

**Asunto C-82/24**

**Petición de decisión prejudicial**

**Fecha de presentación:**

1 de febrero de 2024

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsovia,  
Polonia)

**Fecha de la resolución de remisión:**

21 de diciembre de 2023

**Parte demandante:**

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st.  
Warszawi S.A.

**Partes demandadas:**

Veolia Water Technologies sp. z o.o.

Krüger A/S

OTV France

Haarslev Industries GmbH

Warbud S.A.

[omissis]

21 de diciembre de 2023

**RESOLUCIÓN**

El Sąd Okręgowy w Warszawie XXVI Wydział Gospodarczy (Tribunal Regional de Varsovia, Sala XXVI, de lo Mercantil) [omissis],

tras examinar el 21 de diciembre de 2023 en Varsovia

[omissis]

el litigio iniciado

**mediante demanda de**

- Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A., con domicilio social en Varsovia,

contra

- Veolia Water Technologies spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, con domicilio social en Varsovia,

- Kruger A/S, con domicilio social en Soborg (Dinamarca),

- OTV France, [con domicilio social] en Saint Maurice Cedex (Francia),

- Haarslev Industries GmbH, [con domicilio social] en Bruchsal (Alemania),

- Warbud S.A., con domicilio social en Varsovia,

en reclamación de cantidad,

**mediante demanda de**

- Veolia Water Technologies spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, con domicilio social en Varsovia,

contra

- Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A., con domicilio social en Varsovia,

en reclamación de cantidad,

**y mediante demanda de**

- Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A., con domicilio social en Varsovia,

contra

- Veolia Water Technologies spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, con domicilio social en Varsovia,

- Kruger A/S, con domicilio social en Soborg (Dinamarca),

- OTV France, [con domicilio social] en Saint Maurice Cedex (Francia),

- Haarslev Industries GmbH, [con domicilio social] en Bruchsal (Alemania),

- Warbud S.A., con domicilio social en Varsovia,  
en reclamación de cantidad,

**decide**

1. Con arreglo al artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la [siguiente] pregunta:

¿Deben interpretarse los principios de transparencia, de igualdad de trato y de competencia leal, mencionados en el artículo 2 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 (actualmente, artículo 18, 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/CE), en el sentido de que se oponen a una interpretación del Derecho nacional que permita determinar el contenido de un contrato público celebrado con un consorcio compuesto por operadores de distintos Estados miembros de la Unión Europea teniendo en cuenta, en dicho contrato, una obligación que pueda influir indirectamente en el precio indicado en la oferta presentada por ese [consorcio], no prevista expresamente en el contenido del contrato ni en el pliego de condiciones, sino resultante de una disposición del Derecho nacional que no es directamente aplicable a ese contrato, pero que se aplica por analogía?

2. Suspender el procedimiento.

[omissis]

**Motivación de la resolución de 21 de diciembre 2023**

**1 Órgano jurisdiccional remitente**

2 El Sąd Okręgowy w Warszawie, XXVI Wydział Gospodarczy, compuesto por:

[omissis]

**3 Partes del procedimiento principal y sus representantes**

**4 Demandante:**

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie spółka akcyjna, con domicilio social en Varsovia

[omissis]

**5 Demandadas:**

Veolia Water Technologies spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, con domicilio social en Varsovia;

Krüger A/S, con domicilio social en Soborg (Reino de Dinamarca);

OTV, con domicilio social en Saint Maurice (República Francesa);

Haarslev Industries GmbH, con domicilio social en Bruchsal (República Federal de Alemania);

WARBUD spółka akcyjna, con domicilio social en Varsovia.

[omissis]

**6 Objeto del procedimiento principal y antecedentes de hecho relevantes**  
[omissis]

**7 Objeto del litigio**

El presente litigio fue iniciado por el adjudicador, Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie spółka akcyjna, con domicilio en Varsovia (en el procedimiento XXVI GC 277/20), mediante demanda en la cual reclamaba a las demandadas que le abonasen solidariamente unas penalizaciones contractuales por importe de 22 338 591,35 PLN, más los intereses legales. (Durante el procedimiento, la parte demandante retiró la demanda).

8 Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie spółka akcyjna, con domicilio en Varsovia, es asimismo demandante en el procedimiento XXVI GC 914/21. El adjudicador inició este procedimiento mediante demanda de 14 de junio de 2021, en reclamación de:

- a. la cantidad de 5 661 772,39 euros, en concepto de penalizaciones contractuales, junto con una acción subsidiaria;
- b. la cantidad de 11 351 601,62 PLN (tras la modificación de la demanda), en concepto de indemnización por cumplimiento defectuoso del contrato, y, con carácter subsidiario, la cantidad de 2 533 839,65 euros.

