CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JEAN MISCHO

presentadas el 25 de febrero de 2003 [1]

1. El Bundesvergabeamt (Austria) solicita al Tribunal de Justicia que interprete 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, [2] en su versión modificada por la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios [3] (en lo sucesivo, «Directiva 89/665»).

2. En el marco de un litigio relativo a un operador económico que no ha seguido un procedimiento de conciliación previsto en el Derecho austriaco, el Bundesvergabeamt pregunta si la disposición antes citada debe interpretarse en el sentido de que un operador económico sólo tiene interés en que se le adjudique un contrato público si ha adoptado todas las medidas de que dispone, de conformidad con las normas nacionales, para que el contrato público no sea adjudicado a otro licitador y, de esta manera, se acepte su propia oferta.

1 — Lengua original: francés.
2 — DO L 395, p. 33.
3 — DO L 209, p. 1.

I. Marco jurídico

A. *Normativa comunitaria*

3. El artículo 1, apartados 1 y 3, de la Directiva 89/665 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 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 a [la entidad adjudicadora] de la presunta infracción y de su intención de presentar recurso.»

4. A tenor del artículo 2, apartados 1 y 6, de la misma Directiva:

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

a) para adoptar, lo antes posible y mediante procedimiento de urgencia, medidas provisionales para corregir la infracción o para impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, incluidas las medidas destinadas a suspender o a hacer que se suspenda el procedimiento de adjudicación del contrato público en cuestión o la ejecución de cualquier decisión adoptada por [las entidades adjudicadoras];

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

c) para conceder una indemnización por daños y perjuicios a las personas perjudicadas por una infracción.

[...]

6. Los efectos del ejercicio de los poderes contemplados en el apartado 1 en el contrato consecutivo a la adjudicación se determinarán con arreglo al Derecho nacional.

Además, excepto en caso de que la decisión deba anularse antes de conceder los daños y perjuicios, los Estados miembros podrán establecer que, una vez celebrado el contrato consecutivo a la adjudicación, los poderes del organismo responsable de los procedimientos de recurso se limiten a indemnizar por daños y perjuicios a cualquier persona perjudicada por una infracción.

[...]»

B. *Normativa nacional*

5. El Derecho austriaco fue adaptado a la Directiva 89/665 mediante la Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 1997; Ley federal de 1997 de contratos públicos, BGBl. I, 1997/56; en lo sucesivo, «BVergG»). La BVergG prevé la constitución de una Bundes—Vergabekontrollkommission (Comisión federal de control de las adjudicaciones; en lo sucesivo, «B-VKK») y de un Bundesvergabeamt (Oficina federal de adjudicaciones).

6. El artículo 109 de la BVergG establece las competencias de la B-VKK. Contiene las disposiciones siguientes:

«(1) La B-VKK será competente:

1) hasta la adjudicación del contrato público, para conciliar las divergencias de opinión entre la entidad adjudicadora y uno o varios candidatos o licitadores relativas a la aplicación de la presente Ley federal o de sus reglamentos de desarrollo;

[...]

(6) La solicitud de intervención de la B-VKK formulada de conformidad con el apartado 1, punto 1, deberá presentarse ante la dirección de este organismo lo más rápidamente posible tras conocerse la divergencia de opinión.

(7) En el caso de que la B-VKK no intervenga a raíz de una solicitud de la entidad adjudicadora, deberá informar sin demora a ésta de su intervención.

(8) La entidad adjudicadora no podrá adjudicar el contrato público en un plazo de cuatro semanas contadas a partir de [...] la información prevista en el apartado 7, so pena de nulidad de la adjudicación. [...]»

7. El artículo 113 de la BVergG establece las competencias del Bundesvergabeamt. Dispone:

«1) El Bundesvergabeamt será competente para resolver a instancia de parte en el procedimiento de recurso con arreglo a las disposiciones contenidas en el capítulo siguiente.

2) El Bundesvergabeamt será competente hasta la fecha de la adjudicación, con el fin de remediar las infracciones de la presente Ley federal y de sus reglamentos de desa-

rrollo, para 1) dictar medidas provisionales, así como 2) para anular las decisiones ilegales de la entidad adjudicadora.

3) Tras la adjudicación del contrato o el término de la licitación, el Bundesvergabeamt será competente para determinar si la adjudicación no se hizo al mejor postor a causa de una infracción de la presente Ley federal o de los reglamentos promulgados para su desarrollo [...]».

