Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Octava)

de 21 de diciembre de 2016*

«Procedimiento prejudicial — Contratos públicos — Directiva 89/665/CEE — Procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos — Artículo 1, apartado 3 — Interés en ejercitar la acción — Artículo 2 bis, apartado 2 — Concepto de "licitador afectado" — Derecho de un licitador que ha sido definitivamente excluido por el poder adjudicador a interponer recurso contra la ulterior decisión de adjudicación del contrato»

En el asunto C-355/15,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Austria), mediante resolución de 20 de mayo de 2015, recibida en el Tribunal de Justicia el 13 de julio de 2015, en el procedimiento entre

Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH

y

Universität für Bodenkultur Wien,

VAMED Management und Service GmbH & Co. KG in Wien,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Octava),

integrado por el Sr. M. Vilaras, Presidente de Sala, y los Sres. M. Safjan y D. Šváby (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. M. Wathelet;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre de la Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH, por el Sr. J. Schramm, Rechtsanwalt;

— en nombre de la Universität für Bodenkultur Wien, por el Sr. O. Sturm, Rechtsanwalt;

— en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. M. Fruhmann, en calidad de agente;

* * Lengua de procedimiento: alemán.

— en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por el Sr. S. Varone, avvocato dello Stato;

— en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. B. Majczyna, en calidad de agente;

— en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. B.-R. Killmann y A. Tokár, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 1, apartado 3, 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 1989, L 395, p. 33), en su versión modificada por la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007 (DO 2007, L 335, p. 31) (en lo sucesivo, «Directiva 89/665»).

2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre la Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH (en lo sucesivo, conjuntamente, «consorcio»), por una parte, y la Universität für Bodenkultur Wien (Universidad de recursos naturales y ciencias de la naturaleza de Viena, Austria; en lo sucesivo, «BOKU Wien»), por otra parte, en relación con la adjudicación por esta última de un acuerdo marco sobre contratos públicos de servicios a VAMED Management und Service GmbH & Co. KG in Wien (en lo sucesivo, «Vamed»).

Marco jurídico

Derecho de la Unión

Directiva 89/665

3 Los considerandos 3, 4, 6, 8, 18, 25 y 27 de la Directiva 2007/66, que modificó la redacción de la Directiva 89/665, tienen el siguiente tenor:

«(3) Las consultas con las partes interesadas, así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, han puesto de manifiesto una serie de puntos débiles en los mecanismos de recurso existentes en los Estados miembros. Esta es la razón por la que los mecanismos establecidos [entre otras, en la Directiva 89/665] no siempre permiten velar por el cumplimiento de la legislación comunitaria, en particular en una etapa en la que aún podrían corregirse las infracciones. […]

(4) Entre los puntos débiles detectados destaca, en particular, la ausencia de plazo que permita entablar un recurso eficaz entre la decisión de adjudicación de un contrato y la celebración de este. Esto conduce en ocasiones a una firma muy acelerada del contrato por parte de los poderes adjudicadores y las entidades contratantes, que desean con ello hacer irreversibles las consecuencias de la decisión de adjudicación controvertida. A fin de poner remedio a esta deficiencia, que supone un serio obstáculo a la tutela judicial efectiva de los licitadores afectados, es decir, los que aún no han sido definitivamente excluidos, procede establecer un plazo suspensivo mínimo durante el cual se suspenda la celebración del contrato en cuestión […].

[…]

(6) El plazo suspensivo debe dar a los licitadores afectados el tiempo suficiente para examinar la decisión de la adjudicación del contrato y evaluar si es preciso iniciar un procedimiento de recurso. Cuando se les notifique la decisión de adjudicación, los licitadores afectados deben [obtener] la información pertinente que les sea esencial en favor de un recurso eficaz. […]

[…]

(8) […] Un plazo suspensivo no es necesario si el único licitador afectado es aquel al que le conceden el contrato y no hay otros candidatos afectados. En este caso no hay ninguna otra persona presente en el procedimiento de licitación que tenga interés en recibir la notificación y en beneficiarse de un plazo suspensivo que le permita interponer un recurso eficaz.

