

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

de 15 de mayo de 2008*

En los asuntos acumulados C-147/06 y C-148/06,

que tienen por objeto sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 234 CE, por el Consiglio di Stato (Italia), mediante resoluciones de 25 de octubre de 2005, recibidas en el Tribunal de Justicia el 20 de marzo de 2006, en los procedimientos entre

SECAP SpA (C-147/06),

y

Comune di Torino,

en el que participan:

Tecnoimprese Srl,

Gambarana Impianti Snc,

ICA Srl,

Cosmat Srl,

Consorzio Ravennate,

* Lengua de procedimiento: italiano.

ARCAS SpA,

Regione Piemonte,

y

Santorso Soc. coop. arl

y

Comune di Torino,

en el que participan:

Bresciani Bruno Srl,

Azienda Agricola Tekno Green Srl,

Borio Giacomo Srl,

Costrade Srl,

I - 3584

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. G. Arestis, Presidente de la Octava Sala, en funciones de Presidente de la Cuarta Sala y la Sra. R. Silva de Lapuerta y los Sres. E. Juhász (Ponente), J. Malenovský y T. von Danwitz, Jueces;

Abogado General: Sr. D. Ruiz-Jarabo Colomer;
Secretaria: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 25 de octubre de 2007;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de SECAP SpA, por la Sra. F. Videtta, avvocato;

- en nombre de Santorso Soc. coop. arl, por los Sres. B. Amadio, L. Fumarola y S. Bonatti, avvocati;

- en nombre del Comune di Torino, por los Sres. M. Caldo, A. Arnone y M. Colarizi, avvocati;

- en nombre del Gobierno italiano, por el Sr. I.M. Braguglia, en calidad de agente, asistido por los Sres. D. Del Gaizo y F. Arena, avvocati dello Stato;

- en nombre del Gobierno alemán, por el Sr. M. Lumma, en calidad de agente;

- en nombre del Gobierno francés, por los Sres. G. de Bergues y J.-C. Gracia, en calidad de agentes;

- en nombre del Gobierno lituano, por el Sr. D. Kriauciūnas, en calidad de agente;

- en nombre del Gobierno neerlandés, por la Sra. H.G. Sevenster y el Sr. P. van Ginneken, en calidad de agentes;

- en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. M. Fruhmann, en calidad de agente;

- en nombre del Gobierno eslovaco, por el Sr. R. Procházka, en calidad de agente;

- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. X. Lewis y la Sra. D. Recchia, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 27 de noviembre de 2007;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Las peticiones de decisión prejudicial tienen por objeto la interpretación del artículo 30, apartado 4, de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de

1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 199, p. 54), en su versión modificada por la Directiva 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1997 (DO L 328, p. 1) (en lo sucesivo, «Directiva 93/37»), y de los principios fundamentales del Derecho comunitario en materia de adjudicación de contratos públicos.

- 2 Dichas peticiones se presentaron en el marco de sendos litigios entre SECAP SpA (en lo sucesivo, «SECAP») y Santorso Soc. coop. arl (en lo sucesivo, «Santorso»), por un lado, y el Comune di Torino, por otro, respecto a la compatibilidad con el Derecho comunitario de una norma de la legislación italiana que determina la exclusión automática de las ofertas que se consideran anormalmente bajas en los contratos públicos de obras de un valor inferior al umbral establecido en la Directiva 93/37.

Marco jurídico

Normativa comunitaria

- 3 Con arreglo a su artículo 6, apartado 1, letra a), la Directiva 93/37 se aplica «[...] a los contratos públicos de obras cuyo valor sin el impuesto sobre el valor añadido (IVA), sea igual o superior al equivalente en [euros] de 5 millones de derechos especiales de giro (DEG)».
- 4 Según el artículo 30 de la Directiva 93/37, que se incluye en el título IV de ésta, titulado «Reglas comunes de participación», cuyo capítulo 3 trata de los criterios de adjudicación del contrato:

«1. Los criterios en que se basará el poder adjudicador para la adjudicación de los contratos son:

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

[...]

