



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 7 de abril de 2016 *

«Procedimiento prejudicial — Contratos públicos — Directiva 2004/18/CE — Capacidades técnicas y profesionales de los operadores económicos — Artículo 48, apartado 3 — Posibilidad de basarse en las capacidades de otras entidades — Requisitos y modalidades — Naturaleza de los vínculos existentes entre el licitador y las otras entidades — Modificación de la oferta — Anulación y repetición de una subasta electrónica — Directiva 2014/24/UE»

En el asunto C-324/14,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Krajowa Izba Odwoławcza (Sala nacional de recursos, Polonia), mediante resolución de 18 de junio de 2014, recibida en el Tribunal de Justicia el 7 de julio de 2014, en el procedimiento entre

PARTNER Apelski Dariusz

y

Zarząd Oczyszczania Miasta,

con intervención de:

Remondis sp. z o.o.,

MR Road Service sp. z o.o.,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. A. Tizzano (Ponente), Vicepresidente del Tribunal de Justicia, en funciones de Presidente de la Sala Primera, y los Sres. F. Biltgen y E. Levits, la Sra. M. Berger y el Sr. S. Rodin, Jueces;

Abogado General: Sr. N. Jääskinen;

Secretario: Sr. K. Malacek, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 7 de mayo de 2015;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Partner Apelski Dariusz, por el Sr. T. Krześniak, adwokat;
- en nombre de Zarząd Oczyszczania Miasta, por el Sr. K. Wąsik, radca prawny;

* Lengua de procedimiento: polaco.

- en nombre de Remondis sp. z o.o. y MR Road Service sp. z o.o., por el Sr. K. Kamiński y la Sra. K. Dajczer, radcowie prawni;
- en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. B. Majczyna y por las Sras. M. Szwarz y D. Lutostańska, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno español, por la Sra. M.J. García-Valdecasas Dorrego, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno letón, por el Sr. I. Kalniņš y la Sra. I. Nesterova, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. K. Herrmann y el Sr. A. Tokár, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 8 de septiembre de 2015;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 2, 44 y 48, apartado 3, 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).
- 2 Esta petición se ha presentado en el marco de un litigio entre Partner Apelski Dariusz (en lo sucesivo, «Partner») y Zarząd Oczyszczania Miasta [servicio de limpieza de la ciudad; en lo sucesivo, «servicio de limpieza de la ciudad de Varsovia (Polonia)»] acerca de su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato público relativo a la limpieza mecánica polivalente de las calles de la ciudad de Varsovia para los años 2014 a 2017.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

Directiva 2004/18

- 3 El considerando 46 de la Directiva 2004/18 tiene el siguiente tenor:

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

A fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en la adjudicación de los contratos, conviene establecer la obligación —consagrada por la jurisprudencia— de asegurar la transparencia necesaria para que cualquier licitador pueda informarse razonablemente de los criterios y modalidades que se aplicarán para determinar la oferta económicamente más ventajosa. [...]

- 4 El artículo 2 de dicha Directiva, titulado «Principios de adjudicación de contratos», establece:
- «Los poderes adjudicadores darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia.»
- 5 El artículo 44 de la misma Directiva, que lleva por título «Verificación de la aptitud y selección de los participantes, adjudicación de los contratos», dispone:

«1. La adjudicación de los contratos se realizará basándose en los criterios previstos en los artículos 53 y 55, habida cuenta del artículo 24, previa verificación de la aptitud de los operadores económicos que no hayan sido excluidos en virtud de los artículos 45 y 46. Dicha verificación se llevará a cabo por parte de los poderes adjudicadores de conformidad con los criterios de capacidad económica y financiera y de conocimientos o capacidades profesionales y técnicas contemplados en los artículos 47 a 52, y, en su caso, con las normas y criterios no discriminatorios mencionados en el apartado 3.

2. Los poderes adjudicadores podrán exigir los niveles mínimos de capacidades con arreglo a los artículos 47 y 48, que los candidatos y licitadores deben reunir.

El alcance de la información contemplada en los artículos 47 y 48 y los niveles mínimos de capacidad exigidos para un contrato determinado deberán estar vinculados y ser proporcionales al objeto del contrato.

Dichos niveles mínimos se indicarán en el anuncio de licitación.

[...]»

- 6 A tenor del artículo 47, apartado 2, de la Directiva 2004/18, titulado «Capacidad económica y financiera»:

«En su caso, y para un contrato determinado, el operador económico podrá basarse en las capacidades de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica 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.»

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

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

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

a) [...]

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

[...]

3. En su caso, y para un contrato determinado, el operador económico podrá basarse en las capacidades de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica 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.

[...]»

- 8 El artículo 51 de la Directiva 2004/18, con la rúbrica «Documentación e información complementaria», dispone:

«El poder adjudicador podrá invitar a los operadores económicos a que completen o hagan más explícitos los certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos 45 a 50.»

- 9 El artículo 54 de dicha Directiva, titulado «Utilización de subastas electrónicas», establece:

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

[...]

4. Antes de proceder a la subasta electrónica, los poderes adjudicadores procederán a una primera evaluación completa de las ofertas de conformidad con el (los) criterio(s) de adjudicación y con su ponderación, tal como se hayan establecido.

Se invitará simultáneamente por medios electrónicos a todos los licitadores que hayan presentado ofertas admisibles a que presenten nuevos precios y/o nuevos valores; [...]

[...]

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.

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 que se vea modificado el objeto del contrato tal como se ha sometido a licitación mediante la publicación del anuncio de licitación y definido en el pliego de condiciones.»

Directiva 2014/24/UE

- 10 El considerando 2 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (DO L 94, p. 65), tiene el siguiente tenor:

«Deben revisarse y modernizarse las normas vigentes sobre contratación pública adoptadas de conformidad con la [...] Directiva 2004/18/CE [...], a fin de incrementar la eficiencia del gasto público, facilitando en particular la participación de las pequeñas y medianas empresas (PYME) en la contratación pública [...]. Asimismo, es preciso aclarar determinadas nociones y conceptos básicos para garantizar la seguridad jurídica e incorporar determinados aspectos de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a la contratación pública.»

