132 tienen por objetivo:

- 1) aclarar que las condiciones de selección de los participantes deben ser proporcionales al objeto del contrato;
- 2) reforzar las obligaciones del poder adjudicador relativas al respeto de la confidencialidad de la información comunicada por los operadores económicos.

Por lo que se refiere al primer aspecto, las enmiendas son coherentes con el sentido de la propuesta y pueden aceptarse en cuanto al fondo. Por el contrario, el segundo aspecto es innecesario, puesto que ya lo trata la enmienda 31 relativa al artículo 5.

La Comisión recoge del siguiente modo las enmiendas 77-132, reformulándolas y uniendo los artículos 44 y 45 para simplificar el texto y facilitar un acuerdo entre los legisladores:

«Artículo 43 bis

Verificación de la aptitud y selección de los participantes, adjudicación de los contratos

1. La adjudicación de los contratos se realizará con arreglo a los criterios previstos en los artículos 53 y 54, habida cuenta de las disposiciones del artículo 25, previa comprobación por parte de los poderes adjudicadores de la aptitud de los operadores económicos que no hayan sido excluidos en virtud de los artículos 46 y 47. Dicha comprobación se llevará a cabo de conformidad con los criterios de capacidad económica, financiera, profesional y técnica contemplados en los artículos 48 a 52, y, en su caso, con las normas y criterios no discriminatorios mencionados en el apartado 3.

2. Los poderes adjudicadores especificarán en el anuncio de licitación los niveles mínimos de capacidades, con arreglo a los artículos 48, 49 y 50, que los candidatos y licitadores deben reunir.

El alcance de la información contemplada en los artículos 48 y 49 y el nivel de capacidad mínimo exigido para un contrato determinado deberán estar vinculados y ser proporcionales al objeto del contrato.

3. En los procedimientos restringidos, los procedimientos negociados con publicación de anuncio de licitación y en el diálogo competitivo, los poderes adjudicadores podrán limitar el número de candidatos adecuados a los que se invitará a presentar sus ofertas, a negociar o a dialogar, siempre que haya un número suficiente de candidatos adecuados. Los poderes adjudicadores indicarán en el anuncio de licitación los criterios o normas objetivos y no discriminatorios que piensan utilizar, el número mínimo de candidatos que tienen intención de invitar y, en su caso, el número máximo.

4. En el procedimiento restringido, el número mínimo será de cinco. En el procedimiento negociado con publicación de anuncio de licitación y en el diálogo competitivo, el número mínimo será de tres. En cualquier caso, el número de candidatos invitados deberá ser suficiente para garantizar una competencia real.

Los poderes adjudicadores invitarán a un número de candidatos al menos igual al número mínimo de candidatos fijado previamente. Cuando el número de candidatos que cumplen los criterios de selección y los niveles mínimos sea inferior al número mínimo, el poder adjudicador podrá seguir adelante con el procedimiento invitando al candidato o candidatos que reúnan las capacidades exigidas. El poder adjudicador no podrá incluir en el mismo procedimiento a otros operadores económicos que no hayan solicitado participar en el mismo, o a otros candidatos que no posean las capacidades exigidas.

5. Cuando los poderes adjudicadores hagan uso de la facultad de restringir el número de soluciones que hayan de examinarse o de ofertas que haya que negociar, facultad prevista en el apartado 4 del artículo 30 y en el apartado 4 del artículo 29,

lo harán aplicando los criterios de adjudicación indicados en el anuncio de licitación, en el pliego de condiciones o en el documento descriptivo. En la fase final, el número de soluciones deberá permitir que se garantice una competencia real, siempre que haya un número suficiente de soluciones o de candidatos adecuados».

La enmienda 80 completa las exclusiones obligatorias contempladas en el apartado 1 del artículo 46, añadiendo el delito de blanqueo de capitales procedentes de una actividad ilícita según lo dispuesto en el artículo 1 de la Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991.

Con el fin de facilitar un acuerdo entre los legisladores, la Comisión recoge la enmienda del siguiente modo:

«Artículo 46

Situación personal del candidato o del licitador

1. Quedará excluido de la participación en un contrato público todo aquel candidato o licitador que haya sido condenado en sentencia firme, de la que tenga conocimiento el poder adjudicador, por uno o varios de los motivos que a continuación se enumeran:

- a) participación en una organización delictiva, tal y como se define en el apartado 1 del artículo 2 de la Acción Común de 21 de diciembre de 1998,
- b) corrupción, tal y como se define, respectivamente, en el artículo 3 del Acto del Consejo de 26 de mayo de 1997 y en el apartado 1 del artículo 3 de la Acción Común de 22 de diciembre de 1998,
- c) fraude, según el artículo 1 del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, establecido por Acto del Consejo de 26 de julio de 1995.
- d) blanqueo de capitales tal como se define en el artículo 1 de la Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales ⁽¹⁾, modificada por la Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001 ⁽²⁾.

...»

Las enmiendas 86, 87 y 89 modifican el apartado 2 del artículo 46.

La enmienda 86 modifica la letra d) del apartado 2 del artículo 46, que contempla la posibilidad de excluir por falta grave a un operador económico por violación de los convenios internacionales en materia laboral e incumplimiento de la legislación comunitaria «básica» relativa a la protección del empleo y las condiciones de trabajo.

⁽¹⁾ DO L 166 de 28.6.1991, p. 77.

⁽²⁾ DO L 344 de 28.12.2001, p. 76.

El incumplimiento del derecho laboral puede justificar resoluciones que permitan la exclusión en el marco de las disposiciones propuestas por la Comisión, sin que sea necesario contemplar explícitamente esta hipótesis en el articulado. Este incumplimiento también puede justificar exclusiones por «falta grave en materia profesional», según lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 46 propuesto. En su Comunicación de 15 de octubre de 2001 sobre los aspectos sociales en los contratos públicos, la Comisión aclaró en qué medida la normativa existente contemplaba estas hipótesis. Ello se aplica también a la presente propuesta, por lo que la Comisión lo aclaró en el considerando (30) citado en la enmienda 51 que figura más arriba.

