

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA***Sentencia de 5 de abril de 2017**Sala 4.^a**Asunto n.º C-391/15***SUMARIO:**

Contratación administrativa. Admisión de licitadores. Actos de trámite que no admiten recurso independiente. Incumplimiento de las disposiciones sobre justificación de solvencia técnica y económica. Ampliación del Puerto de Marbella. El artículo 1, apartado 1, y el artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, en su versión modificada por la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, deben interpretarse en el sentido de que, en una situación como la controvertida en el litigio principal, se oponen a una legislación nacional en virtud de la cual la decisión de admitir a un licitador al procedimiento de adjudicación —decisión de la que se ha alegado que infringe el Derecho de la Unión en materia de contratos públicos o la legislación nacional de transposición de ese Derecho— no está incluida entre los actos de trámite de un poder adjudicador que pueden ser objeto de un recurso jurisdiccional independiente. El artículo 1, apartado 1, y el artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 89/665, en su versión modificada por la Directiva 2007/66, tienen efecto directo.

PRECEPTOS:

Directiva 89/665/CEE (Coordinación de Disposiciones en materia de procedimientos de recurso de adjudicación de contratos públicos), arts. 1, 2.

Directiva 2004/17/CE (Coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, energía, transportes y servicios postales), arts. 3 a 7.

Directiva 2004/18/CE (Coordinación de procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suministros y de servicios), art. 57.

Ley 30/1992 (LRJPAC), art. 107.1.

Ley 29/1998 (LJCA), art. 25.1.

Ley 30/2007 (Contratos del Sector Público), art. 310.2.

PONENTE:

Don E. Juhász.

En el asunto C-391/15,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, mediante auto de 9 de julio de 2015, recibido en el Tribunal de Justicia el 20 de julio de 2015, en el procedimiento

entre



www.civil-mercantil.com

Marina del Mediterráneo, S.L., y otras empresas

y

Agencia Pública de Puertos de Andalucía,

con intervención de:

Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía,

Nassir Bin Abdullah and Sons, S.L.,

Puerto Deportivo de Marbella, S.A.,

Ayuntamiento de Marbella,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. T. von Danwitz, Presidente de Sala, y los Sres. E. Juhász (Ponente) y C. Vajda, la Sra. K. Jürimäe y el Sr. C. Lycourgos, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Bobek;

Secretario: Sra. V. Giacobbo-Peyronnel, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 29 de junio de 2016;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Marina del Mediterráneo, S.L., y otras empresas, por el Sr. J.L. Torres Beltrán, procurador, y el Sr. A. Jiménez-Blanco, abogado;
- en nombre de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía, por el Sr. J.M. Rodríguez Gutiérrez, abogado;
- en nombre de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía, por la Sra. I. Nieto Salas, abogada;
- en nombre del Gobierno español, por el Sr. M.A. Sampol Pucurull y la Sra. M.J. García-Valdecasas Dorrego, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por los Sres. P. Pucciariello y F. Di Matteo, avvocati dello Stato;
- en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. M. Fruhmann, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. E. Sanfrutos Cano y el Sr. A. Tokár, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 8 de septiembre de 2016;

dicta la siguiente

Sentencia

1. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 1, apartado 1, y del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de



www.civil-mercantil.com

diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras (DO 1989, L 395, p. 33), en su versión modificada por la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007 (DO 2007, L 335, p. 31) (en lo sucesivo, «Directiva 89/665»).

2. Esta petición se ha presentado en el marco de un litigio entre Marina del Mediterráneo, S.L., y otras empresas —Unión Temporal de Empresas (UTE) que opera bajo la denominación «Marina Internacional de Marbella»—, por una parte, y la Agencia Pública de Puertos de Andalucía (en lo sucesivo, «Agencia Pública de Puertos»), por otra parte, en relación con la conformidad a Derecho de la decisión de esta última de admitir a la licitación a otra Unión Temporal de Empresas, en un procedimiento de adjudicación de un contrato de concesión de obras públicas organizado por aquella Agencia.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

3. El segundo considerando de la Directiva 89/665 afirma lo siguiente:

«[...] los actuales mecanismos destinados a garantizar [la] aplicación [efectiva de las Directivas en materia de contratos públicos], tanto en el plano nacional como en el plano comunitario, no permiten siempre velar por el respeto de las disposiciones comunitarias, en particular, en la fase en la que las infracciones de dichas disposiciones aún pueden corregirse».