- 11 El artículo 63 de la Directiva 2014/24, que lleva por título «Recurso a las capacidades de otras entidades», tiene el siguiente tenor:

«1. Con respecto a los criterios relativos a la solvencia económica y financiera establecidos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 58, apartado 3, y a los criterios relativos a la capacidad técnica y profesional establecidos de conformidad con el artículo 58, apartado 4, un operador económico podrá, cuando proceda y en relación con un contrato determinado, recurrir a las capacidades de otras entidades, con independencia de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas. No obstante, con respecto a los criterios relativos a los títulos de estudios y profesionales que se indican en el anexo XII, parte II, letra f), o a la experiencia profesional pertinente, los operadores económicos únicamente podrán recurrir a las capacidades de otras entidades si estas van a ejecutar las obras o prestar servicios para los cuales son necesarias dichas capacidades. Cuando un operador económico desee recurrir a las capacidades de otras entidades, demostrará al poder adjudicador que va a disponer de los recursos necesarios, por ejemplo mediante la presentación del compromiso de dichas entidades a tal efecto.

[...]

2. En el caso de los contratos de obras, los contratos de servicios o las operaciones de colocación o instalación en el contexto de un contrato de suministro, los poderes adjudicadores podrán exigir que determinadas tareas críticas sean ejecutadas directamente por el propio licitador [...]»

- 12 A tenor del artículo 90, apartado 1, de dicha Directiva:

«Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 18 de abril de 2016. [...]»

Derecho polaco

- 13 La Directiva 2004/18 fue transpuesta al ordenamiento jurídico polaco mediante la Ley de contratos públicos (texto codificado, Dz. U. de 2013, posiciones 907, 984, 1047 y 1473, así como Dz. U. de 2014, posición 423; en lo sucesivo, «Ley de contratos públicos»).

- 14 El artículo 26, apartado 2b, de la Ley de contratos públicos es del siguiente tenor:

«El operador económico podrá basarse en los conocimientos técnicos y la experiencia, la capacidad técnica, el personal capacitado para la ejecución del contrato o la solvencia financiera de otra entidad, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ella. En este caso, el operador económico deberá demostrar que dispondrá de los medios necesarios para la ejecución del contrato, en particular, presentando un compromiso por escrito de dichas entidades de poner a disposición del operador económico los medios necesarios por una duración equivalente a la ejecución del contrato [...]»

- 15 El artículo 83, apartados 2 y 3, de la Ley de contratos públicos establece:

«2. El poder adjudicador podrá autorizar la posibilidad de presentar una oferta parcial, siempre y cuando el objeto del contrato sea divisible.

3. En el caso previsto en el apartado 2, el operador económico podrá presentar ofertas parciales referentes a una o varias partes del contrato, a no ser que el poder adjudicador haya determinado un número máximo de partes del contrato para las que un operador económico pueda presentar ofertas parciales.»

16 El artículo 91b, apartado 1, de la Ley de contratos públicos dispone:

«El poder adjudicador invitará por vía electrónica a todos los operadores económicos que hayan presentado una oferta admitida a participar en una subasta electrónica.»

17 El artículo 93, apartado 1, punto 7, de la Ley de contratos públicos prevé:

«El poder adjudicador declarará nulo el procedimiento, cuando [...] el procedimiento adolezca de un vicio insubsanable que impida la celebración de un contrato válido que tenga por objeto la ejecución de un contrato público.»

18 El artículo 1, apartado 6, del Reglamento del Presidente del Consejo de Ministros de 19 de febrero de 2013 sobre el tipo de documentos exigibles, por el poder adjudicador, de un operador económico y sobre la forma de presentación de esos documentos (Dz. U. de 2013, posición 231) tiene el siguiente tenor:

«Si, para demostrar que reúne los requisitos del artículo 22, apartado 1, de la [Ley de contratos públicos], un operador económico se basa en los medios de otras entidades en virtud de lo dispuesto en el artículo 26, 2b, de la [Ley de contratos públicos], el poder adjudicador, para apreciar si el operador económico dispondrá de los medios de otras entidades en la medida necesaria para la buena ejecución del contrato o si el vínculo entre el operador económico y tales entidades garantiza efectivamente el acceso a esos medios, podrá exigir:

- 1) en relación con los requisitos mencionados en el artículo 22, apartado 1, punto 4, de la [Ley de contratos públicos], los documentos enumerados en el apartado 1, puntos 9 a 11, así como otros documentos relativos a la capacidad económica y financiera, tal como se prevén en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones;
- 2) documentos que se refieran:
 - a) al alcance de los medios de otra entidad a los que puede acceder un operador económico,
 - b) a las modalidades de utilización de los medios de otra entidad por el operador económico para ejecutar el contrato,
 - c) a la naturaleza del vínculo entre un operador y otra entidad, y
 - d) al alcance de la duración de la participación de otra entidad en la ejecución del contrato.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

19 De la resolución de remisión se desprende que, en diciembre de 2013, el servicio de limpieza de la ciudad de Varsovia convocó una licitación para la adjudicación de un contrato público relativo a la limpieza mecánica polivalente de las calles de la ciudad de Varsovia en invierno y en verano para los años comprendidos entre 2014 y 2017. La limpieza durante el invierno objeto de ese contrato consiste esencialmente en prevenir y eliminar el hielo en el pavimento echando sal y utilizando una máquina quitanieves en determinadas categorías de calles, mientras que la limpieza durante el verano consiste en barrer y limpiar con agua las calles.

20 El servicio de limpieza de la ciudad de Varsovia optó por convocar una licitación que debía completarse mediante una subasta electrónica. El objeto del citado contrato se dividió en ocho partes, que correspondían a barrios diferentes de la ciudad de Varsovia, de modo que se permitía a cada licitador presentar una oferta para la totalidad del mismo contrato o una oferta parcial.

21 Como se preveía en el pliego de condiciones, para justificar sus capacidades técnicas, cada licitador debía presentar una lista de los servicios de mantenimiento durante el invierno de la red de comunicaciones mediante el empleo de una tecnología húmeda prestados durante los tres años

anteriores a la expiración del plazo de presentación de la oferta. Tales servicios debían tener un valor global mínimo de 1 000 000 de eslotis (PLN) (aproximadamente 224 442 euros) para cada una de las ocho partes del contrato en cuestión. Por consiguiente, para presentar una oferta por la totalidad de ese contrato, un licitador debía demostrar que había prestado servicios por un valor mínimo de 8 000 000 de PLN (aproximadamente 1 795 537 euros).

