

Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales ⁽¹⁾

(2002/C 203 E/30)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

COM(2002) 235 final — 2000/0117(COD)

(Presentada por la Comisión con arreglo al apartado 2 del artículo 250 A del Tratado CE el 6 de mayo de 2002)

1. Antecedentes del expediente

Transmisión de la propuesta al Consejo y al Parlamento Europeo [COM(2000) 276 final — 2000/0117(COD)] de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 175 del Tratado: 11 de julio de 2000

Dictamen del Comité Económico y Social: 26 de abril de 2001

Dictamen del Comité de las Regiones: 13 de diciembre de 2000

Dictamen del Parlamento Europeo — primera lectura: 17 de enero de 2002

2. Objetivo de la propuesta de la Comisión

La Directiva por la que se coordinan los procedimientos de adjudicación de los contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales persigue un triple objetivo de modernización, simplificación y flexibilización del marco jurídico existente. Modernización para tener en cuenta nuevas tecnologías y modificaciones del entorno económico, incluidas las liberalizaciones en curso o futuras de algunas de las actividades contempladas, simplificación para que los textos actuales sean más fácilmente comprensibles para los usuarios de modo que los contratos se adjudiquen en perfecta conformidad con las normas y principios que regulan la materia y que las entidades implicadas (sean compradores o proveedores) puedan conocer mejor sus derechos, y flexibilización de los procedimientos para responder a las necesidades de los compradores y de los operadores económicos.

3. Dictamen de la Comisión sobre las enmiendas adoptadas por el Parlamento

La Comisión aceptó, en su totalidad, o en parte, en ciertos casos con una nueva formulación, 47 de las 83 enmiendas adoptadas por el Parlamento Europeo.

3.1. Enmiendas aceptadas por la Comisión en su totalidad o que han experimentado cambios de redacción de carácter puramente formal (enmiendas 111, 7, 8, 67, 68 y 69)

La enmienda 111 introduce un nuevo considerando que destaca que la Directiva no se opone a que una entidad contratante adopte o aplique las medidas necesarias para la protección de exigencias de interés general: orden, moralidad, seguridad y salud pública, vida humana, animal y vegetal. La Comisión acepta esta enmienda destacando que se redacta para reproducir las disposiciones del Tratado (artículo 30):

considerando «(2 quater) No debe interpretarse ninguna disposición de la presente Directiva en el sentido de que impida que una entidad contratante adopte o aplique las medidas que sean necesarias para proteger el orden, la moralidad y la seguridad públicas y la vida y la salud humana, animal o vegetal, de conformidad con el Tratado, en particular en la perspectiva del desarrollo sostenible, siempre que estas medidas no resulten discriminatorias o estén en contradicción con el objetivo de la apertura de los mercados en el sector de los contratos públicos ni con el Tratado.»

La enmienda 7 modifica el considerando 34 para aclarar que deberán tenerse en cuenta ofertas basadas en soluciones distintas de las previstas por la entidad contratante cuando sean equivalentes, y que incumbe a las entidades contratantes justificar cualquier decisión de no equivalencia.

Es necesario combinar la enmienda 7 con otras enmiendas relativas a la misma problemática; véase los comentarios a las enmiendas 35, 36, 38, 40, 95 y 99/118.

La enmienda 8 modifica el considerando 42. Introduce las prestaciones de los ingenieros entre los ejemplos de prestaciones cuya remuneración se regula por disposiciones nacionales que no deberán verse afectadas.

Las enmiendas 67, 68 y 69 suprimen las detalladas disposiciones relativas a las modalidades que deberán utilizarse para precisar la ponderación de cada uno de los criterios aplicados para determinar la oferta económicamente más ventajosa. La supresión de los tres apartados es aceptable para simplificar las modalidades de indicación de la ponderación.

⁽¹⁾ DO C 29 E de 30.1.2001, p. 112.

3.2. *Enmiendas aceptadas por la Comisión con una nueva formulación, parcial o esencial (enmiendas 89-96, 4, 33, 9, 70, 35, 36, 38, 40, 95, 99-118, 64, 18, 57, 109, 60, 43, 47, 13, 16, 21, 22, 26, 27, 29, 30, 117, 51, 53, 56, 66, 75, 76, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 85 y 86)*

Las enmiendas 89-96 introducen un nuevo considerando, destinado a destacar la integración de la política del medio ambiente en la de los contratos públicos. El artículo 6 del Tratado impone la integración de la protección del medio ambiente en las demás políticas, lo cual implica conciliar las respectivas políticas de medio ambiente y de contratos públicos. La Comisión considera por tanto necesario permitir a las entidades contratantes la adquisición de productos/servicios «verdes» con la mejor relación calidad/precio e incorpora la enmienda con una nueva formulación:

Considerando: «2 *ter* De conformidad con el artículo 6 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad contempladas en el artículo 3 de dicho Tratado, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible.

La presente Directiva, por tanto, deberá aclarar la manera en que las entidades contratantes pueden contribuir a la protección del medio ambiente y a la promoción del desarrollo sostenible, garantizando al mismo tiempo a las entidades contratantes el que puedan obtener para sus contratos la mejor relación calidad/precio.»

La enmienda 4 introduce un nuevo considerando destinado a precisar que las entidades contratantes podrán establecer condiciones particulares en relación con la ejecución del contrato, en particular, respecto al fomento de objetivos sociales, siempre que estas condiciones sean compatibles con el Derecho comunitario. Con el fin de garantizar la coherencia entre las dos directivas de contratos públicos, conviene también extender esta posibilidad a las condiciones para la protección del medio ambiente ⁽¹⁾.

La enmienda 33, por la que se modifica el tercer párrafo del artículo 33, tiene por objeto precisar que las condiciones de ejecución podrán incluir condiciones vinculadas al fomento de objetivos de política social; tiene además por objeto reforzar el respeto de los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia cuando las entidades contratantes exijan condiciones particulares de ejecución de los contratos. En realidad, esta enmienda precisa en una disposición específica lo que ya se contiene en la disposición del artículo 9, que tiene un alcance general.

⁽¹⁾ Es preciso referirse a la enmienda 10 del Parlamento Europeo a la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministros, servicios y obras.

La Comisión recoge por tanto las enmiendas 4 y 33 en los textos siguientes:

Considerando: «(32) Las condiciones de ejecución de un contrato serán compatibles con la Directiva siempre que no sean directa o indirectamente discriminatorias y se señalen en el anuncio utilizado como medio de convocatoria de licitación o en el pliego de condiciones. En particular, podrán tener por objeto fomentar la formación profesional en el lugar de trabajo, emplear a personas con dificultades particulares de inserción, luchar contra el desempleo o proteger el medio ambiente y originar obligaciones, aplicables a la ejecución del contrato, de contratar a personas en situación de paro prolongado o establecer acciones de formación para los desempleados o los jóvenes, de respetar sustancialmente las disposiciones de los Convenios fundamentales de la OIT en el supuesto de que éstos no se hubiesen aplicado en el Derecho nacional, de contratar un número de personas con discapacidad superior al que exige la legislación nacional.»

«Artículo 37 bis

Condiciones de ejecución del contrato

Las entidades contratantes podrán exigir condiciones particulares relativas a la ejecución del contrato siempre que estas condiciones sean compatibles con el Derecho comunitario y se indiquen en el anuncio utilizado como convocatoria de licitación o en el pliego de condiciones. Las condiciones de ejecución de un contrato podrán contemplar, en particular, consideraciones sociales y medioambientales.»

La enmienda 9 introduce un nuevo considerando 42 *bis* destinado a precisar que las entidades contratantes podrán rechazar ofertas anormalmente bajas basadas de hecho en el incumplimiento de requisitos mínimos de carácter social. Esta facultad ya existe en la legislación actual, por lo que es suficiente una formulación explícita.

La enmienda 70 modifica el artículo 55 relativo a las ofertas anormalmente bajas cambiando la expresión «en relación con la prestación» por «en relación con el suministro, la prestación o las obras». La justificación (esto es, que esta disposición deberá aplicarse también a suministros y obras y no solamente a servicios) pone de manifiesto que la enmienda se basa en un malentendido debido a un problema de traducción. La disposición es en efecto aplicable a los tres tipos de contratos. Para mantener la coherencia con la Directiva clásica y evitar ulteriores divergencias de interpretación, conviene no modificar el Derecho existente en la versión francesa, que expresa con suficiente claridad que la disposición se aplica a los tres tipos de contratos. Conviene, por lo demás, que en todas las versiones lingüísticas ⁽²⁾ quede igualmente claro.

⁽²⁾ La versión lingüística inglesa deberá, por lo tanto, referirse a «goods, works or services».

La Comisión recoge las enmiendas 9 y 70 del siguiente modo:

«Artículo 55

Ofertas anormalmente bajas

1. Si en un determinado contrato las ofertas resultasen anormalmente bajas en relación con la prestación, la entidad contratante pedirá por escrito, antes de poder rechazar dichas ofertas, las precisiones que juzgue oportunas sobre la composición de la oferta correspondiente.

Estas precisiones podrán referirse, en particular, a:

- a) la economía del procedimiento de fabricación, de los servicios prestados y del método de construcción;
- b) las soluciones técnicas elegidas o las condiciones excepcionalmente favorables de que disfrute el licitador para el suministro de los bienes o la prestación de los servicios o para la ejecución del contrato;
- c) la originalidad de los suministros, servicios u obras propuestos por el licitador;
- c bis) el cumplimiento de las disposiciones relativas a protección y condiciones de trabajo aplicables en el lugar en el que deberá realizarse la prestación;
- d) la posibilidad de que el licitador obtenga ayuda estatal.

2. La entidad contratante comprobará dicha composición consultando al licitador, teniendo en cuenta las pruebas que le sean facilitadas.

3. La entidad contratante que compruebe que una oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda estatal sólo podrá rechazar dicha oferta por esa única razón si consulta al licitador y éste no puede demostrar, en un plazo suficiente fijado por la entidad contratante, que tal ayuda se ha concedido legalmente. La entidad contratante que rechace una oferta por las razones expuestas deberá informar de ello a la Comisión.»

Las enmiendas 35, 36, 38, 40, 95 y 99/118 se refieren al artículo 34 sobre especificaciones técnicas.

La enmienda 35 establece que las especificaciones técnicas puedan formularse en términos de impacto del producto en el medio ambiente durante su ciclo vital. La Comisión comparte este enfoque.

La enmienda 36 introduce una nueva definición, la de «norma equivalente», cuando se trata, por el contrario, de una oferta que garantiza una solución equivalente. Aunque se entienda que la enmienda se refiere a soluciones equivalentes, la inclusión de los costes en la definición de las soluciones equivalentes no es aceptable, ya que el elemento precio deberá intervenir en la fase de evaluación de las ofertas sobre la base de los criterios de adjudicación y no para permitir que se excluyan ofertas basadas en otras soluciones como no conformes con las especificaciones técnicas de la entidad contratante.

Las enmiendas 99-118 modifican el artículo 34 para clarificar que la entidad contratante no podrá rechazar una oferta si el licitador le demuestra que satisface de forma equivalente las exigencias del contrato.

La enmienda 38 precisa, por una parte, que un informe de pruebas de un organismo reconocido podrá constituir un medio conveniente y, por otro lado, que incumbe a las entidades contratantes que rechacen una solución como no equivalente justificar esta decisión y comunicársela a los operadores económicos que hayan presentado la solicitud. La obligación de comunicar la justificación se recoge con carácter general en el apartado 2 del artículo 48.

La enmienda 40 tiene por objeto permitir la referencia a métodos de fabricación particulares o a productores o proveedores particulares en casos excepcionales.

La posibilidad de referirse a un método de producción particular podrá ser aceptable siempre que no tenga como efecto reservar el contrato a un proveedor particular.

La enmienda 95, que modifica el anexo XX, tiene por objeto dar una nueva formulación a la definición de especificaciones técnicas, añadiendo la consideración del impacto medioambiental, de las instrucciones de utilización y de los métodos o procesos de producción.

Esta parte de la enmienda clarifica el texto en línea con la Comunicación de la Comisión de 4 de julio de 2001 sobre contratos públicos y medio ambiente ⁽¹⁾ y es por tanto aceptable con una nueva formulación.

La enmienda prevé, además, introducir el diseño para todas las necesidades, incluida la accesibilidad de las personas con discapacidad.

⁽¹⁾ Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar los aspectos medioambientales en la contratación pública, COM(2001) 274 final (DO C 333 de 29.11.2001, p. 13).

Teniendo en cuenta también la enmienda 7, que ya se ha citado en el punto 3.1, la Comisión recoge las enmiendas 35, 36, 38, 40, 95 y 99/118 en el considerando 34, el artículo 34, el apartado 2 del artículo 48, y el anexo XX con esta nueva formulación:

Considerando: «(34) las especificaciones técnicas establecidas por los compradores públicos deben permitir la apertura de los contratos públicos a la competencia. A tal efecto, debe ser posible presentar ofertas que reflejen la diversidad de las soluciones técnicas. Para lograrlo, por una parte deben poderse establecer las especificaciones técnicas en términos de rendimiento y requisitos funcionales y, por otra, en caso de referencia a la norma europea, o, en su defecto, a la norma nacional, las entidades contratantes deben tomar en cuenta ofertas basadas en otras soluciones equivalentes que cumplan los exigencias de las entidades contratantes y sean equivalentes en términos de seguridad. Los licitadores deben poder utilizar cualquier medio probatorio para demostrar la equivalencia. La entidad contratante deberá poder motivar cualquier decisión que concluya en la no equivalencia.

Las entidades contratantes que deseen incluir necesidades medioambientales en las especificaciones técnicas de un contrato concreto podrán prescribir las características medioambientales y/o efectos medioambientales específicos de grupos de productos o servicios. Podrán utilizar, aunque no están obligadas a ello, las especificaciones convenientes para definir los suministros o las prestaciones requeridos, como las definen las etiquetas ecológicas, tales como la etiqueta ecológica europea, la etiqueta ecológica (pluri)nacional o cualquier otra etiqueta ecológica, o partes de dichas especificaciones. No obstante, no deberá admitirse esta posibilidad hasta que las exigencias para la etiqueta se desarrollen y se adopten sobre la base de una información científica mediante un proceso en el que pueden participar todas las partes interesadas, como los organismos gubernamentales, los consumidores, los fabricantes, los distribuidores o los organismos medioambientales y si dicha etiqueta es accesible y está a la disposición de todas las partes interesadas.»

«Artículo 34

Especificaciones técnicas

1. Las especificaciones técnicas, tal como se definen en el apartado 1 del anexo XX figurarán en los documentos del contrato, como el anuncio de contrato, el pliego de condiciones o la documentación adicional.

2. Las especificaciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores y no tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia.