4. El artículo 1 de la citada Directiva, que lleva como epígrafe «Ámbito de aplicación y procedimientos de recurso», dispone, en los apartados 1 y 3, lo siguiente:

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

A los efectos de la presente Directiva se entiende por contratos los contratos públicos, acuerdos marco, concesiones de obras públicas y sistemas dinámicos de adquisición.

En lo relativo a los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/18/CE, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible, en las condiciones establecidas en los artículos 2 a 2 septies de la presente Directiva, cuando dichas decisiones hayan infringido el Derecho comunitario en materia de contratación públic[a] o las normas nacionales de incorporación de dicha normativa.

[...]

3. Los Estados miembros velarán por que, con arreglo a modalidades detalladas que ellos mismos podrán determinar, los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo,

www.civil-mercantil.com

a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción.»

5. El artículo 2 de la misma Directiva, cuyo epígrafe es «Requisitos de los procedimientos de recurso», establece en su apartado 1:

«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.»

6. 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), fue derogada por 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 (DO 2014, L 94, p. 243). En los artículos 3 a 7 de la sección 2 del capítulo II del título I, aquella Directiva enumeraba las actividades a las que se aplicaba.

7. La Directiva 2004/18 fue derogada por la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública (DO 2014, L 94, p. 65). En su artículo 57, que llevaba como epígrafe «Exclusiones del ámbito de aplicación» y que estaba incluido en el título III, que llevaba a su vez como epígrafe «Normas sobre concesiones de obras públicas», aquella Directiva disponía lo siguiente:

«El presente Título no se aplicará a las concesiones de obras públicas:

a) que se adjudiquen para los contratos públicos de obras en los casos previstos en los artículos 13, 14 y 15 de la presente Directiva;

b) que sean adjudicadas por poderes adjudicadores que ejerzan una o varias de las actividades contempladas en los artículos 3 a 7 de la Directiva 2004/17/CE, cuando estas concesiones se adjudiquen para desarrollar dichas actividades.

No obstante, la presente Directiva seguirá aplicándose a las concesiones de obras públicas adjudicadas por poderes adjudicadores que ejerzan una o varias de las actividades contempladas en el artículo 6 de la Directiva 2004/17/CE y se adjudiquen para esas actividades, durante el tiempo en el que el Estado miembro de que se trate recurra a la facultad

mencionada en el párrafo segundo del artículo 71 de la mencionada Directiva para aplazar su aplicación.»

Derecho español

8. El artículo 25, apartado 1, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (BOE nº 167, de 14 de julio de 1998, p. 23516), define en los términos siguientes el objeto del recurso en el marco del procedimiento contencioso-administrativo y, más concretamente, el acto administrativo recurrible:

«El recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos».

9. El artículo 107, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE nº 285, de 27 de noviembre de 1992, p. 40300), en su versión modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (BOE nº 12, de 14 de enero de 1999, p. 1739) (en lo sucesivo, «Ley 30/1992»), dispone lo siguiente:

«Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de esta Ley [30/1992].

La oposición a los restantes actos de trámite podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento.»

10. La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (BOE n.º 261, de 31 de octubre de 2007, p. 44336), fue modificada por la Ley 34/2010, de 5 de agosto (BOE n.º 192, de 9 de agosto de 2010, p. 69400) (en lo sucesivo, «Ley 30/2007»), con el fin de introducir, en los artículos 310 a 320, disposiciones relativas al recurso especial en materia de contratos públicos.