La enmienda 87 introduce la posibilidad de excluir a un operador que no haya cumplido sus obligaciones de protección hacia los trabajadores ni sus obligaciones en materia de normativa laboral respecto a los representantes de éstos, de conformidad con las normas o los convenios colectivos vigentes: la infracción debe haber sido constatada mediante sentencia de un órgano jurisdiccional.

Esta enmienda aclara la posibilidad, ya ofrecida por la letra c) del apartado 2 del artículo 46 de la propuesta, de excluir a un licitador que haya sido objeto de una sentencia por una infracción relacionada con su moralidad profesional. El considerando (30) antes citado ya lo expresa explícitamente.

La enmienda 89 introduce la posibilidad de exclusión por incumplimiento de la normativa social constatado por sentencia o por cualquier otro medio.

Como en el caso de las enmiendas 86 y 87, la Comisión ha tenido en cuenta esta enmienda en el considerando (30) antes citado.

La enmienda 153 tiene por objeto permitir a los Estados miembros confiar la verificación de los requisitos establecidos en los artículos 46, 47, 48, 49, 50 y 50 bis a organismos de certificación de derecho privado.

Con el fin de facilitar la comprobación de los criterios de exclusión y selección, se permite a los Estados miembros confiar esta labor a organismos de certificación, ya sean privados o públicos. No obstante, ello no debe suponer la imposición de la certificación realizada sólo por los organismos nacionales para participar en las licitaciones en un Estado miembro.

La Comisión recoge esta enmienda reformulada del siguiente modo:

«Artículo 52

Listas oficiales de operadores económicos autorizados y certificación por organismos de derecho público o privado

1. Los Estados miembros podrán crear listas oficiales de contratistas, de proveedores o de prestadores de servicios autorizados o bien una certificación de un organismo de certificación público o privado.

Adaptarán los requisitos para la inscripción en estas listas, así como para la concesión de certificaciones por parte de los organismos de certificación, a lo dispuesto en el apartado 1 y en las letras a) a d), y g) del apartado 2 del artículo 46, en el artículo 47, en los apartados 1, 3 y 4 del artículo 48 y en los apartados 1, 2, 4 y 5 del artículo 49, y en los artículos 50 y 50 bis.

También los adaptarán a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 48 y en el apartado 3 del artículo 49 en relación con las solicitudes de inscripción presentadas por los operadores económicos que formen parte de un grupo y utilicen los medios puestos a su disposición por las demás sociedades del grupo. En este caso, los operadores en cuestión deberán demostrar a la autoridad que establece la lista oficial que dispondrán de dichos medios durante todo el período de validez del certificado que acredite su inscripción en la lista oficial.

2. Los operadores económicos inscritos en listas oficiales o que dispongan de una certificación podrán presentar a los poderes adjudicadores, con ocasión de cada contrato, un certificado de inscripción expedido por la autoridad competente o la certificación otorgada por el organismo de certificación competente. Dichos certificados mencionarán las referencias que hayan permitido su inscripción en la lista/la certificación, así como la clasificación obtenida.

3. La inscripción en las listas oficiales certificada por los organismos competentes o la certificación otorgada por el organismo de certificación constituirá para los poderes adjudicadores de los demás Estados miembros una presunción de aptitud únicamente con respecto al apartado 1 y las letras a) a d) y g) del apartado 2 del artículo 46, al artículo 47, las letras b) y c) del apartado 1 del artículo 48 y la letra a) del punto 1, y los puntos 2, 5, 6 y 7 del apartado 2 del artículo 49 para los contratistas, la letra b) del punto 1 y los puntos 2, 3, 4 y 9 del apartado 2 del artículo 49 para los proveedores, y la letra b) del punto 1 y los puntos 3 a 8 del apartado 2 del artículo 49 para los prestadores de servicios.

4. No podrá impugnarse sin justificación la información deducible de la inscripción en las listas oficiales o de la certificación. Se podrá exigir una certificación suplementaria en lo que se refiere al pago de las cotizaciones a la seguridad social y al pago de los impuestos y gravámenes de cualquier operador económico inscrito, con ocasión de cada contrato.

Los poderes adjudicadores de los demás Estados miembros aplicarán las disposiciones del apartado 3 y del párrafo primero del presente apartado sólo a los operadores económicos establecidos en el país que haya elaborado la lista oficial.

5. Para la inscripción de los operadores económicos de los demás Estados miembros en una lista oficial o para su certificación por los organismos contemplados en el apartado 1 no se podrá exigir más pruebas o declaraciones que las solicitadas a los operadores económicos nacionales y, en todo caso, únicamente las previstas en los artículos 46 a 50 bis.

No obstante, tal inscripción o certificación no podrá imponerse a los operadores económicos de los demás Estados miembros para su participación en un contrato público. Los poderes adjudicadores reconocerán los certificados equivalentes de los organismos establecidos en otros Estados miembros. Asimismo, aceptarán otros medios de prueba equivalentes.

6. Los organismos de certificación citados en el apartado 1 serán organismos que respondan a las normas europeas en materia de certificación.

7. Los Estados miembros que dispongan de listas oficiales u organismos de certificación contemplados en el apartado 1 deberán comunicar a los demás Estados miembros la dirección del organismo al que deban dirigirse las solicitudes».

La enmienda 104 precisa que la obligación del comprador de proteger la confidencialidad y la integridad de los datos que se le transmitan incluye en parte el ciclo operativo del procedimiento: almacenamiento, tratamiento y conservación.