- 22 A raíz de la publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* del anuncio de licitación, Partner presentó su candidatura a la totalidad del citado contrato afirmando que, durante los tres años precedentes, había garantizado la prestación de catorce servicios, de los que doce habían sido cubiertos por ella misma y dos por PUM sp. z o.o. (en lo sucesivo, «PUM»), con domicilio social en Grudziądz (Polonia), ciudad situada a unos 230 km de Varsovia.
- 23 Además, adjuntó a su oferta un compromiso de PUM en virtud del cual ésta pondría sus capacidades a disposición de Partner, en particular mediante servicios de asesoramiento que comprendían, entre otros aspectos, la formación de los empleados de ésta y una ayuda para la solución de los problemas que pudieran plantearse en la ejecución del contrato de que se trata. Asimismo, Partner destacó que, a efectos de la ejecución del referido contrato, esa colaboración debía regirse por un contrato celebrado entre las dos empresas.
- 24 El 26 de febrero de 2014, el servicio de limpieza de la ciudad de Varsovia instó a Partner a precisar con más detalle las actividades que PUM ejercería y las repercusiones que tales actividades podrían tener en la calidad y la eficacia de los servicios prestados en el territorio de Varsovia, habida cuenta, en particular, de la distancia existente entre Grudziądz y Varsovia.
- 25 Al considerar que la respuesta dada por Partner no era satisfactoria y que no sería posible la puesta a disposición de los conocimientos y la experiencia de PUM debido a la falta de participación personal y efectiva de la citada sociedad en la realización del contrato de que se trata, el servicio de limpieza de la ciudad de Varsovia pidió a PARTNER, mediante escrito de 11 de marzo de 2014, que completara su expediente al respecto.
- 26 En su respuesta de 18 de marzo de 2014, Partner mostró su disconformidad con la postura adoptada por el servicio de limpieza de la ciudad de Varsovia y solicitó que se tuviera en cuenta su oferta a efectos de la adjudicación de cada una de las ocho partes del citado contrato, con arreglo a un determinado orden de prioridad.
- 27 Sin embargo, el servicio de limpieza de la ciudad de Varsovia rechazó en su totalidad la oferta de Partner y concluyó el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión tras la celebración de una subasta electrónica.
- 28 Así pues, Partner interpuso un recurso ante la Krajowa Izba Odwoławcza (Sala nacional de recursos) dirigido a obtener la anulación de la decisión mediante la cual fue excluida del procedimiento de adjudicación del contrato controvertido y de la decisión en virtud de la cual se seleccionó la oferta más ventajosa para las diferentes partes de ese contrato. Además, solicitó que se volvieran a examinar las ofertas que habían sido presentadas en el marco de este procedimiento de adjudicación y que se admitiera su participación en una nueva subasta electrónica.
- 29 En este contexto, la Krajowa Izba Odwoławcza (Sala nacional de recursos) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:
 - «1) ¿Debe interpretarse el artículo 48, apartado 3, en relación con el artículo 2 de la Directiva 2004/18/CE [...] en el sentido de que, cuando señala que “en su caso” el operador económico podrá basarse en las capacidades de otras entidades, se refiere a todos los casos en los que el operador económico en cuestión no disponga de la cualificación exigida por el poder adjudicador y quiera valerse de las capacidades de otras entidades? ¿O debe entenderse la indicación de que el

operador económico podrá basarse únicamente “en su caso” en las capacidades de otras entidades como una restricción, en el sentido de que tal referencia sólo es admisible excepcionalmente y no como norma en el marco de la prueba de la cualificación de los operadores económicos en el procedimiento de adjudicación?

- 2) ¿Debe interpretarse el artículo 48, apartado 3, en relación con el artículo 2 de la Directiva 2004/18/CE, en el sentido de que basarse en las capacidades de otras entidades “independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas” por parte del operador económico y “disponer de los medios” de estas entidades significa que el operador económico puede no tener vínculos o tenerlos muy escasos e indeterminados con estas entidades al ejecutar el contrato, es decir, que puede ejecutar el contrato por sí mismo (sin participación de otra entidad) o que tal participación puede consistir en un “asesoramiento”, una “consulta” o una “formación”, etc.? ¿O debe interpretarse el artículo 48, apartado 3, en el sentido de que la entidad en cuyas capacidades se basa el operador económico debe ejecutar efectiva y personalmente el contrato en la medida en que se hayan indicado sus capacidades?
- 3) ¿Debe interpretarse el artículo 48, apartado 3, en relación con el artículo 2 de la Directiva 2004/18/CE, en el sentido de que el operador económico que tenga experiencia propia, pero menor de la que desea indicar al poder adjudicador (por ejemplo, insuficiente para poder presentar una oferta para la ejecución de la totalidad del contrato), puede utilizar las capacidades de otras entidades para mejorar sus perspectivas en el procedimiento de adjudicación?
- 4) ¿Debe interpretarse el artículo 48, apartado 3, en relación con el artículo 2 de la Directiva 2004/18/CE en el sentido de que el poder adjudicador puede (o incluso, debe) establecer en el anuncio del contrato o en el pliego de condiciones los principios en virtud de los cuales el operador económico podrá basarse en las capacidades de otras entidades, por ejemplo, la forma en que debe participar la otra entidad en la ejecución del contrato, la manera en que pueden unirse las capacidades del operador económico y las de la otra entidad, si la otra entidad responde solidariamente con el operador económico de la ejecución correcta del contrato en la medida en que el operador económico se haya basado en las capacidades de la otra entidad?
- 5) ¿Permite el principio de tratamiento igualitario y no discriminatorio de los operadores económicos, recogido en el artículo 2 de la Directiva 2004/18/CE, una remisión a las capacidades de otra entidad con arreglo al artículo 48, apartado 3, en virtud de la cual se suman las capacidades de dos o más entidades que, en cuanto a conocimientos técnicos y experiencia, no tienen las capacidades exigidas por el poder adjudicador?
- 6) ¿Permite de este modo el principio de tratamiento igualitario y no discriminatorio de los operadores económicos, recogido en el artículo 2 de la Directiva 2004/18/CE, una interpretación de los artículos 44 y 48, apartado 3, de la Directiva 2004/18/CE, en el sentido de que los requisitos establecidos por el poder adjudicador para la participación en el procedimiento de adjudicación sólo necesitan cumplirse formalmente a los efectos de poder participar en el procedimiento, independientemente de las cualificaciones reales del operador económico?
- 7) ¿Permite el principio de tratamiento igualitario y no discriminatorio de los operadores económicos, recogido en el artículo 2 de la Directiva 2004/18/CE, que el operador económico, en la medida en que sea lícita la presentación de una oferta para una parte del contrato, indique después de la presentación de las ofertas, por ejemplo en el marco de una ampliación o una aclaración de los documentos, a qué parte del contrato se refieren las capacidades especificadas por él para probar el cumplimiento de los requisitos de participación en el procedimiento?