[…]

(18) A fin de impedir infracciones graves de la obligación del período suspensivo y de la suspensión automática, que constituyen requisitos previos para un recurso eficaz, deben aplicarse sanciones efectivas. Los contratos que se celebren en infracción del período suspensivo o de la suspensión automática deben por lo tanto considerarse ineficaces en principio si se combinan con infracciones, [en particular, de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO 2004, L 134, p. 114; corrección de errores en DO 2004, L 351, p. 44, y en DO 2005, L 329, p. 40)], en la medida en que esas infracciones hayan afectado a las oportunidades del licitador que interpone recurso de obtener el contrato.

[…]

(25) […] La necesidad de garantizar en el tiempo la seguridad jurídica de las decisiones tomadas por los poderes adjudicadores y entidades contratantes requiere el establecimiento de un plazo mínimo razonable de prescripción de los recursos destinados a determinar la ineficacia del contrato.

[…]

(27) […] Por motivos de seguridad jurídica, el carácter ejecutivo de la ineficacia de un contrato debe limitarse a un determinado período. Debe respetarse la efectividad de dichos plazos.»

4 El artículo 1 de la Directiva 89/665 tiene el siguiente tenor:

«1. La presente Directiva se aplica a los contratos a que se refiere la Directiva [2004/18], salvo que dichos contratos estén excluidos de conformidad con los artículos 10 a 18 de dicha Directiva.

[…]

En lo relativo a los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva [2004/18], los Estados miembros tomarán 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 2 a 2 *septies* de la presente Directiva, cuando dichas decisiones hayan infringido el Derecho comunitario en materia de contratación públicos o las normas nacionales de incorporación de dicha normativa.

[…]

3. Los Estados miembros velarán por que, con arreglo a modalidades detalladas que ellos mismos podrán determinar, los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción.

[…]»

5 En la Directiva 89/665 se contemplan varios supuestos en los que, tras la adopción de la decisión de adjudicación del contrato, se prohíbe temporalmente al poder adjudicador celebrar un contrato con la entidad adjudicataria. Tal prohibición resulta, en particular, del efecto suspensivo automático que se atribuye a los recursos previos interpuestos, en su caso, ante el poder adjudicador, de conformidad con el artículo 1, apartado 5, de esa Directiva, y a los recursos interpuestos ante un órgano competente para conocer de los procedimientos de recurso de primera instancia de conformidad con el artículo 2, apartado 3, de la misma Directiva. Estas prohibiciones vienen a añadirse a la obligación que recae sobre el poder adjudicador, en virtud del artículo 2 *bis* de la antedicha Directiva, de respetar un plazo suspensivo entre la adopción de la decisión de adjudicación y la celebración del correspondiente contrato con el adjudicatario. El referido artículo 2 *bis* dispone lo siguiente:

«1. Los Estados miembros velarán por que las personas contempladas en el artículo 1, apartado 3, dispongan de plazos suficientes para interponer recursos eficaces contra las decisiones de adjudicación de contratos adoptadas por los poderes adjudicadores, para lo cual adoptarán las disposiciones necesarias respetando las condiciones mínimas establecidas en el apartado 2 del presente artículo y en el artículo 2 *quater*.

2. En el caso de los contratos regulados por la Directiva [2004/18], la celebración del contrato consecutiva a la decisión de adjudicación no podrá tener lugar antes de que expire un plazo de al menos diez días civiles a partir del día siguiente a aquel en que se haya remitido, por fax o por medios electrónicos, la decisión de adjudicación del contrato a los licitadores y candidatos afectados, o, si se han utilizado otros medios de comunicación, antes de que expire un plazo de al menos quince días civiles a partir del día siguiente a aquel en que se haya remitido la decisión de adjudicación del contrato a los licitadores y candidatos afectados, o de al menos diez días civiles a partir del día siguiente a la fecha de la recepción de la decisión de adjudicación del contrato.

Se considerarán licitadores afectados aquellos que aún no hayan quedado definitivamente excluidos. Se considerará que una exclusión es definitiva si ha sido notificada a los licitadores afectados y, o bien ha sido considerada legal por un órgano de recurso independiente, o bien no puede ya ser objeto de un procedimiento de recurso.

[…]

La comunicación, a cada licitador y candidato afectados, de la decisión de adjudicación irá acompañada de:

— la exposición resumida de las razones pertinentes […], y de

— una indicación precisa del plazo suspensivo exacto aplicable con arreglo a las disposiciones de Derecho interno que incorporen el presente apartado.»