11. El artículo 310, apartado 2, de la Ley 30/2007, que constituye una disposición específica que aplica en el ámbito de la contratación pública la norma prevista con carácter general en el artículo 107, apartado 1, de la Ley 30/1992, dispone lo siguiente:

«Podrán ser objeto del recurso los siguientes actos:

a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.

c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

12. El 12 de abril de 2011, Marina del Mediterráneo, S.L., y otras empresas interpusieron ante el órgano administrativo competente un recurso especial en materia de contratación pública contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de admitir que la Unión Temporal de Empresas constituida por Nassir bin Abdullah and Sons, S.L., Puerto Deportivo de Marbella, S.A., y el Ayuntamiento de Marbella (en lo sucesivo, «segunda Unión Temporal de Empresas») participara en el procedimiento de adjudicación del contrato de concesión de obras públicas denominado «Ampliación del puerto de Marbella “La Bajadilla”».

13. Este procedimiento de adjudicación fue incoado por la Agencia Pública de Puertos, que es una entidad instrumental integrada con autonomía funcional y personalidad jurídica propia en la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía. El anuncio de licitación se publicó el 27 de noviembre de 2010. Según se indicó en la vista celebrada ante el Tribunal de Justicia, el valor del contrato en cuestión es del orden de 77 000 000 de euros.

14. Las dos Uniones Temporales de Empresas involucradas en el litigio principal fueron los dos únicos licitadores que participaron en el referido procedimiento de adjudicación.

15. En su recurso, Marina del Mediterráneo y otras empresas alegan sustancialmente que se ha infringido tanto la normativa nacional como el Derecho de la Unión como consecuencia de la participación de la segunda Unión Temporal de Empresas en el procedimiento de licitación incoado, en la medida en que, por un lado, el Ayuntamiento de Marbella es una Administración Pública que no tiene la consideración de empresario a efectos de la normativa nacional y no puede ser considerado operador económico sin falsear las reglas de libre competencia e igualdad entre licitadores, y en que, por otro lado, esta segunda Unión Temporal de Empresas no reúne los requisitos de solvencia económica y financiera exigidos, toda vez que los riesgos financieros que asume están cubiertos por el presupuesto municipal de ese Ayuntamiento.

16. Mediante resolución de 3 de mayo de 2011, el Director Gerente de la Agencia Pública de Puertos desestimó el recurso, remitiéndose al efecto a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y, más concretamente, a la sentencia de 23 de diciembre de 2009, CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807), sentencia que reconoce la condición de licitador a toda entidad pública —o agrupación constituida por tales entidades— que ofrezca servicios en el mercado, aunque sea con carácter ocasional. Por otro lado, el mencionado Director Gerente consideró que la solvencia de la segunda Unión Temporal de Empresas había quedado debidamente acreditada habida cuenta de la partida de ingresos del presupuesto del Ayuntamiento de Marbella.

17. Tal como resulta de la documentación de que dispone el Tribunal de Justicia, el contrato público sobre el que versa el litigio principal fue adjudicado, mediante acuerdo de 6 de junio de 2011, a la segunda Unión Temporal de Empresas. El recurso en vía administrativa interpuesto contra este acuerdo por Marina del Mediterráneo y otras empresas fue desestimado mediante resolución de 11 de julio de 2011.



www.civil-mercantil.com

18. Mediante escrito de 5 de julio de 2011, Marina del Mediterráneo y otras empresas interpusieron recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía contra la resolución del Director Gerente de la Agencia Pública de Puertos de 3 de mayo de 2011. En el recurso contencioso-administrativo, aquella Unión Temporal de Empresas, reiterando los argumentos alegados ante ese órgano administrativo en el marco del recurso especial en materia de contratos públicos, solicitó la anulación de la resolución impugnada y, en consecuencia, que se anularan asimismo los actos posteriores a ésta, especialmente el acuerdo de 6 de junio 2011 por el que se adjudicó el contrato en cuestión a la segunda Unión Temporal de Empresas.

19. Mediante providencia de fecha 19 de febrero de 2015, el Tribunal nacional que conoce del asunto planteó a las partes la posible concurrencia de una causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto, que podría resultar de la normativa nacional que define los actos que pueden ser objeto del recurso especial en materia de adjudicación de contratos públicos. A tenor de esa normativa, podrán ser objeto de recurso los actos de trámite que decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

20. Por consiguiente, el acuerdo de una mesa de contratación que no excluye a un licitador, sino que, por el contrario, admite su oferta y le permite participar como licitador en el expediente de contratación, no constituye un acto resolutorio susceptible de recurso, sin perjuicio de que el interesado pueda denunciar las eventuales irregularidades observadas para hacerlas valer a posteriori cuando se impugne el acto de adjudicación del contrato en cuestión, que sí tiene carácter resolutorio.

