

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNION EUROPEA
Sentencia de 24 de mayo de 2016

En el asunto C 396/14,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Klagenævnet for Udbud (Comisión de recursos en materia de contratación pública, Dinamarca), mediante resolución de 18 de agosto de 2014, recibida en el Tribunal de Justicia el 20 de agosto de 2014, en el procedimiento entre

MT Højgaard A/S,

Züblin A/S

y

Banedanmark,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente, el Sr. A. Tizzano, Vicepresidente, la Sra. R. Silva de Lapuerta y los Sres. M. Ilešič, J.L. da Cruz Vilaça y A. Arabadjiev, Presidentes de Sala, y los Sres. E. Juhász (Ponente), A. Borg Barthet, J. Malenovský, E. Levits, J. C. Bonichot, C.G. Fernlund y C. Vajda, Jueces;

Abogado General: Sr. P. Mengozzi;

Secretario: Sr. I. Illéssy, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 8 de septiembre de 2015;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de MT Højgaard A/S y Züblin A/S, por el Sr. T. Høg, advokat;
- en nombre del Gobierno danés, por el Sr. C. Thorning, en calidad de agente, asistido por el Sr. R. Holdgaard, advokat;
- en nombre de la Comisión Europea, por las Sras. L. Grønfeldt y M. Clausen y el Sr. A. Tokár, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 25 de noviembre de 2015;

dicta la siguiente Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación del principio de igualdad de trato de los operadores económicos, recogido en el artículo 10 de la 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 (DO L 134, p. 1), en relación con el artículo 51 de dicha Directiva.
- 2 Dicha petición se planteó en un litigio que enfrenta a MT Højgaard A/S y Züblin A/S, por una parte, con Banedanmark, gestor de las infraestructuras ferroviarias en Dinamarca, por otra, en relación con la conformidad a Derecho de la adjudicación de un contrato público por parte de éste, en su condición de entidad adjudicadora, a Per Aarsleff A/S.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

- 3 El considerando 9 de la Directiva 2004/17 expone lo siguiente:

«A fin de garantizar la apertura a la competencia de los contratos públicos adjudicados por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, el transporte y los servicios postales, es conveniente elaborar a escala comunitaria disposiciones de coordinación aplicables a los contratos por importes superiores a una determinada cantidad. Dicha coordinación se basa en los requisitos derivados de los artículos 14, 28 y 49 del Tratado CE y del artículo 97 del Tratado Euratom, esto es, en los principios de igualdad de trato, del que el principio de no discriminación no es sino una expresión concreta, de reconocimiento mutuo y de proporcionalidad, así como en el principio de transparencia. Esta coordinación, habida cuenta de la naturaleza de los sectores a los que afecta, y respetando la aplicación de estos principios, debe crear un marco para el desarrollo de prácticas comerciales leales y debe permitir la máxima flexibilidad.

[...]»

- 4 El artículo 10 de dicha Directiva, titulado «Principios de adjudicación de contratos», establece:

«Las entidades adjudicadoras tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán con transparencia.»
- 5 El artículo 11 de dicha Directiva, que lleva por título «Operadores económicos», establece en su apartado 2:

«Estarán autorizadas a licitar o presentarse como candidatos las agrupaciones de operadores económicos. Para la presentación de una oferta o de una solicitud de participación, las entidades adjudicadoras no podrán exigir que las agrupaciones de operadores económicos tengan una forma jurídica determinada; no obstante, la agrupación seleccionada podrá estar obligada a revestir una

forma jurídica determinada cuando se le haya adjudicado el contrato, en la medida en que dicha transformación sea necesaria para la correcta ejecución del mismo.»

