

## **Parcialidad de los expertos, conflicto de intereses y plazo de recurso en el derecho europeo**

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha venido a perfilar en una reciente sentencia los contornos de la valoración de las ofertas por el poder adjudicador y de las posibilidades de recurso contra la decisión que de ello resulte. Señala así en relación con una eventual parcialidad de los expertos *nombrados por un poder adjudicador que éste está obligado a comprobar la existencia de eventuales conflictos de intereses, sin que corresponda la carga de la prueba al licitador excluido*, correspondiendo en cambio al Derecho nacional determinar si la eventual parcialidad de los expertos ha tenido incidencia en la adjudicación; y reconoce que el *derecho de recurso relativo a la legalidad de la licitación puede ser accesible más allá del plazo previsto por el Derecho Nacional*.

### **Grupo de Contratos del Sector Público**

*Gómez-Acebo & Pombo Abogados*

---

El 12 de marzo de 2015 la Sala Quinta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó sentencia en el recurso 538-13, y es consecuencia de una petición de decisión prejudicial que tiene por objeto:

- la interpretación del artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras (DO L 395, p. 33), en su versión modificada por la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007 (en lo sucesivo, Directiva 89/665), y
- la interpretación de los artículos 2, 44, apartado 1 y 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.

El asunto trae causa de un procedimiento judicial cursado en un Estado miembro (Lituania) a raíz de la impugnación por la empresa V de la adjudicación de un contrato para la adquisición de un sistema de alerta y de información de la población, utilizando las infraestructuras de las redes de servicios públicos de telefonía móvil de los licitadores<sup>1</sup> a la empresa A, decisión contra la que recurrió en primera instancia y en apelación alegando lo siguiente:

- El poder adjudicador había realizado una convocatoria de licitación abierta con un pliego de condiciones en el que se habían establecido criterios de valoración muy abstractos, de entre los que impugna en especial "la conformidad de las especificaciones técnicas de la oferta con las necesidades del poder adjudicador".

---

<sup>1</sup> Que por su objeto y precio consideraba sometido a las directivas de contratos y en especial a la Directiva 89/665/CEE.

- La preexistencia de relaciones profesionales entre los expertos que habían evaluado las ofertas y los especialistas mencionados en la oferta de la empresa A, seleccionada como oferta económicamente más ventajosa y por tanto la parcialidad de los expertos que habían evaluado las ofertas presentadas por los licitadores.

Ambos recursos –en primera instancia y en apelación – fueron desestimados. Frente a las peticiones del recurrente (empresa V), el poder adjudicador y el adjudicatario del contrato consideraban que:

- El recurrente estaba obligado a demostrar no solo los vínculos objetivos existentes entre los especialistas del adjudicatario del contrato y los expertos que habían evaluado las ofertas sino también acreditar el hecho subjetivo de la parcialidad de los expertos.
- La empresa V impugnó extemporáneamente la legalidad de los criterios de valoración de la oferta económicamente más ventajosa.
- Impugnan la afirmación de que los criterios de adjudicación del contrato público fueron definidos de modo inapropiado ya que la convocatoria identificó los criterios de valoración.

Al interponer nuevo recurso en la última instancia nacional, el Tribunal competente<sup>2</sup> planteó una cuestión prejudicial al TJUE en la que elevó consulta sobre dos cuestiones diversas:

1. Si deben entenderse e interpretarse conjuntamente artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, en su versión modificada por la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007<sup>3</sup>, y los artículos 2, 44, apartado 1, y 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios<sup>4</sup> en el sentido de que:
  - a) Si un licitador conoce de un eventual vínculo significativo entre otro licitador y los expertos del poder adjudicador que han evaluado las ofertas y/o de la eventual situación excepcional a raíz de su participación en los trabajos preparatorios, sin que el poder adjudicador haya adoptado ninguna medida al respecto, esa información es suficiente por sí sola para sustentar la alegación de que el órgano que conoce de un recurso debe declarar ilegales las actuaciones del poder adjudicador que no garantizaron la transparencia y objetividad del procedimiento, sin que el recurrente este obligado, además, a demostrar de modo preciso que los expertos actuaron de forma parcial;

---

<sup>2</sup> Lietuvos Aukščiausiasis Teismas de Lituania.

<sup>3</sup> En el que se prevén los principios de eficacia y rapidez en relación con la defensa de los derechos de los licitadores.

<sup>4</sup> El artículo 2 de la Directiva [2004/18] establece los principios de igualdad de trato de los licitadores y de transparencia, y los artículos 44, apartado 1, y 53, apartado 1, letra a), regulan el procedimiento de celebración de un contrato con el licitador que haya presentado la oferta económica más ventajosa, en combinación o por separado.

