

Asunto C-68/21**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:**

3 de febrero de 2021

Órgano jurisdiccional remitente:

Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia)

Fecha de la resolución de remisión:

14 de diciembre de 2020

Parte recurrente:

Iveco Orecchia SpA

Partes recurridas:

APAM Esercizio SpA

Veneta Servizi International Srl unipersonale

Objeto del procedimiento principal

Procedimiento de apelación iniciado por el licitador no adjudicatario contra una sentencia del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Lombardía, Italia), relativo a la adjudicación de un contrato público para el suministro de componentes de recambio de autobuses a un licitador que había presentado una oferta no acompañada de certificados de homologación, sino de declaraciones de equivalencia al original homologado, expedidas por el propio licitador, que se ha calificado a sí mismo como fabricante.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Interpretación de los artículos 3, 10, 19 y 28 y del anexo IV de la Directiva 2007/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de septiembre de 2007, por la que se crea un marco para la homologación de los vehículos de motor y de

los remolques, sistemas, componentes y unidades técnicas independientes destinados a dichos vehículos.

Cuestiones prejudiciales

1) ¿Es compatible con el Derecho de la Unión Europea—y, en particular, con las disposiciones de la Directiva 2007/46/CE (establecidas en sus artículos 10, 19 y 28) y con los principios de igualdad de trato y de imparcialidad, de plena competencia y de buena administración— que, con especial referencia al suministro mediante contratación pública de componentes de recambio para autobuses destinados al servicio público, se permita al poder adjudicador aceptar componentes de recambio destinados a un determinado vehículo, realizados por un fabricante distinto del fabricante del vehículo y, por lo tanto, no homologados junto con el vehículo, comprendidos en uno de los tipos de componentes que figuran en las normas técnicas enumeradas en el anexo IV de la citada Directiva (Lista de requisitos para la homologación de tipo CE de vehículos), que hayan sido ofrecidos en la licitación sin ir acompañados del certificado de homologación de tipo ni de ninguna otra indicación sobre la efectiva homologación, al haberse presupuesto que la homologación de tipo no es necesaria y que es suficiente una declaración de equivalencia al original homologado expedida por el licitador?

2) ¿Es compatible con el Derecho de la Unión Europea —y, en particular, con el artículo 3, punto 27, de la Directiva 2007/46/CE— que, en relación con el suministro mediante contratación pública de componentes de recambio para autobuses destinados al servicio público se permita a un licitador calificarse a sí mismo como «fabricante» de un determinado componente de recambio no original destinado a un determinado vehículo, en particular cuando esté comprendido en uno de los tipos de componentes que figuran en las normas técnicas enumeradas en el anexo IV (Lista de requisitos para la homologación de tipo CE de vehículos) de la Directiva 2007/46/CE, o bien, por el contrario, dicho licitador debe probar —respecto a cada uno de los componentes de recambio objeto de la oferta y para certificar su equivalencia a las especificaciones técnicas de la licitación— que es el responsable ante la autoridad de homologación de todos los aspectos del procedimiento de homologación de tipo, así como de la conformidad de la producción y del correspondiente nivel de calidad, y de realizar directamente al menos algunas de las fases de producción del componente sujeto a la homologación de tipo y, en caso de respuesta afirmativa, con qué medios debe aportarse dicha prueba?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales, en particular, el artículo 34.

Directiva 2007/46/CE, antes citada.

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 particular, los artículos 42, 44 y 62.

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Decreto Legislativo del 18 aprile 2016, n.º 50 (GURI n.º 91 del 19 aprile 2016 — Supplemento ordinario n.º 10) («Codice dei contratti pubblici») [Decreto Legislativo n.º 50, de 18 de abril de 2016 (GURI n.º 91, de 19 de abril de 2016 — Supplemento ordinario n.º 10); en lo sucesivo, «Código de Contratos Públicos»], en particular, los artículos siguientes.

Artículo 68:

«1. Las especificaciones técnicas indicadas en el anexo XIII, punto 1, figurarán en los pliegos de la contratación y definirán las características exigidas de una obra, un servicio o un suministro. Estas características podrán referirse también al proceso o método específico de producción o prestación de las obras, los suministros o los servicios requeridos, o a un proceso específico de otra fase de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de la sustancia material de las obras, suministros o servicios, siempre que estén vinculados al objeto del contrato y guarden proporción con el valor y los objetivos de este.[...]

