

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta)
9 de julio de 1987 *

En los asuntos acumulados 27 a 29/86,

que tienen por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, por el Consejo de Estado del Reino de Bélgica, Sección de Administración, Sala Tercera, destinada a obtener, en los litigios pendientes ante dicho órgano jurisdiccional,

en el asunto 27/86,

entre

SA Constructions et entreprises industrielles (CEI),

y

Société coopérative «Association intercommunale pour les autoroutes des Ardennes»,

en cuyos derechos se ha subrogado:

Fonds des routes, representado por el Ministro de Obras Públicas,

en el asunto 28/86,

entre

SA italiana Ing. A. Bellini & Co.

y

Régie des bâtiments, representada por el Ministro de Obras Públicas,

y

Association sans but lucratif Confédération nationale de la construction,

parte coadyuvante

y, en el asunto 29/86, entre

SA italiana Ing. A. Bellini & Co.

y

Estado belga, representado por su Ministro de Defensa Nacional,

* Lengua de procedimiento: francés.

una decisión prejudicial sobre la interpretación de la Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, referente a la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 185, p. 5; EE 17/01, p. 9),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta),

integrado por los Sres. C. Kakouris, Presidente de Sala; T. F. O'Higgins, T. Koopmans, K. Bahlmann y G. C. Rodríguez Iglesias, Jueces,

Abogado General: Sr. J. Mischo
Secretaria: Sra. B. Pastor, administradora

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de la Société anonyme constructions et entreprises industrielles «CEI», parte demandante en el procedimiento principal del asunto 27/86, por M^{es} R. Libiez, J. Putzeys y X. Leurquin, Abogados,
- en nombre de la Sociedad anónima Ing. A. Bellini & Co., parte demandante en el procedimiento principal de los asuntos 28 y 29/86, por M^{es} J. Putzeys y X. Leurquin, Abogados,
- en nombre de la Association intercommunale pour les autoroutes des Ardennes, convertida en Fonds des routes, parte demandada en el procedimiento principal del asunto 27/86, por M^e P. Lambert, Abogado,
- en nombre de la Régie des bâtiments, parte demandada en el procedimiento principal del asunto 28/86, por M^e P. Lambert, Abogado,
- en nombre del Estado belga, parte demandada en el procedimiento principal del asunto 29/86, por su Ministro de Defensa Nacional, en cuyo nombre actúa su Agente M^e J. P. Pierard,
- en nombre de la Confédération nationale de la construction, parte coadyuvante en el litigio principal en el asunto 28/86, por M^{es} L. Goffin y J.-L. Lodomez, Abogados,
- en nombre del Reino de España, por el Sr. L. J. Casanova Fernández, Secretario General para las Comunidades Europeas,

— en nombre de la República Italiana, por el Sr. Ivo Braguglia, Avvocato dello Stato,

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. Guerrin, Consejero Jurídico,

habiendo considerado el informe para la vista y celebrada ésta el 13 de mayo de 1987,

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 11 de junio de 1987,

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante tres resoluciones de 15 de enero de 1986, recibidas en el Tribunal de Justicia el 3 de febrero siguiente, el Consejo de Estado del Reino de Bélgica planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, varias cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación de la Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 185, p. 5; EE 17/01, p. 9).
- 2 Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de procedimientos que tratan de anular decisiones de adjudicación de diferentes contratos públicos.
- 3 La demandante del litigio principal correspondiente al asunto 27/86 fue excluida en beneficio de una empresa cuya oferta era menos favorable porque el importe total de todas las obras, públicas o privadas, que tenía en ejecución en el momento de decidirse el concurso superaba un máximo establecido por la legislación belga aplicable.
- 4 La demandante del litigio principal correspondiente a los asuntos 28 y 29/86 fue también rechazada en sus ofertas, en beneficio de empresas que propusieron una cantidad mayor, por no cumplir los criterios fijados por la normativa belga para

obtener la clasificación en la categoría exigida por los pliegos de condiciones, a pesar de haber certificado su aceptación en Italia en una categoría que en dicho país le permitía la adjudicación de contratos de importe equivalente a los que se adjudicaban en Bélgica.

