SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)

de 21 de octubre de 2010 *

En el asunto C-570/08,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias (Chipre), mediante resolución de 27 de noviembre de 2008, recibida en el Tribunal de Justicia el 22 de diciembre de 2008, en el procedimiento entre

Symvoulio Apochetefseon Lefkosias

y

Anatheoritiki Archi Prosforon,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente de Sala, y el Sr. D. Šváby, la Sra. R. Silva de Lapuerta, y los Sres. E. Juhász (Ponente) y J. Malenovský, Jueces;

* Lengua de procedimiento: griego.

Abogado General: Sr. P. Cruz Villalón;
Secretario: Sra. L. Hewlett, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 25 de marzo de 2010;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre del Symvoulio Apochetefseon Lefkosias, por los Sres. A. Aimilianidis y P. Christofidis, dikigoroi;

— en nombre del Anatheoritiki Archi Prosforon, por el Sr. K. Lykourgos, las Sras. A. Pantazi-Lamprou y M. Theoklitou, en calidad de agentes;

— en nombre del Gobierno checo, por el Sr. M. Smolek, en calidad de agente;

— en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. M. Konstantinidis e I. Chatzigiannis, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 1 de junio de 2010;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación del artículo 2, apartado 8, 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 Esta petición se ha presentado en el marco de un litigio entre el Symvoulio Apochetefseon Lefkosias (Agencia de saneamiento de las aguas residuales de Nicosia; en lo sucesivo, «Symvoulio»), persona jurídica de Derecho público que tiene la condición de entidad adjudicadora, y el Anatheoritiki Archi Prosforon (Autoridad de revisión de las ofertas), órgano administrativo competente para el examen de los recursos interpuestos contra las decisiones de las entidades adjudicadoras en materia de ofertas, que tiene por objeto la facultad del Symvoulio de interponer un recurso contra una decisión del Anatheoritiki Archi Prosforon ante un órgano de naturaleza jurisdiccional.

Marco jurídico

Normativa de la Unión

3 En el primer considerando de la Directiva 89/665 se observa que las Directivas comunitarias en materia de contratos públicos no contienen disposiciones específicas que permitan garantizar su aplicación efectiva.

4 Según el tercer considerando de esa Directiva:

«[…] la apertura de los contratos públicos a la competencia comunitaria necesita un aumento sustancial de las garantías de transparencia y de no discriminación y […] resulta importante, para que tenga efectos concretos, que existan medios de recurso eficaces y rápidos en caso de infracción del Derecho comunitario en materia de contratos públicos o de las normas nacionales que transpongan dicho Derecho».

5 El cuarto considerando de la misma Directiva expone:

«La ausencia de los medios de recursos eficaces o la insuficiencia de los medios de recursos existentes en algunos Estados miembros tiene un efecto disuasorio sobre las empresas comunitarias a la hora de probar suerte en el Estado del poder adjudicador de que se trate; […] es importante, por consiguiente, que los Estados miembros remedien esta situación».

6 El séptimo considerando de la referida Directiva tiene la siguiente redacción:

«[…] si las empresas no interponen recurso, no podrían corregirse determinadas infracciones, a no ser que se establezca un mecanismo específico».

7 El octavo considerando de la Directiva 89/665 puntualiza:

«[…] por consiguiente, resulta importante que, cuando considere que se ha cometido una violación clara y manifiesta en un procedimiento de adjudicación de contrato público, la Comisión pueda intervenir ante las autoridades competentes del Estado miembro y el poder adjudicador de que se trate, con objeto de que adopten medidas adecuadas para obtener la rápida corrección de cualquier presunta infracción».

8 El artículo 1 de la citada Directiva dispone:

«1. En lo relativo a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos comprendidos en el ámbito de aplicación de las Directivas 71/305/CEE, 77/62/CEE y 92/50/CEE, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por las entidades adjudicadoras 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 incorporación de dicha normativa.

[…]

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 [o de servicios] 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.»

9 El artículo 2, apartados 7 y 8, párrafo primero, de la Directiva 89/665 está redactado como sigue:

«7. Los Estados miembros velarán para que las decisiones adoptadas por los organismos responsables de los procedimientos de recurso puedan ser ejecutadas de modo eficaz.