4. Si, para 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, y verificará esta composición teniendo en cuenta las justificaciones presentadas.

El poder adjudicador podrá tomar en consideración las justificaciones que hagan referencia a la economía del procedimiento de construcción, o a las soluciones técnicas que se hayan adoptado, o a las condiciones excepcionalmente favorables de que disfrute el licitador para la ejecución de las obras, o a la originalidad del proyecto.

Si los documentos relativos al contrato disponen la adjudicación al precio más bajo, el poder adjudicador deberá comunicar a la Comisión el rechazo de las ofertas que se consideren demasiado bajas.

[...]»

- 5 El contenido del artículo 30, apartado 4, de la Directiva 93/37 se reproduce de manera más detallada en el artículo 55, que lleva por título «Ofertas anormalmente bajas», de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO L 134, p. 114). Según afirma su primer considerando, la Directiva 2004/18 procede a una refundición en un único texto de las Directivas aplicables a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras, de suministros y de servicios y, conforme a su artículo 80, apartado 1, los Estados miembros debían adaptar sus ordenamientos internos a la Directiva a más tardar el 31 de enero de 2006.
- 6 La razón que justifica que no se excluyan automáticamente las ofertas que se consideran anormalmente bajas con relación a la prestación deriva del primer párrafo del cuadragésimo sexto considerando de la Directiva 2004/18, con arreglo al cual «la adjudicación del contrato debe efectuarse basándose en criterios objetivos que garanticen [...] la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva. Por consiguiente, conviene admitir únicamente la aplicación de dos criterios de adjudicación, a saber, el del precio más bajo y el de la oferta económicamente más ventajosa». Estos dos criterios de adjudicación figuran en los artículos 30, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 93/37 y 53, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 2004/18.

Normativa nacional

- 7 El ordenamiento jurídico italiano se adaptó a la Directiva 93/37 mediante la Ley nº 109, Ley-marco en materia de obras públicas (Legge quadro in materia di lavori pubblici) de 11 de febrero de 1994 (suplemento ordinario a la GURI nº 41, de 19 de febrero de 1994).

8 El artículo 21, apartado 1 *bis*, de la mencionada Ley, en su versión aplicable a los litigios principales (en lo sucesivo, «Ley n^o 109/94»), es del tenor siguiente:

«En los casos de adjudicaciones de contratos públicos de obras por valor igual o superior al equivalente en euros a 5 millones de DEG, según el criterio del precio más bajo contemplado en el apartado 1, la Administración interesada evalúa la anomalía de las ofertas a las que alude el artículo 30 de la Directiva 93/37 [...], en relación a todas las ofertas que supongan una rebaja igual o superior a la media aritmética de las rebajas porcentuales de todas las ofertas admitidas, con exclusión del diez por ciento, redondeado a la unidad superior, de las ofertas que contengan respectivamente la mayor y la menor rebaja, incrementada en la diferencia media aritmética de las rebajas porcentuales que superen la precitada media.

Las ofertas se acompañan de las justificaciones sobre los componentes más significativos del precio, obrantes en el anuncio de licitación o en la invitación escrita, cuyo importe conjunto no sea inferior al 75 % del importe de base de la licitación. El anuncio de licitación o la invitación escrita deben precisar las modalidades de presentación de las justificaciones, e indicar además cuáles son eventualmente necesarias para que las ofertas sean admisibles. No se exigen justificaciones para los elementos cuyo valor mínimo puede determinarse sobre la base de datos oficiales. Si el examen de las justificaciones solicitadas y presentadas no es suficiente para excluir la incoherencia de la oferta, se invitará al licitador a completar los documentos justificativos y sólo podrá decidirse la exclusión tras una verificación ulterior, con debate contradictorio.