- 5 En los tres litigios principales, las demandantes alegaron en particular y en apoyo de sus recursos de anulación de las decisiones de adjudicación que éstas se habían adoptado en contra de lo dispuesto por la Directiva 71/305/CEE antes citada.
- 6 El Consejo de Estado consideró necesaria una interpretación de ciertas disposiciones de esta Directiva y suspendió por ello el procedimiento, solicitando al Tribunal de Justicia que se pronunciara con carácter prejudicial sobre las siguientes cuestiones:

A. En el asunto 27/86:

- «1) Las referencias que permiten justificar la capacidad financiera y económica de un contratista ¿son objeto de una enumeración taxativa en el artículo 25 de la Directiva 71/305/CEE?
- »2) En caso negativo, el importe de las obras que puedan realizarse simultáneamente ¿puede considerarse como una referencia que permita determinar la capacidad financiera y económica de un contratista en el sentido del artículo 25 de la Directiva?»

B. En los asuntos 28 y 29/86:

«La Directiva 71/305/CEE, de 26 de julio de 1971, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, ¿permite, en particular en su artículo 25 y letra *d* del artículo 26, que la oferta de un empresario italiano sea rechazada por un órgano de contratación belga porque el empresario no prueba que dispone de la cuantía mínima de fondos propios exigidos por la legislación belga y porque no tiene a su servicio como promedio el número mínimo de obreros y de equipos directivos exigido por la misma legislación, si está aceptado en Italia en una categoría correspondiente a la que se exige en Bélgica en función de la importancia de las obras que se van a adjudicar?»

- 7 Para una más amplia exposición de los antecedentes de los asuntos principales, así como de las correspondientes disposiciones de Derecho comunitario y nacional, de las observaciones escritas presentadas al Tribunal de Justicia y del desarrollo del procedimiento, la Sala se remite al informe para la vista. En lo sucesivo sólo se hará referencia a estos elementos en la medida exigida por el razonamiento del Tribunal.

Acerca del carácter limitativo de las referencias justificativas del artículo 25 de la Directiva

- 8 El párrafo 1 del artículo 25 de la Directiva establece que, por regla general, la capacidad financiera y económica de los empresarios (léase, contratistas) podrá estar justificada por una o varias de las referencias que a continuación enumera. En virtud de su párrafo 2, los poderes adjudicadores (léase, órganos de contratación) precisarán, en el anuncio o la invitación para licitar, aquella o aquellas referencias que se hayan elegido «así como las referencias comprobatorias distintas a las mencionadas en las letras a, b y c, que deseen obtener».
- 9 De los propios términos de este artículo y en particular de su párrafo 2 se deduce que la lista de referencias que se mencionan no es exhaustiva.
- 10 Conviene, pues, responder al órgano jurisdiccional nacional que las referencias que permiten determinar la capacidad financiera y económica de un contratista no están enumeradas taxativamente por el artículo 25 de la Directiva 71/305/CEE.

Acerca del importe de las obras que pueden realizarse simultáneamente

- 11 Por lo que respecta a la segunda cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional en el asunto 27/86, hay que reconocer que el importe total de las obras adjudicadas a una empresa en un momento determinado puede constituir un dato útil para apreciar, de modo concreto, la capacidad económica y financiera de dicha empresa en relación a sus compromisos. Dado el carácter no limitativo de las referencias enumeradas por el artículo 25 de la Directiva, nada se opone a que tal indicación pueda ser solicitada a los licitantes, a título de referencia probatoria en el sentido de dicho artículo.

