

Asunto C-295/20**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

2 de julio de 2020

Órgano jurisdiccional remitente:

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Lituania)

Fecha de la resolución de remisión:

2 de julio de 2020

Parte recurrente:

«Sanresa» UAB

Parte recurrida:

Aplinkos apsaugos departamentas prie Aplinkos ministerijos (Departamento de Protección Medioambiental dependiente del Ministerio de Medio Ambiente, Lituania)

Objeto del procedimiento principal

El procedimiento principal tiene por objeto la interpretación y aplicación de las normas sustantivas que regulan la calificación y la evaluación del cumplimiento de los requisitos que los proveedores han de reunir para poder ejercer una actividad.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Interpretación y aplicación 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, del Reglamento (CE) n.º 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos, y del artículo 267, párrafo primero, letra b), y párrafo tercero del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Cuestiones prejudiciales

1. ¿Deben interpretarse el artículo 18, apartado 2, el artículo 56, apartado 1, párrafo primero, letra b) y párrafo segundo, el artículo 58, apartado 1, párrafo primero, letra a), y el artículo 58, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 2014/24, así como los artículos 3 a 6 y demás disposiciones del Reglamento n.º 1013/2006 (conjuntamente o por separado, pero sin ánimo exhaustivo) en el sentido de que la autorización concedida a un operador económico, necesaria para trasladar residuos de un Estado miembro de la Unión a otro, debe considerarse un requisito para la ejecución de un contrato de servicios y no un requisito relativo a la habilitación para ejercer una actividad?
2. En caso de que la mencionada autorización para trasladar residuos deba entenderse como un criterio de selección de los proveedores (habilitación para ejercer la actividad profesional), ¿deben interpretarse y aplicarse los principios de transparencia y competencia leal contemplados en el artículo 18, apartado 1, párrafos primero y segundo, y el artículo 58, apartado 1, párrafo primero, y apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 2014/24, la libre circulación de mercancías, personas y servicios consagrada en el artículo 26, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y los artículos 7 a 9 del Reglamento n.º 1013/2006 (conjuntamente o por separado, pero sin ánimo exhaustivo) en el sentido de que las condiciones de la licitación de los servicios de gestión de residuos y, en especial, las relativas a los plazos de presentación de ofertas, deben permitir la participación de proveedores nacionales o extranjeros que desean transportar residuos a través de las fronteras de los Estados miembros de la Unión sin restricciones, de modo que debe reconocerse a tales proveedores el derecho, entre otros, a presentar la citada autorización en caso de que esta haya sido obtenida una vez concluido el plazo de presentación de ofertas?
3. En caso de que la citada autorización para trasladar residuos, de conformidad con el artículo 49 y el anexo V, parte C, punto 17, de la Directiva 2014/24 y con el artículo 70 de la misma, deba considerarse un requisito de ejecución de un contrato público, ¿deben interpretarse los principios de contratación pública enunciados en el artículo 18 de la citada Directiva y el procedimiento general de adjudicación de contratos regulado en el artículo 56 de esta en el sentido de que, en una licitación, no puede rechazarse la oferta de un participante que no haya presentado tal autorización?
4. ¿Deben interpretarse el artículo 18, el artículo 56, apartado 1, párrafo primero, letra b), y el artículo 58, apartado 1, párrafo primero, letra a), y apartado 2, de la Directiva 2014/24 en el sentido de que se oponen a una normativa nacional en virtud de la cual los poderes adjudicadores están facultados para establecer de forma anticipada en los pliegos de contratación un procedimiento de evaluación de ofertas en el marco del cual el derecho

de los proveedores a ejercer una actividad (habilitación para ejercer la actividad profesional) no se evaluará o solo se verificará de forma parcial aun cuando la posesión de ese derecho constituya un requisito previo para la ejecución legal del contrato público y los poderes adjudicadores sean conscientes con carácter previo de la necesidad de contar con dicho derecho?