Sólo para los contratos de obras públicas de cuantía inferior al umbral comunitario, la Administración interesada excluye automáticamente del concurso las ofertas con una rebaja porcentual igual o superior a la del primer párrafo del presente apartado. El procedimiento de exclusión automática no se aplica cuando el número de ofertas válidas es inferior a cinco.»

Litigios principales y cuestiones prejudiciales

- 9 SECAP participó en una licitación abierta para la adjudicación de un contrato público de obras de un valor estimado de 4.699.999 euros, convocada por el Comune di Torino en el mes de diciembre del año 2002. En la fecha de publicación de la licitación, el umbral de aplicación de la Directiva 93/37 estaba fijado, con arreglo al artículo 6, apartado 1, letra a), de ésta, en 6.242.028 euros. Santorso participó en una licitación análoga de un valor estimado de 5.172.579 euros, convocada en el mes de septiembre del año 2004. En esa fecha, el umbral de aplicación de la Directiva 93/37 se situaba en 5.923.624 euros. Por consiguiente, en ambos casos el valor estimado de los contratos en cuestión era inferior a los umbrales de aplicación respectivos de la Directiva 93/37.
- 10 Los anuncios con los que el Comune di Torino convocó los mencionados procedimientos de licitación precisaban que la adjudicación se realizaría sobre la base del criterio del mayor descuento, con verificación de las ofertas anormalmente bajas y sin exclusión automática de éstas. Dichos anuncios se basaban en un acuerdo de la Giunta comunale (órgano ejecutivo del Comune) que preveía que la aplicación del criterio del mayor descuento exigía la verificación de las ofertas «anómalas» conforme a la Directiva 93/37, incluidas aquellas convocadas para la adjudicación de contratos de un valor inferior al umbral comunitario, de modo que no se aplicaba el artículo 21, apartado 1 *bis*, de la Ley nº 109/94, en la medida en que establece la exclusión automática de las ofertas anormalmente bajas.
- 11 Tras la evaluación de las ofertas, las presentadas por SECAP y Santorso quedaron clasificadas en el primer lugar de las que se consideraron «correctas». Una vez efectuada la verificación de las ofertas anormalmente bajas, el Comune di Torino excluyó finalmente las ofertas de SECAP y de Santorso, favoreciendo las de otras empresas.

- 12 SECAP y Santorso impugnaron esta decisión ante el Tribunale amministrativo regionale del Piemonte, alegando que la Ley n° 109/94 impone imperativamente al poder adjudicador la obligación de excluir las ofertas anormalmente bajas, sin dejar ningún margen de maniobra para la aplicación de un procedimiento de verificación contradictorio.
- 13 Mediante resoluciones de 11 de octubre de 2004 y de 30 de abril de 2005, el mencionado órgano jurisdiccional desestimó los recursos de SECAP y de Santorso por considerar que el procedimiento de exclusión automática de las ofertas anormalmente bajas no es una obligación de las entidades adjudicadoras, sino que permite a éstas elegir entre ordenar una verificación de la posible anomalía derivada del módico valor de dichas ofertas, incluidas aquéllas convocadas para la adjudicación de contratos cuyo valor es inferior al umbral comunitario.
- 14 SECAP y Santorso impugnaron sendas resoluciones desestimatorias ante el Consiglio di Stato. Éste comparte la tesis de las mencionadas empresas en lo que respecta al carácter obligatorio de la norma de exclusión automática de las ofertas anormalmente bajas, sin dejar de tomar en consideración, sin embargo, los argumentos esgrimidos por el Comune di Torino que, apoyándose en datos estadísticos, expone que, debido a su gran rigidez, dicha norma incita a la colusión a las empresas, que se ponen de acuerdo sobre los precios para influir en el resultado del procedimiento de licitación, perjudicando de este modo tanto a la administración adjudicadora como al resto de los licitadores que son, en su mayoría, empresas establecidas en el territorio de otro Estado miembro.
- 15 El órgano jurisdiccional remitente cita la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en virtud de la cual, en materia de contratos que, habida cuenta de su objeto, no están incluidos en el ámbito de aplicación de las Directivas en materia de contratos públicos, las entidades adjudicadoras están obligadas a respetar las normas fundamentales del Tratado CE, en especial, el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad (véase, en particular, la sentencia de 7 de diciembre de 2000, Telaustria y Telefonadress, C-324/98, Rec. p. I-10745, apartado 60), al igual que la jurisprudencia que prohíbe a los Estados miembros adoptar disposiciones que, en relación con los contratos públicos de obras cuyo valor es superior al umbral comunitario,

