

**Asunto C-737/22**

**Petición de decisión prejudicial**

**Fecha de presentación:**

1 de diciembre de 2022

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Østre Landsret (Tribunal de Apelación de la Región Este, Dinamarca)

**Fecha de la resolución de remisión:**

11 de noviembre de 2022

**Parte demandante:**

Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S

**Parte demandada:**

BibMedia A/S

[...]

---

**ØSTRE LANDSRET**

**RESOLUCIÓN**

**de 11 de noviembre de 2022**

[*omissis*]

**Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S**

[*omissis*]

contra

**BibMedia A/S**

- 1 [*omissis*] Este procedimiento fue iniciado por Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S (el servicio de contratación pública del Estado y de los municipios de Dinamarca) (en lo sucesivo, «SKI») contra Audio Visionary Music A/S (en lo sucesivo, «AVM») y versa sobre la legalidad del procedimiento de

licitación llevado a cabo por SKI en relación con un acuerdo marco para el suministro de materiales de biblioteca y servicios preparatorios conexos.

- 2 El Østre Landsret (Tribunal de Apelación de la Región Este), con arreglo al artículo 267 TFUE, apartado 2, ha decidido plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Tribunal de Justicia») relativa a la interpretación de la prohibición de negociación que cabe deducir de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre los principios fundamentales de igualdad de trato y de transparencia que se enuncian en el 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 lo sucesivo, «Directiva sobre contratación pública»). Asimismo, se solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre si el ámbito de aplicación de la prohibición de negociación se ve afectado por el hecho de que se trata de un procedimiento abierto con lotes separados (véanse los artículos 27 y 46 de la Directiva sobre contratación pública).

## **HECHOS Y DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO**

- 3 La parte demandante, SKI, es un organismo centralizado de compras propiedad del Estado danés y de Kommunernes Landsforening, que es la asociación y organización de intereses de los municipios daneses. SKI se constituyó con el fin de racionalizar y profesionalizar la contratación pública, en particular mediante el desarrollo, licitación y gestión de acuerdos marco en nombre de los clientes de SKI (poderes adjudicadores estatales y municipales).
- 4 En el momento de la licitación, AVM operaba en el mercado de servicios preparatorios para materiales de biblioteca. Con efectos a 1 de marzo de 2021, BibMedia A/S adquirió la totalidad de las acciones de la sociedad. Posteriormente, AVM fue disuelta a raíz de su fusión con BibMedia A/S, entidad que, por tanto, es parte en el procedimiento.
- 5 El 4 de febrero de 2020, SKI convocó una licitación para el acuerdo marco 50.05 de materiales de biblioteca, que tiene por objeto el suministro de materiales de biblioteca y servicios preparatorios. El acuerdo marco se divide en ocho lotes y tiene un valor total estimado de entre 748 millones de coronas danesas (DKK) y 1 021 millones de DKK. En el presente asunto, los lotes pertinentes son el «lote 1 de libros y partituras daneses (este)» con un valor estimado de 253 millones de DKK y el «lote 2 de libros y partituras daneses (oeste)» con un valor estimado de 475 millones de DKK.
- 6 Todos los lotes conllevaban la celebración de un acuerdo marco con un proveedor y el criterio de adjudicación era el precio más bajo. Las ofertas incluían información sobre ciertos datos básicos del licitador, un Documento europeo único de contratación (ESPD) cumplimentado y una lista de ofertas con indicación de los precios correspondientes a un número relativamente reducido de líneas de producto por lote.

- 7 Cuando se publicaron los pliegos de la contratación, el punto 3.1 del pliego de condiciones indicaba lo siguiente en relación con el modelo de adjudicación de los lotes 1 y 2:

*«Los lotes 1 y 2 son interdependientes (véase el punto 3.1.1) y, si un licitador presenta una oferta por uno de ellos, automáticamente se presentarán ofertas para ambos lotes. No podrán admitirse excepciones a esta norma y, por tanto, no es posible presentar una oferta únicamente para uno de los lotes de libros y partituras daneses.*

*Sin perjuicio de lo anterior, no existen restricciones al número máximo o mínimo de lotes por los que un licitador puede/debe presentar una oferta.*

