

# La construcción jurisprudencial europea de la teoría de los principios generales de la contratación pública y su plasmación posterior en la legislación de la Unión Europea

JOSÉ ANTONIO MORENO MOLINA<sup>1</sup>

## RESUMEN

En el trabajo se analiza la importancia de los principios generales del derecho en el desarrollo del derecho administrativo europeo, y la especial relevancia que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene sobre los principios generales de la contratación pública. A través de su

1 Doctor en Derecho, catedrático de Derecho Administrativo y director del Máster en Contratación Pública de la Universidad de Castilla-La Mancha, Ciudad Real, España. Director de la Revista Contratación Administrativa Práctica de la editorial Wolters Kluwer. Especialización científica e investigadora en Derecho de la Contratación Pública. Autor de numerosas contribuciones en materia de contratación pública y derecho europeo. Correo-e: joseantonio.moreno@uclm.es. Fecha de recepción: 12 de agosto de 2017. Fecha de modificación: 20 de septiembre de 2017. Fecha de aceptación: 30 de octubre de 2017. Para citar el artículo: MORENO MOLINA, JOSÉ ANTONIO. "La construcción jurisprudencial europea de la teoría de los principios generales de la contratación pública y su plasmación posterior en la legislación de la Unión Europea", *Revista digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, n.º 19, 2018, pp. 27-47. DOI: <https://doi.org/10.18601/21452946.n19.04>

jurisprudencia, el juez europeo ha declarado que la obligación de respeto de los principios de objetividad, imparcialidad y no discriminación en la adjudicación de los contratos públicos se extiende a todos estos contratos. De esta manera, el papel del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sido decisivo para la evolución de la legislación europea sobre contratos públicos.

Palabras clave: Principios generales, Contratos públicos, Derecho Unión Europea, Jurisprudencia europea, Derecho administrativo europeo.

## The European Jurisprudential Construction of the Theory of the General Principles of Public Procurement and its Subsequent Incorporation into the European Union Legislation

### ABSTRACT

The paper analyzes the importance of general principles of law in the development of administrative law in the European Union and the relevance of the general principles of public procurement in the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union. Through its case law, the European Court has ruled that the obligation to respect the principles of objectivity, impartiality and non-discrimination in the award of public contracts extends to all public contracts. This case law has played a decisive role in the evolution of European Union legislation on public procurement.

Keywords: General Principles of the Law, Public Procurement, European Union Law, European Jurisprudence, European Administrative Law.

### INTRODUCCIÓN. LA INFLUENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL DESARROLLO DEL DERECHO PÚBLICO EUROPEO Y SU DOCTRINA SOBRE LOS PRINCIPIOS GENERALES

La influencia del derecho de la Unión Europea sobre los derechos administrativos nacionales de los Estados miembros es actualmente trascendente, no sólo en los ámbitos materiales sobre los que la Unión Europea ejerce sus competencias, sino también en los aspectos centrales de la disciplina y el derecho público, que son los más ligados a las tradiciones jurídicas nacionales<sup>2</sup>.

2 Véase LUIS ORTEGA ÁLVAREZ, "Prólogo" a la obra de EVA NIETO GARRIDO e ISAAC MARTÍN DELGADO, *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*, Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 10.

En efecto, desde la creación en los años cincuenta del siglo XX de las Comunidades Europeas y en un proceso constante, se ha ido formando un auténtico derecho administrativo comunitario, integrado hoy principalmente por normas de derecho originario y derivado, y por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la cual ha construido unos principios generales del derecho<sup>3</sup> que dotan de unidad a todo el sistema administrativo<sup>4</sup>.

La labor creadora del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha ido configurando todo un conjunto de principios generales del derecho administrativo<sup>5</sup>, que han servido para interpretar el derecho comunitario europeo y para colmar las lagunas en él existentes.

De la misma forma que el Consejo de Estado francés contribuyó decisivamente con su jurisprudencia a la formación del derecho administrativo francés y, a la postre, de gran parte de los derechos administrativos europeos que bebieron en sus fuentes<sup>6</sup>, el TJUE está jugando un papel trascendental en el desarrollo de este derecho administrativo común europeo.

Sobre la influencia del derecho de la Unión Europea en el ordenamiento jurídico español puede verse SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Administrativo y de Derecho público general*, t. I, Madrid: Thomson-Civitas, 2004, pp. 62 y ss.

- 3 JAIME RODRÍGUEZ ARANA, "El Derecho Administrativo global: un derecho principal", *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 76, Sevilla: Instituto Andaluz de administración pública 2010, pp. 15-68.
- 4 Acerca del desarrollo del derecho administrativo europeo véase JÜRGEN SCHWARZE, *Europäisches Verwaltungsrecht*, 2 vols., Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1988; EVA NIETO GARRIDO e ISAAC MARTÍN DELGADO, *Derecho administrativo europeo...*, op. cit., y *European Administrative Law in the Constitutional Treaty*, Oxford: Hart Publishing, 2007; VICENTE ÁLVAREZ GARCÍA, "Las perspectivas de futuro del derecho público: La formación del derecho público europeo y la armonización de los derechos públicos nacionales", *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 25, Madrid: Iustel, 2010; SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Madrid: Alianza Editorial, 1993; CARMEN PLAZA MARTÍN, "Comunidad Europea: El Derecho ambiental derivado y su ejecución por los Estados miembros", en ENRIQUE ALONSO GARCÍA y BLANCA LOZANO CUTANDA (dirs.): *Diccionario de Derecho Ambiental*, Madrid: Iustel, 2006; SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, JUAN FRANCISCO MESTRE DELGADO y VICENTE ÁLVAREZ GARCÍA, "La europeización de las garantías de los derechos y la universalización en Europa de algunas políticas de bienestar", en SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, JOSÉ LUIS GARCÍA DELGADO y LUIS GONZÁLEZ SEARA (dirs.), *Las estructuras del bienestar en Europa*, Madrid: Civitas/Escuela Libre Editorial, 2000; y ALEXANDER JOHN MACKENZIE STUART, "Recent Developments in English Administrative Law - the Impact of Europe?", en FRANCESCO CAPOTORTI y otros (eds.), *Du droit international au droit de l'intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1987.
- 5 La exposición más amplia y documentada sobre el proceso de formación de estos principios se puede encontrar en JÜRGEN SCHWARZE, *Europäisches...*, op. cit. (la versión inglesa del texto puede encontrarse en *European Administrative Law*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas y Sweet & Maxwell, Bruselas-Luxemburgo, 1992).
- 6 EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso derecho administrativo*, t. II, Madrid: Civitas, 2015, p. 549. Sobre la influencia del derecho administrativo francés en los sistemas de derecho administrativo europeos, véase *Le Conseil d'Etat, Livre Jubilaire*, París, 1989, pp. 481 y ss.