8. El artículo 115, apartado 1, de la BVergG dispone:

«El empresario que alegue un interés en celebrar un contrato comprendido en el ámbito de aplicación de la presente Ley federal podrá impugnar la legalidad de la decisión de la entidad adjudicadora recaída en el procedimiento de licitación, siempre que la ilegalidad alegada le haya ocasionado o amenace ocasionarle un perjuicio.»

9. De conformidad con el artículo 122, apartado 1, de la BVergG:

«en caso de infracción culposa de la Ley federal o de sus reglamentos de desarrollo por los órganos de una entidad adjudicadora, un candidato o licitador cuya oferta no haya sido aceptada podrá invocar, frente a la administración a la que sean imputables los actos de los órganos de la entidad adjudicadora, un derecho al reembolso de los gastos de elaboración de la oferta y de los demás gastos soportados como consecuencia de la participación en el procedimiento de adjudicación.»

10. De conformidad con el artículo 125, apartado 2, primera frase, de la BVergG, una demanda de indemnización por daños y perjuicios, que deberá presentarse ante los órganos jurisdiccionales civiles, sólo podrá admitirse si previamente se ha obtenido un pronunciamiento del Bundesvergabeamt con arreglo al artículo 113, apartado 3.

II. Procedimiento principal

11. En otoño de 1999, la sociedad Autobahnen— und Schnellstraßen— Finanzierungs-AG (en lo sucesivo, «Asfinag») convocó una licitación pública para la adjudicación de un contrato público de servicios relativo a la «supervisión sobre el terreno de las obras de construcción e instalación de equipamiento eléctrico, edificios y maquinaria de los puestos de peaje principales y secundarios y la instalación del sistema de transmisión de datos en el marco del proyecto "LKW Maut Österreich"». La apertura de plicas tuvo lugar el 18 de noviembre de 1999.

12. Junto a otras empresas, la sociedad Fritsch, Chiari & Partner, Ziviltechniker GmbH (en lo sucesivo, «demandante») presentó una oferta en forma de consorcio licitador. Mediante escrito de 28 de enero de 2000, se comunicó a la demandante que su oferta había quedado clasificada en segundo lugar tras el examen de las ofertas y que, por tanto, no era aceptada. El 8 de febrero de 2001, se comunicó a la demandante la adjudicación del contrato público a un competidor y el importe de dicho contrato.

13. En consecuencia, la demandante inició ante el Bundesvergabeamt un procedimiento de recurso de conformidad con el artículo 113, apartado 3, de la BVergG, con objeto de que se declarara que el contrato no se había adjudicado al mejor postor, ya que, al fijar los criterios de adjudicación, la entidad adjudicadora incumplió la obligación de determinar la oferta más ventajosa de una forma comprensible, con arreglo al artículo 53 de la BVergG.

14. Asfinag afirmó ante el Bundesvergabeamt que, en virtud el artículo 115, apartado 1, de la BVergG, sólo el empresario que alega un interés en la adjudicación de un contrato público comprendido en el ámbito de aplicación de la BVergG puede impugnar una decisión de la entidad adjudicadora en un procedimiento por ilegalidad, siempre que tal ilegalidad le haya ocasionado o amenace ocasionarle un perjuicio. Pues bien, según Asfinag, es manifiesto que la demandante no estaba interesada en la adjudicación del contrato, ya que no formuló ninguna solicitud de conciliación ante la B-VKK, tal como le permitía el artículo 109, apartado 1, de la BVergG.

15. En apoyo de su tesis, Asfinag alega que la normativa en materia de contratos públicos no tiene una finalidad propia, sino que configura las obligaciones precontractuales de todas las partes que intervienen en el procedimiento de adjudicación del contrato, incluidos los licitadores. Si un licitador estima que los criterios de adjudicación no son conformes a Derecho, está obligado, como prevé en particular el artículo 109, apartado 6, de la BVergG, a invocarlo lo antes posible ante la B-VKK y, por tanto, eventualmente, antes de la apertura de plicas. El principio de competencia impide que se permita a un licitador que considere que los criterios de adjudicación no son conformes a Derecho presentar inicialmente una oferta para comprobar si es la más ventajosa y, a continuación, determinar su comportamiento de acuerdo con el resultado de la adjudicación del contrato: si su oferta es la más ventajosa, no presenta ninguna solicitud; si, en cambio, no obtiene la adjudicación del contrato o su oferta no es la más ventajosa, se dirige a los organismos competentes para obtener la anulación de la licitación y, con ello, una «nueva oportunidad».