*SKI prevé adjudicar un contrato a un proveedor por cada lote. Podrán adjudicarse varios lotes a un mismo proveedor.*

*El mercado de materiales de biblioteca se caracteriza por que solo existe un número reducido de proveedores y potenciales licitadores especializados. Los libros y partituras daneses constituyen el mayor segmento de productos por volumen de negocio y son importantes desde el punto de vista comercial para los potenciales licitadores. Con objeto de salvaguardar la competencia en el mercado en el futuro, los libros y partituras daneses se dividen geográficamente en dos lotes. Los clientes participantes se dividen en dos entre estos lotes, este y oeste respectivamente. En el anexo A y en los subanexos A.1 y A.2 se indican qué municipios están comprendidos en el lote 1 de libros y partituras daneses (este) y en el lote 2 de libros y partituras daneses (oeste).»*

- 8 El punto 3.1.1 del pliego de condiciones señalaba también:

*«Los libros y partituras daneses han sido objeto de licitación conforme al llamado “modelo este/oeste”, lo que significa que se pretende conceder la adjudicación a un proveedor para el este de Dinamarca y a otro proveedor para el oeste de Dinamarca, si bien se aplicarán los mismos precios propuestos a todos los clientes con independencia de si están ubicados en el este o en el oeste de Dinamarca.*

*Los licitadores presentarán precios con un margen de beneficio y teniendo en cuenta la preparación, que deberán ser los mismos —y se aplicarán— tanto para el lote del este de Dinamarca como para el lote del oeste de Dinamarca.*

*El contrato de proveedor del lote 2 de libros y partituras daneses (oeste) se adjudicará al licitador que presente la oferta económicamente más ventajosa.*

*El contrato de proveedor del lote 1 de libros y partituras daneses (este) se adjudicará al licitador que presente la segunda oferta económicamente más ventajosa. Sin embargo, este licitador deberá aceptar que la adjudicación del contrato como proveedor del este de Dinamarca le obligará a suministrar los productos y servicios del acuerdo marco a los clientes del este de Dinamarca*

*exactamente a los mismos precios que el licitador con la oferta económicamente más ventajosa ha presentado y aplicará en el oeste de Dinamarca.*

*Si el licitador con la segunda oferta económicamente más ventajosa no aceptase ser el proveedor del este de Dinamarca, la oportunidad pasará al licitador con la tercera oferta económicamente más ventajosa, que del mismo modo deberá aceptar que la adjudicación del contrato de proveedor del este de Dinamarca le obliga a suministrar los productos y servicios del acuerdo marco a los clientes del este de Dinamarca exactamente a los mismos precios que el licitador con la oferta económicamente más ventajosa ha presentado y aplicará en el oeste de Dinamarca.*

*Si este licitador tampoco aceptara ser el proveedor para el este de Dinamarca, la oportunidad pasará al siguiente licitador de la lista y así sucesivamente. Si se agotara la lista de licitadores cuyas ofertas cumplan las condiciones contractuales sin que se encuentre entre ellos ningún proveedor para el este de Dinamarca, el proveedor a quien se adjudique el contrato relativo al oeste de Dinamarca también recibirá la adjudicación del contrato relativo al este de Dinamarca. En tal caso, dicho proveedor será el proveedor en toda Dinamarca, es decir, para los lotes 1 y 2, y suministrará en todo el país a los mismos precios.*

*Para los licitadores, el modelo este/oeste significa que, si de la evaluación resulta que han presentado la oferta económicamente más ventajosa, aceptan que deberán facilitar a los otros licitadores pleno acceso a sus precios propuestos, en primer lugar, al licitador con la segunda oferta económicamente más ventajosa y, si dicho licitador no acepta ser el proveedor del este de Dinamarca, al siguiente de la lista y así sucesivamente.*

*La razón por la que se adjudica la región del oeste de Dinamarca al proveedor con la oferta económicamente más ventajosa radica en que es previsible que se realice un mayor volumen de negocio en el oeste de Dinamarca que en el este. Así, el licitador a quien se adjudique el este de Dinamarca ha de tener en cuenta que, al aceptar las condiciones para ser proveedor del este de Dinamarca, deberá cerciorarse de que, con los precios impuestos, pueda lograr una actividad rentable en relación con sus propios costes, aun cuando cabe esperar que el volumen de negocio en el este de Dinamarca sea inferior que en el oeste. El reparto del volumen de negocio previsto entre el este y el oeste de Dinamarca se especifica respectivamente en el anexo A.I.»*