21. El Tribunal remitente alberga dudas en cuanto a la compatibilidad de la mencionada normativa con las disposiciones del Derecho de la Unión en materia de contratación pública, tal como las ha interpretado el Tribunal de Justicia, especialmente en la sentencia de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5).

22. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) Si a la luz de los principios de cooperación leal y efecto útil de las directivas, ¿los artículos 1.1 y 2.1.a) y b), de la Directiva 89/665 deben ser interpretados en el sentido de que se oponen a una normativa nacional como la constituida por el art. 310.2 de [la] Ley 30/2007 [...], en la medida que impida el acceso al recurso especial en materia de contratación a los actos de trámite del ente adjudicador, como puede ser la decisión de admisión de una oferta de un licitador respecto del que se denuncia el incumplimiento de las disposiciones sobre justificación de la solvencia técnica y económica previstas en la normativa nacional y de la Unión?

2) Condicionada a una eventual respuesta afirmativa a la primera cuestión, se plantea si ¿tienen efecto directo los arts. 1.1 y 2.1.a) y b) de la Directiva 89/665?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Observaciones preliminares



www.civil-mercantil.com

23. Con carácter liminar, en lo relativo a las dudas que alberga el Gobierno español en cuanto a la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial, cabe recordar que, conforme al artículo 1, apartado 1, párrafos primero y segundo, de la Directiva 89/665, interpretado a la luz del considerando 2 de la Directiva 2007/66, la Directiva 89/665 únicamente se aplica, en un contexto como el del litigio principal, a los contratos incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/18, con excepción, no obstante, de los casos en los que tales contratos están excluidos por aplicación de los artículos 10 a 18 de esta última Directiva. Así pues, las consideraciones que se formulan a continuación se basan en la premisa de que la Directiva 2004/18 es aplicable al contrato controvertido en el litigio principal y, por consiguiente, en la premisa de que la Directiva 89/665 resulta igualmente aplicable al procedimiento principal, extremo que incumbe verificar, empero, al Tribunal remitente.

Sobre la primera cuestión prejudicial

24. Mediante la primera cuestión prejudicial, el Tribunal remitente pide sustancialmente que se dilucide si el artículo 1, apartado 1, y el artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 89/665 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una legislación nacional en virtud de la cual la decisión de admitir a un licitador al procedimiento de adjudicación — decisión de la que se ha alegado que infringe el Derecho de la Unión en materia de contratos públicos o la legislación nacional de transposición de ese Derecho— no está incluida entre los actos de trámite de un poder adjudicador que pueden ser objeto de un recurso jurisdiccional independiente.

25. Si bien el artículo 310, apartado 2, letra b), de la Ley 30/2007 permite interponer un recurso independiente contra los actos de trámite, siempre que éstos decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento sobre la adjudicación o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, los restantes actos de trámite, tales como la decisión de admitir a un interesado a un procedimiento de licitación, únicamente pueden ser impugnados en el marco del recurso que se interponga contra el acuerdo de adjudicación del contrato público, según resulta de la documentación remitida al Tribunal de Justicia.

26. Procede recordar que el tenor literal del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665 implica, por el uso de los términos «en lo relativo a los [procedimientos de adjudicación de los] contratos», que toda decisión de un poder adjudicador al que se apliquen las normas del Derecho de la Unión en materia de contratación pública, y que sea susceptible de infringirlas, estará sujeta al control jurisdiccional previsto en el artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la misma Directiva. Así pues, esta disposición se refiere con carácter general a las decisiones de los poderes adjudicadores, sin distinguir entre ellas en función de su contenido o del momento de su adopción (véase la sentencia de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, apartado 28 y jurisprudencia citada).