16. Según Asfinag, el artículo 109, apartado 6, de la BVergG produce, en consecuencia, un efecto preclusivo, de modo que la presentación de una oferta sin formular previamente una solicitud ante la B-VKK entraña la caducidad de los vicios de la licitación que el licitador debería haber

conocido en el momento de elaborar su oferta, si hubiese observado la diligencia necesaria. Si, en el presente asunto, la demandante hubiera recurrido al B-VKK antes de elaborar su oferta y hubiera llamado la atención de Asfinag sobre los errores alegados, se habrían evitado los gastos de elaboración de la oferta.

17. La demandante ha rebatido la imputación de falta de interés aduciendo que, de conformidad con la reiterada práctica resolutoria de los órganos de control en materia de adjudicación de contratos públicos, la presentación de una oferta dentro del plazo señalado basta para poner de manifiesto el interés en la adjudicación de un contrato.

III. Cuestiones prejudiciales

18. Por considerar que la legislación austriaca aplicable al litigio de que conoce debe interpretarse a la luz del artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665 y que la solución de dicho litigio requiere, por tanto, la interpretación de tal disposición, el Bundesvergabeamt decidió, mediante resolución de 11 de julio de 2001, suspender el procedimiento hasta que el Tribunal de Justicia se pronuncie con carácter prejudicial sobre las cuestiones siguientes:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665/CEE en el sentido de que los procedimientos de recurso deben ser accesibles a cualquier empresario que haya presentado una oferta en un procedimiento de licitación o haya solicitado participar en el mismo?

2) En caso de respuesta negativa a esta cuestión:

¿Debe interpretarse la disposición antes citada en el sentido de que un empresario sólo tiene o tenía un interés en obtener un determinado contrato público si —además de participar en el procedimiento de licitación— adopta o ha adoptado todas las medidas a su alcance con arreglo a la legislación nacional para que el contrato no sea adjudicado a otro licitador y conseguir de este modo que sea su propia oferta la aceptada?»

19. En la resolución de remisión, el Bundesvergabeamt señala que, en una sentencia de 12 de junio de 2001 (B 485/01-12, B 584/01-9, B 685/01-6), el Verfassungsgerichtshof (Austria) (Tribunal Constitucional) declaró, en relación con su sentencia de 8 de marzo de 2001 (B 707/00), que, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia,[4] la legitimación para incoar un procedimiento de recurso con arreglo al artículo 1 de la Directiva 89/665

4 — Véase la sentencia de 28 de octubre de 1999, Alcatel Austria y otros (C-81/98, Rec. p. I-7671), apartados 34 y 35.

debe interpretarse de manera amplia y, por tanto, corresponder a toda persona que desee la adjudicación de un contrato público determinado que constituya el objeto de una licitación. Así pues, se plantea la cuestión de si debe suceder así con independencia de si dicha persona ha tenido o no acceso a la posibilidad, ofrecida por la entidad adjudicadora, de agotar las vías de protección jurídica del Derecho interno en materia de contratos públicos (primera cuestión), o si el hecho de no haber agotado todas las posibilidades internas de protección jurídica implica la desaparición de tal interés (segunda cuestión).

IV. Análisis

A. *Sobre la competencia del Tribunal de Justicia para responder a las cuestiones prejudiciales*

20. En sus observaciones escritas, la Comisión se pregunta si el Tribunal de Justicia es competente para responder a las cuestiones prejudiciales, puesto que las decisiones del Bundesvergabeamt carecen, a su juicio, de carácter jurisdiccional.

21. No obstante, procede señalar que esta cuestión ha sido resuelta entretanto por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 14 de noviembre de 2002, Felix Swoboda,[5] al menos por cuanto respecta a las cuestiones planteadas por el Bundesvergabeamt en el ejercicio de las competencias de que dispone durante el período posterior a la adjudicación del contrato. En este contexto, el Tribunal de Justicia lo ha considerado como un órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 234 CE.[6]

22. Pues bien, de la resolución de remisión se desprende que, en el asunto que dio lugar al procedimiento principal, el Bundesvergabeamt ejerce igualmente sus competencias en el período posterior a la adjudicación del contrato. En efecto, el procedimiento ha sido incoado sobre la base del artículo 113, apartado 3, de la BVergG[7] según el cual «*tras la adjudicación del contrato público* o el término de la licitación, el Bundesvergabeamt será competente para determinar si la adjudicación no se hizo al mejor postor a causa de una infracción de la presente Ley federal o de los reglamentos promulgados para su desarrollo [...]».[8]

23. En consecuencia, procede concluir que el Tribunal de Justicia es competente para responder a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Bundesvergabeamt.