- 9 El 3 de marzo de 2020, la fecha final para la presentación de ofertas, SKI recibió ofertas de AVM y de BibMedia A/S (los dos únicos proveedores importantes del mercado). Ambos licitadores presentaron ofertas para todos los lotes.
- 10 Mediante la evaluación se pudo determinar que BibMedia A/S había presentado la oferta económicamente más ventajosa (con el precio más bajo) para todos los lotes, mientras que AVM había presentado la segunda oferta económicamente más ventajosa para todos los lotes.

- 11 Como consecuencia del modelo de adjudicación de los lotes 1 y 2 descrito en el pliego de condiciones, SKI se puso en contacto con AVM proponiendo la adjudicación del lote 1 (este), siempre que AVM aceptara que tendría que suministrar a los precios que BibMedia A/S había ofrecido en su condición de licitador más económico y que se comunicaron a AVM en el momento de realizarse este contacto.
- 12 AVM lo aceptó, a raíz de lo cual SKI notificó la decisión de adjudicación el 21 de abril de 2020.
- 13 A continuación, AVM interpuso un recurso, el 30 de abril de 2021, ante el Klagenævnet for Udbud (Comisión de recursos en materia de contratación pública; en lo sucesivo, «Comisión de Recursos»). La Comisión de Recursos se creó con el fin de cumplir las obligaciones de Dinamarca derivadas de las Directivas sobre procedimientos de recurso y tiene el cometido de conocer de los recursos sobre presuntas vulneraciones por los poderes adjudicadores públicos de la udbudsloven (Ley de Contratación Pública), las Directivas sobre contratación pública de la Unión Europea, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y los principios de igualdad de trato y de transparencia, etc. que se derivan de ellos y la tilbudsloven (Ley de Procedimientos de Licitación).
- 14 La Comisión de Recursos adoptó una decisión el 14 de enero de 2021 en el asunto C-20/05105: Audio Visionary Music A/S v Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S, en la que concluyó lo siguiente:

*«[SKI] vulneró el principio de igualdad de trato (véanse los artículos 2, apartado 1, y 56 de la Ley de Contratación Pública) al aplicar un procedimiento para la adjudicación de los lotes 1 y 2 en virtud del cual el licitador que presentó la segunda mejor oferta puede modificarla después del plazo fijado para la presentación de ofertas y obtener posteriormente la adjudicación del lote 1.»*

- 15 La Comisión de Recursos motivó su decisión, en particular, de la siguiente manera:

*«Este es un procedimiento abierto y, una vez que el licitador ha presentado su oferta, no puede en principio modificarla, ni a iniciativa del poder adjudicador ni a instancias del licitador.»*

*Así pues, los principios de igualdad de trato y de transparencia en un procedimiento abierto impiden cualquier forma de negociación entre el poder adjudicador y un licitador. Si, a propuesta del poder adjudicador, se ofrece a un licitador la oportunidad de modificar (reducir) el precio ofrecido a un importe inferior especificado, ello implica que el licitador dispone de la posibilidad de modificar una condición esencial de su oferta, en concreto el importe exacto indicado en la oferta original, de un modo que beneficia al poder adjudicador y brinda al licitador la oportunidad de mejorar su precio y, por tanto, su oferta, con vistas a obtener la adjudicación del contrato. Conforme a las prácticas*

*habituales, este tipo de procedimiento resulta contrario a la prohibición de las negociaciones.*

*Se plantea la cuestión de si el hecho de que, en esta licitación concreta, tal procedimiento esté descrito en el pliego de condiciones significa que puede considerarse que, en este caso, dicho procedimiento cumple los principios de igualdad de trato y de transparencia y, por consiguiente, es legal. La Comisión de Recursos considera que la prohibición de las negociaciones en un procedimiento abierto no puede ser eludida por el mero hecho de que SKI haya descrito el modelo este/oeste en el pliego de condiciones, como ha sucedido en el presente asunto.»*

- 16 El 9 de julio de 2021, SKI inició un procedimiento judicial ante el Retten i Glostrup (Tribunal Municipal de Glostrup, Dinamarca) contra, *inter alia*, esta parte de la decisión de la Comisión de Recursos. El 7 de diciembre de 2021, el asunto se remitió al Østre Landsret como órgano jurisdiccional de primera instancia.