3. Sin perjuicio de las normas técnicas con fuerza legal, en la medida en que sean compatibles con el Derecho comunitario, las especificaciones técnicas deberán formularse:

a) bien por referencia a las especificaciones definidas en el anexo XX y por orden de preferencia, a las normas nacio-

nales que traspongan normas europeas, a las homologaciones técnicas europeas, a las especificaciones técnicas comunes, a las normas internacionales, a otros sistemas de referencias técnicas elaborados por los organismos europeos de normalización, o, en su defecto, a las normas nacionales, a los documentos de idoneidad técnica nacionales o a las especificaciones técnicas nacionales en materia de proyecto, cálculo y realización de obras y de puesta en funcionamiento de productos. Cada referencia deberá ir acompañada de la mención “o equivalente”;

b) bien en términos de rendimiento o de exigencias funcionales; podrán incluir características medioambientales. Tales exigencias deberán ser lo bastante precisas para permitir a los licitadores determinar el objeto del mercado y a las entidades contratantes adjudicar el contrato.

c) bien en términos de rendimiento o de requisitos funcionales mencionados en la letra b), haciendo referencia, como medio de presunción de conformidad con estos requisitos o rendimiento, a las especificaciones citadas en la letra a);

d) bien mediante referencia a las especificaciones de la letra a) para determinadas características, y mediante referencia al rendimiento o a los requisitos funcionales de la letra b) para otras características.

4. Cuando las entidades contratantes hagan uso de la posibilidad de referirse a las especificaciones señaladas en la letra a) del apartado 3, no podrán rechazar una oferta basándose en que los productos y servicios ofrecidos no son conformes a las especificaciones a las que se hayan referido, siempre que en su oferta el licitador pruebe, a satisfacción de la entidad contratante, por cualquier medio adecuado, que las soluciones que propone cumplen de forma equivalente los requisitos definidos por las especificaciones técnicas.

Un expediente técnico del fabricante o un informe de pruebas de un organismo reconocido podrá constituir un medio adecuado.

5. Cuando las entidades contratantes hagan uso de la posibilidad prevista en el apartado 3 de especificar en términos de rendimiento o de requisitos funcionales, no podrán rechazar una oferta de productos, servicios u obras conformes a una norma nacional que incorpore una norma europea, a un documento de homologación técnica europeo, a una especificación técnica común, a una norma internacional, a un sistema de referencias técnicas establecido por un organismo europeo de normalización si tales especificaciones tienen por objeto los requisitos de rendimiento o requisitos funcionales que dichas entidades exigen.

En su oferta, el licitador debe probar, a satisfacción de la entidad contratante y por cualquier medio adecuado que el producto, servicio u obras conformes a la norma responden a los requisitos funcionales o de rendimiento de la entidad contratante.

Un expediente técnico del fabricante o un informe de pruebas de un organismo reconocido podrá constituir un medio adecuado.

5 bis Cuando las entidades contratantes prescriban características medioambientales en términos de rendimientos o de exigencias funcionales, podrán utilizar las especificaciones detalladas o partes de éstas, definidas en las etiquetas ecológicas, europeas, las etiquetas ecológicas (pluri)nacionales o cualquier otra etiqueta ecológica, siempre que sean convenientes para definir las características de los suministros o prestaciones objeto del contrato, que las exigencias de la etiqueta se desarrollen basándose en una información científica y se adopten mediante un proceso en el que puedan participar todas las partes implicadas, como son los organismos gubernamentales, consumidores, fabricantes, distribuidores y organizaciones medioambientales, y que la etiqueta sea accesible a todas las partes interesadas.

Las entidades contratantes podrán indicar que los productos o servicios provistos de etiqueta ecológica se consideran acordes con las especificaciones técnicas definidas en el pliego de condiciones y deberán aceptar cualquier otro medio de prueba adecuado, como un expediente técnico del fabricante o un informe de pruebas de un organismo reconocido.

6. A efectos del presente artículo, "organismos reconocidos" serán los laboratorios de pruebas, de calibrado, los organismos de inspección y certificación conformes a las normas europeas aplicables.

Las entidades contratantes aceptarán los certificados expedidos por organismos reconocidos establecidos en otros Estados miembros.

7. A menos que lo justifique el objeto del contrato, las especificaciones técnicas no podrán mencionar una fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto, ni hacer referencia a una marca, a una patente o a un tipo, a un origen o a una producción determinada con la finalidad de favorecer o descartar determinadas empresas o determinados productos. Tal mención o referencia se autorizará, con carácter excepcional, cuando no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato con arreglo a los apartados 3 y 4; dicha mención o referencia deberá ir acompañada de la expresión "o equivalente".

«Artículo 48

Información a los solicitantes de clasificación, los candidatos y los licitadores

1. ...

2. Dentro del menor plazo posible las entidades contratantes comunicarán a los candidatos o licitadores rechazados que lo soliciten las razones por las que se haya desestimado su solicitud o su oferta y, a cualquier licitador que haya hecho una oferta admisible, las características y ventajas relativas de la oferta seleccionada, así como el nombre del adjudicatario o las partes del acuerdo marco. Dichos plazos no podrán superar en ningún caso los quince días a partir de la recepción de la solicitud escrita.

No obstante, las entidades contratantes podrán decidir no dar a conocer determinada información relativa a la adjudicación del contrato, o la celebración del acuerdo marco a que se hace referencia en el párrafo primero, cuando su divulgación dificulte la aplicación de la ley, sea contraria al interés público, perjudique los intereses comerciales legítimos de determinados operadores económicos, públicos o privados, incluidos los del operador económico al que se haya adjudicado el contrato, o pueda falsear la competencia entre operadores económicos.

3. ...

4. ...

5. ...»

«ANEXO XX

DEFINICIÓN DE DETERMINADAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

1. a) "especificación técnica", cuando se trate de contratos públicos de servicios o suministros: especificación que figura en un documento en el que se define las características exigidas de un producto o de un servicio, como los niveles de calidad, los niveles de rendimiento medioambiental, de diseño para todas las necesidades (incluida la accesibilidad de las personas con discapacidad), la utilización del producto, la seguridad, las dimensiones, incluidas las prescripciones aplicables al producto o servicio en lo referente a la denominación de venta, la terminología, los símbolos, las pruebas y métodos de prueba, el envasado, marcado y etiquetado, las instrucciones de utilización, los procedimientos y métodos de producción, así como los procedimientos de evaluación de la conformidad;
- b) "especificaciones técnicas", cuando se trate de contratos públicos de obras: el conjunto de prescripciones técnicas contenidas principalmente en los pliegos de condiciones, en las que se definen las características requeridas de material, producto o suministro, y que permiten caracterizarlos de manera que respondan a la utilización a que los destina la entidad contratante. Estas características incluyen los niveles de rendimiento medioambiental, el diseño para todas las necesidades (incluida la accesibilidad de las personas con discapacidad) y los niveles de evaluación de la conformidad, la idoneidad de utilización, la seguridad o las dimensiones, incluidos los procedimientos de garantía de calidad, la terminología, los símbolos, las pruebas y métodos de prueba, el envasado, marcado y etiquetado, las instrucciones de utilización así como los procedimientos y métodos de producción. Incluyen asimismo las reglas de concepción y cálculo de las obras, las condiciones de prueba, control y recepción de las obras, así como las técnicas o métodos de construcción y todas las demás condiciones de carácter técnico que la entidad contratante pueda prescribir, por vía de reglamentación general o específica, en lo referente a obras acabadas y a los materiales o elementos que las constituyan;

2. "norma": una especificación técnica aprobada por un organismo de normalización reconocido para una aplicación repetida o continuada cuyo cumplimiento no sea obligatorio y que esté incluida en una de las categorías siguientes:
 - norma internacional: norma adoptada por una organización internacional de normalización y puesta a disposición del público;
 - norma europea: norma adoptada por un organismo europeo de normalización y puesta a disposición del público;
 - norma nacional: norma adoptada por un organismo nacional de normalización y puesta a disposición del público.
3. "homologación técnica europea": la evaluación técnica favorable de la idoneidad de un producto para el uso asignado, basada en el cumplimiento de los requisitos básicos para la construcción, de acuerdo con las características intrínsecas del producto y las condiciones de aplicación y utilización establecidas. El documento de homologación europeo será expedido por un organismo autorizado para ello por el Estado miembro.
4. "especificaciones técnicas comunes": las especificaciones técnicas elaboradas según un procedimiento reconocido por los Estados miembros y publicadas en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.
5. "sistema de referencias técnicas": cualquier producto elaborado por los organismos europeos de normalización, distinto de las normas oficiales, con arreglo a procedimientos adaptados a la evolución del mercado.»

La enmienda 64 introduce un nuevo artículo 53 bis, que establece que si una entidad contratante pide un certificado relativo a un sistema de gestión medioambiental debe aceptar los certificados EMAS, los certificados conformes a normas internacionales, así como cualquier otro medio de prueba equivalente. En ciertos casos oportunos, como los que se refieren, por ejemplo, a la capacidad de respetar un ecosistema al realizar una obra pública⁽¹⁾, un sistema de gestión medioambiental podrá, efectivamente, certificar la capacidad técnica. Para estos casos es útil prever los medios de prueba posibles, y el reconocimiento de la equivalencia, para garantizar que no se reservan contratos en exclusiva a los poseedores de determinados certificados. Esta enmienda recoge esencialmente las disposiciones del apartado 2 del artículo 51 sobre certificados de garantía de calidad. Teniendo en cuenta esta analogía, la enmienda podrá incorporarse en el artículo 51 y reformularse para garantizar un paralelismo entre las dos disposiciones. La Comisión recoge por tanto la enmienda 64 en los siguientes términos:

Considerando: «(39 bis) En los casos apropiados, en los que la naturaleza de las obras y/o de los servicios justifique la

aplicación de medidas o de sistemas de gestión medioambiental en la ejecución del contrato público, podrá requerirse la aplicación de dichas medidas o de tales sistemas. Los sistemas de gestión medioambiental, independientemente de su registro de conformidad con los instrumentos comunitarios (Normativa SGAM), pueden demostrar la capacidad técnica del operador económico para realizar el contrato. Por otra parte, una descripción de las medidas aplicadas por el operador económico para asegurar el mismo nivel de protección del entorno deberá aceptarse como medio de prueba alternativo a los sistemas de gestión medioambiental registrados.»

«Artículo 51

Reconocimiento mutuo en cuanto a condiciones administrativas, técnicas o financieras y en cuanto a certificados, pruebas y justificantes

1. ...

2. Cuando las entidades contratantes exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el operador económico cumple determinadas normas de garantía de calidad, deberán hacer referencia a los sistemas de garantía de calidad basados en las series de normas europeas en la materia, certificadas por organismos conformes a las series de normas europeas relativas a la certificación.

Las entidades contratantes reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en otros Estados miembros. También aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de calidad que presenten los operadores económicos.

3. Para los contratos de obras y servicios y solamente en los casos oportunos, las entidades contratantes podrán exigir que se indique las medidas de gestión medioambiental que el operador económico puede aplicar al realizar el contrato. En estos casos, cuando las entidades contratantes exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el operador económico cumple determinadas normas medioambientales, deberán hacer referencia al Sistema Comunitario de Gestión y Auditoría Medioambientales (SGAM) o a las normas de gestión medioambiental basadas en las normas europeas o internacionales en la materia, certificadas por organismos conformes a la legislación comunitaria o a las normas europeas o internacionales en la materia relativas a la certificación.

Las entidades contratantes reconocerán certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en otros Estados miembros. También aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de gestión del medio ambiente que presenten los operadores económicos.»

⁽¹⁾ Véase la comunicación interpretativa ya citada.

La enmienda 18 tiene por objeto permitir a los operadores económicos que participen en agrupaciones prevalecerse, a efectos de la selección, de su capacidad añadida por lo que se refiere a la autorización para ejercer la actividad profesional, a la capacidad económica y financiera y a la capacidad técnica y/o profesional. No podrá acumularse, no obstante, la duración de la experiencia eventualmente requerida. Además la enmienda establece cuáles son las condiciones mínimas que pueden exigirse del jefe de grupo.

La enmienda se sitúa en la perspectiva de la jurisprudencia. No obstante, la autorización para ejercer la actividad profesional deberá poder exigirse de cada uno de los participantes en la agrupación según la actividad que le corresponda en la realización del contrato. Por lo que se refiere a las condiciones mínimas que puede exigir el órgano de contratación del jefe de grupo, es necesario garantizar que la palabra «mínima» se interprete en el sentido de garantizar al órgano de contratación que al menos un participante a la agrupación posee los conocimientos técnicos necesarios para la realización del contrato.

Esta problemática podrá presentarse en contextos diferentes (tanto en la gestión de un sistema de clasificación como en procedimientos abiertos, limitados o negociados con convocatoria previa de licitación, y para cada una de estas situaciones, tanto para agrupaciones de operadores económicos en sentido propio, como para operadores económicos que se presentan solos pero se proponen recurrir a las capacidades de otras entidades, como empresas controladas, subcontratistas, etc.). Esto deberá tenerse en cuenta en la nueva formulación de los artículos 52 y 53.

Esta nueva formulación deberá también tener en cuenta las enmiendas 57 y 109 que, sin distinguir entre los criterios de exclusión obligatorios y los facultativos, hacen respectivamente obligatorios todos los criterios de exclusión previstos en el artículo 46 de la propuesta de Directiva clásica, en la gestión de los sistemas de clasificación y en la selección de los participantes en los procedimientos abiertos, limitados o negociados con convocatoria previa de licitación.

Respecto a la aplicación de los criterios facultativos previstos en el apartado 2 del artículo 46 de la Directiva clásica (quiebra, faltas profesionales graves . . .), conviene dar una nueva formulación a estas enmiendas para conservar el carácter facultativo de tales casos de exclusión.

Por lo que se refiere a los criterios de exclusión obligatorios previstos en el apartado 1 del artículo 46 de la Directiva clásica (en caso de condenas en sentencia firme por algunos delitos especialmente graves, como la participación en organizaciones delictivas), es aceptable que se hagan aplicables estas disposiciones cuando los poderes adjudicadores celebren contratos con arreglo a la Directiva sobre sectores especiales, sobre todo teniendo en cuenta que es frecuente que un mismo órgano de contratación opere tanto en los sectores «especiales» como en los sectores «clásicos».

En cambio, por lo que se refiere a las entidades contratantes distintas de los poderes públicos (es decir, empresas públicas y empresas privadas que operan sobre la base de derechos espe-

ciales o exclusivos), la obligación de aplicar estos criterios de exclusión no es aceptable, dado que el respeto de estas obligaciones por parte de entidades distintas de los poderes públicos presupondría necesariamente que dichas entidades podrían tener acceso a información resultante de registros de antecedentes penales, lo que podría plantear serios problemas en términos de protección de los datos. Además es necesario tener en cuenta que esta información podría referirse a sociedades de la competencia.

