

## EDJ 1999/27154

Tribunal de Justicia (CE) Sala 6ª, S 28-10-1999, nº C-81/1998

Comentada en "La suspensión cautelar en el recurso especial en materia contractual. Foro abierto"

### Resumen

*Se solicita al Tribunal una decisión prejudicial sobre la interpretación de la Directiva 665/89/Consejo, 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 de suministros y de obras. En particular, el órgano jurisdiccional nacional pide que se interpreten los artículos 2.1, letras a) y b) y 6, párrafo segundo de la mencionada Directiva, en los que se establecen determinadas medidas que han de poderse adoptar en el marco de los procedimientos de recurso que los Estados miembros están obligados a regular en su Derecho nacional. El Tribunal afirma que dentro de las medidas que recoge el artículo 2.1 se encuentra la de poder obtener, en caso de que concurran las circunstancias necesarias, la anulación de la decisión de adjudicación anterior a la celebración del contrato, independientemente de la posibilidad de obtener una indemnización de daños y perjuicios. Añade el Tribunal que si la legislación nacional no regula un recurso de anulación en el sentido anteriormente mencionado, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de que se trate, competentes en materia de procedimientos de adjudicación, no están facultados para conocer de un recurso en las condiciones enunciadas en el artículo 2.1 de la Directiva. Los interesados pueden solicitar no obstante la reparación de los perjuicios sufridos a causa de la no adaptación del Derecho nacional a la Directiva dentro del plazo señalado.*

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ADAPTACIÓN DEL DERECHO INTERNO AL DERECHO COMUNITARIO  
CUESTIÓN PREJUDICIAL  
DERECHO COMUNITARIO  
DIRECTIVAS  
DERECHO DE SOCIEDADES  
CONTRATOS PÚBLICOS

### FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Prejudicial  
Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 24 noviembre 2011 (J2011/282276)

#### Bibliografía

Comentada en "La suspensión cautelar en el recurso especial en materia contractual. Foro abierto"

### SENTENCIA

En el asunto C-81/98,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE (actualmente, artículo 234 CE), por el Bundesvergabeamt (Austria), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

Alcatel Austria AG y otros,

Siemens AG Österreich,

Sag-Schrack Anlagentechnik AG

y

Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr,

una decisión prejudicial sobre la interpretación 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 (DO L 395, p. 33),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta),

integrado por los Sres.: P.J.G. Kapteyn (Ponente), en funciones de Presidente de la Sala Sexta, G. Hirsch y H. Ragnemalm, Jueces;

Abogado General: Sr. J. Mischo;

Secretario: Sr. H.A. Rühl, administrador principal;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

- En nombre de Alcatel Austria AG, por los Sres. S. K"ck y M. Oder, Abogados de Viena;

- en nombre de Siemens AG Österreich, por el Sr. M. Breitenfeld, Abogado de Viena;
- en nombre del Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr, por el Sr. W. Peschorn, Oberkommissar de la Finanzprokuratur;
- en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. W. Okresek, Sektionschef de la Bundeskanzleramt, en calidad de Agente;
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. M. Nolin y la Sra. B. Brandtner, miembros del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes, asistidos por Me R. Roniger, Abogado de Bruselas;
- en nombre del órgano de Vigilancia de la AELC, por la Sra. H. Áttarsdóttir, funcionaria (Asuntos Jurídicos y Administrativos) del órgano de Vigilancia de la AELC, y el Sr. T. Thomassen, funcionario principal de la Dirección de Mercancías del órgano de Vigilancia de la AELC, en calidad de Agentes;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales de Siemens AG Österreich, representada por el Sr. M. Breitenfeld; del Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr, representado por el Sr. W. Peschorn; del Gobierno austriaco, representado por el Sr. M. Fruhmann, de la Bundeskanzleramt, en calidad de Agente; del Gobierno alemán, representado por el Sr. W.-D. Plesing, Ministerialrat del Bundeswirtschaftsministerium, en calidad de Agente; del Gobierno del Reino Unido, representado por el Sr. M. Hoskins, Barrister, y de la Comisión, representada por Me R. Roniger, expuestas en la vista de 28 de abril de 1999;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 10 de junio de 1999;

dicta la siguiente

#### Sentencia

1. Mediante resolución de 3 de marzo de 1998, recibida en el Tribunal de Justicia el 25 de marzo siguiente, el Bundesvergabeamt planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE (actualmente, artículo 234 CE), tres cuestiones prejudiciales sobre la interpretación 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 (DO L 395, p. 33).

2. Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre, por una parte, Alcatel Austria AG y otros, Siemens AG Österreich y Sag-Schrack Anlagentechnik AG y, por otra parte, el Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr (Ministerio Federal de Ciencia y Transportes; en lo sucesivo, «Bundesministerium»), acerca de la adjudicación de un contrato público de suministros y de obras.

#### Marco jurídico

##### El Derecho comunitario

3. El artículo 1 de la Directiva 89/665 dispone lo que sigue:

«1. Los Estados miembros tomarán, en lo relativo a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos comprendidos en el ámbito de aplicación de las Directivas 71/305/CEE y 77/62/CEE, 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 siguientes y, en especial, en el apartado 7 del artículo 2, con motivo de que dichas decisiones hayan infringido el Derecho comunitario en materia de contratos públicos o las normas nacionales de transposición del citado Derecho.

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

3. Los Estados miembros garantizarán que, con arreglo a modalidades que podrán determinar los Estados miembros, los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato público de suministros o de obras y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción. En particular, los Estados miembros podrán exigir que la persona que desee utilizar tal procedimiento haya informado previamente al poder adjudicador de la presunta infracción y de su intención de presentar recurso.»

4. El artículo 2, apartado 1, de la Directiva 89/665 establece:

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

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

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

c) [...]»

5. El artículo 2, apartado 6, de la Directiva 89/665 dispone lo siguiente:

«Los efectos del ejercicio de los poderes contemplados en el apartado 1 en el contrato consecutivo a la adjudicación se determinarán con arreglo al Derecho nacional. Además, excepto en caso de que la decisión deba anularse antes de conceder los daños y perjuicios, los Estados miembros podrán establecer que, una vez celebrado el contrato consecutivo a la adjudicación, los poderes del organismo

responsable de los procedimientos de recurso se limiten a indemnizar por daños y perjuicios a cualquier persona perjudicada por una infracción.»

#### El Derecho austriaco

6. En Austria, la adjudicación de los contratos públicos está regulada, en lo que respecta al Estado Federal, por la Bundesvergabegesetz (Ley Federal sobre la adjudicación de contratos públicos, BGBl. n. 462/1993; en lo sucesivo, «BVerG»), aplicable en la época de los hechos en su versión anterior a la modificación de 1997 (BGBl. n. 776/1996).

7. Según el artículo 9, número 14, de la BVerG, la adjudicación del contrato público es una declaración dirigida a un licitador por la que se acepta su oferta.

8. El artículo 41, apartado 1, de la BVerG establece que, durante el plazo de adjudicación del contrato público, la relación contractual entre el órgano de contratación y el licitador se genera en el momento en que se notifica al licitador que su oferta ha sido aceptada.

9. Conforme al artículo 91, apartado 2, de la BVerG, el Bundesvergabeamt es competente hasta la fecha de la adjudicación para dictar los autos de medidas provisionales y anular las decisiones ilegales de la entidad adjudicadora del órgano de contratación con el fin de corregir las infracciones de la BVerG y de sus reglamentos de desarrollo.

10. Con arreglo al artículo 91, apartado 3, de la BVerG, una vez adjudicado el contrato, el Bundesvergabeamt es competente para declarar si, como consecuencia de una infracción de la BVerG o de sus reglamentos de desarrollo, el contrato público no se ha adjudicado al mejor postor.

11. El artículo 94 de la BVerG dispone, en particular, lo siguiente:

«1. El Bundesvergabeamt podrá anular, mediante resolución, una decisión del órgano de contratación dictada en el marco de un procedimiento de adjudicación de un contrato, teniendo en cuenta el dictamen de la Comisión de Conciliación presentado en el mismo asunto, cuando dicha decisión

1) sea contraria a las disposiciones de la presente Ley Federal o de sus reglamentos de desarrollo y

2) sea determinante para la resolución del procedimiento de adjudicación del contrato.