#### **NORMAS DANESAS SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

- 17 El Derecho danés fue adaptado a la Directiva 2014/24/UE (Directiva sobre contratación pública) mediante la Ley n.º 1564, de 15 de diciembre de 2015, en su versión modificada posteriormente (Ley de Contratación Pública).
- 18 El artículo 2 de la Ley de Contratación Pública transpone el artículo 18, apartado 1, de la Directiva sobre contratación pública y tiene por objeto los principios generales de la Ley. Esta disposición tiene el siguiente tenor:

*Artículo 2. En los procedimientos de contratación pública, el poder adjudicador deberá respetar los principios de igualdad de trato, transparencia y proporcionalidad con arreglo a los títulos II a IV.*

*Apartado 2. El procedimiento abierto no podrá concebirse con la intención de excluirlo del ámbito de aplicación de esta Ley ni de restringir artificialmente la competencia. Se considerará que la competencia está artificialmente restringida cuando la contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a uno o varios operadores económicos determinados.*

- 19 El artículo 49 de la Ley de Contratación Pública transpone el artículo 46, apartados 1 a 3, de la Directiva sobre contratación pública. El apartado 3 de dicha disposición establece los requisitos para la división de contratos en lotes, y tiene el siguiente tenor:

*Artículo 49.*

*[...]*

*Apartado 3. En el anuncio de licitación, el poder adjudicador indicará lo siguiente:*

- 1) si el licitador puede presentar ofertas para uno, varios o todos los lotes,*
- 2) si pueden adjudicarse al licitador uno, varios o todos los lotes y, de ser así, la forma en que pueden combinarse los lotes, y*
- 3) los criterios o normas objetivos y no discriminatorios que regirán la adjudicación de los lotes, en particular la forma en que se adjudicarán los lotes si tales criterios o normas conducirían, en otro caso, a que se adjudicasen a un licitador un número de lotes superior al máximo permitido.*

- 20 El artículo 56 de la Ley de Contratación Pública prevé normas de procedimiento en materia de contratación pública y transpone ciertos elementos del artículo 27 de la Directiva sobre contratación pública. De conformidad con esta disposición:

*Artículo 56. En los procedimientos abiertos, cualquier operador económico interesado podrá presentar una oferta en respuesta a un anuncio de licitación. El anuncio de licitación contendrá la información que se indica en la parte C del anexo V de la Directiva 2014/24/EU 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). El poder adjudicador utilizará el formulario normalizado (véase el artículo 128, apartado 3).*

## **DISPOSICIONES APLICABLES DEL DERECHO DE LA UNIÓN**

- 21 Las disposiciones del Derecho de la Unión pertinentes en el presente asunto son, en esencia, los principios fundamentales de igualdad de trato y de transparencia que se enuncian en el artículo 18 de la Directiva sobre contratación pública, así como las disposiciones relativas al ámbito de aplicación de la prohibición de negociación con respecto a los lotes (véase el artículo 46 de la Directiva sobre contratación pública y el «procedimiento abierto» previsto en el artículo 27 de la Directiva sobre contratación pública).

## **ALEGACIONES DE LA PARTE DEMANDANTE**

- 22 SKI niega haber violado el principio de igualdad de trato establecido en el artículo 18, apartado 1, de la Directiva sobre contratación pública por haber utilizado el modelo este/oeste. La estructura elegida para la licitación, pese al uso de un «procedimiento abierto», es legal y cumple las disposiciones de la Ley de Contratación Pública, incluido el principio de igualdad de trato, el principio de transparencia y la consiguiente prohibición de negociación, así como la jurisprudencia en materia de licitación.