5. ¿Deben interpretarse el artículo 18 y el artículo 42, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2014/24, así como los artículos 2, número 35, 5 y 17 del Reglamento n.º 1013/2006 y sus demás disposiciones en el sentido de que los poderes adjudicadores solo pueden adjudicar lícitamente servicios de gestión de residuos si definen de forma clara y precisa en los pliegos de contratación la cantidad y composición de los residuos y otras condiciones importantes para la ejecución del contrato (por ejemplo, el empaquetado)?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Artículo 18, apartados 1 y 2; artículo 42, apartado 1, párrafo primero; artículo 49; artículo 56, apartado 1, párrafo primero, letra b), y párrafo segundo; artículo 58, apartado 1, párrafo primero, letra a), y apartado 2, párrafo segundo; artículo 70 y anexo V, parte C, punto 17, y anexo XI de la Directiva 2014/24.

Artículo 2, número 35, artículos 3 a 9 y artículo 17 del Reglamento n.º 1013/2006.

Artículo 26 TFUE, apartado 2.

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

El artículo 35 («Contenido de los pliegos de contratación») de la viešųjų pirkimų įstatymas (Ley sobre contratación pública) establece:

1. *El poder adjudicador deberá incluir en los pliegos de contratación toda la información pertinente sobre los términos y procedimientos de contratación.*

2. *Los pliegos de contratación deberán:*

[...]

2) *indicar los motivos de exclusión de proveedores, los requisitos de cualificación y, en su caso, los sistemas de gestión de calidad y/o de gestión medioambiental requeridos, incluidos los requisitos que debe cumplir cada uno de los candidatos que forman parte de un grupo que presenta una solicitud de participación conjunta o una oferta conjunta;*

3) *informar de que, en caso de no haberse verificado completa o exhaustivamente la habilitación del proveedor para ejercer la actividad*

pertinente, el proveedor deberá garantizar al poder adjudicador que el contrato público solo será ejecutado por personas que cuenten con esa habilitación;

[...]

5) incluir una lista de documentos que confirmen la inexistencia de motivos de exclusión de proveedores, el cumplimiento de los requisitos de cualificación y, en su caso, la aplicación de los sistemas de gestión de calidad y/o de gestión medioambiental del nivel requerido, informar de que el proveedor debe presentar un documento europeo único de contratación conforme a los requisitos previstos en el artículo 50 de esta Ley, y, en el contexto de un procedimiento abierto, especificar si se aplicará la posibilidad prevista en el artículo 59, apartado 4, de esta Ley de evaluar primero la oferta presentada por el proveedor y, a continuación, examinar sus cualificaciones;

[...]

8) indicar el nombre y la cantidad (volumen) de bienes, servicios u obras, la naturaleza de los servicios que han de prestarse junto con los bienes, y los plazos aplicables al suministro de los bienes, la prestación de los servicios o la ejecución de las obras;

[...]

4. El poder adjudicador deberá redactar los pliegos de contratación con arreglo a lo dispuesto en esta Ley. Los pliegos de contratación deberán ser precisos, claros e inequívocos, de modo que los proveedores puedan presentar ofertas y el poder adjudicador pueda satisfacer sus necesidades.

El artículo 47 («Verificación de las cualificaciones de proveedores») de la Ley sobre contratación pública establece, en particular:

1. El poder adjudicador deberá comprobar si el proveedor es competente, fiable y capaz de cumplir los términos del contrato público y, por tanto, estará facultado para indicar en el anuncio de licitación o en cualquier otro documento los requisitos de cualificación que deben cumplir los candidatos o licitadores y los documentos o información que acrediten el cumplimiento de tales requisitos. Los requisitos de cualificación de los candidatos o licitadores establecidos por el poder adjudicador no podrán restringir la competencia de forma artificial y deberán ser proporcionados, precisos y claros, así como guardar relación con el objeto del contrato. Al verificar las cualificaciones de los proveedores, podrán tenerse en consideración los siguientes elementos:

1) habilitación para ejercer las actividades pertinentes;

[...]

