



**PRECISIONES EN MATERIA DE
CONTRATACIÓN PÚBLICA EN
RELACIÓN A LA ACTIVIDAD DEL
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN
EUROPEA EN 2015.**

Madrid, a 27 de abril de 2016



SUMARIO

El presente informe pretende mostrar una síntesis conclusiva en relación a las cuestiones de incidencia tratadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en 2015 en el ámbito de la contratación pública. Esta visión nos permitirá elaborar una sistematización de las conclusiones que el Tribunal ha adoptado en esta materia sobre los asuntos que se hayan elevado al sistema jurisdiccional de la Unión Europea.



INDICE

- 1. Introducción.**
- 2. Análisis de las cuestiones tratadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de contratación pública a lo largo de 2015.**
- 3. Algunos datos de interés.**



1. Introducción.

Debemos recordar, en primer lugar que, como el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) evoca en reiteradas ocasiones, la función del órgano jurisdiccional de la Unión Europea es **«garantizar que la legislación de la UE se interprete y aplique de la misma manera en cada uno de los países miembros; garantizar que los países miembros y las instituciones europeas cumplan la legislación de la UE»**.

Los miembros que componen el TJUE refieren a los distintos órganos que se insertan en su seno, esto es, el Tribunal de Justicia, el Tribunal General y el Tribunal de la Función Pública.

Sumariamente, las funciones de estos distintos Tribunales son¹:

- **Tribunal de Justicia:** resuelve las cuestiones prejudiciales planteadas por los tribunales nacionales, ciertos recursos de anulación y los recursos de casación.
- **Tribunal General:** resuelve los recursos de anulación que interponen los particulares, las empresas y, en algunos casos, los gobiernos nacionales. Esto significa que, en la práctica, el tribunal se ocupa sobre todo de la legislación sobre competencia, ayudas estatales, comercio, agricultura y marcas comerciales.
- El **Tribunal de la Función Pública** resuelve los litigios entre la Unión Europea y su personal.

Centrándonos en el periodo temporal que es de nuestro interés en el presente informe, el año 2015 ha supuesto importantes novedades en el funcionamiento institucional del TJUE y ello debido, elementalmente, a la adopción del **Reglamento (UE; Euratom) 2015/2422, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de**

¹ http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/court-justice/index_es.htm



diciembre de 2015, por el que se modifica el **Protocolo nº 3** sobre el estatuto del TJUE y que entró en vigor el 25 de diciembre de 2015².

Esta modificación ha supuesto para el TJUE un cambio que vendrá en desarrollarse en tres etapas diferenciadas que tienen como colofón, desde la entrada en vigor de la modificación y hasta el año 2019, aumentar los medios humanos con que cuenta el Tribunal General.

Un reciente comunicado del propio Tribunal General, de fecha 4 de abril de 2016, comprendía las siguientes apreciaciones³:

«La norma por la que se reforma la arquitectura judicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en tres fases sucesivas dispone que, en una primera fase, se nombrarán doce nuevos Jueces en el Tribunal General y, en una segunda fase, otros siete Jueces se incorporarán a este Tribunal como consecuencia de la integración en él de los puestos del actual Tribunal de la Función Pública, de modo que el 1 de septiembre de 2016 el número de Jueces del Tribunal General pasará a ser de 47. La tercera fase consistirá en el nombramiento de nueve Jueces más en 2019.

Para preparar la llegada de 19 nuevos Jueces, el Tribunal General ha adoptado una serie de medidas destinadas a garantizar a los justiciables un control judicial de primera instancia rápido, profundo y coherente. Desde un punto de vista estructural, se ha optado por el modelo de un Tribunal constituido por nueve Salas de cinco Jueces, cada una de las cuales podrá actuar en dos formaciones de tres Jueces presididas por el Presidente de la Sala de cinco Jueces».

Como se desprende de las efectuadas menciones, la primacía de la reforma responde al acto de proporcionar una estructura capaz de reducir el número de asuntos pendientes, así como la duración de la tramitación de los mismos, en connivencia con un reforzamiento globalizado de la eficacia y coherencia a que responde el Tribunal. La eficacia y coherencia mencionadas tienen como estandarte el hecho de que sólo el

² Reglamento (UE, Euratom) 2015/2422 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2015, por el que se modifica el Protocolo nº 3 sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=DOUE-L-2015-82592

³ Tribunal General de la Unión Europea - COMUNICADO DE PRENSA nº 35/16. Luxemburgo, 4 de abril de 2016. <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-04/cp160035es.pdf>



Tribunal de Justicia será el órgano encargado de predisponer la uniformidad interpretativa de las normas jurídicas en fase de casación.