- 23 La consideración principal en que se basó el modelo este/oeste fue el deseo de preservar la competencia en los servicios comprendidos en los lotes 1 y 2, ya que estos últimos son el mayor segmento de productos por volumen de negocio. A este respecto, es esencial señalar que no existe un mercado privado para servicios similares y que no hay otros poderes adjudicadores que ofrezcan contratos de este tipo. Por consiguiente, el acuerdo marco de SKI representa, en realidad, la totalidad del mercado. Los operadores de mercado a los que no se les adjudique un lote corren el riesgo, por tanto, de quedar relegados o incluso de tener que abandonar su actividad. Así, durante muchos años, el mercado de este segmento de productos atravesó por períodos en los que la competencia era escasa o incluso nula, lo cual puede ser muy perjudicial para los clientes de SKI y, en última instancia, para los contribuyentes. En consecuencia, durante el procedimiento del acuerdo marco, SKI insistió con firmeza en preservar la competencia en la mayor medida posible, incluso mediante la división de esta parte de la licitación en dos lotes (este y oeste) y por medio del uso de un modelo que en principio permite la existencia de dos proveedores distintos, en consonancia con los objetivos del artículo 46 de la Directiva sobre contratación pública (véase el considerando 79 de dicha Directiva). Según dicho considerando, *«cuando los contratos estén divididos en lotes, los poderes adjudicadores deben estar autorizados a limitar el número de lotes a los que un operador económico puede licitar, por ejemplo, con el fin de preservar la competencia o garantizar la fiabilidad del suministro»*. Al estipular al mismo tiempo que los precios de ambos lotes debían ser los mismos que los ofrecidos por el licitador que presentó la oferta económicamente más ventajosa, SKI pretendía asimismo prevenir la especulación consistente en ofrecer precios altos para uno de los lotes en detrimento de los clientes de SKI y, en última instancia, de los contribuyentes. Si se garantizara así a un licitador al menos un contrato, podría especular presentando ofertas con precios altos para ambos lotes. Esto se contrarrestó con la exigencia de que el licitador tendría que aplicar el mismo precio que el licitador al que se adjudicó el lote 1.
- 24 Antes de la licitación, se realizaron consultas con el mercado. Según las respuestas recibidas, el mercado consideraba en general que el modelo era equitativo y compatible con el fomento de la competencia, tanto de forma tangible como a largo plazo. En la respuesta de BibMedia A/S a tales consultas, que también presentó una oferta en la licitación subsiguiente (véase más arriba), se indicaba lo siguiente:
- «La propuesta de SKI de dividir el lote 1 de libros daneses y servicios preparatorios mediante el modelo este/oeste descrito nos parece razonable, ya que dicho modelo continuará incentivando a los licitadores a presentar la oferta más atractiva con vistas a que se les adjudique la parte de mayor volumen. La existencia de varios proveedores para el lote 1 garantiza una competencia intensa en los próximos años y el desarrollo continuado de soluciones y servicios que beneficiarán a las bibliotecas.»*
- 25 Por lo tanto, SKI sostiene que el modelo se ajusta perfectamente a las consideraciones basadas en los méritos, que son, además, fundamentales en la

legislación de contratación pública, en particular la necesidad de garantizar un uso eficiente de los fondos públicos (véase el considerando 2 de la Directiva sobre contratación pública) y una competencia efectiva (véanse los considerandos 90 y 69 de dicha Directiva), tanto en el procedimiento específico en cuestión como de cara al futuro con respecto a la situación competitiva peculiar de este mercado.