5 — C-411/00, aún no publicada en la Recopilación.

6 — Véase la sentencia Felix Swoboda, antes citada, apartados 26 a 28.

7 — Véase el punto 13 *supra*.

8 — El subrayado es mío.

B. *Sobre las cuestiones prejudiciales*

24. Al igual que el Gobierno francés, propongo abordar conjuntamente las dos cuestiones prejudiciales.

25. Cada una de las cuestiones prejudiciales se corresponde, en efecto, con la tesis defendida por una de las partes del procedimiento principal sobre el punto controvertido, a saber, el concepto de «interés en obtener un contrato público»: la primera cuestión refleja la tesis de la demandante, según la cual la presentación de una oferta con motivo de un procedimiento de adjudicación de un contrato público o la solicitud de participar en tal procedimiento bastan para considerar que un licitador tiene, de forma definitiva, interés en obtener el contrato, mientras que la segunda cuestión se refiere a la tesis defendida por Asfinag, según la cual el hecho de que un licitador no adopte o no haya adoptado todas las medidas de que dispone, de conformidad con la normativa nacional, para que el contrato público no sea adjudicado a otro licitador, a saber, en el presente asunto, el hecho de no haber acudido a la B-VKK, permite considerar que dicho licitador ha perdido el interés en obtener el contrato.

26. La demandante y el Gobierno austriaco han confirmado en la vista que, en la época en que se produjeron los hechos que dieron lugar al procedimiento principal, no existía obligación legal alguna a cargo de aquélla de acudir a la B-VKK después de haber sido informada, mediante escrito de 28 de enero de 2000, de que, después de la evaluación, su oferta había quedado clasificada en segunda posición y, por tanto, no había sido aceptada.

27. La resolución de remisión no contiene información que me pueda llevar a afirmar que esta tesis es inexacta.

28. Así pues, las cuestiones prejudiciales versan, en sustancia, sobre la cuestión de si la Directiva 89/665 debe ser interpretada en el sentido de que un licitador tiene o tenía interés en obtener un contrato público únicamente si ha acudido previamente a una comisión consultiva cuya intervención era facultativa.

29. A mi juicio, la respuesta a esta cuestión es negativa.

30. Por una parte, es de todo punto evidente que la Directiva 89/665 no define en modo alguno las condiciones en las que un licitador perdería el interés en obtener el contrato.

31. Por otra parte, una respuesta afirmativa a la cuestión implicaría que la Directiva impone al licitador, so pena de perder

el interés en obtener el contrato público, una obligación de acudir a una comisión consultiva cuya intervención es sólo facultativa en el Derecho nacional. No procede hacer tal deducción.

32. Ciertamente, la Directiva no se opone a que el Derecho nacional imponga ciertas obligaciones a los operadores económicos.

33. Así lo pone de manifiesto, por ejemplo, la última frase del artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665, según la cual «[...] los Estados miembros podrán exigir que la persona que desee utilizar tal procedimiento [de recurso] haya informado previamente a [la entidad adjudicadora] de la presunta infracción y de su intención de presentar recurso».

34. Así lo atestigua igualmente la sentencia de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otros,[9] en la que el Tribunal de Justicia ha declarado compatible con la Directiva 89/665 la existencia, en el ámbito nacional, de plazos de caducidad, siempre que éstos sean razonables.

35. En cambio, no es la propia Directiva la que impone tales obligaciones a los operadores económicos, algo que, por otra parte, al carecer de efecto directo frente a un particular,[10] nunca podría hacer.

36. En consecuencia, propongo que se responda a las cuestiones prejudiciales que, en sí mismo, el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665 *no implica* que un empresario únicamente tiene o ha tenido interés en obtener un contrato público determinado cuando —además de participar en el procedimiento de adjudicación del contrato— adopta o ha adoptado todas las medidas de que dispone, de conformidad con las normas nacionales, para que el contrato no sea adjudicado a otro licitador y sea así su propia oferta la aceptada.

37. Ahora bien, con carácter subsidiario, querría examinar una vez más las cuestiones prejudiciales desde otro punto de vista.

38. Éstas podrían interpretarse igualmente en el sentido de que el Bundesvergabeamt pregunta si la Directiva 89/665 *se opone* a una norma de Derecho nacional según la cual un licitador pierde su interés en obtener el contrato público si no ha adoptado todas las medidas de que dispone para evitar que el contrato sea adjudicado a otro licitador.