Se reformulan las precisiones propuestas para tener en cuenta las exigencias de los distintos tipos de licitación electrónica y se recogen del siguiente modo:

«Artículo 61

Medios de comunicación

1. Lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 4 del artículo 42 será de aplicación a todas las comunicaciones relativas a los concursos de proyectos.

2. Las comunicaciones, los intercambios y el almacenamiento de información se realizarán de modo que se garantice la protección de la integridad y la confidencialidad de cualquier información transmitida por los participantes en el concurso y de forma que el jurado no conozca el contenido de los planos y proyectos hasta que expire el plazo previsto para su presentación.

3. Para la recepción electrónica de los planos y proyectos se aplicarán las siguientes normas:

- a) La información relativa a las características técnicas necesarias para la presentación electrónica de los planos y proyectos, incluido el cifrado, deberá estar a disposición de todas las partes interesadas. Además, los dispositivos de recepción electrónica de los planos y los proyectos deberán ser conformes a los requisitos del anexo X.
- b) Los Estados miembros podrán crear o mantener regímenes voluntarios de acreditación encaminados a mejorar el nivel del servicio de certificación de dichos dispositivos».

Las enmiendas 110 y 113 modifican el anexo VII A respecto a los anuncios de licitación.

La enmienda 110 obliga a los poderes adjudicadores a indicar en el anuncio de información previa el organismo en el que puede obtenerse información sobre la legislación en materia fiscal, social y medioambiental.

Los operadores económicos deben tener conocimiento de los elementos necesarios para la elaboración de sus ofertas. Algunos elementos dependen de la legislación nacional cuando un contrato de obras o una prestación de servicios vayan a realizarse en el país del poder adjudicador. Por lo tanto, es legítimo que los poderes adjudicadores se vean obligados a indicar quién puede proporcionarles esta información. No obstante, sería más útil si esta información figurase en el anuncio de licitación.

La enmienda 113 obliga a los poderes adjudicadores a proporcionar en los anuncios de contrato los datos del órgano competente en los procedimientos de recurso relativos a la adjudicación de los contratos públicos.

En este ámbito es deseable mayor transparencia.

La Comisión recoge, pues, las enmiendas 110 y 113 del siguiente modo:

«ANUNCIO DE LICITACIÓN

PROCEDIMIENTOS ABIERTOS, RESTRINGIDOS, DIÁLOGO COMPETITIVO, PROCEDIMIENTOS NEGOCIADOS:

1) Nombre, dirección, número de teléfono y de fax, y dirección electrónica del poder adjudicador.

1 bis) En el caso de contratos públicos de obras, de suministros que supongan trabajos de colocación e instalación y de servicios: nombre, dirección, número de teléfono y de fax, y dirección electrónica de los servicios en los que se puede obtener información pertinente acerca de las disposiciones vigentes en el lugar en que deba realizarse la prestación, por lo que se refiere a los impuestos, la protección del medio ambiente, la protección del empleo y las condiciones de trabajo.

...

23 bis) Nombre y dirección del órgano competente para los procedimientos de recurso y, en su caso, de mediación. Indicación del plazo de presentación de recursos.

...»

La enmienda 114 obliga a los poderes adjudicadores a indicar en los anuncios sobre contratos adjudicados los datos de los órganos competentes para los recursos relativos a la adjudicación de los contratos públicos.

Es deseable una mayor transparencia en este ámbito. La Comisión recoge, pues, esta enmienda del siguiente modo:

«ANUNCIO SOBRE CONTRATOS ADJUDICADOS

...

12 bis) Nombre y dirección del órgano competente para los procedimientos de recurso y, en su caso, de mediación. Indicación del plazo de presentación de recurso».

3.3. *Enmiendas no aceptadas por la Comisión* (162, 8, 173, 25, 29, 32, 37, 159, 49, 151, 68, 78, 63, 139, 66, 69, 161, 71, 72, 131, 73, 75, 76, 81, 82, 83, 84, 90, 92, 94, 176, 99, 102, 103, 107, 108, 111, 115, 117 y 116)

La enmienda 162 introduce un nuevo considerando 1 bis para que se tenga en cuenta, en el procedimiento de adjudicación, la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados en el medio ambiente.

Esta enmienda resulta superflua, ya que se sitúa fuera del ámbito de aplicación de la presente Directiva: reafirma la aplicabilidad de una Directiva que impone obligaciones a los sectores privados y públicos antes de la puesta en marcha de cualquier proyecto y, por lo tanto, de todo procedimiento de adjudicación.

La enmienda 8 completa el considerando relativo a las especificaciones técnicas subrayando que los poderes adjudicadores, a falta de especificaciones europeas, deben poder fijar previamente criterios nacionales precisos para mantener al nivel más bajo posible los costes de mantenimiento y reparación. Esta enmienda debe considerarse conjuntamente con la enmienda 45, que permite a un poder adjudicador rechazar una solución equivalente –dado el caso, nacional– porque implicaría costes más importantes. Como esta parte de la enmienda 45 es inaceptable al ser contraria al artículo 28 del Tratado, la enmienda 8 debe serlo también. Además, no corresponde a los poderes adjudicadores fijar criterios nacionales que tengan un alcance general. En cuanto a la referencia a una norma nacional, el considerando de la propuesta inicial de la Comisión es ya explícito.

La enmienda 173 modifica el artículo 1 para definir en el mismo los contratos especialmente complejos que pueden someterse a un diálogo competitivo, en vez de definirlos en el artículo 30, que enumera el procedimiento, dando una lista de ejemplos no exhaustiva. En realidad, más que una definición, se trata de una enumeración de casos en los que se permite recurrir al diálogo competitivo, a saber, cuando los poderes adjudicadores no pueden definir qué medios técnicos o de otro tipo pueden satisfacer sus necesidades, o no pueden prever las soluciones que el mercado puede ofrecerles. Por lo que se refiere a la imposibilidad de definir los medios, ésta no debe ser imputable a la falta de un concurso previo o a que una licitación funcional habría bastado.

