CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. NIAL FENNELLY

presentadas el 2 de abril de 1998 *

I. Introducción

1. El presente caso se refiere a la adjudicación de un contrato de suministro de autobuses a un servicio de autobuses interurbanos rápidos de Austria. En particular, plantea cuestiones referentes a los organismos competentes para conocer de los recursos sobre dichos contratos, la disponibilidad de recursos y la aplicación de plazos nacionales para recurrir cuando el Derecho interno no se ha adaptado en el plazo establecido a la Directiva comunitaria pertinente.

II. Contexto jurídico y fáctico

A. *Derecho comunitario*

2. En el artículo 1 de la Directiva 92/13/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones, [1] modificada, se dispone lo siguiente:

«1. Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por las entidades contratantes puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible, en las condiciones establecidas en los artículos siguientes y, especialmente, en el apartado 8 del artículo 2, cuando dichas decisiones hayan violado el Derecho comunitario en materia de formalización de contratos o las normas nacionales de transposición del citado Derecho en lo que se refiere:

a) a los procedimientos de formalización de contratos que entren en el ámbito de la Directiva 93/38/CEE; [2] y

* Lengua original: inglés.

1 — DO L 76, p. 14.

2 — En un principio, esta disposición se refería a la Directiva 90/531/CEE del Consejo, de 17 de septiembre de 1990, relativa a los procedimientos de formalización de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones (DO L 297, p. 1). En los apartados 3 y 4 de la Directiva 93/38/CEE del Consejo, citada más adelante, se dispone que la Directiva 90/531 dejará de surtir efecto a partir de la fecha en que los Estados miembros apliquen la Directiva 93/38/CEE y que las referencias hechas a la Directiva 90/531 se entenderán hechas a aquella Directiva.

b) al respeto de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 3 de dicha Directiva, en el caso de las entidades contratantes sujetas a esta disposición.

2. Los Estados miembros velarán para que, entre las empresas que puedan alegar un perjuicio en el marco de un procedimiento de formalización de contrato, no se produzcan discriminaciones a causa de la distinción que hace la presente Directiva entre las normas nacionales que transponen el Derecho comunitario y las demás normas nacionales.

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 y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta violación. En particular, los Estados miembros podrán exigir que la persona que desee utilizar tal procedimiento haya informado previamente a la entidad contratante de la presunta violación y de su intención de interponer recurso.»

En el artículo 2 de la Directiva 92/13 se dispone, en la parte pertinente, lo siguiente:

«1. Los Estados miembros velarán para que la[s] medidas adoptadas en relación con los procedimientos de recurso contemplados en el artículo 1 dispongan los poderes necesarios para:

o bien

a) adoptar, lo antes posible y mediante procedimiento de urgencia, medidas provisionales para corregir la presunta violación o para impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, incluidas medidas destinadas a suspender o a hacer que se suspenda el procedimiento de formalización de contrato en cuestión o la ejecución de cualquier decisión adoptada por la entidad contratante; y

b) anular o hacer que se anulen las decisiones ilegales, incluida la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en el anuncio de licitación, el anuncio periódico indicativo, el anuncio sobre la existencia de un sistema de calificación, la convocatoria de licitación, los pliegos de

condiciones o en cualquier otro documento relacionado con el procedimiento de formalización de contrato en cuestión;

o bien

c) adoptar, a la mayor brevedad, a ser posible mediante procedimiento de urgencia o, si fuese necesario, mediante procedimiento definitivo en cuanto al fondo, medidas distintas a las consideradas en las letras a) y b) que tengan por objeto corregir la violación comprobada e impedir que se causen perjuicios a los intereses afectados; en particular, emitir una orden de pago de una cantidad determinada en caso de que la infracción no sea corregida o evitada.

Los Estados miembros podrán efectuar dicha elección bien para el conjunto de las entidades contratantes, o bien para categorías de entidades definidas a partir de criterios objetivos, salvaguardando en todo caso la eficacia de las medidas establecidas con el fin de impedir que se cause un perjuicio a los intereses afectados;

d) y, en los dos casos antes mencionados, conceder una indemnización por daños y perjuicios a las personas perjudicadas por la violación.

Cuando se reclamen indemnizaciones por daños y perjuicios debido a que se haya adoptado una decisión de forma ilegal, los Estados miembros podrán establecer que, cuando su sistema de Derecho interno lo requiera y disponga de las instancias con competencia necesaria a estos efectos, la decisión cuestionada debe anularse en primer lugar o declararse ilegal.