La enmienda 60 introduce una lista de criterios de exclusión facultativa en el artículo 53 relativo a la selección de los participantes en procedimientos abiertos, limitados o negociados con licitación previa. La enmienda no puede aceptarse en su forma actual, dado que algunos de los casos crearían dificultades injustificadas con relación a los contemplados por la Directiva «clásica» (por ejemplo, la lista incluye la posibilidad de exclusión de delitos «ecológicos», mientras que esta hipótesis no aparece de forma explícita en el apartado 2 del artículo 46 de la Directiva clásica). Con el fin de garantizar la coherencia entre las dos directivas, conviene por tanto recoger lo esencial de esta enmienda remitiendo al apartado 2 del artículo 46 de la Directiva clásica.

En la medida anteriormente indicada, la Comisión podrá por tanto recoger las enmiendas 18, 57, 109 y 60 en los artículos 52 (reformado) y 53, formulándolas del siguiente modo:

«Artículo 52

Sistemas de clasificación

1. Las entidades contratantes podrán, si lo desean, establecer y gestionar un sistema de clasificación de operadores económicos.

Las entidades que establezcan o gestionen un sistema de clasificación velarán por que los operadores económicos puedan solicitar su clasificación en cualquier momento.

2. El sistema previsto en el apartado 1 podrá incluir varias fases de clasificación.

Deberá gestionarse con arreglo a criterios y normas objetivos definidos por la entidad contratante.

Cuando tales criterios y normas comporten especificaciones técnicas, serán aplicables las disposiciones del artículo 34. Dichos criterios y normas podrán actualizarse en caso necesario.

2 bis Los criterios y normas de clasificación contemplados en el apartado 2 podrán incluir los criterios de exclusión enumerados en el artículo 46 de la Directiva . . ./ . . ./CE (relativa a la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro, de servicios y de obras).

Cuando la entidad contratante sea una autoridad pública según lo dispuesto en el punto a) del apartado 1 del artículo 2, estos criterios y normas incluirán los criterios de exclusión obligatorios enumerados en el apartado 1 del artículo 46 de la Directiva . . ./ . . ./CE.

2^{ter} Cuando los criterios y las normas de clasificación citados en el apartado 2 impliquen exigencias relativas a la capacidad económica y financiera del operador económico, éste podrá, cuando proceda, prevalecerse de las capacidades de otras entidades, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de los vínculos que existen entre él mismo y dichas entidades. Deberá probar en este caso a la entidad contratante que dispondrá de estos medios durante todo el período de validez del sistema de clasificación, por ejemplo, mediante la presentación del compromiso a tal efecto de dichas entidades.

En las mismas condiciones, una agrupación de operadores económicos como la contemplada en el artículo 10 podrá prevalecerse de las capacidades de los participantes en la agrupación o de otras entidades.

2^{quater} Cuando los criterios y las normas de clasificación citados en el apartado 2 impliquen exigencias relativas a las capacidades técnicas y/o profesionales del operador económico, éste podrá, cuando proceda, prevalecerse de las capacidades de otras entidades, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de los vínculos que existen entre él mismo y dichas entidades. Deberá probar en este caso a la entidad contratante que dispondrá de estos medios durante todo el período de validez del sistema de clasificación, por ejemplo, mediante la presentación del compromiso de estas entidades de poner a disposición del operador económico los medios necesarios.

En las mismas condiciones una agrupación de operadores económicos como la contemplada en el artículo 10 podrá prevalecerse de las capacidades de los participantes en la agrupación o de otras entidades.

3. Los criterios y las normas de clasificación citados en el apartado 2 se facilitarán a los operadores económicos que lo soliciten. Se comunicará a los operadores económicos interesados la actualización de dichos criterios y normas.

Las entidades contratantes comunicarán a los operadores económicos interesados los nombres de las entidades u organismos terceros cuyo sistema de clasificación consideren que responde a sus requisitos.

4. Se conservará una relación de los operadores económicos clasificados; podrá dividirse en categorías según el tipo de contratos para cuya realización sea válida la clasificación.

5. Cuando se lleve a cabo una convocatoria de licitación por medio de un anuncio sobre la existencia de un sistema de clasificación, se seleccionará a los licitadores en un procedimiento restringido o a los participantes en un procedimiento negociado, entre los candidatos clasificados con arreglo a tal sistema.»

«Artículo 53

Criterios de selección cualitativa

1. Las entidades contratantes 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 contratantes que seleccionen a los candidatos para un procedimiento de adjudicación de contratos 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 contratante, 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.

4. Los criterios contemplados en los apartados 1 y 2 podrán incluir los criterios de exclusión enumerados en el artículo 46 de la Directiva .../CE [sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro, de servicios y de obras].

Cuando la entidad contratante sea un poder público según lo dispuesto en la letra a) del apartado 1 del artículo 2, los criterios citados en los apartados 1 y 2 del presente artículo incluirán los criterios de exclusión obligatorios enumerados en el apartado 1 del artículo 46 de la Directiva .../CE.

5. Cuando los criterios citados en los apartados 1 y 2 impliquen exigencias relativas a la capacidad económica y financiera del operador económico, éste podrá, cuando proceda y para un contrato determinado, prevalecerse de las capacidades de otras entidades, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de los vínculos que existen entre él mismo y dichas entidades. Deberá probar en este caso a la entidad contratante que dispondrá de los medios necesarios, por ejemplo, mediante la presentación del compromiso a tal efecto de dichas entidades.

En las mismas condiciones, una agrupación de operadores económicos como la contemplada en el artículo 10 podrá prevalecerse de las capacidades de los participantes en la agrupación o de otras entidades.

6. Cuando los criterios citados en los apartados 1 y 2 impliquen exigencias relativas a las capacidades técnicas y/o profesionales del operador económico, éste podrá, cuando proceda y para un contrato determinado, prevalecerse de las capacidades de otras entidades, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de los vínculos que existen entre él mismo y dichas entidades. Deberá probar en este caso a la entidad contratante que, para la ejecución del contrato, dispondrá de los medios necesarios, por ejemplo, mediante la presentación del compromiso de estas entidades de poner a disposición del operador económico los medios necesarios.

En las mismas condiciones, una agrupación de operadores económicos como la contemplada en el artículo 10 podrá prevalecerse de las capacidades de los participantes en la agrupación o de otras entidades.»

La enmienda 43 modifica el título del artículo 38 añadiendo una referencia a las obligaciones en cuanto a protección del medio ambiente. Las entidades podrán indicar cuáles son las autoridades ante las que los operadores pueden obtener información en cuanto a las obligaciones vigentes al respecto en el lugar en el que hayan de realizarse las obras o servicios.

Aunque la modificación del título prevista por esta enmienda no corresponda al contenido de la disposición a causa del rechazo de las enmiendas que modificaban el contenido de este artículo, se podrá aceptar, sin embargo, en lo esencial, ya que el contenido del artículo 38 tendrá que modificarse para evitar diferencias injustificadas entre esta disposición y la Directiva clásica (artículo 27), en su versión enmendada (véase la enmienda 50 a la Directiva «clásica»).

La enmienda 47 introduce un párrafo nuevo en el apartado 1 del artículo 41 destinado a aumentar la transparencia por lo que se refiere a la información que deberá proporcionarse a los operadores económicos sobre las obligaciones que se derivan de la legislación social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38. Aunque la enmienda hubiese supuesto la aceptación de las enmiendas (rechazadas) al artículo 38, es aceptable el principio de que los operadores económicos han de conocer la legislación que deberá respetarse en la ejecución del contrato para tenerla en cuenta en la fase de preparación de las ofertas. Tal información no podrá, sin embargo, limitarse solamente a las obligaciones derivadas del Derecho social, puesto que otras leyes sobre medio ambiente o régimen fiscal, recogidas en el artículo 38, deberán también tenerse en cuenta. Ahora bien, esta información corre el riesgo de tener una amplitud tal que haga imposible que figure en los anuncios cuando la convocatoria de licitación se efectúa mediante anuncio periódico indicativo o anuncio de la existencia de un sistema de clasificación, que no solamente podrá referirse a muchos contratos individuales, sino que además podrá publicarse con tanta antelación respecto al contrato individual (a veces un año o más), que la información corre el riesgo de estar desfasada. Es preferible por tanto limitar la obligación de proporcionar esta información a los contratos para los que el medio de convocatoria de licitación es un anuncio de contrato. Si no es ése el caso, la necesaria transparencia quedará de todos modos garantizada, ya que los pliegos de condiciones relativos a los contratos individuales deberán contener las referencias necesarias para que los operadores económicos puedan obtener información pertinente y al día.

La Comisión podrá incorporar la enmienda 43 y la enmienda 47 en el apartado 1 del artículo 38 y el anexo XII con la formulación siguiente:

«Artículo 38

Obligaciones relativas al régimen fiscal, a la protección del medio ambiente, a disposiciones de protección y condiciones de trabajo

La entidad contratante señalará en el pliego de condiciones, el organismo o los organismos de los que los candidatos o los licitadores puedan obtener información pertinente sobre el régimen fiscal, la protección del medio ambiente y las obligaciones relativas a las disposiciones de protección y condiciones de trabajo vigentes en el Estado miembro, la región o la localidad

en que vayan a realizarse las prestaciones, y que serán aplicables a las obras realizadas o a los servicios prestados en el lugar de trabajo durante la ejecución del contrato.»

«ANEXO XII

INFORMACIÓN QUE DEBE FIGURAR EN LOS ANUNCIOS DE CONTRATO

A. PROCEDIMIENTOS ABIERTOS

1. Nombre, dirección, dirección telegráfica, dirección electrónica, números de teléfono, télex y fax de la entidad contratante.
- 1 bis Cuando se trate de contratos públicos de obras, de suministros que impliquen trabajos de colocación o instalación, y de servicios: nombre, dirección, número de teléfono y de fax, dirección electrónica de los servicios ante los que podrá obtenerse la información pertinente sobre las disposiciones en cuanto a régimen fiscal, a protección del medio ambiente, protección del trabajo y condiciones de trabajo, aplicables en el lugar en el que deberá realizarse la prestación.

...

B. PROCEDIMIENTOS RESTRINGIDOS

1. Nombre, dirección, dirección telegráfica, dirección electrónica, números de teléfono, télex y fax de la entidad contratante.
- 1 bis Cuando se trate de contratos públicos de obras, de suministros que impliquen trabajos de colocación o instalación y de servicios: nombre, dirección, número de teléfono y de fax, dirección electrónica de los servicios ante los que podrá obtenerse la información pertinente sobre las disposiciones en cuanto a régimen fiscal, protección del medio ambiente, protección del trabajo y condiciones de trabajo, aplicables en el lugar en el que deberá realizarse la prestación.

...

C. PROCEDIMIENTOS NEGOCIADOS

1. Nombre, dirección, dirección telegráfica, dirección electrónica, números de teléfono, télex y fax de la entidad contratante.
- 1 bis Cuando se trate de contratos públicos de obras, de suministros que impliquen trabajos de colocación o instalación y de servicios: nombre, dirección, número de teléfono y fax, dirección electrónica de los servicios ante los que podrá obtenerse la información pertinente sobre las disposiciones en cuanto a régimen fiscal, protección del medio ambiente, protección del trabajo y condiciones de trabajo, aplicables en el lugar en el que deberá realizarse la prestación.

...»

La enmienda 13 está vinculada a la enmienda 16. Ambas tienen por objeto garantizar que los poderes adjudicadores del sector postal, actualmente sujeto a la Directiva clásica, se sometan a las normas más flexibles de la Directiva sobre sectores para poder tener en cuenta la liberalización en curso en este sector.

La enmienda 13 añadiría por tanto una referencia a las actividades postales en la definición del ámbito de aplicación de esta Directiva, tanto para los poderes adjudicadores como para las empresas públicas y empresas privadas que ejerzan una actividad postal basada en derechos exclusivos o especiales.

La enmienda 16 establece por otro lado en su apartado 2 que la Directiva no es aplicable a los servicios postales, a los que el acceso para otras entidades, o es libre, o está sujeto simplemente a un procedimiento de licencias. En cuanto al apartado 3, es difícil resumirlo, dado que hay diferencias sustanciales entre las distintas versiones lingüísticas. Al basarse sobre lo que parece ser el común denominador de la mayoría de las versiones, el apartado 3 completaría la enmienda estableciendo que la Directiva no se aplica a los contratos para la propia empresa (no excluidos con arreglo al apartado 2) otorgados por entidades que ejercen una actividad postal para su propia empresa, si existe la posibilidad de que otras entidades puedan ofrecer, en condiciones fundamentalmente iguales y en el mismo territorio, todos los servicios postales cuya importancia económica no sea secundaria o desdenable.

El principio de asimilar el sector postal a las demás formas de actividad contempladas por esta Directiva es aceptable para la Comisión. Se trata efectivamente de un sector caracterizado por una actividad ejercida por entidades tanto públicas como privadas a través de una red, a menudo en situaciones de monopolio u oligopolio, y para el que prosigue la apertura a la competencia de los servicios postales de la Comunidad. En la transferencia conviene asegurarse de que la definición de las actividades contempladas garantiza, por una parte, la inclusión de la totalidad de las actividades directa o indirectamente vinculadas a la actividad postal tradicional y, por otra, de que la definición no dé carta blanca a una transferencia de actividades que no estén ni directamente ni indirectamente vinculadas a los servicios postales tradicionales. A tal efecto, las definiciones contenidas en la Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales de la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio ⁽¹⁾ son un buen punto de partida. Hay que señalar que la aceptación parcial de la enmienda 16 al artículo 5 bis hace superfluas las modificaciones propuestas por la enmienda 13 al apartado 2 del artículo 2, sin que ello cambie su esencia.

⁽¹⁾ DO L 15 de 21.1.1998, p. 14.

La Comisión no puede aceptar las excepciones propuestas a la enmienda 16, dado que su apartado 2 choca con el enfoque global de su propuesta, destinada a asegurar que exista un mecanismo único para la exclusión del ámbito de aplicación, aplicable en idénticas condiciones a todas las actividades contempladas por esta Directiva. Podrá aceptarse, no obstante, la idea de que los operadores puedan quedar excluidos del ámbito de aplicación, independientemente de su régimen jurídico, cuando la liberalización en curso haya producido efectos suficientes. Respecto a las modificaciones al artículo 29 con el fin de hacerlo aplicable a los poderes públicos que ejercen una actividad liberalizada, véase los comentarios a la enmienda 117. Se suprime por tanto el considerando 14. Conviene también indicar que la economía general del texto garantiza que las entidades privadas que operan en el sector postal sólo se someterán a sus normas en la medida en que disfruten de derechos exclusivos o especiales para el ejercicio de las actividades contempladas. En cuanto al apartado 3, no es aceptable en la forma propuesta, dado que su aplicación parecería únicamente vinculada a la posibilidad de que otras entidades pudieran ofrecer servicios postales de una determinada importancia económica. Conviene, no obstante, destacar que las excepciones existentes, incluida, en particular, la prevista en el artículo 20 sobre contratos celebrados con fines de venta o alquiler a terceros, se aplicarán también al sector postal.