9 — C-470/99, aún no publicada en la Recopilación.

10 — Sentencias de 26 de febrero de 1986, Marshall (152/84, Rec. p. 723), apartado 48; de 14 de julio de 1994, Faccini Dori (C-91/92, Rec. p. I-3325), apartados 22 a 25; de 13 de julio de 2000, Centrosteel (C-456/98, Rec. p. I-6007), apartado 15, y de 26 de septiembre de 2000, Unilever (C-443/98, Rec. p. I-7535), apartados 50 y 51.

39. He de subrayar que no he encontrado, en la resolución de remisión, ninguna referencia expresa a una norma de Derecho austriaco según la cual, aun siendo facultativo el recurso a la B-VKK, el hecho de no acudir a ésta hace que el licitador pierda el interés en obtener el contrato público. Sin embargo, al ser el órgano jurisdiccional remitente el único competente para interpretar su Derecho nacional, no puede excluirse *a priori* que tal norma exista. Así pues, con intención de ofrecer al Bundesvergabeamt una respuesta lo más útil posible, propongo que se responda igualmente a las cuestiones prejudiciales tal como las acabo de reformular con carácter subsidiario.

40. En la vista, los Gobiernos francés y austriaco, así como la Comisión, han sostenido acertadamente que la respuesta a las cuestiones, formuladas de tal modo, debe inspirarse en la sentencia Universale-Bau y otros, antes citada, dictada después de la presentación de sus observaciones escritas.

41. En esta sentencia, respondiendo igualmente al Bundesvergabeamt, el Tribunal de Justicia se ha pronunciado en los términos siguientes:

«[...] la Directiva 89/665 no se opone a una normativa nacional que establece que los recursos contra una decisión de la entidad adjudicadora deben formularse dentro de un plazo fijado a tal efecto y que cualquier irregularidad del procedimiento de adjudicación que se alegue en apoyo de dicho recurso debe invocarse dentro del mismo plazo, so pena de caducidad, de forma que una vez trascurrido éste, no es posible impugnar tal decisión o invocar dicha irregularidad, siempre que el plazo en cuestión sea razonable.» [11]

42. Al igual que los citados Gobiernos y la Comisión, soy de la opinión de que cabe trasladar esta sentencia al presente asunto.

43. En efecto, como en el asunto Universale-Bau y otros, antes citado, en el que el Tribunal de Justicia declaró que la Directiva 89/665 no contiene disposición alguna que se refiera específicamente a los requisitos en materia de plazos en relación con los recursos que pretende establecer, [12] esta misma Directiva tampoco contiene, como por otra parte ya se ha señalado *supra*, [13] ninguna disposición que se refiera a las condiciones en las que un licitador puede perder el interés en obtener un contrato público.

44. En efecto, la Directiva 89/665 obliga, en su artículo 1, apartado 3, a garantizar el acceso a las vías de recurso a «cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato público de suministros o de obras y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción», pero no define con

11 — Sentencia Universale-Bau y otros, antes citada, apartado 79.

12 — Sentencia Universale-Bau y otros, antes citada, apartado 71.

13 — Véase el punto 30 *supra*.

más amplitud ni el concepto de interés ni las eventuales condiciones en las que la falta de diligencia por parte de un licitador puede hacerle perder el interés en obtener un contrato público en el sentido de que se considere que no tiene ni ha tenido nunca tal interés. Corresponde, pues, al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro hacerlo en su caso. [14]

45. Una vez llegado a esta fase del razonamiento, me permito citar *in extenso* los apartados 72 a 76 de la sentencia Universale-Bau y otros, antes citada, que me parecen aplicables *mutatis mutandis* a la cuestión controvertida:

«72. No obstante, dado que se trata de la regulación de los recursos judiciales destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho comunitario confiere a los candidatos y licitadores perjudicados por las decisiones de las entidades adjudicadoras, *los requisitos en materia de plazos no deben privar de efecto útil a la Directiva 89/665.*

73. Procede comprobar, por tanto, si a la luz de la finalidad de dicha Directiva, una normativa nacional como la que es objeto del procedimiento principal menoscaba los derechos que el Derecho comunitario confiere a los particulares.

74. A este respecto, es preciso recordar que, como se desprende de sus considerandos primero y segundo, la Directiva 89/665 pretende reforzar los mecanismos existentes destinados a garantizar, tanto en el plano nacional como en el plano comunitario, la aplicación efectiva de las directivas comunitarias en materia de contratos públicos en particular [en] la fase en la que las infracciones de dichas disposiciones aún pueden corregirse. A tal efecto, el artículo 1, apartado 1, de dicha Directiva impone a los Estados miembros la obligación de garantizar que las decisiones ilícitas adoptadas por las entidades adjudicadoras puedan ser recurridas de manera eficaz y lo más rápidamente posible.