2. Los poderes mencionados en el apartado 1 podrán conferirse a instancias distintas, responsables de aspectos diferentes de los procedimientos de recurso.

[...]

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

9. Cuando las instancias responsables de los procedimientos de recurso no sean de carácter jurisdiccional, sus decisiones deberán estar siempre motivadas por escrito. Además, en tal caso, deberán adoptarse disposiciones para garantizar los procedimientos mediante los cuales cualquier medida presuntamente ilegal adoptada por la instancia de base o cualquier presunto incumplimiento cometido en el ejercicio de los poderes que se le otorgan, puedan ser objeto de un recurso jurisdiccional o de un recurso ante otra instancia que sea una jurisdicción [léase: un órgano jurisdiccional] en el sentido del artículo 177 del Tratado y que sea independiente tanto con respecto a la entidad contratante como con respecto a la instancia de base.

El nombramiento de los miembros de esta instancia independiente y la terminación de su mandato estarán sujetos a las mismas condiciones que las aplicables a los jueces en lo relativo a la autoridad responsable de su nombramiento, la duración de su mandato y su revocabilidad. Al menos el presidente de esta instancia independiente deberá poseer las mismas cualificaciones jurídicas y profesionales que un juez. La instancia independiente adoptará sus decisiones previa realización de un procedimiento contradictorio y estas decisiones tendrán, por los medios que estipule cada Estado miembro, efectos jurídicos vinculantes.»

3. En el artículo 2 de la Directiva 93/38/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones [3] se dispone, en la parte pertinente, lo siguiente:

«1. La presente Directiva se aplicará a las entidades contratantes que:

a) sean poderes públicos o empresas públicas y realicen alguna de las actividades contempladas en el apartado 2;

b) sin ser poderes públicos ni empresas públicas, ejerzan, entre sus actividades, alguna de las contempladas en el apartado 2 o varias de estas actividades y gocen de derechos especiales o exclusivos concedidos por una autoridad competente de un Estado miembro.

2. Las actividades que se incluyen en el ámbito de aplicación de la presente Directiva son las siguientes:

[...]

c) la explotación de redes que presten un servicio público en el campo del transporte por ferrocarril, sistemas automáticos, tranvía, trolebús, autobús o cable.

En cuanto a los servicios de transporte, se considera que existe una red cuando el servicio se presta con arreglo a las condiciones establecidas por una autoridad competente de un Estado miembro, tales como las condiciones relativas a los itinerarios, a la capacidad de transporte disponible o a la frecuencia del servicio [...]»

3 — DO L 199, p. 84.

B. *Adaptación del Derecho nacional*

4. Con arreglo al artículo 65 y al Anexo XVI del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, firmado en Oporto el 2 de mayo de 1992, a más tardar el 1 de enero de 1994 [4] la República de Austria estaba obligada a adaptar su Derecho nacional a una serie de actos comunitarios en materia de contratos públicos, incluidas la Directiva 90/531 [5] y 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 [6] (en lo sucesivo, «Directiva sobre recursos»). A nivel federal, la Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Ley sobre la adjudicación de contratos públicos; en lo sucesivo, «BVergG»), [7] que entró en vigor el 1 de enero de 1994, adaptó el Derecho nacional a dichas Directivas. La Parte Cuarta de la BVergG, relativa a la protección jurídica, establece un procedimiento de recurso ante el Bundesvergabeamt (Oficina de Contratos Públicos). En el apartado 3 del artículo 92 se dispone que los recursos contra la adjudicación de un contrato deberán interponerse por los licitadores perjudicados en las dos semanas siguientes a la fecha en que se les haya comunicado la adjudicación. La segunda frase del apartado 2 del artículo 7 excluía expresamente la aplicación de las disposiciones de la Parte Cuarta a los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones.

5. En virtud del artículo 168 del Acta relativa a las condiciones de adhesión del Reino de Noruega, de la República de Austria, de la República de Finlandia y del Reino de Suecia y a las adaptaciones de los Tratados en los que se basa la Unión Europea, [8] a la fecha de adhesión, es decir, el 1 de enero de 1995, el Derecho austriaco debía estar adaptado a la Directiva 93/38 y a la Directiva 92/13. [9] A nivel federal, la adaptación del Derecho nacional a la Directiva 92/13 se llevó a cabo mediante una modificación de la BVergG realizada por una Ley de 30 de diciembre de 1996, [10] que entró en vigor el 1 de enero de 1997 y que amplió la competencia del Bundesvergabeamt en materia de recursos a las adjudicaciones de contratos relativos a los servicios públicos de que se trata, sin modificar las normas aplicables a los procedimientos pendientes ante el Bundesvergabeamt.