La Comisión podrá por tanto aceptar lo esencial de las enmiendas 13 y 16 del siguiente modo:

Título: «DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO

sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales»

Considerando: «(2) Los procedimientos de adjudicación de contratos aplicados por las entidades que operan en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales exigen una coordinación basada en los principios 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, de los que el principio de no discriminación no es sino una expresión concreta, de reconocimiento mutuo, de proporcionalidad y de transparencia, así como en la apertura a la competencia de los contratos. Tal coordinación debe crear, respetando la aplicación de dichos principios, un marco para el desarrollo de prácticas comerciales leales y permitir la máxima flexibilidad.»

Considerando: «(2 bis) Teniendo en cuenta la continuación de la apertura a la competencia de los servicios postales y dado que tales servicios los prestan a través de una red tanto los poderes públicos como las empresas públicas u otras empresas, es conveniente prever que los contratos celebrados por las entidades contratantes que ofrecen servicios postales estén sujetos a normas que, salvaguardando asimismo la aplicación de los principios contemplados en el considerando 2, creen un marco para prácticas comerciales leales y permitan más flexibilidad que la que ofrecen las disposiciones de la Directiva 2002/00/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de ... [título de la Directiva sobre obras, etc.], a la espera de que el proceso de liberalización haya alcanzado un nivel que haga posible una exclusión de conformidad con el mecanismo general previsto a tal efecto. Para la definición de las actividades contempladas, es conveniente tener en cuenta, aunque adaptándolas a la presente Directiva, las disposiciones de la Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de diciembre de 1997 ⁽¹⁾ relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales de la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio, en su versión modificada por la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo .../.../CE de ... por la que se modifica la Directiva 97/67/CE en lo referente a la continuación de la apertura a la competencia de los servicios postales de la Comunidad.»

Considerando: «(8) La necesidad de garantizar una verdadera apertura del mercado y un justo equilibrio en la aplicación de las normas de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales exige que las entidades a las que se aplican se definan de manera distinta, sin basar dicha definición en la referencia a su régimen jurídico. Por tanto, hay que velar por que no se incumpla la igualdad de trato entre las entidades contratantes del sector público y del sector privado. También es necesario asegurarse de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 295 del Tratado, no se prejuzgue el régimen de la propiedad en los Estados miembros.»

Considerando (14): se suprime.

«Artículo 5 bis

Disposiciones relativas a los servicios postales

1. La presente Directiva se aplica a las actividades destinadas a prestar servicios postales básicos, otros servicios postales o servicios auxiliares a los servicios postales.

2. A efectos del presente artículo y sin perjuicio de lo dispuesto por la Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales de la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio ⁽¹⁾, en su versión modificada por la Directiva del Parlamento Europeo y el Consejo .../.../CE de ... por la que se modifica la Directiva 97/67/CE con el fin de proseguir la apertura a la competencia de los servicios postales de la Comunidad, se entenderá por:

- a) “envío postal”: el envío con destinatario, constituido en la forma definitiva en la que deba ser transportado, cualquiera que sea su peso. Incluirá, aparte de los envíos de correspondencia por ejemplo, los libros, catálogos, diarios y publicaciones periódicas, así como los paquetes postales que contengan mercancías con o sin valor comercial, cualquiera que sea su peso. También se incluyen otras formas de envíos, como la publicidad directa sin destinatario;
- b) “servicios postales básicos”: servicios, reservados o que pueden serlo basándose en el artículo 7 de la Directiva 97/67/CE, consistentes en la recogida, la clasificación, el transporte y la distribución de los envíos postales;
- c) “otros servicios postales”: servicios distintos de los contemplados en la letra b) que consisten en la recogida, la clasificación, el transporte y la distribución de los envíos postales; y
- d) “servicios auxiliares de los servicios postales”: servicios prestados en los siguientes ámbitos:
 - servicios de gestión del correo (tanto los servicios que preceden al envío como los posteriores al envío, como mailroom management services);
 - servicios de valor añadido de correo electrónico (incluida la protección de la transmisión electrónica de documentos codificados);
 - servicios financieros; y
 - servicios logísticos,

cuando estos servicios sean prestados por una entidad que presta también servicios postales según lo dispuesto en los puntos b) o c).»

«ANEXO V bis

ENTIDADES CONTRATANTES EN EL SECTOR DE LOS SERVICIOS POSTALES

BÉLGICA

De Post/La Poste

DINAMARCA

Post Danmark

ALEMANIA

Deutsche Post AG

GRECIA

ELTA

⁽¹⁾ DO L 15 de 21.1.1998, p. 14.

ESPAÑA

«ANEXO X

Correos y Telégrafos, SA

LISTA DE LA LEGISLACIÓN CONTEMPLADA POR EL APARTADO 3 DEL ARTÍCULO 29

FRANCIA

G bis ENTIDADES CONTRATANTES EN EL ÁMBITO DE LOS SERVICIOS POSTALES

La Poste

Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales de la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio ⁽¹⁾»

IRLANDA

An Post

Las enmiendas 21 y 22 modifican el artículo 19 relativo a los métodos para calcular el valor estimado de los contratos de servicios.

ITALIA

Poste Italiane SpA

La enmienda 21 tiene por objeto, cuando se trata de calcular el importe de los contratos de servicios de seguros, tener en cuenta las demás formas de remuneración comparables a las primas de seguros.

LUXEMBURGO

Entreprise des Postes et Télécommunications Luxembourg

Esta enmienda se justifica por el tipo de prestaciones y su método de remuneración.

PAÍSES BAJOS

TNT Post Groep (TPG)

La enmienda 22 regula específicamente el cálculo del importe de contratos que tienen una duración indeterminada por prórroga tácita.

AUSTRIA

Österreichische Post AG

La enmienda tiene por objeto evitar los fraccionamientos abusivos destinados a substraer los contratos a las obligaciones impuestas por la Directiva: persigue por tanto un objetivo encomiable. Es necesario, no obstante, evitar el recurso a renovaciones que reduzcan la competencia.

PORTUGAL

CTT — Correios de Portugal

Con el fin de facilitar un acuerdo entre los legisladores, la Comisión considera que es conveniente reunir los cuatro artículos relativos a los métodos de cálculo, artículo 16 que contiene normas generales, artículo 17 para los contratos de obras, artículo 18 para los contratos de suministros y artículo 19 para los contratos de servicios. Recoge por tanto las enmiendas 21 y 22 del siguiente modo:

FINLANDIA

Soumen Posti OYJ

«Artículo 16

SUECIA

Métodos para calcular el valor estimado de los acuerdos marco y de los contratos

Posten Sverige AB

1. El cálculo del valor estimado de un contrato se basará en el importe total pagadero, excluido el IVA, estimado por la entidad contratante. Dicho cálculo tendrá en cuenta el importe total estimado, incluido cualquier tipo de opción y las posibles prórrogas tácitas del contrato.

Posten Logistik AB

REINO UNIDO

Consignia plc»

⁽¹⁾ DO L 15 de 21.1.1998, p. 14. Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva del Parlamento Europeo y el Consejo .../.../CE por la que se modifica la Directiva 97/67/CE por lo que se refiere a la continuación de la apertura a la competencia de los servicios postales de la Comunidad (DO L ...).

Esta lista deberá completarse.

Cuando la entidad contratante haya previsto abonar primas o efectuar pagos a los candidatos o licitadores, tendrá en cuenta la cuantía de los mismos en el cálculo del valor estimado del contrato.

2. Las entidades contratantes no podrán substraerse a la aplicación de la presente Directiva dividiendo los proyectos de obra o los proyectos de compra destinados a obtener una determinada cantidad de suministros o de servicios o empleando modalidades particulares de cálculo del valor de los contratos.

3. La base para el cálculo del valor de un acuerdo marco será el valor máximo estimado, sin IVA, de la totalidad de los contratos previstos para el período fijado.

4. A efectos de la aplicación del artículo 15, las entidades contratantes incluirán en el valor estimado de los contratos de obras el valor de las obras así como todos los suministros o servicios necesarios para la ejecución de las obras que dichas entidades pongan a disposición del contratista.

5. El valor de los suministros o de los servicios que no sean necesarios para la ejecución de un contrato de obras determinado no podrá añadirse al valor de dicho contrato de forma tal que la adquisición de tales suministros o servicios se substraiga a la aplicación de la presente Directiva

6. Cuando un suministro, un servicio o una obra estén repartidos en varios lotes, deberá contabilizarse el valor global estimado de la totalidad de los lotes. Si el valor acumulado de dichos lotes alcanzase o superase el umbral previsto en el artículo 15, se aplicarán las disposiciones de dicho artículo a todos los lotes.

No obstante, en el caso de los contratos de obras, las entidades contratantes podrán establecer una excepción a la aplicación del artículo 15 respecto de lotes cuyo valor estimado, sin IVA, sea inferior a 1 millón de euros, siempre que el importe acumulado de dichos lotes no exceda del 20 % del valor del conjunto de los lotes.

7. En el caso de contratación de suministros o servicios para un período determinado a través de una serie de contratos que deba adjudicarse a uno o varios proveedores o prestadores de servicios, o de contratos renovables, la base para el cálculo del valor del contrato será:

- a) bien el valor total de los contratos que se hayan adjudicado durante dicho ejercicio o en los doce meses anteriores y que presentaban características similares, corregido en lo posible para tener en cuenta las modificaciones previsibles de cantidad o valor que pudieran sobrevenir durante los doce meses siguientes;
- b) bien el valor acumulado de los contratos que vayan a adjudicarse durante los doce meses consecutivos a la adjudicación del primer contrato, o durante toda la vigencia del contrato si la misma supera los doce meses.

8. La base del cálculo del valor estimado de un contrato que incluya servicios y suministros será el valor total de los servicios y los suministros, independientemente del porcentaje con que participen en el contrato. Dicho cálculo incluirá el valor de las operaciones de colocación e instalación.

9. En el caso de los contratos de suministro que tengan como objeto el arrendamiento financiero, el alquiler o la venta a plazos, el valor que deberá tomarse como base para el cálculo del valor del contrato será el siguiente:

- a) en el caso de contratos de duración determinada, igual o inferior a doce meses, el valor total estimado del contrato en este plazo o, si el plazo supera los doce meses, el valor total del contrato con inclusión del valor residual estimado;
- b) en el caso de contratos de duración indeterminada o cuando la duración no pueda definirse, el total previsible de los pagos que deban efectuarse durante los cuatro primeros años.

10. A efectos del cálculo del importe estimado de un contrato de servicios financieros, se tendrán en cuenta los siguientes importes:

- a) la prima y las demás remuneraciones, en los contratos de seguros;
- b) los honorarios, comisiones, intereses y otras remuneraciones, en los contratos de servicios bancarios y otros servicios financieros;
- c) los honorarios, comisiones y otras remuneraciones correspondientes, en los contratos que impliquen un proyecto.

11. En los casos de contratos de servicios en los que no se indique un precio total, el valor que se tomará como base para el cálculo del importe estimado de los contratos será el siguiente:

- a) en los contratos de duración determinada, cuando ésta sea igual o inferior a cuarenta y ocho meses, el valor total correspondiente a toda su duración;
- b) para los contratos de duración indeterminada o superior a cuarenta y ocho meses, el total previsible de los pagos que deban efectuarse durante los cuatro primeros años.»

Las enmiendas 26 y 27 modifican respectivamente el título y el apartado 1 del artículo 26 relativo a la posibilidad de adjudicar contratos de servicios a empresas asociadas o a una entidad contratante que forma parte de una empresa conjunta.

El conjunto de estas enmiendas tiene por objeto, en primer lugar, extender la disposición a los contratos de suministro o de obras.

A continuación, las enmiendas establecen las exclusiones siguientes para los contratos celebrados con:

1. una empresa asociada a la entidad contratante o
2. una empresa conjunta constituida por varias entidades contratantes con el propósito de desarrollar las actividades contempladas por esta Directiva.

En estos dos casos, la enmienda tiene por objeto rebajar al 50 % el volumen de negocios necesario. También se estipula que esta condición pueda cumplirse cuando la empresa con la que se celebra el contrato — tenga menos de tres años de existencia, siempre que pueda preverse que una vez transcurridos los tres primeros años se alcance el objetivo de volumen de negocios.

La enmienda establece también excepciones para los contratos celebrados por una empresa conjunta:

3. con una de las entidades contratantes que la han constituido, o
4. con una empresa asociada a una de estas entidades contratantes.

En estos dos últimos casos no se prevé ninguna condición adicional.

La extensión a los contratos de obras y suministros es inaceptable, en la medida en que pondría en entredicho el acervo comunitario, sin justificación válida, al excluir del ámbito de aplicación de la Directiva contratos que actualmente están sujetos a ella. Además, la posible aceptación de esta extensión podría implicar distorsiones de la competencia al reservarse a algunas empresas la obtención de ingresos y experiencias de referencia, que estas mismas empresas podrían hacer valer cuando se produzcan convocatorias de licitación -por otras entidades contratantes- de contratos comparables, en detrimento de las empresas competidoras que no hayan tenido la posibilidad de obtener estos mismos ingresos y experiencias.

Por las mismas razones es también inaceptable la reducción del 80 % al 50 % del volumen de negocios necesario para que sea aplicable la exclusión, así como la supresión de toda condición cuando una empresa conjunta celebre un contrato con una empresa asociada a alguna de las entidades contratantes que hayan constituido la empresa conjunta (caso nº 4).

En cambio, el principio de prever la posibilidad de adjudicar contratos a empresas asociadas durante sus primeros tres años de existencia es aceptable a condición de que se reformule. La posibilidad de que una entidad contratante celebre contratos con una empresa conjunta (caso nº 2) se ajusta a la lógica de la disposición, por lo que es aceptable. El Derecho actual

ya prevé los casos 1 y 3, por lo que no plantean problemas de fondo.

Por consiguiente, la Comisión recoge las enmiendas 26 y 27 del siguiente modo:

Considerando: «(28) Conviene excluir determinados contratos de servicios celebrados con una empresa asociada cuya actividad principal en materia de servicios sea prestar servicios al grupo al que pertenece y no comercializar dichos servicios en el mercado. Conviene también excluir determinados contratos de servicios adjudicados por una entidad contratante a una empresa conjunta, constituida por varias entidades contratantes con el propósito de desarrollar las actividades contempladas por la presente Directiva y de las cuales forma parte.»

«Artículo 26

Contratos de servicios adjudicados a una empresa asociada, a una empresa conjunta o a una entidad contratante que forme parte de una empresa conjunta

1. A efectos del presente artículo, se entenderá por “empresas asociadas” las empresas que, en virtud de lo dispuesto en la séptima Directiva 83/349/CEE del Consejo ⁽¹⁾, presenten cuentas anuales consolidadas con las de la entidad contratante o, si se trata de entidades que no están sujetas a dicha Directiva, las empresas sobre las cuales la entidad contratante pueda ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante a efectos de la letra b) del apartado 1 del artículo 2, o que puedan ejercer una influencia dominante sobre la entidad contratante, o que, al igual que la entidad contratante, estén sometidas a la influencia dominante de otra empresa por razón de propiedad o participación financiera o en virtud de las normas que la rigen.