2. *El poder adjudicador podrá exigir, en el pliego de contratación, que los proveedores estén habilitados para ejercer las actividades necesarias para la ejecución del contrato. En los procedimientos de licitación de servicios, podrá exigir a los proveedores que cuenten con una autorización especial o sean miembros de una determinada organización cuando dicho requisito se imponga a quién desee prestar los servicios en cuestión en su país de origen.*

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 El 7 de octubre de 2018, el Aplinkos apsaugos departamentas prie Aplinkos ministerijos (Departamento de Protección Medioambiental dependiente del Ministerio de Medio Ambiente, Lituania; en lo sucesivo, «recurrida» o «poder adjudicador») publicó un anuncio de licitación relativo a un procedimiento internacional abierto para la adjudicación de servicios de gestión de residuos peligrosos («licitación»).
- 2 Las condiciones de la licitación estipulan, en particular:

«Objeto del contrato: Servicios de gestión de los residuos peligrosos almacenados en la parte exterior de las instalaciones de “Ūrus” ir Ko BUAB [...] (que generan un riesgo medioambiental, almacenados en contenedores deteriorables, que se apilan los unos sobre los otros en el suelo, que se ven afectados por el peso, las precipitaciones, la temperatura del aire y otros factores medioambientales y que contienen sustancias químicas peligrosas accesibles a personas no autorizadas). Las sustancias que entrañan un riesgo mayor deben eliminarse rápidamente para evitar una catástrofe medioambiental [...].

Los proveedores que participen en la licitación deben reunir los requisitos de cualificación previstos en este apartado. Los proveedores deben cumplir los requisitos de cualificación antes del último día del plazo de presentación de ofertas. El poder adjudicador solo podrá solicitar los documentos, enumerados en la tabla incluida en este apartado, que acrediten el cumplimiento de los requisitos de cualificación al proveedor cuya oferta resulte seleccionada con arreglo a los resultados de la evaluación [...].

El proveedor debe reunir todos los requisitos de cualificación previstos:

estar habilitado para ejercer la actividad necesaria para la ejecución del contrato público, es decir, poseer un extracto exhaustivo del registro de sociedades del VĮ Registrų centras (Centro de Registros, empresa pública) o cualquier otro documento oficial emitido por una autoridad competente en el que se acredite el que está habilitado para ejercer la actividad necesaria para la ejecución del contrato, a saber, la gestión de residuos peligrosos. [...] (punto 1 de la tabla recogida en el apartado 23) [“condición de la licitación impugnada”].

[...]

En caso de no haberse verificado completa o exhaustivamente la cualificación del proveedor por lo que respecta a su habilitación para ejercer la actividad pertinente, el proveedor garantizará al poder adjudicador que el contrato público solo será ejecutado por personas que cuenten con esa habilitación (apartado 23.1.2)».

- 3 Cuatro proveedores presentaron ofertas en la licitación: Sanresa UAB («recurrente»), conjuntamente con Ekometrija UAB y Palemono keramikos gamykla AB, que incluyeron a dos subcontratistas, Fortum Waste Solution A/S (Dinamarca) y ALS Czech republik s.r.o. (República Checa); Švykai UAB; un grupo de proveedores formado por Žalvaris UAB y Toksika UAB; y Eko Balt UAB.
- 4 El 22 de noviembre de 2018, el poder adjudicador pidió a la recurrente que aportara datos para aclarar ciertos elementos de su oferta, en particular, sobre la modalidad de reparto de las respectivas operaciones de gestión de residuos entre sus socios y subcontratistas, y sobre la identidad del subcontratista autorizado para efectuar traslados internacionales de residuos.
- 5 Tras examinar la información aportada por la recurrente, la recurrida le informó el 7 de diciembre de 2018 de que los traslados internacionales de residuos estaban sujetos al Reglamento n.º 1013/2006, que exigía poseer una autorización para llevar a cabo tales traslados, con la que no contaba ninguno de los operadores económicos a cuyas capacidades había manifestado recurrir.
- 6 El 21 de mayo de 2019, el poder adjudicador adoptó varias decisiones mediante las que rechazó la oferta de la recurrente, publicó la clasificación de las ofertas y el licitador adjudicatario (el grupo de proveedores formado por Žalvaris UAB y Toksika UAB) y celebró un contrato público de servicios con dicho licitador adjudicatario.
- 7 La recurrida basó su decisión de rechazar la oferta de la recurrente, entre otras cosas, en la amenaza medioambiental, cada vez mayor, que suponían los residuos no gestionados y la falta de cumplimiento de las condiciones de la licitación atinentes a la obligación de los proveedores de estar habilitados para ejercer la actividad necesaria para la ejecución del contrato público [la recurrente debía contar con una autorización de la Aplinkos apsaugos agentūra (Agencia de Protección del Medio Ambiente) para efectuar traslados internacionales de residuos conforme a lo dispuesto en el Reglamento n.º 1013/2006 y, pese a haber sido instada a ello, no recurrió a las capacidades de otros subcontratistas que contasen con la citada autorización o no la necesitasen].
- 8 El 30 de mayo de 2019, la recurrente presentó un recurso ante la recurrida en relación con la exclusión de su oferta. La recurrente alegó que cumplía el requisito de cualificación de los proveedores previsto en el pliego de condiciones de la licitación, dado que en él no se exigía aportar junto a la oferta la autorización para efectuar traslados internacionales. Según la recurrente, dicha autorización debía