C. *Hechos y procedimiento*

6. Niederösterreichische Verkehrsorganisations GmbH (en lo sucesivo, «Növog») es un organismo de Derecho privado. Explota

4 — Fecha en que entró en vigor el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Dicha fecha fue un año posterior a la inicialmente prevista en el apartado 3 del artículo 129 del Acuerdo.

5 — Citada en la nota 2 *supra*.

6 — DO L 395, p. 33.

7 — *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich* nº 462/1993.

8 — DO 1994, C 241, p. 21.

9 — El 1 de julio de 1994, Austria estaba obligada a adaptar su Derecho interno a la Directiva 93/38, que sustituyó a la Directiva 90/531, y a adaptar su Derecho interno a la Directiva 92/13, a 1 de julio de 1994, en virtud de los artículos 1 y 3 de la Decisión del Comité Mixto del EEE nº 7/94, de 21 de marzo de 1994, por el que se modifica el Protocolo 47 y determinados Anexos del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (DO L 160, p. 1), así como de los apartados 4 y 5a del punto B del Anexo 14 de la misma Decisión. No obstante, el presente asunto no se refiere al período comprendido entre el 1 de julio de 1994 y el 1 de enero de 1995.

10 — *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich* nº 776/1996.

líneas de autobuses basándose en una concesión otorgada por el Amt der Niederösterreichischen Landesregierung (Gobierno del Land de Baja Austria). Según el Bundesvergabeamt, goza de derechos especiales, por lo que está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/38. [11] Dado que Növog explota una red que presta servicios públicos de transporte por autobús, el Bundesvergabeamt considera que es una entidad contratante. [12]

7. Mediante escrito de 26 de abril de 1996 dirigido a la Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Növog inició un procedimiento abierto de licitación relativo al suministro de 36 a 46 autobuses destinados al servicio regular de autobuses interurbanos rápidos del Bundesland Niederösterreich (Land de Baja Austria). La apertura de plicas tuvo lugar el 27 de junio de 1995. Los licitadores cuyas ofertas se desestimaron recibieron notificación de esta circunstancia mediante escrito remitido por correo certificado, según consta, el 16 de noviembre de 1995. El 19 de julio de 1996, EvoBus Austria GmbH (en lo sucesivo, «EvoBus») interpuso ante el Bundesvergabeamt un recurso contra el procedimiento de adjudicación del contrato. EvoBus alegaba que se había producido una modificación posterior de la oferta ganadora, al haber pasado el precio de recompra de los autobuses de que se trata del 34 % al 55%.

8. Con arreglo al artículo 177 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, el Bundesvergabeamt planteó, con carácter prejudicial, las siguientes cuestiones:

«1) ¿Puede deducirse de los apartados 1 a 3 del artículo 1 y de los apartados 1 y 7 a 9 del artículo 2 o de otras disposiciones de la Directiva 92/13/CEE del Consejo que existe un derecho individual a la tramitación de un procedimiento de recurso jurisdiccional o de recurso ante otra instancia conforme al apartado 9 del artículo 2 de la Directiva 92/13/CEE, que sea lo suficientemente determinado y concreto como para que un particular pueda invocarlo en caso de no adaptación del Derecho interno a la Directiva por parte de un Estado miembro?

En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión:

2) Al conocer de un recurso, ¿debe un órgano jurisdiccional de las características del Bundesvergabeamt prescindir de disposiciones de Derecho nacional como el apartado 2 del artículo 7 de la Bundesvergabesetz en relación con el apartado 1 del artículo 67 de la misma Ley, que le impiden tramitar un procedimiento de recurso, aun cuando dicho procedimiento de recurso persiga exclusivamente, conforme a la intención del legislador nacional, la adaptación del Derecho interno a la Directiva 89/665/CEE?

11 — Véase la letra b) del apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 93/38.

12 — Véase la letra c) del apartado 2 del artículo 2 de la Directiva 93/38.

En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión:

3) ¿En las circunstancias mencionadas, debe este Tribunal abstenerse de aplicar dichas disposiciones o disposiciones semejantes del Derecho nacional, cuando dificultan o impiden la tramitación efectiva del recurso?»

9. Presentaron observaciones escritas y orales la República de Austria y la Comisión de las Comunidades Europeas. También presentó observaciones orales Növog.