- 12 Sin embargo, vista la motivación de la resolución de remisión, el contenido de la legislación belga de la que dicha resolución parte y las discusiones desarrolladas ante el Tribunal de Justicia, la cuestión formulada por el órgano jurisdiccional nacional debe ser entendida también en el sentido de que plantea si el hecho de que un Derecho nacional determine un importe máximo de las obras que pueden realizarse simultáneamente es compatible o no con la Directiva.
- 13 En tal sentido, conviene destacar que la determinación de dicho límite no está ni autorizada ni prohibida por el artículo 25 de la Directiva, pues el objeto de esta última disposición no es delimitar la competencia de los Estados miembros para fijar el nivel de capacidad económica y financiera exigido para concurrir en las diferentes licitaciones públicas, sino determinar cuáles son las referencias probatorias o medios de prueba que pueden justificar la capacidad financiera y económica del empresario.
- 14 Para decidir sobre si es compatible dicho límite con la Directiva en su conjunto, hay que plantearse el propósito y el objeto de la misma. El objetivo de la Directiva 71/305/CEE es garantizar que la realización efectiva en el interior de la Comunidad de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios en la adjudicación de los contratos públicos de obras suponga, a la vez que la eliminación de las restricciones, una coordinación de los procedimientos nacionales de adjudicación de los contratos públicos de obras. Esta coordinación «debe respetar, en la medida de lo posible, los procedimientos y las prácticas en vigor en cada uno de los Estados miembros» (segundo considerando de la Directiva). El artículo 2 prevé de modo expreso que los poderes adjudicadores (léase, órganos de contratación) aplicarán sus propios procedimientos nacionales adaptados a las disposiciones de la Directiva.
- 15 La Directiva no establece, pues, una normativa comunitaria uniforme y exhaustiva. En el marco de las normas comunes que contiene, los Estados miembros conservan su libertad para mantener o dictar reglas materiales y procesales en materia de contratos públicos, a condición de respetar todas las disposiciones aplicables del Derecho comunitario y, en particular, las prohibiciones derivadas de los principios consagrados por el Tratado en materia de derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios.
- 16 Si un Estado miembro fija un importe máximo de obras que se pueden realizar simultáneamente, ello no es contrario a dichos principios y nada permite suponer

que tenga un efecto restrictivo sobre el acceso de los empresarios de la Comunidad a los contratos públicos.

- 17 En consecuencia, es necesario reconocer que, en la actual situación del Derecho comunitario, nada se opone a que, en el marco de sus competencias en materia de contratos públicos de obras, los Estados miembros establezcan un importe máximo de las obras que pueden realizarse simultáneamente.
- 18 Conviene, pues, responder al órgano jurisdiccional nacional que la indicación del importe total de las obras adjudicadas a una empresa puede exigirse a los licitantes a título de referencia probatoria en el sentido del artículo 25 de la Directiva 71/305/CEE y que ni este artículo ni ninguna otra disposición de la Directiva se oponen a que un Estado miembro pueda fijar el importe de las obras que pueden realizarse simultáneamente.

Acerca de los efectos de la inscripción en una lista oficial de empresarios aceptados (léase, contratistas clasificados) en un Estado miembro frente a los órganos de contratación de otros Estados miembros

- 19 Para responder a la cuestión suscitada por el órgano jurisdiccional nacional, hay que precisar la función que corresponde a la inscripción en una lista oficial de empresarios aceptados en un Estado miembro dentro del sistema de la Directiva.
- 20 En virtud del apartado 1 del artículo 28, los Estados miembros que posean las listas oficiales de los contratistas aceptados deberán adaptarlas a las disposiciones de las letras *a* a *d* y *g* del artículo 23, y a los artículos 24 a 26.
- 21 Lo dispuesto por el artículo 23 define situaciones relacionadas con la falta de solvencia o de honorabilidad de un empresario, que pueden justificar su exclusión de participar en una licitación. Los artículos 25 y 26 se refieren a las referencias probatorias de la capacidad económica y financiera de los contratistas, por una parte, y de su capacidad técnica, por otra.
- 22 La adaptación de las listas oficiales de contratistas aceptados prevista por el apartado 1 del artículo 28 tiene, pues, un alcance limitado. Se refiere, en particular, a

las referencias probatorias de la capacidad económica y financiera y a las capacidades técnicas de los contratistas. Por el contrario, los criterios de adaptación de los contratistas no están armonizados.