considerarse un requisito para la ejecución del contrato y no un requisito de cualificación. Asimismo, señaló que en cualquier caso no podía obtener una autorización para trasladar residuos porque las condiciones de la licitación no indicaban la cantidad y composición exactas de los mismos.

- 9 El 10 de junio de 2019, la recurrida adoptó una decisión por la que desestimó el recurso de la recurrente, reiterando, en esencia los motivos esgrimidos en sus decisiones anteriores.
- 10 El 20 de junio de 2019, la recurrente interpuso un recurso contencioso-administrativo ante el Vilniaus apygardos teismas (Tribunal Regional de Vilna) que fue desestimado. El 16 de octubre de 2019, la recurrente interpuso un recurso de apelación ante el Lietuvos apeliacinis teismas (Tribunal de Apelación de Lituania), el cual fue desestimado mediante sentencia de 18 de diciembre de 2019.
- 11 Los órganos jurisdiccionales, en esencia, consideraron que, con arreglo al artículo 47 de la Ley sobre contratación pública, el poder adjudicador debía verificar las cualificaciones de los proveedores, lo que significa que podía incluir en las condiciones de la licitación el requisito relativo a la habilitación para ejercer una actividad; estimaron que la condición de la licitación impugnada constituía un requisito de cualificación de los proveedores; consideraron fundadas las alegaciones de la recurrida según las cuales, en virtud del Reglamento n.º 1013/2006, la recurrente tenía que aportar al poder adjudicador la autorización para efectuar traslados, dado que había decidido trasladar residuos a otro Estado miembro de la Unión Europea, y declararon que dicha conclusión no se veía alterada por el hecho de que no se hubiera hecho referencia expresa a ese documento en las condiciones de la licitación pues se trataba de un documento mencionado en las disposiciones preceptivas del Derecho de la Unión y, por tanto, exigirlo no vulneraba el principio de contratación pública.
- 12 El 17 de enero de 2020, la recurrente interpuso un recurso de casación ante el Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Lituania; en lo sucesivo, «tribunal de casación»).

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 13 De los autos se desprende claramente que el valor del contrato público de servicios firmado el 7 de octubre de 2019, a saber 1 167 500 euros, IVA no incluido, excede del umbral internacional y, por tanto, que el litigio entre las partes está indudablemente comprendido en el ámbito de aplicación de la normativa sobre contratación pública de la Unión (Directiva 2014/24). La aplicación del Reglamento n.º 1013/2006 no guarda relación con el valor del traslado de residuos, sino con su objeto (los residuos en cuestión) y con su dimensión territorial; por tanto, el litigio entre las partes está comprendido en el ámbito de aplicación de este acto legislativo de la Unión.

- 14 En el presente asunto, el litigio entre las partes versa sobre la legalidad de la evaluación de las ofertas presentadas por la recurrente y el licitador adjudicatario por lo que respecta al cumplimiento de los requisitos establecidos.

