

**Asunto C-424/23****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:**

11 de julio de 2023

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent (Tribunal de Empresas de Gante, Sección de Gante, Bélgica)

**Fecha de la resolución de remisión:**

28 de junio de 2023

**Parte demandante:**

DYKA Plastics NV

**Parte demandada:**

Fluvius System Operator CV

**Objeto del procedimiento principal**

El litigio principal versa sobre la demanda interpuesta por la demandante ante el ondernemingsrechtbank (Tribunal de Empresas), mediante la cual aquella solicita, en esencia, que se declare que la política de contratación pública de la demandada en materia de obras de alcantarillado, en virtud de la cual en los pliegos de la contratación se exige que las tuberías de alcantarillado se fabriquen por regla general con arcilla vitrificada y hormigón, vulnera la normativa sobre contratación pública, se obligue a la demandada, a la luz de lo anterior, a modificar sus pliegos de la contratación, en particular las especificaciones técnicas, y se la condene, además, al pago de una indemnización por daños y perjuicios.

**Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial**

La petición de decisión prejudicial, planteada con arreglo al artículo 267 TFUE, versa sobre la cuestión del modo en que ha de interpretarse el artículo 42 de la Directiva 2014/24. En particular, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si

la enumeración de las modalidades de formulación de las especificaciones técnicas, contenida en el apartado 3 de dicha disposición, tiene carácter exhaustivo, si el apartado 4 de dicha disposición permite que en las especificaciones técnicas se haga referencia a las tuberías de alcantarillado de arcilla vitrificada y de hormigón, y si tal referencia a un único producto favorece o descarta por sí sola determinadas ciertas empresas o ciertos productos, a pesar de que sean varias las empresas las que puedan ofrecer el citado producto compitiendo entre sí, o bien si a tal fin se exige que sea una sola empresa la que pueda ofrecer el producto de que se trata en el mercado y, por último, si una vulneración de dicho apartado 3 y/o del apartado 4 entraña también una vulneración del apartado 2 del artículo 42, así como del artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2014/24.

### **Cuestiones prejudiciales**

1. ¿Debe interpretarse el artículo 42, apartado 3, de la Directiva 2014/24/UE en el sentido de que la enumeración de los modos de formulación de las especificaciones técnicas que establece tiene carácter exhaustivo, por lo que un poder adjudicador estará obligado a formular las especificaciones técnicas de sus contratos públicos de alguno de los modos enumerados en dicha disposición?
2. ¿Debe interpretarse el artículo 42, apartado 4, de la Directiva 2014/24/UE en el sentido de que ha de considerarse que las referencias a las tuberías de alcantarillado de arcilla vitrificada y hormigón (en función del tipo concreto de alcantarillado) contenidas en especificaciones técnicas de licitaciones constituyen una o varias de las referencias enumeradas en dicha disposición, entendidas, por ejemplo, como referencias a determinados tipos o bien a determinadas formas de producción de tuberías?
3. ¿Debe interpretarse el artículo 42, apartado 4, de la Directiva 2014/24/UE en el sentido de que las referencias, contenidas en especificaciones técnicas de licitaciones, a un único producto, por ejemplo a las tuberías de alcantarillado de arcilla vitrificada y de hormigón (en función del tipo específico de sistema de alcantarillado) como soluciones técnicas específicas, producen ya el efecto exigido por dicha disposición (en particular, «favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos»), ya que propician que las empresas que ofrecen soluciones alternativas al producto prescrito queden excluidas de antemano, viéndose así perjudicadas, pese a que diversas empresas, competidoras entre sí, puedan ofrecer dicho producto prescrito, o bien se exige que no exista forma alguna de competencia en relación con el producto mencionado, por ejemplo, tuberías de alcantarillado de arcilla vitrificada y de hormigón (en función del tipo concreto del sistema de alcantarillado), de modo que solo se producirá el citado efecto si el producto de que se trata es característico de una determinada empresa que es la única que lo ofrece en el mercado?

4. ¿Debe interpretarse el artículo 42, apartado 2, de la Directiva 2014/24/UE en el sentido de que la infracción comprobada del artículo 42, apartado 3, de la Directiva 2014/24/UE y/o del artículo 42, apartado 4, de la Directiva 2014/24/UE, como consecuencia del uso ilícito de referencias en especificaciones técnicas de licitaciones (por ejemplo, a tuberías de alcantarillado de arcilla vitrificada y de hormigón, en función del tipo concreto de alcantarillado), implica también una infracción del artículo 42, apartado 2, de la Directiva 2014/24/UE, así como del artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2014/24/UE, vinculado a este?

### **Disposiciones del Derecho de la Unión y de Derecho nacionales invocadas**

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: artículos 18 y 42, considerando 74.

Wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten (Ley de Contratos del Sector Público, de 17 de junio de 2016): artículos 4, 5 y 53.

### **Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal**

- 1 El litigio versa sobre la adjudicación de contratos públicos para la realización de obras de alcantarillado. La demandada es un poder adjudicador que en los pliegos de condiciones de dichos contratos establece que las tuberías en cuestión deberán estar fabricadas, por regla general, (únicamente) con arcilla vitrificada y hormigón. La demandante es un fabricante y proveedor de tuberías de alcantarillado de plástico, por lo que no puede ofrecer sus productos en el marco de estas licitaciones.
- 2 Asimismo, la demandante sostiene que la política de contratación de la demandada es contraria a Derecho. En los últimos años, ha solicitado sin éxito a la demandada que modifique su modo de proceder. Así, ya ha requerido e instado a la demandada a explicar su política al respecto con más detalle. En este contexto, la demandante ha incoado el presente procedimiento ante el órgano jurisdiccional remitente.