prevean la exclusión de oficio de determinadas ofertas valoradas según un criterio matemático, en lugar de obligar al poder adjudicador a aplicar el procedimiento de verificación contradictorio previsto por las normas comunitarias (véase, en particular, la sentencia de 22 de junio de 1989, Costanzo, 103/88, Rec. p. 1839, apartado 19).

- 16 Habida cuenta de estas consideraciones y puesto que alberga dudas sobre la respuesta que debe darse a si la norma sobre la verificación contradictoria de las ofertas anormalmente bajas puede calificarse de principio fundamental del Derecho comunitario, en virtud del cual pueda excluirse la aplicación de eventuales disposiciones nacionales contrarias, el Consiglio di Stato decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales, redactadas en términos idénticos en ambos asuntos C-147/06 y C-148/06:

- «1) La norma establecida en el artículo 30, apartado 4, de la Directiva 93/37/CEE [...] o la disposición análoga contenida en el artículo 55, apartados 1 y 2, de la Directiva 2004/18/CE [...] (si se considera que este último es pertinente), según la cual cuando las ofertas parezcan anormalmente bajas, con relación a la prestación, antes de rechazar dicha oferta, el poder adjudicador tiene la obligación de solicitar, por escrito, las precisiones que considere oportunas sobre la composición de la oferta y de verificar esta composición teniendo en cuenta las justificaciones presentadas, ¿constituye un principio fundamental del Derecho comunitario?
- 2) En caso de respuesta negativa a la cuestión anterior, la norma establecida en el artículo 30, apartado 4, de la Directiva 93/37 [...] o la disposición análoga contenida en el artículo 55, apartados 1 y 2, de la Directiva 2004/18 [...] (si se considera que este último es pertinente), según la cual cuando las ofertas parezcan anormalmente bajas, con relación a la prestación, antes de rechazar dicha oferta, el poder adjudicador tiene la obligación de solicitar, por escrito, las precisiones que considere oportunas sobre la composición de la oferta y de verificar esta composición teniendo en cuenta las justificaciones presentadas, si bien no presenta las características de un principio fundamental del Derecho comunitario, ¿es un corolario implícito o un “principio derivado” del principio de competencia, en

relación con los principios de transparencia administrativa y de no discriminación por razón de nacionalidad y, por tanto, en cuanto tal, está dotado de carácter vinculante inmediato y prevalece sobre las normas internas eventualmente divergentes, promulgadas por los Estados miembros para regular los contratos de obras públicas no comprendidos en el ámbito de aplicación directa del Derecho comunitario?»

- 17 Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 10 de mayo de 2006, se acordó la acumulación de los asuntos C-147/06 y C-148/06 a efectos de las fases escrita y oral del procedimiento, así como de la sentencia.

