

Asunto C-367/19

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

8 de mayo de 2019

Órgano jurisdiccional remitente:

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Comisión nacional de control de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, Eslovenia)

Fecha de la resolución de remisión:

30 de abril de 2019

Poder adjudicador:

Ministrstvo za notranje zadeve (Ministro del Interior)

Parte recurrente en el procedimiento de revisión:

Tax-Fin-Lex d. o. o.

Licitador que ha resultado adjudicatario:

LEXPERA, d. o. o.

República de Eslovenia

**Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil
(Comisión nacional de control de los procedimientos de adjudicación de
contratos públicos)**

[omissis]

**PETICIÓN
DE DECISIÓN PREJUDICIAL**

Naturaleza jurídica del órgano jurisdiccional remitente

- (1) En la República de Eslovenia, la Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Comisión nacional de control de los

procedimientos de adjudicación de contratos públicos; ¹ en lo sucesivo, «Državna revizijska komisija»), órgano jurisdiccional remitente en el presente procedimiento, es con arreglo a la *Zakon o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja* [Ley de tutela jurisdiccional en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos] ([*omissis*] ² [*omissis*]; en lo sucesivo, «ZPVPJN»), un órgano estatal especial, independiente y autónomo, que se pronuncia sobre la legalidad de las adjudicaciones de contratos públicos en todas las fases del procedimiento de adjudicación (artículo 60, apartado 1, de la ZPVPJN).

- (2) En la República de Eslovenia, de conformidad con el artículo 2 de la ZPVPJN, la protección jurídica contra las infracciones cometidas en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos se garantiza en el ámbito de:
- una fase de examen preliminar, ante el poder adjudicador,
 - un procedimiento de recurso, ante la Državna revizijska komisija, y
 - un procedimiento jurisdiccional, que se tramita en primera instancia ante el Okrožno sodišče (Tribunal Regional), al que la ley que regula la organización judicial atribuye tal competencia exclusiva.

La tutela jurisdiccional ante el Okrožno sodišče se circunscribe a la apreciación de la responsabilidad contractual y extracontractual por los perjuicios sufridos y al conocimiento de las acciones de nulidad de los contratos ³ y no comprende la apreciación de la legalidad de las decisiones adoptadas por la Državna revizijska komisija, que son firmes. ⁴

- (3) El Tribunal de Justicia de la Unión Europea reconoció a la Državna revizijska komisija la condición de «órgano jurisdiccional nacional» en el sentido del artículo 267 TFUE en la sentencia de 8 de junio de 2017, *Medisanus*, C-296/15, EU:C:2017:431.
- (4) Las circunstancias en las que se basó la decisión de reconocer a la Državna revizijska komisija la condición de «órgano jurisdiccional nacional» en el sentido del artículo 267 TFUE no han cambiado tras la citada sentencia del Tribunal de Justicia. Ahora bien, con independencia de las consideraciones expuestas, la Državna revizijska komisija, en el anexo n.º 1 de la presente petición de decisión prejudicial, explica con más detalle las circunstancias que justifican su reconocimiento como «órgano jurisdiccional nacional» en el sentido del artículo 267 TFUE.

¹- [*omissis*]

²- [*omissis*]

³- [*omissis*]

⁴- [*omissis*]

Partes en el procedimiento principal

- (5) La Državna revizijska komisija, en la sección compuesta por [omissis], es llamada a resolver un litigio entre el Ministrstvo za notranje zadeve (Ministro del Interior) [omissis], Liubliana, República de Eslovenia (en lo sucesivo, «poder adjudicador»), y la sociedad TAX-FIN-LEX, d. o. o. [sociedad de responsabilidad limitada], [omissis], con domicilio social en Liubliana, Eslovenia (en lo sucesivo, «recurrente»), que tiene por objeto la tramitación del procedimiento de adjudicación de un contrato público denominado «contrato público para la adjudicación de los servicios de acceso al sistema de información jurídica», en relación con el lote 1, llamado «Acceso al sistema de información jurídica». Dado que la actuación del poder adjudicador objeto de controversia también influye en la situación de la sociedad LEXPERA, d. o. o., [omissis], con domicilio social en Liubliana, República de Eslovenia (en lo sucesivo, «licitadora que ha resultado adjudicataria»), a la cual se le adjudicó la ejecución de contrato público en cuestión, y puesto que esta tiene los mismos derechos y obligaciones que una de las partes,⁵ procede reconocerle también la condición de parte en el procedimiento principal.