- 8) ¿Permiten los principios de tratamiento igualitario y no discriminatorio de los operadores económicos y de transparencia recogidos en el artículo 2 de la Directiva 2004/18/CE que se declare nula una subasta ya efectuada y que se repita una subasta electrónica cuando no se llevó a cabo debidamente en algún aspecto elemental, cuando, por ejemplo, no todos los operadores económicos que habían presentado ofertas válidas fueron invitados a participar?
- 9) ¿Permiten los principios de tratamiento igualitario y no discriminatorio de los operadores económicos y de transparencia, recogidos en el artículo 2 de la Directiva 2004/18/CE que se adjudique el contrato a un operador económico cuya oferta resultó seleccionada en una subasta no realizada debidamente y que no se repitió, cuando no pueda comprobarse si la participación del operador económico no tenido en cuenta hubiese alterado el resultado de la subasta?
- 10) ¿Puede utilizarse para la interpretación de las disposiciones de la Directiva 2004/18/CE el contenido de las disposiciones y de los considerandos de la Directiva 2014/24/CE [...] como guía interpretativa, aunque no haya finalizado el plazo para su transposición, en la medida en que aclara algunas presunciones e intenciones del legislador de la Unión y no contradice las disposiciones de la Directiva 2004/18/CE?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Cuestiones prejudiciales primera a tercera, quinta y sexta

- 30 Mediante sus cuestiones prejudiciales primera a tercera, quinta y sexta, que es preciso examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente desea que se determinen, en esencia, los requisitos que debe reunir un operador económico para poder basarse en las capacidades de otras entidades en el sentido del artículo 48, apartado 3, de la Directiva 2004/18 y que se aclaren las modalidades conforme a las cuales se debe concretar la puesta a disposición de los medios necesarios por parte de esas entidades y, por lo tanto, de una eventual participación de éstas en la ejecución del contrato en cuestión.
- 31 Para responder a estas cuestiones, es necesario recordar que, según el artículo 44, apartado 1, de la Directiva 2004/18, incumbe al poder adjudicador comprobar la aptitud de los candidatos o de los licitadores con arreglo a los criterios que figuran en los artículos 47 a 52 de dicha Directiva.
- 32 Además, en virtud del artículo 44, apartado 2, de la citada Directiva, una entidad adjudicadora podrá exigir a los operadores económicos que cumplan niveles mínimos de capacidad económica y financiera, así como de capacidad técnica y profesional con arreglo a los artículos 47 y 48 de esa Directiva.
- 33 Según jurisprudencia reiterada, los artículos 47, apartado 2, y 48, apartado 3, de la Directiva 2004/18 reconocen a los operadores económicos el derecho, para un contrato determinado, a basarse en las capacidades de otras entidades, independientemente de la naturaleza de los vínculos que tengan con ellas, siempre que demuestren ante la entidad adjudicadora que el candidato o el licitador dispondrá efectivamente de los medios de esas entidades necesarios para ejecutar dicho contrato (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de octubre de 2013, *Swm Costruzioni 2 y Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, apartados 29 y 33).
- 34 Dicha interpretación es conforme con el objetivo de abrir los contratos públicos a la mayor competencia posible que persiguen las directivas en la materia en beneficio no sólo de los operadores económicos, sino también de las entidades adjudicadoras. Además, igualmente puede facilitar el

acceso de las pequeñas y medianas empresas a los contratos públicos, lo que persigue también la Directiva 2004/18, como señala su considerando 32 (sentencia de 10 de octubre de 2013, *Swm Costruzioni 2 y Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, apartado 34 y jurisprudencia citada).

- 35 De las consideraciones anteriores resulta que, dada la importancia que reviste en el marco de la normativa de la Unión en materia de contratación pública, el derecho consagrado en los artículos 47, apartado 2, y 48, apartado 3, de la citada Directiva constituye una regla general que los poderes adjudicadores deben tener en cuenta cuando ejercen sus competencias de verificación de la aptitud del licitador para ejecutar un determinado contrato.
- 36 En este contexto, la circunstancia de que, con arreglo al artículo 48, apartado 3, de la Directiva 2004/18, un operador económico pueda basarse en las capacidades de otras entidades «en su caso», no puede interpretarse, como parece sugerir en particular el órgano jurisdiccional remitente, en el sentido de que ese operador sólo puede recurrir con carácter excepcional a las capacidades de entidades terceras.
- 37 Siendo ello así, es necesario precisar, en primer lugar, que, si bien es libre para establecer vínculos con las entidades cuyas capacidades invoca y para elegir la naturaleza jurídica de esos vínculos, el licitador debe aportar, no obstante, la prueba de que efectivamente dispone de los medios de tales entidades que no son de su propiedad y que son necesarios para la ejecución de un determinado contrato (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de diciembre de 1999, *Holst Italia*, C-176/98, EU:C:1999:593, apartado 29 y jurisprudencia citada).
- 38 Así pues, con arreglo a los artículos 47, apartado 2, y 48, apartado 3, de la Directiva 2004/18, un licitador no puede basarse en las capacidades de otras entidades para reunir de manera meramente formal los requisitos exigidos por el poder adjudicador.
- 39 En segundo lugar, como el Tribunal de Justicia ya ha declarado, las disposiciones de la Directiva 2004/18 no se oponen a que el ejercicio del derecho consagrado en los artículos 47, apartado 2, y 48, apartado 3, de dicha Directiva se limite en circunstancias excepcionales (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de octubre de 2013, *Swm Costruzioni 2 y Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, apartado 36).
- 40 En efecto, no puede excluirse que existan obras que presenten particularidades que necesiten una determinada capacidad que no puede obtenerse uniendo capacidades inferiores de varios operadores. En ese supuesto, la entidad adjudicadora está facultada por ello para exigir que el nivel mínimo de la capacidad de que se trate sea alcanzado por un único operador económico o, en su caso, recurriendo a un número limitado de operadores económicos, en virtud del artículo 44, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 2004/18, cuando dicha exigencia esté relacionada y sea proporcionada al objeto del contrato de que se trate (sentencia de 10 de octubre de 2013, *Swm Costruzioni 2 y Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, apartado 35).
- 41 Además, no puede excluirse que, en circunstancias particulares, habida cuenta de la naturaleza y de los objetivos de un contrato determinado, las capacidades de que dispone una entidad tercera, y que son necesarias para la ejecución de un contrato, no puedan transmitirse al licitador. Por consiguiente, en tales circunstancias, el licitador únicamente puede basarse en esas capacidades si la entidad tercera participa directa y personalmente en la ejecución del contrato de que se trata.
- 42 En el presente caso, el órgano jurisdiccional remitente pone de manifiesto sus dudas sobre si las capacidades de PUM pueden transmitirse válidamente a Partner, en el sentido de que puedan dar lugar a una puesta a disposición de los medios necesarios para la ejecución del contrato controvertido en el litigio principal, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 48, apartado 3, de la Directiva 2004/18, toda