[...].»

#### Hechos

12. Con vistas a la instalación en las autopistas austriacas de un sistema electrónico que permitiera la transmisión automática de determinados datos, el Bundesministerium publicó, el 23 de mayo de 1996, un anuncio de licitación relativo a la entrega, instalación y explotación de todos los componentes de un sistema informático.

13. El anuncio de licitación fue objeto de un procedimiento abierto con arreglo a la Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro (DO L 199, p. 1).

14. El 5 de septiembre de 1996 se adjudicó el contrato a la sociedad Kapsch AG, y se celebró con ella el mismo día. Los restantes licitadores, que tuvieron conocimiento de este contrato a través de la prensa, interpusieron recursos, entre el 10 y el 22 de septiembre de 1996, ante el Bundesvergabeamt.

15. El 18 de septiembre de 1996, el Bundesvergabeamt desestimó las demandas de medidas provisionales que tenían por objeto la suspensión de la ejecución del contrato celebrado debido a que, conforme al artículo 91, apartado 2, de la BVerG, después de la fecha de la adjudicación, dicho órgano jurisdiccional ya no era competente para dictar autos de medidas provisionales. Se interpuso un recurso contra dicha resolución ante el Verfassungsgerichtshof.

16. Con arreglo al artículo 91, apartado 3, de la BVerG, el Bundesvergabeamt, mediante resolución de 4 de abril de 1997, apreció seguidamente diversas infracciones de la BVerG y dio por concluido el procedimiento pendiente ante él.

17. El 18 de septiembre de 1996, el Verfassungsgerichtshof anuló la resolución del Bundesvergabeamt.

18. Habida cuenta de esta última sentencia, el Bundesvergabeamt reabrió el procedimiento principal concluido el 4 de abril de 1997 y, el 18 de agosto de 1997, dictó un auto por el que prohibió al órgano de contratación, con carácter provisional, continuar con la ejecución del contrato celebrado el 5 de septiembre de 1996.

19. A raíz de un recurso interpuesto por la República de Austria contra dicha resolución ante el Verfassungsgerichtshof, mediante auto de 10 de octubre de 1997, éste atribuyó efecto suspensivo a dicho recurso, lo que tuvo como consecuencia que el auto de medidas provisionales dictado por el Bundesvergabeamt el 18 de agosto de 1997 quedara, con carácter provisional, sin efectos.

20. En su resolución de remisión, el Bundesvergabeamt observa que la BVerG no divide el procedimiento de adjudicación en una fase de Derecho público y una fase de Derecho privado. Por el contrario, el órgano de contratación interviene en el procedimiento de adjudicación exclusivamente como titular de derechos privados, lo que significa que el Estado, como órgano de contratación, se acoge a las normas, modalidades e instrumentos del Derecho civil. De conformidad con el artículo 41, apartado 1, de la BVerG, la relación contractual entre el órgano de contratación y el licitador se perfecciona, durante el período de adjudicación del contrato público, en el momento en que el licitador recibe la notificación de la aceptación de su oferta.

21. Por consiguiente, el órgano jurisdiccional remitente indica que, por lo general, en Austria, no coincide formalmente la adjudicación del contrato con su formalización. La decisión del órgano de contratación acerca de con qué persona quiere contratar se adopta por lo común antes de que dicha decisión se consigne por escrito, y ello no es, en sí mismo, base suficiente para la celebración del contrato porque el licitador debe al menos tener conocimiento de ella, aunque en la práctica la decisión del órgano de contratación acerca de a qué persona adjudica el contrato es una decisión que se adopta internamente en el seno de su sistema de organización, que,

con arreglo al Derecho austriaco, no trasciende a terceros. Por esta razón, para los terceros, la declaración de adjudicación del contrato público y su celebración son concomitantes ya que, por lo general, no tienen conocimiento ni pueden tenerlo, al menos por cauces legales, de la decisión adoptada en el ámbito interno del órgano de contratación. La propia decisión de adjudicar el contrato, es decir la decisión del órgano de contratación acerca de con qué persona quiere contratar, no es impugnabile. El momento de la adjudicación del contrato es determinante para el desarrollo del procedimiento de recurso ante el Bundesvergabeamt.