5. [...] Las especificaciones técnicas se formularán de una de las siguientes maneras: [...]; b) por referencia a especificaciones técnicas y, por orden de preferencia, a normas que transpongan las normas europeas, a las evaluaciones técnicas europeas, a especificaciones técnicas comunes, a normas internacionales, a otros sistemas de referencias técnicas elaborados por los organismos europeos de normalización o, en defecto de todos los anteriores, a normas nacionales, a documentos de idoneidad técnica nacionales o a especificaciones técnicas nacionales en materia de proyecto, cálculo y ejecución de obras y de uso de suministros. Cada referencia irá acompañada de la mención “o equivalente”; c) en términos de rendimiento o de exigencias funcionales según lo mencionado en la letra a), haciendo referencia, como medio de presunción de conformidad con estos requisitos de rendimiento o exigencias funcionales, a las especificaciones contempladas en la letra b); d) mediante referencia a las especificaciones técnicas mencionadas en la letra b) para determinadas características, y mediante referencia al rendimiento [...].

[...]

7. Cuando los poderes adjudicadores hagan uso de la opción de referirse a las especificaciones técnicas previstas en el apartado 5, letra b), no podrán declarar inadmisibles o excluir una oferta basándose en que las obras, los suministros o los servicios ofrecidos no se ajustan a las especificaciones técnicas a las que han

hecho referencia, una vez que el licitador demuestre en su oferta, por cualquier medio adecuado, incluidos los medios de prueba mencionados en el artículo 86, que las soluciones que propone cumplen de forma equivalente los requisitos definidos por las especificaciones técnicas.».

Artículo 86, a tenor del cual valdrán como medios de prueba de las especificaciones técnicas: «un informe de pruebas de un organismo de evaluación de la conformidad o un certificado expedido por un organismo de ese tipo como medio de prueba de la conformidad» o bien «un expediente técnico del fabricante».

Decreto Legislativo del 30 aprile 1992, n.º 285 (GURI n.º 114 del 18 maggio 1992 — Supplemento ordinario n.º 74) («Nuovo Codice della Strada») [Decreto Legislativo n.º 285, de 30 de abril de 1992 (GURI n.º 114 de 18 de mayo de 1992 — Supplemento ordinario n.º 74; en lo sucesivo, «Nuevo Código de Circulación»)], en particular, los artículos siguientes.

Artículo 75, apartado 3:

«Los vehículos mencionados en el apartado 1 y sus componentes o unidades técnicas independientes fabricadas en serie estarán sometidos a la homologación de tipo».

El artículo 72, apartado 13, sanciona a quien circule con vehículos en los que se hayan montado componentes no homologados.

El artículo 77, apartado 3 *bis*, prevé sanciones pecuniarias administrativas para «quien importe, fabrique para su comercialización en el territorio nacional o comercialice sistemas, componentes y unidades técnicas independientes sin la homologación o autorización exigidas de conformidad con el artículo 75, apartado 3 *bis*». Esta última disposición establece asimismo el embargo y la confiscación de «los componentes mencionados en el presente apartado» (entre los cuales se encuentran los dispositivos de frenado) «aunque estén instalados en los vehículos».

Decreto del Presidente della Repubblica dell'8 dicembre 2000, n.º 445 (GURI n.º 42 del 20 febbraio 2001 — Supplemento ordinario n.º 30) («Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa») [Decreto del Presidente de la República n.º 445, de 8 de diciembre de 2000 (GURI n.º 42 de 20 de febrero de 2001 — Supplemento ordinario n.º 30) («Texto refundido de las disposiciones legislativas y reglamentarias en materia de documentación administrativa»)], en particular el artículo 49, a tenor del cual:

«Los certificados [...] de origen, de conformidad CE, de marcas o patentes no podrán ser sustituidos por otro documento, salvo que la normativa sectorial disponga otra cosa».