6 Integrado en el capítulo VII de esa Directiva, el artículo 51, titulado «Disposiciones generales», establece:

«1. Las entidades adjudicadoras, a efectos de la selección de participantes en los procedimientos de adjudicación:

a) excluirán, en caso de haber establecido normas y criterios para la exclusión de licitadores o candidatos con arreglo a los apartados 1, 2 o 4 del artículo 54, a los operadores económicos que respondan a dichos criterios y cumplan dichas normas;

b) seleccionarán a los licitadores y candidatos de conformidad con las normas y criterios objetivos establecidos en virtud del artículo 54;

c) en los procedimientos restringidos y en los procedimientos negociados con convocatoria de licitación, reducirán, cuando proceda, de conformidad con el artículo 54, el número de candidatos seleccionados con arreglo a las letras a) y b).

[...]

3. Las entidades adjudicadoras comprobarán que las ofertas presentadas por los licitadores seleccionados se ajusten a las normas y requisitos aplicables a dichas ofertas y adjudicarán el contrato basándose en los criterios previstos en los artículos 55 y 57.»

7 A tenor del artículo 54 de la Directiva 2004/17, titulado «Criterios de selección cualitativa»:

«1. Las entidades adjudicadoras que fijen criterios de selección en un procedimiento abierto deberán hacerlo según normas y criterios objetivos que estarán a disposición de los operadores económicos interesados.

2. Las entidades adjudicadoras que seleccionen a los candidatos para un procedimiento restringido o negociado deberán hacerlo de acuerdo con las normas y criterios objetivos que hayan definido y que estén a disposición de los operadores económicos interesados.

3. En el caso de los procedimientos restringidos o negociados, los criterios podrán basarse en la necesidad objetiva, para la entidad adjudicadora, de reducir el número de candidatos hasta un nivel justificado por la necesidad de equilibrio entre las características específicas del procedimiento de adjudicación de contratos y los medios necesarios para su realización. No obstante, el número de candidatos seleccionados deberá tener en cuenta la necesidad de garantizar una competencia suficiente.

[...]»

Derecho danés

8 El artículo 2, párrafo primero, de la Ley sobre determinadas actividades comerciales (lov om visse erhvervsdrivende virksomheder), publicada mediante el Decreto de refundición n.º 1295, de 15 de noviembre de 2013 recoge la siguiente definición, establecida con arreglo a la jurisprudencia y a la doctrina:

«A efectos de la presente Ley, se entenderá por “sociedad colectiva” una sociedad en la que todos los socios son responsables solidarios a título personal e ilimitado de las obligaciones de la sociedad colectiva.»

Litigio principal y cuestión prejudicial

9 Mediante anuncio publicado en el mes de enero de 2013, Banedanmark inició un procedimiento negociado con convocatoria de licitación previa, a efectos del artículo 47 de la Directiva 2004/17, con el fin de adjudicar un contrato público para la construcción de una nueva línea ferroviaria entre las ciudades de Copenhague y Ringsted, proyecto denominado «TP 4 Urban Tunnels». El criterio seleccionado para la adjudicación del contrato era el de la oferta económicamente más ventajosa.

10 Con arreglo al anuncio de licitación, Banedanmark tenía previsto invitar a que presentaran ofertas entre cuatro y seis candidatos y, en caso de que hubiese más de seis candidatos, Banedanmark efectuaría una evaluación previa. Además, se desprende del pliego de condiciones que el procedimiento iniciado estipulaba que los licitadores serían invitados a presentar tres ofertas sucesivas a lo largo del procedimiento. Tras la presentación de las dos primeras ofertas tendría lugar una negociación, mientras que la tercera y última oferta debería conducir a la adjudicación del contrato.

11 Cinco operadores económicos presentaron su candidatura en la preselección. Entre ellos figuraba la agrupación constituida por MT Højgaard y Züblin (en lo sucesivo, «agrupación Højgaard y Züblin») y la agrupación constituida por Per Aarsleff y E. Pihl og Søn A/S (en lo sucesivo, «agrupación Aarsleff y Pihl»). Banedanmark preseleccionó a los cinco candidatos y les invitó a participar en la licitación.

