

Jurisprudencia

Jurisprudencia Unión Europea

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera), de 7 agosto 2018, Asunto C 300/17.

Procedimiento prejudicial.— Contratos públicos.— Procedimientos de recurso.— Directiva 89/665/CE.— Demanda de indemnización por daños y perjuicios.— Art. 2, ap. 6— Normativa nacional que supedita la admisibilidad de cualquier demanda de indemnización por daños y perjuicios a la declaración previa y definitiva de la ilegalidad de la decisión del poder adjudicador que causó el supuesto daño.— Recurso de anulación.— Recurso previo ante una comisión arbitral.— Control judicial de las resoluciones de la comisión arbitral.— Normativa nacional que excluye la invocación de motivos no alegados ante la comisión arbitral.— Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.— Art. 47.— Derecho a la tutela judicial efectiva.— Principios de efectividad y equivalencia.

Ponente: M. Vilaras

Partes: *Hochtief AG y Budapest Főváros Önkormányzata*

Preceptos aplicados: Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 diciembre 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 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 febrero 2014.

Fuente: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=204751&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=341843>.

[...]

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

10. El 5 febrero 2005, el poder adjudicador publicó una convocatoria de participación en un procedimiento de adjudicación de un contrato público de obras por un importe superior al umbral previsto por el Derecho de la Unión, según el procedimiento negociado con publicación previa de un anun-

cio de licitación. Se recibieron cinco candidaturas dentro del plazo establecido al efecto, una de ellas del consorcio HOLI (en lo sucesivo, «consorcio»), dirigido por Hochtief.

11. El 19 julio 2005, el poder adjudicador informó al consorcio de que su candidatura era inválida al existir un conflicto de intereses y de que había sido rechazada. Justificó esta decisión señalando que el consorcio había nombrado como jefe de proyecto a un experto que había participado en la preparación del procedimiento de licitación junto al poder adjudicador.

12. Mediante resolución de 12 septiembre 2005, la Közbeszerzési Döntőbizottság (Comisión arbitral en materia de contratación pública, Hungría; en lo sucesivo, «Comisión arbitral») desestimó el recurso interpuesto por el consorcio contra esa decisión. Esta Comisión consideró que la designación del experto en la solicitud de participación no podía considerarse error administrativo, como pretendía Hochtief. De permitirse a esta última corregir tal error, ello supondría una modificación de la solicitud de participación, prohibida por el art. 108, ap. 3, de la Ley de contratos públicos. La Comisión arbitral consideró asimismo que el poder adjudicador no había actuado ilegalmente al seguir tramitando el procedimiento únicamente con dos candidatos, ya que el art. 130, ap. 7, de dicha Ley establecía que si se clasificaba un número suficiente de candidatos que hubieran presentado una candidatura conforme, estos debían ser invitados a presentar una oferta.

13. Mediante sentencia de 28 abril 2006, el Fővárosi Bíróság (Tribunal de la Capital, Hungría) desestimó el recurso interpuesto por el consorcio contra la resolución de 12 septiembre 2005.

14. Mediante resolución de 13 febrero 2008, el Fővárosi Ítéltábla (Tribunal Superior de la Capital, Hungría), conociendo de un recurso de apelación interpuesto por el consorcio contra la sentencia de 28 abril 2006, formuló al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial que dio lugar a la sentencia de 15 octubre 2009, Hochtief y Linde–Kca–Dresden (C–138/08).

[...]

22. El órgano jurisdiccional remitente expone, en esencia, que de la Directiva 89/665 resulta que la presentación de demandas de indemnización por daños y perjuicios puede estar supeditada a la anulación previa de la decisión impugnada por parte de un organismo administrativo o de un tribunal (sentencia de 26 noviembre 2015, *MedEval*, C–166/14, ap. 35), de modo que el art. 2 de la citada Directiva no parece oponerse, en principio, a una disposición legislativa nacional como el art. 350 de la Ley de contratos públicos. Sin embargo, la aplicación de esta última disposición en combinación con otras disposiciones de la Ley de contratos públicos y de la Ley de Enjuiciamiento Civil podría tener como efecto impedir a un candidato excluido de un procedimiento negociado de adjudicación de un contrato público, como Hochtief, la presentación de una demanda de indemnización por daños y perjuicios cuando no pueda invocar una decisión que declare con carácter definitivo la existencia de una infracción de las normas de contratación pública. En tales circunstancias podría estar justificado bien regular la posibilidad de probar esa infracción por otros medios, bien dejar inaplicada la norma interna en virtud del principio de efectividad, o bien incluso interpretar tal norma interna a la luz del Derecho de la Unión.

