Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Novena)

de 20 de septiembre de 2018 *

«Procedimiento prejudicial — Contratos públicos — Servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera — Reglamento (CE) n.º 1370/2007 — Artículo 5, apartado 1 — Adjudicación de contratos de servicio público — Artículo 7, apartado 2 — Obligación de publicar ciertos datos en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, a más tardar un año antes del inicio del procedimiento — Consecuencias de la falta de publicación — Anulación de la licitación — Directiva 2014/24/UE — Artículo 27, apartado 1 — Artículo 47, apartado 1 — Directiva 2014/25/UE — Artículo 45, apartado 1 — Artículo 66, apartado 1 — Anuncio de licitación»

En el asunto C-518/17,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Austria), mediante resolución de 29 de junio de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 28 de agosto de 2017, en el procedimiento promovido por

Stefan Rudigier

con intervención de:

Salzburger Verkehrsverbund GmbH,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Novena),

integrado por el Sr. C. Vajda, Presidente de Sala, y el Sr. E. Juhász (Ponente) y la Sra. K. Jürimäe, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Campos Sánchez-Bordona;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

– en nombre del Sr. Rudigier, por el Sr. C. Casati, Rechtsanwalt;

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

– en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. W. Mölls y P. Ondrůšek, en calidad de agentes;

* Lengua de procedimiento: alemán.

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

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 7, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n.ºs 1191/69 y 1107/70 del Consejo (DO 2007, L 315, p. 1).

2 Esta petición se ha presentado en un procedimiento promovido por el Sr. Stefan Rudigier, al objeto de obtener la anulación de una licitación convocada por Salzburger Verkehrsverbund GmbH para la prestación de servicios de transporte de viajeros en autobús.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

Reglamento n.º 1370/2007

3 A tenor de los considerandos 20, 21, 29 y 30 del Reglamento n.º 1370/2007:

«(20) Cuando una autoridad pública decide confiar una misión de servicio de interés general a un tercero, debe elegir el operador de servicio público en cumplimiento del Derecho [de la Unión] sobre contratación pública y concesiones, conforme a lo establecido en los artículos 43 a 49 del Tratado y a los principios de transparencia e igualdad de trato. En particular, las disposiciones del presente Reglamento deben aplicarse sin perjuicio de las obligaciones impuestas a las autoridades públicas con arreglo a las directivas de contratación pública cuando los contratos de servicio público entren en su ámbito de aplicación.

(21) Debe garantizarse una protección jurídica eficaz no solo para los contratos regulados por la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales [(DO 2004, L 134, p. 1)], y la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios [(DO 2004, L 134, p. 114)], sino también para otros contratos, adjudicados con arreglo al presente Reglamento. Un procedimiento de revisión eficaz es necesario, y debe ser comparable con los procedimientos pertinentes establecidos en la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras [(DO 1989, L 395, p. 33)], y la Directiva 92/13/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa a la coordinación de los 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 [(DO 1992, L 76, p. 14)], según proceda.

[…]

(29) Con vistas a la adjudicación de los contratos de servicio público, a excepción de las medidas de emergencia y de los contratos relativos a la prestación de distancias reducidas, las autoridades competentes deben adoptar las medidas publicitarias necesarias y notifica[r], al menos con un año de antelación, del hecho de que se proponen adjudicar tales contratos para que los operadores potenciales dispongan del tiempo necesario para reaccionar.

(30) Los contratos de servicio público adjudicados directamente deben estar sujetos a una mayor transparencia.»

4 El artículo 1 del Reglamento n.º 1370/2007 («Objeto y ámbito de aplicación») dispone:

«1. El objetivo del presente Reglamento es definir las modalidades según las cuales, en cumplimiento de las disposiciones del Derecho [de la Unión], las autoridades competentes podrán intervenir en el sector del transporte público de viajeros para garantizar la prestación de servicios de interés general que sean más frecuentes, más seguros, de mayor calidad y más baratos que los que el simple juego del mercado hubiera permitido prestar.

[…]

2. El presente Reglamento se aplicará a la explotación nacional e internacional de servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y otros modos ferroviarios y por carretera, a excepción de los servicios que se exploten esencialmente por su interés histórico o su finalidad turística. […]

[…]»

5 El artículo 5 del mismo Reglamento («Adjudicación de contratos de servicio público») prevé en su apartado 1:

«Los contratos de servicio público se adjudicarán de acuerdo con las normas establecidas en el presente Reglamento. Sin embargo, los contratos de servicios o los contratos de servicio público, tal que definidos en las Directivas [2004/17] y [2004/18], respecto de los servicios públicos de transporte de viajeros en autobús o tranvía, se adjudicarán con arreglo a los procedimientos establecidos en dichas Directivas cuando dichos contratos no adopten la forma de contratos de concesión de servicios en la acepción de esas Directivas. No se aplicarán las disposiciones de los apartados 2 a 6 del presente artículo a los contratos que hayan de adjudicarse con arreglo a las Directivas [2004/17] o [2004/18].»