- 23 El apartado 2 del artículo 28 establece que los contratistas inscritos en dichas listas podrán presentar al poder adjudicador (léase, órgano de contratación), con ocasión de cada contrato, un certificado de inscripción emitido por la autoridad competente, el cual mencionará las referencias que han permitido su inscripción en la lista, así como la clasificación obtenida.
- 24 El apartado 3 del artículo 28 concede a las empresas inscritas en una lista oficial de cualquier Estado miembro el derecho a utilizar, dentro de los límites que dicho artículo establece, respecto al poder adjudicador (léase, órganos de contratación) de otro Estado miembro, esta inscripción como medio de prueba alternativo de que satisfacen los criterios cualitativos enumerados por los artículos 23 a 26 de la Directiva (sentencia de 10 de febrero de 1982, Transporoute, 76/81, Rec. 1982, p. 417).
- 25 Por lo que se refiere en particular a la prueba de la capacidad económica y financiera y de las capacidades técnicas de los contratistas, la inscripción en una lista oficial de contratistas aceptados puede sustituir, pues, a las referencias probatorias a las que se refieren los artículos 25 y 26, en la medida en que tal inscripción se basa en informaciones equivalentes.
- 26 Las informaciones resultantes de la inscripción en una lista oficial no pueden ya ser discutidas por los órganos de contratación. Éstos, sin embargo, conservan la competencia para fijar el nivel de capacidad económica y financiera y las capacidades técnicas exigidas para participar en un determinado concurso.
- 27 En consecuencia, los órganos de contratación están obligados a aceptar como suficientes la capacidad económica y financiera y las capacidades técnicas del contratista para las obras correspondientes a su clasificación sólo en la medida en que esta clasificación se basa en criterios equivalentes respecto al nivel de capacidad exigido. Por el contrario, si éste no fuera el caso, tienen el derecho de desestimar la oferta del contratista que no cumple los requisitos exigidos.

- 28 Conviene pues responder al órgano jurisdiccional nacional que el artículo 25, la letra *d* del artículo 26 y el artículo 28 de la Directiva 71/305/CEE, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que un órgano de contratación exija de un contratista clasificado en otro Estado miembro la prueba de que dispone del importe mínimo de fondos propios y del número de obreros y de equipos directivos exigido por la legislación nacional, incluso si este empresario está clasificado en el Estado miembro de establecimiento en una categoría correspondiente a la que exige dicha legislación nacional en función de la importancia de las obras que se van a adjudicar.

Costas

- 29 Los gastos efectuados por la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Reino de España y por la República Italiana, que han presentado observaciones al Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes de los litigios principales, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta),

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Consejo de Estado del Reino de Bélgica, mediante resoluciones de 15 de enero de 1986, declara:

- 1) Las referencias que permiten determinar la capacidad financiera y económica de los contratistas no están enumeradas taxativamente por el artículo 25 de la Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras.
- 2) Puede exigirse a los licitantes la indicación del importe total de las obras adjudicadas a una empresa a título de referencia probatoria en el sentido del artículo 25 de la Directiva 71/305/CEE, y ni este artículo ni ninguna otra disposición de la Directiva se oponen a que un Estado miembro pueda fijar el importe de las obras que pueden realizarse simultáneamente.

- 3) El artículo 25, la letra *d* del artículo 26 y el artículo 28 de la Directiva 71/305/CEE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que un órgano de contratación exija de un contratista clasificado en otro Estado miembro la prueba de que dispone del importe mínimo de fondos propios y del número de obreros y de equipos directivos exigido por la legislación nacional, incluso si este empresario está clasificado en el Estado miembro de establecimiento en una categoría correspondiente a la que exige dicha legislación nacional en función de la importancia de las obras que se van a adjudicar.

Kakouris

O'Higgins

Koopmans

Bahlmann

Rodríguez Iglesias

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 9 de julio de 1987.

El Secretario

El Presidente de la Sala Sexta

P. Heim

C. Kakouris