22. Siempre según el órgano jurisdiccional remitente, con arreglo al artículo 91, apartado 2, de la BVergG, hasta la fecha de la adjudicación, el Bundesvergabeamt es competente para adoptar medidas provisionales y para anular las decisiones ilegales de la entidad adjudicadora del órgano de contratación con el fin de corregir las infracciones de la BVergG y de sus reglamentos de desarrollo. Una vez efectuada la adjudicación, el Bundesvergabeamt sólo es competente para declarar si, como consecuencia de una infracción de la BVergG o de sus reglamentos de desarrollo, el contrato no se ha adjudicado al mejor postor. Con arreglo al artículo 98, apartado 1, de la BVergG, en caso de infracción culpable del contrato por parte de la entidad adjudicadora del órgano de contratación, el órgano de contratación al que le sea imputable el comportamiento de ésta deberá indemnizar por daños y perjuicios al licitador excluido.

23. Por último, el órgano jurisdiccional remitente observa que, con arreglo al artículo 102, apartado 2, de la BVergG, sólo es admisible una acción por indemnización ante los órganos jurisdiccionales ordinarios en aquellos casos en los que previamente el Bundesvergabeamt haya declarado la existencia de una infracción a efectos del artículo 91, apartado 3. Sin perjuicio de esta disposición, tanto el órgano jurisdiccional como las partes que intervinieron en el procedimiento ante el Bundesvergabeamt están vinculados por dicha declaración. Esta configuración del procedimiento de recurso pone de manifiesto que el legislador federal austriaco hizo uso, por lo que respecta al ámbito de aplicación de la BVergG, de la posibilidad de optar por la indemnización por daños y perjuicios que le reconoce el artículo 2, apartado 6, de la Directiva 89/665.

Las cuestiones prejudiciales

24. En estas circunstancias, el Bundesvergabeamt decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) Con arreglo al artículo 2, apartado 6, de la Directiva 89/665/CEE, ¿están obligados los Estados miembros, en el marco de la adaptación de su Derecho interno a dicha Directiva, a establecer en todo caso, a pesar de la posibilidad de limitar los efectos jurídicos del procedimiento de recurso a la indemnización por daños y perjuicios, un procedimiento de recurso en el que el demandante pueda obtener, si concurren los requisitos exigidos al efecto, la anulación de la decisión del órgano de contratación, anterior a la celebración del contrato, por la que resuelve, en función de los resultados de un procedimiento de adjudicación, con qué licitador en dicho procedimiento celebra el contrato (es decir, la decisión de adjudicación)?

2) Únicamente en caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, se somete al Tribunal de Justicia esta otra cuestión:

¿Es la obligación descrita en la primera cuestión suficientemente concreta y precisa para conferir a los particulares, por sí sola, el derecho a promover un procedimiento de recurso conforme a las exigencias establecidas en el artículo 1 de la Directiva 89/665/CEE, en el que el órgano jurisdiccional nacional debe tener en todo caso la posibilidad de adoptar medidas provisionales a efectos del artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de dicha Directiva y de anular la decisión de adjudicación del órgano de contratación, así como para permitir a los particulares oponer esta obligación al Estado miembro en el marco de un procedimiento de recurso?

3) Por último, únicamente en caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión se somete al Tribunal de Justicia esta otra cuestión:

¿Es la obligación descrita en la primera cuestión asimismo suficientemente concreta y precisa para que el órgano jurisdiccional nacional deba abstenerse, en el procedimiento de recurso, de aplicar aquellas disposiciones contrarias de Derecho nacional cuya aplicación le impediría cumplir dicha obligación, y para que deba cumplirla directamente como parte integrante del ordenamiento jurídico comunitario, aun en el caso de que el Derecho nacional no ofrezca fundamento alguno para actuar?»

Sobre la admisibilidad

25. El Bundesministerium y el Gobierno austriaco alegan que, en la medida en que el contrato ha sido ya completamente ejecutado, en la actualidad no existe realmente un litigio principal. Por ello, la respuesta a las cuestiones planteadas carece de todo interés puesto que los demandantes del litigio principal sólo podrían obtener, en esta fase, una indemnización por daños y perjuicios, cuya concesión, en todo caso, está prevista por la BVergG.

