AUTO DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta)
de 4 de octubre de 2007 *

En el asunto C-492/06,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Consiglio di Stato (Italia), mediante resolución de 21 de febrero de 2006, recibida en el Tribunal de Justicia el 28 de noviembre de 2006, en el procedimiento entre

Consorzio Elisoccorso San Raffaele

y

Elilombarda Srl,

Azienda Ospedaliera Ospedale Niguarda Ca' Granda di Milano,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta),

integrado por el Sr. P. Kūris, Presidente de Sala, y los Sres. L. Bay Larsen (Ponente) y J.-C. Bonichot, Jueces;

Abogado General: Sr. Y. Bot;
Secretario: Sr. R. Grass;

* Lengua de procedimiento: italiano.

dado que el Tribunal de Justicia se propone resolver mediante auto motivado, conforme al artículo 104, apartado 3, párrafo primero, de su Reglamento de Procedimiento,

oído el Abogado General;

dicta el siguiente

Auto

1 La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación del artículo 1 de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras (DO L 395, p. 33), en su versión modificada por la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992 (DO L 209, p. 1) (en lo sucesivo, «Directiva 89/665»).

2 Dicha petición se formuló en el marco de un litigio entre el Consorzio Elisoccorso San Raffaele (en lo sucesivo, «Consorzio») y Elilombarda Srl (en lo sucesivo, «Elilombarda»), líder de una unión temporal de empresas en vías de constitución, en relación con un procedimiento de adjudicación de un contrato público.

Marco jurídico

Normativa comunitaria

3 El artículo 1 de la Directiva 89/665 dispone:

«1. Los Estados miembros tomarán, en lo relativo a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos comprendidos en el ámbito de aplicación de las Directivas 71/305/CEE y 77/62/CEE y 92/59/CEE [...], las medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible, en las condiciones establecidas en los artículos siguientes y, en especial, en el apartado 7 del artículo 2, cuando dichas decisiones hayan infringido el Derecho comunitario en materia de contratos públicos o las normas nacionales de transposición del citado Derecho.

[...]

3. Los Estados miembros garantizarán que, con arreglo a modalidades que podrán determinar los Estados miembros, los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato público de suministros o de obras y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción. En particular, los Estados miembros podrán exigir que la persona que desee utilizar tal procedimiento haya informado previamente al poder adjudicador de la presunta infracción y de su intención de presentar recurso.»

4 El artículo 2, apartado 1, de esta Directiva establece:

«Los Estados miembros velarán para que las medidas adoptadas en relación con los procedimientos de recurso contemplados en el artículo 1 prevean los poderes necesarios:

[...]

b) para anular o hacer que se anulen las decisiones ilegales, incluida la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en los documentos de licitación, en los pliegos de condiciones o en cualquier otro documento relacionado con el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión;

[...].»

5 A tenor del artículo 26, apartado 1, de la Directiva 92/50:

«Los prestadores de servicios podrán agruparse para presentar ofertas sin necesidad de adoptar una forma jurídica específica. No obstante, tras la adjudicación del contrato, el grupo adjudicatario podrá ser obligado a ello.»

Normativa nacional

6 La normativa nacional en materia de adjudicación de contratos públicos de obras, suministros y servicios [véanse, respectivamente, Ley nº 109, de 11 de febrero de 1994 (GURI nº 41, de 19 de febrero de 1994), Decreto Legislativo nº 358, de 24 de julio de 1992 (GURI nº 188, de 11 de agosto de 1992), y Decreto Legislativo nº 157, de 17 de marzo de 1995 (GURI nº 104, de 6 de mayo de 1995)], no excluye ni limita la legitimación activa a título individual de las diferentes empresas que forman parte de una «unión temporal de empresas» o de una «agrupación de empresas».

7 Según reiterada jurisprudencia del Consiglio di Stato, las empresas miembros de una unión temporal o de una agrupación de empresas tienen legitimación activa para impugnar a título individual los actos relativos al contrato público en el que hayan participado.

Litigio principal y cuestión prejudicial

8 El 30 de noviembre de 2004, la Azienda Ospedaliera Ospedale Niguarda Ca' Granda di Milano publicó, como entidad adjudicadora, un anuncio de licitación que tenía por objeto, en particular, un servicio de socorro aéreo mediante helicópteros por un importe de 25.900.000 euros.