2. La presente Directiva no se aplicará a los contratos de servicios:

- a) que una entidad contratante celebre con una empresa asociada;
- b) que una empresa conjunta, constituida por varias entidades contratantes con el fin de desarrollar las actividades contempladas en los artículos 3 a 6 celebre con una empresa asociada a una de dichas entidades contratantes,

siempre que como mínimo el 80 % del promedio del volumen de negocios que tal empresa haya efectuado en los últimos tres años en materia de servicios provenga de la prestación de estos servicios a las empresas con las que esté asociada.

Cuando, en función de la fecha de creación o del comienzo de las actividades de la empresa asociada, no se disponga del volumen de negocios correspondiente a los tres últimos años, bastará con que esta empresa demuestre que la realización del volumen de negocios contemplado en el primer párrafo es viable, especialmente mediante proyecciones de actividades.

⁽¹⁾ DO L 193 de 18.7.1983, p. 1. Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 90/605/CEE (DO L 317 de 16.11.1990, p. 60).

Cuando más de una empresa asociada a la entidad contratante preste el mismo servicio o servicios similares, deberá tenerse en cuenta el volumen de negocios total resultante de la prestación de servicios por dichas empresas.

3. La presente Directiva no se aplicará a los contratos de servicios:

- a) que una empresa conjunta, constituida por varias entidades contratantes con el fin de desarrollar las actividades contempladas en los artículos 3 a 6 celebre con una de dichas entidades contratantes,
- b) que una entidad contratante celebre con tal empresa conjunta, de la cual forme parte.

4. Las entidades contratantes comunicarán a la Comisión, a petición de ésta, las siguientes informaciones sobre la aplicación de las disposiciones de los apartados 2 y 3:

- a) el nombre de las empresas o empresas conjuntas afectadas;
- b) la naturaleza y la cuantía de los contratos de servicios afectados;
- c) los elementos que la Comisión considere necesarios para probar que las relaciones entre la entidad contratante y la empresa o la empresa conjunta con la que se celebre el contrato cumplen los requisitos del presente artículo.»

La enmienda 29, por la que se modifica el apartado 1 del artículo 27, tiene por objeto reintroducir una exclusión, existente en la Directiva actual, para las compras de energía y combustibles destinados a la generación de energía, cuando las efectúen entidades contratantes que operan en el sector energético en sentido amplio (producción, transporte y distribución de electricidad, gas o calefacción, así como la prospección y extracción de petróleo, gas, carbón u otros combustibles sólidos). Conviene, sin embargo, aportar una nueva formulación de orden puramente técnico, cambiando las referencias a los anexos, que implican una referencia a las entidades contratantes, por una referencia a los artículos que definen las actividades pertinentes.

La enmienda 30 tiene por objeto garantizar que una posible modificación de la exclusión prevista en el apartado 1 se haga de acuerdo con el Parlamento Europeo. Dado que toda posible propuesta de modificación de esta disposición deberá ajustarse al procedimiento de codecisión previsto por el Tratado y que la Comisión tendrá siempre la posibilidad de obtener una reconsideración de la disposición por los dos colegisladores presentando propuestas adaptadas y justificadas, la enmienda, aunque no se incorpore de manera explícita, podrá acogerse en sustancia suprimiendo el apartado 2 del artículo 27.

La Comisión recoge las enmiendas 29 y 30 en el artículo 27 del siguiente modo:

«Artículo 27

Contratos celebrados por determinadas entidades contratantes para la compra de agua y para el suministro de energía o combustibles destinados a la generación de energía

La presente Directiva no se aplicará:

- a) a los contratos para compra de agua siempre que sean adjudicados por entidades contratantes que ejerzan la actividad contemplada en el artículo 4;
- b) a los contratos para el suministro de energía o combustibles destinados a la producción de energía siempre que sean adjudicados por entidades contratantes que ejerzan una actividad contemplada en los apartados 1 ó 3 del artículo 3, o en la letra a) del artículo 6.»

La enmienda 117 tiene por objeto introducir la posibilidad de que las propias entidades contratantes puedan pedir la apertura de un mecanismo de exclusión en virtud del artículo 29. Tal posibilidad es aceptable para la Comisión. Al incluir la enmienda 117 también es posible tener en cuenta el temor que apunta en la enmienda 31 de que el procedimiento de toma de decisiones en virtud del artículo 29 sea demasiado complicado y largo. Por tanto, la enmienda 117 podrá recogerse del siguiente modo:

Considerando (14): se suprime.

«Artículo 29

Mecanismo general para la exclusión de actividades sometidas directamente a la competencia

1. La presente Directiva no se aplicará a los contratos destinados a permitir la prestación de un servicio objeto de los artículos 3 a 6, siempre que, en el Estado miembro en que se efectúe dicha actividad, ésta se vea sometida directamente a la competencia en mercados cuyo acceso no esté limitado.

2. A efectos del apartado 1, para determinar si una actividad está sometida directamente a la competencia, hay que basarse en criterios como las características de los bienes o servicios de que se trate, la existencia de bienes o servicios alternativos, los precios y la presencia, real o potencial, de más de un proveedor de los bienes o servicios de que se trate.

3. A efectos del apartado 1, se considerará que el acceso a un mercado no está limitado siempre que el Estado miembro haya establecido y aplicado las disposiciones de la legislación comunitaria mencionada en el anexo X.

Cuando no pueda deducirse con arreglo a lo dispuesto en el primer párrafo el libre acceso a un mercado determinado, el Estado miembro o la entidad contratante que solicite la exención deberá demostrar que el acceso al mercado es libre de facto y de jure.

4. Para poder beneficiarse de una exención basada en el apartado 1, los Estados miembros o las entidades contratantes solicitarán a la Comisión tal decisión de exención. Si la solicitud procede de una entidad contratante, la Comisión informará inmediatamente al Estado miembro interesado.

El Estado miembro afectado informará a la Comisión, tomando en consideración los apartados 2 y 3, de todos los hechos pertinentes y, especialmente, de cualquier ley, reglamento o disposición administrativa o acuerdo relativos a la conformidad con las condiciones mencionadas en el apartado 1.

La Comisión podrá también decidir iniciar de oficio el procedimiento para la adopción de una decisión de exención.

Para adoptar una decisión en virtud del presente artículo, de conformidad con el procedimiento contemplado en el apartado 2 del artículo 65, la Comisión dispondrá de un plazo de tres meses a partir del primer día hábil siguiente a la fecha en que la solicitud de exención obre en su poder. Este plazo podrá prorrogarse una vez, uno, dos o tres meses, en casos debidamente justificados, especialmente cuando las informaciones incluidas en la solicitud o en los documentos anexos sean incompletas o inexactas o cuando los hechos expuestos en la solicitud sufran modificaciones esenciales.

Si transcurrido dicho plazo la Comisión no hubiera adoptado una decisión relativa a la exención, se considerará aplicable el apartado 1.

La Comisión adoptará las modalidades de aplicación del presente apartado con arreglo al procedimiento contemplado en el apartado 2 del artículo 65.»

La enmienda 51 precisa que la obligación del comprador de preservar la confidencialidad y la integridad de los datos que se le presentan abarca el conjunto del ciclo operativo del procedimiento: almacenamiento, tratamiento y conservación.

Se recogerán las precisiones propuestas en las disposiciones pertinentes del texto, reformulándolas para tener en cuenta las exigencias de los distintos tipos de oferta electrónica.

La Comisión incorpora la enmienda 51, modificando el artículo 47 del siguiente modo:

«Artículo 47

Normas aplicables a las comunicaciones

1. Todas las comunicaciones y todos los intercambios de información mencionados en el presente Título podrán hacerse, a elección de las entidades contratantes, por carta, por fax, por medio electrónico de conformidad con los apartados 4 y 5, por

teléfono, en los casos y circunstancias a que se refiere el apartado 6, o combinando dichos medios.

2. Los medios de comunicación elegidos deberán estar disponibles con carácter general y, por tanto, no podrán limitar el acceso de los operadores económicos al procedimiento de licitación.

3. Las comunicaciones, los intercambios y el almacenamiento de información se realizarán de modo que se garantice la protección de la totalidad de los datos y la confidencialidad de las ofertas y de las solicitudes de participación y que las entidades contratantes no conozcan el contenido de las ofertas y de las solicitudes de participación hasta que expire el plazo previsto para la presentación de las mismas.

4. Los instrumentos que deberán utilizarse para la comunicación por medios electrónicos, así como sus características técnicas, deberán ser no discriminatorios, estar razonablemente a disposición del público y ser compatibles con los productos técnicos de información y comunicación de uso general.

5. Para la recepción electrónica de las ofertas y solicitudes de participación, se aplicarán las siguientes normas:

- a) la información relativa a las características necesarias para la presentación por vía electrónica de las ofertas y solicitudes de participación, incluido el cifrado, deberá estar a disposición de todas las partes interesadas. Además, los dispositivos de recepción por vía electrónica de las ofertas y de las solicitudes de participación deberán ser conformes con los requisitos del anexo XXII;
- b) los Estados miembros podrán crear o mantener regímenes voluntarios de acreditación encaminados a mejorar el nivel del servicio de certificación de dichos dispositivos;
- c) los licitadores o los candidatos se comprometerán a presentar los documentos, certificados, justificantes y declaraciones mencionados en el apartado 2 del artículo 51 y en los artículos 52 y 53, en caso de que no estén disponibles en forma electrónica, antes de que expire el plazo previsto para la presentación de ofertas o de solicitudes de participación.

6. Normas aplicables al envío de las solicitudes de participación:

- a) las solicitudes de participación en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos podrán hacerse por escrito o por teléfono;
- b) cuando las solicitudes de participación se hagan por teléfono, deberá remitirse una confirmación por escrito antes de que expire el plazo fijado para su recepción;

- c) las entidades contratantes podrán exigir que las solicitudes de participación enviadas por fax sean confirmadas por carta o por medios electrónicos cuando ello sea necesario por razones de prueba jurídica. En este caso, consignarán el requisito y el plazo en que debe satisfacerse en el anuncio que se utilice como medio de convocatoria de licitación o en la invitación contemplada en el apartado 3 del artículo 46.»

La enmienda 53 modifica el apartado 4 del artículo 48 e introduce un plazo máximo de dos meses para informar a los operadores económicos cuya solicitud de clasificación en el marco de un sistema de clasificación haya sido rechazada. La disposición actual no contiene plazos. El principio de un plazo puede por tanto ser útil. Un plazo máximo de dos meses podría no obstante ser excesivo habida cuenta de los plazos nacionales para la introducción de un recurso. Puesto que, por otra parte, se plantean los mismos problemas vinculados a la inexistencia de plazo para informar a los operadores económicos sobre los que se tomó una decisión negativa, la Comisión podrá incluir esta enmienda del siguiente modo:

«Artículo 48

Información a los solicitantes de clasificación, los candidatos y los licitadores

1. Las entidades contratantes informarán en el menor plazo posible, y, en todo caso, antes de quince días, y por escrito, si así lo solicitan, a los operadores económicos participantes de las decisiones tomadas en cuanto a la celebración de un acuerdo marco o la adjudicación del contrato, incluidos los motivos por los que han decidido renunciar a la celebración de un acuerdo marco o de un contrato para el que ha habido convocatoria de licitación o repetir el procedimiento.

2. Dentro del menor plazo posible, las entidades contratantes comunicarán a los candidatos o licitadores rechazados que lo soliciten las razones por las que se haya desestimado su solicitud o su oferta y, a cualquier licitador que haya hecho una oferta admisible, las características y ventajas relativas de la oferta seleccionada, así como el nombre del adjudicatario o las partes del acuerdo marco. Dichos plazos no podrán superar en ningún caso los quince días a partir de la recepción de la solicitud escrita.

No obstante, las entidades contratantes podrán decidir no dar a conocer determinada información relativa a la adjudicación del contrato, o la celebración del acuerdo marco a que se hace referencia en el párrafo primero, cuando su divulgación dificulte la aplicación de la ley, sea contraria al interés público, perjudique los intereses comerciales legítimos de determinados operadores económicos, públicos o privados, incluidos los del operador económico al que se haya adjudicado el contrato, o pueda falsear la competencia entre operadores económicos.

3. Las entidades contratantes que establezcan y administren un sistema de clasificación deberán informar a los solicitantes de la decisión tomada sobre su clasificación en un plazo razonable.

Si la decisión de clasificación requiere más de seis meses a partir de la presentación de la solicitud de clasificación, la entidad contratante deberá informar al solicitante, en el plazo de los dos meses siguientes a dicha presentación, de las razones que justifican la prolongación del plazo y de la fecha en que se aceptará o rechazará su solicitud.

4. A los solicitantes cuya clasificación haya sido rechazada se les deberá informar en el menor plazo posible y, en todo caso, antes de quince días, de la decisión y de las razones del rechazo. Dichas razones deberán basarse en los criterios de clasificación definidos en el apartado 2 del artículo 52.

5. Las entidades contratantes que establezcan y administren un sistema de clasificación sólo podrán anular la clasificación de un operador económico por motivos basados en los criterios mencionados en el apartado 2 del artículo 52. Se deberá notificar por escrito al operador económico la intención de anular la clasificación, indicando la razón o razones que la justifiquen. Esta notificación se realizará en el menor plazo posible, y no podrá superar en ningún caso los quince días a partir de la fecha prevista para anular la clasificación.»

La enmienda 56 modifica el artículo 50 que describe el desarrollo del procedimiento con el fin de introducir la obligación de comprobar que se respetan las obligaciones de los licitadores o participantes en materia de legislación medioambiental, social y fiscal, definidas por referencia al artículo 38. La relación con otras enmiendas rechazadas en la votación, sugiere claramente que la enmienda contempla esencialmente los casos de incumplimiento de la legislación social. En consecuencia, la enmienda, en sí, habría supuesto la adopción de las enmiendas (rechazadas) al artículo 38.

No obstante, no deja de ser cierto que el incumplimiento del Derecho del trabajo puede fundamentar juicios que permitan la exclusión de licitadores en el marco de las disposiciones propuestas por la Comisión sin que sea necesario contemplar explícitamente esta hipótesis en el dispositivo; este incumplimiento puede también justificar exclusiones por «falta profesional grave» según lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 46 de la Directiva clásica a la que las entidades contratantes podrán referirse explícitamente (véase los anteriores comentarios sobre las enmiendas 57, 109 y 60). La Comisión aclaró en su Comunicación de 15 de octubre de 2001 sobre los aspectos sociales en los contratos públicos ⁽¹⁾, en qué medida el Derecho existente contemplaba estas hipótesis. Esto vale también para la presente propuesta, por lo que es aceptable hacerlo constar. La Comisión podrá incorporar la enmienda 56 del siguiente modo:

⁽¹⁾ Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos, COM(2001) 566 final (DO C 333 de 29.11.2001, p. 13).