8. Cuando los organismos responsables de los procedimientos de recurso no sean de carácter jurisdiccional, sus decisiones deberán ir siempre motivadas por escrito. Además, en ese caso, deberán adoptarse disposiciones para que cualquier medida presuntamente ilegal adoptada por el organismo de base competente o cualquier presunta infracción cometida en el ejercicio de los poderes que tiene conferidos, pueda ser objeto de un recurso jurisdiccional o de un recurso ante otro organismo que sea una jurisdicción en el sentido del artículo [267 TFUE] y que sea independiente en relación con el poder adjudicador y con el organismo de base.»

10 El artículo 3 de dicha Directiva prevé la facultad de intervención de la Comisión cuando, antes de la celebración de un contrato, considere que se ha cometido una infracción clara y manifiesta de las disposiciones de la Unión durante el procedimiento de adjudicación de un contrato público.

Normativa nacional

11 El artículo 146, apartado 1, de la Constitución chipriota (en lo sucesivo, «Constitución») confiere al Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias (Tribunal Supremo de la República de Chipre) la competencia exclusiva para pronunciarse con carácter jurisdiccional sobre la legalidad de las decisiones o las omisiones de los órganos administrativos.

12 A tenor del artículo 146, apartado 2, de la Constitución:

«Estará legitimada para interponer el recurso cualquier persona cuyo interés legítimo y actual, adquirido individualmente o en cuanto miembro de una comunidad, haya sido lesionado directamente por la decisión, el acto o la omisión.»

13 La Ley 101 (I)/2003, sobre la adjudicación de contratos públicos de suministros, de obras y de servicios, se propone adaptar la legislación chipriota a la normativa pertinente de la Unión, incluida la Directiva 89/665. El artículo 60 de esa Ley, en su versión modificada por la Ley 181 (I)/2004, establece:

«Si el interesado se considerase lesionado por la decisión de la Autoridad de revisión de las ofertas, podrá interponer recurso ante el Anotato Dikastirio [tis Kypriakis Dimokratias] de conformidad con el artículo 146 de la Constitución. También estará facultada para interponer ese recurso la entidad adjudicadora, si, apoyándose en elementos adecuados, se pusiera de manifiesto que la decisión de la Autoridad de revisión de las ofertas ha sido injusta para dicha entidad.»

El litigio principal y la cuestión prejudicial

14 El Symvoulio actúa en calidad de entidad adjudicadora en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos a los efectos de la Ley 101 (I)/2003.

15 El Anatheoritiki Archi Prosforon fue creado en el contexto de la adaptación del Derecho chipriota a la normativa de la Unión en materia de contratos públicos, y en especial a la Directiva 89/665. En consecuencia, constituye un organismo responsable de los procedimientos de recurso, de carácter no jurisdiccional, en el sentido del artículo 2, apartado 8, de la Directiva 89/665, y ejerce sus competencias con fundamento en las disposiciones de la Ley antes referida.

16 El 14 de febrero de 2006, previo recurso interpuesto por una empresa, el Anatheoritiki Archi Prosforon anuló la decisión del Symvoulio que había seleccionado la oferta presentada por una empresa competidora. Mediante recurso interpuesto ante la Sala competente del Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias el 31 de marzo de 2006, el Symvoulio solicitó la anulación de la decisión antes mencionada del Anatheoritiki Archi Prosforon.

17 Estando en curso el procedimiento, el Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias en Pleno dictó el 17 de diciembre de 2007 una sentencia en otro asunto en materia de contratos públicos, la cual declaraba que el artículo 146 de la Constitución debía interpretarse en el sentido de que no reconoce un interés legítimo a las entidades adjudicadoras para interponer un recurso contra una decisión de anulación del Anatheoritiki Archi Prosforon, y que no debía aplicarse el artículo 60 de la Ley nº 101 (I)/2003.

18 Ese criterio del Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias, que actualmente constituye jurisprudencia reiterada, se funda en la consideración de que la decisión del Anatheoritiki Archi Prosforon no es una decisión de la Administración, independiente del procedimiento en el que es parte la propia entidad adjudicadora interesada. Por tanto, esa decisión no afecta a ningún interés invocado por la entidad adjudicadora, sino al interés público ligado a la tramitación legal de los procedimientos generales que se aplican a los contratos públicos. A los efectos del procedimiento considerado, la entidad adjudicadora y el Anatheoritiki Archi Prosforon son órganos de la misma estructura administrativa, por lo que debe aplicarse el principio general de que un órgano de la Administración no puede invocar un interés legítimo contra otro órgano de la misma Administración, ni litigar contra éste en definitiva.

19 La Sala del Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias, ante la que ha recurrido el Symvoulio en el asunto principal, señala que el criterio antes mencionado del Pleno de ese mismo tribunal se adoptó con fundamento únicamente en el artículo 146 de la Constitución, sin que se hubiera suscitado la cuestión de la aplicación y de la interpretación del Derecho de la Unión.