26. Aunque la Comisión alberga dudas en cuanto a la admisibilidad de las cuestiones planteadas, estima que la sentencia del Tribunal de Justicia puede incidir en los desarrollos posteriores del litigio principal en la medida en que, en particular, la magnitud de los posibles daños y perjuicios adeudados a las demandantes del litigio principal podría verse afectada por la respuesta a las cuestiones planteadas y que, además, la respuesta a la primera cuestión podría dar lugar a la nulidad del contrato de la decisión de adjudicación, por lo que sería necesario responder a las cuestiones segunda y tercera.

27. En su resolución de remisión, el órgano jurisdiccional nacional precisó que, en Derecho interno, se planteaba la cuestión de si está facultado o en su caso obligado, con arreglo al Derecho comunitario, para revocar su resolución de 4 de abril de 1997, por la que dio por concluido el primer procedimiento de adjudicación declarando que en el procedimiento de licitación el contrato no se había adjudicado al mejor postor. Respecto a esta cuestión de procedimiento, las cuestiones prejudiciales seguirían siendo pertinentes aun cuando entretanto el procedimiento de adjudicación controvertido en el litigio principal hubiera concluido definitivamente.

28. En estas circunstancias, procede declarar que la respuesta a las cuestiones planteadas puede tener consecuencias en la resolución del litigio principal, de modo que estas cuestiones son admisibles.

Sobre la primera cuestión

29. Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pide esencialmente que se dilucide si las disposiciones del artículo 2, apartado 1, letras a) y b), en relación con las del artículo 6, párrafo segundo, de la Directiva 89/665 deben interpretarse en el sentido de que los Estados miembros están obligados a establecer, en todos los casos, independientemente de la posibilidad de obtener una indemnización por daños y perjuicios, un procedimiento de recurso que permita al demandante obtener, si concurren los correspondientes requisitos, la anulación de la decisión del órgano de contratación anterior a la celebración de contrato por la que resuelve con qué licitador en dicho procedimiento celebrará el contrato.

30. El artículo 2, apartado 1, de la Directiva 89/665 enumera las medidas que han de adoptarse en el marco de los procedimientos de recurso que los Estados miembros están obligados a establecer en su Derecho nacional. Según la letra a) de esta disposición, se trata de la adopción de medidas provisionales mediante un procedimiento de urgencia. Su letra b) prevé la posibilidad de anular o de hacer anular las decisiones ilegales y la letra c) se refiere a la concesión de una indemnización por daños y perjuicios.

31. El artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 89/665 no define las decisiones ilegales cuya anulación puede solicitarse. En efecto, el legislador comunitario se limitó a establecer que las decisiones ilegales a efectos de la letra b) comprenden en particular las decisiones relativas a las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en los documentos que se refieran al procedimiento de adjudicación del contrato público controvertido.

32. Pues bien, no puede deducirse del tenor literal del artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 89/665 que una decisión ilegal de adjudicación de un contrato público no está comprendida en las decisiones ilegales que pueden ser objeto de un recurso de anulación.

33. En efecto, como se desprende de sus considerandos primero y segundo, la finalidad de la Directiva 89/665 es reforzar los actuales mecanismos, tanto en el plano nacional como en el plano comunitario, para garantizar la aplicación efectiva de las Directivas comunitarias en materia de adjudicación de los contratos públicos, en particular, en la fase en la que las infracciones de dichas disposiciones aún pueden corregirse (véase la sentencia de 11 de agosto de 1995, Comisión/Alemania, C-433/93, Rec. p. I-2303, apartado 23).

34. A este respecto, el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665 obliga a los Estados miembros a establecer recursos lo más eficaces y rápidos posible para garantizar el cumplimiento de las Directivas comunitarias en materia de contratos públicos.

35. Por lo que se refiere a estos recursos, se desprende de la mencionada disposición que éstos tienen por objeto las decisiones adoptadas por el órgano de contratación cuando éstas han infringido el Derecho comunitario en materia de contratos públicos o las normas nacionales que adoptan este Derecho, sin que dicha disposición prevea una restricción en lo que atañe a la naturaleza y al contenido de estas decisiones.