Sobre las cuestiones prejudiciales

- 18 Mediante sus cuestiones, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta esencialmente si los principios fundamentales del Derecho comunitario que regulan también la adjudicación de contratos públicos —de los que es expresión concreta el artículo 30, apartado 4, de la Directiva 93/37— son contrarios a una normativa nacional que, en lo que respecta a los contratos cuyo valor es inferior al umbral previsto en el artículo 6, apartado 1, letra a), de dicha Directiva, cuando el número de ofertas válidas es superior a cinco, obliga a los poderes adjudicadores a excluir automáticamente las ofertas consideradas anormalmente bajas en relación con la prestación, con arreglo a un criterio matemático establecido en dicha normativa, sin dejar a los mencionados poderes adjudicadores ninguna posibilidad de verificar la composición de esas ofertas pidiendo precisiones sobre ellas a los licitadores interesados.
- 19 Procede señalar que los procedimientos especiales y rigurosos establecidos por las Directivas comunitarias sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación

de los contratos públicos se aplican únicamente a aquellos contratos cuyo valor sobrepase el umbral previsto expresamente en cada una de ellas (auto de 3 de diciembre de 2001, Vestergaard, C-59/00, Rec. p. I-9505, apartado 19). Por lo tanto, las normas de las mencionadas Directivas no se aplican a los contratos cuyo valor no alcance el umbral fijado por éstas (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de febrero de 2008, Comisión/Italia, C-412/04, Rec. p. I-619, apartado 65).

- 20 Sin embargo, esto no significa que estos últimos contratos estén excluidos del ámbito de aplicación del Derecho comunitario (auto Vestergaard, antes citado, apartado 19). En efecto, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con la adjudicación de contratos que, habida cuenta de su valor, no están sometidos a los procedimientos previstos por las normas comunitarias, las entidades adjudicadoras están obligadas, no obstante, a respetar las normas fundamentales del Tratado y el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, en particular (sentencia Telaustria y Telefonadress, antes citada, apartado 60; auto Vestergaard, antes citado, apartados 20 y 21; sentencias de 20 de octubre de 2005, Comisión/Francia, C-264/03, Rec. p. I-8831, apartado 32, y de 14 de junio de 2007, Medipac-Kazantzidis, C-6/05, Rec. p. I-4557, apartado 33).
- 21 Sin embargo, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la aplicación de las normas fundamentales y de los principios generales del Tratado a los procedimientos de adjudicación de los contratos cuyo valor es inferior al umbral de aplicación de las Directivas comunitarias implica que dichos contratos presentan un interés transfronterizo cierto (véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de noviembre de 2007, Comisión/Irlanda, C-507/03, Rec. p. I-9777, apartado 29 y Comisión/Italia, antes citada, apartados 66 y 67).
- 22 La normativa nacional enjuiciada en el litigio principal debe examinarse a la luz de estas consideraciones.

- 23 De los autos remitidos al Tribunal de Justicia resulta que dicha normativa obliga al poder adjudicador de que se trata, en lo que respecta a la adjudicación de contratos cuyo valor es inferior al umbral previsto en el artículo 6, apartado 1, letra a), de la Directiva 93/37, a excluir automáticamente las ofertas consideradas anormalmente bajas en relación con la prestación, con arreglo a un criterio matemático establecido por esa normativa, con la única excepción de que esta norma de exclusión automática no se aplica cuando el número de ofertas válidas es inferior a cinco.
- 24 Por consiguiente, la mencionada norma, redactada en términos claros, imperativos y absolutos, priva a los licitadores que presentaron ofertas anormalmente bajas de la posibilidad de demostrar que éstas son serias y fiables. Este aspecto de la normativa examinada en los litigios principales podría producir resultados incompatibles con el Derecho comunitario si, debido a sus características particulares, un contrato determinado pudiera presentar un interés transfronterizo cierto y atraer de ese modo a operadores de otros Estados miembros. Por ejemplo, un contrato de obras podría presentar dicho interés transfronterizo en virtud de su valor estimado, en relación con su tecnicidad o por estar ubicadas las obras en un lugar que pueda atraer el interés de operadores extranjeros.
- 25 Como destacó el Abogado General en los puntos 45 y 46 de sus conclusiones, dicha normativa, a pesar de ser objetiva y de no ser discriminatoria en sí misma, podría vulnerar el principio general de no discriminación en los procedimientos de adjudicación de los contratos que revistan un interés transfronterizo.
- 26 En efecto, la aplicación de la norma de la exclusión automática de las ofertas consideradas anormalmente bajas a los contratos que tengan un interés transfronterizo cierto puede constituir una discriminación indirecta, al colocar en la práctica en situación de desventaja a los operadores de otros Estados miembros que, por tener estructuras de costes diferentes, poder beneficiarse de importantes economías de escala o estar dispuestos a reducir sus márgenes de beneficio para poder penetrar de