Objeto del procedimiento principal y hechos pertinentes

- (6) El 7 de junio de 2018, el poder adjudicador, que es un órgano de la República de Eslovenia, decidió iniciar el procedimiento de adjudicación de un contrato público relativo al acceso al sistema de información jurídica para un período de 24 meses.
- (7) El valor estimado del contrato público controvertido, fijado por el poder adjudicador, asciende a 39 959,01 EUR, importe que se sitúa por debajo del umbral previsto en el artículo 4 de la Directiva 2014/24.⁶
- (8) El poder adjudicador adjudicó el contrato público en cuestión –que se divide en dos lotes– en virtud del procedimiento de adjudicación de los contratos de escasa cuantía. Tal procedimiento de adjudicación de contratos públicos está regulado a nivel nacional⁷ y puede ser utilizado por los poderes adjudicadores para conceder contratos públicos de servicios que no alcancen el umbral de valor establecido en el artículo 4 de la Directiva 2014/24.
- (9) Únicamente la recurrente y la licitadora que ha resultado adjudicataria presentaron en tiempo oportuno una oferta por el lote 1. Tras las negociaciones mantenidas al respecto, la recurrente ofreció dar acceso al sistema de información jurídica (por un período de 24 meses) a un precio de 0 EUR.

⁵ [omissis]

⁶ 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 2014, L 94, p. 64).

⁷ [omissis]

- (10) En virtud de la decisión de adjudicación del contrato público de 11 de enero de 2019, la recurrente fue informada de que su oferta por el lote 1 había sido rechazada (por haber ofrecido como precio final un importe de 0 EUR, lo cual, a juicio del poder adjudicador, era contrario a las normas en materia de adjudicación de contratos públicos) y de que el poder adjudicador había concedido el contrato referente al lote 1 a la licitadora que ha resultado adjudicataria.
- (11) El 17 de enero de 2019, la sociedad recurrente interpuso un recurso contra dicha decisión, recurso sobre el cual la licitadora que ha resultado adjudicataria no definió su postura. En la fase de examen preliminar, el poder adjudicador desestimó la solicitud de revisión mediante decisión de 5 de febrero de 2019. El 11 de febrero de 2019, el poder adjudicador remitió el asunto a la Državna revizijska komisija, con lo que se inició ante esta última el procedimiento de recurso.
- (12) Las partes sostienen tesis opuestas sobre la fundamentación de la decisión del poder adjudicador de desestimar la oferta presentada por la recurrente. El único motivo aducido por el poder adjudicador como fundamento de la decisión de rechazar la oferta de la recurrente es que esta presentó una oferta final por un precio de 0 EUR.
- (13) Procede subrayar la circunstancia, jurídicamente pertinente, de que el poder adjudicador no reprocha a la recurrente que su oferta sea insólitamente baja (el poder adjudicador comenzó, ciertamente, por constatar el carácter inusualmente bajo de la oferta, pero no rechazó la oferta de la recurrente porque esta no explicara con sus aclaraciones el precio ofrecido). El poder adjudicador ni siquiera reprocha a la recurrente que la oferta no se atenga a las obligaciones vigentes en materia medioambiental, social y laboral. Tampoco sostiene que la oferta de la recurrente no cumpla los requisitos, condiciones y criterios establecidos en el anuncio de licitación del contrato y en la documentación correspondiente a la adjudicación de contrato público, ni que concurran causas de exclusión de dicha sociedad o que esta incumpla los requisitos de participación establecidos por el poder adjudicador.
- (14) La recurrente alega que la presentación de una oferta por un valor único de 0 EUR no es inadmisibles. Afirma que si bien es cierto que las normas en materia de adjudicación de contratos públicos se aplican a la celebración de contratos de carácter oneroso, ello no significa que el poder adjudicador pueda rechazar una oferta debido a que ofrezca la prestación de servicios sin que medie contraprestación. Sostiene que el licitador tiene derecho a determinar libremente el precio de su oferta y, por tanto, también tiene derecho, en el marco de un procedimiento de adjudicación de un contrato público, a ofrecer una prestación de servicios a título gratuito. La recurrente alega, además, que si se le hubiera adjudicado el contrato y se hubiera permitido el acceso al sistema de información jurídica sin recibir una contraprestación, habría obtenido una ventaja en el sentido de obtener un nuevo mercado o nuevos usuarios, ventaja que no cabe expresar en

términos monetarios pero que puede definirse como contraprestación por la ejecución del contrato público controvertido.