9 Al mismo tiempo, el líder de los contratistas, Veolia Water Technologies spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, con domicilio social en Varsovia, inició el procedimiento XXVI GC 1095/20, en el que reclama el pago de la cantidad 3 766 666,36 euros en concepto de los importes cobrados por Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie spółka akcyjna, con domicilio en Varsovia, con cargo a las garantías bancarias prestadas por Veolia Water Technologies spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, con domicilio social en Varsovia.

- 10 Los anteriores litigios fueron acumulados para su sustanciación conjunta y se tramitan con el número de expediente XXVI GC 277/20.

## 11 Hechos relevantes

- 12 El 1 de agosto de 2008, Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie spółka akcyjna, con domicilio en Varsovia (en lo sucesivo, «adjudicador»), celebró con el consorcio compuesto por Veolia Water Technologies spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, con domicilio social en Varsovia, como líder del consorcio, Krüger A/S, con domicilio social en Soborg (Reino de Dinamarca), OTV, con domicilio social en Saint Maurice (República Francesa), Haarslev Industries GmbH, con domicilio social en Bruchsal (República Federal de Alemania), y WARBUD spółka akcyjna, con domicilio social en Varsovia (en lo sucesivo, «consorcio» o «contratistas»), el contrato n.º 8/JRP/R/2008 para la ejecución del proyecto «Modernización y ampliación de la estación depuradora de aguas residuales de Czajka [tratamiento térmico de lodos de depuración]» (en lo sucesivo, «contrato»). El contrato incluía, en particular, la construcción de una estación de tratamiento térmico de lodos de depuración, que incluye, entre otros, dos recuperadores en dos líneas independientes de incineración de residuos. El contrato se celebró tras adjudicarse el contrato público mediante licitación abierta, con arreglo a la ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Ley de Contratos Públicos, de 29 de enero de 2004). Inicialmente, las obras incluidas en el contrato debían haberse realizado hasta el 30 de octubre de 2010, si bien más tarde se fijó el plazo para su finalización para el día 30 de noviembre de 2012.
- 13 Las partes reconocieron como parte integrante del contrato, entre otros documentos, la Garantía de Calidad (Carta de Garantía), con arreglo a la cual el período de cobertura de la garantía debía comenzar a computarse desde la fecha de entrega del certificado final de la obra y debía durar 36 meses, aunque el período de garantía debía expirar no más tarde del 30 de abril de 2015, a no ser que, por circunstancias imputables al contratista, no hubiese sido posible iniciar las pruebas finales y los controles de recepción y de garantía.
- 14 En la subcláusula 6.1, relativa a la Garantía de Calidad (Carta de Garantía), las partes incluyeron una estipulación, con arreglo a la cual: «En las materias no reguladas por la presente Carta de Garantía, resultarán aplicables las correspondientes normas del Derecho polaco, en particular, del Código Civil[».] En el contrato, las partes no detallaron si dicha remisión se refería a las disposiciones que regulan el contrato de obras de construcción o bien a las disposiciones sobre la garantía en la compraventa.
- 15 El 21 de marzo de 2013, se emitió el certificado final de la obra.
- 16 El 26 de septiembre de 2014, el adjudicador comunicó a los contratistas una avería del recuperador de la línea 2. El recuperador fue sustituido por los contratistas por uno nuevo y se declaró su puesta en marcha el 22 de febrero de 2016. Los

contratistas llevaron a cabo la sustitución del recuperador en el marco de la garantía.