Ortega Álvarez ha destacado cómo, hasta la consolidación de los principios de primacía y eficacia directa del derecho comunitario en relación al derecho de los Estados miembros y a la construcción de principios generales del derecho administrativo por parte del TJUE, no empezó a ser perceptible para la doctrina administrativista este fenómeno de penetración de ordenamientos, ni había percepción de que hay derecho administrativo en el derecho europeo, o de que este es una parte del derecho interno que debe ser estudiado<sup>7</sup>.

Si bien es cierto que existen reglas en los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas que establecen principios de derecho administrativo, como el artículo 296 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), antiguo artículo 253 del TCE, que exige la motivación de todos los actos comunitarios, así como también a nivel de derecho secundario –muchos reglamentos comunitarios tienen naturaleza administrativa, como los aprobados en relación con el mercado agrícola común, el régimen de la competencia y las reglas antidumping–, ha sido el Tribunal de Justicia quien ha formulado los grandes principios administrativos del derecho comunitario<sup>8</sup>.

La formación de este conjunto de categorías generales y principios se ha producido, fundamentalmente, a través de la extensión a todo el ámbito comunitario de la remisión prevista en el artículo 340 del TFUE (antiguo artículo 288 TCE), en relación con la responsabilidad extracontractual de la Comunidad, a los “principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros”<sup>9</sup>.

Desde el célebre caso Algeza de 1957<sup>[10]</sup>, el Tribunal de Justicia ha expresado su voluntad de acudir, para la resolución de los problemas que se le plantean, a “las reglas reconocidas por las legislaciones, la doctrina y la jurisprudencia de los países miembros”<sup>11</sup>.

Los principios generales que ha formulado de esta manera el TJUE son indudablemente principios de derecho público. Siguiendo a lord Mackenzie Stuart, se podría decir que

7 LUIS ORTEGA ÁLVAREZ, “Prólogo”, op. cit., p. 10. Sobre la influencia del derecho de la Unión Europea en el ordenamiento jurídico español puede verse en SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Administrativo y de Derecho público general*, t. 1, Madrid: Thomson-Civitas, 2004, pp. 62 y ss.

8 JÜRGEN SCHWARCE, “Developing principles of European administrative law”, *Public Law*, 1993, p. 230.

9 Como ha indicado Alonso García, esta fórmula, que, paradójicamente, presenta en el ámbito de la responsabilidad muchas dificultades de aplicación, ha jugado, sin embargo, un papel decisivo al extenderse al ordenamiento comunitario globalmente considerado. RICARDO ALONSO GARCÍA, *Derecho comunitario, Derechos nacionales y Derecho común europeo*, Madrid: Civitas, 1989, pp. 231 y ss.

10 Asuntos 7/56 y 3 a 7/57, resueltos por la Sentencia del Tribunal de Justicia del 12 de julio de 1957, Rec. 1957, p. 85.

11 Rec. 1957, pp. 114 y ss. Al hacer esta declaración de principios, el Tribunal se estaba planteando la posible revocabilidad de los actos administrativos generadores de derechos subjetivos.

casi todo el Derecho comunitario es Derecho público tal como los Estados miembros originarios entenderían la distinción. Esto es, el Derecho comunitario está ampliamente conectado con las relaciones entre los individuos y las instituciones comunitarias o entre los individuos y las autoridades nacionales encargadas de ejecutar las normas comunitarias; también está conectado con la relación entre la Comunidad en virtud de su personalidad jurídica y sus Estados miembros, lo cual no obsta a que ciertas facetas del Derecho comunitario puedan estar en conexión directa con la relación entre personas privadas<sup>12</sup>.

En definitiva, estas categorías o principios generales han jugado un papel decisivo en la consolidación del cuerpo de derecho público comunitario destinado a regir la actividad de la Unión. En este sentido, ha sido precisamente la Corte de Luxemburgo quien ha elaborado los grandes principios rectores de las relaciones entre el derecho comunitario y los derechos internos nacionales: el principio del efecto directo (reconocido a partir de la célebre Sentencia Van Gend & Loos, de 5-2-1963), de la primacía del derecho comunitario (consagrado en la también decisiva Sentencia Costa/ENEL, de 15-7-1964) y el principio de la responsabilidad interna por incumplimiento del derecho comunitario (Sentencia Francovich, de 19-11-1991<sup>[13]</sup>).

## 1. RELEVANCIA DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

A través de una lúcida doctrina, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha venido destacando de forma reiterada, en los últimos años, que la obligación de respeto de los principios de objetividad, imparcialidad y no discriminación en la adjudicación de los contratos públicos, que son la esencia de la regulación normativa de estos, se extiende no sólo a los limitados contratos que caen dentro del ámbito de aplicación de las directivas comunitarias sobre contratación pública<sup>14</sup>, sino también a todos los contratos que celebren los órganos de contratación sujetos a las directivas, ya que así lo exigen distintos

12 The European Communities and the Rule of Law, Londres, 1977, pp. 61 y ss. Se toma la cita de RICARDO ALONSO GARCÍA, *Derecho comunitario, Derechos nacionales...*, op. cit., p. 235.

13 Con posterioridad a esta Sentencia, este principio ha sido reafirmado por el Tribunal en sus Sentencias *Wagner Miret*, de 16-12-1993 y *Faccini Dori*, de 14-7-1994. Sobre estas importantes Sentencias, véase EDUARDO COBREROS MENDAZONA, *Incumplimiento del Derecho comunitario y responsabilidad del Estado*, Madrid: IVAP-Cuadernos Civitas, 1995, pp. 55 y ss.

14 Los artículos 7 de la Directiva 2004/18/CE y 16 de la Directiva 2004/17/CE fijan el ámbito de aplicación de la misma estableciendo unos umbrales económicos; y también quedan fuera de las normas europeas los contratos referidos a los servicios enumerados en el anexo II B de la Directiva 2004/18/CE y en el anexo XVII B de la Directiva 2004/17/CE de importe superior a los umbrales de aplicación de estas directivas.

preceptos de los tratados de derecho originario, tal y como han sido interpretados por el propio Tribunal.