[...]

Sobre las cuestiones prejudiciales primera y segunda

32. Mediante sus dos primeras cuestiones prejudiciales, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el art. 2, ap. 6, de la Directiva 89/665 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa procesal nacional como la controvertida en el litigio principal, que supedita la posibilidad de hacer valer una pretensión civil en caso de infracción de las normas sobre contratación pública al requisito de que la existencia de la infracción haya sido declarada con carácter definitivo por la Comisión arbitral o, en el marco del control jurisdiccional de una resolución de esta última, por un tribunal.

33. Procede recordar, en primer lugar, que, según el art. 2, ap. 6, de la Directiva 89/665, los Estados miembros podrán establecer, cuando se reclame una indemnización por daños y perjuicios ale-

gando que la decisión se adoptó de forma ilegal, que la decisión cuestionada deba ser anulada en primer término por un organismo que tenga la competencia necesaria a tal efecto.

34. En consecuencia, del propio tenor de esta disposición se deduce que los Estados miembros disponen, en principio, de la facultad de adoptar una disposición procesal nacional como el art. 350 de la Ley de contratos públicos, que supedita la posibilidad de hacer valer una pretensión civil en caso de infracción de las normas sobre contratación pública al requisito de que la existencia de la infracción haya sido declarada de manera definitiva por una comisión arbitral como la del litigio principal o, en el marco del control jurisdiccional de la resolución pronunciada por tal comisión arbitral, por un tribunal (véase, por analogía, la sentencia de 26 noviembre 2015, *MedEval*, C-166/14, ap. 36).

35. En segundo lugar, cabe recordar que, tal como el Tribunal de Justicia ha declarado en reiteradas ocasiones, la Directiva 89/665 solo establece los requisitos mínimos a los que deben responder los procedimientos de recurso establecidos en los ordenamientos jurídicos nacionales con el fin de garantizar el respeto de las disposiciones del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos (véase, en particular, la sentencia de 15 septiembre 2016, *Star Storage y otros*, C-439/14 y C-488/14, ap. 42 y jurisprudencia citada).

36. De este modo, el art. 2, ap. 6, de la Directiva 89/665 se limita a establecer la facultad de los Estados miembros de supeditar la presentación de una demanda por daños y perjuicios a la anulación de la decisión cuestionada por un organismo que tenga la competencia al efecto, sin incluir la más mínima indicación sobre las posibles condiciones o los límites de los que puede o debe ir acompañada, en su caso, su transposición y ejecución.

37. De ello se deduce que, tal como el Abogado General señaló, en esencia, en el punto 39 de sus conclusiones, los Estados miembros tienen libertad para definir las condiciones en las que las normas nacionales que transponen el art. 2, ap. 6, de la Directiva 89/665 deben aplicarse en su ordenamiento jurídico, así como los límites y excepciones de los que, en su caso, puede ir acompañada su aplicación.

38. Ciertamente, según el Tribunal de Justicia ha declarado en numerosas ocasiones, incumbe a los Estados miembros, cuando definen la regulación procesal de los recursos judiciales destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los candidatos y licitadores perjudicados por las decisiones de las entidades adjudicadoras, velar por que no se menoscabe la eficacia de la Directiva 89/665, ni los derechos conferidos a los particulares por el Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 15 septiembre 2016, *Star Storage y otros*, C-439/14 y C-488/14, aps. 43 y 44).