La Comisión considera que el concepto de contrato complejo no es necesario y que es preferible definir –en el artículo 30– las condiciones objetivas que permiten recurrir al diálogo competitivo.

Por lo que se refiere al requisito de que la organización previa de un concurso no haya permitido al poder adjudicador definir los medios aptos para satisfacer sus necesidades, la enmienda es inaceptable porque plantea los mismos problemas de subsidiariedad que las enmiendas 142, 7 y 171-145, que pretenden introducir una separación obligatoria entre concepción y realización de obras.

La enmienda 25 regula específicamente los acuerdos marco en el ámbito de los servicios de traducción e interpretación.

Procede destacar que los servicios contemplados por esta enmienda están incluidos en el anexo I B y, por lo tanto, no están sujetos al conjunto de normas de procedimiento de la Directiva (licitación y normas detalladas). Por lo tanto, la enmienda, al prever normas específicas para los acuerdos marco, hace que la normativa aplicable a dichos acuerdos sea más rígida, sin justificación, que la aplicable a los contratos públicos adjudicados en el mismo sector.

La enmienda 29, con el fin de hacer obligatoria la concesión de primas a los participantes en los concursos, modifica la definición de «concurso» limitándolo a aquél en el que se asignan primas.

El principio de hacer obligatoria la concesión de primas a los participantes puede justificarse cuando el concurso se refiere a proyectos que suponen gastos reales, como los organizados para la realización de una obra, de un proyecto urbano o paisajista. Sin embargo, hay que señalar que los concursos pueden organizarse en otros ámbitos que no justifican esta concesión obligatoria. Además, la definición propuesta por la enmienda, que impone utilizar solamente los concursos con primas, no parece conveniente para lograr dicho objetivo. En efecto, tal definición no impide la organización de concursos sin primas, pero los excluye del ámbito de aplicación de la Directiva.

La enmienda 32 prevé un aumento de los umbrales indicados en la propuesta de la Comisión que se sitúa en torno al 50 %.

Los umbrales de las directivas vigentes son tales que la normativa comunitaria ya sólo cubre los contratos más importantes en términos de valor. Un aumento de los umbrales de la Directiva implica una reducción injustificada de las garantías de apertura de los contratos públicos actualmente ofrecidas a los operadores económicos de la Unión. Hay que señalar que la supuesta complejidad de los procedimientos con arreglo a las directivas y los costes administrativos correspondientes no justifican un aumento: estos costes, en efecto, son comparables a la complejidad y a los costes de otros procedimientos de adjudicación nacionales que están en vigor para los contratos inferiores a los umbrales.

Además, un aumento unilateral de los límites máximos por parte de la Unión Europea es incompatible con sus obligaciones internacionales en la OMC. Por otra parte, una solicitud europea de aumento de los umbrales en el marco actual de la revisión del Acuerdo sobre contratación pública implicaría una pérdida neta de credibilidad para Europa en el contexto de las negociaciones sobre dicha revisión, donde el mandato de negociación menciona claramente el objetivo de extender el ámbito del Acuerdo. Además, tal demanda causaría como contrapartida una solicitud de compensaciones por parte de nuestros socios o un cierre recíproco de los mercados internacionales.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el mecanismo de revisión bianual de los umbrales, previsto para adaptarlos a las modificaciones producidas en las paridades monedas europeas/DEG, ya permite aumentar de forma importante los límites máximos, como sucede actualmente con los límites máximos aplicables durante el período 2002-2004.

La enmienda 37 añade una exclusión relativa a los servicios financieros para contraer empréstitos destinados a inversiones y a necesidades de tesorería

Esta exclusión tendría como efecto permitir la contratación sin convocatoria de licitación de ámbito europeo de la financiación de un proyecto de una colectividad pública, en particular local. Ello es contrario a los objetivos de liberalización de los servicios financieros y no se justifica mediante el argumento de la inestabilidad de los tipos de interés. En efecto, existen procedimientos suficientemente flexibles –por ejemplo los acuerdos marco combinados con los medios electrónicos y, en particular las subastas a la baja– para poder tener en cuenta dicha inestabilidad.

La enmienda 159 tiene por objetivo:

- 1) garantizar que el poder adjudicador no imponga «restricciones cuantitativas al ejercicio, por parte de las empresas, de la libertad de organización de sus propios factores de producción»;
- 2) obligar al poder adjudicador a pedir al licitador que indique la parte del contrato que se subcontratará y el nombre de los subcontratistas;
- 3) obligar al poder adjudicador a prohibir subcontratar a una empresa afectada por una de las hipótesis mencionadas en los artículos 46 «y/o a las empresas que no cumplan los requisitos estipulados en los artículos 47, 48 y 49»;
- 4) prohibir subcontratar «prestaciones intelectuales» a excepción de los servicios de traducción e interpretación y de los servicios de gestión y similares».

La Comisión no puede aceptar esta enmienda por los motivos siguientes:

- 1) Si un operador económico puede demostrar que dispone efectivamente de las capacidades de otras entidades, por ejemplo, mediante un contrato de subcontratación, tiene derecho a invocarlo en la selección, según la jurisprudencia. En cambio, actualmente ninguna disposición legal impide a un poder adjudicador prohibir que se subcontrate la ejecución del contrato entera o parcialmente.
- 2) Por medio de esta obligación, los licitadores se ven obligados a estipular en su oferta la parte que se subcontratará y los subcontratistas elegidos. El establecimiento de tal obligación a escala comunitaria parece excesivo, habida cuenta del hecho de que la responsabilidad de la realización del contrato es siempre del adjudicatario del contrato. Con arreglo al principio de subsidiariedad, corresponde a los Estados miembros prever, cuando proceda, la obligación de solicitar los nombres de los subcontratistas.
- 3) La posibilidad de excluir subcontratistas parece legítima en el caso de empresas/personas condenadas por determinados delitos (delincuencia organizada/corrupción/fraude a los intereses financieros de la Comunidad; véase el apartado 1 del artículo 46) o por otras hipótesis (incumplimiento del derecho laboral, véase el apartado 3 del artículo 46). No obstante, dicha posibilidad plantea dificultades de aplicación. En efecto, implica conocer (véase el apartado 2) y controlar de antemano a los subcontratistas, lo que puede alargar en exceso los procedimientos de adjudicación. No obstante, puede tenerse en cuenta de acuerdo con el principio de subsidiariedad (obligación impuesta cuando proceda por los Estados miembros).