Vistas estas cuestiones que pudieran resultar de interés, pasemos a ver en detalle qué asuntos sirven de exponente en materia de contratación pública de entre aquellos tratados por el TJUE en el transcurso del año 2015.

«Un órgano jurisdiccional cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, cuando se suscita ante él una cuestión de Derecho comunitario, ha de dar cumplimiento a su obligación de someter dicha cuestión al Tribunal de Justicia, a menos que haya comprobado que la cuestión suscitada no es pertinente, o que la disposición comunitaria de que se trata fue ya objeto de interpretación por el Tribunal de Justicia, o que la correcta aplicación del Derecho comunitario se impone con tal evidencia que no deja lugar a duda razonable alguna; la existencia de tal supuesto debe ser apreciada en función de las características propias del Derecho comunitario, de las dificultades particulares que presenta su interpretación y del riesgo de divergencias de jurisprudencia en el interior de la Comunidad».

Asunto 283/81, SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA de 6 de octubre de 1982. CILFIT.



2. Análisis de las cuestiones tratadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de contratación pública a lo largo de 2015.

➔ Sobre las Medidas Provisionales. Asunto Comisión/Vanbreda Risk & Benefits [C-35/15 P(R), EU: C: 2015:275]. Tribunal de Justicia.

El presente asunto tiene como punto de partida un auto del Presidente del Tribunal General, de 4 de diciembre de 2014, que se impugna en el marco de un recurso de casación.

En el auto referido, se estimaba una solicitud de suspensión de ejecución de una decisión que había adoptado la Comisión y en virtud de la cual, ésta, desestimaba la oferta de un licitador.

La licitación se refería a un contrato de seguro de bienes y de personas, dividido en 4 lotes, que tenía por objeto sustituir el contrato entonces vigente y que celebraba la propia Comisión.

La Comisión adjudicaba el lote 1 dejando fuera a Vanbreda (solo dos licitadores presentaron oferta a ese lote) y firmaba el contrato con el adjudicatario que, el 1 de marzo de 2014, entraba en vigor.

Mediante demandas separadas de 28 de marzo de 2014, Vanbreda presentó en la Secretaría del Tribunal General, por una parte, un recurso en virtud del artículo 263 TFUE cuyo objeto era la anulación de la decisión controvertida y un recurso de indemnización conforme a los artículos 268 TFUE y 340 TFUE solicitando que se condenara a la Comisión a pagarle la cantidad de un millón de euros y, por otra parte, **una demanda de medidas provisionales, en la que, en esencia, solicitaba al juez de medidas provisionales que ordenara, en virtud del artículo 105, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, la suspensión de la ejecución de la decisión controvertida a la espera del pronunciamiento del auto que debía poner fin al procedimiento de medidas provisionales pendiente ante el Tribunal General y**



a mantener la suspensión de la ejecución de la decisión controvertida hasta que el Tribunal General se hubiere pronunciado sobre el recurso principal⁴.

Posteriormente, el Presidente del Tribunal General ordenaba la suspensión de la ejecución de la decisión controvertida y del contrato de servicios hasta que se evacuara el pronunciamiento que pusiera fin al procedimiento de medidas provisionales.

El 4 de diciembre de 2014, mediante el auto impugnado, el Presidente del Tribunal General ordenaba la suspensión de la ejecución de la decisión controvertida.

En el auto se estimaba que se había cumplido el requisito del *fumus boni juris* y que el perjuicio alegado era grave y se declaraba que, a la vista de las particularidades de las demandas de medidas provisionales en materia de contratos públicos y del carácter especialmente sólido del *fumus boni juris* acreditado en el asunto, **también se cumplía el requisito de la urgencia, a pesar de que no había un perjuicio irreparable.**

Para apoyar esta afirmación, el auto se basaba en el principio general del Derecho de la Unión derivado de la protección provisional efectiva que debe garantizarse en materia de contratos públicos.