6 El artículo 7 de dicho Reglamento («Publicidad») dispone en su apartado 2:

«Cada autoridad competente adoptará las medidas necesarias para que, a más tardar un año antes del inicio del procedimiento de licitación o un año antes de la adjudicación directa se publiquen en el *Diario Oficial de la Unión Europea* los datos siguientes, como mínimo:

a) nombre y datos de la autoridad competente;

b) tipo de adjudicación considerado;

c) servicios y territorios potencialmente afectados por la adjudicación.

Las autoridades competentes podrán optar por no publicar esta información cuando un contrato de servicio público tenga por objeto la prestación anual de menos de 50 000 kilómetros de servicios públicos de transporte de viajeros.

En caso de que la información sufriera cambios después de su publicación, la autoridad competente publicará una rectificación lo antes posible. Esta rectificación se entiende sin perjuicio de la fecha de inicio de la adjudicación directa o de la licitación.

[…]»

Directiva 2014/24/UE

7 El artículo 18 («Principios de la contratación») de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (DO 2014, L 94, p. 65) dispone en su apartado 1:

«Los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada.

La contratación no será concebida con la intención de excluirla del ámbito de aplicación de la presente Directiva ni de restringir artificialmente la competencia. Se considerará que la competencia está artificialmente restringida cuando la contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos.»

8 Conforme al artículo 27 de la misma Directiva («Procedimiento abierto»):

«1. En los procedimientos abiertos, cualquier operador económico interesado podrá presentar una oferta en respuesta a una convocatoria de licitación.

El plazo mínimo para la recepción de las ofertas será de 35 días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación.

La oferta irá acompañada de la información para la selección cualitativa que solicite el poder adjudicador.

2. Cuando los poderes adjudicadores hayan publicado un anuncio de información previa que no haya sido utilizado como medio de convocatoria de licitación, el plazo mínimo para la recepción de las ofertas, según lo establecido en el apartado 1, párrafo segundo, del presente artículo, podrá reducirse a 15 días, siempre que se cumplan todas las condiciones siguientes:

a) que en el anuncio de información previa se haya incluido toda la información exigida para el anuncio de licitación en el anexo V, parte B, sección I, en la medida en que dicha información estuviera disponible en el momento de publicarse el anuncio de información previa;

b) que el anuncio de información previa haya sido enviado para su publicación entre 35 días y 12 meses antes de la fecha de envío del anuncio de licitación.

3. Cuando el plazo establecido en el apartado 1, párrafo segundo, sea impracticable a causa de una situación de urgencia debidamente justificada por los poderes adjudicadores, estos podrán fijar un plazo que no será inferior a 15 días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación.

4. El poder adjudicador podrá reducir en cinco días el plazo para la recepción de ofertas establecido en el apartado 1, párrafo segundo, del presente artículo cuando acepte que las ofertas pueden presentarse por medios electrónicos de conformidad con el artículo 22, apartado 1, párrafo primero, y con el artículo 22, apartados 5 y 6.»

9 El artículo 47 de esta Directiva («Determinación de plazos») establece en su apartado 1:

«Al fijar los plazos de recepción de las ofertas y las solicitudes de participación, los poderes adjudicadores tendrán en cuenta la complejidad del contrato y el tiempo necesario para preparar las ofertas, sin perjuicio de los plazos mínimos establecidos en los artículos 27 a 31.»

10 El artículo 48 de la misma Directiva («Anuncios de información previa») dispone en su apartado 1:

«Los poderes adjudicadores podrán dar a conocer sus intenciones de contratación a través de la publicación de un anuncio de información previa. Tales anuncios contendrán la información enunciada en el anexo V, parte B, sección I. Serán publicados por la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea o por los poderes adjudicadores en su perfil de comprador con arreglo al anexo VIII, punto 2, letra b). Cuando el anuncio de información previa sea publicado por el poder adjudicador en su perfil de comprador, el poder adjudicador enviará un anuncio de dicha publicación a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea de conformidad con el anexo VIII. Estos anuncios contendrán la información enunciada en el anexo V, parte A.»

11 La parte B, sección I, del anexo V de la Directiva 2014/24, a la que se remite el artículo 48 de esta misma Directiva, prevé que los anuncios de información previa deben contener, entre otros datos, información relativa a la identidad del poder adjudicador y al lugar principal de ejecución de los servicios, una breve descripción del contrato, en particular la naturaleza y el alcance de los servicios, y, cuando el anuncio no se utilice como medio de convocatoria de licitación, las fechas estimadas para la publicación de uno o varios anuncios de licitación a los que se refiera el anuncio de información previa.

