EDL 2007/229879 Parlamento Europeo y Consejo de la Unión

Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos.

Diario Oficial Unión Europea 335/2007, de 20 de diciembre de 2007

ÍNDICE

Artículo 1.Modificaciones a la Directiva 89/665/CEE
Artículo 2.Modificaciones a la Directiva 92/13/CEE
Artículo 3.Incorporación al Derecho interno
Artículo 4.Entrada en vigor
Artículo 5.Destinatarios

FICHA TÉCNICA

Vigencia

Vigencia desde:9-1-2008

Documentos anteriores afectados por la presente disposición

Legislación

Dir. 13/1992 de 25 febrero 1992. Coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, de la

Añade art.2.bi, art.2.qa, art.2.qi, art.2.se, art.2.sp, art.2.te, art.3.bi, art.3.te, art.12.bi
Da nueva redacción art.1, art.8, art.12
Modifica art.2
Suprime anx.un, art.3, art.4, art.5, art.6, art.7, art.9, art.10, art.11

Dir. 665/1989 de 21 diciembre 1989. Procedimientos de Recurso en Adjudicación Contratos Públicos de Suministros y de Obras

Añade art.2.bi, art.2.qa, art.2.qi, art.2.se, art.2.sp, art.2.te, art.3.bi, art.3.te, art.4.bi
Da nueva redacción art.1, art.2, art.3, art.4

Documentos posteriores que afectan a la presente disposición

Legislación

En relación con pre.un Ley 34/2010 de 5 agosto 2010

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su art. 95,

Vista la propuesta de la Comisión,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social Europeo [1],

Visto el dictamen del Comité de las Regiones [2],

De conformidad con el procedimiento establecido en el art. 251 del Tratado [3],

Considerando lo siguiente:

(1) Las Directivas del Consejo 89/665/CEE, 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 [4], y 92/13/CEE, de 25 de febrero de 1992, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones [5], se refieren a los procedimientos de recurso en materia de contratos adjudicados por los poderes adjudicadores contemplados en el art. 1, apartado 9, de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos

[1] DO C 93 de 27.4.2007, p. 16.
[2] DO C 146 de 30.6.2007, p. 69.
[3] Dictamen del Parlamento Europeo de 21 de junio de 2007 (no publicado aún en el Diario Oficial) y Decisión del Consejo de 15 de noviembre de 2007.
[4] DO L 395 de 30.12.1989, p. 33. Directiva modificada por la Directiva 92/50/CEE (DO L 209 de 24.7.1992, p. 1).
[5] DO L 76 de 23.3.1992, p. 14. Directiva modificada en último lugar por la Directiva 2006/97/CE (DO L 363 de 20.12.2006, p. 107).

de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios [6], y por las entidades adjudicadoras contempladas en el art. 2 de 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 [7]. Las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE tienen por objeto garantizar la aplicación efectiva de las Directivas 2004/18/CE y 2004/17/CE.

(2) En consecuencia, las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE solo se aplican a los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación de las Directivas 2004/18/CE y 2004/17/CE, con arreglo a la interpretación del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, cualquiera que sea el procedimiento o el medio de convocatoria de licitación al que se recurra, incluidos concursos de proyectos, sistemas de cualificación y sistemas dinámicos de adquisición. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los Estados miembros deben garantizar que se disponga de medios de recurso eficaces y rápidos contra decisiones adoptadas por poderes adjudicadores y entidades contratantes sobre si un contrato específico corresponde al ámbito de aplicación personal y material de las Directivas 2004/18/CE y 2004/17/CE.

(3) Las consultas con las partes interesadas, así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, han puesto de manifiesto una serie de puntos débiles en los mecanismos de recurso existentes en los Estados miembros. Esta es la razón por la que los mecanismos establecidos en las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE no siempre permiten velar por el cumplimiento de la legislación comunitaria, en particular en una etapa en la que aún podrían corregirse las infracciones. Así pues, las garantías de transparencia y no discriminación que se querían establecer mediante dichas Directivas deben reforzarse para asegurar que la Comunidad en su conjunto se beneficia plenamente de los efectos positivos de la modernización y la simplificación de las reglas relativas a la adjudicación de contratos públicos, llevadas a cabo por las Directivas 2004/18/CE y 2004/17/CE. Por consiguiente conviene introducir en las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE las precisiones indispensables que permitan obtener los resultados buscados por la legislación comunitaria.