- b) La autoridad de control, una vez que determine que los motivos del recurso mencionado son fundados, cuando se pronuncie sobre las consecuencias de dicha ilegalidad en los resultados del procedimiento de licitación, está o no obligada a tener en cuenta que los resultados de la evaluación de las ofertas presentadas por los licitadores habrían sido sustancialmente los mismos de no existir profesionales parciales entre los expertos que evaluaron las ofertas.
- c) Si el licitador tiene conocimiento del contenido de los criterios sobre la oferta económicamente mas ventajosa, formulados con arreglo a parámetros cualitativos y establecidos de forma abstracta en las condiciones de licitación (criterios tales como la exhaustividad y compatibilidad con las necesidades del poder adjudicador), con arreglo a los cuales el licitador pudo, en esencia, presentar una oferta, solo en el momento en que el poder adjudicador evaluó, con arreglo a tales criterios, las ofertas presentadas por los licitadores y facilito a las partes interesadas información exhaustiva sobre los motivos de las decisiones adoptadas, aplicándose únicamente a partir de dicho momento a ese licitador los plazos para interponer recurso previstos en la legislación nacional.
2. Si debe interpretarse el artículo 53 apartado 1, letra a) de la Directiva 2004/18 en relación con los principios que rigen la adjudicación de contratos previstos en el artículo 2 de la Directiva en el sentido de que los poderes adjudicadores no pueden establecer (y aplicar) un procedimiento para evaluar las ofertas presentadas por los licitadores con arreglo al cual los resultados de la evaluación de las ofertas dependan de la exhaustividad con la que los licitadores hayan demostrado que sus ofertas cumplen los requisitos contenidos en los pliegos<sup>5</sup>.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de marzo de 2015 concluyó al respecto lo siguiente:

1. El artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, y los artículos 2, 44, apartado 1, y 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo:
- No se oponen a que se declare la ilegalidad de la evaluación de las ofertas de los licitadores por el mero hecho de que el adjudicatario del contrato haya tenido vínculos significativos con expertos nombrados por el poder adjudicador que hayan evaluado las ofertas.
  - El poder adjudicador está obligado, en cualquier caso, a comprobar la existencia de eventuales conflictos de intereses y a tomar las medidas adecuadas para prevenir, detectar y poner remedio a los conflictos de intereses.
  - En el marco del examen de un recurso dirigido a obtener la anulación de la decisión de adjudicación debido a la parcialidad de los expertos, no puede exigirse al licitador excluido que demuestre concretamente la parcialidad del comportamiento de los expertos.
  - Corresponde, en principio, al Derecho nacional determinar si —y en qué medida— las autoridades administrativas y judiciales competentes deben tener en cuenta la circunstancia de que una eventual parcialidad de los expertos haya tenido o no incidencia en la decisión de adjudicación del contrato.

---

<sup>5</sup> Es decir, que, cuanto más exhaustiva (y extensa) haya sido la descripción del licitador sobre la conformidad de su oferta con las condiciones de licitación, mayor será la puntuación que se asigne a su oferta

2. En cuanto a la segunda cuestión prejudicial, concluye que el artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 89/665, en su versión modificada por la Directiva 2007/66, y los artículos 2, 44, apartado 1, y 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18 deben interpretarse en el sentido de que exigen que un derecho de recurso relativo a la legalidad de la licitación sea accesible, tras el vencimiento del plazo previsto por el Derecho nacional, a un licitador razonablemente informado y normalmente diligente que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión. Tal derecho de recurso podrá ejercitarse hasta que finalice el plazo de recurso contra la decisión de adjudicación del contrato.

El Grupo de Contratos Públicos de Gómez-Acebo Pombo Abogados S.L.P. está integrado por Juan Santamaría Pastor, Carlos Vázquez Cobos, José Luis Palma Fernández y Pilar Cuesta de Loño.

Para cualquier información adicional dirigirse a: José Luis Palma [jlpalma@gomezacebo-pombo.com](mailto:jlpalma@gomezacebo-pombo.com) o al Área de Derecho Público, Grupo de Contratos Públicos, Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P., Paseo de la Castellana 216, Madrid – 28046 (tel: 915 829 415)

*© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. Los derechos de propiedad intelectual sobre el presente documento pertenecen a Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. No puede ser objeto de reproducción, distribución, comunicación pública incluida la puesta a disposición a través de internet, o transformación, en todo o en parte, sin la previa autorización escrita de Gómez-Acebo & Pombo abogados, S.L.P.*