6 A tenor del artículo 2 *ter*, párrafo primero, de la Directiva 89/665:

«Los Estados miembros podrán disponer que los plazos contemplados en el artículo 2 *bis*, apartado 2, de la presente Directiva, no se apliquen en los siguientes casos:

[…]

b) si el único licitador afectado en el sentido del artículo 2 *bis*, apartado 2, de la presente Directiva, es aquel al que se ha adjudicado el contrato y no haya candidatos afectados;

[…]».

7 El artículo 2 *quinquies*, apartado 1, de la misma Directiva establece:

«Los Estados miembros garantizarán que un órgano de recurso independiente del poder adjudicador declare la ineficacia del contrato, o que la ineficacia del contrato dimane de una decisión de dicho órgano, en los siguientes casos:

[…]

b) en caso de infracción del artículo 1, apartado 5, del artículo 2, apartado 3 o del artículo 2 *bis*, apartado 2, de la presente Directiva, si dicha infracción privó al licitador que interpuso recurso de la posibilidad de ejercitar recursos precontractuales, cuando dicha infracción esté combinada con una infracción de la Directiva [2004/18], si esta infracción afectó a las posibilidades del licitador que interpuso recurso de obtener el contrato;

[…]».

Directiva 2004/18

8 Conforme al artículo 7, letra b), de la Directiva 2004/18, en su versión modificada por el Reglamento (UE) n.º 1251/2011 de la Comisión, de 30 de noviembre de 2011 (DO 2011, L 319, p. 43) (en lo sucesivo, «Directiva 2004/18»), ésta se aplicará a los contratos públicos de servicios adjudicados por poderes adjudicadores distintos de las autoridades gubernamentales centrales, cuyo valor estimado, sin incluir el impuesto sobre el valor añadido (IVA), sea igual o superior a 200 000 euros.

9 El artículo 44, apartado 1, de esta Directiva establece:

«La adjudicación de los contratos se realizará basándose en los criterios previstos en los artículos 53 y 55, habida cuenta del artículo 24, previa verificación de la aptitud de los operadores económicos que no hayan sido excluidos en virtud de los artículos 45 y 46. Dicha verificación se llevará a cabo por parte de los poderes adjudicadores de conformidad con los criterios de capacidad económica y financiera y de conocimientos o capacidades profesionales y técnicas contemplados en los artículos 47 a 52, y, en su caso, con las normas y criterios no discriminatorios mencionados en el apartado 3.»

Derecho austriaco

10 El artículo 331 de la Bundesvergabegesetz 2006 (Ley federal de la contratación pública de 2006, BGBl. I, 17/2006), en su versión aplicable al procedimiento principal, se halla en la parte de dicha Ley relativa a los procedimientos declarativos. A tenor del apartado 1 de este artículo:

«Todo empresario que tuviera interés en celebrar un contrato comprendido en el ámbito de aplicación de la presente Ley federal podrá solicitar, cuando se haya visto o pueda verse perjudicado por una presunta infracción, que se declare […]».

Litigio principal y cuestión prejudicial

11 En octubre de 2012, la BOKU Wien convocó un procedimiento para la adjudicación de un contrato público, conforme al procedimiento negociado con convocatoria de licitación previa, con vistas a la celebración de un acuerdo marco para la prestación del servicio técnico de gestión, conservación y mantenimiento del equipo técnico de sus edificios e instalaciones de laboratorio, con un único adjudicatario.

12 Vamed y el consorcio fueron los únicos que presentaron ofertas en el plazo señalado.

13 Mediante decisión de 20 de diciembre de 2013, que fue notificada al consorcio, éste quedó excluido del mencionado procedimiento de adjudicación, debido a que no había aportado en el plazo señalado el documento original acreditativo de la constitución de un aval bancario.

14 El recurso interpuesto por el consorcio contra la anterior decisión fue desestimado por el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo, Austria) mediante sentencia de 31 de enero de 2014. El recurso extraordinario de casación interpuesto contra esta sentencia ante el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Austria) fue igualmente desestimado mediante auto de 25 de mayo de 2014.