Por lo que se refiere a los aspectos del apartado 3) relativos a la capacidad económica y financiera, técnica y profesional, tal y como figuran en los artículos 48 y 49, ello significaría que los subcontratistas deberían tener la misma capacidad que el contratista principal, eliminando así a las PYME de manera injustificada. Por lo tanto, estos aspectos no pueden tenerse en cuenta.

En cuanto al artículo 47, la enmienda propone aplicar a los subcontratistas un régimen más estricto que el previsto para los candidatos y licitadores (en el caso de estos últimos, los poderes adjudicadores no están obligados a solicitar información, mientras que en el caso de los subcontratistas sería necesario hacerlo sistemáticamente). No obstante, ya existe la posibilidad de aplicar el artículo 47 a los subcontratistas para la selección si el licitador se basa en los medios puestos a su disposición por subcontratistas [sentencia «Holst Italia» ⁽¹⁾].

⁽¹⁾ Sentencia de 2 de diciembre de 1999 en el asunto C-176/98, Rec. 1999, p. I-8607.

- 4) No parece justificado establecer una prohibición general de este tipo: los poderes adjudicadores, que son los interesados, si lo desean, ya pueden prohibir la subcontratación imponiendo condiciones de ejecución del contrato en todos los tipos de contrato, y no sólo en el caso de algunos servicios. En la misma perspectiva debe dejárseles libertad para permitirlos.

La enmienda 49 añade al artículo 26 un nuevo párrafo que impone a los subcontratistas las mismas condiciones, en cuanto a capacidad económica, financiera y social, que las requeridas a los candidatos o licitadores.

No puede aceptarse la enmienda 49 por las mismas razones señaladas en los comentarios a la enmienda 159 (segundo y tercer párrafo del apartado 3).

Las enmiendas 151, 68 y 78 tienen por objetivo esencialmente introducir sistemas de clasificación como los previstos en la Directiva 93/38/CEE (sectores especiales).

La enmienda 151 añade un nuevo apartado (2 bis) al artículo 32 con el fin de introducir la posibilidad de que los poderes adjudicadores establezcan un sistema de clasificación que sea objeto de un anuncio anual cuando la duración del mismo sea superior a 3 años, y de un único anuncio en los demás casos.

La enmienda 68 introduce la posibilidad de efectuar la convocatoria de licitación mediante un anuncio de la existencia de un sistema de clasificación.

La enmienda 78 introduce las normas aplicables a los sistemas de clasificación. Estas disposiciones se inspiran en gran medida en las disposiciones similares de la Directiva vigente sobre los sectores especiales. No obstante, la enmienda no recoge las disposiciones relativas a la obligación de motivar las decisiones tomadas sobre la clasificación, ni las que imponen el reconocimiento mutuo y la igualdad de trato en el marco de los sistemas de clasificación. Por lo que se refiere a la selección de los operadores económicos, la enmienda se limita a indicar que el sistema se aplicará sobre la base de «criterios y normas objetivos que establecerá el poder adjudicador», sin ninguna referencia a las normas generales de selección cualitativa.

Es necesario analizar las enmiendas 151, 68 y 78 (artículo 45 bis) conjuntamente. Su efecto consiste en introducir el régimen de la Directiva sobre «sectores especiales» («Utilities Directive»), a saber, la posibilidad de utilizar un sistema de clasificación —específico para cada poder adjudicador— como medio de convocar una licitación de varios contratos distintos, que se adjudicarían durante el período de validez del sistema. En otros términos, en vez de tener tantos anuncios como procedimientos de licitación, habría un anuncio al año para convocar la licitación de todos los contratos incluidos en el sistema durante ese año, o, si el sistema tiene un período de validez superior a un año, un único anuncio por el que se convocaría la licitación

de todos los contratos que deban adjudicarse durante dicho período. El sistema de clasificación estaría en teoría abierto en cualquier momento. En la práctica, la posibilidad de acceder al sistema sería muy aleatoria, ya que presupone que los operadores económicos tendrían conocimiento de la existencia del propio sistema — por medio de un anuncio publicado meses o incluso años antes. Ello perjudicaría la convocatoria de licitaciones de contratos y a las empresas creadas recientemente. La enmienda implica, pues, una pérdida inaceptable de transparencia y el riesgo de crear reservas de contratos en favor de las empresas que tengan conocimiento del anuncio inicial. Sería diferente si tales sistemas y los contratos adjudicados con ellos tuvieran una convocatoria de licitación conveniente y se efectuaran con medios electrónicos para garantizar la transparencia y la igualdad de trato. Conviene también tener en cuenta que la introducción de sistemas de clasificación es contraria al Acuerdo sobre contratación pública en la medida en que se aplicaría a los poderes adjudicadores centrales.

La enmienda 63 tiene por objeto prohibir la aplicación de los acuerdos marco a las prestaciones intelectuales e introducir normas específicas para los servicios de traducción e interpretación.

La primera parte de la enmienda no procede debido a que no se votó la enmienda que prevé la separación entre prestaciones intelectuales y otras prestaciones. La segunda parte de la enmienda se debe a problemas planteados por los servicios de traducción de las instituciones europeas, en particular, del Parlamento, que, mientras tanto, se solucionaron con entera satisfacción de estos servicios.