26 En consecuencia, en apoyo de la legalidad del modelo, se alega:

- que el hecho de que se brinde al segundo licitador más económico la oportunidad de aceptar realizar los suministros a los mismos precios ofrecidos por el licitador más económico y pueda recibir así la adjudicación del lote 1 no implica una «negociación» contraria a la prohibición de negociación establecida en la legislación de contratación pública, incluidos los principios y consideraciones en los que se basa la prohibición y el artículo 56 de la Ley de Contratación Pública.
- que el modelo este/oeste constituye, por el contrario, un procedimiento de adjudicación objetivo y automatizado que se aplica después de la clasificación de las ofertas y sin ninguna otra interacción entre SKI y el licitador que presentó la segunda mejor oferta, salvo la aceptación por este último de la realización de los suministros con arreglo a las condiciones previstas por anticipado en los pliegos de la contratación y a los mismos precios ofrecidos por el licitador que presentó la mejor oferta.
- que asimismo se trata de un procedimiento de adjudicación por lotes, descrito de modo claro y transparente en los pliegos de la contratación. En modo alguno concede a SKI libertad de elección en la adjudicación de los contratos de forma contraria al principio de transparencia establecido en el artículo 18 de la Directiva sobre contratación pública ni permite al licitador que presentó la segunda mejor oferta modificarla arbitrariamente una vez transcurrido el plazo de presentación de la oferta, colocándose así en una posición mejor que la que le habría correspondido en virtud del pliego de condiciones, vulnerando, además, los principios de igualdad de trato y de transparencia. Por el contrario, la adjudicación de los contratos se efectúa conforme a los parámetros predeterminados para la adjudicación de lotes que se describen en los pliegos de la contratación y con arreglo a los criterios del artículo 46 de la Directiva sobre contratación pública, siguiendo un proceso que queda también fuera de la influencia de SKI o de los licitadores interesados.
- que la adjudicación de contratos con arreglo al modelo este/oeste se aplica, pues, de manera uniforme, basándose en la evaluación previa de las ofertas presentadas con arreglo al criterio de adjudicación del «precio más bajo» y siguiendo un procedimiento predeterminado y descrito claramente para la adjudicación de los lotes. Además, dado que el modelo se utiliza también una vez que se ha determinado la clasificación de las ofertas (es decir,

después de la evaluación), no existe riesgo de que se produzca una distorsión de la competencia entre los licitadores mediante una discriminación injusta.

### **ALEGACIONES DE LA PARTE DEMANDADA**

- 27 La parte demandada alega que la decisión de la Comisión de Recursos y su motivación son correctas y deben confirmarse.
- 28 El principio de igualdad de trato del artículo 18 de la Directiva sobre contratación pública y el artículo 2, apartado 1, de la Ley de Contratación Pública, así como la consiguiente prohibición de las negociaciones, implican que un poder adjudicador no puede negociar con un solo licitador en un procedimiento abierto. En este contexto, carece de pertinencia el hecho de que el poder adjudicador haya descrito la posibilidad de negociar en los pliegos de la contratación.
- 29 La parte demandada sostiene que conceder a un licitador la oportunidad de modificar su oferta una vez transcurrido el plazo de presentación de las ofertas, para ajustarse al precio del licitador más económico, constituye una negociación.
- 30 En opinión de la parte demandada, esta situación, en la que se permite a un licitador reducir el precio de su oferta para ajustarse al precio del licitador más económico, constituye una modificación de la oferta, que no puede permitirse después del plazo de presentación de la oferta.
- 31 Por consiguiente, el modelo este/oeste utilizado por SKI constituye una negociación en el sentido de la Directiva sobre contratación pública.
- 32 La parte demandada alega asimismo que no cabe utilizar legalmente este sistema en el «procedimiento abierto» de licitación previsto en el artículo 27 de la Directiva sobre contratación pública (véase el artículo 56 de la Ley de Contratación Pública). Así, en este tipo de procedimiento de licitación no se contempla la posibilidad de negociación, en particular mediante el ofrecimiento a un solo licitador de la oportunidad de modificar su oferta después del plazo fijado para su presentación.
- 33 SKI debería, en cambio, haber desarrollado la licitación conforme a los criterios establecidos en la Directiva sobre contratación pública, siendo así que pueden utilizarse procedimientos lícitos que satisfacen en gran medida los objetivos que SKI persigue con el modelo este/oeste. Así pues, un poder adjudicador puede dividir un contrato en lotes, y es legal restringir la posibilidad de que un mismo licitador se adjudique todos los lotes, con el fin de preservar la competencia en el futuro. Sin embargo, no es posible, en el marco de los procedimientos establecidos en la Directiva sobre contratación pública, obtener varios potenciales proveedores y, al mismo tiempo, que estos apliquen precios idénticos. Por consiguiente, los poderes adjudicadores deben elegir entre que un único licitador se adjudique todos los lotes con el mismo precio o que los lotes sean adjudicados a varios licitadores distintos, pero con precios diferentes. Si un poder adjudicador opta por excluir la

posibilidad de que el mismo licitador pueda adjudicarse todos los lotes, deberá aceptar entonces el precio del segundo licitador más económico para el lote más pequeño.