III. Análisis

A. *Competencia*

10. Por los motivos expuestos en mis conclusiones sobre el asunto Walter Tögel, [13] que se basan en las conclusiones del Abogado General Sr. Léger y en la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Mannesmann Anlagenbau Austria AG y otros, [14] en primer lugar destacaría que el Bundesvergabeamt es, en mi opinión, «un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros» a efectos del artículo 177 del Tratado.

B. *Cuestiones primera y segunda*

11. No se discute que en la fecha en que se adjudicó el contrato y en aquella en la que EvoBus trató de interponer un recurso con arreglo a la Directiva, a saber, el 19 de julio de 1996, Austria debía haber adaptado su Derecho interno a la Directiva 92/13, pero no lo había hecho. En las cuestiones primera y segunda, el órgano jurisdiccional nacional pregunta si un particular tiene un derecho con efecto directo a interponer ante el Bundesvergabeamt recursos del tipo previsto en el artículo 2 de la Directiva 92/13, similares a los recursos establecidos en Derecho nacional por la Parte Cuarta de la BVergG, con respecto a la adjudicación de un contrato público en el sector de transportes. En el asunto Tögel, [15] se solicita al Tribunal que aborde una cuestión remitida por el Bundesvergabeamt de tenor casi idéntico, relativa al apartado 1 del artículo 1 de la Directiva sobre Recursos (equivalente al apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 92/13), en la medida en que la aplicación de dicho artículo se había ampliado a los contratos de servicios públicos en virtud del artículo 41 de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de

13 — Asunto C-76/97, conclusiones presentadas en esta misma fecha.

14 — Sentencia de 15 de enero de 1998 (C-44/96, Rec. p. I-73, conclusiones de 16 de septiembre de 1997), puntos 34 a 45.

15 — Citado en la nota 13 *supra*.

junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios [16] (en lo sucesivo, «Directiva sobre servicios»). Los dos casos se diferencian en que la BVergG no trata de la competencia del Bundesvergabeamt en materia de servicios, mientras que se excluye expresamente la aplicación de la Parte Cuarta de dicha Ley en lo que se refiere a los servicios públicos en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones. Por los motivos que se exponen más adelante, ello exige abordar en el presente caso de modo más completo la segunda cuestión, relativa a las obligaciones y restricciones impuestas por el Derecho comunitario a la hora de interpretar una legislación nacional que está comprendida en el ámbito de aplicación de una Directiva a la que no se ha adaptado el Derecho nacional.

12. En la sentencia Dorsch Consult, [17] cuyas circunstancias eran similares en lo esencial a las del asunto Tögel, el Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes (Comisión Federal de Control de la Adjudicación de Contratos Públicos; en lo sucesivo, «Comisión Federal de Control») planteó una cuestión relativa a si los organismos establecidos por los Estados miembros, con arreglo a lo dispuesto en la Directiva sobre recursos, para conocer de recursos en materia de adjudicación de contratos públicos de obras y suministros, eran también competentes, en virtud del artículo 41 de la Directiva sobre servicios, para conocer de recursos en materia de adjudicación de contratos públicos de servicios. El Tribunal de Justicia respondió que del artículo 41 no se derivaba tal conclusión. [18] Señaló que corresponde al Derecho interno de cada Estado miembro designar el órgano jurisdiccional competente para resolver los litigios que se refieran a derechos individuales, derivados del ordenamiento jurídico comunitario. Los Estados miembros tienen la responsabilidad de garantizar, en cada caso, una protección efectiva de tales derechos. [19] Aun cuando el artículo 41 de la Directiva sobre servicios obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para garantizar la existencia de recursos eficaces en materia de contratos públicos de servicios, «no indica cuáles deben ser los organismos nacionales competentes ni que deba tratarse de los mismos designados por los Estados miembros en materia de contratos públicos de obras y de suministro». [20] Esta conclusión excluía la posibilidad de que el artículo 41 de la Directiva sobre servicios originara un derecho con efecto directo a interponer recursos ante la Comisión Federal de Control, puesto que faltaba uno de los elementos esenciales, a saber, un organismo o persona determinado que estuviera obligado a conocer de los recursos de que se trata. [21]

13. En el asunto Dorsch Consult, el Tribunal de Justicia se refirió a la obligación de «todas las autoridades de los Estados miembros, con inclusión, *en el marco de sus competencias*, de las autoridades jurisdiccionales» de adoptar todas las medidas apropiadas para alcanzar el resultado previsto por una Directiva, de lo que se desprende que los órganos jurisdiccionales están obligados a interpretar el Dere-

16 — DO L 209, p. 1.

17 — Sentencia de 17 de septiembre de 1997 (C-54/96, Rec. p. I-4961).

18 — Apartado 46.