(4) Entre los puntos débiles detectados destaca, en particular, la ausencia de plazo que permita entablar un recurso eficaz entre la decisión de adjudicación de un contrato y la celebración de este. Esto conduce en ocasiones a una firma muy acelerada del contrato por parte de los poderes adjudicadores y las entidades contratantes, que desean con ello hacer irreversibles las consecuencias de la decisión de adjudicación controvertida. A fin de poner remedio a esta deficiencia, que supone un serio obstáculo a la tutela judicial efectiva de los licitadores afectados, es decir, los que aún no han sido definitivamente excluidos, procede establecer un plazo suspensivo mínimo durante el cual se suspenda la celebración del contrato en cuestión, independientemente de que dicha celebración se produzca o no en el momento de la firma del contrato.

(5) La duración del plazo suspensivo mínimo debe tener en cuenta los diversos medios de comunicación. Si se utilizan medios rápidos de comunicación puede contemplarse un plazo más corto que si se utilizan otros medios de comunicación. La presente Directiva solo prevé plazos suspensivos mínimos. Los Estados miembros tienen la libertad de introducir o de mantener plazos superiores a dichos plazos mínimos. Los Estados miembros también tienen la libertad de decidir el plazo que debe aplicarse, si se utilizan acumulativamente diversos medios de comunicación.

(6) El plazo suspensivo debe dar a los licitadores afectados el tiempo suficiente para examinar la decisión de la adjudicación del contrato y evaluar si es preciso iniciar un procedimiento de recurso. Cuando se les notifique la decisión de adjudicación, los licitadores afectados deben proporcionar la información pertinente que les sea esencial en favor de un recurso eficaz. Lo mismo se aplica en consecuencia a los candidatos en la medida en que el poder adjudicador o la entidad contratante no haya facilitado en su momento información sobre la denegación de las solicitudes de aquellos.

(7) Esta información pertinente incluye, en particular, una exposición resumida de las razones contempladas en el art. 41 de la Directiva 2004/18/CE y en el art. 49 de la Directiva 2004/17/CE. Dado que la duración del plazo suspensivo varía de un Estado miembro a otro, es también importante que los licitadores y los candidatos afectados sean informados del plazo efectivo de que disponen para presentar sus procedimientos de recurso.

(8) Este tipo de plazo suspensivo mínimo no debe aplicarse si la Directiva 2004/18/CE o la Directiva 2004/17/CE no requieren la publicación previa de un anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea, en especial en todos los casos de extrema urgencia conforme a lo dispuesto en el art. 31, punto 1, letra c), de la Directiva 2004/18/CE o en el art. 40, apartado 3, letra d), de la Directiva 2004/17/CE. En estos casos es suficiente prever procedimientos de recurso efectivos después de la celebración del contrato. Del mismo modo, un plazo suspensivo no es necesario si el único licitador afectado es aquel al que le conceden el contrato y no hay otros candidatos afectados. En este caso no hay ninguna otra persona presente en el procedimiento de licitación que tenga interés en recibir la notificación y en beneficiarse de un plazo suspensivo que le permita interponer un recurso eficaz.

(9) Por último, en los casos de contratos basados en un acuerdo marco o en un sistema dinámico de compra, un plazo suspensivo obligatorio podría afectar a los aumentos de eficiencia que se pretende obtener con estos procedimientos de licitación. Por consiguiente, los Estados miembros deben tener la facultad, en lugar de introducir un período suspensivo obligatorio, de establecer que la ineficacia constituya sanción efectiva de conformidad con el art. 2 quinquies de las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE, por infracción del art. 32, apartado 4, párrafo segundo, segundo guión, y del art. 33, apartados 5 y 6, de la Directiva 2004/18/CE, así como del art. 15, apartados 5 y 6 de la Directiva 2004/17/CE.