- 17 El 3 de marzo de 2015, el adjudicador comunicó a los contratistas la avería del recuperador de la línea 1. El recuperador fue sustituido por los contratistas por uno nuevo y se declaró su puesta en marcha el 28 de abril de 2016. Los contratistas llevaron a cabo la sustitución del recuperador en el marco de la garantía.
- 18 El 27 de noviembre de 2018, el adjudicador comunicó a los contratistas la avería de ambos recuperadores, en las líneas 1 y 2, reclamando su reparación o la sustitución con arreglo a la garantía. Los contratistas contestaron que el período de cobertura de la garantía había expirado, por lo que ya no respondían de ella, y se negaron a reparar o sustituir los recuperadores en el marco de la garantía.
- 19 La demandante considera que resulta aplicable a la relación que une a las partes, *mutatis mutandis*, el artículo 581, apartado 1, del Código Civil, relativo al contrato de compraventa, con arreglo al cual el plazo de garantía se computa de nuevo desde el momento de la entrega del bien no defectuoso o de la devolución del bien reparado, por lo que, en el momento en que se comunicó a los contratistas la avería el 27 de noviembre de 2018, el objeto del contrato estaba cubierto por la garantía, puesto que el plazo de 36 meses había empezado a correr de nuevo, respectivamente, el 22 de febrero de 2016 (para el recuperador de la línea 2) y el 28 de abril de 2016 (para el recuperador de la línea 1). Añade que, por la falta de reparación o sustitución del objeto del contrato en ejecución de la garantía, está facultada a reclamar penalizaciones contractuales, debido al incumplimiento por los contratistas de la obligación de arreglar la avería de los recuperadores en el marco de la garantía.
- 20 Las demandadas consideran que, en el momento de la comunicación de la avería el 27 de noviembre de 2018, el objeto del contrato ya no estaba cubierto por la garantía, ya que el plazo de esta había expirado, y que no es aplicable el artículo 581, apartado 1, del Código Civil, puesto que este se refiere al contrato de compraventa, y ni las partes, en el contrato, ni el adjudicador, en el anuncio de licitación, indicaron que dicha disposición fuera aplicable a la garantía otorgada por los contratistas. Por dichas razones, las demandadas aducen que la aplicación de esta disposición por analogía sería incompatible con los principios de transparencia, de igualdad de trato y de competencia leal contenidos en la Directiva 2004/18/CE (actualmente, Directiva 2014/24/UE), ya que ello supone una remisión a unos requisitos que no resultan claramente del pliego de condiciones de la licitación o de las disposiciones vigentes del Derecho nacional, sino únicamente de la interpretación de dichas disposiciones. Además, en opinión de las demandadas, el contrato, junto con la Carta de Garantía, regulan de forma completa y precisa las estipulaciones relativas a la garantía, de modo que las partes del contrato no tenían la intención de aplicar la renovación de la garantía.

## 21 Disposiciones jurídicas aplicables

## 22 Disposiciones de Derecho nacional

- 23 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Ley del Código Civil, de 23 de abril de 1964) (Dz.U. de 1964, n.º 16, posición 93, en su versión modificada) (en lo sucesivo, «C.C.»)
- 24 Las partes del contrato podrán determinar libremente el contenido de la relación jurídica, siempre que el objeto o la finalidad del contrato no sean contrarios a las características esenciales (la naturaleza) de tal relación, a la ley o a las normas que regulan la vida en sociedad (artículo 353<sup>1</sup> del C.C.).
- 25 Cuando, dando cumplimiento a sus obligaciones, el garante haya entregado al beneficiario de la garantía en lugar de un bien defectuoso un bien no defectuoso o cuando haya realizado reparaciones relevantes del bien cubierto por la garantía, el plazo de la garantía volverá a correr de nuevo desde el momento de la entrega del bien no defectuoso o de la devolución del bien reparado. Cuando el garante haya sustituido una parte del bien, esta disposición resultará aplicable a la parte sustituida *mutatis mutandis* (artículo 581, apartado 1, del C.C. —que figura en el título relativo al contrato de compraventa—).
- 26 Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień Publicznych (Ley de Contratos Públicos, de 29 de enero de 2004) (Dz.U. de 2007, n.º 223, posición 1655, en su versión modificada) (en lo sucesivo, «antigua L.C.P.») — Actualmente: Ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Ley de Contratos Públicos, de 11 de septiembre de 2019) (Dz.U. de 2023, posición 1605) (en lo sucesivo, «L.C.P.»)
- 27 Se describirá el objeto del contrato de forma inequívoca y exhaustiva, mediante expresiones suficientemente precisas y comprensibles, considerando todos los requisitos y circunstancias que puedan influir en la preparación de la oferta (artículo 29, apartado 1, de la antigua L.C.P.; artículo 99, apartado 1, de la L.C.P.).
- 28 El pliego de condiciones especiales contendrá, al menos: [...] 16) las disposiciones relevantes para las partes, que se incorporarán al contenido del contrato relativo a la contratación pública, las condiciones generales o el modelo del contrato, cuando el adjudicador exija del contratista que celebre con él un contrato relativo a la contratación pública en estas condiciones (artículo 36, apartado 1, punto 16, de la antigua L.C.P.). Actualmente: El pliego de condiciones contendrá, al menos: [...] 20) las disposiciones proyectadas del contrato relativo a la contratación pública, que se incorporarán al contrato relativo a la contratación pública (artículo 134, apartado 1, punto 20, de la L.C.P.).