Considerando: «(32 bis) Durante la ejecución de un contrato público, se aplicarán las leyes, reglamentos y convenios colectivos, tanto nacionales como comunitarios, vigentes en materia social y de seguridad, siempre que dichas normas, así como su aplicación, se ajusten al Derecho comunitario. Para las situaciones transfronterizas, en que trabajadores de un Estado miembro prestan servicios en otro Estado miembro para la realización de un contrato público, en la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios⁽¹⁾ se enuncian las condiciones mínimas que deben respetarse en el país de acogida con respecto a dichos trabajadores desplazados. Se podrá considerar falta grave o delito que afecta a la moralidad profesional del operador económico, según la legislación nacional aplicable, el incumplimiento de estas obligaciones.»

La enmienda 66 tiene por objeto principal suprimir la obligación para las entidades contratantes de indicar la ponderación de cada uno de los criterios que aplicarán para determinar la oferta económicamente más ventajosa. La enmienda sustituye esta obligación por una simple indicación del orden de importancia de los criterios.

La introducción de una disposición que imponga la ponderación es un elemento importante de la propuesta, que permite a todo licitador obtener una información razonable conforme a los principios establecidos por el Tribunal de Justicia en la sentencia «SIAC» y está destinada a impedir las manipulaciones observadas en la práctica en favor de algunos operadores⁽²⁾. La indicación previa de la ponderación de los criterios es fundamental.

La enmienda 66 tiene por objeto además simplificar las modalidades que deberán aplicarse para informar a los operadores económicos sobre cada uno de los criterios.

La Comisión podrá recoger en parte la enmienda 66, en los considerandos 40 y 41, fusionados, así como en el apartado 2 del artículo 54, del siguiente modo:

Considerando: «(40) Asimismo, la adjudicación del contrato deberá efectuarse con arreglo a criterios objetivos que garanticen el respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato y la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva. Por tanto, conviene admitir solamente la aplicación de dos criterios de adjudicación: el del “precio más bajo” y el de la “oferta económicamente más ventajosa”.

Además, para garantizar el respeto del principio de igualdad de trato en la adjudicación de los contratos, conviene codificar la obligación de proporcionar la transparencia necesaria para per-

mitir que el licitador obtenga una información razonable en cuanto a los criterios elegidos para determinar la oferta económicamente más ventajosa. Por consiguiente, debe incumbir a las entidades contratantes la ponderación relativa de cada uno de dichos criterios con la suficiente antelación para que los operadores económicos la conozcan en el momento de hacer sus ofertas. Dicha ponderación no debe poder limitarse a la mera indicación de un orden decreciente de importancia de los criterios. La indicación de dicho orden de importancia será, sin embargo, suficiente, si, en casos excepcionales, la ponderación no resulta posible, en particular debido al objeto del contrato.»

«Artículo 54

Criterios de adjudicación de los contratos

1. ...

2. En el supuesto previsto en la letra a) del apartado 1, la entidad contratante precisará la ponderación relativa que atribuya a cada uno de los criterios elegidos para determinar la oferta económicamente más ventajosa.

Dicha ponderación podrá expresarse mediante una horquilla de máximos y mínimos adecuados.

En caso de que excepcionalmente, debido en particular al objeto del contrato, la ponderación no sea posible, la entidad contratante indicará el orden de importancia de la aplicación de los criterios.

Dicha ponderación relativa o dicho orden de importancia se indicarán en el anuncio utilizado como medio de convocatoria de licitación, en la invitación a confirmar el interés contemplado en el apartado 3 del artículo 46, en la invitación a presentar una oferta o a negociar o en el pliego de condiciones.»

La enmienda 75 precisa que la obligación del comprador de preservar la confidencialidad y la integridad de los datos que se le presentan abarca el conjunto del ciclo operativo del procedimiento: almacenamiento, tratamiento y conservación.

Se recogerán las precisiones propuestas en las disposiciones pertinentes del texto, reformulándolas para tener en cuenta las exigencias de los distintos tipos de oferta electrónica. La Comisión incorpora la enmienda del siguiente modo:

«Artículo 62

Medios de comunicación

1. Se aplicarán a todas las comunicaciones relativas a concursos los apartados 1, 2 y 4 del artículo 47.

⁽¹⁾ DO L 18 de 21.1.1997, p. 1.

⁽²⁾ Sentencia de 18 de octubre de 2001 en el asunto C-19/00, Rec. 2001, p. I-7725.

2. Las comunicaciones, los intercambios y el almacenamiento de información se realizarán de modo que se garantice la protección de la integridad y la confidencialidad de cualquier información transmitida por los participantes en el concurso y que el jurado no conozca el contenido de los planos y los proyectos hasta que expire el plazo previsto para su presentación.

3. Para la recepción electrónica de los planos y los proyectos, se aplicarán las siguientes normas:

- a) la información relativa a las características técnicas necesarias para la presentación electrónica de los planos y proyectos, incluido el cifrado, deberá estar a disposición de todas las partes interesadas. Además, los dispositivos de recepción electrónica de las ofertas y de las solicitudes de participación deberán ser conformes con los requisitos del anexo XXII;
- b) los Estados miembros podrán crear o mantener regímenes voluntarios de acreditación encaminados a mejorar el nivel del servicio de certificación de dichos dispositivos.»

La enmienda 76, que contempla fundamentalmente una situación de facto específicamente alemana, introduciría una presunción legal de libertad de acceso a actividades consistentes en la exploración y la extracción de carbón u otros combustibles sólidos en caso de que un Estado miembro aplicara voluntariamente al sector del carbón la Directiva 94/22/CE relativa a las licencias de hidrocarburos ⁽¹⁾. Esta enmienda está vinculada al mecanismo general de exclusión previsto en el artículo 29.

La introducción de una presunción legal vinculada a la aplicación voluntaria de una Directiva comunitaria más allá de su propio ámbito de aplicación plantea graves problemas de seguridad jurídica y no tiene en cuenta las diferencias entre el sector de los hidrocarburos y el del carbón y los demás combustibles sólidos. No obstante, tal aplicación voluntaria no puede ignorarse. La Comisión recoge por tanto la enmienda 76 en el considerando 13, modificado del siguiente modo:

Considerando: «(13) La exposición directa a la competencia habrá de evaluarse con arreglo a criterios objetivos, tomando en consideración las características específicas del sector afectado. Se considerará que el establecimiento y la aplicación de la legislación comunitaria apropiada para la liberalización de un sector dado o de una parte del mismo constituyen presunción suficiente de libre acceso al mercado de que se trate. Dicha legislación apropiada debe reflejarse en un anexo que podrá actualizar la Comisión. Cuando el acceso a un mercado dado no esté liberalizado mediante una legislación comunitaria, los Estados miembros deben demostrar que tal acceso es libre de jure y de facto. La aplicación voluntaria en Derecho nacional a otro sector de una Directiva que liberaliza un sector dado

constituye un hecho que ha de tenerse en cuenta a efectos del artículo 29.»

Las enmiendas 78, 79 y 80 obligan a las entidades contratantes a proporcionar los datos de los organismos competentes para recursos relativos a la adjudicación de los contratos públicos cuando la convocatoria de licitación se efectúe mediante anuncio de contrato por procedimiento abierto, restringido y negociado.

Es deseable una mayor transparencia en este ámbito.

La Comisión recoge por tanto las enmiendas 78, 79 y 80 del siguiente modo:

«ANEXO XII

INFORMACIÓN QUE DEBE FIGURAR EN LOS ANUNCIOS DE CONTRATO

A. PROCEDIMIENTOS ABIERTOS

...

- 19 bis Nombre y dirección del organismo competente para los procedimientos de recurso y, cuando proceda, de mediación. Detalles relativos a los plazos de presentación de los recursos.

...

B. PROCEDIMIENTOS RESTRINGIDOS

...

- 17 bis Nombre y dirección del organismo competente para los procedimientos de recurso y, cuando proceda, de mediación. Detalles relativos a los plazos de presentación de los recursos.

...

C. PROCEDIMIENTOS NEGOCIADOS

...

- 18 bis Nombre y dirección del organismo competente para los procedimientos de recurso y, cuando proceda, de mediación. Detalles relativos a los plazos de presentación de los recursos.

...».

⁽¹⁾ Directiva 94/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 1994, sobre las condiciones para la concesión y el ejercicio de las autorizaciones de prospección, exploración y producción de hidrocarburos (DO L 164 de 30.6.1994, p. 3).

Las enmiendas 81 y 82 se refieren a los contratos para los que la convocatoria de licitación se efectúa respectivamente mediante un anuncio sobre la existencia de un sistema de clasificación y mediante un anuncio periódico orientativo, y obligan a que las entidades contratantes proporcionen en estos anuncios los datos de los organismos competentes para los procedimientos de recurso relativos a la adjudicación de contratos públicos. Por lo que se refiere a los anuncios periódicos orientativos, conviene no obstante limitar esta nueva obligación de transparencia a los casos en que el anuncio periódico orientativo se utilice como medio de convocatoria de licitación o permita una reducción de los plazos de recepción de las candidaturas o de las ofertas. Cuando el anuncio no cumple estas funciones, no está demostrado el valor añadido de proporcionar obligatoriamente información en materia de recurso.

La enmienda 83, por su parte, introduce la misma obligación en el caso de los anuncios de contratos adjudicados.

Es deseable una mayor transparencia en este ámbito.

La Comisión incluye por tanto las enmiendas 81, 82 y 83 del siguiente modo:

«ANEXO XIII

INFORMACIÓN QUE DEBE FIGURAR EN LOS ANUNCIOS SOBRE LA EXISTENCIA DE UN SISTEMA DE CLASIFICACIÓN

...

6 bis Nombre y dirección del organismo competente para los procedimientos de recurso y, cuando proceda, de mediación. Detalles relativos a los plazos de presentación de los recursos.

...»

«ANEXO XIV

INFORMACIÓN QUE DEBE FIGURAR EN LOS ANUNCIOS PERIÓDICOS

I. RÚBRICAS QUE DEBERÁN RELLENARSE EN TODOS LOS CASOS

...

II. INFORMACIONES QUE DEBERÁN FACILITARSE OBLIGATORIAMENTE SI EL ANUNCIO SIRVE DE CONVOCATORIA DE LICITACIÓN O PERMITE UNA REDUCCIÓN DE LOS PLAZOS DE RECEPCIÓN DE LAS CANDIDATURAS O DE LAS OFERTAS

...

14 bis Nombre y dirección del organismo competente para los procedimientos de recurso y, cuando proceda, de mediación. Detalles relativos a los plazos de presentación de los recursos.

...»

«ANEXO XV

INFORMACIÓN QUE DEBE FIGURAR EN LOS ANUNCIOS SOBRE CONTRATOS ADJUDICADOS

I. Información que se publicará en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* ⁽¹⁾

...

11 bis Nombre y dirección del organismo competente para los procedimientos de recurso y, cuando proceda, de mediación. Detalles relativos a los plazos de presentación de los recursos.

12. Información facultativa:

...»

Las enmiendas 85 y 86 obligan a las entidades contratantes a proporcionar, en los anuncios de concursos y en los anuncios sobre los resultados de los concursos, los datos de los organismos competentes para los procedimientos de recurso relativos a la adjudicación de contratos públicos.

Es deseable una mayor transparencia en este ámbito.

La Comisión recoge por tanto las enmiendas 85 y 86 del siguiente modo:

«ANEXO XVII

INFORMACIÓN QUE DEBE FIGURAR EN LOS ANUNCIOS DE CONCURSOS DE PROYECTOS

...

13 bis Nombre y dirección del organismo competente para los procedimientos de recurso y, cuando proceda, de mediación. Detalles relativos a los plazos de presentación de los recursos.

...»

⁽¹⁾ La información de los puntos 6, 9 y 11 se considerará información no destinada a ser publicada si la entidad contratante estima que su publicación perjudica un interés comercial reservado.

«ANEXO XVIII

INFORMACIÓN QUE DEBE FIGURAR EN LOS ANUNCIOS SOBRE LOS RESULTADOS DE LOS CONCURSOS DE PROYECTOS

...

8 bis Nombre y dirección del organismo competente para los procedimientos de recurso y, cuando proceda, de mediación. Detalles relativos a los plazos de presentación de los recursos.

...»

3.3. *Enmiendas no aceptadas por la Comisión (enmiendas 1, 5, 6, 123, 124, 10, 11, 106, 14, 19, 23, 25, 28, 31, 32, 91-98, 100, 120, 45, 48, 49, 50, 103, 52, 54, 55, 58, 61, 62, 125, 71, 73, 74, 77, 84 y 88)*

La enmienda 1 tiene por objeto introducir la garantía de «un alto nivel de servicios fiables de interés general a precios asequibles» entre los objetivos de la Directiva. Esta enmienda es inaceptable porque la Directiva sólo tiene por objeto coordinar los procedimientos de adjudicación de contratos y no el nivel de los servicios de interés general ofrecidos en los distintos Estados miembros.

La enmienda 5 modifica el considerando 8, al añadir que «la razón para regularizar los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales mediante la presente Directiva es que las entidades que facilitan servicios en estos ámbitos son públicas en algunos casos y privadas en otros».

Es innegable que las actividades contempladas por la Directiva son ejercidas por entidades tanto públicas como privadas. Sin embargo, es inaceptable reducir la razón de ser de una legislación que coordina los procedimientos de adjudicación de contratos a su aplicación a todas las entidades, con independencia de su régimen jurídico. En efecto, las razones para regular los procedimientos de adjudicación de contratos en estos sectores están vinculadas a la realización del mercado interior en sectores caracterizados por una actividad ejercida por entidades tanto públicas como privadas a través de una red, a menudo en situaciones de monopolio u oligopolio, en las que pueden persistir obstáculos al buen funcionamiento de este mercado único. El hecho de que las entidades que operan en estos sectores sean públicas o privadas no justifica por tanto en sí la introducción de la normativa, pero implica que la definición del ámbito de aplicación de la Directiva no se limite a una simple referencia al régimen jurídico de las entidades.

La enmienda 6 tiene por objeto justificar la extensión a los contratos de suministros y de obras de la excepción prevista en el artículo 26 (empresa asociada) modificado. Tal extensión no es aceptable por las razones anteriormente mencionadas con respecto a las enmiendas 26 y 27.

Las enmiendas 123 y 124 pretenden cambiar el concepto de «acuerdo marco», que es de «Derecho constante», por el de «contrato marco» ⁽¹⁾, en las definiciones del artículo 1 y en el artículo 13 que regula su utilización. Estas enmiendas son inaceptables: por una parte, crearían sin ninguna justificación una diferencia importante entre las dos directivas sobre contratos públicos (se va a introducir en la Directiva clásica una definición de acuerdo marco estrechamente basada en la definición de la actual Directiva sobre sectores) y, por otra parte, privarían a las entidades contratantes de un instrumento flexible y útil.