- (15) El poder adjudicador sostiene que una oferta de un valor único de 0 EUR es contraria al concepto de contrato público, puesto que el contrato público es una relación de carácter oneroso entre un poder adjudicador y un operador económico. A su juicio, la oferta de un valor total de 0 EUR influye en el carácter oneroso del (futuro) contrato, en la medida en que como consecuencia de la prestación ofrecida sin obtener a cambio una contrapartida se perfecciona un negocio de carácter gratuito y no de carácter oneroso. La prestación de servicios sin contrapartida no constituye un contrato público de servicios. Aduce que la captación de un nuevo mercado no representa una contraprestación por la ejecución del contrato público de que se trata, en la medida en que significa para (cualquier) operador económico un valor añadido que, sin embargo, no es posible expresar en términos monetarios y por el cual tampoco puede emitirse una factura al poder adjudicador.

Normas pertinentes

Derecho de la Unión

- (16) Artículo 1 de la Directiva 2014/24:

«1. En la presente Directiva se establecen las normas aplicables a los procedimientos de contratación por poderes adjudicadores con respecto a contratos públicos y a concursos de proyectos, cuyo valor estimado sea igual o superior a los umbrales establecidos en el artículo 4.

2. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por contratación la adquisición mediante un contrato público, de obras, suministros o servicios por uno o varios poderes adjudicadores a los operadores económicos elegidos por dichos poderes adjudicadores, con independencia de que las obras, los suministros o los servicios estén o no destinados a un fin público.»

- (17) El artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2014/24 dispone:

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

[...]

5) “contratos públicos”: los contratos onerosos celebrados por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores, cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios».

- 18 El artículo 4 de la Directiva 2014/24 establece:

«La presente Directiva se aplicará a las contrataciones cuyo valor estimado, el impuesto sobre el valor añadido (IVA) excluido, sea igual o superior a los siguientes umbrales:

[...]

b) 144 000 EUR, en los contratos públicos de suministro y de servicios adjudicados por autoridades, órganos y organismos estatales [...].

[...]».

Derecho esloveno

- (12) El artículo 2, apartado 1, de la *Zakon o javnem naročanju* [Ley de contratos públicos *[omissis]*; en lo sucesivo, «ZJN-3»), aplicable a los hechos del procedimiento principal, dispone lo siguiente:

«A efectos de la presente Ley, se entenderá por:

1. “contrato público”: contrato oneroso celebrado por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios;

[...]».

Motivación de la petición de decisión prejudicial

Aplicación del Derecho de la Unión

- (19) El valor estimado del contrato público en cuestión se halla por debajo del umbral establecido en el artículo 4 de la Directiva 2014/24.
- (20) El Tribunal de Justicia ya ha declarado en varias ocasiones su competencia para pronunciarse sobre peticiones de decisión prejudicial relativas a disposiciones de un acto de la Unión Europea en circunstancias en las que dicho acto no se aplicaba a la situación fáctica debatida en el procedimiento principal, sino que tales disposiciones se aplicaban en virtud del Derecho nacional en la medida en que este último remitía al contenido de estas disposiciones para determinar las normas que procede aplicar a situaciones puramente internas (véanse, por ejemplo, las sentencias de 13 de marzo de 2019, E., C-635/17, ECLI:EU:C:2019:192; de 17 de mayo de 2017, ERGO Poist’ovňa, C-48/16, ECLI:EU:C:2017:377, y de 28 de octubre de 2010, Volvo Car Germany, C-203/09, ECLI:EU:C:2010:647).
- (21) De reiterada jurisprudencia se desprende que cuando una normativa nacional se atiene, para resolver una situación puramente interna, a las soluciones aplicadas en Derecho de la Unión con objeto, especialmente, de evitar la aparición de discriminaciones en contra de los propios nacionales o de eventuales distorsiones de la competencia, o de asegurar un procedimiento único en situaciones

comparables, existe un interés manifiesto de la Unión Europea en que, con el fin de evitar futuras divergencias de interpretación, las disposiciones o los conceptos tomados del Derecho de la Unión reciban una interpretación uniforme, cualesquiera que sean las condiciones en que tengan que aplicarse (véase, por ejemplo, la sentencia de 3 de diciembre de 2015, Quenon K., C-338/14, EU:C:2015:795, apartado 17 y jurisprudencia citada).