vez que esa puesta a disposición se traduciría en el mero ejercicio de actividades de consulta y de formación, ante la inexistencia de participación directa alguna de PUM en la ejecución de ese contrato.

- 43 A este respecto, procede señalar que el contrato público de que se trata en el litigio principal, descrito en el apartado 19 de la presente sentencia, tiene por objeto la limpieza mecánica polivalente de las calles de la ciudad de Varsovia, tanto en invierno como en verano, durante cuatro años consecutivos.
- 44 En lo tocante, en particular, a la limpieza durante el invierno, de la resolución de remisión se desprende que dicha prestación exige competencias específicas y un conocimiento profundo de la topografía de la ciudad de Varsovia y, sobre todo, una capacidad de reacción inmediata para conseguir, en un lapso de tiempo preciso, cierto nivel de mantenimiento de la calzada.
- 45 Además, la citada prestación se basa en la utilización de una tecnología particular que requiere un nivel de experiencia y una aptitud elevada en el empleo de dicha tecnología que son la única vía para ejecutar de manera adecuada el contrato controvertido en el litigio principal y evitar consecuencias peligrosas para la circulación.
- 46 En tales circunstancias, la realización concreta de ese contrato exige la intervención de personal experimentado que, a través sobre todo de las observaciones directas acerca del estado de la superficie de la calzada y de los análisis efectuados sobre el terreno, permite anticipar o, en todo caso, responder de manera adecuada a las necesidades específicas que ese contrato plantea.
- 47 Ahora bien, habida cuenta del objeto del contrato controvertido en el litigio principal y de la finalidad de éste, no cabe excluir que la participación prevista de PUM, consistente en el mero ejercicio de actividades de consulta y de formación, no pueda considerarse suficiente para garantizar a Partner la puesta a disposición efectiva de los medios necesarios para la ejecución de dicho contrato, en el sentido de la jurisprudencia recordada en el apartado 33 de la presente sentencia, máxime por la circunstancia de que, como resulta de la resolución de remisión, PUM está establecida en la ciudad de Grudziądz, que se encuentra a unos 230 km de Varsovia.
- 48 En este contexto, corresponde al órgano jurisdiccional remitente, teniendo en cuenta todas las circunstancias concretas del contrato controvertido en el litigio principal, determinar si esa puesta a disposición puede efectuarse de modo que responda a los requisitos exigidos por la citada jurisprudencia.
- 49 Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones primera a tercera, quinta y sexta que los artículos 47, apartado 2, y 48, apartado 3, de la Directiva 2004/18, en relación con el artículo 44, apartado 2, de esta Directiva, deben interpretarse en el sentido de que:
- reconocen el derecho de todo operador económico a basarse, en relación con un determinado contrato, en las capacidades de otras entidades, independientemente de la naturaleza de los vínculos que tenga con ellas, siempre que se demuestre al poder adjudicador que el candidato o el licitador dispondrá efectivamente de los medios de tales entidades necesarios para la ejecución de dicho contrato;
 - no se excluye que el ejercicio del citado derecho pueda ser limitado, en circunstancias particulares, habida cuenta del objeto del contrato de que se trate y de la finalidad perseguida por éste. Así sucede en particular cuando las capacidades de que dispone una entidad tercera, necesarias para la ejecución del contrato, no pueden ser transmitidas al candidato o al licitador, de modo que éste sólo puede basarse en tales capacidades si dicha entidad tercera participa directa y personalmente en la ejecución del citado contrato.