9 Se presentaron dos ofertas. La primera por Elilombarda en calidad de líder de una unión temporal de empresas en vías de constitución entre ella misma y Helitalia SpA, la segunda por el Consorzio, compuesto por Elilario Italia SpA y Air Viaggi San Raffaele Srl.

10 El 28 de abril de 2005, la entidad adjudicadora adjudicó el contrato al Consorzio al que se notificó la decisión mediante nota de 10 de mayo de 2005.

11 Elilombarda interpuso un recurso contra dicha decisión, en su propio nombre y a título individual, ante el Tribunale amministrativo regionale della Lombardia (en lo sucesivo, «TAR Lombardia»).

12 En ese procedimiento, el Consorzio propuso una excepción de inadmisibilidad alegando que el recurso había sido interpuesto no por la propia unión temporal de empresas en vías de constitución, que, según él, habría sido la única con legitimación activa para proteger su interés en ser adjudicataria del contrato, sino por uno solo de los operadores económicos que formaban dicha unión temporal.

13 Remitiéndose a la jurisprudencia del Consiglio di Stato, el TAR Lombardia rechazó la excepción de inadmisibilidad y, estimando el recurso, anuló las medidas adoptadas por la entidad adjudicadora.

14 El Consorzio recurrió en apelación ante el Consiglio di Stato que, con carácter preliminar, debe examinar la decisión del TAR Lombardia relativa a la admisibilidad del recurso interpuesto por Elilombarda.

15 En su resolución de remisión, el Consiglio di Stato subraya, por una parte, que la normativa nacional en materia de adjudicación de contratos públicos no excluye ni limita la legitimidad activa a título individual de las diferentes empresas que forman

parte de una unión temporal, y, por otra, que el TAR Lombardia aplicó efectivamente los principios establecidos a ese respecto en su jurisprudencia.

16 No obstante, se pregunta si, tomando en consideración lo que el Tribunal de Justicia declaró en su sentencia de 8 de septiembre de 2005, Espace Trianon y Sofibail (C-129/04, Rec. p. I-7805), el artículo 1 de la Directiva 89/665 se opone a un recurso interpuesto, a título individual, por uno de los miembros de una unión temporal de empresas licitadora frente a una decisión de adjudicación de un contrato.

17 En este contexto, el Consiglio di Stato decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse el artículo 1 de la Directiva 89/665/CEE [...] en el sentido de que se opone a que, según el Derecho nacional, pueda interponer recurso a título individual contra una decisión de adjudicación de un contrato público uno solo de los miembros de una unión temporal de empresas carente de personalidad jurídica, que ha participado como tal en un procedimiento de adjudicación de un contrato público y a la que no se ha adjudicado dicho contrato?»

Sobre la cuestión prejudicial

18 En virtud del artículo 104, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento de Procedimiento, cuando la respuesta a una cuestión prejudicial pueda deducirse claramente de la jurisprudencia, el Tribunal de Justicia podrá resolver mediante auto motivado.

19 Mediante su cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta en esencia si el artículo 1 de la Directiva 89/665 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que, según el Derecho nacional, uno solo de los miembros de una unión temporal de empresas carente de personalidad jurídica que haya participado, como tal, en un procedimiento de adjudicación de contratos públicos y a la que no se haya adjudicado dicho contrato pueda interponer, a título individual, un recurso contra la decisión de adjudicación de éste.

20 Sobre este particular, es necesario recordar que, en virtud del artículo 1, apartado 3, de la referida Directiva, los Estados miembros garantizarán que los procedimientos de recurso sean accesibles, «como mínimo», a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato público y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción del Derecho comunitario en materia de contratos públicos o de las normas nacionales de transposición del citado Derecho.

21 De ello se desprende que la Directiva 89/665 sólo establece los requisitos mínimos a los que deben responder los procedimientos de recurso establecidos en los ordenamientos jurídicos nacionales con el fin de garantizar el respeto de las disposiciones del Derecho comunitario en materia de contratos públicos (véase la sentencia de 19 de junio de 2003, GAT, C-315/01, Rec. p. I-6351, apartado 45 y la jurisprudencia allí citada).