- (22) Esta situación se da también en el caso de autos. Si bien la Directiva 2014/24 no regula directamente la situación aquí examinada, ha de hacerse constar que el legislador esloveno, al transponer las disposiciones de la citada Directiva 2014/24 al ordenamiento jurídico nacional, decidió regular el concepto de «contrato público» de forma idéntica tanto para los contratos cuyo valor se halla por encima del umbral establecido por dicha Directiva como para aquellos cuyo valor es inferior a dicho umbral.
- (23) La ZJN-3, mediante la cual se transpuso al ordenamiento jurídico esloveno la Directiva 2014/24, se aplica tanto a los contratos públicos que alcanzan el umbral previsto en el artículo 4 de dicha Directiva como a los contratos que no rebasan dicho umbral.
- (24) En la ZJN-3 la definición del concepto de «contrato público» es idéntica a la contenida en la Directiva 2014/24. Esta definición es igual tanto para los contratos públicos cuyo valor supera el umbral establecido en el artículo 4 de dicha Directiva como para aquellos cuyo valor se halla por debajo de dicho umbral. Por tanto, la disposición del artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 2014/24, que define el concepto de «contrato público», también se aplica, en virtud del Derecho esloveno, de forma directa e incondicionada a las situaciones a las que no es aplicable dicha Directiva.
- (25) Aun cuando la ZJN-3 permite, para los contratos públicos que no alcanzan el umbral previsto en el artículo 4 de la Directiva 2014/24, un procedimiento de adjudicación regulado íntegramente a nivel nacional (no previsto en la citada Directiva, puesto que se trata de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de escasa cuantía), la mencionada ZJN-3 no distingue, a efectos del concepto de «contrato público», entre los contratos cuyo valor rebase el umbral fijado por el artículo 4 de dicha Directiva y aquellos cuyo valor quede por debajo de dicho umbral.
- (26) Con objeto de garantizar la igualdad de trato, es necesario interpretar el concepto de «contrato público», derivado del Derecho de la Unión, de forma idéntica tanto en las situaciones a las que se refiere la Directiva 2014/24 (en los procedimientos relativos a contratos con un valor superior al umbral), como en las situaciones a las que no se aplica dicha Directiva (en los procedimientos relativos a contratos con un valor inferior al umbral). Ello significa que en una situación como la del caso de autos, en la que el valor del contrato público en cuestión se halla por debajo del umbral previsto en el artículo 4 de la Directiva 2014/24, el concepto de

«contrato público» debe interpretarse teniendo también en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

Motivación de la petición de decisión prejudicial

- (27) La Državna revizijska komisija alberga dudas sobre la interpretación y la aplicación del artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 2014/24, que define el concepto de contrato público.
- (28) El carácter oneroso de la relación contractual entre el poder adjudicador y el operador económico es uno de los elementos esenciales que caracterizan el contrato público. Es indudable que la relación contractual es onerosa cuando ambas partes del contrato son al mismo tiempo acreedora y deudora una de otra. El adjudicatario suministra al poder adjudicador un bien o servicio y recibe de este una contraprestación por la entrega del bien o servicio.
- (29) Ahora bien, la Državna revizijska komisija se pregunta si existe una «relación contractual onerosa» en el sentido de artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 2014/24 cuando el poder adjudicador no está obligado a efectuar contraprestación alguna pero el operador económico obtiene, en caso de que se celebre el contrato objeto de la adjudicación, el acceso a un nuevo mercado o a nuevos usuarios. La circunstancia de que el poder adjudicador reciba el servicio a un precio de 0 EUR o que no esté obligado a una contrapartida a cambio de la prestación de tal servicio podría llevar a concluir que, si el precio de la oferta es de 0 EUR, la relación contractual no es onerosa en el sentido del artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 2014/24. No obstante, aun cuando el poder adjudicador no esté obligado a pagar importe alguno por el servicio prestado, para el operador económico el hecho mismo de obtener un contrato puede tener un valor (económico) que no es posible expresar en términos monetarios en el momento de adjudicación del contrato o de la celebración del mismo. En efecto, mediante la ejecución del contrato, el operador económico entra en un nuevo mercado y, en consecuencia, obtiene referencias, lo que puede representar para él una ventaja económica en el futuro.
- (30) Pues bien, en el supuesto de que no fuera posible acoger la tesis según la cual la entrada en el mercado o la captación de un nuevo mercado y la obtención de referencias pueden configurar el «carácter oneroso de la relación contractual» en el sentido del artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 2014/24, la Državna revizijska komisija alberga dudas acerca de la aplicación de dicha disposición de la Directiva. En este contexto, la Državna revizijska komisija se pregunta si la citada disposición constituye un fundamento jurídico autónomo para la desestimación de la oferta.
- (31) La Državna revizijska komisija se pregunta si, tras haber incoado el procedimiento de adjudicación del contrato público, el poder adjudicador puede rechazar la oferta de un licitador cuando en el curso de dicho procedimiento resulte que no será