15 La BOKU Wien seleccionó la oferta de Vamed mediante una decisión de adjudicación de 14 de marzo de 2014, que fue notificada a dicha empresa. A continuación, se firmó el acuerdo marco y Vamed comenzó a prestar los servicios de que se trata.

16 El consorcio interpuso recurso contra la referida decisión de adjudicación ante el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo). Este último desestimó dicho recurso mediante sentencia de 8 de agosto de 2014 al considerar que los derechos de un licitador cuya oferta ha sido correctamente excluida no pueden sufrir menoscabo como consecuencia de las irregularidades que afecten a la selección de otra oferta a efectos de la adjudicación.

17 En el recurso de casación interpuesto contra esta última sentencia ante el órgano jurisdiccional remitente, el consorcio aduce que la situación controvertida en el litigio principal y el supuesto que dio lugar a la sentencia de 4 de julio de 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) son similares. Afirma que, en ambos casos, sólo se presentaron dos licitadores, y que, aunque el consorcio quedó efectivamente excluido, la oferta de Vamed debería haber sido rechazada, pues los cálculos relativos a partidas esenciales de dicha oferta eran inexplicables e incomprensibles desde un punto de vista económico. Por consiguiente, el consorcio entiende que, al igual que en el asunto que dio lugar a aquella sentencia, en el presente asunto hay dos licitadores, cada uno de los cuales tiene un interés económico equivalente en que la oferta del otro quede excluida, interés que puede invocar aun cuando su propia oferta deba ser rechazada.

18 El órgano jurisdiccional remitente explica que, conforme al artículo 331 de la Ley federal de la contratación pública de 2006, la admisibilidad de un recurso que tenga por objeto que se declare la ilicitud de una decisión en materia de contratos públicos está supeditada a que el operador económico recurrente haya tenido interés en la celebración del contrato y que tal ilicitud le haya perjudicado o pueda perjudicarle.

19 En su análisis de la sentencia de 4 de julio de 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), el órgano jurisdiccional remitente observa que, en el asunto que dio lugar a dicha sentencia, no fue el poder adjudicador el que, en el procedimiento de adjudicación del contrato público en cuestión, declaró irregular la oferta del licitador autor del recurso judicial, sino que esa irregularidad fue declarada a raíz del procedimiento judicial instado por dicho licitador para impugnar la decisión de adjudicación del contrato público a otro licitador. El órgano jurisdiccional remitente señala que, en el apartado 33 de la citada sentencia, el Tribunal de Justicia consideró que, en el supuesto de que la regularidad de la

oferta de cada uno de los licitadores sea cuestionada en el marco del mismo procedimiento y por motivos de naturaleza idéntica, cada uno de ellos puede invocar un interés económico equivalente en que la oferta del otro quede excluida. Para el órgano jurisdiccional remitente, de ello se infiere que, en tal situación, el licitador cuya oferta no ha sido seleccionada dispone del amparo de la tutela judicial aunque su oferta no cumpla las especificaciones técnicas del contrato público en cuestión.

20 El órgano jurisdiccional remitente no está convencido de que la doctrina sentada en la sentencia de 4 de julio de 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) pueda también aplicarse cuando, presentadas inicialmente las ofertas de dos licitadores, es el propio poder adjudicador el que ha excluido, con carácter previo y de manera definitiva, al licitador que pretende impugnar la decisión de adjudicación. Sus dudas se derivan de algunos aspectos de la Directiva 89/665 a los que hace referencia, en particular, el concepto de «licitador afectado» en el sentido del artículo 2 *bis*, apartado 2, de dicha Directiva.

21 Sin embargo, aunque el órgano jurisdiccional remitente estima que esta Directiva no parece brindar protección a los licitadores definitivamente excluidos frente a las posibles irregularidades de la decisión de adjudicación del contrato adoptada tras su exclusión definitiva, se pregunta si el principio de igualdad de trato aplicable a los licitadores, podría justificar que se reconociera, no obstante, al licitador definitivamente excluido, el derecho a recurrir contra aquella decisión cuando resulte favorable al único competidor existente.