## 29 Disposiciones de Derecho de la Unión

- 30 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 2004, L 134, p. 114) (en lo

sucesivo, «Directiva 2004/18/CE») — Actualmente: 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. 65) (en lo sucesivo, «Directiva 2014/24/UE»)

31 Los poderes adjudicadores darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia (artículo 2 de la Directiva 2004/18/CE; actualmente, artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2014/24/UE).

### 32 **Motivos de la remisión**

### 33 **Perspectiva del Derecho nacional**

34 El Código Civil polaco, en los artículos 647 a 658, regula los contratos de obras de construcción. Estas disposiciones no prevén unas normas independientes relativas a la garantía. Las únicas remisiones a otro tipo de contratos se encuentran en el artículo 656 del C.C., con arreglo al cual se aplicarán, *mutatis mutandis*, las disposiciones sobre el contrato de arrendamiento de obra a los efectos del retraso por el contratista del inicio de las obras o de la finalización de la construcción, a los efectos de la ejecución de las obras por el contratista de forma defectuosa o contraria al contrato, a la garantía por vicios de la obra efectuada y a los derechos del promotor a desistir del contrato antes de que finalice la construcción.

35 La figura jurídica de la garantía tan solo se ha regulado explícitamente en el ordenamiento jurídico polaco con relación al contrato de compraventa. Conforme al artículo 581 del C.C., cuando, dando cumplimiento a sus obligaciones, el garante haya entregado al beneficiario de la garantía en lugar de un bien defectuoso un bien no defectuoso o cuando haya realizado reparaciones relevantes del bien cubierto por la garantía, el plazo de la garantía volverá a correr de nuevo desde el momento de la entrega del bien no defectuoso o de la devolución del bien reparado. Cuando el garante haya sustituido una parte del bien, esta disposición resultará aplicable, *mutatis mutandis*, a la parte sustituida.

36 Las disposiciones del C.C. relativas al contrato de arrendamiento de obra (a las cuales hay una remisión parcial en el título del C.C. relativo al contrato de obras de construcción) tampoco regulan la figura jurídica de la garantía. En cambio, el 25 de diciembre de 2014 entró en vigor la reforma del artículo 638 del C.C., que regula el contrato de arrendamiento de obra, mediante la que se introdujo el apartado 2 de dicho artículo, con arreglo al cual, cuando se haya prestado una garantía al comprador para la obra ejecutada, se aplicarán *mutatis mutandis* las disposiciones sobre la garantía en la compraventa, pero esta norma no resulta aplicable al litigio.

37 En Polonia, en la práctica, tanto en el tráfico económico como en la jurisprudencia, se acepta comúnmente que la ausencia de una regulación legal que verse directamente sobre la garantía en el contrato de obras de construcción no excluye que las partes de una relación jurídica dada acuerden aplicar la garantía

también a este tipo de contratos, conforme al principio de libertad de pactos, que supone que las partes de un contrato podrán determinar libremente la relación jurídica, siempre que el objeto o la finalidad del contrato no sean contrarios a las características esenciales (la naturaleza) de tal relación, a la ley o a las normas que regulan la vida en sociedad (artículo 353<sup>1</sup> del C.C.).