19 — Apartado 40. El Tribunal de Justicia mencionó la sentencia de 18 de enero de 1996, SEIM (C-446/93, Rec. p. I-73), apartado 32. Véanse, asimismo, las sentencias de 19 de diciembre de 1968, Salgoil (13/68, Rec. pp. 661 y ss., especialmente p. 676), y de 9 de julio de 1985, Bozzetti (179/84, Rec. p. 2301), apartado 17.

20 — Apartado 41.

21 — Véase la sentencia de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros (asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357), apartados 12 y 23 a 27; véase, también, el punto 48 de las conclusiones del Abogado General Sr. Tesauro de 15 de mayo de 1997 en el asunto Dorsch Consult (Rec. 1997, p. I-4963).

cho nacional «en todo lo posible, a la luz del tenor literal y de la finalidad de la Directiva para alcanzar el resultado que ésta persigue». [22] Ello requiere que el órgano jurisdiccional nacional «compruebe si las disposiciones pertinentes del *Derecho nacional* permiten reconocer a los justiciables un derecho a interponer recursos en materia de adjudicación de contratos públicos de servicios [...] [y] en particular, a comprobar si este derecho a interponer recursos puede ejercerse ante los mismos organismos que los previstos en materia de adjudicación de contratos públicos de suministros y de obras». [23]

14. Me remito a mis conclusiones, presentadas, asimismo, en el día de hoy, en el asunto Tögel, [24] en las que examino algunos argumentos adicionales relativos al posible efecto directo del artículo 41 de la Directiva sobre servicios y a la eficacia de la tutela judicial, y propongo al Tribunal de Justicia responder a las dos primeras cuestiones planteadas por el Bundesvergabeamt en dicho asunto en términos idénticos a los del fallo de la sentencia Dorsch Consult.

15. El mismo razonamiento se aplica al apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 92/13, aunque su aplicación por un órgano jurisdiccional nacional puede complicarse por el hecho de que el apartado 1 del artículo 2 prevé alternativas relativas a los recursos disponibles, que no están previstas en el apartado 1 del artículo 2 de la Directiva sobre recursos. No obstante, la conclusión propuesta en el asunto Tögel debe modificarse a la luz del interrogante planteado expresamente por el Bundesvergabeamt en su segunda cuestión, a saber, la posibilidad de prescindir, *en Derecho comunitario*, de disposiciones jurídicas como el apartado 2 del artículo 7 de la BVergG que le impiden expresamente conocer de procedimientos de recurso en relación con adjudicaciones de contratos en los sectores regulados por la Directiva 92/13. [25]

16. La obligación de interpretación de los órganos jurisdiccionales nacionales a la que se refirió el Tribunal de Justicia en el asunto Dorsch Consult, fue enunciada por vez primera por el Tribunal en la sentencia Von Colson y Kamann, [26] en la que el Tribunal señaló, asimismo, que corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional pronunciarse sobre una cuestión relativa a la interpretación de su Derecho nacional [27] y que dicho órgano jurisdiccional debe cumplir la obligación de interpretar el Derecho nacional con arreglo a las exigencias del Derecho comunitario «en la medida en que su Derecho nacional le confiera un margen de apreciación». [28]

22 — Apartado 43; el subrayado es mío. El Tribunal de Justicia citó las sentencias de 13 de noviembre de 1990, Marleasing (C-106/89, Rec. p. I-4135), apartado 8; de 16 de diciembre de 1993, Wagner Miret (C-334/92, Rec. p. I-6911), apartado 20, y de 14 de julio de 1994, Faccini Dori (C-91/92, Rec. p. I-3325), apartado 26.

23 — Apartado 46; el subrayado es mío.

24 — Citado en la nota 13 *supra*.

25 — Esta situación puede, asimismo, distinguirse de la existente en el asunto Dorsch Consult, antes citado, apartados 18 y 42, en la que el Reglamento alemán pertinente se refería sólo a la competencia de la Comisión Federal de Control en materia de contratos de suministro y de obras, y el Tribunal de Justicia señaló que no se discutía que el Gobierno federal alemán pretendía ampliar su competencia a los contratos públicos de servicios.

26 — Sentencia de 10 de abril de 1984 (14/83, Rec. p. 1891), apartado 26 (en lo sucesivo, «Von Colson»).

27 — *Ibidem*, apartado 25.

28 — *Ibidem*, apartado 28.