20 Ahora bien, esa Sala observa que el artículo 60 de la Ley 101 (I)/2003, que lleva a cabo la adaptación del Derecho nacional a la normativa de la Unión sobre contratos públicos, se aplica con independencia de la interpretación del artículo 146 de la Constitución, que debe interpretarse en consecuencia de conformidad con el Derecho de la Unión. Dado que la interpretación del artículo 2, apartado 8, párrafo primero, de la Directiva 89/665 aún no ha sido objeto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a los efectos de responder a la cuestión suscitada en el procedimiento principal esa Sala considera indispensable remitir al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial, para asegurar una interpretación y una aplicación uniformes del Derecho de la Unión.

21 La citada Sala destaca además que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la existencia de la decisión antes mencionada del Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias en Pleno no le priva de la facultad de apreciar de forma discrecional la necesidad de presentar al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial (sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de enero de 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf, 166/73, Rec. p. 33, apartado 4).

22 A la luz de estas consideraciones, la Sala del Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias que conoce del litigio principal decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿En qué medida el artículo 2, apartado 8, de la Directiva 89/665 […] debe interpretarse en el sentido de que reconoce a las entidades adjudicadoras la facultad de interponer un recurso jurisdiccional contra las decisiones de anulación de los organismos responsables de los procedimientos de recurso, cuando estos últimos no tienen el carácter de órganos jurisdiccionales?»

Sobre la cuestión prejudicial

23 Mediante ese cuestión el tribunal remitente pregunta en sustancia si el artículo 2, apartado 8, de la Directiva 89/665 debe interpretarse en el sentido de que impone a los Estados miembros la obligación de prever también en favor de las entidades adjudicadoras un medio de recurso de naturaleza jurisdiccional contra las decisiones de los organismos de base, de carácter no jurisdiccional, responsables de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos.

24 Para responder a dicha cuestión es preciso observar en primer lugar, a la luz del examen ante todo literal de las disposiciones de la Directiva 89/665, que en los considerandos cuarto y séptimo de ésta se designa a las «empresas comunitarias» como los actores en materia de interposición de recursos relacionados con los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos.

25 Debe señalarse en segundo lugar que el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665 define el círculo de las personas a quienes obligatoriamente debe reconocerse el derecho de recurso en virtud de esa Directiva, a través de la formulación según la cual los procedimientos de recurso han de ser accesibles «como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato público».

26 En tercer lugar, es preciso destacar, en apoyo de las consideraciones expuestas en el precedente apartado de esta sentencia, que, según resulta del séptimo considerando de la Directiva 89/665, el legislador de la Unión era consciente de la posibilidad de que no podrían corregirse determinadas infracciones si las empresas no interpusieran recurso contra decisiones ilegales o erróneas, entendiéndose que éstas también podrían ser las adoptadas por los organismos responsables de los procedimientos de recurso, de carácter no jurisdiccional. Pues bien, para subsanar esa situación el artículo 3 de la Directiva 89/665 prevé una potestad general de intervención de la Comisión, conforme al procedimiento regulado por esa disposición.

27 Siendo así, el texto de las disposiciones de la Directiva 89/665 no contiene elemento alguno que pueda llevar a la conclusión de que el legislador de la Unión también haya pretendido considerar a las entidades adjudicadoras como actores en la interposición de recursos relacionados con los procedimientos de adjudicación de contratos públicos. Las disposiciones del artículo 2, apartado 8, de esa Directiva tienen que ser consideradas por tanto como una exigencia específica de determinadas garantías impuesta a los Estados miembros cuando los organismos de base, responsables de los procedimientos

de recurso, no son de carácter jurisdiccional, y no modifican el círculo de las personas a las que se reconoce un derecho de recurso en virtud de la misma Directiva.

28 El objetivo de la Directiva 89/665 corrobora esa conclusión.

29 Los considerandos primero y tercero de esa Directiva enuncian el objetivo perseguido al adoptarla, en relación con el objetivo perseguido por las Directivas que contienen disposiciones de fondo sobre los contratos públicos. Dado que el objetivo de estas últimas era la apertura de los contratos públicos a la competencia en la Unión en condiciones de transparencia y de no discriminación, y que dichas Directivas no contenían disposiciones específicas que permitieran garantizar su aplicación efectiva, la Directiva 89/665 cumple esa función, al imponer a los Estados miembros la obligación de establecer medios de recurso eficaces y rápidos.