Requisito de aportar en el procedimiento de licitación una autorización para efectuar traslados internacionales de residuos con arreglo al Reglamento n.º 1013/2006

- 15 En opinión de esta Sala, el aspecto jurídico fundamental, relacionado, en particular, con la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Directiva 2014/24 y del Reglamento n.º 1013/2006, es la correcta determinación de la naturaleza de las condiciones de la licitación, es decir, si constituyen un requisito relativo a la habilitación de los proveedores para ejercer una actividad o un requisito relativo a la ejecución del contrato público. Esta cuestión no es un fin en sí mismo, sino que constituye principalmente la base para evaluar la legalidad de la decisión del poder adjudicador de rechazar la oferta de la recurrente.
- 16 En este contexto, es preciso tener en cuenta la reiterada jurisprudencia del tribunal de casación, según la cual, en los litigios entre poderes adjudicadores y proveedores, lo determinante es la naturaleza de la condición y no la denominación dada por los poderes adjudicadores. En consecuencia, una correcta calificación de las condiciones establecidas en los pliegos de contratación garantizará una correcta aplicación de las disposiciones de la Ley sobre contratación pública a los distintos procedimientos de licitación y, en consecuencia, la correcta resolución del litigio.
- 17 Por otra parte, es preciso señalar que la condición de la licitación impugnada no exige expresamente que se aporte junto con la oferta una autorización para efectuar traslados internacionales de residuos. Las partes no discuten este extremo.
- 18 La recurrida entendió que la condición de la licitación impugnada englobaba el requisito de estar habilitado para efectuar traslados internacionales de residuos. Los órganos jurisdiccionales que examinaron el asunto también lo consideraron así.
- 19 El tribunal de casación ha declarado en varias ocasiones que la cualificación del proveedor consiste en su capacidad y preparación para cumplir adecuadamente las obligaciones que han de asumirse con arreglo al contrato público. Se trata de una categoría objetiva (hecho jurídico) que denota la existencia de algunos hechos pasados (por ejemplo, rentabilidad de la actividad) o presentes (por ejemplo, competencia del personal de la empresa). La cualificación debe haberse obtenido antes de que concluido el plazo de presentación de ofertas previsto en los pliegos de contratación. Esta es la misma tesis que en esencia ha adoptado en su jurisprudencia el Tribunal de Justicia (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de octubre de 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, apartado 42).

- 20 La jurisprudencia del tribunal de casación relativa a la calificación de las condiciones de la licitación como un requisito de la capacidad del proveedor o un requisito relativo a la ejecución del contrato establece, entre otras cosas, que a efectos de realizar esa valoración, es preciso determinar si el requisito pertinente del pliego de condiciones está previsto de forma directa e inequívoca y de modo que la evaluación de su cumplimiento esté vinculada al transcurso del plazo de presentación de ofertas. También es necesario examinar las disposiciones legales pertinentes que imponen al proveedor la obligación de disponer de una autorización para ejercer una actividad.
- 21 A lo largo de todo el procedimiento, la recurrente ha alegado sistemáticamente que, con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento n.º 1013/2006, debe considerarse que la autorización cuya presentación solicitó la recurrida se refiere a la ejecución de un contrato específico y no a la cualificación del proveedor. En opinión de esta Sala, dicha interpretación del Reglamento n.º 1013/2006, habida cuenta de las disposiciones de este, no parece *a priori* infundada.
- 22 En efecto, según lo dispuesto en el Reglamento n.º 1013/2006, la naturaleza de la autorización para efectuar traslados internacionales de residuos es más específica que general, pues para que el traslado de residuos se considere lícito es preciso, entre otras cosas, que se notifique a las autoridades competentes, que estas lo autoricen y que el traslado se efectúe del modo indicado en la notificación y en los documentos de movimiento y de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento.
- 23 En opinión de esta Sala, el mero hecho de que un documento por el que se autorice a un operador económico a actuar contenga información muy concreta no impide, en sí, que se considere que esa autorización constituye prueba de la habilitación para ejercer una actividad.
- 24 Sin embargo, la Sala señala que la autorización para trasladar residuos de un Estado miembro a otro solo es válida durante un período muy breve, y que, incluso una vez obtenida, no es posible usarla en otras ocasiones en particular, porque el objetivo para el que se concedió ya se habrá cumplido. Además, la composición de los diversos traslados de residuos puede ser diferente o, siendo la misma, cabe que varíen el país de tránsito y el país de destino. En consecuencia, la emisión y validez de la autorización de traslado y la posibilidad de hacer uso de ella no solo dependen de la fiabilidad y los esfuerzos de la entidad que la solicita, sino también de otras circunstancias específicas.
- 25 Asimismo, con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento n.º 1013/2006, las autoridades competentes de los países respectivos (países de expedición, destino o tránsito) disfrutan de amplias facultades discrecionales para denegar la autorización, por lo que existe un riesgo significativo de que un proveedor que resulte adjudicatario en una licitación para el traslado de residuos y celebre el correspondiente contrato, o el socio de dicho proveedor, sea en última instancia incapaz de ejecutar lícitamente el contrato.