Así, el Tribunal europeo, tras comprobar cómo las directivas sobre contratos no constituyen cuerpos uniformes y completos de normas sobre contratación pública, sostiene que los Estados siguen siendo libres para mantener o adoptar normas sustantivas y procedimentales que disciplinen los contratos públicos, pero, eso sí, "a condición de que se respeten todas las disposiciones aplicables del Derecho comunitario y, en particular, las prohibiciones derivadas de los principios consagrados por el Tratado"<sup>15</sup>.

La sentencia del TJUE de 13 de octubre de 2005, asunto C-458/03, Parking Brixen GMBH, resulta muy ilustrativa cuando concluye que

pese a que, en el estado actual del Derecho comunitario, los contratos de concesión de servicios públicos se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 92/50, las autoridades públicas que los celebren están obligadas no obstante a respetar, en general, las normas fundamentales del Tratado CE y, en especial, el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad.

El TJUE ha desarrollado una serie de criterios básicos para la adjudicación de contratos públicos que se derivan directamente de las normas y principios del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE). Los principios de igualdad de trato y no discriminación por razones de nacionalidad implican una obligación de transparencia que, con arreglo a la jurisprudencia del TJUE, "consiste en garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia el mercado de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación"<sup>16</sup>.

Los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de la nacionalidad implican, en particular, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una obligación de transparencia que permite que la autoridad pública concedente se asegure de que tales principios son respetados<sup>17</sup>.

El Tribunal ha insistido en la necesidad de que las directivas sobre contratos públicos se interpreten de manera conforme con los principios del Tratado<sup>18</sup>. Así, en el Asunto Du Pont de Nemours (C-21/88), el Tribunal declaró que el artículo 36 del TFUE se opone a una normativa nacional que reserve a las empresas

15 Sentencias Wagner Miret, de 16-12-1993 y Faccini Dori, de 14-7-1994, precitadas.

16 Sentencia Parking Brixen GMBH, considerando 49.

17 Sentencia del Tribunal de Justicia del 18 de noviembre de 1999, Unitron Scandinavia y 3-S, C-275/98, Rec. p. I-8291, apartado 31.

18 Sentencia del 20 de marzo de 1990, Rec. 1990, FJ. 16 a 18, pp. I-889 y ss. Véase al respecto VAN GERVEN Y GILLIAMS, "La aplicación en los Estados miembros de las Directivas sobre contratos públicos", *Gaceta Jurídica de la CEE*, n.º 96 (1991), p. 309 (traducción al español del "Rapport général", cuya versión original se encuentra en *FIDE, 14 Congrès*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1990, pp. 333 y ss.).

establecidas en determinadas regiones del territorio nacional un porcentaje de los contratos públicos de suministro. Sin embargo, el Gobierno italiano había alegado el artículo 26 de la Directiva 77/62, que podía amparar dicha normativa. Frente a ello, el Tribunal señaló que no se puede interpretar la Directiva en el sentido de que autoriza la aplicación de una legislación nacional cuyas disposiciones infrinjan las del Tratado<sup>19</sup>.

Otro principio importante que el Tribunal de Luxemburgo ha aplicado con firmeza en el ámbito de la contratación pública es el de la libre circulación de mercancías (artículo 34 del TFUE)<sup>20</sup>. La libertad de circulación de mercancías constituye el principal título habilitador de la intervención comunitaria en el campo de la contratación pública, por consiguiente, es un obligado punto de referencia para la interpretación de las legislaciones, tanto nacionales como comunitarias sobre la materia, así como para la integración de sus lagunas e insuficiencias.

También son de aplicación en el ámbito de la contratación pública el derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad (artículos 49 y siguientes del TFUE). Estos preceptos, según el Tribunal de Luxemburgo, obligan a eliminar no sólo las discriminaciones ostensibles en razón de la nacionalidad, sino también cualquier forma encubierta de discriminación que, mediante la aplicación de otros criterios de distinción, conduzca de hecho al mismo resultado (STJUE de 5-12-1989, C-3/88). En este asunto, se cuestionó por la Comisión ante el Tribunal la adecuación al Tratado de determinadas normas de un Estado miembro (Italia) que reservaban a sociedades de cuyo capital es único titular el sector público o en las que este posee una participación pública mayoritaria algunos contratos públicos de suministros en el sector de la informática. El Tribunal, en su sentencia, recordó su jurisprudencia que, con base a los artículos 49 y siguientes del Tratado, a los que considera una expresión particular del principio de igualdad de trato, prohíbe no sólo las discriminaciones ostensibles sino también las encubiertas, y la aplicó al caso concreto ya que: "las Leyes y Decretos-Leyes controvertidos, aunque indistintamente aplicables a cualquier sociedad italiana o extranjera, favorecen principalmente a sociedades italianas".

En la sentencia de 13 de octubre de 2005, Parking Brixen GMBH, el TJUE concluyó que la falta total de licitación en la adjudicación de una concesión de servicios públicos no respondía a los requisitos de los artículos 49 y 56 del TFUE ni a los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia.

El Tribunal ha subrayado, además, la importancia de los principios y normas que se derivan del Tratado y ha precisado, en particular, que las directivas de contratación pública tienen por objeto, por una parte, "facilitar la realización

19 Sentencia del 20 de marzo de 1990, Rec. 1990, F.J. 16 a 18, pp. I-889 y ss.

20 Véase la STJUE de 20-3-1990, C-21/88.

en el interior de la Comunidad de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios" y, por otra parte, "garantizar la efectividad de los derechos reconocidos por el Tratado en el sector de los contratos públicos de obras y de suministros"<sup>21</sup>.

Junto a los anteriores preceptos, desarrollan asimismo una importante función en el campo de los contratos públicos las normas sobre la competencia, principalmente la prohibición de acuerdos contrarios a la competencia y de abuso de posiciones dominantes. En este sentido, en España resulta relevante la aplicación en el ámbito de la contratación pública de la Ley 15 del 3 de julio de 2007, de Defensa de la Competencia y de su Reglamento aprobado por R.D. 261/2008, del 22 de febrero.

El régimen que se deriva para los contratos públicos de las disposiciones pertinentes del Tratado de la Comunidad puede resumirse en las siguientes obligaciones: i) fijación de las normas aplicables a la selección del contratista de la Administración; ii) publicidad adecuada relativa a la intención de otorgar un contrato y a las normas que rigen la selección para permitir un control de la imparcialidad a lo largo de todo el procedimiento; iii) convocatoria real de los operadores potencialmente interesados o con capacidad para garantizar el cumplimiento de las tareas en cuestión; iv) respeto del principio de igualdad de trato de la totalidad de los participantes a lo largo de todo el procedimiento; y v) adjudicación con arreglo a criterios objetivos y no discriminatorios<sup>22</sup>.