27. Esta acepción amplia del concepto de «decisión» de un poder adjudicador viene confirmada por el hecho de que el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665 no establece ninguna restricción en lo que atañe a la naturaleza y al contenido de las decisiones a las que se refiere. Por lo demás, una interpretación restrictiva de este concepto sería incompatible con lo dispuesto en el artículo 2, apartado 1, letra a), de la misma Directiva, que obliga a los Estados miembros a establecer procedimientos de medidas provisionales con respecto a cualquier

decisión que adopten los poderes adjudicadores (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, apartado 30 y jurisprudencia citada).

28. De lo anterior se deduce que la decisión de admitir a un licitador a un procedimiento de adjudicación, como es la decisión controvertida en el litigio principal, constituye una decisión a efectos del artículo 1, apartado 1, de la citada Directiva.

29. Esta interpretación del concepto de «decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores» que sean susceptibles de recurso no resulta afectada por la circunstancia de que el Tribunal de Justicia haya declarado, en el apartado 35 de la sentencia de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5), que no son recurribles las actuaciones que formen parte de la reflexión interna de la entidad adjudicadora con vistas a la celebración de un contrato público. En efecto, cuando se trata de la admisión de la oferta de un licitador, decisión sobre la que versa el litigio principal, procede considerar que tal decisión, por su propia naturaleza, rebasa el ámbito de la reflexión interna de la entidad adjudicadora. Por lo demás, la decisión fue notificada a Marina del Mediterráneo y otras empresas.

30. En cuanto al momento a partir del cual debe existir la posibilidad de interponer recurso, es preciso recordar que, como se desprende del considerando segundo de la Directiva 89/665, ésta pretende reforzar los mecanismos existentes destinados a garantizar, tanto en el plano nacional como en el plano de la Unión, la aplicación efectiva de las directivas en materia de contratos públicos, especialmente en una fase en la que las infracciones aún pueden corregirse. A tal efecto, el artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, de la citada Directiva impone a los Estados miembros la obligación de «garantizar que las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible» (véase la sentencia de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otros, C-470/99, EU:C:2002:746, apartado 74).

31. Pues bien, tal como ha declarado el Tribunal de Justicia, aunque la Directiva 89/665 no ha determinado formalmente el momento a partir del cual existe la posibilidad de recurso prevista en su artículo 1, apartado 1, el objetivo de la mencionada Directiva, al que se ha hecho referencia en el apartado anterior, no autoriza a los Estados miembros a supeditar el ejercicio del derecho a recurrir al hecho de que el procedimiento de contratación pública de que se trate haya alcanzado formalmente una determinada fase (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, apartado 38).

32. A falta de normativa de la Unión que determine el momento a partir del cual debe existir la posibilidad de interponer recurso, corresponde al Derecho nacional, según reiterada jurisprudencia, configurar la regulación del procedimiento jurisdiccional 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 previstos para la protección de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico 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) (sentencias du 30 de septiembre de 2010, Strabag y otros, C-314/09, EU:C:2010:567, apartado 34; de 6 de octubre de 2015, Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, apartado 46, y de 26 noviembre de 2015, MedEval, C-166/14, EU:C:2015:779, apartados 32, 35 y 37).



33. En particular, las normas de procedimiento de los recursos judiciales destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los candidatos y licitadores perjudicados por las decisiones de los poderes adjudicadores no deben privar de efecto útil a la Directiva 89/665 (véanse, en este sentido, las sentencias de 3 de marzo 2005, *Fabricom*, C-21/03 y C-34/03, EU:C:2005:127, apartado 42; de 6 de octubre de 2015, *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, apartado 47, y de 15 de septiembre de 2016, *Star Storage* y otros, C-439/14 y C-488/14, EU:C:2016:688, apartado 43).

34. En lo que atañe específicamente a la decisión de admitir a un licitador a un procedimiento de adjudicación, como es la decisión controvertida en el litigio principal, el hecho de que la normativa nacional en cuestión en el procedimiento principal obligue en todos los casos al licitador a esperar a que recaiga el acuerdo de adjudicación del contrato de que se trate antes de poder interponer un recurso contra la admisión de otro licitador infringe las disposiciones de la Directiva 89/665.