Este auto se llevó, como se ha indicado, a la vía del recurso de casación por parte de la Comisión en base a las siguientes pretensiones:

1. Producción de un error de Derecho en relación a la aplicación del requisito de urgencia en lo referente a la consecuencia de la inexistencia de un perjuicio irreparable.
2. Error de Derecho en la aplicación de ese mismo requisito en lo que concierne a un perjuicio supuestamente grave que no es específico de Vanbreda.
3. Error de Derecho en la ponderación de los intereses en lo que respecta al marco aplicable para la apreciación del interés de Vanbreda.

⁴ AUTO DEL VICEPRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA de 23 de abril de 2015 (*). «Recurso de casación — Auto de medidas provisionales — Contratos públicos de servicios — Licitación relativa a la prestación de servicios de seguro de bienes y de personas — Rechazo de la oferta de un licitador y decisión de adjudicar el contrato a otro licitador — Demanda de suspensión de la ejecución — *Fumus boni juris* especialmente sólido — Urgencia — Perjuicio grave — Perjuicio irreparable — Inexistencia — Derecho a la tutela judicial efectiva — Directiva 89/665/CEE — Artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Plazo suspensivo antes de la celebración del contrato — Acceso a la información que permita apreciar la legalidad de la decisión de adjudicación». <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:62015CO0035&from=ES>



4. Error de Derecho en la ponderación de ese interés por no haberse tenido en cuenta los intereses de terceros.

En fin, el auto fue anulado posteriormente, en casación, por el Vicepresidente del Tribunal de Justicia que señalaba que, siendo aplicable la **Directiva 89/665 relativa a los contratos públicos**, no sólo a los Estados miembros, sino también en lo que respecta a los contratos públicos adjudicados por la propia Unión, la Directiva concreta la obligación de los Estados miembros de prever, en su Derecho nacional, la posibilidad de que un perjudicado por una decisión adoptada al término de un procedimiento de adjudicación de un contrato público solicite medidas provisionales, **limitándose al período comprendido entre la adopción de esta decisión y la celebración del contrato.**

Por tanto, se incurrió en un error al considerar que un licitador descartado debe tener la posibilidad de obtener medidas provisionales, sin limitar esta declaración al período anterior a la celebración del contrato por el poder adjudicador con el adjudicatario.

Conforme a lo dispuesto en la citada Directiva, la flexibilización del requisito de la urgencia en materia de contratos públicos sólo se aplica si el licitador descartado presenta la demanda de medidas provisionales antes de la celebración del contrato con el adjudicatario. Además, esta limitación temporal está a su vez sometida al doble requisito de que, en primer lugar, se haya respetado el plazo suspensivo antes de la celebración del contrato (artículo 171, apartado 1, del Reglamento nº 38 1268/2012) y, en segundo lugar, a que el licitador descartado haya dispuesto de información suficiente para ejercer su derecho a presentar una demanda de medidas provisionales en ese plazo.

Estas precisiones fueron constatadas, de modo que, finalmente, el auto fue anulado en casación.

- ➔ **Sobre las obligaciones en materia de transparencia. Sentencia UNIS y Beaudout Père et Fils (C-25/14 y C-26/14, EU: C: 2015:821. Tribunal de Justicia.**

El **artículo 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea** es el punto de inicio de la Sentencia que ahora se analiza.

El precepto citado determina:



«En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, podrán extender el beneficio de las disposiciones del presente capítulo a los prestadores de servicios que sean nacionales de un tercer Estado y se hallen establecidos dentro de la Unión».

Pues bien, teniendo este marco normativo de fondo, en lo que ahora interesa, el Tribunal de Justicia se pronuncia en relación a la obligación de transparencia que emana del **artículo 56** citado en conexión con el otorgamiento de una concesión de servicios que implica una intervención de las autoridades nacionales.

El Tribunal de Justicia señaló que, cuando la intervención de una autoridad pública tiene por objeto la creación de un derecho exclusivo a favor de un operador económico, debe producirse, en principio, con observancia de la obligación de transparencia derivada del **artículo 56 TFUE**.

Con independencia del caso concreto en que se plantea el litigio (que es ajeno a nuestro objeto de estudio), sí conviene traer a colación la afirmación del Tribunal que determina que la obligación de transparencia, sin exigir necesariamente la convocatoria de una licitación, implica un grado de publicidad adecuado que permita, por un lado, abrir a la competencia los procedimientos de adjudicación y, por otro, controlar su imparcialidad.

Así, poniendo como ejemplo las normas en materia de contratación pública, el Tribunal dirime el caso concretando que las obligaciones en materia de transparencia son primarias y que, las mismas, revierten en adecuadas garantías de publicidad que, a la postre, salvaguardan la debida competencia.