Cuarta cuestión prejudicial

- 50 Mediante su cuarta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 48, apartados 2 y 3, de la Directiva 2004/18 debe interpretarse en el sentido de que el poder adjudicador tiene la posibilidad de indicar expresamente, en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, reglas precisas conforme a las cuales un operador económico puede basarse en las capacidades de otras entidades.
- 51 Para responder a esta cuestión, es preciso recordar que, como se ha señalado en los apartados 33 y 49 de la presente sentencia, los artículos 47, apartado 2, y 48, apartado 3, de la Directiva 2004/18 reconocen el derecho de todo operador económico a basarse en las capacidades de otras entidades, siempre que se demuestre al poder adjudicador que el candidato o el licitador dispondrá efectivamente de los medios de esas entidades necesarios para la ejecución de dicho contrato.
- 52 A tal fin, si bien el licitador debe probar que dispone efectivamente de los medios de éstas, que no le pertenecen en sentido propio y que son necesarios para la ejecución de un determinado contrato, sin embargo es libre de escoger, por un lado, qué tipo de relación jurídica va a establecer con las otras entidades cuya capacidad invoca a efectos de la ejecución de ese contrato y, por otro, qué medio de prueba va a aportar para demostrar la existencia de esos vínculos (sentencia de 14 de enero de 2016, *Ostas celtnieks*, C-234/14, EU:C:2016:6, apartado 28).
- 53 Así pues, el poder adjudicador no puede, en principio, imponer condiciones expresas que puedan obstaculizar el ejercicio del derecho de cualquier operador económico a basarse en las capacidades de otras entidades, en particular, señalando por adelantado las modalidades concretas conforme a las cuales pueden ser invocadas las capacidades de esas otras entidades. Esta apreciación es tanto más pertinente cuanto que, en la práctica, como señala acertadamente la Comisión Europea, parece difícil, incluso imposible, que el operador económico pueda prever, *a priori*, todos los escenarios de utilización de las capacidades de otras entidades que pueden producirse.
- 54 Siendo ello así, como se ha reconocido en respuesta a las cuestiones primera a tercera, quinta y sexta, habida cuenta del objeto del contrato de que se trate y de la finalidad perseguida por éste, el ejercicio del citado derecho puede ser limitado en circunstancias particulares, como las referidas en los apartados 39 a 41 de la presente sentencia.
- 55 Ahora bien, en tales circunstancias, no puede excluirse de entrada que el poder adjudicador pueda, a efectos de la correcta ejecución del contrato de que se trate, indicar expresamente, en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, reglas precisas que permitan a un operador económico basarse en las capacidades de otras entidades.
- 56 Sin embargo, cuando el poder adjudicador decida recurrir a esa posibilidad, le corresponderá garantizar que las reglas que fije estén relacionadas con el objeto y la finalidad del citado contrato y sean proporcionadas a éstos.
- 57 Por lo demás, esta exigencia permite salvaguardar el respeto del principio de transparencia por lo que atañe a las reglas aplicadas por el poder adjudicador, dejando la posibilidad a los operadores económicos de proponer al poder adjudicador modalidades alternativas para basarse en capacidades de otras entidades que garanticen que la puesta a disposición de tales capacidades sea efectiva.
- 58 Por consiguiente, procede responder a la cuarta cuestión que el artículo 48, apartados 2 y 3, de la Directiva 2004/18 debe interpretarse en el sentido de que, habida cuenta del objeto de un contrato determinado y de las finalidades de éste, el poder adjudicador puede, en circunstancias particulares, a efectos de la correcta ejecución de dicho contrato, indicar expresamente, en el anuncio de licitación o

en el pliego de condiciones, reglas precisas conforme a las cuales un operador económico puede basarse en las capacidades de otras entidades, siempre que esas reglas estén relacionadas con el objeto y las finalidades del citado contrato y sean proporcionadas a ellos.

Séptima cuestión prejudicial

- 59 Mediante su séptima cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia si los principios de igualdad de trato y de no discriminación de los operadores económicos, enunciados en el artículo 2 de la Directiva 2004/18, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que un poder adjudicador, tras la apertura de las ofertas presentadas en el marco de un procedimiento de adjudicación de un contrato público, acepte la solicitud de un operador económico que ha presentado una oferta por la totalidad del contrato en cuestión, de que únicamente se tome en consideración su oferta a efectos de la adjudicación de determinadas partes de ese contrato.
- 60 Para responder a esta cuestión, procede recordar que, con arreglo al considerando 46 y al artículo 2 de la Directiva 2004/18, los poderes adjudicadores darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia.
- 61 Así pues, por una parte, los principios de igualdad de trato y de no discriminación obligan a que los licitadores tengan las mismas oportunidades en la redacción de los términos de sus ofertas e implican, por lo tanto, que tales ofertas estén sujetas a los mismos requisitos para todos los licitadores. Por otra parte, el objetivo de la obligación de transparencia es garantizar que no exista riesgo alguno de favoritismo y de arbitrariedad por parte del poder adjudicador. Dicha obligación implica que todas las condiciones y la regulación del procedimiento de licitación estén formuladas de manera clara, precisa y unívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, en primer lugar, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma y, en segundo lugar, el poder adjudicador pueda comprobar efectivamente que las ofertas de los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de noviembre de 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, apartado 44 y jurisprudencia citada).
- 62 Por otra parte, como el Tribunal de Justicia ha declarado, los principios de igualdad de trato y de no discriminación y la obligación de transparencia se oponen, en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, a toda negociación entre la entidad adjudicadora y un licitador, lo que implica que, en principio, una oferta no puede ser modificada después de su presentación, ni a propuesta de la entidad adjudicadora ni del candidato. De ello se deduce que la entidad adjudicadora no puede solicitar aclaraciones a un licitador cuya oferta considere imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones (sentencia de 10 de octubre de 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, apartado 31 y jurisprudencia citada).
- 63 Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha señalado que el artículo 2 de la Directiva 2004/18 no se opone a que los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos (sentencia de 10 de octubre de 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, apartado 32 y jurisprudencia citada).
- 64 A tal efecto, corresponde al poder adjudicador garantizar, en particular, que la solicitud de aclaraciones de una oferta no tenga como consecuencia que el licitador afectado presente lo que constituiría en realidad una nueva oferta (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de octubre de 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, apartado 36).

- 65 Asimismo, en el ejercicio del margen de apreciación de que dispone en lo que respecta a la facultad de solicitar a los licitadores que aclaren su oferta, la entidad adjudicadora está obligada a tratar a los licitadores del mismo modo y con lealtad, de manera que, al término del procedimiento de selección de las ofertas y en vista de los resultados de éste, no pueda concluirse que una petición de aclaraciones benefició o perjudicó indebidamente al licitador o licitadores que la recibieron (sentencia de 10 de octubre de 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, apartado 37).
- 66 En el presente caso, como resulta de la resolución de remisión, al albergar dudas acerca de si Partner disponía de los medios necesarios para ejecutar el contrato controvertido en el litigio principal, el servicio de limpieza de la ciudad de Varsovia pidió a dicha sociedad, tras la presentación de su oferta, que especificara la naturaleza de la participación de PUM en la ejecución de dicho contrato.
- 67 En respuesta a esa petición de aclaraciones, Partner solicitó al servicio de limpieza de la ciudad de Varsovia, para el supuesto de que considerase que la experiencia demostrada era insuficiente, que asignara los medios de que ella afirmaba disponer para cada una de las ocho partes del contrato controvertido en el litigio principal, con arreglo a un orden de prioridad, de modo que un eventual rechazo pudiera afectar no a la totalidad de ese contrato, sino únicamente a los lotes respecto a los cuales no cumplía los requisitos exigidos.
- 68 Pues bien, consta que una comunicación de esta índole, mediante la cual un operador económico indica al poder adjudicador, tras la apertura de las ofertas, el orden de prioridad de las partes del contrato en cuestión con arreglo al cual debería evaluarse su oferta, lejos de representar una mera aclaración puntual o una corrección de errores materiales manifiestos, en el sentido de la jurisprudencia recordada en el apartado 63 de la presente sentencia, constituye, en realidad, una modificación esencial que la aproxima más bien a la presentación de una nueva oferta.
- 69 De las consideraciones anteriores resulta que el poder adjudicador no puede permitir a un operador económico precisar de ese modo su oferta inicial so pena de violar los principios de igualdad de trato y de no discriminación de los operadores económicos y la obligación de transparencia que se deriva de dichos principios, a los que los poderes adjudicadores están sujetos en virtud del artículo 2 de la Directiva 2004/18 (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de noviembre de 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, apartado 43).
- 70 De lo antedicho se desprende que es preciso responder a la séptima cuestión que los principios de igualdad de trato y de no discriminación de los operadores económicos, enunciados en el artículo 2 de la Directiva 2004/18, deben interpretarse en el sentido de que, en circunstancias como las del litigio principal, se oponen a que un poder adjudicador, tras la apertura de las ofertas presentadas en el marco de un procedimiento de licitación de un contrato público, acepte la solicitud de un operador económico que ha presentado una oferta por la totalidad del contrato en cuestión, de que se tome en consideración su oferta únicamente a efectos de la adjudicación de determinadas partes de ese contrato.