22 En su sentencia Espace Trianon y Sofibail, antes citada, el Tribunal de Justicia interpretó el artículo 1 de la Directiva 89/665 en relación con una situación en la que el ordenamiento jurídico interno exigía que un recurso de anulación contra una decisión de adjudicación de un contrato público fuera interpuesto por la totalidad de los miembros que forman una unión temporal de empresas licitadora.

23 Refiriéndose a una situación como la que era objeto de las cuestiones prejudiciales que se le habían planteado, señaló, en los apartados 19 a 21 de dicha sentencia, que:

— una unión temporal de empresas podía considerarse una persona con interés en obtener un contrato público en el sentido del artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665, dado que, al haber presentado una oferta para el contrato público en cuestión, había demostrado su interés en obtener éste; y que

— nada se oponía en el asunto principal a que los miembros de la unión temporal de empresas interpusieran conjuntamente, en su condición de asociado o en su propio nombre, un recurso de anulación contra las decisiones controvertidas.

24 El Tribunal de Justicia llegó así a la conclusión, en el apartado 22 de la referida sentencia, de que la norma procesal nacional controvertida no limitaba la accesibilidad a un recurso en contra de lo establecido en el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665.

25 En consecuencia, declaró que el artículo 1 de la mencionada Directiva no se opone a que, según el Derecho nacional de un Estado miembro, únicamente la totalidad de los miembros de una unión temporal de empresas sin personalidad jurídica que haya participado, como tal, en un procedimiento de adjudicación de un contrato público y a la que no se le haya adjudicado ese contrato, pueda interponer un recurso contra la decisión de adjudicación de éste.

26 De ese modo, como han señalado acertadamente Elilombarda y la Comisión de las Comunidades Europeas en sus observaciones escritas, El Tribunal de Justicia se limitó a determinar, teniendo en cuenta las circunstancias propias del litigio principal, un umbral mínimo de acceso al recurso en materia de adjudicación de contratos públicos garantizado por la Directiva 89/665.

27 El Tribunal de Justicia no ha excluido que otros Estados miembros puedan, en su Derecho nacional, conceder un acceso más amplio a los referidos recursos, estableciendo un concepto de legitimación activa más extenso que el mínimo garantizado por la citada Directiva.

28 En efecto, a falta de una disposición específica de ésta, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro determinar en particular si la legitimación activa en los procedimientos de recurso puede ampliarse a las empresas que forman parte de una unión temporal de empresas que haya licitado como tal, y en qué condiciones.

29 A este respecto, procede recordar que, dado que se trata de la regulación procesal de los recursos destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho comunitario confiere a los candidatos y licitadores perjudicados por las decisiones de las entidades adjudicadoras, dichas decisiones no deben privar de efecto útil a la Directiva 89/665 (véase la sentencia de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otros, C-470/99, Rec. p. I-11617, apartado 72), cuyo objetivo es garantizar que las decisiones ilegales de las entidades adjudicadoras puedan ser recurridas de manera eficaz y lo más rápidamente posible.

30 Sin embargo, a diferencia de lo que alega el Gobierno chipriota, una interpretación del artículo 1 de la referida Directiva que permita extender la legitimación activa a cada uno de los miembros de una unión temporal de empresas que haya licitado en un procedimiento de adjudicación de un contrato público no compromete dicho objetivo, sino que, por el contrario, puede ayudar a su realización.

31 Por ello, procede responder a la cuestión planteada que el artículo 1 de la Directiva 89/665 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que, según el Derecho nacional, uno solo de los miembros de una unión temporal de empresas sin personalidad jurídica que haya participado, como tal, en un procedimiento de adjudicación de un contrato público y a la que no se le haya adjudicado el referido contrato pueda interponer, a título individual, un recurso contra la decisión de adjudicación de éste.

Costas

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

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

El artículo 1 de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, en su versión modificada por la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que, según el Derecho nacional, uno solo de los miembros de una unión temporal de empresas sin personalidad jurídica que haya participado, como tal, en un procedimiento de adjudicación de un contrato público y a la que no se le haya adjudicado el referido contrato pueda interponer, a título individual, un recurso contra la decisión de adjudicación de éste.

Firmas