Además, cabe destacar que las prestaciones contempladas por la enmienda, al estar incluidas en el anexo IB, no están sujetas al conjunto de normas de procedimiento de la Directiva (convocatoria de licitación y normas detalladas). Por lo tanto, la enmienda, al prever normas específicas para los acuerdos marco, hace injustificadamente que la normativa aplicable a dichos acuerdos sea más rígida que la aplicable a los contratos públicos que se adjudicaron en el mismo sector.

La enmienda 139 prohíbe la utilización de los acuerdos marco para los contratos de obras.

Los acuerdos marco pueden ser útiles para los contratos de obras, en particular, para obras «estandarizadas» como el asfalto de las carreteras o su reparación. La exclusión prevista por la enmienda no es, pues, aceptable.

La enmienda 66 modifica el artículo 33 con el fin de extender el ámbito de aplicación del procedimiento especial, referente a la construcción de viviendas sociales, a todas «las obras públicas que, por su importancia, complejidad, duración y/o financiación requieren una planificación por un equipo en el que colaboren . . .».

Esta enmienda es totalmente inaceptable ya que amplía, de manera muy vaga, las posibilidades de negociar los contratos. Por otra parte, procede tener en cuenta que el artículo 30 ya permite tratar gran número de los casos contemplados por esta enmienda.

La enmienda 69 añade al primer párrafo del apartado 1 del artículo 35 la referencia explícita al *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* para la publicación de los anuncios.

Esta enmienda limita las modalidades de publicación e impide tener en cuenta la evolución de las tecnologías, que podrían, en el futuro, hacer más conveniente la publicación de los anuncios por otros medios.

La enmienda 161 suprime la disposición que prevé que los plazos de recepción de las solicitudes de participación y de presentación de las ofertas se fijarán de forma que se garantice que los operadores económicos disponen efectivamente del tiempo necesario.

Como el objetivo de esta disposición consiste en contribuir a lograr una verdadera convocatoria de licitación de los contratos públicos y a su mejora, la enmienda no es aceptable.

La enmienda 71 modifica el artículo 40 para precisar que los requisitos especiales de participación no deben discriminar a algunos participantes. Aporta esta precisión a los requisitos indicados en la invitación a licitar.

El objetivo perseguido por esta enmienda es coherente con la propuesta de Directiva. No obstante, esta adición resulta superflua, puesto que ya está tratada por el artículo 2 referente a los principios fundamentales que deben respetarse a lo largo del procedimiento de adjudicación.

La enmienda 72 limita las posibilidades de concluir un procedimiento de adjudicación antes de la adjudicación a dos situaciones: cuando no se haya recibido ninguna oferta que se ajuste a los criterios de adjudicación de la licitación y cuando existan otras razones de peso ajenas a la responsabilidad del poder adjudicador.

Los objetivos de esta enmienda son encomiables (evitar posibles manipulaciones y contribuir a la seguridad de programación de las empresas), pero inaceptable en cuanto a la forma, ya que limita de manera drástica, desproporcionada e inadecuada las posibilidades de renunciar a la adjudicación de un contrato.

Las razones para renunciar no deben enumerarse de manera exhaustiva, ya que los poderes adjudicadores actúan como compradores y deben, por lo tanto, disponer de posibilidades adaptadas a situaciones muy variables que la Directiva no puede delimitar. Es conveniente indicar que, entre las posibilidades que la enmienda excluye figura la conclusión anticipada

de un procedimiento por violación de la normativa comunitaria aplicable, lo que se opone a la Directiva sobre recursos ⁽¹⁾.

Además hay que observar que el poder adjudicador ya se ve obligado a proporcionar a los participantes las razones que le llevaron a renunciar a adjudicar un contrato. Ello tiene por objeto precisamente evitar las manipulaciones arbitrarias y permite a los participantes comprobar el fundamento de la decisión del poder adjudicador.

La enmienda 131 tiene por objeto impedir que el poder adjudicador pueda elegir los medios por los cuales debe efectuarse la transmisión de las comunicaciones y los intercambios de información en el marco de un programa de adjudicación.

Esta enmienda supone obligar a los poderes adjudicadores a aceptar ofertas por cualquier medio, sin tener en cuenta el hecho de que tal vez no están equipados para recibirlas. La enmienda debe, pues, rechazarse.

La enmienda 73 obliga a rechazar las ofertas transmitidas por vía electrónica si no van acompañadas de una firma electrónica avanzada con arreglo a la definición de la Directiva 1999/93/CE y de un cifrado fiable de su contenido.

Esta enmienda recoge la situación que existe actualmente en cuanto a firmas electrónicas. Sin embargo, las evoluciones técnicas en este ámbito son rápidas. La enmienda obligaría a modificar la Directiva a cada evolución. Pueden obtenerse garantías de la firma electrónica remitiéndose a las disposiciones nacionales sobre la misma (lo que evitaría modificar posteriormente el texto si la normativa comunitaria evolucionase). Por otra parte, no es necesario el cifrado, ya que otros medios pueden garantizar la inviolabilidad de las ofertas sin recurrir a ella. Además, el cifrado obligatorio implicaría un coste suplementario tanto para el comprador como para los licitadores. Esta enmienda no puede, pues, aceptarse.

La enmienda 75 tiene por objeto imponer el recurso a un organismo tercero acreditado para garantizar la confidencialidad de los datos transmitidos por los licitadores.

Conviene destacar que la política comunitaria siempre ha procurado no hacer obligatorio nunca un régimen de acreditación, debido a los riesgos de distorsión y aumento de las disparidades entre Estados miembros.

⁽¹⁾ Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras (DO L 395 de 30.12.1989, p. 33), modificada por la Directiva 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 L 209 de 24.7.1992, p. 1).

La enmienda 76 propone, en el marco de la fijación de niveles específicos de capacidad requeridos para un contrato determinado, compensar la falta de experiencia acreditando una «capacidad especial».