17. En el asunto Kolpinghuis Nijmegen, [29] el Tribunal de Justicia matizó de modo significativo la obligación de interpretación de los órganos jurisdiccionales nacionales, expuesta por vez primera en la sentencia Von Colson, y añadió que:

«Sin embargo, esta obligación del Juez nacional de tener presente el contenido de la Directiva cuando interprete las correspondientes normas de su Derecho nacional está limitada por los principios generales de Derecho que forman parte del Derecho Comunitario, especialmente el principio de la seguridad jurídica y de la irretroactividad.» [30]

El Tribunal declaró que su pronunciamiento se refería sólo a «los límites que el Derecho comunitario puede imponer a la obligación *o a la facultad* del Juez nacional de interpretar las normas de su Derecho nacional a la luz de la Directiva». [31] Aunque aquel asunto versaba sobre la responsabilidad penal de personas que vulneran las disposiciones de una Directiva, estos principios son también aplicables a situaciones en las que el Derecho comunitario tiene consecuencias meramente civiles.

18. Los límites impuestos a la obligación de interpretación del órgano jurisdiccional nacional, habida cuenta del margen de apreciación conferido por el Derecho nacional y de los principios generales del Derecho comunitario, se resumen, en mi opinión, en la matización esencial efectuada por la sentencia Marleasing y otras posteriores, según la cual el órgano jurisdiccional está obligado, al interpretar el Derecho nacional, «*a hacer todo lo posible*, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva,» [32] para alcanzar su resultado. En los asuntos Wagner Miret [33] y Faccini Dori, [34] el Tribunal de Justicia declaró que en ocasiones los órganos jurisdiccionales nacionales pueden ser incapaces de interpretar las disposiciones nacionales en un sentido conforme con la Directiva y que, en tales casos, según la sentencia Francovich y otros, [35] el Estado miembro afectado puede estar obligado a reparar los perjuicios sufridos como consecuencia de la no adaptación del Derecho nacional a la Directiva.

19. Los límites impuestos por el Tribunal de Justicia a la obligación de interpretación de los órganos jurisdiccionales nacionales no tienen el mismo carácter en la sentencia Von Colson y en la sentencia Kolpinghuis Nijmegen. La sentencia Von Colson se refiere al alcance de la facultad de apreciación en materia de interpretación que confiere el Derecho nacional a un órgano jurisdiccional nacional. En cambio, en la sentencia recaída en el asunto Kolpinghuis Nijmegen, el Tribunal de Justicia estableció una limitación negativa, procedente del Derecho comunitario mismo, a la obligación y facultad del órgano jurisdiccional nacional, limitación que, por tanto, es aplicable con independencia de la facultad de apreciación conferida por las normas nacio-

29 — Sentencia de 8 de octubre de 1987 (80/86, Rec. p. 3969), apartado 12.

30 — *Ibidem*, apartado 13.

31 — *Ibidem*, apartado 15; el subrayado es mío.

32 — Sentencia Marleasing, citada en la nota 22 *supra*, apartado 8; el subrayado es mío. Véanse, también, las sentencias Wagner Miret, citada en la nota 22 *supra*, apartado 20, y Faccini Dori, citada en la nota 22 *supra*, apartado 26.

33 — Citado en la nota 22 *supra*, apartado 22.

34 — Citado en la nota 22 *supra*, apartado 27.

35 — Citada en la nota 21 *supra*.

nales de interpretación. En sus conclusiones en el asunto Marleasing, el Abogado General Sr. Van Gerven puso de relieve el hecho de que la obligación de interpretación «se ve limitada por el Derecho comunitario mismo». [36] Ello se puede explicar por el hecho de que las autoridades nacionales, incluidos los órganos jurisdiccionales nacionales, están sujetas a los principios generales del Derecho comunitario a la hora de ejecutar el Derecho interno al Derecho comunitario o de interpretar las disposiciones nacionales que efectúan dicha ejecución. [37]

20. En la vista, el Agente de Austria sugirió que el principio de atribución de competencias del Derecho austriaco hace improbable que la BVergG pueda interpretarse de modo que la competencia del Bundesvergabeamt se amplíe a tipos de contratos que no se mencionan expresamente en las disposiciones pertinentes, y que este argumento se aplica, con mayor razón, en el caso de sectores expresamente excluidos. [38] Por consiguiente, con el mero fin de facilitar, desde el punto de vista del Derecho comunitario, la respuesta más completa posible a la segunda cuestión, manifiesto la opinión según la cual, con independencia del alcance de la facultad de apreciación conferida por el Derecho nacional, sería contrario al principio comunitario de seguridad jurídica considerar que el Derecho nacional se ha adaptado a una Directiva mediante una Ley que, con arreglo a su tenor, como ocurre en el caso del apartado 2 del artículo 7 de la BVergG, excluye expresamente la aplicación de las disposiciones legales pertinentes a los ámbitos regulados por dicha Directiva. Tal interpretación produciría en los particulares una situación de inseguridad en lo que respecta a sus derechos. Dicha inseguridad, además de ser contraria a los principios generales del Derecho comunitario, pondría en peligro la obtención del resultado previsto por la Directiva. Por consiguiente, de conformidad con la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Francovich y otros, [39] tal interpretación no podría privar a los particulares del derecho a indemnización por los perjuicios sufridos como consecuencia de la no adaptación del Derecho nacional a la Directiva de que se trata.