- 38 Dentro de los límites trazados anteriormente, las partes pueden configurar libremente la figura jurídica de la garantía —utilizando las disposiciones del C.C. relativas a la garantía en el contrato de compraventa, excluyendo directamente su aplicación y redactando sus propias cláusulas o modificando esas disposiciones, por ejemplo, utilizándolas por una parte mediante la remisión a las mismas, y creando, por otra, sus propias cláusulas contractuales—.
- 39 La cuestión de la aplicación por analogía al contrato de obras de construcción de las disposiciones relativas a la garantía en el contrato de compraventa suscita controversia tanto en la jurisprudencia de los tribunales nacionales como en la doctrina. El órgano jurisdiccional remitente comparte la postura de que, habida cuenta de la introducción en el contrato de una remisión a las correspondientes disposiciones del Código Civil, procede aplicar, por analogía, en lo no regulado por las cláusulas contractuales, las disposiciones del C.C. relativas a la garantía en el marco de la compraventa a la garantía prestada para el objeto del contrato de obras de construcción.
- 40 Por otra parte, las disposiciones nacionales sobre contratación pública tampoco regulan la cuestión anterior, ya que se refieren únicamente al objeto de la contratación en general y solo exigen la determinación precisa de los requisitos y de las circunstancias que puedan influir en la redacción de las ofertas. Al fijar la información que debe incluirse en el anuncio de licitación, esas disposiciones tampoco mencionan, por ejemplo, las circunstancias inherentes a la normativa vigente, puesto que se presume que los operadores económicos conocen el Derecho generalmente vigente, incluso cuando la aplicación de determinadas normas jurídicas suscite controversia.
- 41 A la vista de la anterior, el órgano jurisdiccional remitente considera que la normativa nacional en materia de contratos públicos (con independencia de cuál sea la ley aplicable que regule esta cuestión) no excluye la aplicación por analogía de las disposiciones de Derecho nacional respecto de las cuales no haya una remisión explícita en las cláusulas contractuales, en el pliego de condiciones de la licitación o en las disposiciones jurídicas que regulan el tipo del contrato sobre el que verse la licitación.
- 42 La prueba practicada no ha permitido al órgano jurisdiccional remitente determinar que las partes han excluido efectivamente la aplicación del artículo 581 del C.C., de modo que, una vez se sustituyan los recuperadores por otros recuperadores libres de defectos, el plazo de garantía empezará a correr de nuevo.

#### **43 Perspectiva del Derecho de la Unión**

- 44 La postura de la demandante sobre la aplicación, por analogía, al contrato celebrado entre las partes de las disposiciones relativas a la garantía en la compraventa encuentra acomodo en las disposiciones del Derecho nacional, lo que debería llevar a que se dictamine que la garantía ha sido renovada. Por tanto, es necesario examinar si las disposiciones del Derecho de la Unión no se oponen a esta interpretación del Derecho nacional, habida cuenta del carácter transfronterizo del contrato, en el que interviene, como parte demandada, un consorcio integrado por operadores de distintos Estados miembros.
- 45 Con arreglo al artículo 2 de la Directiva 2004/18/CE (actualmente, artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2014/24/UE), los poderes adjudicadores darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia.
- 46 Los principios de igualdad de trato y de no discriminación exigen que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades en la formulación de los términos de sus ofertas e implica, pues, que estas se sometan a las mismas condiciones. Estos principios no se oponen a los requisitos impuestos a los contratistas, con la salvedad de que estos requisitos deben imponerse en la misma medida (sentencia de 10 de octubre de 2013, dictada en el asunto C-336/12, Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregaende Uddannelser/Manova A/S).
- 47 Respecto del principio de transparencia, resultante de aquellos, el Tribunal de Justicia, por ejemplo, en la sentencia C-35/17, ha declarado que esta obligación implica que todas las condiciones y la regulación del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca 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 interpretarlos 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 (véanse también, en este sentido, las sentencias de 6 de noviembre de 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, apartado 44 y jurisprudencia citada, y de 2 de junio de 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, apartado 36).
- 48 A la luz de los principios anteriores, suscita dudas el hecho de si, y en qué medida, el contenido de las obligaciones de las partes que no hayan sido señaladas inequívocamente en el tenor del contrato dimanante de la contratación pública ni en los pliegos de condiciones puede determinarse por analogía sobre la base de las disposiciones de Derecho nacional aplicables en la fase de la ejecución del contrato público.
- 49 Es decir, cabe preguntarse si es compatible con el principio de transparencia deducir las obligaciones de los contratistas de la interpretación jurídica contenida en la jurisprudencia nacional, lo que resultará especialmente desventajoso para aquellos licitadores que tengan su domicilio social en otros Estados miembros,

puesto que su nivel de conocimiento del Derecho nacional, de la interpretación de este y de la práctica de las autoridades nacionales no puede compararse con el de los oferentes nacionales.