36. El Bundesministerium y el Gobierno austriaco alegan esencialmente que la organización del procedimiento ante el Bundesvergabeamt está configurada de tal manera que, después de la celebración de un contrato, la decisión del órgano de contratación sólo podrá ser impugnada en la medida en que la ilegalidad de dicha decisión cause un perjuicio a la parte demandante en un procedimiento nacional de recurso y que, además, dicho procedimiento debe limitarse a simplificar los requisitos para la concesión de una indemnización por daños y perjuicios por parte de los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que se atiene al artículo 2, apartado 6, de la Directiva 89/665.

37. A este respecto, procede observar, como señaló el Abogado General en los puntos 36 y 37 de sus conclusiones, que se desprende ya del propio tenor literal del artículo 2, apartado 6, de la Directiva 89/665 que la limitación de los procedimientos que en él se establece sólo se refiere a la situación posterior a la celebración del contrato consecutivo a la decisión de adjudicación. De este modo, la Directiva 89/665 establece una distinción entre la fase anterior a la celebración del contrato, en la cual es aplicable el artículo 2, apartado 1, y la fase posterior a su celebración, respecto a la cual el Estado miembro puede establecer, según el artículo 2, apartado 6, segundo párrafo, que las facultades del órgano responsable de los procedimientos de recurso se limitan a la concesión de una indemnización por daños y perjuicios a cualquier persona perjudicada por una infracción.

38. Además, la interpretación propuesta por el Bundesministerium y el Gobierno austriaco podría tener como consecuencia que la decisión más importante del órgano de contratación, la adjudicación del contrato, eludiera sistemáticamente las medidas que, según el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 89/665, deben adoptarse a efectos de los recursos contemplados en el artículo 1. Así, se vería comprometido el objetivo de la Directiva 89/665, recordado en el apartado 34 de la presente sentencia, de establecer recursos eficaces y rápidos contra las decisiones ilegales del órgano de contratación en la fase en que las infracciones aún pueden corregirse.

39. El Gobierno austriaco alega también que, si la Directiva 89/665 se interpretase en el sentido de que establece una distinción entre la decisión de adjudicación del contrato público y su celebración, la Directiva no determina en absoluto el plazo que debe separar a las dos fases. A este respecto, el Gobierno del Reino Unido indicó en la vista que no debería fijarse un único plazo, puesto que existen diferentes tipos de procedimiento de adjudicación.

40. El argumento basado en la inexistencia de plazo entre la decisión de adjudicación del contrato y su celebración no es pertinente. En efecto, la falta de una disposición expresa a este respecto no puede justificar una interpretación de la Directiva 89/665 según la cual las decisiones de adjudicación de contratos públicos eludirían sistemáticamente las medidas que, según el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 89/665, deben adoptarse a efectos de los recursos contemplados en el artículo 1.

41. Por lo que se refiere al plazo entre la decisión de adjudicación y la celebración del contrato, el Gobierno del Reino Unido alega además que dicho plazo no está previsto en la Directiva 93/36 y que, como así demuestran sus artículos 7, 9 y 10, ésta es exhaustiva.

42. A este respecto, basta observar, como señaló el Abogado General en los puntos 70 y 71 de sus conclusiones, que a las disposiciones citadas corresponden disposiciones concordantes que figuran en las Directivas anteriores a la Directiva 89/665, cuyo primer considerando recuerda que éstas «no contienen disposiciones específicas que permitan garantizar su aplicación efectiva».

43. De las consideraciones que anteceden se deduce que las disposiciones del artículo 2, apartado 1, letras a) y b), en relación con las del artículo 6, párrafo segundo, de la Directiva 89/665 deben interpretarse en el sentido de que los Estados miembros están obligados a establecer, en todos los casos, independientemente de la posibilidad de obtener una indemnización por daños y perjuicios, un procedimiento de recurso que permita al demandante obtener, si concurren los correspondientes requisitos, la anulación de la decisión del órgano de contratación anterior a la celebración de contrato por la que resuelve con qué licitador en dicho procedimiento celebrará el contrato.