21. Para concluir el análisis correspondiente a este apartado, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones primera y segunda planteadas por el Bundesvergabeamt reiterando las dos primeras frases del fallo de su sentencia en el asunto Dorsch Consult, adecuadamente modificadas de modo que se refieran al apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 92/13 y añadiendo la siguiente afirmación:

No obstante, sería contrario al principio de seguridad jurídica considerar que el Derecho nacional se ha adaptado al apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 92/13 mediante una Ley nacional por la que se establecen organismos con la función de conocer de los recursos en relación con la adjudicación de

36 — Punto 8 de las conclusiones. El Abogado General Sr. Van Gerven reprodujo la fórmula utilizada por el Tribunal en el apartado 13 de la sentencia Kolpinghuis Nijmegen, pero añadió que el principio de seguridad jurídica impedía que una Directiva a la que no se había adaptado el Derecho nacional introdujera una sanción de Derecho civil, tal como la nulidad.

37 — Sentencia de 13 de julio de 1989, Wachauf (5/88, Rec. p. 2609), apartados 17, 19 y 22.

38 — Véase también la Resolución B 3067/95-9 del Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional austriaco) de 11 de diciembre de 1995, analizada en el punto 27 de mis conclusiones en el asunto Tögel.

39 — Citada en la nota 21 *supra*.

contratos públicos de suministro y obras, que excluye expresamente, con arreglo a su tenor, la aplicación de las disposiciones legales pertinentes a los ámbitos regulados por dicha Directiva.

C. *Tercera cuestión*

22. La tercera cuestión se refiere, en esencia, a la aplicabilidad del plazo previsto en el apartado 3 del artículo 92 de la BVergG para el comienzo de procedimientos de recurso ante el Bundesvergabeamt. El Bundesvergabeamt condicionó esta cuestión a que se diera una respuesta afirmativa a la primera cuestión. A la luz de la propuesta que he efectuado a este Tribunal, según la cual el Derecho comunitario se opone a que en el presente caso se reconozca la competencia del Bundesvergabeamt, el plazo para la interposición de un recurso ante dicho organismo carece de pertinencia. Por tanto, no es necesario proponer una respuesta formal a la tercera cuestión. No obstante, en aras de la exhaustividad, abordaré brevemente la posibilidad, indicada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de no aplicar excepcionalmente los plazos nacionales para la interposición de recursos relativos a derechos previstos en una Directiva a la que no se ha adaptado el Derecho nacional.

23. Esta posibilidad se planteó por primera vez en el asunto Emmott. [40] En aquel asunto, el Tribunal de Justicia observó [41] que la fijación de plazos preclusivos razonables para formular recursos satisface, en principio, los requisitos establecidos en las sentencias Rewe [42] y San Giorgio [43] para la aplicación de las normas procesales nacionales, a saber, que no sean menos favorables que las correspondientes a recursos similares de carácter interno y que no hagan imposible en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario. No obstante, en la sentencia Emmott el Tribunal declaró, asimismo, que «hasta el momento de adaptación del Derecho interno a la Directiva, el Estado miembro que incumple su obligación no puede proponer la excepción de extemporaneidad de una acción judicial ejercitada en su contra por un particular, con el fin de proteger los derechos que le reconocen los preceptos de dicha Directiva, de manera que sólo a partir de ese momento podrá empezar a correr un plazo para recurrir, previsto en el Derecho nacional». [44]

24. Sin embargo, en una serie de asuntos posteriores, el más reciente de los cuales es el asunto Fantask y otros, [45] el Tribunal declaró que «la solución alcanzada en la sentencia Emmott estaba justificada por las circunstancias propias de dicho asunto, en las que la caducidad producía el efecto de privar absolutamente a la demandante en el asunto principal de la posibilidad de alegar su derecho a la igualdad de trato en virtud de una Directiva comunitaria».