En definitiva, la jurisprudencia del alto Tribunal Europeo que ha aplicado a los grandes principios del Tratado a los contratos públicos ha tenido decisivos efectos para el respeto de los principios de publicidad, objetividad y no discriminación en la adjudicación de los contratos públicos por las distintas Administraciones públicas europeas.

## 2. LA COMUNICACIÓN INTERPRETATIVA DE LA COMISIÓN SOBRE EL DERECHO COMUNITARIO APLICABLE EN LA ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS NO CUBIERTOS O SÓLO PARCIALMENTE CUBIERTOS POR LAS DIRECTIVAS SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA

En esta misma línea, y para que quedara todavía más claro para los poderes públicos, la Comisión Europea publicó el 23 de junio de 2006 una comunicación interpretativa sobre el derecho comunitario aplicable en la adjudicación de

21 Sentencias del 10 de marzo de 1987, en el asunto 199/85: Comisión contra Italia, y de 17 de noviembre de 1993 en el asunto 71/92: Comisión contra España.

22 Véase el Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones [COM (2004) 327 final].

contratos no cubiertos o sólo parcialmente cubiertos por las directivas sobre contratación pública<sup>23</sup>.

Del texto de la comunicación se desprende que afecta tanto a los contratos cuyo importe es inferior a los umbrales de aplicación de las directivas sobre contratación pública, como a los contratos contemplados en el anexo II B de la Directiva 2004/18 y en el anexo XVII B de la Directiva 2004/17, cuyo importe sobrepasa los umbrales de las directivas sobre contratación pública.

Además, la comunicación recuerda que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las disposiciones sobre el mercado interior también se aplican a los contratos no comprendidos en el ámbito de aplicación de las directivas sobre contratación pública. En la comunicación, la Comisión expone su interpretación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y propone lo que considera las mejores prácticas para ayudar a los Estados miembros a obtener el máximo beneficio del mercado interior. La comunicación precisa, no obstante, que no crea disposiciones legislativas nuevas.

Recuerda la Comisión los criterios básicos aplicables a la adjudicación de contratos públicos, que resultan directamente de las normas y principios del Tratado CE, tal como fueron interpretados por el Tribunal de Justicia.

De este modo, la comunicación distingue los contratos públicos no pertinentes para el mercado interior (a los que no se aplican las normas que se desprenden del Tratado CE), de los contratos que presentan una relación suficientemente estrecha con el funcionamiento del mercado interior (que deben respetar las normas del tratado CE). El carácter pertinente de cada contrato público para el mercado interior debe evaluarse caso por caso por las entidades adjudicadoras, y si el examen del contrato público revela que este tiene interés para el mercado interior, deberá hacerse su adjudicación de acuerdo con las normas fundamentales del derecho comunitario.

El punto 2 de la comunicación está dedicado a las normas fundamentales aplicables en la adjudicación de contratos que tienen interés para el mercado interior. La Comisión presenta, deduciéndola de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una obligación de transparencia que consiste en garantizar una publicidad adecuada que permita abrir el mercado a la competencia.

La Comisión entiende de dicha obligación, en el punto 2.1.1. de la comunicación, que la única manera de que se cumplan los requisitos establecidos por el Tribunal de Justicia es publicando un anuncio suficientemente accesible antes de la adjudicación del contrato. En su punto 2.1.2, la comunicación propone un cierto número de formas de publicidad concretas que son adecuadas y utilizadas frecuentemente, como el internet, los boletines oficiales nacionales, los boletines nacionales especializados en la publicación de anuncios de contratos públicos, los diarios de difusión nacional o regional o las

23 *Diario Oficial*, n.º C-179 de 01/08/2006.

publicaciones especializadas, las publicaciones locales y el Diario Oficial de la Unión Europea/TED<sup>24</sup>.

La comunicación precisa, en el punto 2.2., que la adjudicación de contratos públicos deberá respetar las normas y principios del Tratado CE, lo que implica en particular, el respeto de los principios de no discriminación y de transparencia. La mejor manera de conseguir un grado de publicidad adecuado que permita tanto la apertura del mercado a la competencia, como el control de la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación, es una descripción no discriminatoria del objeto del contrato, la igualdad de acceso para los operadores económicos de todos los Estados miembros, el reconocimiento mutuo de títulos, certificados y otros diplomas, los plazos adecuados y el planteamiento transparente y objetivo.

La Comunicación 2006/C de la Comisión dispone además que las normas derivadas del Tratado CE se aplican sólo en la adjudicación de contratos que guarden suficiente relación con el funcionamiento del mercado interior. A este respecto, el TJUE ha declarado que, en determinados casos, debido a "circunstancias específicas, como la escasa trascendencia económica", una adjudicación de contrato carecerá de interés para los operadores económicos establecidos en otros Estados miembros. En tal caso, "los efectos sobre las libertades fundamentales" son "demasiado aleatorios y demasiado indirectos" como para justificar la aplicación de normas derivadas del derecho primario comunitario<sup>25</sup>.

Corresponde a cada entidad adjudicadora decidir si la adjudicación del contrato prevista encierra potencialmente interés para los operadores económicos de otros Estados miembros. La Comisión estima que esta decisión deberá basarse en una evaluación de las circunstancias específicas del caso, tales como el objeto del contrato, su cuantía estimada y las características particulares del sector (tamaño y estructura del mercado, prácticas comerciales, etc.), así como el lugar geográfico de ejecución del contrato.

Si la entidad adjudicadora llega a la conclusión de que el contrato reviste importancia para el mercado interior, deberá adjudicarlo con arreglo a las normas básicas que se derivan del derecho comunitario. Ahora bien, si la Comisión tiene conocimiento de una posible contravención de las normas básicas de adjudicación de los contratos públicos no regulados por las directivas sobre contratación pública, examinará la importancia del contrato para el mercado interior a la luz de las circunstancias concretas de cada caso. Sólo incoará el procedimiento de infracción previsto en el artículo 226 del Tratado CE (actual artículo 258 del TFUE) cuando lo considere adecuado a tenor de la gravedad de la infracción y de sus repercusiones en el mercado interior.

24 Accesible en internet a través la base de datos de contratos públicos europeos TED (Tenders Electronic Daily), [http://simap.europa.eu/supplier/opportunities-in-europe/index\\_es.htm](http://simap.europa.eu/supplier/opportunities-in-europe/index_es.htm) (fecha de consulta 5 de julio de 2011).

25 Asunto CONAME, sentencia del 21 de julio de 2005.

Según el TJUE, los principios de igualdad de trato y de no discriminación implican una obligación de transparencia que consiste en garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia el mercado.