75. Pues bien, la completa consecución del objetivo que la Directiva 89/665 pretende alcanzar se vería comprometida si los candidatos y licitadores pudieran alegar en cualquier momento del procedimiento de adjudicación las infracciones de las normas de adjudicación de contratos públicos, obligando con ello a la entidad adjudicadora a iniciar de nuevo la totalidad del procedimiento a fin de corregir dichas infracciones.

76. Además, procede recordar que la fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para recurrir satisface, en

14 — Véase, por analogía, la sentencia Universale-Bau y otros, antes citada, apartado 71 *in fine*.

principio, la exigencia de efectividad que se deriva de la Directiva 89/665, en la medida en que constituye la aplicación del principio fundamental de seguridad jurídica (véanse, por analogía, en relación con el principio de efectividad del Derecho comunitario, las sentencias de 10 de julio de 1997, Palmisani, C-261/95, Rec. p. I-4025, apartado 28, y de 16 de mayo de 2000, Preston y otros, C-78/98, Rec. p. I-3201, apartado 33)». [15]

46. Al igual que por cuanto respecta a los plazos de carácter preclusivo controvertidos en el asunto Universale-Bau y otros, antes citado, soy de la opinión de que una norma nacional que exige a un licitador, so pena de perder el interés en obtener el contrato público, adoptar las medidas de que dispone razonablemente para evitar que el contrato sea adjudicado a otro licitador, participa de este objetivo de la Directiva 89/665 que consiste en establecer recursos los más eficaces y rápidos posible. [16] Además, satisface igualmente la exigencia de efectividad que se desprende de la Directiva 89/665 en la medida en que se establece en aras de la seguridad jurídica.

47. Ha de subrayarse, sin embargo, que esta pérdida del interés en obtener el contrato público sólo se produce, a mi juicio, si el licitador no ha adoptado todas las medidas de que dispone *razonablemente*, al igual que los plazos de caducidad deben ser igualmente razonables. [17]

48. En la vista, la demandante señaló, en efecto, que carecía de información para poder recurrir útilmente a la B-VKK después de que se le comunicara, mediante escrito de 28 de enero de 2000, que, después de la evaluación, su oferta había quedado clasificada en segunda posición y que, por tanto, no había sido aceptada.

49. Pues bien, incumbe al órgano jurisdiccional remitente examinar si, a la vista de tales circunstancias, la demandante tenía *razonablemente* a su disposición la medida consistente en acudir a la B-VKK. De no ser así, no se le puede reprochar no haber adoptado tal medida.

50. Así pues, propongo responder a las cuestiones prejudiciales, con carácter subsidiario, que el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665 no se opone a una norma de Derecho nacional según la cual un empresario únicamente tiene o ha tenido un interés en obtener un contrato público determinado cuando —además de participar en el procedimiento de adjudicación del contrato— adopta o ha adoptado todas las medidas de que dispone razonablemente, de conformidad con las normas nacionales, para que el contrato no sea adjudicado a otro licitador y sea así su propia oferta la aceptada.

15 — El subrayado es mío.

16 — Véanse, igualmente, las sentencias Alcatel Austria y otros, antes citada, apartado 34, y de 18 de junio de 2002, HI (C-92/00, Rec. p. I-5553), apartado 52.

17 — Sentencia Universale-Bau y otros, antes citada, apartado 79.

V. Conclusión

51. A la vista de las consideraciones que preceden, propongo que se responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Bundesvergabeamt del modo siguiente:

«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 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, no implica que un empresario únicamente tiene o ha tenido interés en obtener un contrato público determinado cuando —además de participar en el procedimiento de adjudicación del contrato— adopta o ha adoptado todas las medidas de que dispone, de conformidad con las normas nacionales, para que el contrato no sea adjudicado a otro licitador y sea así su propia oferta la aceptada.

Sin embargo, el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665 no se opone a una norma de Derecho nacional según la cual un empresario únicamente tiene o ha tenido un interés en obtener un contrato público determinado cuando —además de participar en el procedimiento de adjudicación del contrato— adopta o ha adoptado todas las medidas de que dispone razonablemente, de conformidad con las normas nacionales, para que el contrato no sea adjudicado a otro licitador y sea así su propia oferta la aceptada.»