- 26 La Sala alberga dudas sobre si el riesgo de que no se emita la autorización debe recaer sobre el poder adjudicador que ha seleccionado al licitador adjudicatario y ha firmado un contrato con él. Por otra parte, si la condición de la licitación impugnada se interpreta como un requisito de cualificación, el riesgo derivado de la carga administrativa de solicitar una autorización y de la carga financiera de constituir una fianza (artículo 6 del Reglamento n.º 1013/2006) recaería inevitablemente sobre el proveedor.
- 27 A este respecto, el tribunal de casación considera, por último, que, habida cuenta del carácter *ad hoc* de la autorización de traslado, cualquier decisión que se adopte en relación con la calificación de la condición de la licitación impugnada debe basarse, entre otras cosas, en lo dispuesto en la Directiva 2014/24, sobre todo en su artículo 58 y en el anexo XI. No obstante, ni ese artículo ni el preámbulo de la Directiva contienen disposiciones más claras que permitan establecer de forma precisa el contenido efectivo de la condición de la licitación impugnada al examinar si la autorización para trasladar residuos es un elemento característico de la cualificación de los proveedores. En otras palabras, no está claro si al definir el concepto de «habilitación para ejercer la actividad profesional» el legislador de la Unión pretendió describir toda una serie de situaciones, englobando, entre otras la emisión y utilización de una autorización *ad hoc* para ejercer una actividad.

Examen de la habilitación del proveedor para ejercer una actividad (artículo 35, apartados 2 y 3, de la Ley sobre contratación pública)

- 28 En caso de que el Tribunal de Justicia considere que la condición de la licitación impugnada debe considerarse un requisito de habilitación de los proveedores para ejercer una actividad, que se deduce del propio procedimiento de licitación y del Reglamento n.º 1013/2006, y que, por tanto, es de obligado cumplimiento para los proveedores, surgen cuestiones adicionales relativas a la evaluación de la capacidad de los proveedores, a la vista del punto 23.1.2 de las condiciones de la licitación, que cita el artículo 35, apartados 2 y 3, de la Ley sobre contratación pública.
- 29 La recurrente basa su postura en el carácter ilícito de la exclusión de su oferta debido, entre otros motivos, al hecho de que, habida cuenta del contenido de la condición de la licitación impugnada y de la aplicación sistémica del punto 23.1.2 de las condiciones de la licitación, su oferta no debería haber sido rechazada dado que en el pliego de condiciones de la licitación la propia recurrida señaló que la habilitación del proveedor para ejercer una actividad solo se verificaría de forma parcial.
- 30 Esta Sala señala que, durante mucho tiempo (hasta comienzos de 2017), en Lituania se incurrió en una corruptela consistente en no incluir en los pliegos de contratación ningún requisito relativo a la habilitación de los proveedores para ejercer una actividad o en incluirlos en términos muy abstractos, estableciendo una exigencia general, sin especificar la habilitación concreta requerida o la documentación acreditativa que se debía aportar. En aquel momento, el tribunal

de casación consideraba que el principio de transparencia también imponía la obligación de observar las disposiciones preceptivas recogidas en otras normas especiales, lo que en esencia significaba que, a la luz del objeto de la licitación y del resto de especificaciones técnicas, el proveedor debía determinar por sí mismo todos los certificados, permisos, declaraciones y otros documentos similares necesarios para acreditar una determinada habilitación.