La enmienda 10 regula específicamente los contratos marco ⁽²⁾ en el ámbito de los servicios de traducción y de interpretación.

Esta enmienda es también inaceptable: por una parte, las entidades contratantes que requieren servicios de traducción e interpretación pueden necesitar la misma flexibilidad que otras entidades contratantes y, por otra parte, no hay ninguna justificación para someter la adjudicación de contratos o acuerdos marco relativos a esta categoría de servicios incluidos en el anexo XVI B a otras normas de procedimiento detalladas distintas de las aplicables a otros servicios del mismo anexo.

La enmienda 11, para hacer obligatoria la concesión de primas a los participantes en los concursos de proyectos, modifica la definición de «curso de proyecto», limitándolo a los concursos de proyectos con adjudicación de primas.

El principio de hacer obligatoria la concesión de primas a los participantes puede justificarse cuando el concurso se refiere a proyectos que entrañan gastos reales, como los concursos organizados para la realización de una obra, de un proyecto urbano o de ordenación del territorio. Sin embargo, cabe observar que los concursos podrán organizarse en otros ámbitos que no justifican esta concesión obligatoria. Además, la definición propuesta por la enmienda, que impone el recurso exclusivo a los concursos con primas, no parece adecuada para lograr este objetivo. En efecto, tal definición no impediría la organización de concursos sin primas, pero los situaría fuera del ámbito de aplicación de la Directiva.

La enmienda 106, con objeto de aumentar la seguridad jurídica frente a los servicios comunes de adquisiciones (grupos compradores centrales) ya creados por numerosos Estados miembros, incluye los «grupos compradores centrales» entre los poderes adjudicadores. A tal efecto, la enmienda inserta por una parte una referencia explícita a tales grupos compradores centrales y modifica, por otra parte, el primer guión del segundo párrafo, es decir, el primer criterio acumulativo que define el concepto de organismo de Derecho público, al suprimir las palabras «que no sea de carácter industrial o comercial».

⁽¹⁾ Según la versión original (DE) y otras ocho versiones lingüísticas. La versión IT por el contrario no cambió. Al parecer, la lengua finlandesa no permite distinguir entre los dos conceptos.

⁽²⁾ Cabe observar que la versión original (IT) se refiere a los *acuerdos marco* y otras nueve versiones lingüísticas a los *contratos marco*. Al parecer, la lengua finlandesa no permite distinguir entre los dos conceptos.

La enmienda es inadecuada por varias razones:

- La modificación de la definición de «organismos de Derecho público» crearía una diferencia injustificada entre las dos Directivas, ya que la votación por partes sobre las enmiendas 126 y 172 de la Directiva clásica tuvo como resultado el rechazo de esta modificación del concepto de organismo de Derecho público. Esta parte de la enmienda crearía además una enorme inseguridad jurídica en la distinción entre «poderes públicos», incluidos en particular los organismos de Derecho público, y «empresas públicas». Esta inseguridad jurídica sería tanto más importante cuanto que algunas normas se aplican a los «poderes públicos» y no a las «empresas públicas» y viceversa.
- La inclusión de los grupos compradores centrales entre los poderes adjudicadores no viene acompañada de ningún efecto jurídico, dada la ausencia total de disposiciones que introduzcan un marco adecuado para las relaciones entre las entidades contratantes y los grupos compradores centrales.
- Los grupos compradores centrales, según le consta actualmente a la Comisión, no ejercen ninguna de las actividades contempladas por esta Directiva y no están sujetos por tanto a sus normas.
- Salvo esta enmienda, cuya justificación demuestra que contempla más bien situaciones reguladas por la Directiva clásica, ni en los debates del Parlamento Europeo, ni en los del Consejo se ha observado una necesidad real de normas específicas sobre este tema en el marco de esta Directiva.

La enmienda 14 rechaza las modificaciones de la definición de derechos exclusivos y especiales propuestas por la Comisión, por lo que supone una vuelta al Derecho existente.

Conviene modificar la definición de derechos exclusivos y especiales, por una parte para mejorar su coherencia con otras definiciones del mismo concepto en otras legislaciones comunitarias [en particular, en algunas directivas sobre telecomunicaciones y en la Directiva sobre transparencia ⁽¹⁾] y, por otra, porque la experiencia práctica ha demostrado que la definición actual es demasiado amplia. Por consiguiente, la Comisión considera inadecuada la vuelta al Derecho existente en lo que se refiere a este punto.

La enmienda 19 introduciría en el dispositivo una nueva disposición para dejar patente que la Directiva no se opone a que una entidad contratante adopte o aplique las medidas necesarias para la protección de exigencias de interés general: orden, moralidad, seguridad y salud públicas, vida humana, animal y vegetal.

Esta enmienda, cuyo contenido es sustancialmente idéntico al propuesto en la enmienda 111, es innecesaria, dado que la Comisión ha aceptado esta última enmienda.

La enmienda 23 facultaría a la Comisión a pedir información a los Estados miembros sobre la aplicación de la exclusión prevista en el artículo 22 en caso de contratos declarados secretos. La enmienda es innecesaria y se prestaría además a conclusiones a contrario relativas a todas las disposiciones en las que no se mencionara tal posibilidad y podría por tanto cuestionar la posibilidad de que la Comisión formule preguntas a los Estados miembros con arreglo a los artículos 10 ó 226 del Tratado.

La enmienda 25 extiende a los contratos de suministros y de obras una exclusión que sólo afecta a los contratos de servicios. Es inaceptable esta extensión de la excepción prevista en el artículo 25, ya que pondría en entredicho el acervo comunitario sin justificación válida, al excluir del ámbito de aplicación de la Directiva contratos que ésta recoge actualmente.

La enmienda 28, que modifica la letra b) del apartado 3 del artículo 26, es una consecuencia directa de la extensión a los contratos de suministros y de obras, propuesta en las enmiendas 26 y 27, de la excepción que se contempla en el apartado 1 del artículo 26 exclusivamente para los contratos de servicios. Dado que esta parte de las enmiendas 26 y 27 es inaceptable para la Comisión, también lo es la enmienda 28.

La enmienda 31 modifica el mecanismo general de exclusión previsto en el artículo 29, reduciendo el contenido de las condiciones para poder beneficiarse del mismo a la mera condición de que no se limite el acceso a la actividad contemplada, y añade que esta libertad de acceso se presupone legalmente en caso de transposición de una legislación comunitaria que liberalice esta actividad. Además, la enmienda eliminaría la comprobación por decisión de la Comisión de una liberalización que pudiera hacer innecesaria la aplicación de las normas de contratos públicos.

La enmienda es inaceptable para la Comisión, por una parte, debido a la ausencia total de seguridad jurídica, tanto para las entidades contratantes interesadas -podrían encontrarse ante un sinfín de litigios a raíz de una decisión de no aplicar o, sobre todo, de dejar de aplicar las normas de contratos públicos- como para los operadores económicos, que ya no conocerían el marco legal que regula sus relaciones con las entidades contratantes. Además, podrían derivarse distorsiones de competencia en caso de valoraciones divergentes del estado de liberalización en un sector concreto, dependiendo, por ejemplo, de que dichas valoraciones las realizaran operadores «históricos» o empresas nuevas en el sector, sobre todo en el caso de una actividad que no fuera objeto de una legislación comunitaria de liberalización.

⁽¹⁾ Directiva 2000/52/CE de la Comisión, de 26 de julio de 2000, por la que se modifica la Directiva 80/723/CEE relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas (DO L 193 de 29.7.2000, p. 75).

Esta enmienda es también inaceptable porque elimina la condición según la cual el libre acceso deberá haber surtido efecto al someter plenamente a la competencia la actividad en cuestión. En efecto, no es inusual, sobre todo cuando se trata de servicios prestados a través de redes, encontrar un desfase entre la aprobación de una legislación de liberalización y el momento en que ésta comienza a plasmarse en hechos. Sería también posible imaginar casos en que los operadores existentes se hubieran beneficiado durante mucho tiempo de ventajas tales, que una entrada en el mercado de otros operadores pudiera seguir siendo puramente teórica durante un largo período.

La enmienda 32 hace obligatoria la posibilidad, prevista en el artículo 33 de la propuesta inicial de la Comisión, y procedente del Derecho constante, de que las entidades contratantes pregunten a los licitadores sobre las subcontrataciones previstas.

También impone obligaciones relativas a las disposiciones de protección y condiciones de trabajo. La enmienda añade además a esta disposición condiciones relativas a la protección del medio ambiente.

Por lo que se refiere al primer aspecto, véanse los comentarios relativos al segundo punto de la enmienda 120 que figura más adelante.

En cuanto al segundo aspecto de la enmienda, es innecesario, dado que la posibilidad de imponer condiciones relativas a la protección del medio ambiente ya figura en otro lugar de la propuesta (véanse los comentarios sobre las enmiendas 3 y 33), mientras que la obligación de respetar la legislación social se menciona en el nuevo considerando 32 bis, citado en los comentarios sobre la enmienda 56. Por consiguiente, no es conveniente la obligación de imponer condiciones que superen las obligaciones derivadas de la legislación o de los convenios colectivos aplicables.

Las enmiendas 91-98 introducen en particular las etiquetas ecológicas y los sistemas de gestión del medio ambiente entre los instrumentos que pueden servir de referencia técnica para el establecimiento de las especificaciones técnicas. Añaden por otra parte una preferencia por las etiquetas ecológicas europeas.

La preferencia otorgada a las etiquetas ecológicas europeas es inadecuada, dado que estas etiquetas no sustituyen a las nacionales o multinacionales. La referencia a los sistemas de gestión del medio ambiente es inadecuada, ya que no se trata de una especificación técnica que caracterice un producto o un servicio. Sin embargo, cuando una entidad contratante prescriba un rendimiento medioambiental, podrá utilizar criterios proceden-

tes de una etiqueta ecológica europea o nacional o de cualquier otra etiqueta ecológica, si han sido elaborados con todas las partes interesadas y están disponibles (véase anteriormente inclusión de las enmiendas 35, 36, 38, 40, 95, 99 y 118.)

La enmienda 100 se refiere a los medios de prueba de que disponen los operadores económicos para demostrar, de forma satisfactoria para la entidad, la equivalencia de las soluciones técnicas propuestas. Suprime toda referencia explícita a medios de prueba distintos del informe de pruebas redactado por un organismo tercero neutral, informes cuya elaboración podría resultar costosa.

Aunque la enmienda sea ambigua al indicar que tal informe «podrá» constituir un medio adecuado, plantea serias dudas sobre la aceptabilidad de otros medios, como un expediente técnico del fabricante. Por consiguiente, la enmienda es contraria al objetivo de aclaración que sostiene la propuesta de la Comisión, y se opone a la misma si su intención fuera en efecto excluir otros medios de prueba.

La enmienda 120 tiene como objetivo:

1. garantizar que la entidad contratante no imponga «restricciones cuantitativas al ejercicio, por parte de las empresas, de la libertad de organización de sus propios factores de producción»;
2. obligar a la entidad contratante a pedir al licitador que indique la parte del contrato que se subcontratará y el nombre de los subcontratistas;
3. obligar a la entidad contratante a prohibir que se subcontrate a una empresa afectada por una de las hipótesis mencionadas en el artículo 46 de la Directiva clásica «y/o a las empresas que no cumplan los requisitos establecidos en los artículos 47, 48 y 49»;
4. prohibir que se subcontraten «los servicios intelectuales, con excepción de los servicios de traducción e interpretación y de los servicios de gestión y servicios conexos».

La Comisión no puede aceptar esta enmienda por los siguientes motivos:

1. Si un operador económico puede demostrar que dispone efectivamente de las capacidades de otras entidades, por ejemplo, mediante un contrato de subcontratación, la jurisprudencia le permite prevalerse del mismo para la selección. En cambio, el Derecho actual no impide que una entidad contratante prohíba una subcontratación (posterior) en la fase de ejecución del contrato.

2. Por medio de esta obligación, los licitadores se verían obligados a confirmar en su oferta tanto la parte que se subcontratará como la elección de los subcontratistas. Parece excesivo imponerlo a escala comunitaria, dado que la responsabilidad de la realización del contrato incumbe siempre al adjudicatario del contrato. Habida cuenta del principio de subsidiariedad, correspondería a los Estados miembros establecer, cuando proceda, la obligación de identificar a los subcontratistas.
3. Por lo que se refiere a los contratos celebrados por entidades contratantes que sean poderes públicos, parece legítima la exclusión como subcontratistas de empresas o personas condenadas por determinados delitos (organización delictiva/corrupción/fraude a los intereses financieros de la Comunidad, véase el apartado 1 del artículo 46 de la Directiva clásica) o por otros motivos (incumplimiento del Derecho del trabajo, véase el apartado 2 del mismo artículo); si bien plantea dificultades de aplicación. En efecto, implica el conocimiento (véase el punto 2) y el control *a priori* de los subcontratistas, lo que alargaría en exceso los procedimientos de adjudicación.

No obstante, podría tenerse en cuenta de acuerdo con el principio de subsidiariedad (obligación impuesta por los Estados miembros, cuando proceda).

En cuanto a los contratos celebrados por entidades contratantes distintas de los poderes públicos, además de los problemas mencionados en los comentarios sobre las anteriores enmiendas 57 y 109 con respecto a la necesidad de aplicar los criterios de exclusión obligatorios enumerados en el apartado 1 del artículo 46 de la Directiva clásica, la aplicación de tal obligación a los subcontratistas resultaría impracticable.

Cabe contemplar una posible obligación de exclusión de los subcontratistas en otros casos (incumplimiento del Derecho del trabajo, véase el apartado 2 del mismo artículo) de acuerdo con el principio de subsidiariedad (obligación impuesta por los Estados miembros, cuando sea el caso), pero plantearía las mismas dificultades que cuando la entidad contratante es un poder público.

Por lo que se refiere a los aspectos del punto 3) relativos a la capacidad económica y financiera, técnica y profesional, tal como se mencionan en los artículos 48 y 49 de la Directiva clásica, esto significaría que los subcontratistas deberían tener la misma capacidad que el contratante principal, por lo que se descartaría injustificadamente a las PYME. Estos aspectos no podrán, por tanto, tenerse en cuenta, sobre todo si se considera que las entidades contratantes no tienen ninguna obligación de incluir tales criterios entre las normas y criterios aplicados para la selección

de los contratistas principales o la gestión de un sistema de clasificación.