Sobre las cuestiones segunda y tercera

44. Mediante sus cuestiones segunda y tercera, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pide esencialmente que se dilucide si el artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 89/665 debe interpretarse en el sentido de que, en caso de que el Derecho nacional no haya sido adaptado completamente a esta disposición, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros competentes en materia de procedimientos de adjudicación de contratos públicos están también facultados para conocer de los recursos en las condiciones enunciadas en esta disposición.

45. A este respecto, es preciso hacer constar que el artículo 91, apartado 2, de la BVergG establece que el Bundesvergabeamt es competente para examinar la legalidad de los procedimientos y de las decisiones de adjudicación en el ámbito de aplicación de la BVergG y que, por ello, el legislador nacional ya ha cumplido su obligación de designar un órgano jurisdiccional, como ha observado el Abogado General en el punto 90 de sus conclusiones.

46. Sin embargo, como señaló el órgano jurisdiccional remitente en su resolución (véanse los apartados 20 a 22 de la presente sentencia), la decisión del órgano de contratación en cuanto a la persona a la que adjudica el contrato público es una decisión adoptada en el seno del sistema interno de organización que, con arreglo al Derecho austriaco, no trasciende a terceros.

47. En efecto, se desprende de las explicaciones dadas por el órgano jurisdiccional remitente que el Estado, como órgano de contratación, utiliza normas, modalidades y recursos del Derecho civil en el procedimiento de adjudicación, de modo que la adjudicación de un contrato público se efectúa mediante la celebración de un contrato entre dicho órgano y el licitador.

48. Puesto que la declaración de adjudicación del contrato público y su celebración son, en la práctica, concomitantes, falta en dicho sistema un acto de Derecho administrativo del que los interesados puedan tener conocimiento y que pueda ser objeto de recurso de anulación, tal como prevé el artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 89/665.

49. En estas circunstancias, cuando sea dudoso que el órgano jurisdiccional nacional pueda reconocer a los justiciables un derecho a recurrir en vía jurisdiccional en materia de adjudicación de contratos públicos en las condiciones enunciadas en la Directiva 89/665, en particular en su artículo 2, apartado 1, letras a) y b), debe recordarse que, si las disposiciones nacionales no pueden ser interpretadas de manera conforme a la Directiva 89/665, los interesados pueden solicitar, con arreglo a los procedimientos apropiados del Derecho nacional, la reparación de los perjuicios sufridos a causa de la no adaptación del Derecho nacional a la Directiva dentro del plazo señalado (véase, en particular, la sentencia de 8 de octubre de 1996, Dillenkofer y otros, asuntos acumulados C-178/94, C-179/94 y C-188/94 a C-190/94, Rec. p. I-4845).

50. Por consiguiente, procede responder a las cuestiones segunda y tercera que el artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 89/665 no puede interpretarse en el sentido de que, no obstante la inexistencia de recurso de anulación contra una decisión de adjudicación de un contrato público, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros competentes en materia de procedimientos de adjudicación de contratos públicos estén facultados para conocer de recursos en las condiciones enunciadas en esta disposición.

Costas

51. Los gastos efectuados por los Gobiernos austriaco, alemán y del Reino Unido así como por la Comisión y el órgano de Vigilancia de la AELC, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. 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.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta),

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Bundesvergabeamt mediante resolución de 3 de marzo de 1998, declara:

1) Las disposiciones del artículo 2, apartado 1, letras a) y b), en relación con las del artículo 6, párrafo segundo, 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, deben interpretarse en el sentido de que los Estados miembros están obligados a establecer, en todos los casos, independientemente de la posibilidad de obtener una indemnización por daños y perjuicios, un procedimiento de recurso que permita al demandante obtener, si concurren los correspondientes requisitos, la anulación de la decisión del órgano de contratación anterior a la celebración de contrato por la que resuelve con qué licitador en dicho procedimiento celebrará el contrato.

2) El artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 89/665 no puede interpretarse en el sentido de que, no obstante la inexistencia de recurso de anulación contra una decisión de adjudicación de un contrato público, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros competentes en materia de procedimientos de adjudicación de contratos públicos estén facultados para conocer de recursos en las condiciones enunciadas en esta disposición.

1: Lengua de procedimiento: alemán.