39. A este respecto, el Tribunal de Justicia declaró que la facultad concedida a los Estados miembros por el art. 2, ap. 6, de la Directiva 89/665 no carecía de límites y estaba supeditada al requisito de que el recurso de anulación previo a toda demanda de indemnización por daños y perjuicios fuera efectivo (véase, en este sentido, la sentencia de 26 noviembre 2015, *MedEval*, C-166/14, aps. 36 a 44). En concreto, incumbe a los Estados miembros garantizar el pleno respeto del derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, de conformidad con el artículo 47, párrafos primero y segundo, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») (véase, en este sentido, la sentencia de 15 septiembre 2016, *Star Storage y otros*, C-439/14 y C-488/14, ap. 46).

40. En el caso de autos, procede declarar que la normativa procesal nacional que supedita la posibilidad de hacer valer una pretensión civil en caso de infracción de las normas que regulan la contratación pública y la adjudicación de contratos públicos al requisito de que la existencia de la infracción se haya declarado previamente con carácter definitivo no priva al licitador afectado del derecho a la tutela judicial efectiva.

41. En consecuencia, debe responderse a las dos primeras cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente que el art. 2, ap. 6, de la Directiva 89/665 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa procesal nacional como la controvertida en el litigio principal, que supedita la posibilidad de hacer valer una pretensión civil en caso de infracción a las normas que regulan la contratación pública y la adjudicación de contratos públicos al requisito de que una comisión arbitral, o, en el marco del control de la resolución de dicha comisión arbitral, un tribunal, haya declarado con carácter definitivo la existencia de la infracción.

Sobre la tercera cuestión prejudicial

42. Mediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma procesal nacional que, en el contexto de una demanda de indemnización por daños y perjuicios, limita el control judicial de las resoluciones dictadas por una comisión arbitral competente para controlar en primera instancia las resoluciones adoptadas por los poderes adjudicadores en el marco de procedimientos de adjudicación de contratos públicos únicamente a los motivos invocados ante tal comisión.

43. A este respecto, en lo que atañe al litigio principal procede señalar, en primer lugar, que de la resolución de remisión se desprende que los órganos jurisdiccionales nacionales competentes para controlar las resoluciones de la Comisión arbitral que examina en primera instancia los recursos de anulación contra las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores en el marco de procedimientos de adjudicación de contratos públicos deben, en virtud del art. 339/A de la Ley de Enjuiciamiento Civil, declarar inadmisibles cualquier motivo nuevo que no haya sido invocado ante dicha Comisión.

44. En aplicación de esta disposición, el Fővárosi Ítéltábla (Tribunal Superior de la Capital) desestimó el recurso de apelación interpuesto por la recurrente en el litigio principal contra la sentencia del Fővárosi Bíróság (Tribunal de la Capital) por la que desestima la demanda contra la resolución inicial de la Comisión arbitral. Sobre la base de esa misma disposición, el Legfelsőbb Bíróság [denominación anterior de la Kúria (Tribunal Supremo)] desestimó el recurso de casación interpuesto por la recurrente en el litigio principal contra la sentencia del Fővárosi Ítéltábla (Tribunal Superior de la Capital).

45. Sin embargo, según el órgano jurisdiccional remitente, la aplicación combinada del art. 339/A de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del art. 350 de la Ley de contratos públicos podría tener un efecto contrario al Derecho de la Unión.

46. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente subraya, refiriéndose al ap. 39 de la sentencia de 26 noviembre 2015, *MedEval* (C-166/14), que el grado de exigencia de seguridad jurídica en relación con los requisitos de admisibilidad de las demandas no es idéntico en el caso de las demandas de indemnización por daños y perjuicios y en el caso de los recursos que pretenden privar de efectos a un contrato. En efecto, a la vista de las exigencias de seguridad jurídica de las que deben poder disfrutar las relaciones contractuales, está justificado regular restrictivamente los medios de impugnación destinados a privar de sus efectos a los contratos celebrados entre los poderes adjudicadores y los adjudicatarios de contratos públicos (protección primaria). En cambio, en la medida en que las demandas de indemnización por daños y perjuicios (protección secundaria) carecen, en principio, de incidencia sobre los efectos de los contratos ya celebrados, no está justificado someterlas a una regulación tan severa como la aplicable a los recursos que tengan por objeto la propia existencia o la ejecución de tales contratos.