- 31 El tribunal de casación siguió esta línea jurisprudencial hasta el 14 de febrero de 2017, fecha en la que se dictó una sentencia en el marco de un procedimiento civil que supuso un cambio en la jurisprudencia nacional anterior. Dicha sentencia, basada, entre otras, en la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de 2 de junio de 2016 en el asunto Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404), establecía lo siguiente: a) hacer prevalecer la aplicación de la legislación especial sobre la claridad de las condiciones de licitación supone reconocer a los poderes adjudicadores un margen de discrecionalidad demasiado amplio y entraña un riesgo de abuso por su parte; b) los poderes adjudicadores no pueden rechazar las ofertas de los licitadores invocando requisitos que no estén claramente predefinidos, aun cuando estos se deriven de disposiciones legales preceptivas; c) si el pliego de condiciones de la licitación no establecen de forma clara requisitos relativos a la habilitación para ejercer una actividad, recogidos en otros actos legislativos vinculantes, y los proveedores no los cumplen, dichos proveedores deben poder subsanar cualquier deficiencia que presenten sus ofertas, y d) este mecanismo de subsanación incluye permitir al proveedor recurrir a las capacidades de nuevas entidades —socios o subcontratistas— para ejecutar el contrato público cuando él mismo no pueda o no esté habilitado para ejecutar algunas obras (o prestar algunos servicios).
- 32 Es preciso señalar que, al aplicar las disposiciones de la Directiva 2014/24, el legislador lituano adoptó una nueva versión de la Ley sobre contratación pública, en cuyo artículo 35, apartados 2 y 3, con el fin de evitar la exclusión de ofertas basada en requisitos de cualificación que no estén claramente definidos, permitió expresamente a los poderes adjudicadores no comprobar (o hacerlo de forma no exhaustiva) la capacidad de los proveedores en cuestión.
- 33 Al interpretar la citada disposición, el tribunal de casación ha señalado que la Ley sobre contratación pública refleja en esencia la práctica, propia de las relaciones jurídicas de Derecho privado, consistente en cerciorarse de la habilitación para ejercer una actividad en el marco de relaciones jurídicas contractuales y no precontractuales (aun cuando los poderes adjudicadores no tienen de hecho prohibido establecer tal requisito de capacidad en los pliegos de condiciones), y que, antes de celebrar un contrato público, los poderes adjudicadores deben cerciorarse en cualquier caso de que las entidades en cuestión tendrán derecho a asumir y cumplir [las] obligaciones contractuales.
- 34 Además, habida cuenta de los deberes derivados del principio de transparencia que incumben a los poderes adjudicadores, la expresión «la cualificación no se ha verificado» no solo se refiere a la solicitud de un documento que acredite el derecho pertinente sino, principalmente, a la inclusión en el pliego de condiciones

de la licitación de la propia exigencia de que los proveedores posean dicha capacidad, es decir, que se entiende que la cualificación se ha verificado cuando se establecen los requisitos pertinentes en el pliego de condiciones de la licitación y los poderes adjudicadores, al examinar una solicitud, solicitan que se les presenten los documentos oportunos.

- 35 De la jurisprudencia del tribunal de casación entre 2017 y 2019 se desprende que, si el poder adjudicador no tiene que verificar exhaustivamente o en modo alguno si los proveedores están habilitados para ejercer una actividad, antes de celebrar el correspondiente contrato público el licitador adjudicatario debería aportar al poder adjudicador las pruebas documentales que acrediten esa circunstancia, con independencia de su fecha de emisión y, en caso de que el proveedor no dispusiera de esa habilitación, podría recurrir a las capacidades de nuevas entidades, en particular, socios de una actividad conjunta o subcontratistas.
- 36 Esta Sala se pregunta si esa normativa nacional, en virtud de la cual los poderes adjudicadores tienen el derecho ilimitado de no verificar si los proveedores están habilitados para ejercer una actividad a pesar de que puedan (o deban) conocer la necesidad de contar con esa habilitación y puedan (o deban) ser conscientes del riesgo que no tenerla puede entrañar para la correcta ejecución del contrato, es compatible con los principios de transparencia y de protección de la confianza legítima, así como con la práctica del desarrollo racional de los procedimientos de licitación.