12 En el mes de junio de 2013, una de las empresas se retiró del procedimiento, por lo que sólo quedaban cuatro licitadores preseleccionados.

13 El contrato de constitución de la agrupación Aarsleff y Pihl fue celebrado entre las dos sociedades el 26 de agosto de 2013. En esa misma fecha, el órgano jurisdiccional competente dictó una resolución declarando a E. Pihl og Søn en concurso de acreedores. Banedanmark fue informado de dicha resolución esa misma tarde e inmediatamente preguntó a Per Aarsleff sobre la repercusión de dicha resolución en el procedimiento de licitación en curso. Pese a dicha declaración de concurso, la agrupación Aarsleff y Pihl presentó una primera oferta el 27 de agosto de 2013, firmada por ambas sociedades, pero no por el administrador concursal.

14 El 15 de octubre de 2013, Banedanmark informó a todos los licitadores de su decisión de permitir a Aarsleff seguir participando en solitario en el procedimiento de licitación. Banedanmark justificó esa

decisión basándose en que Per Aarsleff, que había sido la primera empresa de Dinamarca por volumen de negocios durante el ejercicio correspondiente a los años 2012 y 2013, cumplía los requisitos exigidos para participar en el procedimiento negociado, incluso sin tener la capacidad económica y técnica de E. Pihl og Søn. Además, según dicho gestor, Per Aarsleff se había hecho cargo de más de 50 trabajadores de E. Pihl og Søn, incluidas personas clave para la realización del proyecto controvertido.

- 15 Per Aarsleff presentó una segunda oferta en su propio nombre, señalando que lo hacía en su calidad de sucesora de la agrupación Aarsleff y Pihl, que el administrador concursal no se había pronunciado sobre si pretendía mantener el contrato de agrupación y que, en consecuencia, Per Aarsleff había resuelto dicho contrato. Tras analizar las segundas ofertas recibidas, Banedanmark optó por seleccionar, con arreglo a los requisitos establecidos en el anuncio de licitación, tres ofertas para determinar cuál de ellas era económicamente más ventajosa y solicitó a los tres licitadores seleccionados que presentasen una tercera y última oferta. Entre ellos figuraban Per Aarsleff y la agrupación Højgaard y Züblin. Estas últimas ofertas fueron presentadas por los tres licitadores el 12 de diciembre de 2013.
- 16 El 20 de diciembre de 2013, Banedanmark comunicó a los tres licitadores seleccionados que había decidido adjudicar el contrato a Per Aarsleff, cuya oferta era, tanto desde el punto de vista de la calidad como del precio, la más ventajosa económicamente. Dicha oferta ascendía a 920 300 000 coronas danesas (DKK) (alrededor de 123 402 000 euros).
- 17 A raíz de esta decisión, MT Højgaard y Züblin presentaron un recurso ante el Klagenævnet for Udbud (Comisión de recursos en materia de contratación pública, Dinamarca), alegando, esencialmente, que Banedanmark había violado los principios de igualdad de trato y de transparencia recogidos en el artículo 10 de la Directiva 2004/17 al permitir que Per Aarsleff, pese a no haber sido preseleccionada a título individual, participase en la licitación en lugar de la agrupación Aarsleff y Pihl. En consecuencia, MT Højgaard y Züblin solicitaron al Klagenævnet for Udbud (Comisión de recursos en materia de contratación pública) que anulase la decisión de adjudicar el contrato a Per Aarsleff y que ordenase la suspensión de su ejecución.
- 18 El Klagenævnet for Udbud (Comisión de recursos en materia de contratación pública) decidió en un primer momento no otorgar efecto suspensivo al recurso. Posteriormente, en su resolución de remisión consideró que sobre la base de la información facilitada respecto a Per Aarsleff, esa sociedad habría sido preseleccionada si hubiera presentado su candidatura en su propio nombre en lugar de haberlo hecho a través de la agrupación Aarsleff y Pihl. El Klagenævnet for Udbud (Comisión de recursos en materia de contratación pública) destaca también que no existe ninguna disposición en Derecho danés que prohíba modificar la composición de una agrupación de empresarios que participe en un procedimiento de adjudicación de un contrato público después de la presentación de las ofertas.
- 19 El Klagenævnet for Udbud (Comisión de recursos en materia de contratación pública) señala además que, en el anuncio de licitación, Banedanmark no estableció requisitos cualitativos mínimos sobre la