12 Con arreglo al artículo 90, apartado 1, y al artículo 91 de la Directiva 2014/24 (respectivamente, «Transposición y disposiciones transitorias» y «Derogaciones»), los Estados miembros debían dar cumplimiento a lo establecido en esta Directiva a más tardar el 18 de abril de 2016, fecha de derogación de la Directiva 2004/18.

Directiva 2014/25/UE

13 El artículo 36 («Principios de la contratación») de la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17 (DO 2014, L 94, p. 243), dispone en su apartado 1:

«Las entidades adjudicadoras tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada.

La contratación no será concebida con la intención de excluirla del ámbito de aplicación de la presente Directiva ni de restringir artificialmente la competencia. Se considerará que la competencia está artificialmente restringida cuando la contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos.»

14 Conforme al artículo 45 de la misma Directiva («Procedimiento abierto»):

«1. En los procedimientos abiertos, cualquier operador económico interesado podrá presentar una oferta en respuesta a una convocatoria de licitación.

El plazo mínimo para la recepción de las ofertas será de 35 días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación.

La oferta deberá ir acompañada de la información para la selección cualitativa que solicite la entidad adjudicadora.

2. Cuando las entidades adjudicadoras hayan publicado un anuncio periódico indicativo que no haya sido utilizado como medio de convocatoria de licitación, el plazo mínimo para la recepción de las ofertas, contemplado en el apartado 1, párrafo segundo, podrá reducirse a 15 días, siempre y cuando se cumplan todas las condiciones siguientes:

a) que en el anuncio periódico indicativo se haya incluido, además de la información exigida en el anexo VI, parte A, sección I, toda la información exigida en el anexo VI, parte A, sección II, en la medida en que esta última información estuviera disponible en el momento en que se publicó el anuncio periódico indicativo;

b) que el anuncio periódico indicativo haya sido enviado para su publicación entre 35 días y 12 meses antes de la fecha de envío del anuncio de licitación.

3. Cuando el plazo establecido en el apartado 1, párrafo segundo, sea impracticable a causa de una situación de urgencia, debidamente justificada por las entidades adjudicadoras, estas podrán fijar un plazo que no será inferior a 15 días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación.

4. La entidad adjudicadora podrá reducir en cinco días el plazo para la recepción de ofertas establecido en el apartado 1, párrafo segundo, del presente artículo cuando acepte que las ofertas puedan presentarse por medios electrónicos de conformidad con el artículo 40, apartado 4, párrafo primero, y con el artículo 40, apartados 5 y 6.»

15 El artículo 66 de esta Directiva («Determinación de plazos») establece en su apartado 1:

«Al fijar los plazos de las solicitudes de participación y de recepción de las ofertas, las entidades adjudicadoras tendrán especialmente en cuenta la complejidad del contrato y el tiempo necesario para preparar las ofertas, sin perjuicio de los plazos mínimos establecidos en los artículos 45 a 49.»

16 El artículo 67 de la misma Directiva («Anuncios periódicos indicativos») dispone en su apartado 1:

«Las entidades adjudicadoras podrán dar a conocer sus intenciones de contratación a través de la publicación de un anuncio periódico indicativo. Estos anuncios contendrán la información que figura en el anexo VI, sección I, parte A. Serán publicados por la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea o por las entidades adjudicadoras en su perfil de comprador con arreglo al anexo IX, punto 2, letra b). En caso de que el anuncio periódico indicativo sea publicado por una entidad adjudicadora en su perfil de comprador, esta deberá enviar a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea un anuncio de dicha publicación, de conformidad con el anexo IX, punto 3. Estos anuncios contendrán la información enunciada en el anexo VI, parte B.»

17 Conforme al anexo VI, parte A, sección I, de la Directiva 2014/25, al que se remite el artículo 67, apartado 1, de la misma Directiva, los anuncios periódicos indicativos deberán contener, entre otros datos, información relativa a la identidad de la entidad adjudicadora y al servicio de contacto.

18 Con arreglo al artículo 106, apartado 1, y al artículo 107 de la Directiva 2014/25 (respectivamente, «Transposición y disposiciones transitorias» y «Derogación»), los Estados miembros debían dar cumplimiento a lo establecido en esta Directiva a más tardar el 18 de abril de 2016, fecha de derogación de la Directiva 2004/17.

Directiva 89/665

19 El artículo 1 («Ámbito de aplicación y procedimientos de recurso») de la Directiva 89/665, en su versión modificada por la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 (DO 2014, L 94, p. 1) (en lo sucesivo, «Directiva 89/665»), dispone en su apartado 1:

«La presente Directiva se aplica a los contratos a que se refiere la Directiva [2014/24] salvo que dichos contratos estén excluidos de conformidad con los artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 y 37 de dicha Directiva.