35. La anterior interpretación no queda desvirtuada por la constatación de que 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 licitación infracciones de las normas de adjudicación de los contratos públicos, obligando con ello al poder adjudicador a iniciar de nuevo la totalidad del procedimiento a fin de corregir dichas infracciones (sentencia de 12 de marzo de 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, apartado 51 y jurisprudencia citada). En efecto, tal constatación guarda relación con la justificación de establecer plazos perentorios razonables para interponer recurso contra las decisiones susceptibles de ser impugnadas, y no con la exclusión de un recurso independiente contra la decisión de admitir a un licitador a un procedimiento de adjudicación, tal como resulta de la regulación controvertida en el litigio principal.

36. Además, incumbe al Tribunal remitente determinar si concurren las restantes condiciones relativas a la accesibilidad de los procedimientos de recurso previstas en la Directiva 89/665. A este respecto, procede observar que, según lo dispuesto en el artículo 1, apartados 1, párrafo tercero, y 3, de dicha Directiva, para poder considerar que los recursos interpuestos contra las decisiones adoptadas por un poder adjudicador son eficaces, deben ser accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una supuesta infracción del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos o de las normas de transposición de dicho Derecho (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de abril de 2016, *PFE*, C-689/13, EU:C:2016:199, apartado 23). Por consiguiente, más concretamente, incumbe al juez nacional determinar, en el marco del litigio principal, si Marina del Mediterráneo y otras empresas tienen o tenían interés en obtener el contrato de que se trata y si se vieron perjudicadas o podían haberse visto perjudicadas por la decisión de la Agencia Pública de Puertos de admitir la oferta de la segunda Unión Temporal de Empresas.

37. De las consideraciones anteriores en su conjunto resulta que procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 1, apartado 1, y el artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 89/665 deben interpretarse en el sentido de que, en una situación como la controvertida en el litigio principal, se oponen a una legislación nacional en virtud de la cual la decisión de admitir a un licitador al procedimiento de adjudicación —decisión de la que se ha alegado que infringe el Derecho de la Unión en materia de contratos públicos o la legislación



www.civil-mercantil.com

nacional de transposición de ese Derecho— no está incluida entre los actos de trámite de un poder adjudicador que pueden ser objeto de un recurso jurisdiccional independiente.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

38. Mediante la segunda cuestión prejudicial, el Tribunal remitente pide que se dilucide si el artículo 1, apartado 1, y el artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 89/665 tienen efecto directo.

39. A este respecto, procede recordar que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que las disposiciones del artículo 1, apartado 1, y del artículo 2, apartado 1, letra b), de la misma Directiva son incondicionales y suficientemente precisas para conferir un derecho en favor de un particular que éste puede invocar, en su caso, frente a una entidad adjudicadora (véase la sentencia de 2 de junio de 2005, Koppensteiner, C-15/04, EU:C:2005:345, apartado 38).

40. Según indicó el Abogado General en el punto 70 de sus conclusiones, tal apreciación es asimismo válida en lo que atañe a la letra a) del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 89/665, habida cuenta tanto de la redacción clara y precisa de este precepto como de la proximidad entre el objeto de aquella y el de la letra b) de la misma disposición.

41. De las consideraciones anteriores resulta que procede responder a la segunda cuestión prejudicial en el sentido de que el artículo 1, apartado 1, y el artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 89/665 tienen efecto directo.

Costas

42. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

1) El artículo 1, apartado 1, y el artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, en su versión modificada por la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, deben interpretarse en el sentido de que, en una situación como la controvertida en el litigio principal, se oponen a una legislación nacional en virtud de la cual la decisión de admitir a un licitador al procedimiento de adjudicación —decisión de la que se ha alegado que infringe el Derecho de la Unión en materia de contratos públicos o la legislación nacional de transposición de ese Derecho— no está incluida entre los actos de trámite de un poder adjudicador que pueden ser objeto de un recurso jurisdiccional independiente.

2) El artículo 1, apartado 1, y el artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la

3)



www.civil-mercantil.com

Directiva 89/665, en su versión modificada por la Directiva 2007/66, tienen efecto directo.

von Danwitz
Juhász
Vajda

Jürimäe

Lycourgos

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 5 de abril de 2017.
El Secretario

El Presidente de la Sala Cuarta

A. Calot Escobar

Fuente: sitio internet del Tribunal de Justicia.