30 La razón de ser de la Directiva 89/665 es por tanto permitir, mediante la instauración de procedimientos de recurso adecuados, la buena aplicación de las reglas de fondo del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos, las cuales pretenden garantizar a favor de los operadores económicos establecidos en los Estados miembros la apertura a la competencia no falseada y lo más amplia posible (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de diciembre de 2007, Bayerischer Rundfunk y otros, C-337/06, Rec. p. I-11173, apartados 38 y 39, y la jurisprudencia citada).

31 Las consideraciones expuestas en el apartado 29 de la presente sentencia se confirman además por las disposiciones de la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos (DO L 335, p. 31). Esa Directiva, aunque no aplicable *ratione temporis* a los hechos del litigio principal, contiene sin embargo elementos útiles para la interpretación del sistema establecido por la Directiva 89/665, ya que no modifica ese sistema sino que pretende, según su tercer considerando, introducir en esa última Directiva «[…] las

precisiones indispensables que permitan obtener los resultados buscados por la legislación comunitaria».

32 De esa forma, en los considerandos cuarto, sexto, séptimo, decimocuarto y vigesimoséptimo de la Directiva 2007/66 se cita a los «licitadores afectados» y a los «operadores económicos», como personas beneficiarias de la protección jurisdiccional efectiva pretendida por esa Directiva y como actores en la interposición de los recursos.

33 Además, hay que poner de relieve que el artículo 1 de la Directiva 89/665, según su modificación por la Directiva 2007/66, se titula actualmente «Ámbito de aplicación y procedimientos de recurso», en tanto que su artículo 2 se titula «Requisitos de los procedimientos de recurso». Así se confirma la consideración de que la obligación impuesta a los Estados miembros, a tenor del artículo 2, apartado 8, actualmente apartado 9, de la Directiva 89/665, de prever un recurso jurisdiccional contra las decisiones de los organismos responsables de los procedimientos de recurso de carácter no jurisdiccional constituye una exigencia específica de dicha Directiva, y no incluye a las entidades adjudicadoras en el círculo de los actores comprendidos en su ámbito de aplicación.

34 Es más, el artículo 3 de la Directiva 89/665, según su modificación por la Directiva 2007/66, se titula actualmente «Mecanismo corrector» y confirma la potestad general de intervención de la Comisión en caso de infracción grave del Derecho de la Unión.

35 De ello se deduce que el artículo 2, apartado 8, de la Directiva 89/665 no exige a los Estados miembros que establezcan un medio de recurso de carácter jurisdiccional también en favor de las entidades adjudicadoras.

36 No obstante, habida cuenta de la obligación impuesta a los Estados miembros en el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665 de asegurar el derecho de recurso, «como mínimo», a todas las personas definidas por esa disposición, así como de la autonomía procesal de la que disponen los Estados miembros, debe considerarse que no se impide que dichos Estados incluyan en su caso a las entidades adjudicadoras en el círculo de las personas para las cuales son accesibles los procedimientos de recurso a los efectos de la disposición antes mencionada, en el caso de que las decisiones de las entidades adjudicadoras sean anuladas por organismos de base de carácter no jurisdiccional.

37 La alegación de que dicha interpretación puede llevar a una aplicación no uniforme del Derecho de la Unión no puede acogerse, dado que la Directiva 89/665 no pretende una armonización completa de las reglas nacionales pertinentes, según resulta en especial de su artículo 1, apartado 3.

38 Procede responder en consecuencia a la cuestión planteada que el artículo 2, apartado 8, de la Directiva 89/665 ha de interpretarse en el sentido de que no impone a los Estados miembros la obligación de establecer también a favor de las entidades adjudicadoras un medio de recurso de carácter jurisdiccional contra las decisiones de los organismos de base, de carácter no jurisdiccional, responsables de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos. Sin embargo, esa disposición no impide que los Estados miembros prevean, en su caso, en sus ordenamientos jurídicos dicho medio de recurso a favor de las entidades adjudicadoras.

Costas

39 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 Tercera) declara:

El artículo 2, apartado 8, 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 impone a los Estados miembros la obligación de establecer también a favor de las entidades adjudicadoras un medio de recurso de carácter jurisdiccional contra las decisiones de los organismos de base, de carácter no jurisdiccional, responsables de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos. Sin embargo, esa disposición no impide que los Estados miembros prevean, en su caso, en sus ordenamientos jurídicos dicho medio de recurso a favor de las entidades adjudicadoras.

Firmas