[…]

En lo relativo a los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva [2014/24] […], los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible, en las condiciones establecidas en los artículos 2 a 2 *septies* de la presente Directiva, cuando dichas decisiones hayan infringido el Derecho de la Unión en materia de contratación pública o las normas nacionales de incorporación de dicha normativa.»

20 A tenor del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 89/665:

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

a) 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 el poder adjudicador;

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

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

21 El artículo 2 *quinquies*, apartados 1 y 2, de la misma Directiva dispone:

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

a) si el poder adjudicador ha adjudicado un contrato sin publicar previamente un anuncio de licitación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, siendo esta publicación obligatoria de conformidad con la Directiva [2014/24] […];

b) en caso de infracción del artículo 1, apartado 5, del artículo 2, apartado 3, o del artículo 2 *bis*, apartado 2, de la presente Directiva, si dicha infracción privó al licitador que interpuso recurso de la posibilidad de ejercitar recursos precontractuales, cuando dicha infracción esté combinada con una infracción de la Directiva [2014/24] […], si esta infracción afectó a las posibilidades del licitador que interpuso recurso de obtener el contrato;

c) en los supuestos mencionados en el artículo 2 *ter*, letra c), párrafo segundo, de la presente Directiva, si los Estados miembros se han acogido a la excepción del plazo suspensivo para contratos basados en un acuerdo marco y un sistema dinámico de adquisición.

2. Las consecuencias de la ineficacia de un contrato serán las previstas en la legislación nacional.

La legislación nacional podrá establecer la anulación con efectos retroactivos de todas las obligaciones contractuales o limitar el alcance de la anulación a las obligaciones que estén aún por ejecutar. En este último supuesto, los Estados miembros dispondrán que se apliquen otras sanciones en el sentido del artículo 2 *sexies*, apartado 2.»

Directiva 92/13

22 El artículo 1 («Ámbito de aplicación y procedimientos de recurso») de la Directiva 92/13, en su versión modificada por la Directiva 2014/23 (en lo sucesivo, «Directiva 92/13»), dispone en su apartado 1:

«La presente Directiva se aplica a los contratos a que se refiere la Directiva [2014/25], salvo que dichos contratos estén excluidos de conformidad con los artículos 18 a 24, con los artículos 27 a 30 y con los artículos 34 o 55 de dicha Directiva.

[…]

En lo relativo a los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva [2014/25] […], 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 2 a 2 *septies* de la presente Directiva, cuando dichas decisiones hayan infringido el Derecho de la Unión en materia de contratación pública o las normas nacionales de incorporación de dicha normativa.»

23 El artículo 2 de la Directiva 92/13 («Requisitos de los procedimientos de recurso») establece en su apartado 1:

«Los Estados miembros velarán para que la 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.

[…]»

24 El artículo 2 *quinquies* de dicha Directiva («Ineficacia») dispone en su apartado 1:

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

a) si la entidad adjudicadora ha adjudicado un contrato sin publicar previamente un anuncio en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, siendo esta publicación obligatoria de conformidad con la Directiva [2014/25] […];

b) en caso de infracción del artículo 1, apartado 5, del artículo 2, apartado 3, o del artículo 2 *bis*, apartado 2, de la presente Directiva, si dicha infracción privó al licitador que interpuso recurso de la posibilidad de ejercitar recursos precontractuales, cuando dicha infracción esté combinada con una infracción de la Directiva [2014/25], si esta infracción afectó a las posibilidades del licitador que interpuso recurso de obtener el contrato;

c) en los supuestos mencionados en el artículo 2 *ter*, letra c), párrafo segundo, de la presente Directiva, si los Estados miembros se han acogido a la excepción del plazo suspensivo para contratos basados en un sistema dinámico de adquisición.»

Derecho austriaco

25 El artículo 26 («Anulación de las decisiones de los poderes adjudicadores») de la Salzburger Vergabekontrollgesetz 2007 (Ley de 2007 del Land de Salzburgo sobre el control de la contratación pública), de 7 de febrero de 2007, en su versión aplicable a los hechos del litigio principal, establece en su apartado 1:

«El Landesverwaltungsgericht [(Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo, Austria)] anulará toda decisión de un poder adjudicador que sea impugnable separadamente y se haya dictado en el curso de un procedimiento de adjudicación, cuando

1. dicha decisión, u otra anterior que no sea impugnable separadamente, vulnere los derechos invocados por el recurrente […] y

2. la ilegalidad influya sustancialmente en el resultado del procedimiento de adjudicación.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

26 El 20 de abril de 2016, mediante anuncio de licitación publicado en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, Salzburger Verkehrsverbund inició un procedimiento abierto para la prestación de servicios de transporte de viajeros en autobús en el valle de Gastein (Austria), que comprendía diversas líneas de autobús con un recorrido anual total de aproximadamente 670 000 km. Se indicaba en el anuncio de licitación que el plazo para la presentación de las ofertas expiraba el 8 de junio de 2016.