Las capacidades especiales, por sí solas, no pueden sustituir la experiencia y proporcionar al poder adjudicador garantías suficientes de la buena realización del contrato (los certificados de estudios no sustituyen a la experiencia sobre el terreno). Además, los contratos sujetos a las directivas, habida cuenta de los umbrales, son contratos importantes y requieren, por lo tanto, garantías convenientes. Por otra parte, no se definen las «capacidades especiales» mencionadas por la enmienda, ni los medios de prueba a este respecto. Ello puede crear una fuente importante de contenciosos para los poderes adjudicadores.

La enmienda 81 completa el apartado 1 del artículo 46, añadiendo «por comportamiento engañoso o cualquier comportamiento ilícito que falsee la competencia en relación con la adjudicación de contratos públicos en el mercado común».

En el estado actual del Derecho comunitario, no se han armonizado las tipificaciones vinculadas a estos fenómenos en el marco del tercer pilar ni existen regímenes de sanciones penales en todos los Estados miembros. Por consiguiente, no puede aplicarse el mecanismo creado por el apartado 1 del artículo 46.

La enmienda 82 completa el apartado 1 del artículo 46, añadiendo a las exclusiones obligatorias el «incumplimiento de convenios colectivos y otras normas y leyes en materia laboral y social vigentes en el país en el que esté establecido u otro país pertinente».

No se acepta la enmienda por las mismas razones que la enmienda anterior, debido a que las tipificaciones/violaciones de la normativa laboral no son objeto de una aproximación conforme a un acto del tercer pilar.

Por el contrario, el apartado 2 del artículo 46 ya ofrece la posibilidad de tales exclusiones, cuyo principio puede enunciarse en un considerando (véase la enmienda 86).

La enmienda 83 completa el apartado 1 del artículo 46, añadiendo el delito de droga con arreglo al Convenio de las Naciones Unidas (Viena, 19 de diciembre de 1988).

En el estado actual del Derecho comunitario no se han armonizado las tipificaciones vinculadas a estos fenómenos en el marco del tercer pilar ni existen regímenes de sanciones penales en todos los Estados miembros. Por consiguiente, no puede aplicarse el régimen instaurado por el apartado primero.

La enmienda 84 tiene por objeto suprimir la posibilidad, actualmente ofrecida a los poderes adjudicadores, de excluir del procedimiento de adjudicación a los licitadores y candidatos que se encuentren en estado de quiebra, de liquidación, de cese de actividades, de intervención judicial o de concurso de acreedores, o en cualquier situación análoga. En virtud de la enmienda 90 esta posibilidad se convierte en una obligación.

La enmienda 90 prevé la exclusión obligatoria de todo operador económico «que se encuentre en estado de quiebra, de liquidación, de cese de actividades, de intervención judicial o de concurso de acreedores, o en cualquier situación análoga».

Las enmiendas 84 y 90 tendrían como efecto prohibir a todo poder adjudicador de la UE adjudicar un contrato, cuando proceda, a una empresa en concurso de acreedores, sin dejarle la menor oportunidad y condenándola automáticamente al cierre. Esta es la razón por la que parece más conveniente dejar elegir a cada comprador la posibilidad de excluir a los operadores que se encuentran en dicha situación.

La enmienda 92 añade, respecto a los medios de prueba de la capacidad técnica para suministros, las medidas que emplea para garantizar la calidad, la protección del medio ambiente y la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores y la indicación de los técnicos u organismos responsables de la gestión ambiental y de la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores.

La enmienda tiene por objeto juzgar la capacidad técnica de una empresa para proporcionar un producto que respete el medio ambiente y la salud y la protección de los trabajadores. Estos elementos están incluidos en la descripción de las especificaciones del producto (prescribir un proceso de producción menos contaminante) o en el cumplimiento de la legislación social o medioambiental (por la exclusión de un licitador que la incumple), que se hallan en otras fases del procedimiento de adjudicación.

La enmienda 94 introduce la fiabilidad como elemento que se añade en paralelo a la capacidad técnica/profesional de un empresario.

Como la fiabilidad es un elemento especialmente subjetivo, no puede añadirse en paralelo a la capacidad. Por este motivo, la enmienda no es aceptable.

La enmienda 176, por lo que se refiere al criterio de adjudicación según «la oferta económicamente más ventajosa», tiene por objetivo:

- 1) eliminar la precisión según la cual se trata de la oferta económicamente más ventajosa «para los poderes adjudicadores»;
- 2) precisar que las características medioambientales pueden incluir los «métodos de producción»;
- 3) añadir el criterio de la «política de igualdad de trato».

Respecto al apartado 1): la eliminación de la expresión «para los poderes adjudicadores» permitiría tener en cuenta elementos difusos, a menudo no mensurables, en relación con un posible beneficio para «la sociedad» en sentido amplio. Tales criterios de adjudicación ya no servirían para permitir la evaluación de las cualidades intrínsecas de las ofertas y determinar la que presenta la mejor relación calidad/precio para el comprador. Ello constituiría un cambio radical del objetivo asignado a las directivas sobre contratos públicos y supondría la instrumentación de esta normativa en favor de políticas sectoriales, introduciendo por añadidura riesgos serios de desigualdades de trato.

Respecto al apartado 2): la adjudicación del contrato no es la fase conveniente para elegir un método de producción menos contaminante. Pueden prescribirse métodos de producción menos contaminantes a partir de la definición del objeto del contrato en las especificaciones técnicas cuando el comprador decide adquirir el menos contaminante. Si quiere comparar distintas soluciones, y evaluar las ventajas/costes de soluciones más o menos contaminantes, puede permitir o imponer la presentación de variantes;

Respecto al apartado 3): el concepto de la igualdad de trato tiene una acepción particular en el contexto de los contratos públicos (= tratar de la misma manera a todos los candidatos/licitadores), mientras que la enmienda parece referirse a la no discriminación en el sentido del artículo 13 del Tratado. No puede ser un criterio de adjudicación ya que se refiere a la política de la empresa y no a las cualidades de una oferta. La introducción de criterios vinculados a la empresa llevaría a preferir a algunas empresas debido a elementos no mensurables en la fase de adjudicación, incluso si su oferta no presentara la mejor relación calidad/precio para el comprador.