aptitud técnica de los licitadores y sólo debía llevar a cabo una apreciación cualitativa de las candidaturas si su número era superior a seis. Por tanto, Per Aarsleff habría podido ser preseleccionada en su propio nombre, sin formar parte de la agrupación Aarsleff y Pihl. Por otra parte, según el órgano remitente, el hecho de que Per Aarsleff sustituyese a dicha agrupación no habría tenido tampoco ninguna incidencia en la situación de los licitadores, pues ninguno de los candidatos fue excluido durante la preselección ni ninguno habría sido excluido si Per Aarsleff hubiese presentado su candidatura a título individual. Asimismo, estima que es preciso distinguir la situación en la que la modificación de una agrupación se produce antes de la adjudicación del contrato de aquella en la que esa modificación se produce tras dicha adjudicación.

20 Sin embargo, el Klagenævnet for Udbud (Comisión de recursos en materia de contratación pública) expresa algunas reservas respecto a la compatibilidad del procedimiento seguido con el principio de igualdad de trato, subrayando a la vez que, tratándose de contratos públicos en los sectores de actividades incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/17, el legislador de la Unión Europea no ha establecido normas tan detalladas respecto a la aplicación de ese principio como las que figuran en 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 (DO L 134, p. 114).

21 Habida cuenta de estas consideraciones, el Klagenævnet for Udbud (Comisión de recursos en materia de contratación pública) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«En circunstancias como las del procedimiento principal, ¿debe interpretarse el principio de igualdad de trato recogido en el artículo 10 de la Directiva 2004/17/CE, en relación con el artículo 51 de dicha Directiva, en el sentido de que se opone a que una entidad adjudicadora adjudique un contrato a un licitador que no había solicitado ser preseleccionado y que, por lo tanto, no fue preseleccionado?»

Sobre la competencia del Tribunal de Justicia

22 En el apartado 15 de la sentencia de 18 de noviembre de 1999, Unitron Scandinavia y 3 S (C 275/98, EU:C:1999:567), el Tribunal de Justicia reconoció al Klagenævnet for Udbud (Comisión de recursos en materia de contratación pública) el carácter de «órgano jurisdiccional» en el sentido del artículo 267 TFUE. El Gobierno danés señala, sin embargo, que en la sentencia de 9 de octubre de 2014, TDC (C 222/13, EU:C:2014:2265), el Tribunal de Justicia denegó dicho carácter al Teleklagenævnet (Comisión de recursos en materia de telecomunicaciones, Dinamarca). En consecuencia, pide al Tribunal de Justicia que explique con más detalle los criterios aplicables a este respecto y que confirme, en su caso, el carácter de «órgano jurisdiccional» del Klagenævnet for Udbud (Comisión de recursos en materia de contratación pública).

23 A este respecto, debe recordarse que, conforme a reiterada jurisprudencia, para apreciar el carácter de «órgano jurisdiccional» del órgano remitente, cuestión que depende únicamente del Derecho de la

Unión, el Tribunal de Justicia tiene en cuenta un conjunto de circunstancias, como son el origen legal de ese órgano, su permanencia, el carácter obligatorio de su jurisdicción, el carácter contradictorio del procedimiento, la aplicación, por dicho órgano, de normas jurídicas y su independencia (sentencia de 6 de octubre de 2015, Consorci Sanitari del Maresme, C 203/14, EU:C:2015:664, apartado 17 y jurisprudencia citada).