necesario entregar contrapartida alguna por el servicio prestado, puesto que el licitador, para lograr la adjudicación del contrato, ha ofrecido un precio de 0 EUR.

- (32) Por un lado, en caso de aceptación de la oferta a un precio de 0 EUR, no nacería una relación contractual onerosa entre el poder adjudicador y el oferente, sino una relación de carácter no oneroso, ya que en tal supuesto el poder adjudicador no estaría obligado a una contraprestación por el servicio recibido. Habida cuenta de su carácter no oneroso, no podría considerarse que el contrato celebrado tuviera por objeto la ejecución de un contrato público. Ello significaría que el poder adjudicador habría iniciado un procedimiento de adjudicación pública cuyo resultado final no sería un contrato público de servicios o la celebración de un contrato relativo a la ejecución de una licitación pública, sino, por ejemplo, un contrato de donación.
- (33) Por otro lado, el artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 2014/24, que define el concepto de contrato público, no regula las modalidades de actuación en el ámbito del procedimiento de adjudicación de contratos públicos, sino que establece en qué casos se aplica tal Directiva. La definición del concepto de contrato público puede resultar pertinente antes de la celebración misma del contrato o después de ella. Antes de la celebración del contrato, el concepto de contrato público constituye una orientación para que, si el poder adjudicador prevé recibir bienes o servicios en el marco de una relación contractual onerosa, se tengan en cuenta las disposiciones de la Directiva 2014/24. Y si, por el contrario, el poder adjudicador prevé recibir bienes o servicios en virtud de una relación contractual no onerosa, no estará obligado a actuar de conformidad con las disposiciones de la Directiva 2014/24. Tras la celebración del contrato, en cambio, el concepto de contrato público resulta pertinente para apreciar si un contrato específico se ha celebrado respetando las normas relativas al procedimiento de adjudicación de contratos públicos.
- (34) La incoación del procedimiento de adjudicación de un contrato público implica que el poder adjudicador ha estimado que para lograr el objeto de dicho contrato será necesaria una contraprestación por su parte. La corrección o incorrección de tal apreciación del poder adjudicador solo quedará demostrada por las ofertas presentadas por los licitadores teniendo en cuenta la situación del mercado pertinente. El posterior comportamiento de los licitadores y el contenido de sus ofertas no pueden influir en tal apreciación (preliminar) del poder adjudicador. Una vez comenzado el procedimiento de adjudicación del contrato público y tras la recepción de las ofertas, el poder adjudicador está obligado a tener en cuenta las ofertas recibidas, así como a examinarlas y evaluarlas tomando en consideración únicamente los requisitos previamente establecidos. Además, los poderes adjudicadores no convocan procedimientos de adjudicación de contratos públicos con el fin de celebrar un contrato oneroso, sino con el objetivo de recibir bienes o servicios (necesarios). Asimismo, en el caso de autos, si aceptase la oferta por un precio de 0 EUR, el poder adjudicador obtendría el objeto del contrato conforme a sus necesidades.

Conclusión y contenido de la petición de decisión prejudicial

(35) Por considerar que las dudas expuestas se refieren a la interpretación y aplicación del Derecho de la Unión, la Državna revizijska komisija plantea al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 267 TFUE, párrafo tercero, las siguientes cuestiones prejudiciales, en el bien entendido que la respuesta a la segunda cuestión solo será necesaria en caso de respuesta negativa a la primera cuestión:

- 1) ¿Existe una «relación contractual onerosa», como elemento de un contrato público en el sentido del artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 2014/24, cuando el poder adjudicador no está obligado a efectuar ninguna contraprestación pero el operador económico, a través de la ejecución del contrato, obtiene el acceso a un nuevo mercado y consigue referencias?
- 2) ¿Puede o debe interpretarse el artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 2014/24 de forma que sirva de fundamento para rechazar una oferta que fija el precio del contrato en 0 EUR?

[omissis]