Cuestiones prejudiciales octava y novena

- 71 Mediante sus cuestiones prejudiciales octava y novena, que es preciso examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si los principios de igualdad de trato y de no discriminación de los operadores económicos, enunciados en el artículo 2 de la Directiva 2004/18, deben interpretarse en el sentido de que exigen que se anule y se repita una subasta electrónica en la que no fue invitado a participar un operador económico que presentó una oferta admisible, aunque no pueda demostrarse que la participación del operador excluido habría modificado el resultado de la subasta.

- 72 Con arreglo al considerando 14 y al artículo 1, apartado 7, de la Directiva 2004/18, el recurso a las subastas electrónicas permite a los poderes adjudicadores, tras una primera evaluación completa de las ofertas, pedir a los licitadores que presenten nuevos precios revisados a la baja y, cuando el contrato se adjudica a la oferta económicamente más ventajosa, también mejorar elementos de las ofertas distintos de los precios.
- 73 En el marco de ese procedimiento, como enuncia el citado considerando, la Directiva 2004/18 exige expresamente que las subastas electrónicas se desarrollen dentro del pleno respeto de los principios de igualdad de trato, de no discriminación y de transparencia.
- 74 A tal efecto, por un lado, el artículo 54, apartado 4, de la Directiva 2004/18 prevé el derecho de todo licitador que haya presentado una oferta admisible a ser invitado a participar en la subasta electrónica para presentar nuevos precios y/o nuevos valores.
- 75 Por otro lado, el artículo 54, apartado 8, párrafo segundo, de la misma Directiva impone explícitamente a los poderes adjudicadores, cuando deciden organizar una subasta electrónica, que no recurran a dicho procedimiento de manera abusiva o de manera que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada o que se vea modificado el objeto del contrato tal como se ha sometido a licitación mediante la publicación del anuncio de licitación y definido en el pliego de condiciones.
- 76 De las consideraciones anteriores resulta que, cuando un licitador presenta una oferta admisible y reúne los criterios enunciados en el anuncio de licitación, corresponde al poder adjudicador, con arreglo al artículo 54, apartado 4, de la Directiva 2004/18, garantizar el ejercicio del Derecho de ese licitador de participar, en su caso, en la subasta electrónica.
- 77 Por consiguiente, cuando no se ha invitado a un licitador a participar en esa subasta, como señaló el Abogado General en el punto 52 de sus conclusiones, los principios de igualdad de trato y de no discriminación, enunciados en el artículo 2 de la Directiva 2004/18, imponen al poder de adjudicación que anule y repita dicha subasta.
- 78 A este respecto, es necesario precisar que esta conclusión se impone independientemente de si la participación del operador excluido habría podido modificar el resultado de la subasta en cuestión.
- 79 En efecto, el ejercicio del derecho del licitador a participar en una subasta electrónica no puede supeditarse en modo alguno al resultado preconizado de ésta y, por tanto, no puede ser excluido de entrada por consideraciones hipotéticas por parte del poder adjudicador.
- 80 Dicho de otro modo, como ha señalado igualmente la Krajowa Izba Odwoławcza (Sala nacional de recursos) en su resolución de remisión, no es posible excluir *a priori* que el operador económico que no fue admitido a participar en la subasta electrónica hubiera presentado la oferta más ventajosa, de modo que el error cometido por el poder adjudicador conlleva necesariamente la anulación y la repetición de la subasta.
- 81 Así pues, procede responder a las cuestiones octava y novena que los principios de igualdad de trato y de no discriminación de los operadores económicos, enunciados en el artículo 2 de la Directiva 2004/18, deben interpretarse en el sentido de que exigen que se anule y se repita una subasta electrónica en la que no se invitó a participar a un operador económico que presentó una oferta admisible, aunque no pueda demostrarse que la participación del operador excluido habría modificado el resultado de la subasta.