Decreto Legislativo del 6 settembre 2005, n.º 206 (GURI n.º 35 dell'8 ottobre 2005 — Supplemento ordinario n.º 162) («Codice del consumo») [Decreto Legislativo n.º 206, de 6 de septiembre de 2005 (GURI n.º 35 de 8 de octubre de 2005 — Supplemento ordinario n.º 162; en lo sucesivo, «Código de Consumo»)], en particular, el artículo 3, que define al productor como «la persona que fabrica un producto o presta un servicio o su intermediario, así como el importador del bien o del servicio en el territorio de la Unión Europea o cualquier otra persona física o jurídica que se presente como productor e identifique el bien o el servicio con su nombre, marca u otro signo distintivo».

Decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti del 28 aprile 2008, n.º 32721 («Omologazione dei veicoli a motore e dei loro rimorchi») (GURI n.º 162 del 12 luglio 2008 — Supplemento ordinario n.º 167) [Decreto del Ministerio de Infraestructuras y Transportes n.º 32721, de 28 de abril de 2008 («Homologación de vehículos de motor y sus remolques») (GURI n.º 162 de 12 de julio de 2008 — Supplemento ordinario n.º 167)], mediante el cual se transpuso al Derecho nacional la Directiva 2007/46/CE, en particular, el artículo 3, letra ff), que define al «fabricante» [«costruttore»] como «la persona u organismo responsable ante la autoridad de homologación de todos los aspectos del proceso de homologación o de autorización y de garantizar la conformidad de la producción», aun cuando «no es esencial que la persona u organismo participen directamente en todas las fases de la fabricación de un vehículo, sistema, componente o unidad técnica independiente sujeta al proceso de homologación».

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 La sociedad APAM Esercizio SpA (en lo sucesivo, «poder adjudicador») inició un procedimiento de licitación abierto para el suministro bianual de componentes de recambio originales de Iveco o equivalentes para autobuses, en el que se admitieron las ofertas de piezas de recambio no originales, al exigirse únicamente piezas equivalentes, definidas como «piezas de recambio (componentes, equipos) de calidad equivalente al original, o bien piezas de calidad al menos equivalente a la de los componentes utilizados para el montaje del vehículo, fabricadas según las especificaciones técnicas y las normas de producción propias del fabricante del recambio original». La especificación técnica exigía el certificado de homologación de tipo, siempre que fuera obligatorio.

En la licitación participaron tres licitadores, entre los cuales estaban Iveco Orecchia SpA y Veneta Servizi International Srl unipersonale (en lo sucesivo, «adjudicataria»).

Mediante decisión de 29 de enero de 2019, APAM adjudicó definitivamente el contrato a Veneta Servizi, primera clasificada en la licitación.

- 2 Mediante recurso interpuesto ante el Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, Iveco Orecchia, segunda clasificada, impugnó la citada decisión de adjudicación, las decisiones de admisión en la licitación de la adjudicataria, el

anuncio de licitación y el pliego de condiciones, en la parte en que establecían las modalidades documentales por medio de las que las empresas licitadoras podían aportar la prueba de equivalencia de las piezas de recambio ofrecidas.

- 3 Mediante sentencia de 25 de junio de 2019, el tribunal regional de lo contencioso-administrativo que conoció del recurso lo desestimó, al considerar que la documentación aportada por la adjudicataria con objeto de acreditar la equivalencia de las piezas de recambio se ajustaba al pliego de condiciones y a la normativa de la Unión y nacional aplicable en la materia.