27 Por otro lado, el contrato debía celebrarse en forma de contrato de servicios y no de contrato de concesión de servicios y se fijaba el 11 de diciembre de 2016 como fecha de inicio para la prestación de los servicios.

28 Salzburger Verkehrsverbund no publicó el anuncio de información previa a que se refiere el artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 1370/2007.

29 El 31 de mayo de 2016, el Sr. Rudigier interpuso recurso ante el Landesverwaltungsgericht Salzburg (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Salzburgo, Austria), al objeto de que se anulara la licitación debido, fundamentalmente, a la infracción del artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 1370/2007.

30 Mediante resolución de 15 de julio de 2016, el Landesverwaltungsgericht Salzburg (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Salzburgo) desestimó las pretensiones del demandante.

31 Contra esta resolución, el demandante interpuso recurso de casación ante el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Austria).

32 En apoyo de su recurso, el Sr. Rudigier alega que el Landesverwaltungsgericht Salzburg (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Salzburgo) no entró a valorar el fondo de las consecuencias jurídicas que supone la falta de publicación de la información exigida por el artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 1370/2007, que debería haberse producido un año antes del inicio del procedimiento de licitación.

33 El Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) señala que no se prevé ninguna excepción a la aplicación del artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 1370/2007 para los servicios de transporte contemplados por la Directiva 2004/17 o por la Directiva 2004/18 y que el considerando 29 del Reglamento no distingue en función del régimen que sea aplicable a estos contratos públicos de transporte. Llega a la conclusión de que la obligación de publicar la información requerida se impone incluso cuando los servicios correspondan a un contrato sujeto a una de esas dos Directivas.

34 Sin embargo, el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) afirma que en el presente caso, a diferencia del asunto en que recayó la sentencia de 27 de octubre de 2016, Hörmann Reisen (C-292/15, EU:C:2016:817), referente a la subcontratación de un contrato público, ni la Directiva 2004/18 ni la Directiva 2014/24, que la sustituye, establecen ninguna obligación de información previa, que sí establece el artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 1370/2007.

35 En consecuencia, si se concluyera que debe aplicarse el artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 1370/2007 a contratos sujetos a alguna de estas dos Directivas, se impondría a la adjudicación de los contratos de servicios de transporte de viajeros en autobús un régimen más estricto que el que se aplica a otros servicios.

36 El órgano jurisdiccional remitente subraya, además, que el Derecho de la Unión no prevé ninguna sanción por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 1370/2007.

37 A este respecto, reconoce que, en caso de que no se respete esta disposición, un operador de un servicio de transporte puede obtener ventaja de la antelación que lleva sobre sus competidores. Sin embargo, considera que se cumplen los objetivos de transparencia y de no discriminación que subyacen a esta disposición cuando el servicio de que se trate se someta a un procedimiento de adjudicación, dado que el artículo 47, apartado 1, de la Directiva 2014/24 prevé, al igual que lo hacía el artículo 38, apartado 1, de la Directiva 2004/18, que el poder adjudicador fije los plazos del procedimiento que tramita teniendo en cuenta la complejidad del contrato y el tiempo necesario para preparar las ofertas.

38 El órgano jurisdiccional remitente se pregunta, por tanto, si la infracción del artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 1370/2007 puede suponer la ilegalidad de una licitación en circunstancias en las que el poder adjudicador ha cumplido, por lo demás, con todas las exigencias previstas por las directivas en materia de contratación pública.

39 Subraya, en este contexto, que la decisión del poder adjudicador solo debe ser anulada conforme al Derecho austriaco cuando la ilegalidad influya sustancialmente en el resultado del procedimiento de adjudicación. Pese a que considera que una normativa nacional como la que es objeto del procedimiento principal es conforme con el Derecho de la Unión, puesto que no imposibilita el ejercicio de ningún derecho que este reconozca ni vulnera el principio de equivalencia, manifiesta su interés en recibir confirmación al respecto.

40 A juicio del órgano jurisdiccional remitente, el planteamiento de este último interrogante está plenamente justificado por cuanto en el litigio principal, según afirma la entidad adjudicadora, el Sr. Rudigier tenía conocimiento desde hacía mucho tiempo de la licitación que se iba a convocar, por lo que deberían desestimarse íntegramente sus pretensiones, al no resultarle lesiva la infracción que alega.