La enmienda 99 suprime la obligación de ponderar los criterios de adjudicación, que es sustituida por la enumeración de estos criterios en orden decreciente de importancia.

La introducción de una disposición que impone la ponderación constituye un elemento importante de la propuesta destinada a impedir las manipulaciones que favorecen a algunos operadores, halladas en la práctica, y que permite que los licitadores estén razonablemente informados con arreglo a los principios establecidos por el Tribunal en la sentencia «SIAC»⁽¹⁾. La indicación de antemano de la ponderación de los criterios es esencial.

La enmienda 102 suprime del apartado 1 del artículo 61 la parte de la frase que indica claramente que corresponde al adjudicador elegir los medios de comunicación que se utilizarán en una licitación.

Sin esta parte de la frase, el texto ofrece a los participantes la posibilidad de elegir ellos mismos el medio de comunicación,

⁽¹⁾ Sentencia de 18 de octubre de 2001 en el asunto C-19/00, Rec. 2001, p. I-7725.

con las consecuencias indicadas a propósito de la enmienda 131.

La enmienda 103 introduce en el artículo 61 un nuevo apartado (1 bis) que impone la utilización de las firmas electrónicas avanzadas así como un cifrado fiable cuando los proyectos o planes se presentan por vía electrónica en el marco de las licitaciones de servicios.

Véanse los motivos del rechazo de la enmienda 73 y el texto del artículo 61 afectado por la enmienda 104.

La enmienda 107 suprime algunas facultades delegadas que permiten a la Comisión, previo dictamen del Comité consultivo para los contratos públicos, modificar aspectos de la Directiva que son necesarios para el buen funcionamiento de ésta. Estas facultades delegadas se refieren a los ajustes de los umbrales necesarios para tener en cuenta la fluctuación de la paridad DEG/euro, las posibles modificaciones de las condiciones de elaboración, transmisión y publicación de los anuncios y de los informes estadísticos y las modificaciones del anexo VIII, que permiten tener en cuenta la evolución tecnológica y las modificaciones de las nomenclaturas contenidas en los anexos I y II.

En primer lugar, procede tener en cuenta que la enmienda suprime un número de competencias ya delegadas a la Comisión por la normativa vigente. Por lo que se refiere a las nuevas facultades, éstas se limitan a los ámbitos en los que la evolución de las tecnologías (utilización de los medios electrónicos) es tal que no adaptar la Directiva la volvería rápidamente anticuada, al igual que el procedimiento de codecisión, dada su duración.

La enmienda 108 introduce un nuevo artículo con el fin de obligar a los Estados miembros a establecer mecanismos eficaces, abiertos y transparentes para garantizar la aplicación de la Directiva. Precisa a continuación que los Estados miembros pueden crear a tal efecto órganos independientes para los contratos públicos con amplias facultades, incluyendo el rechazo de adjudicaciones y la reapertura del proceso de contratación.

La Directiva 89/665/CEE ya exige que los Estados miembros ofrezcan medios de recurso eficaces en el ámbito nacional para la adjudicación de contratos, incluyendo medidas de carácter provisional, la facultad de anular decisiones ilegales y de conceder daños y perjuicios. Los Estados miembros pueden cumplir esta obligación garantizando que los órganos jurisdiccionales nacionales tengan estas facultades, o creando órganos que tengan las facultades adecuadas. La obligación introducida por la enmienda ya está contemplada por la normativa comunitaria vigente y no debe reiterarse. Ésta permite crear órganos independientes, lo que se recuerda explícitamente en el nuevo considerando 30 bis contenido en la enmienda 13, que la Comisión ha aceptado. Esta repetición es, pues, superflua.

La enmienda 111 tiene por objetivo introducir la obligación de proporcionar en los anuncios de información previa los datos –incluida la dirección electrónica– de las instancias competentes en materia de recursos relativos a la adjudicación de contratos públicos.

Aunque sea deseable una mayor transparencia sobre los recursos, los anuncios de información previa no son el instrumento adecuado.

La enmienda 115, según la mayoría de las versiones lingüísticas, impone que los sitios de Internet del sector público que contengan información sobre los procedimientos de adjudicación se ajusten a las directrices de la Unión sobre el acceso a Internet. (Conviene señalar que la versión lingüística francesa es radicalmente diferente).

No hay ninguna razón para prever un régimen jurídico específico para este tipo de sitios de Internet. Tal tema debe ser tratado por la normativa horizontal y no debe armonizarse mediante la Directiva sobre contratos públicos.

La enmienda 117 introduce un nuevo anexo que pretende garantizar que la utilización de los medios de comunicación electrónicos para la presentación de las ofertas o de solicitudes de participación se haga en condiciones que garanticen la confidencialidad de las mismas.

Aunque las razones que originan estas enmiendas sean legítimas, el nuevo anexo no puede añadirse al no haber ninguna referencia a un nuevo anexo en el articulado enmendado. El régimen jurídico del mismo quedaría sin determinar.

La enmienda 116 introduce un nuevo anexo vinculado a una nueva letra c) bis del segundo párrafo del artículo 54, propuesto por la enmienda 100. Dado que no se aceptó dicha enmienda, tampoco se acepta ésta: véanse los comentarios a la enmienda 100 que figuran más arriba.

3.4. *Propuesta modificada*

En cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 250 del Tratado CE, la Comisión modifica su propuesta en los términos indicados.