➔ **Sobre las compensaciones en la prestación de servicios públicos. Sentencia de 24 de septiembre de 2015, TV2/Danmark/Comisión (T-674/11, Rec, recurrida en casación, EU: T: 2015:684). Tribunal General.**

En el presente caso dejamos nuevamente de lado el fondo del asunto y nos centramos en las conclusiones del Tribunal General que representan los presentes intereses.

Así, nos detenemos en las menciones que se refieren al modo en que han de calcularse las compensaciones que se prevean en la prestación de servicios públicos –



que, en una interpretación extensiva, pueden aludir al modo en que han de confeccionarse los presupuestos de licitación en ese punto – y que refieren la debida aplicación del principio de proporcionalidad que revierte en el principio de protección de la competencia e igualdad de trato.

Dirime el Tribunal que los parámetros para el cálculo de la compensación satisfecha con el fin de ejecutar prestaciones de servicio deben garantizar que el cálculo es fiable y puede ser verificado, todo ello en base a la **Sentencia Altmark (EU: C: 2003:415)**, que fija cuatro exigencias:

1. Los parámetros para el cálculo de la compensación deben establecerse de antemano.
2. Han de establecerse los parámetros según un procedimiento transparente. No se exige que los parámetros para el cálculo de la compensación deban concebirse de modo que se pueda influir o controlar el nivel de gastos en que haya incurrido el beneficiario de esa compensación y, de este modo, garantizar la eficiencia de la gestión del servicio público.
3. Los parámetros han de ser, por su propia naturaleza, objetivos.
4. Los parámetros han de fijarse por medio de referencias que aludan a condiciones normales de mercado y tomando como ejemplo empresas bien gestionadas y adecuadamente equipadas.

En fin, estos parámetros han de servir de premisa para, como indicado, fijar las compensaciones que se den por parte de los Estados Miembro en relación a la prestación de servicios públicos.

Son estas las conclusiones primordiales que podemos extraer de los pronunciamientos del TJUE contenidos en su Informe de Actividad de 2015 en relación a la contratación pública. Ciertamente no parece erróneo plantearse que, a futuro, como consecuencia del fin del plazo de transposición dado a los Estados Miembro para *hacerse eco* de la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública, estos pronunciamientos sean más cuantiosos y más ilustrativos del panorama actual de la contratación pública a nivel europeo.



3. Algunos datos de interés.

Solo a modo ilustrativo, en el presente apartado vamos a presentar algunos datos de interés en relación a la actividad de los distintos órganos del TJUE en materia de contratación pública.

TRIBUNAL DE JUSTICIA.

Asuntos iniciados en materia de contratación pública en 2015					
Cuestiones prejudiciales	Recursos directos	Recursos de casación	Recursos de casación en procedimientos sobre medidas provisionales o demandas de intervención	Solicitudes de dictámenes	Total
22		2	2		26

Asuntos terminados mediante sentencia, dictamen o auto de carácter jurisdiccional en materia de contratación pública (2011 – 2015).				
2011	2012	2013	2014	2015
7	12	12	13	14

Asuntos terminados mediante sentencia, dictamen o auto de carácter jurisdiccional en materia de contratación pública (2015).		
Sentencias/Dictámenes	Autos	Total
12	2	14

Medidas provisionales en materia de contratación pública (2015).



Procedimientos sobre medidas provisionales interpuestos	Recursos de casación en procedimientos sobre medidas provisionales o demandas de intervención	Sentido de la resolución	
		Desestimación	Admitidos
	2	2	

TRIBUNAL GENERAL.

Asuntos iniciados en materia de contratación pública (2011 – 2015).				
2011	2012	2013	2014	2015
18	23	15	16	23

Asuntos terminados en materia de contratación pública (2015).		
Sentencias	Autos	Total
12	10	22

Asuntos terminados en materia de contratación pública (2011 – 2015).				
2011	2012	2013	2014	2015
15	24	21	18	22

Asuntos pendientes a 31 de diciembre en materia de contratación pública (2011 – 2015).				
2011	2012	2013	2014	2015
43	42	36	34	35

Medidas provisionales en materia de contratación pública (2015).				
Procedimientos sobre medidas provisionales iniciados	Procedimientos sobre medidas provisionales concluidos	Sentido de la resolución		
		Estimación	Archivo/Sobreseimiento	Desestimación
5	7		3	4