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

«1) ¿Es aplicable el artículo 7, apartado 2, del Reglamento [n.º 1370/2007] también a la adjudicación de un contrato de servicios, de conformidad con el artículo 5, apartado 1, segunda frase, de dicho Reglamento, relativo a servicios de transporte de viajeros en autobús, con arreglo a un procedimiento establecido en las Directivas sobre contratación pública (Directiva [2004/17] o Directiva [2004/18])?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión:

¿El incumplimiento de la obligación de publicar con al menos un año de antelación con respecto al inicio del procedimiento de licitación la información mencionada en el artículo 7, apartado 2, letras a) a c), del Reglamento [n.º 1370/2007], implica que se considere ilegal una licitación que no venga precedida de tal publicación, realizada un año antes del inicio del procedimiento, pero que, de conformidad con el artículo 5, apartado 1, segunda frase, de dicho Reglamento, se efectúe con arreglo a un procedimiento establecido en las Directivas sobre contratación pública?

3) En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión:

¿Se oponen las disposiciones del Derecho de la Unión relativas a la adjudicación de contratos públicos a una normativa nacional con arreglo a la cual puede obviarse la anulación —prevista en el artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva [89/665]— de una licitación que debe considerarse ilegal debido a la omisión de la publicación con arreglo al artículo 7, apartado 2, del

Reglamento n.º 1370/2007, si la ilegalidad no ha influido sustancialmente en el resultado del procedimiento de adjudicación, porque el operador afectado haya podido reaccionar a tiempo y no haya existido perjuicio para la competencia?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Observaciones preliminares

42 Con carácter preliminar, debe observarse que la publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* de la licitación que es objeto del litigio principal se produjo el 20 de abril de 2016, es decir, dos días después de la expiración del plazo de transposición de las Directivas 2014/24 y 2014/25 en el Derecho nacional de los Estados miembros y tras la derogación de las Directivas 2004/17 y 2004/18, conforme a los artículos 90 y 91 de la Directiva 2014/24 y a los artículos 106 y 107 de la Directiva 2014/25, respectivamente.

43 Por consiguiente, en el litigio principal es aplicable la Directiva 2014/24 o la Directiva 2014/25, pero no la Directiva 2004/17 ni la Directiva 2004/18, a las que se refieren las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente (véase, por analogía, la sentencia de 10 de julio de 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, apartados 31 a 33).

44 Además, debe señalarse que las cuestiones prejudiciales se refieren indistintamente a la Directiva 2004/17 y a la Directiva 2004/18. Sin embargo, el hecho de que el órgano jurisdiccional remitente no concrete la directiva aplicable en el procedimiento principal no impide al Tribunal de Justicia contestar a tales cuestiones, puesto que la formulación de las respuestas puede ser idéntica sobre la base de la Directiva 2014/24 o de la Directiva 2014/25, que fueron derogadas y sustituidas por la Directiva 2004/18 y la Directiva 2004/17, respectivamente.

Sobre la primera cuestión prejudicial

45 Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta esencialmente si el artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 1370/2007 debe interpretarse en el sentido de que la obligación de información previa que establece se aplica a contratos de servicio público de transporte en autobús que, en principio, se adjudican conforme a los procedimientos previstos en la Directiva 2014/24 o en la Directiva 2014/25.

46 A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, en virtud del artículo 5, apartado 1, del Reglamento n.º 1370/2007, a efectos de la adjudicación de un contrato de servicio público de transporte de viajeros en autobús solo no se aplican las disposiciones del artículo 5, apartados 2 a 6, del Reglamento n.º 1370/2007, mientras que las demás disposiciones de este Reglamento siguen siendo aplicables (sentencia de 27 de octubre de 2016, Hörmann Reisen, C-292/15, EU:C:2016:817, apartado 41).

47 Se deriva de lo anterior que el artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 1370/2007 se aplica a los contratos de servicio público de transporte que se adjudican conforme a los procedimientos previstos en la Directiva 2014/24 o en la Directiva 2014/25.

48 Esta conclusión se ve corroborada por el objeto del Reglamento n.º 1370/2007.

49 El Reglamento n.º 1370/2007, que solo se refiere a los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera, prevé efectivamente modalidades de intervención en regímenes generales de contratos públicos, como los regulados por la Directiva 2014/24 o la Directiva 2014/25. Por lo tanto, dicho Reglamento contiene normas especiales que bien sustituyen o bien se añaden a las normas

generales previstas por la Directiva 2014/24 o la Directiva 2014/25, en función de si la Directiva aplicable establece o no normas en los ámbitos que se rigen por dicho Reglamento (véase, en este sentido, la sentencia de 27 de octubre de 2016, Hörmann Reisen, C-292/15, EU:C:2016:817, apartados 44 a 47).