La obligación de transparencia exige que las empresas establecidas en otro Estado miembro tengan acceso a una información adecuada sobre dicho contrato antes de su adjudicación, de forma que si lo desean, estén en condiciones de manifestar su interés por obtener ese contrato.

A juicio de la Comisión, la práctica de ponerse en contacto con varios licitadores potenciales sería insuficiente en este sentido, incluso aunque la entidad adjudicadora incluya empresas de otros Estados miembros o intente ponerse en contacto con todos los posibles proveedores. Este planteamiento selectivo no permite excluir la discriminación de licitadores potenciales de otros Estados miembros, en especial los recién llegados al mercado. Lo mismo ocurre con todas las formas de publicidad "pasiva", en las que una entidad adjudicadora no realiza publicidad activa, pero contesta a las peticiones de información de los interesados que han descubierto por sus propios medios la adjudicación de contrato prevista. Una simple referencia a información en los medios de comunicación, debates parlamentarios o políticos o eventos como congresos tampoco constituirían una publicidad adecuada. Por tanto, la única manera de que los requisitos establecidos por el TJCE se puedan cumplir es publicando un anuncio suficientemente accesible antes de la adjudicación del contrato. Este anuncio debe publicarlo la entidad adjudicadora al momento de abrir la adjudicación del contrato a la competencia.

Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal el 12 de septiembre de 2006, la República Federal de Alemania interpuso un recurso de anulación contra la comunicación interpretativa de la Comisión 2006/C, del 23 de junio de 2006, al que se adhirieron como partes coadyuvantes Francia, Austria, Polonia, Países Bajos, Grecia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Parlamento Europeo. Los recurrentes alegaron, en apoyo de su demanda, que la citada comunicación es un acto vinculante ya que contiene nuevas normas de contratación pública que sobrepasan las obligaciones derivadas del derecho comunitario vigente y producen efectos jurídicos para los Estados miembros, lo que implica en consecuencia, la incompetencia de la Comisión para adoptarla.

Alemania y las partes coadyuvantes sostuvieron, en primer lugar, que la comunicación establece, por lo que respecta a los contratos públicos que tienen un importe inferior a los umbrales de las directivas sobre contratación pública y a los contratos II B, una obligación de publicidad previa (*ex ante*) no prevista por los principios fundamentales del Tratado CE, tal como han sido interpretados por el Tribunal de Justicia. Para Alemania, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que sirve de base a la comunicación, y concretamente las

sentencias del 7 de diciembre de 2000, Telaustria y Telefonadress<sup>26</sup>; del 21 de julio de 2005, Coname<sup>27</sup>; y del 13 de octubre de 2005, Parking Brixen<sup>28</sup>, se aplican únicamente a las concesiones de servicios, ámbito no cubierto por la comunicación.

Añade, además, que las concesiones de servicios se diferencian de los contratos públicos inferiores a los umbrales anteriormente referidos por su trascendencia económica, que generalmente supera los umbrales europeos, acercándolas de ese modo a los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación de las directivas sobre contratación pública. Por tanto, la obligación de transparencia puede ser adecuada en materia de concesión de servicios, pero no para los contratos objeto de la comunicación. En consecuencia, según Alemania, la jurisprudencia sobre concesiones de servicios no puede aplicarse directamente a los contratos que no alcanzan los umbrales.

Por otra parte, los recurrentes alegan que las otras dos resoluciones citadas en la comunicación, referentes a contratos que no alcanzan los umbrales<sup>29</sup>, tampoco pueden servir de base a la obligación de publicidad previa. Para ellos, en ninguna de las resoluciones se pronunció el Tribunal de Justicia sobre una obligación de transparencia, sino que se limitó a declarar aplicable al asunto el principio de no discriminación (auto Vestergaard, antes citado, apartados 20 y 24, y Sentencia Comisión/Francia, antes citada, apartados 32 y 33), por tanto, la obligación de transparencia *ex ante* no puede aplicarse a los contratos objeto de la comunicación.

Alemania considera, en todo caso, que los contratos públicos inferiores a los umbrales presentan, en general, una trascendencia económica muy reducida, por tanto, no menoscaban las libertades fundamentales de que se trata, ya que sus efectos sobre estas últimas son más bien aleatorios e indirectos (Sentencia Coname, apartado 20). Confirman esta tesis las conclusiones de la abogada general Sharpston, en el asunto sobre el cual recayó la sentencia del Tribunal de Justicia del 26 de abril de 2007, Comisión/Finlandia<sup>30</sup>.

En el recurso presentado se sostiene que la obligación de publicidad previa de la adjudicación de contratos sólo puede ser acertada y eficaz si sus modalidades sirven para alcanzar el objetivo de abrir los mercados. No sucede así cuando existen muy pocos o ningún licitador extranjero que pueda tener interés en los contratos en cuestión, como ocurre con los contratos cubiertos por la comunicación. A este respecto, el Tribunal de Justicia recordó en su

26 C-324/98, Rec. p. I-10745.

27 C-231/03, Rec. p. I-7287.

28 C-458/03, p. I-8585.

29 Auto del Tribunal de Justicia del 3 de diciembre de 2001, Vestergaard, C-59/00, Rec. p. I-9505, y sentencia del Tribunal de Justicia del 20 de octubre de 2005, Comisión/Francia, C-264/03, Rec. p. I-8831.

30 Asunto C-195/04, Rec. p. I-3351, I-3353, apartados 83 y 85.

Sentencia Coname que existen contratos cuyos efectos sobre los principios fundamentales de que se trata del Tratado CE son demasiado aleatorios y demasiado indirectos para poder apreciar una eventual vulneración de los mismos. El punto 1.3 de la comunicación revela que la Comisión es consciente de que la escasa trascendencia económica de algunos contratos los hace poco atractivos para las empresas extranjeras, lo que justifica en tales casos la falta de obligación de publicidad previa.

El legislador comunitario, al fijar umbrales de aplicación de las directivas sobre contratación pública, previó expresamente que por debajo de esos valores, en principio, se debía presumir que los efectos en el mercado interior son más bien "aleatorios o indirectos", y concluir, en consecuencia, que los licitadores extranjeros carecían de interés. La abogada general Sharpston comparte esa misma tesis en sus conclusiones en el asunto sobre el que recayó la Sentencia Comisión/Finlandia, del 26 de abril de 2007 (apartados 85 y 96). Además, según Alemania, no puede exigirse razonablemente a los órganos de contratación que examinen en cada caso la pertinencia de un contrato público respecto del mercado interior, tal como está previsto en el punto 1.3 de la comunicación, sino que, por el contrario, dichos órganos de contratación deberían poder constatar rápidamente las obligaciones de transparencia que les incumben.