47. Procede recordar al respecto que, en efecto, el Tribunal de Justicia declaró en los aps. 41 a 44 de la sentencia de 26 noviembre 2015, *MedEval* (C-166/14), que el principio de efectividad se oponía, en determinadas circunstancias, a un régimen procesal nacional que supeditaba la admisibilidad de las demandas de indemnización por daños y perjuicios presentadas en el marco de procedimientos de adjudicación de contratos públicos a la declaración previa de la ilegalidad del procedimiento adjudicación del contrato público de que se trate.

48. Sin embargo, debe señalarse que el Tribunal de Justicia llegó a esa conclusión en un contexto muy específico, caracterizado por el hecho de que el recurso de declaración previa de la ilegalidad del procedimiento de adjudicación del contrato, basada en la falta de publicación previa de una convocatoria, estaba sujeto a un plazo de preclusión de seis meses que comenzaba a correr al día siguiente a la fecha de adjudicación del contrato público en cuestión, al margen de si el perjudicado podía conocer o no la existencia de la ilegalidad de que adolecía dicha decisión de adjudicación. En efecto, en tal contexto se corría el riesgo de que un plazo de seis meses no permitiera al perjudicado recabar la información necesaria para impugnar el procedimiento de adjudicación del contrato de que se trata, lo que

obstaculizaba tal impugnación, pudiendo con ello hacer prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho a presentar una demanda de indemnización por daños y perjuicios.

49. Pues bien, la situación de que se trata en el litigio principal se distingue claramente de la del asunto en el que se pronunció la sentencia de 26 noviembre 2015, *MedEval* (C-166/14).

50. En efecto, procede señalar que, a diferencia de la norma de preclusión de que se trataba en el asunto en el que se dictó la sentencia de 26 noviembre 2015, *MedEval* (C-166/14), la norma procesal establecida en el art. 339/A de la Ley de Enjuiciamiento Civil no menoscaba, tal como señaló el Abogado General en los puntos 47 a 49 de sus conclusiones, el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, garantizado por el artículo 47, párrafos primero y segundo, de la Carta (véase, por analogía, la sentencia de 26 septiembre 2013, *Texdata Software*, C-418/11, ap. 87).

51. Por otra parte, si bien es cierto que dicha norma procesal nacional impone una estricta concordancia entre los motivos invocados ante la Comisión arbitral y los invocados ante los órganos jurisdiccionales competentes para controlar las resoluciones de esta Comisión, excluyendo con ello cualquier posibilidad de que el justiciable invoque un motivo nuevo durante el procedimiento, no lo es menos que, tal como el Abogado General señaló en el punto 49 de sus conclusiones, tal concordancia contribuye a preservar el efecto útil de la Directiva 89/665, que es, según ya ha declarado el Tribunal de Justicia, garantizar que las decisiones ilegales de los poderes adjudicadores puedan ser objeto de recursos eficaces y lo más rápidos posible (véase, en este sentido, la sentencia de 15 septiembre 2016, *Star Storage y otros*, C-439/14 y C-488/14, ap. 43 y jurisprudencia citada).

52. A este respecto, es preciso recordar que el Tribunal de Justicia ha declarado que el principio según el cual la iniciativa en un proceso corresponde a las partes, que implica que el Juez está sujeto a la obligación de atenerse al objeto del litigio, de basar su decisión en los hechos que le han sido sometidos y de abstenerse de actuar de oficio, salvo en casos excepcionales para preservar el interés público, protege el derecho de defensa y garantiza el buen desarrollo del procedimiento, en particular, al prevenir los retrasos inherentes a la apreciación de nuevos motivos (véanse, en este sentido, las sentencias de 14 diciembre 1995, *van Schijndel y van Veen*, C-430/93 y C-431/93 aps. 20 y 21, y de 7 junio 2007, *van der Weerd y otros*, C-222/05 a C-225/05, aps. 34 y 35).