22 Por otra parte, en el supuesto de que procediera considerar que el licitador definitivamente excluido del procedimiento de adjudicación tiene, no obstante, derecho a recurrir contra la decisión de adjudicación, el órgano jurisdiccional remitente observa, por un lado, que el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo) estimó también que no procedía tener en cuenta los motivos de eliminación de la oferta de Vamed invocados por el consorcio, pues no se deducían de forma manifiesta del expediente del procedimiento. Pues bien, a su parecer, tal posición podría estar justificada por la obligación de garantizar que puedan interponerse recursos lo más rápidamente posible, mencionada en el artículo 1, apartados 1 y 3, de la Directiva 89/665. Por otro lado, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta sobre la importancia, en el contexto del derecho a la tutela judicial efectiva, de que los motivos por los que hubieran de rechazarse las dos ofertas concurrentes sean o no de la misma naturaleza.

23 En estas circunstancias, el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Se ha de interpretar el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665, a la vista de los principios esbozados en la sentencia de 4 de julio de 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), en el sentido de que a un licitador cuya oferta ha sido rechazada definitivamente por el poder adjudicador y que, por lo tanto, no es licitador afectado a efectos del artículo 2 *bis* de la Directiva 89/665, se le puede negar el acceso a un recurso contra la decisión de adjudicación (decisión relativa a la celebración de un acuerdo marco) y contra la celebración del contrato (incluida la indemnización cuyo reconocimiento exige el artículo 2, apartado 7, de la Directiva), aunque sólo hayan presentado ofertas dos licitadores y la oferta del licitador seleccionado a quien se adjudicó el contrato, según alega el licitador no afectado [autor del recurso], también debió haber sido rechazada?

2) En caso de responderse negativamente a la primera cuestión, a la vista de los principios esbozados en la sentencia de 4 de julio de 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), ¿se ha de interpretar el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665 en el sentido de que el licitador no afectado (a efectos del artículo 2 *bis* de la Directiva) sólo ha de estar legitimado para interponer un recurso:

   a) si del expediente del procedimiento de recurso se deduce de forma manifiesta que la oferta del licitador seleccionado era irregular;

   b) si, por motivos similares, la oferta del licitador seleccionado era irregular?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

24 Con carácter preliminar procede recordar que, con arreglo al artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665, ésta se aplica únicamente a los recursos relativos a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos a que se refiere la Directiva 2004/18 que no estén excluidos del ámbito de aplicación de esta última en virtud de sus artículos 10 a 18.

25 Si bien la resolución de remisión no contiene indicación alguna sobre el valor del acuerdo marco de que se trata en el asunto principal, en relación con el umbral de aplicación de la Directiva 2004/18, fijado, conforme al artículo 7, letra b), de ésta, en 200 000 euros para los contratos públicos de servicios adjudicados por poderes adjudicadores que no sean autoridades gubernamentales centrales, de la documentación que obra en los autos del procedimiento nacional se desprende que el valor del acuerdo marco supera ampliamente el referido umbral, extremo que, no obstante, corresponde al órgano jurisdiccional remitente verificar.

26 Habida cuenta, además, de que las características del acuerdo marco determinan que no le sean aplicables ninguna de las exclusiones contempladas en los artículos 10 a 18 de la Directiva 2004/18, no hay razón alguna que impida al Tribunal de Justicia responder a las cuestiones planteadas.

Sobre la primera cuestión prejudicial

27 Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si, a la vista de los principios esbozados en la sentencia de 4 de julio de 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que a un licitador que ha sido excluido de un procedimiento de adjudicación de un contrato público mediante una decisión del poder adjudicador que ha adquirido carácter definitivo y que, por lo tanto, no es licitador afectado en el sentido del artículo 2 *bis* de esa Directiva, se le niegue el acceso a un recurso contra la decisión de adjudicación del contrato público en cuestión y contra la celebración de dicho contrato, cuando el licitador excluido y el adjudicatario del contrato son los únicos que han presentado ofertas y aquel licitador sostiene que la oferta del adjudicatario también debería haber sido rechazada.

28 A este respecto, procede recordar que, según lo dispuesto en el artículo 1, apartados 1, párrafo tercero, y 3, de la Directiva 89/665, para poder considerar que los recursos contra las decisiones adoptadas por un poder adjudicador son eficaces, deben ser accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una supuesta infracción (véase la sentencia de 5 de abril de 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, apartado 23).