### **Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal**

- 3 La demandante sostiene que, en su condición de proveedor de tuberías de plástico, se ve sistemáticamente discriminada y no disfruta de una oportunidad equitativa de participar en las licitaciones públicas convocadas por la demandada. Las referencias a las tuberías de arcilla vitrificada y de hormigón contenidas en los pliegos de contratación, que constituyen especificaciones técnicas en el sentido de la normativa sobre contratación pública, excluyen sin motivación alguna las tuberías de plástico, lo cual impide la competencia y resulta contrario a la legislación sobre contratación pública.

En particular, la demandante sostiene que la demandada infringe el artículo 53, apartado 3, de la Ley de Contratos del Sector Público, puesto que las especificaciones técnicas de que se trata no han sido formuladas de acuerdo con ninguna de las formas descritas con carácter exhaustivo en dicha disposición. Asimismo, la demandada infringe el artículo 53, apartado 4, de dicha Ley, pues dichas especificaciones favorecen una única solución técnica, en virtud de la cual se favorecen o descartan ciertas empresas o ciertos productos. La prohibición contemplada en esta disposición no se limita a la situación en la que un poder adjudicador solicita un producto único que solo puede ser ofrecido por una única empresa. Además, la infracción del artículo 53, apartados 3 y 4, de la Ley de Contratos del Sector Público implica también una vulneración de los artículos 4, 5 y 53, apartado 2, de dicha Ley. El artículo 53, apartado 2, de la Ley de Contratos del Sector Público constituye, en esencia, una aplicación específica de las obligaciones fundamentales consagradas en los artículos 4 (principio de igualdad) y 5 (principio de competencia) que incumben a un poder adjudicador como la demandada. Estos últimos exigen que se permita una diversidad de soluciones, mientras que las empresas que, como la demandante, ofrecen una solución alternativa quedan excluidas en el caso de autos. Por último, la demandada ha incumplido el deber de diligencia y ha violado los principios de proporcionalidad y de imparcialidad.

A la luz de cuanto antecede, la demandada deberá modificar su modo de proceder en el futuro. Dado que, en el pasado, la demandante ya ha perdido varias oportunidades de participar en una licitación de los contratos públicos de que se trata, ha sufrido un perjuicio que debe ser indemnizado por la demandada.

- 4 La demandada sostiene que dispone de una facultad de apreciación discrecional, por lo que puede elegir, sin ulterior motivación, el material, es decir, arcilla vitrificada y hormigón, con el que deberán fabricarse por regla general sus tuberías de alcantarillado.

Este modo de actuar no vulnera el artículo 53, apartado 4, de la Ley de Contratación Pública. En efecto, esta disposición no es aplicable en el caso de autos, pues el pliego de la contratación no prescribe un «producto único». A fin de cuentas, existen varios fabricantes y proveedores de tuberías de arcilla vitrificada y de hormigón. Además, existen razones fundadas para optar por las tuberías de arcilla vitrificada cuando se instala una red de tuberías de alcantarillado para caudales en época seca, y tuberías de hormigón cuando se instala una tubería de alcantarillado para caudales en época de lluvia. Así, las tuberías de arcilla vitrificada duran cuando menos 100 años, mientras que las tuberías de plástico tienen una vida útil de 50 años. Además, las tuberías de plástico también tienen más defectos y fallos que las tuberías de arcilla vitrificada, por lo que los gastos de mantenimiento de las tuberías de plástico son más elevados. Tanto desde un punto de vista económico como desde la perspectiva del cliente, la elección de tuberías de arcilla vitrificada está justificada de forma razonable. Además, desde un punto de vista medioambiental, existen también buenas razones para no elegir alcantarillados de plástico. Por tanto, solo se acepta utilizar tuberías de plástico

cuando ello resulta justificado a la luz de las circunstancias específicas del proyecto.

### **Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial**

- 5 A juicio del órgano jurisdiccional remitente, se suscita la cuestión de si la descripción de las tuberías solicitadas, recogida en los pliegos de la contratación, cumple las exigencias del artículo 53 de la Ley de Contratos del Sector Público, interpretadas a la luz del artículo 42 de la Directiva 2014/24.

Esta descripción no contiene normas que deban cumplir dichas tuberías. De este modo, se priva a las empresas de la oportunidad de ofrecer posibilidades técnicas alternativas que cumplan dichas normas. Tampoco se establecen requisitos de rendimiento o exigencias funcionales que permitan otras soluciones técnicas. A la luz de cuanto antecede, la alegación de la demandada según la cual hay varios productores de tuberías de arcilla vitrificada y de hormigón, por lo que no se prescribe un producto único, carece de pertinencia.

- 6 Además, el órgano jurisdiccional remitente se plantea la cuestión de si la enumeración de los modos en que se pueden formular las especificaciones técnicas, recogida en el artículo 42, apartado 3, de la Directiva 2014/24, tiene carácter exhaustivo o bien es meramente ejemplificativa.

El órgano jurisdiccional remitente hace constar que la tubería de alcantarillado es el «producto» y que el «requisito» consiste en que esté hecha de arcilla vitrificada u hormigón. Por tanto, habrá de examinarse también si el modo en que la demandada ha descrito la especificación técnica de que se trata es compatible con la forma en que debe efectuarse de conformidad con el artículo 53 de la Ley de Contratos del Sector Público, interpretado a la luz de la Directiva 2014/24.

- 7 Asimismo, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si ha de considerarse que la referencia a las tuberías de alcantarillado de arcilla vitrificada y hormigón contenida en las especificaciones técnicas de la demandada constituye una o varias de las referencias enumeradas en el artículo 42, apartado 4, de la Directiva 2014/24, entendidas, por ejemplo, como referencias a determinados tipos o bien a determinadas formas de producción de tuberías.