50 Confirma esta interpretación del artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 1370/2007 el examen del artículo 48, apartado 1, de la Directiva 2014/24 y del artículo 67, apartado 1, de la Directiva 2014/25, cuya función es, en parte, comparable a la del referido artículo 7, apartado 2.

51 A diferencia del artículo 48, apartado 1, de la Directiva 2014/24, en relación con el anexo V, parte B, sección I, de esta Directiva, y del artículo 67, apartado 1, de la Directiva 2014/25, en relación con el anexo VI, parte A, sección I, de esta Directiva, las disposiciones del artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 1370/2007, por un lado, se aplican obligatoriamente a los poderes adjudicadores o entidades adjudicadoras y, por otro lado, no solo se refieren a la situación en la que estos se propongan iniciar un procedimiento de licitación, sino también a los casos en que tengan intención de proceder a una adjudicación directa. Además, la publicación que se efectúe en virtud de estas Directivas no queda sujeta al plazo imperativo de un año de antelación con respecto al inicio del procedimiento de licitación y no debe efectuarse necesariamente en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

52 De este modo, el artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 1370/2007 impone obligaciones más específicas que las previstas por las Directivas 2014/24 y 2014/25 y, como *lex specialis*, prevalece sobre estas últimas (véase, en este sentido, la sentencia de 27 de octubre de 2016, Hörmann Reisen, C-292/15, EU:C:2016:817, apartado 47).

53 En consecuencia, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 1370/2007 debe interpretarse en el sentido de que la obligación de información previa que establece se aplica a contratos de servicio público de transporte en autobús que, en principio, se adjudican conforme a los procedimientos previstos en la Directiva 2014/24 o en la Directiva 2014/25.

Sobre las cuestiones prejudiciales segunda y tercera

54 Mediante sus cuestiones prejudiciales segunda y tercera, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta esencialmente si la ilegalidad derivada del incumplimiento o de la omisión de la obligación de información previa establecida en el artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 1370/2007 puede suponer la anulación de una licitación debidamente publicada.

55 Con carácter preliminar, debe recordarse que, conforme al considerando 21 del Reglamento n.º 1370/2007, la tutela judicial efectiva resulta exigible no solo en relación con los contratos regulados por la Directiva 2004/17 y la Directiva 2004/18, derogadas y sustituidas por las Directivas 2014/25 y 2014/24, respectivamente, sino también en relación con otros contratos, adjudicados con arreglo a dicho Reglamento. Por otro lado, es necesario un procedimiento de revisión eficaz, que debe ser comparable a los procedimientos pertinentes en virtud de la Directiva 89/665 y de la Directiva 92/13, según proceda.

56 Tanto el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 89/665, como el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 92/13 establecen que los Estados miembros velarán por que su normativa permita, entre otras medidas, anular o hacer que se anulen las decisiones ilegales.

57 En cambio, la normativa de la Unión en materia de contratación pública no establece una norma general por la que la ilegalidad de un acto o de una omisión en una fase concreta del procedimiento deba suponer la ilegalidad de todos los actos posteriores del procedimiento y justifique su anulación. Solo prevé esta consecuencia en situaciones particulares claramente definidas.

58 El artículo 2 *quinquies* de la Directiva 89/665 y el artículo 2 *quinquies* de la Directiva 92/13 disponen que debe declararse la ineficacia de los contratos viciados por las ilegalidades que enumeran, entre las que se encuentran los casos en los que el poder adjudicador haya adjudicado un contrato sin publicar previamente un anuncio de licitación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, cuando esta publicación sea obligatoria de conformidad con la Directiva 2014/24 o con la Directiva 2014/25, respectivamente.

59 Sin embargo, si bien la omisión no autorizada de la publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* de un anuncio de licitación por el que se da inicio al procedimiento de adjudicación debe suponer, por regla general, la declaración de ineficacia del contrato, esta misma consecuencia no se prevé en la normativa de la Unión en materia de contratación pública en caso de incumplimiento de la obligación de información previa a que se refiere el artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 1370/2007.

60 Dado que el legislador de la Unión no ha previsto ninguna disposición específica para la infracción del artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 1370/2007, esta regulación corresponde al Derecho nacional.

61 En efecto, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando el Derecho de la Unión no contenga ninguna precisión procedimental para hacer efectivo un derecho, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro configurar la regulación del procedimiento destinado a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables. No obstante, tal regulación no podrá ser menos favorable que la referente a los recursos similares de Derecho interno (principio de equivalencia) ni hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad) (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de abril de 2017, Marina del Mediterráneo y otros, C-391/15, EU:C:2017:268, apartado 32 y jurisprudencia citada).