Para Alemania el enfoque concreto e individual adoptado por el punto 1.3 de la comunicación es contrario a la sentencia del Tribunal de Justicia del 15 de mayo de 2008, SECAP<sup>31</sup>, en la que el Tribunal de Justicia autorizó una definición abstracta y general de la pertinencia de un contrato público para el mercado interior.

Los recurrentes también sostuvieron que la obligación de publicidad previa prevista por la comunicación va más allá de la prohibición de incurrir en discriminaciones durante el procedimiento de contratación pública, pues también genera la obligación, en los órganos de contratación, de actuar con el fin de permitir e incentivar las ofertas transfronterizas.

La publicidad considerada necesaria por la comunicación se aproxima a lo previsto por las directivas sobre contratación pública y resulta larga y costosa. Basándose en las conclusiones de la abogada general Sharpston en el asunto en que se dictó la Sentencia Comisión/Finlandia, Alemania considera que corresponde a los Estados miembros determinar las modalidades del principio de transparencia.

En definitiva, para los recurrentes, los contratos objeto de la comunicación no están sujetos en particular a ninguna obligación general de transparencia que se derive del derecho comunitario. Por tanto, la obligación de publicidad previa derivada de la comunicación va sensiblemente más allá de la interpretación de los principios fundamentales del Tratado CE elaborada por el Tribunal de Justicia.

31 Asunto C-147/06 y C-148/06, Rec. p. 1-3565.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 20 de mayo de 2010, en el asunto T-258/06, declaró la inadmisibilidad del recurso que solicitaba la nulidad de la comunicación de la Comisión 2006/C, entendiendo que si bien es cierto que los procedimientos especiales y rigurosos, previstos en las directivas comunitarias sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, se aplican únicamente a aquellos contratos cuyo valor sobrepase un determinado umbral previsto expresamente en cada una de ellas; sin embargo, ello no significa que los contratos que estén por debajo de los umbrales estén excluidos del ámbito de aplicación del derecho comunitario. En efecto, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en lo relativo a la adjudicación de contratos públicos que, habida cuenta de su valor, no están sujetos a los procedimientos previstos por la normativa comunitaria, las entidades adjudicadoras están obligadas, no obstante, a respetar las normas fundamentales del derecho originario de la UE en general y el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad en particular<sup>32</sup>.

### 3. LOS PRINCIPIOS GENERALES EN LA VIGENTE DIRECTIVA EUROPEA 2014/24

Desde el primer considerando de la nueva Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, del 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, se resalta la necesidad de respetar los principios generales en la adjudicación de contratos públicos por o en nombre de las autoridades de los Estados miembros (una previsión similar recogía el apartado segundo de la exposición de motivos de la Directiva 2004/18/CE). Se identifican estos principios con los reconocidos por "el Tratado sobre el funcionamiento de la Unión Europea y, en particular la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios y de los principios derivados de la misma, tales como el de la igualdad de trato, no discriminación, el reconocimiento mutuo, la proporcionalidad y la transparencia" y se hace alusión reiterada a los mismos a lo largo de toda la exposición de motivos de la Directiva (considerandos 12, 31, 40, 58, 68, 101, 114 y 136).

Como se ha destacado a través de una consolidada doctrina, el TJUE ha venido resaltando en los últimos años, de forma reiterada, que la obligación de respeto de los principios de objetividad, imparcialidad y no discriminación en la adjudicación de los contratos públicos, que son la esencia de la regulación

32 Véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia del 18 de noviembre de 1999, *Unitron Scandinavia* y 3-S, C-275/98, Rec. p. I-8291, apartado 29 y del 6 de abril de 2006, *ANAV*, C-410/04, Rec. p. I-3303, apartado 18.

normativa de estos, se extiende no sólo a los limitados contratos que caen dentro del ámbito de aplicación de las directivas comunitarias sobre contratación pública<sup>33</sup> –con base al cual se fundamenta la cuestionable categoría acuñada por la LCSP de contratos sujetos a regulación armonizada (artículos 13 y ss. TRLCSP)<sup>34</sup>–, sino también a todos los contratos que celebren los órganos de contratación sujetos a las directivas, ya que así lo exigen distintos preceptos de los tratados de derecho originario, tal y como han sido interpretados por el propio Tribunal (STJUE del 13 de octubre de 2005, asunto C-458/03, *Parking Brixen GMBH*)<sup>35</sup>.

Como ha declarado reiteradamente el TJUE, el principio de igualdad de trato de los licitadores, que constituye la base de las directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, implica una obligación de transparencia que permita garantizar su cumplimiento<sup>36</sup>. El principio de igualdad tiene el objetivo de favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una licitación pública, exige que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades en la formulación de los términos de sus ofertas e implica, pues, que estas se sometan a las mismas condiciones para todos los competidores<sup>37</sup>.

Por lo que respecta al principio de transparencia, que constituye el corolario del principio de igualdad, tiene esencialmente por objeto garantizar que no

33 El artículo 4 de la Directiva 2014/24 fija el ámbito de aplicación de la misma estableciendo unos umbrales económicos. La directiva se aplicará a las contrataciones cuyo valor estimado, sin incluir el impuesto sobre el valor añadido (IVA), sea igual o superior a los umbrales siguientes: (a) 5.186.000 EUR, en los contratos públicos de obras; (b) 134.000 EUR, en los contratos públicos de suministro y de servicios adjudicados por autoridades gubernamentales centrales y los concursos de proyectos organizados por ellas, por lo que se refiere a los contratos públicos de suministro adjudicados por poderes adjudicadores que operen en el sector de la defensa, ese umbral sólo se aplicará a los contratos relativos a los productos contemplados en el anexo III; (c) 207.000 EUR, en los contratos públicos de suministro y de servicios adjudicados por poderes adjudicadores subcentrales y los concursos de proyectos organizados por los mismos; (d) 750.000 EUR, en los contratos públicos de servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el anexo XVI.

34 JOSÉ ANTONIO MORENO MOLINA, "Un mundo para Sara. Una nueva categoría en el Derecho español de la contratación pública: los contratos sujetos a regulación armonizada", *Revista de Administración Pública*, n.º 178, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, pp. 175 a 213.

35 Véase JOSÉ MARÍA GIMENO FELIÚ, *La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española*, Madrid: Civitas, 2006.