manera más eficaz en el mercado considerado, podrían presentar una oferta competitiva y, al mismo tiempo, seria y fiable, que, no obstante, no podría ser tenida en cuenta por el poder adjudicador en virtud de la mencionada normativa.

- 27 Además, como señalaron el Comune di Torino y el Abogado General en los puntos 43, 46 y 47 de sus conclusiones, dicha normativa puede dar lugar a conductas y a acuerdos contrarios a la competencia —como prácticas colusorias— entre empresas nacionales o locales cuyo objetivo es reservar a éstas los contratos públicos de obras.
- 28 Por consiguiente, la aplicación de la norma de la exclusión automática de las ofertas anormalmente bajas a los contratos que presenten un interés transfronterizo cierto podría privar a los operadores económicos de otros Estados miembros de la posibilidad de desarrollar una competencia más eficaz frente a los operadores establecidos en el Estado miembro considerado y afecta de ese modo su acceso al mercado de ese Estado, obstaculizando el ejercicio de la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, lo que constituye una restricción a dichas libertades (véanse, en este sentido, las sentencias de 17 de octubre de 2002, *Payroll* y otros, C-79/01, Rec. p. I-8923, apartado 26, de 5 de octubre de 2004, *CaixaBank France*, C-442/02, Rec. p. I-8961, apartados 12 y 13 y de 3 de octubre de 2006, *Fidium Finanz*, C-452/04, Rec. p. I-9521, apartado 46).
- 29 Al aplicar dicha normativa a los contratos que presenten un interés transfronterizo cierto, las entidades adjudicadoras, privadas de toda facultad de evaluar la solidez y la fiabilidad de las ofertas anormalmente bajas, no pueden cumplir su obligación de respetar las normas fundamentales del Tratado en materia de libre circulación ni el principio general de no discriminación, como exige la jurisprudencia del Tribunal de Justicia citada en el apartado 20 de la presente sentencia. La privación de esa facultad también es contraria al propio interés de las entidades adjudicadoras, dado que éstas no pueden apreciar las ofertas que les presentan en condiciones de competencia efectiva y, por consiguiente, adjudicar el contrato con arreglo a los criterios del precio más bajo o de la oferta económicamente más ventajosa, establecidos asimismo en aras del interés público.