Legalidad de las condiciones que definen el objeto del procedimiento de licitación

- 37 Asimismo, la Sala alberga dudas sobre las condiciones que definen el objeto del procedimiento de licitación y sobre algunas de las especificaciones técnicas. Las condiciones de la licitación ponen claramente de manifiesto que el poder adjudicador no conoce con exactitud la composición y cantidad concretas de los residuos que deben eliminarse.
- 38 En este contexto, el tribunal de casación y el Tribunal de Justicia han declarado en más de una ocasión, entre otras cosas, que las especificaciones técnicas deben ser suficientemente precisas para permitir a los licitadores determinar el objeto del contrato y a los poderes adjudicadores adjudicar el contrato, y que deben indicarse claramente, de modo que todos los licitadores sepan qué abarcan los requisitos establecidos por el poder adjudicador (sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de mayo de 2012, Comisión/Países Bajos, C-368/10, EU:C:2012:284).
- 39 Por otra parte, aun en el caso contrario, es decir, si fuese lícito que la recurrida no definiera de forma exhaustiva el objeto de la licitación, la Sala duda de la legalidad de esa situación en virtud de lo dispuesto en el Reglamento n.º 1013/2006, en especial si la condición de la licitación impugnada se considerase un requisito relativo a la habilitación para ejercer una actividad. El artículo 2, número 35, del Reglamento n.º 1013/2006 establece que, entre otros, será ilícito todo traslado que se efectúe de un modo que no aparezca especificado

materialmente en los documentos de notificación o de movimiento. Por tanto, la legalidad del traslado de residuos depende, en particular, del cumplimiento de las condiciones iniciales con sujeción a las que se concedió la autorización para trasladar residuos.

- 40 El artículo 17 del Reglamento n.º 1013/2006 dispone que, si se realiza algún cambio sustancial que afecte a los pormenores o condiciones [de un traslado autorizado], deberá informarse a las autoridades competentes y al destinatario antes de que se inicie el traslado, y que, en tal caso, deberá efectuarse una nueva notificación. Esto significa que en caso de que se tenga conocimiento de la composición y cantidad de los residuos peligrosos durante la ejecución del contrato público, el transportista estará básicamente obligado a reiniciar el procedimiento de notificación.
- 41 En el pliego de condiciones de la licitación, el poder adjudicador señaló que, en caso de que la composición de los residuos de los contenedores examinados cambiara o debiera determinarse nuevamente sobre la base de contenedores no examinados previamente, el proveedor debería gestionar esos residuos bajo el código 19 12 11 («Otros residuos [...] procedentes del tratamiento mecánico de residuos que contienen sustancias peligrosas») o bajo el código 16 10 01 («Residuos líquidos acuosos que contienen sustancias peligrosas»). La Sala alberga dudas sobre esta alternativa no exhaustiva a la definición del objeto de la licitación en lo concerniente a la aplicación de lo dispuesto en el Reglamento n.º 1013/2006.
- 42 Por ejemplo, en virtud del artículo 5 de dicho Reglamento, el notificante y el destinatario deben celebrar un contrato para la valorización o eliminación de los residuos. No está claro si en dicho contrato las partes pueden convenir el traslado de residuos bajo los códigos de residuos peligrosos antes mencionados cuando no se dispone de todos los datos exigidos sobre la composición de los residuos.
- 43 Habida cuenta de cuanto precede, la Sala alberga dudas razonables sobre si, con arreglo a la normativa general en materia de contratación pública (Directiva 2014/24) y a las disposiciones pertinentes del Reglamento n.º 1013/2006, cuando contratan servicios de gestión de residuos, los poderes adjudicadores no están obligados a definir la cantidad y la composición de los residuos que deben eliminarse y gestionarse ni a indicar otra información pertinente con el mayor grado de precisión y detalle posible en lugar de dejar que sean los proveedores quienes averigüen dicha información y tengan que adaptarse en el momento de ejecución del contrato público.