Iveco Orecchia impugnó dicha sentencia mediante recurso interpuesto ante el Consiglio di Stato (Consejo de Estado), órgano jurisdiccional remitente.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 4 La recurrente censura, en particular, que no se excluyera de la licitación a la adjudicataria, a pesar de que esta no presentó los certificados de homologación de las piezas de recambio equivalentes objeto de su oferta ni acreditó (declarándose fabricante, aun siendo un mero revendedor y comercializador) la equivalencia de los productos fabricados realmente por terceros, al sostener que solo estos últimos podían certificar la calidad de sus propios productos.
- 5 En efecto, según la recurrente, la necesidad de proteger el interés general en la calidad y la seguridad del transporte público de los ciudadanos exige que el licitador proporcione, junto con la oferta, el certificado de homologación de tipo o información detallada al respecto y la falta de tal documentación no puede subsanarse mediante la mera declaración de equivalencia de las piezas de recambio con las originales. Alega, además, que tal declaración de equivalencia debe proceder únicamente del fabricante [se hace referencia a «costruttore», entendido como «fabbricante»] de la pieza de recambio, que es el único que tiene un conocimiento directo de los hechos relativos al procedimiento de fabricación del producto y, en cuanto tal, el único que puede certificar su conformidad con las especificaciones técnicas de la licitación.
- 6 En cambio, a juicio de las recurridas, la normativa aplicable y el pliego de condiciones (que se adecuaba a aquella) no prescribían la homologación respecto a las piezas de recambio específicas, denominadas equivalentes, objeto de la licitación. En su opinión, el certificado de homologación se exigía únicamente con referencia al prototipo o a los componentes que se homologan en cada caso respecto a un vehículo específico. La certificación de equivalencia, en relación con las piezas de recambio equivalentes es, pues, admisible como alternativa a la homologación de tipo.
- 7 Asimismo, Veneta Servizi alega que el concepto de fabricante de piezas de recambio en el sector automovilístico coincide con la definición de productor de bienes de consumo, entendido como el fabricante del bien o el prestador del servicio o su intermediario o como el importador del bien o del servicio en el

territorio de la Unión Europea o cualquier otra persona física o jurídica que se presente como productor e identifique el bien o servicio con su nombre, marca u otro signo distintivo. Considera que queda comprendida en tal concepto y que, por tanto, ha certificado válidamente la equivalencia de las piezas de recambio de que se trata.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 8 Según el órgano jurisdiccional remitente, el primer aspecto controvertido estriba en si, con arreglo a lo dispuesto en la Directiva 2007/46/CE en relación con la normativa nacional de transposición en materia de homologación de vehículos y sus componentes, se exige la homologación para los componentes no originales realizados por un fabricante de componentes (que proyecta y fabrica autónomamente componentes individuales del vehículo). En particular, en su opinión, no está claro si, respecto a las piezas de recambio equivalentes sujetas a homologación e identificadas mediante remisiones a la normativa sectorial contenidas en el pliego de condiciones, el licitador también debe presentar, so pena de exclusión de su oferta, el certificado de homologación como prueba de la efectiva correspondencia con el original y a efectos de la posibilidad de su uso (en el plano legal y técnico) en los vehículos a los que está destinada la pieza de recambio (o si debe, como mínimo, probar concretamente la homologación de la misma) o si basta, como alternativa a la presentación de tal documentación, una declaración de la empresa licitadora que certifique la equivalencia a los originales de las piezas de recambio ofrecidas.
- 9 En relación con esta primera cuestión, a juicio del órgano jurisdiccional remitente, la normativa citada parece imponer a los fabricantes de componentes las mismas obligaciones que se imponen a los fabricantes de vehículos (los cuales homologan el vehículo en su conjunto y, al proceder así, homologan automáticamente de forma sustitutiva cada una de las partes de tal vehículo), de modo que resultará igualmente necesaria la homologación de las piezas de recambio y de los componentes comercializados por los primeros.
- 10 Sobre la base de las fuentes normativas y jurisprudenciales pertinentes, las especificaciones técnicas (en el presente asunto, la equivalencia de la pieza de recambio propuesta por el licitador para el recambio original) podrían demostrarse únicamente con certificados y declaraciones del fabricante, o bien con otros medios de prueba adecuados en el sentido del artículo 42, en relación con el artículo 44 de la Directiva 2014/24/UE, el artículo 34 de la Directiva 2004/17/CE (citada por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 12 de julio de 2018, C-14/17), los artículos 68 y 86 y el anexo XVII, parte II, del Código de Contratos Públicos.
- 11 La normativa citada parece exigir, además, a efectos del reconocimiento de la equivalencia, que el licitador aporte tanto la declaración de equivalencia de los productos ofrecidos como la documentación que certifique tales requisitos; sin

embargo, cabría igualmente sostener, como han propugnado las recurridas, que basta, como alternativa a esta documentación, con una certificación genérica de equivalencia que declare la conformidad de la pieza de recambio con las especificaciones técnicas previstas en el pliego de condiciones y la correspondencia de las soluciones propuestas con cuanto se exige en la normativa.