- 30 La apreciación, previa a la definición de los términos del anuncio de licitación, del eventual interés transfronterizo de un contrato cuyo valor estimado es inferior al umbral previsto por las normas comunitarias corresponde en principio a la entidad adjudicadora de que se trate, si bien esta apreciación puede someterse a control jurisdiccional.
- 31 Sin embargo, es posible que una normativa establezca, a nivel nacional o local, criterios objetivos que indiquen la existencia de un interés transfronterizo cierto. Estos criterios podrían ser, concretamente, el valor relativamente elevado del contrato en cuestión conjugado con el lugar de ejecución de las obras. También podría descartarse la existencia de dicho interés en el caso, por ejemplo, de escasa trascendencia económica del contrato en causa (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de julio de 2005, Coname, C-231/03, Rec. p. I-7287, apartado 20). No obstante, ha de tenerse en cuenta el hecho de que, en determinados casos, las fronteras atraviesan aglomeraciones situadas en el territorio de Estados miembros diferentes y que, en esas circunstancias, incluso los contratos de poco valor pueden presentar un interés transfronterizo cierto.
- 32 Aun en presencia de un interés transfronterizo cierto, la exclusión automática de determinadas ofertas debido a su carácter anormalmente bajo podría ser aceptable cuando el recurso a esa norma esté justificado por el número excesivamente elevado de ofertas, circunstancia que podría obligar a la entidad adjudicadora de que se trate a verificar de manera contradictoria un número de ofertas tan elevado que sobrepasaría su capacidad administrativa o podría poner en peligro la realización del proyecto, a causa del retraso que dicha verificación podría ocasionar.
- 33 En esas circunstancias, una normativa nacional o local o incluso la propia entidad adjudicadora estarían autorizadas a fijar un umbral razonable para la aplicación de la exclusión automática de las ofertas anormalmente bajas. Sin embargo, el umbral de cinco ofertas válidas que establece el artículo 21, apartado 1 *bis*, párrafo tercero, de la Ley nº 109/94, no puede considerarse razonable.

34 En los litigios principales, corresponde al órgano jurisdiccional remitente llevar a cabo una valoración detallada de todos los elementos pertinentes de los dos contratos en cuestión para comprobar si en esos casos hay un interés transfronterizo cierto.

35 Por consiguiente, procede responder a las cuestiones planteadas que las normas fundamentales del Tratado sobre la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como el principio general de no discriminación son contrarios a una normativa nacional que, en lo que respecta a los contratos cuyo valor es inferior al umbral previsto en el artículo 6, apartado 1, letra a), de la Directiva 93/37 y que revistan un interés transfronterizo cierto, cuando el número de ofertas válidas es superior a cinco, obliga imperativamente a las entidades adjudicadoras a excluir automáticamente las ofertas consideradas anormalmente bajas en relación con la prestación, con arreglo a un criterio matemático establecido en dicha normativa, sin dejar a las mencionadas entidades adjudicadoras ninguna posibilidad de verificar la composición de esas ofertas pidiendo precisiones sobre ellas a los licitadores interesados. No ocurre lo mismo cuando una normativa nacional o local o incluso la entidad adjudicadora de que se trate, debido a un número excesivamente elevado de ofertas que podría obligar a la entidad adjudicadora a verificar de manera contradictoria un número de ofertas tan elevado que sobrepasaría su capacidad administrativa o podría poner en peligro la realización del proyecto, a causa del retraso que dicha verificación podría ocasionar, fijan un umbral razonable por encima del cual se aplica la exclusión automática de las ofertas anormalmente bajas.

Costas

36 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

Las normas fundamentales del Tratado CE sobre la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como el principio general de no discriminación son contrarios a una normativa nacional que, en lo que respecta a los contratos cuyo valor es inferior al umbral previsto en el artículo 6, apartado 1, letra a), de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, en su versión modificada por la Directiva 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1997, y que revistan un interés transfronterizo cierto, cuando el número de ofertas válidas es superior a cinco, obliga imperativamente a las entidades adjudicadoras a excluir automáticamente las ofertas consideradas anormalmente bajas en relación con la prestación, con arreglo a un criterio matemático establecido en dicha normativa, sin dejar a las mencionadas entidades adjudicadoras ninguna posibilidad de verificar la composición de esas ofertas pidiendo precisiones sobre ellas a los licitadores interesados. No ocurre lo mismo cuando una normativa nacional o local o incluso la entidad adjudicadora de que se trate, debido a un número excesivamente elevado de ofertas que podría obligar a la entidad adjudicadora a verificar de manera contradictoria un número de ofertas tan elevado que sobrepasaría su capacidad administrativa o podría poner en peligro la realización del proyecto, a causa del retraso que dicha verificación podría ocasionar, fijan un umbral razonable por encima del cual se aplica la exclusión automática de las ofertas anormalmente bajas.

Firmas