29 En los apartados 26 y 27 de la citada sentencia, el Tribunal de Justicia señaló que la sentencia de 4 de julio de 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), concretaba las exigencias de las disposiciones del artículo 1, apartados 1, párrafo tercero, y 3, de la Directiva 89/665, en circunstancias en las que, a

raíz de un procedimiento de adjudicación de un contrato público, dos licitadores interponen sendos recursos para lograr la exclusión del otro licitador. En tal situación, cada uno de los licitadores tiene interés en lograr un contrato determinado.

30 Sin embargo, la situación controvertida en el asunto principal se distingue muy nítidamente de las estudiadas en los dos asuntos que dieron lugar a las sentencias de 4 de julio de 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), y de 5 de abril de 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199).

31 Por un lado, a diferencia de la oferta que presentó el consorcio en el asunto principal, las ofertas de los licitadores afectados en los asuntos que dieron lugar a las dos sentencias citadas no habían sido objeto de una decisión de exclusión del poder adjudicador.

32 Por otro lado, en estos dos asuntos, cada licitador refutaba la regularidad de la oferta del otro en el marco de un único y mismo procedimiento de recurso relativo a la decisión de adjudicación del contrato, teniendo ambos un interés legítimo equivalente en que la oferta del otro quede excluida, lo que podía llevar a la constatación de la imposibilidad para el poder adjudicador de proceder a la selección de una oferta adecuada (véanse, en este sentido, las sentencias de 4 de julio de 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, apartado 33, y de 5 de abril de 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, apartado 24). En cambio, en el litigio principal del caso de autos, el consorcio recurrió, primero, contra la decisión por la que quedaba excluido y, después, contra la decisión de adjudicación del contrato, y la alegación relativa a la irregularidad de la oferta del adjudicatario la formuló en el marco de este segundo procedimiento.

33 De ello se infiere que el principio jurisprudencial sentado en las sentencias de 4 de julio de 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), y de 5 de abril de 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), no es aplicable a la situación procesal y contenciosa controvertida en el litigio principal.

34 Procede observar, por añadidura, que, como resulta de los artículos 1, apartado 3, y 2 *bis* de la Directiva 89/665, ésta garantiza el derecho a recursos eficaces contra las decisiones irregulares que se adopten con ocasión de un procedimiento de adjudicación de un contrato público, ofreciendo a cualquier licitador que haya quedado excluido la posibilidad de impugnar no solamente la decisión de exclusión, sino también, mientras se resuelve dicha impugnación, las decisiones posteriores que le irrogarían un perjuicio en caso de que su exclusión fuera anulada.

35 En estas circunstancias, no cabe interpretar el artículo 1, apartado 3, de la mencionada Directiva en el sentido de que se opone a que a un licitador como el consorcio se le niegue el acceso al recurso contra la decisión de adjudicación del contrato, en tanto en cuanto deba considerarse a dicho consorcio un licitador definitivamente excluido en el sentido del artículo 2 *bis*, apartado 2, párrafo segundo, de la misma Directiva.

36 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, proceder responder a la cuestión prejudicial planteada que el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que a un licitador que ha sido excluido de un procedimiento de adjudicación de un contrato público mediante una decisión del poder adjudicador que ha adquirido carácter definitivo se le niegue el acceso a un recurso contra la decisión de adjudicación del contrato público en cuestión y contra la celebración de dicho contrato, cuando el licitador excluido y el adjudicatario del contrato son los únicos que han presentado ofertas y aquel licitador sostiene que la oferta del adjudicatario también debería haber sido rechazada.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

37 Habida cuenta de la respuesta dada a la primera cuestión prejudicial, no procede responder a la segunda.

Costas

38 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 Octava) declara:

El artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, en su versión modificada por la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que a un licitador que ha sido excluido de un procedimiento de adjudicación de un contrato público mediante una decisión del poder adjudicador que ha adquirido carácter definitivo se le niegue el acceso a un recurso contra la decisión de adjudicación del contrato público en cuestión y contra la celebración de dicho contrato, cuando el licitador excluido y el adjudicatario del contrato son los únicos que han presentado ofertas y aquel licitador sostiene que la oferta del adjudicatario también debería haber sido rechazada.

Firmas