36 Sentencias del Tribunal de Justicia del 18 de noviembre de 1999, *UnitronScandinavia* y 3-S, C-275/98, Rec. p. I-8291, apartado 31; del 12 de diciembre de 2002, *Universale-Bau* y otros, C-470/99, Rec. p. I-11617, apartado 91, y del 17 de febrero de 2011, no publicada en la Recopilación, apartado 38).

37 Sentencia del TJUE de 29 de abril de 2004, *Comisión/CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, Rec. p. I-3801, apartados 109 y 110.

exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora<sup>38</sup>. Exige que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma y, por otra parte, que la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate<sup>39</sup>.

La nueva directiva recoge, por tanto, esta jurisprudencia en el frontispicio de la misma y advierte que se aplica para los contratos públicos que se sitúen tanto por debajo como por encima de los umbrales, sin perjuicio de que para estos últimos la propia norma europea coordine los procedimientos de adquisición nacionales con el fin de que esos principios se lleve a la práctica.

En esta misma línea, hay que recordar la comunicación interpretativa de la Comisión Europea del 23 de junio de 2006, sobre el derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o sólo parcialmente cubiertos por las directivas sobre contratación pública<sup>40</sup>, cuya legalidad y conformidad con el derecho europeo fue confirmada por la STJUE del 20 de mayo de 2010, en el asunto T-258/06, que resolvió el recurso de anulación contra la comunicación por Alemania, al que se adhirieron como partes coadyuvantes Francia, Austria, Polonia, Países Bajos, Grecia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Parlamento Europeo.

El Título I de la nueva directiva se titula "Ámbito de aplicación, definiciones y principios generales" y dedica su artículo 18 a los "Principios de la contratación" para establecer que "los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada. La contratación no será concebida con el objetivo de excluirla del ámbito de aplicación de la presente Directiva ni de restringir artificialmente la competencia".

Se considera, por la propia directiva, que la competencia está artificialmente restringida cuando la contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos.

Al regular la selección de los participantes y la adjudicación de los contratos, el artículo 56 de la Directiva 2014/24 reitera que la adjudicación de los contratos se realizará basándose en los criterios previstos en los artículos 67 a 69, siempre que se cumpla, junto a otras condiciones que establece el propio precepto,

38 Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea del 31 de enero de 2013, asunto T-235/11, España contra Comisión Europea, apartado 48.

39 Sentencia *Succhi di Frutta*, citada anteriormente, apartado 111.

40 *Diario Oficial*, n.º C-179 de 01/08/2006.

que la oferta haya sido presentada por un licitador que no esté excluido de conformidad con el artículo 57 y que cumpla los criterios de selección establecidos por el poder adjudicador de conformidad con el artículo 58 y, cuando proceda, las normas y los criterios no discriminatorios contemplados en el artículo 65.

En relación con la adjudicación de los contratos de servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el anexo XVI, a los que el Título III somete a un régimen de contratación particular, con un umbral más elevado de 750.000 euros, el artículo 76.1 de la Directiva establece que los Estados miembros pondrán en vigor las normas nacionales para la adjudicación de los contratos "con el fin de garantizar las autoridades contratantes cumplir con los principios de transparencia y de igualdad de trato de los operadores económicos".

Al principio de confidencialidad dedica la Directiva 2014/24 el artículo 21, en su doble vertiente que protege al licitador (apartado 1) y al poder adjudicador (apartado 2). Dispone así en primer lugar que, salvo disposición europea o nacional en contrario, y sin perjuicio de las obligaciones en materia de publicidad de los contratos adjudicados y de información a los candidatos y a los licitadores, el poder adjudicador no divulgará la información facilitada por los operadores económicos que estos hayan designado como confidencial, por ejemplo, los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas.

Por su parte, el apartado 2 prevé que los poderes adjudicadores podrán imponer a los operadores económicos requisitos destinados a proteger el carácter confidencial de la información que los poderes adjudicadores proporcionen durante el procedimiento de contratación.

#### 4. LA REGULACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES EN EL ACUERDO SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

En la elaboración de la Directiva 2014/24/UE ha desarrollado un papel muy relevante el Acuerdo de Contratación Pública (en adelante, ACP) de la Organización Mundial del Comercio (OMC)<sup>41</sup>, cuyo texto reformado y aprobado en 2012 constituye una de las bases de la directiva europea<sup>42</sup>.

41 El ACP que está actualmente en vigor se firmó en Marrakech el 15 de abril de 1994 y entró en vigor el 1.º de enero de 1996. Son partes en el ACP Armenia, Canadá, la Unión Europea en relación con sus 28 Estados miembros, Hong Kong-China, Islandia, Israel, Japón, Corea, Liechtenstein, los Países Bajos en relación con Aruba, Noruega, Singapur, Suiza, Taipei Chino (Taiwán) y los Estados Unidos.

42 Véase la Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la celebración del Protocolo por el que se modifica el Acuerdo sobre Contratación Pública (COM(2013) 143 final, de 22 de marzo de 2013); la Propuesta de Decisión del Consejo por la que se establece la posición que debe adoptar la Unión Europea en el seno del Comité de Contratación Pública con

El artículo IV del anexo del Protocolo por el que se modifica el ACP enuncia y define los principios generales, que sistematiza en seis apartados referidos a: no discriminación, uso de medios electrónicos, ejecución de la contratación, normas de origen, compensaciones y medidas no específicas de la contratación.

La nueva regulación mejora notablemente en cuanto a sistemática y contenido a la anterior versión del ACP, que dedicaba el artículo III al principio de "Trato nacional y no discriminación" y el artículo IV a las "Normas de origen".

En primer lugar, el nuevo artículo IV sitúa al principio de no discriminación, que está en la esencia misma del propio ACP.

La definición del principio de no discriminación se recoge en el apartado 1 de precepto, que establece que

con respecto a cualquier medida relativa a las contrataciones cubiertas, cada Parte, incluidas sus entidades contratantes, concederá de forma inmediata e incondicional a los bienes y servicios de cualquier otra Parte y a los proveedores de cualquier otra Parte que ofrezcan bienes o servicios de cualquiera de las Partes, un trato no menos favorable que el trato que la Parte, incluidas sus entidades contratantes, concede a:

- a) los bienes, servicios y proveedores nacionales; y
- b) los bienes, servicios y proveedores de cualquier otra Parte.

En el apartado 2 del precepto se concreta en que ninguna entidad contratante nacional dará a un proveedor establecido en su territorio un trato menos favorable que a otro proveedor establecido en dicho territorio en razón del grado de afiliación o propiedad extranjera; ni discriminará contra un proveedor establecido en su territorio en razón de que los bienes o servicios ofrecidos por dicho proveedor para una determinada contratación son bienes o servicios de cualquiera de las otras partes.