Décima cuestión prejudicial

- 82 Mediante su décima cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si las disposiciones de la Directiva 2004/18 pueden interpretarse a la luz de las de la Directiva 2014/24, aun cuando el plazo de transposición de dicha Directiva no haya expirado todavía y siempre que sus disposiciones no sean contrarias a las de la Directiva 2004/18.
- 83 Para responder a esta cuestión, es preciso, con carácter preliminar, recordar que, según jurisprudencia reiterada, la directiva aplicable es, en principio, aquella que está en vigor en el momento en que la entidad adjudicadora elige el tipo de procedimiento que va a seguir y decide con carácter definitivo si tiene o no la obligación de proceder a una convocatoria de licitación previa para la adjudicación de un contrato público. En cambio, son inaplicables las disposiciones de una directiva cuyo plazo de adaptación del Derecho interno ha expirado después de ese momento (sentencia de 10 de julio de 2014, *Impresa Pizzarotti*, C-213/13, EU:C:2014:2067, apartado 31 y jurisprudencia citada).
- 84 En el litigio principal, el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión se publicó el 24 de diciembre de 2013, mientras que la Directiva 2014/24 no fue adoptada hasta el 26 de febrero de 2014 y, en cualquier caso, su plazo de transposición expirará, con arreglo a su artículo 90, el 18 de abril de 2016.
- 85 En tales circunstancias, la Directiva 2014/24 no es aplicable *ratione temporis* al asunto principal.
- 86 Por otra parte, aplicar la Directiva 2014/24, que, como resulta de su propio título, deroga la Directiva 2004/18, antes de la expiración de su plazo de transposición impediría tanto a los Estados miembros como a los poderes adjudicadores y a los operadores económicos disfrutar de un plazo suficiente para adaptarse a las nuevas disposiciones introducidas por ésta.
- 87 Una vez recordada esta circunstancia, es preciso señalar que, como se desprende de la resolución de remisión, mediante su cuestión, el órgano jurisdiccional remitente trata de saber en particular si el artículo 48, apartado 3, de la Directiva 2004/18, que reconoce el derecho de todo operador económico a basarse, en relación con un determinado contrato, en las capacidades de otras entidades, debe interpretarse tomando en consideración el contenido del artículo 63, apartado 1, de la Directiva 2014/24, que constituye la disposición correspondiente del citado artículo 48.
- 88 A este respecto, procede señalar, en línea con el órgano jurisdiccional remitente, que el artículo 48, apartado 3, de la Directiva 2004/18 está formulado en términos generales y no indica expresamente las modalidades conforme a las cuales un operador económico puede basarse en las capacidades de otras entidades en el marco del procedimiento de adjudicación de un contrato público.
- 89 En cambio, el artículo 63, apartado 1, de la Directiva 2014/24 prevé en lo sucesivo que los operadores económicos únicamente podrán recurrir a las capacidades de otras entidades «si estas van a ejecutar las obras o prestar servicios para los cuales son necesarias dichas capacidades».
- 90 No obstante, si bien, como enuncia en particular su considerando 2, la Directiva 2014/24 trata de aclarar determinados conceptos fundamentales para garantizar la seguridad jurídica y tomar en consideración determinados aspectos de la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia en la materia, no es menos cierto que el artículo 63 de dicha Directiva aporta modificaciones sustanciales en lo que atañe al derecho de un operador económico a basarse en las capacidades de otras entidades en el marco de un contrato público.
- 91 En efecto, más que incardinarse en una línea de continuidad con el artículo 48, apartado 3, de la Directiva 2004/18 y de aclarar su alcance, el artículo 63, apartado 1, de la Directiva 2014/24 introduce nuevos requisitos que no figuraban en el régimen jurídico precedente.

- 92 En tales circunstancias, la citada disposición de la Directiva 2014/24 no puede utilizarse como criterio para la interpretación del artículo 48, apartado 3, de la Directiva 2004/18, toda vez que, en el presente caso, no se trata de disipar una duda acerca de la interpretación del contenido de esta última disposición.
- 93 Un enfoque distinto podría entrañar el riesgo de que, de alguna manera, se anticipara equivocadamente la aplicación de un régimen jurídico nuevo, distinto al previsto por la Directiva 2004/18, lo que sería manifiestamente contrario al principio de seguridad jurídica de los operadores económicos, principio cuyo respeto, además, trata de garantizar expresamente la Directiva 2014/24, como resulta de su considerando 2.
- 94 Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, procede responder a la décima cuestión que, en circunstancias como las del litigio principal, las disposiciones del artículo 48, apartado 3, de la Directiva 2004/18 no pueden interpretarse a la luz de las del artículo 63, apartado 1, de la Directiva 2014/24.

Costas

- 95 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 Primera) declara:

- 1) **Los artículos 47, apartado 2, y 48, apartado 3, 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, en relación con el artículo 44, apartado 2, de dicha Directiva, deben interpretarse en el sentido de que:**
 - **reconocen el derecho de todo operador económico a basarse, en relación con un determinado contrato, en las capacidades de otras entidades, independientemente de la naturaleza de los vínculos que tenga con ellas, siempre que se demuestre al poder adjudicador que el candidato o el licitador dispondrá efectivamente de los medios de tales entidades necesarios para la ejecución de dicho contrato;**
 - **no se excluye que el ejercicio del citado derecho pueda ser limitado, en circunstancias particulares, habida cuenta del objeto del contrato de que se trate y de la finalidad perseguida por éste. Así sucede en particular cuando las capacidades de que dispone una entidad tercera, necesarias para la ejecución del contrato, no pueden ser transmitidas al candidato o al licitador, de modo que éste sólo puede basarse en tales capacidades si dicha entidad tercera participa directa y personalmente en la ejecución del citado contrato.**
- 2) **El artículo 48, apartados 2 y 3, de la Directiva 2004/18 debe interpretarse en el sentido de que, habida cuenta del objeto de un contrato determinado y de las finalidades de éste, el poder adjudicador puede, en circunstancias particulares, a efectos de la correcta ejecución de dicho contrato, indicar expresamente, en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, reglas precisas conforme a las cuales un operador económico puede basarse en las capacidades de otras entidades, siempre que esas reglas estén relacionadas con el objeto y las finalidades del citado contrato y sean proporcionadas a ellos.**

- 3) Los principios de igualdad de trato y de no discriminación de los operadores económicos, enunciados en el artículo 2 de la Directiva 2004/18, deben interpretarse en el sentido de que, en circunstancias como las del litigio principal, se oponen a que un poder adjudicador, tras la apertura de las ofertas presentadas en el marco de un procedimiento de licitación de un contrato público, acepte la solicitud de un operador económico que ha presentado una oferta por la totalidad del contrato en cuestión, de que se tome en consideración su oferta únicamente a efectos de la adjudicación de determinadas partes de ese contrato.
- 4) Los principios de igualdad de trato y de no discriminación de los operadores económicos, enunciados en el artículo 2 de la Directiva 2004/18, deben interpretarse en el sentido de que exigen que se anule y se repita una subasta electrónica en la que no se invitó a participar a un operador económico que presentó una oferta admisible, aunque no pueda demostrarse que la participación del operador excluido habría modificado el resultado de la subasta.
- 5) En circunstancias como las del litigio principal, las disposiciones del artículo 48, apartado 3, de la Directiva 2004/18 no pueden interpretarse a la luz de las del artículo 63, apartado 1, de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18.

Firmas