40 — Sentencia de 25 de julio de 1991 (C-208/90, Rec. p. I-4269).

41 — *Ibidem*, apartado 17.

42 — Sentencia de 16 de diciembre de 1976 (33/76, Rec. p. 1989), apartado 5.

43 — Sentencia de 9 de noviembre de 1983 (199/82, Rec. p. 3595), apartado 12.

44 — Citada en la nota 40 *supra*, apartado 23.

45 — Sentencia de 2 de diciembre de 1997 (C-188/95, Rec. p. I-6783), apartado 55. Véanse, también, las sentencias de 27 de octubre de 1993, Steenhorst-Neerings (C-338/91, Rec. p. I-5475), apartado 20; de 6 de diciembre de 1994, Johnson (C-410/92, Rec. p. I-5483), apartado 26; de 17 de julio de 1997, Haahr Petroleum (C-90/94, Rec. p. I-4085), apartado 52, y de 17 de julio de 1997, Texaco y Olieselskabet Danmark (asuntos acumulados C-114/95 y C-115/95, Rec. p. I-4263), apartado 48.

25. A efectos del presente asunto es necesario señalar que el Derecho nacional austriaco parece haber sido adaptado en la fecha pertinente, mediante la BVergG, a las normas sobre la adjudicación de contratos de las entidades que operan en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones, establecidas en la Directiva 93/38. En la vista, el Agente de Austria observó que, a falta de una atribución expresa de competencia al Bundesvergabeamt, los órganos jurisdiccionales ordinarios conocerían de los asuntos relativos a supuestas infracciones de la BVergG. Si ello es así y si dichos órganos jurisdiccionales disponen de una gama satisfactoria de posibles medidas, no se puede decir, no obstante la afirmación contenida en el segundo considerando de la exposición de motivos de la Directiva 92/13 según el cual «los actuales mecanismos destinados a garantizar dicha aplicación [de la Directiva 93/38], [...] en el plano nacional [...] no son siempre los adecuados», que EvoBus haya sido privada de toda posibilidad de invocar sus derechos con arreglo a la Directiva 93/38. Por supuesto, la situación sería distinta si, mientras estuviera pendiente la adaptación del Derecho interno a la Directiva 92/13, ningún órgano jurisdiccional nacional tuviera competencia para aplicar las disposiciones de la Directiva 93/38/CEE, tanto en la forma en que la BVergG la hubiera ejecutado como en virtud del principio del efecto directo de las Directivas, o si un órgano jurisdiccional nacional competente no facilitara las medidas adecuadas para garantizar la protección de los derechos derivados de la Directiva 93/38, a pesar de la obligación que le impone el Derecho comunitario a este respecto. En ese caso, sin embargo, la respuesta más adecuada podría ser la incoación de un procedimiento destinado a reclamar la responsabilidad del Estado, de conformidad con la sentencia Francovich y otros [46] del Tribunal de Justicia.

26. En las circunstancias del presente caso, no es necesario que aborde la cuestión independiente de si es razonable el plazo impuesto por el apartado 3 del artículo 92 de la BVergG.

IV. Conclusión

27. Por los motivos expuestos, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones planteadas por el Bundesvergabeamt del siguiente modo:

«Del apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 92/13/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas comunitarias en los

46 — Citada en la nota 21 *supra*. Véase el punto 48 de las conclusiones del Abogado General Sr. Tesauro en el asunto Dorsch Consult, antes citadas.

procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones, no se deriva que, en caso de que el Derecho interno no se haya adaptado a dicha Directiva al finalizar el plazo señalado al efecto, los organismos responsables de los procedimientos de recurso en los Estados miembros competentes en materia de procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras y de suministro estén facultados también para conocer de los recursos relativos a los procedimientos de adjudicación de los contratos en esos sectores. No obstante, las exigencias de interpretación del Derecho nacional con arreglo a la Directiva 92/13 y de protección eficaz de los derechos de los justiciables requieren que el órgano jurisdiccional nacional compruebe si las disposiciones pertinentes del Derecho nacional permiten reconocer a los justiciables un derecho a interponer recursos en relación con la adjudicación de contratos en los referidos sectores. Sería, sin embargo, contrario al principio de seguridad jurídica considerar que el Derecho nacional se ha adaptado al apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 92/13 mediante una Ley nacional por la que se establecen organismos con la función de conocer de los recursos en materia de adjudicación de contratos públicos de suministro y obras, que excluye expresamente, con arreglo a su tenor, la aplicación de las disposiciones legales pertinentes a los ámbitos regulados por dicha Directiva.»