En relación con el uso de medios electrónicos en los procedimientos de contratación, el ACP obliga a las entidades contratantes a asegurarse de que la contratación se lleve a cabo utilizando sistemas de tecnología de la información y programas informáticos, incluidos los relacionados con la autenticación y codificación criptográfica de información, que sean accesibles en general e interoperables con los sistemas de tecnología de la información y los programas informáticos accesibles en general.

respecto a las Decisiones de aplicación de determinadas disposiciones del Protocolo por el que se modifica el Acuerdo sobre Contratación Pública (COM(2013) 142 final, de 22 de marzo de 2013) y el Anexo a la Propuesta de Decisión del Consejo por la que se establece la posición que debe adoptar la Unión Europea en el Comité de Contratación Pública por lo que respecta a las decisiones de aplicación de determinadas disposiciones del Protocolo por el que se modifica el Acuerdo sobre Contratación Pública (COM(2013) 142 final, de 22 de marzo de 2013).

Asimismo, las entidades contratantes mantendrán "mecanismos que aseguren la integridad de las solicitudes de participación y las ofertas, incluida la determinación del momento de la recepción y la prevención del acceso inadecuado" (letra b, del apartado 3 del artículo IV).

Por lo que se refiere a la ejecución de la contratación, se prevé la obligación de respetar la transparencia e imparcialidad de forma que sea compatible con el ACP, utilizando métodos tales como la licitación pública, la licitación selectiva y la licitación restringida. Se quieren evitar así, como señalan expresamente las letras b y c del apartado 4 del artículo IV, tanto los conflictos de intereses como las prácticas corruptas.

También contempla el precepto dedicado a los principios generales reglas sobre las normas de origen en las contrataciones cubiertas por el ACP, al prohibir que ninguna parte aplique a los bienes o servicios importados de otra parte o suministrados por otra parte, unas normas de origen que sean diferentes de las que la parte aplique en el mismo momento en el curso de operaciones comerciales normales a las importaciones o al suministro de los mismos bienes y servicios procedentes de la misma parte.

Con respecto a las contrataciones cubiertas, ninguna parte, incluidas sus entidades contratantes, solicitará, tendrá en cuenta, impondrá ni exigirá ninguna compensación.

Por último, hay una referencia a las medidas no específicas de la contratación en el apartado 7 del citado artículo IV. En concreto, se exceptiona la aplicación del principio de no discriminación a los derechos aduaneros y cargas de cualquier tipo que se impongan a la importación o que tengan relación con la misma; al método de recaudación de dichos derechos y cargas; a otros reglamentos o formalidades de importación; ni a las medidas que afectan al comercio de servicios, que no sean las medidas que rigen las contrataciones cubiertas.

El artículo 25 de la nueva Directiva europea 2014/24 contempla específicamente las condiciones relativas al ACP. A tal efecto garantiza el respeto del principio de trato nacional: "los poderes adjudicadores concederán a las obras, los suministros, los servicios y los operadores económicos de los signatarios de esos acuerdos un trato no menos favorable que el concedido a las obras, los suministros, los servicios y los operadores económicos de la Unión".

## BIBLIOGRAFÍA

ALONSO GARCÍA, RICARDO. *Derecho comunitario, Derechos nacionales y Derecho común europeo*, Madrid: Civitas, 1989.

ÁLVAREZ GARCÍA, VICENTE. "Las perspectivas de futuro del derecho público: La formación del derecho público europeo y la armonización de los derechos públicos nacionales", *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 25, Madrid: Iustel, 2010.

- COBREROS MENDAZONA, EDUARDO. *Incumplimiento del derecho comunitario y responsabilidad del Estado*, Madrid: IVAP-Cuadernos Civitas, 1995.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO Y FERNÁNDEZ, TOMÁS RAMÓN. *Curso derecho administrativo*, t. II, Madrid: Civitas, 2015.
- GIMENO FELIÚ, JOSÉ MARÍA. *La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española*, Madrid: Civitas, 2006.
- MACKENZIE STUART, ALEXANDER JOHN. "Recent Developments in English Administrative Law - the Impact of Europe?", en FANCESCO CAPOTORTI y otros (eds.), *Du droit international au droit de l'intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1987.
- MORENO MOLINA, JOSÉ ANTONIO. "Un mundo para Sara. Una nueva categoría en el Derecho español de la contratación pública: Los contratos sujetos a regulación armonizada", *Revista de Administración Pública*, n.º 178, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009.
- MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO. *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Madrid: Alianza Editorial, 1993.
- MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO. *Tratado de derecho administrativo y de derecho público general*, t. I, Madrid: Thomson-Civitas, 2004.
- MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO, MESTRE DELGADO, JUAN FRANCISCO Y ÁLVAREZ GARCÍA, VICENTE. "La europeización de las garantías de los derechos y la universalización en Europa de algunas políticas de bienestar", en SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, JOSÉ LUIS GARCÍA DELGADO y LUIS GONZÁLEZ SEARA (dirs.), *Las estructuras del bienestar en Europa*, Madrid: Civitas/Escuela Libre Editorial, 2000.
- NIETO GARRIDO, EVA y MARTÍN DELGADO, ISAAC. *European Administrative Law in the Constitutional Treaty*, Oxford: Hart Publishing, 2007.
- ORTEGA ÁLVAREZ, LUIS. "Prólogo" a la obra de EVA NIETO GARRIDO e ISAAC MARTÍN DELGADO, *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*, Madrid: Marcial Pons, 2010.
- PLAZA MARTÍN, CARMEN. "Comunidad Europea: El derecho ambiental derivado y su ejecución por los Estados miembros", en ENRIQUE ALONSO GARCÍA y BLANCA LOZANO CUTANDA (dirs.): *Diccionario de Derecho Ambiental*, Madrid: Iustel, 2006.
- RODRÍGUEZ ARANA, JAIME, "El Derecho Administrativo global: un derecho principal", *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 76, Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública, 2010.
- SCHWARZE, JÜRGEN. *Europäisches Verwaltungsrecht*, 2 vols., Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1988.

SCHWARZE, JÜRGEN. "Developing principles of European administrative law", *Public Law* 1993.

VAN GERVEN Y GILLIAMS. "La aplicación en los Estados miembros de las Directivas sobre contratos públicos", *Gaceta Jurídica de la CEE*, n.º 96 (1991), p. 309 (traducción al español del "Rapport général", cuya versión original se encuentra en *FIDE*, 14 Congrès, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1990).