- 24 En el litigio principal no resulta de ninguno de los datos que obran en los autos de que dispone el Tribunal de Justicia que el órgano remitente no cumpla los criterios relativos a su origen legal, a su permanencia, al carácter obligatorio de su jurisdicción, al carácter contradictorio del procedimiento seguido ante él y a la aplicación, por dicho órgano, de normas jurídicas.
- 25 En lo que respecta al criterio relativo a la independencia, criterio que el Teleklagenævnet (Comisión de recursos en materia de telecomunicaciones) no cumplía, de conformidad con lo que el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia de 9 de octubre de 2014, TDC (C 222/13, EU:C:2014:2265), destacada por el Gobierno danés, procede señalar, en primer lugar, que, a diferencia de este último órgano de recurso, el Klagenævnet for Udbud (Comisión de recursos en materia de contratación pública) no interviene como parte en los procedimientos de recurso planteados contra sus decisiones ante los órganos jurisdiccionales ordinarios. De ello se desprende que tiene el carácter de tercero respecto a las partes del litigio, en particular con respecto a la autoridad que adoptó la resolución de que conoce.
- 26 Procede señalar a continuación que, como puso de manifiesto el Abogado General en el punto 44 de sus conclusiones, de los autos se desprende que el Klagenævnet for Udbud (Comisión de recursos en materia de contratación pública) no presenta ningún vínculo funcional con el Ministerio de Empresa y Crecimiento. El hecho de que la Secretaría de ese órgano esté vinculada a dicho Ministerio no puede desvirtuar esta apreciación. Asimismo, dicho órgano ejerce sus funciones con plena autonomía, sin estar subordinado a una relación jerárquica y sin recibir instrucciones de terceros (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2015, Consorci Sanitari del Maresme, C 203/14, EU:C:2015:664, apartado 19 y jurisprudencia citada).
- 27 En lo que respecta a la independencia de los miembros que componen el órgano remitente, es preciso destacar que, con arreglo al artículo 1, apartado 4, del Decreto n.º 887 relativo a la Comisión de recursos en materia de contratación pública, en su versión modificada (bekendtgørelse nr. 887 om Klagenævnet for Udbud med senere ændringer), de 11 de agosto de 2011, dichos miembros están obligados a ejercer sus funciones con independencia.
- 28 De los autos se desprende que el órgano remitente está compuesto, de conformidad con el artículo 9, apartado 1, de la Ley n.º 492 relativa a la ejecución de las normas de adjudicación de contratos públicos, en su versión modificada (lov nr. 492 om håndhævelse af udbudsreglerne med senere ændringer), de 12 de mayo de 2010 (en lo sucesivo, «Ley n.º 492»), por un presidente y varios vicepresidentes, que constituyen la presidencia, y por varios expertos. Con arreglo al artículo 9, apartado 2, párrafo segundo, de la Ley n.º 492, la presidencia es asumida por jueces de tribunales de primera instancia y de tribunales regionales superiores.

- 29 La composición del Klagenævnet for Udbud (Comisión de recursos en materia de contratación pública) es paritaria. En su composición ordinaria, este órgano está formado por un miembro de la presidencia, que actúa como presidente, y por un experto. Además, en virtud del artículo 10, apartado 5, de la Ley n.º 492, sus decisiones se adoptan por mayoría simple de votos y el presidente tiene voto de calidad en caso de empate. Como consecuencia de ello, los miembros de ese órgano procedentes del cuerpo danés de magistrados disponen en cualquier circunstancia de la mayoría de votos y, por tanto, de un peso preponderante en la toma de decisiones de dicho órgano.
- 30 Los miembros del órgano remitente que tienen el estatuto de magistrados gozan, por ello, de la protección particular contra la remoción prevista en el artículo 64 de la Constitución danesa, protección que se extiende asimismo al cumplimiento de las funciones de miembro de la presidencia del órgano remitente.
- 31 Dada la preponderancia de los votos de que disponen los miembros del órgano remitente que, por su condición de magistrados, gozan de esta protección particular, el hecho de que los expertos de ese órgano no gocen de la misma protección no puede, en todo caso, llevar a cuestionar la independencia de dicho órgano.
- 32 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede confirmar que el Klagenævnet for Udbud (Comisión de recursos en materia de contratación pública) cumple también el criterio de la independencia y debe, por tanto, calificarse de «órgano jurisdiccional» en el sentido del artículo 267 TFUE.
- 33 En consecuencia, el Tribunal de Justicia es competente para responder a la cuestión prejudicial planteada.