- 50 Lo anterior se refiere, en especial, a una interpretación del Derecho nacional que adopta como fundamento de una resolución no solo las disposiciones de Derecho nacional que versan directamente sobre un determinado tipo de contrato, sino también las disposiciones aplicadas por analogía, completando disposiciones nacionales mediante disposiciones relativas a otro tipo de contratos.
- 51 Más significativamente, la aplicación de esas disposiciones por analogía puede tener una influencia indirecta sobre el alcance de las obligaciones de los contratistas, resultantes de las cláusulas del contrato, pero no incluidas directamente en el anuncio sobre la contratación o en los pliegos de condiciones de la licitación. El alcance de las obligaciones, en efecto, tiene una repercusión directa sobre el importe del precio consignado en la oferta por los contratistas, puesto que, por motivos obvios, los operadores que participan en las licitaciones, como profesionales, actúan para obtener un beneficio, de modo que las ofertas que presenten deben incluir una remuneración que supere el importe de las prestaciones a las que estén obligados a raíz del contrato. Por lo tanto, la falta de determinación del alcance de estas obligaciones, por ejemplo, por no señalar explícitamente que la sustitución de una parte del objeto del contrato por una nueva supone que vuelva a correr el cómputo de la cobertura de la garantía, puede influir sobre el importe de las ofertas de los participantes de la licitación y, en última instancia, respecto de los operadores que no tengan un conocimiento completo de la especificidad del ordenamiento jurídico nacional, puede dar lugar a una situación en la que ese operador presente una oferta con un contenido que no habría presentado de haber tenido un conocimiento pleno de las disposiciones que le resultaban aplicables.
- 52 El Tribunal de Justicia ya ha declarado que el principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia deben interpretarse en el sentido de que se oponen a la exclusión de un operador económico del procedimiento de adjudicación de un contrato público a raíz del incumplimiento, por su parte, de una obligación que no resulta expresamente de los documentos relativos a dicho procedimiento o de la ley nacional vigente, sino de una interpretación de dicha ley y de dichos documentos, así como de la integración, por parte de las autoridades o de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa nacionales, del contenido preceptivo de dichos documentos (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de junio 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, apartado 51).
- 53 Aunque la citada resolución del Tribunal de Justicia se refería a otra cuestión, relativa a una licitación en el marco de una contratación pública (es decir, a la exclusión de un contratista de una licitación), debería tener una aplicación más amplia la conclusión de que, respecto de un participante en un procedimiento de contratación pública, es inadmisibles deducir únicamente de la interpretación de una ley nacional sus obligaciones que no resulten directamente de la ley nacional

vigente y del pliego de condiciones. Habida cuenta, sin embargo, de la diferencia en la materia de la resolución anterior (relativa a la fase de la realización de la licitación) y del presente litigio (fase de la ejecución del contrato público), resulta justificado solicitar al Tribunal de Justicia que aclare esta cuestión. Es más, desde la perspectiva del problema planteado, el conocimiento de la práctica de la aplicación del Derecho en un Estado miembro dado dará lugar a que ese operador incluya en el precio el riesgo potencial de la renovación de la garantía y presente una oferta menos ventajosa. Esta situación también puede generar distorsiones de la competencia en el mercado común, y ello no es deseable. Los principios de no discriminación y de igualdad de trato de los operadores de los distintos Estados miembros deberían dar lugar a una situación en la que el contrato y el pliego de condiciones se prepare de forma que permita a todos los licitadores que estén razonablemente informados y que demuestren una diligencia normal calcular el precio con arreglo a unas obligaciones cuyo alcance esté claramente descrito. Por consiguiente, parece dudoso admitir la posibilidad de determinar el alcance de estas obligaciones con arreglo al Derecho nacional aplicado por analogía, únicamente con arreglo a una remisión general incluida en el contrato. Establecer, durante el procedimiento de adjudicación de un contrato público, que, al contrato resultante de dicha contratación se le aplicarán por analogía las disposiciones de otro contrato, excede de la diligencia normal de los licitadores, especialmente si dicha interpretación resulta de la práctica de las autoridades nacionales, la cual no es uniforme.

#### **54 Cuestión prejudicial y propuesta de respuesta**

55 A la vista de las anteriores consideraciones, el órgano jurisdiccional remitente ha considerado pertinente, con arreglo al artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión:

¿Deben interpretarse los principios de transparencia, de igualdad de trato y de competencia leal, mencionados en el artículo 2 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 (actualmente, artículo 18, 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/CE), en el sentido de que se oponen a una interpretación del Derecho nacional que permita determinar el contenido de un contrato público celebrado con un consorcio compuesto por operadores de distintos Estados miembros de la Unión Europea teniendo en cuenta, en dicho contrato, una obligación que pueda influir indirectamente en el precio indicado en la oferta presentada por ese [consorcio], no prevista expresamente en el contenido del contrato ni en el pliego de condiciones, sino resultante de una disposición del Derecho nacional que no es directamente aplicable a ese contrato, pero que se aplica por analogía?

56 El órgano jurisdiccional remitente propone responder afirmativamente a la cuestión prejudicial.