53. En el presente caso, de los autos en poder del Tribunal de Justicia se deduce que Hochtief no se vio privada de la posibilidad de interponer un recurso de anulación contra la decisión del poder adjudicador de excluirla del procedimiento ni ante la Comisión arbitral ni, posteriormente, ante los órganos jurisdiccionales nacionales competentes para efectuar el control judicial de la resolución pronunciada por esta Comisión.

54. Tampoco puede considerarse que Hochtief se haya visto privada de la posibilidad de invocar en tiempo útil el motivo basado, en esencia, en que no tuvo la posibilidad de probar que, en este caso, la participación del experto que había designado como jefe de proyecto y que había intervenido junto con el poder adjudicador no podía falsear la competencia, de acuerdo con la doctrina que se desprende de los aps. 33 a 36 de la sentencia de 3 marzo 2005, *Fabricom* (C-21/03 y C-34/03).

55. En efecto, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la interpretación que, en el ejercicio de la competencia que le confiere el art. 267 TFUE, este hace de una norma de Derecho de la Unión aclara y precisa, cuando es necesario, el significado y el alcance de dicha norma, tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor (véanse, en particular, las sentencias de 27 marzo 1980, *Denkavit italiana*, 61/79, ap. 16, y de 13 enero 2004, *Kühne & Heitz*, C-453/00, ap. 21).

56. De ello se deduce que, en una situación como la del litigio principal, un licitador como Hochtief podía invocar el motivo basado en que no tuvo la posibilidad de acreditar que el hecho de que hubiera designado como jefe de proyecto a un experto que había participado en la preparación de la licitación junto con el poder adjudicador no podía falsear la competencia, incluso a falta de toda jurisprudencia del Tribunal de Justicia pertinente al respecto.

57. Por otra parte, si bien es cierto que la sentencia de 3 marzo 2005, *Fabricom* (C-21/03 y C-34/03), solo estuvo disponible en lengua húngara después de que Hochtief interpusiera su recurso ante la Comisión arbitral, incluso con posterioridad a su demanda presentada contra la resolución de

esta última ante el órgano jurisdiccional de primera instancia, no lo es menos que este hecho no permite concluir, por sí solo, que la recurrente en el litigio principal careció totalmente de la posibilidad de invocar tal motivo.

58. De las consideraciones anteriores se desprende que el Derecho de la Unión, y, en particular, el art. 1, aps. 1 y 3, de la Directiva 89/665, debe interpretarse, a la luz del art. 47 de la Carta, en el sentido de que no se opone a una norma procesal nacional como la controvertida en el litigio principal que, en el contexto de una demanda de indemnización por daños y perjuicios, limita el control jurisdiccional de las resoluciones dictadas por una comisión arbitral competente para controlar en primera instancia las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores en el marco de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos únicamente al examen de los motivos invocados ante tal comisión.

[...]

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

1) El art. 2, ap. 6, de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 diciembre 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 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 febrero 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa procesal nacional como la controvertida en el litigio principal, que supedita la posibilidad de hacer valer una pretensión civil en caso de infracción a las normas que regulan la contratación pública y la adjudicación de contratos públicos al requisito de que una comisión arbitral, o, en el marco del control de una resolución de esta comisión arbitral, un tribunal, haya declarado con carácter definitivo la existencia de la infracción.

2) El Derecho de la Unión, y, en particular, el art. 1, aps. 1 y 3, de la Directiva 89/665, en su versión modificada por la Directiva 2014/23, debe interpretarse, a la luz del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el sentido de que no se opone a una norma procesal nacional como la controvertida en el litigio principal que, en el contexto de una demanda de indemnización por daños y perjuicios, limita el control jurisdiccional de las resoluciones dictadas por una comisión arbitral competente para controlar en primera instancia las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores en el marco de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos únicamente al examen de los motivos invocados ante tal comisión.