Sobre la cuestión prejudicial

- 34 Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, esencialmente, si el principio de igualdad de trato de los operadores económicos, recogido en el artículo 10 de la Directiva 2004/17, en relación con su artículo 51, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que una entidad adjudicadora autorice a un operador económico, que formaba parte de una agrupación de dos empresas que fue preseleccionada e hizo la primera oferta en un procedimiento negociado de adjudicación de un contrato público, a seguir participando en dicho procedimiento en su propio nombre tras la disolución de dicha agrupación.
- 35 Para responder a esta cuestión prejudicial, procede señalar que la Directiva 2004/17 no establece ninguna regla referida específicamente a las modificaciones acaecidas en la composición de una agrupación de operadores económicos que haya sido preseleccionada como licitadora de un contrato público, de modo que la normativa referente a dicha situación es competencia de los Estados miembros (véase, en este sentido, la sentencia de 23 de enero de 2003, Makedoniko Metro y Michaniki, C 57/01, EU:C:2003:47, apartado 61).

- 36 Ni la normativa danesa ni el anuncio de licitación de que se trata en el procedimiento principal contienen reglas específicas a este respecto. Así pues, la posibilidad de que la entidad adjudicadora autorice semejante modificación debe ser examinada a la luz de los principios generales del Derecho de la Unión, en particular del principio de igualdad de trato y de la obligación de transparencia que resulta de él, así como de los objetivos de dicho Derecho en materia de contratación pública.
- 37 A este respecto, procede recordar que el principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia implican, en particular, la obligación de que los licitadores se encuentren en igualdad de condiciones tanto en el momento en que preparan sus ofertas como en el momento en que éstas se someten a la evaluación de la entidad adjudicadora y constituyen la base de las normas de la Unión referentes a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de diciembre de 2008, Michaniki, C 213/07, EU:C:2008:731, apartado 45 y jurisprudencia citada).
- 38 El principio de igualdad de trato entre los licitadores, que tiene por objetivo favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una contratación pública, impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores (sentencias de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, apartado 110, y de 12 de marzo de 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, apartado 33).
- 39 Una aplicación estricta del principio de igualdad de trato entre licitadores, tal como lo recoge el artículo 10 de la Directiva 2004/17, en relación con su artículo 51, conduciría a la conclusión de que únicamente pueden presentar ofertas y convertirse en adjudicatarios los operadores económicos que hayan sido preseleccionados como tales.
- 40 Este enfoque tiene su fundamento en el artículo 51, apartado 3, de la Directiva 2004/17, según el cual, los poderes adjudicadores «comprobarán [la conformidad de] las ofertas presentadas por los licitadores seleccionados», lo que presupone, como puso de manifiesto el Abogado General en el punto 63 de sus conclusiones, una identidad jurídica y material entre los operadores económicos preseleccionados y los que presentan las ofertas.
- 41 No obstante, la exigencia de identidad jurídica y material mencionada en el apartado anterior de la presente sentencia puede suavizarse para garantizar, en un procedimiento negociado, una competencia suficiente, como exige el artículo 54, apartado 3, de la Directiva 2004/17.
- 42 En el procedimiento principal, como se desprende del apartado 10 de esta sentencia, la entidad adjudicadora consideró que debería haber un mínimo de cuatro candidatos para garantizar dicha competencia.
- 43 No obstante, es necesario además que el operador económico que siga participando en el procedimiento negociado en su propio nombre tras la disolución de la agrupación de la que formaba

parte y que había sido preseleccionada por la entidad adjudicadora, lo haga en circunstancias que no violen el principio de igualdad de trato de todos los licitadores.