## MOTIVACIÓN DE LAS CUESTIONES PREJUDICIALES

- 34 La jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el principio de igualdad de trato y el principio de transparencia en la Directiva sobre contratación pública y el ámbito de aplicación de la consiguiente prohibición de negociación se refiere, entre otras cosas, a los límites impuestos a un poder adjudicador en lo que respecta a la gestión de reservas en las ofertas y los límites impuestos a un poder adjudicador en cuanto a la recopilación retrospectiva e inclusión de información (véanse, entre otras, las sentencias del Tribunal de Justicia de 10 de octubre de 2013, *Manova A/S*, C-336/12, EU:C:2013:647, y de 11 de mayo de 2017, *Archus y Gama*, C-131/16, EU:C:2017:358), o la recopilación de la información que falta o es imprecisa en una oferta presentada (véase la sentencia de 29 de marzo de 2012, *SAG ELV Slovensko y otros*, C-599/10, EU:C:2012:191).
- 35 Además, el Tribunal de Justicia parece haber examinado el ámbito de aplicación de la prohibición de negociación en relación con la sustitución de empresas a cuya capacidad el licitador tiene intención de recurrir (véase, entre otras, la sentencia de 3 de junio de 2021, *Rad Service Sri Unipersonale y otros/Del Debbio SpA y otros*, C-210/20, EU:C:2021:445).
- 36 Al igual que en los precedentes anteriores, el ámbito de aplicación de la prohibición de negociación se interpreta en relación con la posibilidad de que un poder adjudicador subsane el incumplimiento por un candidato/licitador de los requisitos de los pliegos de la contratación y, por tanto, con respecto a situaciones en las que un candidato/licitador adquiere potencialmente un estatuto legal al que no tiene derecho con arreglo a los pliegos de la contratación y que, en consecuencia, vulnera los principios fundamentales del Derecho de la Unión (véanse las sentencias de 22 de junio de 1993, *Comisión/Reino de Dinamarca*, C-243/89, EU:C:1993:257; de 25 de abril de 1996, *Comisión/Reino de Bélgica*, C-87/94, EU:C:1996:161; y de 7 de abril de 2016, *Partner Apelski Dariusz/Zarząd Oczyszczania Miasta*, C-324/14, EU:C:2016:214).
- 37 Sin embargo, no parece que el Tribunal de Justicia haya tenido ocasión de examinar en qué medida la prohibición de negociación en el «procedimiento abierto» de adjudicación competitiva por lotes se opone a que, una vez transcurrido el plazo para la presentación de ofertas y conforme a los términos predeterminados en el pliego de condiciones, se brinde a un licitador que no ha presentado la oferta económicamente más ventajosa la oportunidad de aceptar prestar los servicios propuestos para un lote al mismo precio que el licitador que presentó la oferta económicamente más ventajosa y que, por tanto, obtuvo la adjudicación de otro lote.

- 38 Por lo tanto, el Østre Landsret (Tribunal de Apelación de la Región Este), que es el órgano jurisdiccional de primera instancia que conoce del presente asunto, considera necesario plantear al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial que se indica a continuación.

RESUELVE:

- 39 Plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

*Los principios de transparencia y de igualdad de trato del artículo 18 de la Directiva sobre contratación pública y la consiguiente prohibición de negociación, ¿se oponen a que, una vez transcurrido el plazo para la presentación de ofertas y conforme a los términos predeterminados en el pliego de condiciones, se brinde al licitador que ha presentado la segunda oferta económicamente más ventajosa en un procedimiento abierto con lotes separados (véanse los artículos 27 y 46 de la Directiva sobre contratación pública) la oportunidad de prestar los servicios propuestos para un lote en las mismas condiciones que el licitador que presentó la oferta económicamente más ventajosa y que, por lo tanto, obtuvo la adjudicación de otro lote que fue objeto de licitación al mismo tiempo?*

[omissis]