- 12 El segundo aspecto controvertido estriba en saber de quién deben proceder las certificaciones de equivalencia y, en particular, si estas deben proceder necesariamente del fabricante del componente ofrecido o si también pueden proceder del mero revendedor y comerciante. A este respecto, resulta igualmente controvertida la correcta interpretación del concepto de «fabricante», en el sentido de la normativa pertinente en la materia.
- 13 En relación con esta segunda cuestión, una primera tesis, más restrictiva, lleva a equiparar el concepto de «costruttore» [utilizado en la Directiva 2007/46/CE y que en la versión española corresponde a «fabricante»] con el de «fabbricante» (fabricante), definido en la normativa del sector [véase, por ejemplo, el artículo 2.1.1 del Reglamento n.º 90 de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE)], a saber, «la organización que asume la responsabilidad técnica [de los componentes] y que puede demostrar la posesión de los medios necesarios para conseguir la conformidad de la producción». Dicha tesis se ve corroborada asimismo por el artículo 1, apartado 1, letra u), del Reglamento (CE) n.º 1400/2002 de la Comisión, de 31 de julio de 2002, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas en el sector de los vehículos de motor, cuya definición de «recambios de calidad equivalente» se refiere exclusivamente a «los recambios fabricados por cualquier empresa que pueda certificar en todo momento que los recambios en cuestión son de la misma calidad que los componentes que se utilizan o utilizaron para el montaje de los vehículos de motor».
- 14 Según esta tesis, la equivalencia de la pieza de recambio debe ser certificada exclusivamente por el fabricante, puesto que es precisamente la referencia a este último lo que permite identificar con exactitud el producto y, mediante la certificación, sus características técnicas, mientras que no cabría hacer referencia, a efectos de la delimitación de la figura del fabricante, a otras normativas no pertinentes, como la normativa en materia de consumidores.
- 15 Para quienes propugnan la tesis contraria, basada en la referencia a otros ámbitos normativos (como el que regula la protección de los consumidores), por fabricante o productor de los recambios no debe entenderse únicamente quien «fabrica en concreto un cierto componente», sino también quien realiza bajo su propia marca el producto o parte del mismo, inclusive mediante actividades de montaje o mediante la externalización a terceros de partes o componentes y sobre el cual recae la carga de la garantía en caso de falta de conformidad del producto; sería, a fin de cuentas, no solo quien fabrica directamente los recambios necesarios, sino también quien asume la responsabilidad por su uso, por medio de la certificación de equivalencia al original o prestando la garantía de su correcto funcionamiento y

de la inexistencia de vicios de fabricación, aun cuando no sea el titular del establecimiento o del laboratorio donde se realiza la pieza de recambio y no participe en las diversas fases de producción.

- 16 A juicio del órgano jurisdiccional remitente, si bien la calificación de fabricante parece presuponer la participación en al menos una de las fases del proceso de producción, quedan por aclarar las modalidades mediante las que tal condición puede demostrarse: si bastan las indicaciones del certificado de calidad y el objeto social tal como aparece inscrito en el registro mercantil o bien si el licitador debe demostrar (y de qué modo) que dispone, directamente o en virtud de acuerdos contractuales, de establecimientos de producción, o bien el hecho de que todas las piezas de recambio respecto a las que ha certificado su equivalencia han sido fabricadas por terceros bajo su dirección y responsabilidad técnica.
- 17 Resulta además dudoso si el pliego de condiciones puede entenderse en el sentido de que la presentación y el examen de la documentación que certifique la equivalencia técnica de los productos ofrecidos pueden diferirse hasta la fase de ejecución del contrato, en particular respecto a los elementos esenciales de la oferta y del objeto del contrato, incluidas las especificaciones técnicas, o bien si la prueba de la equivalencia de los productos debe aportarse ya en el marco de la oferta.
- 18 Dado que el resultado del recurso interpuesto depende de las respuestas a las cuestiones formuladas, en la medida en que la elección de una u otra opción interpretativa puede determinar la solución del litigio, resulta pertinente la petición de decisión prejudicial planteada al Tribunal de Justicia.