- 44 A este respecto, una entidad adjudicadora no viola dicho principio cuando autoriza a uno de los dos operadores económicos que formaban parte de una agrupación de empresas a la que dicha entidad invitó, como tal, a participar en la licitación, a sustituir a dicha agrupación tras su disolución y a participar, en su propio nombre, en el procedimiento negociado de adjudicación de un contrato público, siempre y cuando se acredite, por una parte, que ese operador económico cumple en solitario los requisitos definidos por dicha entidad y, por otra parte, que el hecho de que siga participando en dicho procedimiento no implica un deterioro de la situación competitiva de los demás licitadores.
- 45 En el procedimiento principal, procede destacar, en primer lugar, que se desprende de la resolución de remisión que Per Aarsleff, si hubiera presentado su candidatura en solitario, habría sido preseleccionada (véase el apartado 18 de esta sentencia).
- 46 Aun así, en segundo lugar, habida cuenta de los datos que figuran en los autos, conforme a los cuales, por una parte, el contrato de constitución de la agrupación Aarsleff y Pihl fue celebrado el mismo día en el que se dictó la resolución que declaró a E. Pihl og Søn en concurso de acreedores y, por otra parte, la primera oferta de esa agrupación fue presentada al día siguiente sin la firma del administrador concursal de E. Pihl og Søn, corresponde al órgano jurisdiccional remitente verificar que la presentación de esa primera oferta no estuviese viciada por una irregularidad que pudiera impedir que Per Aarsleff siguiera participando, en su propio nombre, en el procedimiento negociado de que se trata.
- 47 Por último, en lo que respecta al hecho de que, tras la disolución de la agrupación Aarsleff y Pihl, Per Aarsleff se hiciese cargo de 50 trabajadores de E. Pihl og Søn, incluidas personas clave para la realización del proyecto de construcción controvertido, corresponde al órgano jurisdiccional remitente verificar si Per Aarsleff disfrutó, por ello, de una ventaja competitiva en detrimento de los demás licitadores.
- 48 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que el principio de igualdad de trato de los operadores económicos, recogido en el artículo 10 de la Directiva 2004/17, en relación con su artículo 51, debe interpretarse en el sentido de que una entidad adjudicadora no viola dicho principio cuando autoriza a uno de los dos operadores económicos que formaban parte de una agrupación de empresas a la que dicha entidad invitó, como tal, a participar en la licitación, a sustituir a dicha agrupación tras su disolución y a participar, en su propio nombre, en un procedimiento negociado de adjudicación de un contrato público, siempre y cuando se acredite, por una parte, que ese operador económico cumple en solitario los requisitos definidos por dicha entidad y, por otra parte, que el hecho de que siga participando en dicho procedimiento no implica un deterioro de la situación competitiva de los demás licitadores.

Costas

49 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

El principio de igualdad de trato de los operadores económicos, recogido en el artículo 10 de la 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 relación con su artículo 51, debe interpretarse en el sentido de que una entidad adjudicadora no viola dicho principio cuando autoriza a uno de los dos operadores económicos que formaban parte de una agrupación de empresas a la que dicha entidad invitó, como tal, a participar en la licitación, a sustituir a dicha agrupación tras su disolución y a participar, en su propio nombre, en un procedimiento negociado de adjudicación de un contrato público, siempre y cuando se acredite, por una parte, que ese operador económico cumple en solitario los requisitos definidos por dicha entidad y, por otra parte, que el hecho de que siga participando en dicho procedimiento no implica un deterioro de la situación competitiva de los demás licitadores.

Firmas