62 Por lo que respecta, en primer lugar, al principio de equivalencia, procede recordar que el respeto de este principio exige que la norma controvertida se aplique indistintamente a los recursos basados en la vulneración del Derecho de la Unión y a los basados en el incumplimiento del Derecho interno que tengan un objeto y una causa semejantes (sentencia de 8 de julio de 2010, Bulicke, C-246/09, EU:C:2010:418, apartado 26 y jurisprudencia citada).

63 Corresponde al órgano jurisdiccional remitente examinar si este principio se ha respetado o no.

64 En lo que atañe al principio de efectividad, debe señalarse que el derecho en favor de los operadores económicos que se deriva del artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 1370/2007 pretende, por un lado, permitir que los operadores económicos, como se desprende esencialmente del considerando 29 del mismo Reglamento, reaccionen ante la intención del poder adjudicador o entidad adjudicadora, en particular ante el tipo de adjudicación que se propone utilizar (licitación o adjudicación directa), y, por otro lado, darles tiempo para que puedan preparar mejor la licitación.

65 A este respecto, procede declarar que el examen de la observancia del principio de efectividad debe ser diferente en función de si lo que se proyecta llevar a cabo es una adjudicación directa o una licitación.

66 En el caso de la adjudicación directa, la falta de información previa puede conducir a que el operador económico no pueda plantear objeciones antes de su realización, con el riesgo de verse definitivamente excluido de la participación en el procedimiento de adjudicación. Esta situación puede poner en entredicho el principio de efectividad.

67 En cambio, cuando la infracción del artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 1370/2007 se produzca en un contexto en el que el poder adjudicador o la entidad adjudicadora se proponga llevar a cabo un procedimiento de adjudicación mediante la debida convocatoria de una licitación posterior, tal infracción no puede obstar por sí misma a la participación efectiva del operador económico en dicho procedimiento.

68 Por lo que respecta a las inquietudes manifestadas por el órgano jurisdiccional remitente acerca de la posibilidad de que, a raíz de la infracción del artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 1370/2017, un operador económico que ya tenga a cargo la ejecución del contrato obtenga una ventaja de la antelación que lleva sobre sus competidores, debe señalarse que, al fijar los plazos de recepción de las ofertas, el poder adjudicador o entidad adjudicadora, sobre la base tanto del artículo 47 de la Directiva 2014/24 como del artículo 66 de la Directiva 2014/25, ha de tener en cuenta la complejidad del contrato y el tiempo necesario para preparar las ofertas.

69 Sin embargo, podrá constatarse la vulneración del principio de efectividad, con la consiguiente anulación de la licitación, si el operador económico aporta la prueba de que, publicada la licitación, la falta de información previa le ha supuesto una apreciable desventaja en comparación con el operador económico que ya tiene a cargo la ejecución del contrato y que, por tanto, tiene conocimiento preciso del conjunto de las características de este. La desventaja puede también suponer una vulneración del principio de igualdad de trato.

70 El órgano jurisdiccional remitente debe efectuar esta apreciación teniendo en cuenta las circunstancias pertinentes del asunto en cuestión. En el presente caso, de la resolución de remisión se desprende que se concedió un plazo de 49 días contados a partir de la publicación de la licitación controvertida en el litigio principal para que los operadores económicos pudieran responder a esta, lo que supera los plazos mínimos previstos por las Directivas 2014/24 y 2014/25. Además, el operador económico de que se trata en el litigio principal tenía noticia de la posibilidad de que se convocara una licitación mucho antes de su publicación.

71 Por otro lado, al margen del recurso al que alude el apartado 69 de la presente sentencia, un operador económico puede interponer un recurso contra el poder adjudicador o la entidad adjudicadora por ser demasiado breve el plazo previsto en la documentación del contrato para la presentación de las ofertas, en contra de lo establecido en el artículo 47 de la Directiva 2014/24 o en el artículo 66 de la Directiva 2014/25, que exigen tener en cuenta la complejidad del contrato y el tiempo necesario para preparar las ofertas.

72 Por consiguiente, procede responder a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera que el artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 1370/2007 debe interpretarse en el sentido de que el incumplimiento de la obligación de información previa que establece no supone la anulación de la licitación controvertida cuando se respeten los principios de equivalencia, efectividad e igualdad de trato, lo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.

Costas

73 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a este 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 Novena) declara:

El artículo 7, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n.os 1191/69 y 1107/70 del Consejo, debe interpretarse en el sentido de que:

– **la obligación de información previa que establece se aplica a contratos de servicio público de transporte en autobús que, en principio, se adjudican conforme a los procedimientos previstos en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, o en la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE;**

– **el incumplimiento de esta obligación de información previa no supone la anulación de la licitación controvertida cuando se respeten los principios de equivalencia, efectividad e igualdad de trato, lo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.**

Firmas