Por lo que se refiere al artículo 47 de la Directiva clásica, la enmienda propone aplicar a los subcontratistas un régimen más severo que el previsto para los candidatos y licitadores (para estos últimos las entidades contratantes no se ven obligadas a incluir tales exigencias entre las normas y criterios aplicables a la selección de candidatos y licitadores o en la gestión de los sistemas de clasificación ni a pedir información, mientras que para los subcontratistas sería necesario hacerlo sistemáticamente). No obstante, cuando así lo establezcan las normas y criterios relativos a la selección de participantes o a la gestión de un sistema de clasificación, ya es posible aplicar a los subcontratistas el artículo 47 de la Directiva clásica a efectos de selección, si el licitador se basa en los medios que los subcontratistas hayan puesto a su disposición [sentencia «Holst Italia» ⁽¹⁾].

4. No parece justificado fijar tal prohibición generalizada: las entidades contratantes, que son las partes interesadas, ya pueden, si lo desean, prohibir la subcontratación imponiendo condiciones de ejecución del contrato, para todos los tipos de contrato y no sólo para determinados servicios. En la misma perspectiva, deben contar con la libertad de admitir la subcontratación.

La enmienda 45 tiene por objeto ampliar las posibilidades de celebrar contratos con fines de investigación, experimentación o desarrollo sin convocatoria de licitación, al eliminar condiciones previstas en el Derecho existente, según las cuales estos contratos no podrán celebrarse «con el fin de garantizar una rentabilidad o de recuperar los costes de investigación y desarrollo y siempre que la celebración de tal contrato se entienda sin perjuicio de la convocatoria de una licitación para los contratos subsiguientes que persigan en especial los mismos fines.»

Al eliminar estas condiciones, la enmienda tendría como efecto excluir de su ámbito de aplicación contratos actualmente sujetos a la Directiva, cuestionando de este modo el acervo comunitario. Además, la enmienda podría crear mercados cautivos durante períodos muy largos, dado que la aplicación de esta excepción podría ir seguida fácilmente por la utilización de otra excepción que alegara razones técnicas (por ejemplo, de interoperatividad) para seguir asignando contratos a quien obtuvo el contrato de investigación inicial. Por tanto, la enmienda es inaceptable.

La enmienda 48 añade la precisión de que «cualquier otro requisito especial para participar en el contrato», que deba figurar en la invitación a licitar o a negociar, respectivamente en los procedimientos restringidos y negociados, no podrá representar «una discriminación injustificada entre los licitadores».

⁽¹⁾ Sentencia del Tribunal de 2 de diciembre de 1999, Holst Italia SpA contra Comune di Cagliari con intervención de Ruhrwasser AG International Water Management, Asunto C-176/98. Recopilación de Jurisprudencia 1999 página I-08607

La finalidad de esta enmienda se ajusta a la propuesta de Directiva. No obstante, esta adición es innecesaria, al estar cubierta por el artículo 9 referente a los principios generales que deberán respetarse.

La enmienda 49 tiene por objeto impedir que la entidad contratante elija los medios de transmisión de las comunicaciones y de intercambio de información en el marco de un procedimiento de adjudicación o de gestión de un sistema de clasificación.

Esta enmienda tendría como efecto obligar a las entidades contratantes a recibir ofertas por cualquier medio, sin tener en cuenta la posibilidad de que no estuvieran equipadas al efecto. Por consiguiente, la enmienda debe rechazarse.

La enmienda 50 impone el rechazo de las ofertas transmitidas por vía electrónica si no se combinan con una firma electrónica avanzada en el sentido de la definición de la Directiva 1999/93/CE y con un cifrado fiable de su contenido.

Esta enmienda retoma la situación que existe actualmente en materia de firma electrónica. Sin embargo, las evoluciones técnicas son rápidas en este ámbito. La enmienda obligaría a modificar la Directiva tras cada evolución. Se pueden obtener garantías en cuanto a la firma electrónica remitiéndose a las disposiciones nacionales al respecto (lo que evita modificaciones posteriores del texto en caso de evolución de la legislación comunitaria). Por otra parte, no es necesario el cifrado, ya que se puede garantizar la inviolabilidad de las ofertas por otros medios distintos del cifrado. Además, el cifrado obligatorio supondría un coste adicional tanto para el comprador como para los licitadores. Por tanto, no puede aceptarse esta enmienda.

La enmienda 103 tiene por objeto imponer el recurso a un organismo tercero acreditado para garantizar la confidencialidad de los datos transmitidos por los licitadores.

Conviene destacar que la política comunitaria procura no hacer obligatorio un régimen de acreditación, a causa de los riesgos de distorsión y de aumento de las disparidades entre Estados miembros.

La enmienda 52 tiene por objeto precisar que las entidades contratantes deberán informar a los operadores económicos de sus decisiones relativas a las solicitudes de clasificación en un plazo máximo de dos meses.

En la medida en que la enmienda pueda prever una obligación por parte de las entidades contratantes de terminar su evaluación de una solicitud de clasificación en un plazo máximo de dos meses, ésta es inaceptable, dado que los sistemas de clasi-

ficación se introdujeron en esta Directiva *inter alia* para tener en cuenta el hecho de que las entidades contratantes tienen necesidades de equipamientos industriales de gran complejidad (por ejemplo, material móvil ferroviario), cuya evaluación técnica puede requerir largos períodos de pruebas, de análisis etc. Por otra parte, si la enmienda pretende simplemente garantizar que se ofrezca información a los operadores económicos en este plazo de dos meses, es innecesaria, puesto que en el segundo párrafo ya se indica que «si la decisión de clasificación requiere más de seis meses a partir de la presentación de la solicitud de clasificación, la entidad contratante deberá informar al solicitante, en los dos meses siguientes a dicha presentación, de las razones que justifican la prolongación del plazo y de la fecha en que se aceptará o rechazará su solicitud».

La enmienda 54 tiene por objeto extender de 4 a 6 años el período durante el cual las entidades contratantes deberán conservar la información sobre el desarrollo de un procedimiento de adjudicación.

La disposición en cuestión se introdujo «a fin de que, durante dicho período, la entidad contratante pueda facilitar la información que necesite la Comisión, a petición de esta última». Habida cuenta de las normas que regulan la tramitación de las denuncias y el código de buena conducta, parece desproporcionado exigir tal prolongación, teniendo en cuenta también los gastos no desdeñables que esta medida causaría a las entidades contratantes (sobre todo en términos de espacio de archivado). Cabe señalar que un Estado miembro podría prever un período más largo si resultara necesario para salvaguardar los derechos de los operadores económicos (o, por ejemplo, para armonizar este período con las disposiciones nacionales en materia de prescripción).

La enmienda 55 tiene por objeto introducir un sistema de recurso ante las decisiones de las entidades contratantes y prever su apertura a los trabajadores y a sus representantes.

Los recursos en materia de contratos públicos ya son objeto de una Directiva distinta y específica (para los sectores especiales, la Directiva 92/13/CEE y no la 89/665/CEE). También existe la posibilidad de recurso por parte de los trabajadores y de sus representantes en cuanto al respeto del Derecho social en los contratos públicos. En efecto, la Directiva «sobre el desplazamiento de trabajadores» (96/71/CEE) contempla algunos medios de recurso específicos para los trabajadores desplazados. No pueden combinarse ambos sistemas de recurso. Una enmienda idéntica (artículo 41 bis) fue rechazada en comisión jurídica, y no se volvió a presentar en la Directiva de sectores clásicos, por lo que la incorporación de esta enmienda a la presente Directiva crearía diferencias injustificadas entre las dos directivas.

La enmienda 58 tiene por objeto introducir la norma según la cual, en caso de conflicto, las normas específicas de un sector concreto deberán prevalecer sobre las normas de contratos públicos.

Según la justificación, la enmienda iría destinada principalmente al sector ferroviario [propuesta de Reglamento sobre el transporte de viajeros por ferrocarril, carretera y vía navegable⁽¹⁾].

Debe rechazarse la enmienda, ya que contradice el enfoque seguido por la Comisión, especialmente en el marco de la propuesta de Reglamento, esto es, las normas sectoriales existen sin perjuicio de las normas generales aplicables a todos los contratos públicos, en el sentido de que no pueden introducir normas de procedimiento para contratos cuya convocatoria de licitación es obligatoria según las normas detalladas de las directivas de contratos públicos. Además, la enmienda crearía diferencias injustificadas entre las dos directivas en la medida en que no se presentó ninguna enmienda similar para la Directiva clásica, en la que puede surgir el mismo problema.

La enmienda 61 permitiría aplicar a las entidades contratantes el sistema de listas oficiales de operadores económicos autorizados previsto en el marco de la Directiva clásica.

Por una parte cabe señalar que nada impide a una entidad contratante aceptar como prueba de capacidad los certificados de inscripción en tales listas. Por otra parte hay que indicar que, incluso en el marco de la Directiva clásica, deben aceptarse otros medios de prueba. La enmienda entra también en contradicción con el enfoque general de la presente Directiva que, excepto en los casos en que los principios fundamentales del Derecho comunitario exijan las mismas normas, establece normas más flexibles que la Directiva clásica para tener en cuenta el ámbito de aplicación que incluye a empresas públicas y privadas.

La enmienda 62 tiene por objeto establecer que las normas y criterios utilizados para la selección de los participantes existan sin perjuicio de las posibles condiciones de ejecución.

Las condiciones de ejecución son, como su nombre indica, condiciones relativas a la ejecución del contrato y, en consecuencia, no constituyen criterios de selección ni de adjudicación, algo que, por otra parte, ha confirmado la jurisprudencia. La inclusión de esta enmienda supondría además una diferencia inaceptable entre ambas directivas, dado que no se propuso ninguna enmienda semejante para la Directiva clásica.

La enmienda 125, por lo que se refiere al criterio de adjudicación según «la oferta económicamente más ventajosa», tiene como objetivo:

1. eliminar el matiz de que se trata de la oferta económicamente más ventajosa «para las entidades contratantes»;
2. precisar que las características medioambientales podrán incluir los «métodos de producción»;

3. añadir el criterio de la «política de igualdad de trato».

En cuanto al punto 1, la eliminación de las palabras «para las entidades contratantes» introduciría la consideración de elementos difusos, a menudo no mensurables, en relación con un posible beneficio para «la sociedad» en sentido amplio. Tales criterios de adjudicación no ejercerían ya su función de permitir la evaluación de la calidad intrínseca de las ofertas para determinar la que presente la mejor relación calidad/precio para el comprador. Esto trastocaría el objetivo asignado a las directivas de contratos públicos y equivaldría a instrumentalizar esta legislación en favor de políticas sectoriales, introduciendo por añadidura riesgos serios de desigualdad de trato.

En lo relativo al punto 2, la adjudicación del contrato no es la fase adecuada para elegir un método de producción menos contaminante. Se pueden prescribir métodos de producción menos contaminantes, en cuanto se define el objeto del contrato en las especificaciones técnicas, cuando el comprador decide comprar el menos contaminante. Si desea comparar distintas soluciones y evaluar las ventajas/costes de soluciones más o menos contaminantes, podrá permitir o imponer la presentación de alternativas.

En lo que se refiere al punto 3, el concepto de igualdad de trato reviste un significado específico en el contexto de los contratos públicos (equivale a tratar de la misma manera a todos los candidatos o licitadores), mientras que la enmienda parece hacer referencia a la no discriminación en el sentido del artículo 13 del Tratado. En la medida en que se trata de un criterio que se refiere a la política de empresa y no a la calidad de una oferta, no podrá ser un criterio de adjudicación. La introducción de criterios vinculados a la empresa conduciría a preferir a algunas empresas según elementos no mensurables, durante la fase de adjudicación, incluso si su oferta no presentara la mejor relación calidad/precio para el comprador.

La enmienda 71 se refiere al artículo 57. Esta disposición, actualmente aplicable sólo a los contratos de servicios, hace referencia a posibles dificultades de acceso de los operadores económicos europeos a los contratos de servicios de terceros países. La disposición obliga a la Comisión a esforzarse por remediar problemas relativos al acceso a los contratos de terceros países. Por una parte, la enmienda extendería las disposiciones actuales a los tres tipos de contratos, e introduciría además la obligación de intervenir en caso de posible incumplimiento por parte de terceros países de determinados Convenios de la OIT.

No se justifica la extensión a los contratos de suministros y de obras de las obligaciones existentes en materia de intervención. En realidad, existen otros instrumentos para estos tipos de contrato, bien en esta Directiva (véase, por ej. el artículo 56), o bien en el marco de acuerdos o negociaciones bilaterales, plurilaterales o multilaterales. En consecuencia, no es aceptable este aspecto de la enmienda.

⁽¹⁾ DO C 365 de 19.12.2000, p. 169.

En cuanto al nuevo caso de intervención, una Directiva de contratos públicos no es el instrumento adecuado para introducir una obligación de vigilancia por parte de la Comisión del respeto por terceros países del Derecho internacional del trabajo.

La enmienda 73 suprime, en el apartado 1 del artículo 62, la parte de la frase que indica claramente que incumbe a la entidad contratante la elección de los medios de comunicación que se utilizarán en el desarrollo de un concurso.

Si faltara esta parte de frase, el texto daría a los participantes la posibilidad de elegir ellos mismos el medio de comunicación, con las consecuencias indicadas para la enmienda 49.

La enmienda 74 introduce en el artículo 62 un nuevo apartado 1 bis que impone la utilización de firmas electrónicas avanzadas, así como un cifrado fiable cuando los proyectos o planes se presentan por vía electrónica en el marco de los concursos de servicios.

Véanse los motivos del rechazo de la enmienda 50 y el texto del artículo 62 modificado (enmienda 75).

La enmienda 77 introduciría una presunción legal de libre acceso al sector ferroviario en caso de transposición y aplicación correcta de la Directiva 91/440/CEE sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios ⁽¹⁾. La enmienda está relacionada con el mecanismo general de exclusión que prevé el artículo 29.

La enmienda no es aceptable dado que la Directiva 91/440/CEE no es exactamente una directiva de liberalización.

La enmienda 84 tiene por objeto excluir completamente los servicios bancarios del ámbito de aplicación de la Directiva.

Esta enmienda es inaceptable, en la medida en que cuestionaría el acervo comunitario al excluir contratos actualmente sujetos a la Directiva. Además, no son admisibles las razones aducidas a menudo para justificar esta exclusión (imposibilidad de aplicar los procedimientos debido a la volatilidad de los tipos); en efecto, la Directiva ofrece medios (utilización de sistemas de clasificación, de acuerdos marco, medios electrónicos, etc.) que pueden responder a las necesidades expresadas para la adjudicación de estos contratos.

La enmienda 88 introduce un nuevo anexo con la lista de los convenios internacionales en materia de condiciones de trabajo a efectos de la aplicación de la enmienda 71.

Dado que este anexo es de utilidad únicamente en el marco de la enmienda 71 al artículo 57 y que la enmienda 71 es inaceptable por las razones previamente mencionadas, la enmienda 88 es también inaceptable por los mismos motivos.

3.4. Propuesta modificada

En cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 250 del Tratado CE, la Comisión modifica sus propuestas en los términos indicados.

⁽¹⁾ DO L 237 de 24.8.1991, p. 25.