[6] DO L 134 de 30.4.2004, p. 114. Directiva modificada en último lugar por la Directiva 2006/97/CE.

[7] DO L 134 de 30.4.2004, p. 1. Directiva modificada en último lugar por la Directiva 2006/97/CE.

 © Grupo El Derecho y Quantor, S.L.

(10) En los casos a que se hace referencia en el art. 40, apartado 3, letra i), de la Directiva 2004/17/CE, los contratos basados en un acuerdo marco no requieren una convocatoria de licitación previa en el Diario Oficial de la Unión Europea. En esos casos no debe ser obligatorio un plazo suspensivo.

(11) En caso de que un Estado miembro exija que la persona que desee utilizar un procedimiento de recurso informe al poder adjudicador o a la entidad contratante de su intención, conviene precisar que ello no debe afectar al plazo suspensivo ni a ningún otro plazo de interposición de un recurso. Además, en caso de que un Estado miembro exija que la persona en cuestión haya entablado en primer lugar un recurso ante el poder adjudicador o la entidad contratante, conviene que esta misma persona disponga de un plazo mínimo razonable para someter el asunto al órgano de recurso competente antes de la celebración del contrato, en caso de que desee impugnar la respuesta o la ausencia de respuesta del poder adjudicador o de la entidad contratante.

(12) La interposición de un recurso poco tiempo antes de que concluya el plazo suspensivo mínimo no debe tener como efecto privar al órgano que debe pronunciarse sobre el recurso del tiempo mínimo indispensable para actuar, en particular para prorrogar el plazo de suspensión de la celebración del contrato. Así pues, conviene prever un plazo suspensivo mínimo autónomo que no debe expirar antes de que el órgano de recurso haya adoptado una decisión sobre la interposición. Esto no debe impedir que el órgano de recurso haga una evaluación previa sobre si el recurso en sí es admisible. Los Estados miembros pueden prever que dicho plazo venza cuando el órgano de recurso haya adoptado una decisión sobre la aplicación de medidas provisionales, inclusive una suspensión más amplia de la celebración del contrato, o cuando el órgano de recurso haya adoptado una decisión sobre los méritos del caso, en especial sobre la solicitud de anulación de una decisión ilegítima.

(13) Con el fin de luchar contra la adjudicación directa ilegal, práctica que el Tribunal de Justicia ha calificado como la infracción más importante del Derecho comunitario en materia de contratos públicos por parte de un poder adjudicador o entidad contratante, debe preverse una sanción efectiva, proporcionada y disuasoria. Por consiguiente, todo contrato derivado de una adjudicación directa ilegal debe considerarse en principio sin efectos. Esta falta de efectos no debe ser automática sino que debe quedar sometida a la comprobación de un órgano de recurso independiente o derivar del resultado de una decisión de dicho órgano.

(14) La falta de efectos es la manera más eficaz de restaurar la competencia y de crear nuevas oportunidades empresariales para aquellos operadores económicos a los que se haya privado ilegalmente de sus oportunidades de competir. Las adjudicaciones directas, en el sentido de la presente Directiva, deben incluir todas las adjudicaciones de contratos sin publicación previa de un anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea en el sentido de la Directiva 2004/18/CE. Esto corresponde a un procedimiento sin convocatoria de licitación previa en el sentido de la Directiva 2004/17/CE.

(15) Las posibles justificaciones para una adjudicación directa en el sentido de la presente Directiva pueden incluir las excepciones contempladas en los arts. 10 a 18 de la Directiva 2004/18/CE, la aplicación de los arts. 31, 61 o 68 de la Directiva 2004/18/CE, la adjudicación de un contrato de servicio de conformidad con el art. 21 de la Directiva 2004/18/CE o una adjudicación legal de contrato «interno» con arreglo a la interpretación del Tribunal de Justicia.

(16) Lo mismo ocurre en el caso de los contratos que cumplen las condiciones para una exclusión o que están sometidos a un régimen especial de conformidad con el art. 5, apartado 2, los arts. 18 a 26, los arts. 29 y 30 o el art. 62 de la Directiva 2004/17/CE, en los casos en los que es de aplicación el art. 40, apartado 3, de la Directiva 2004/17/CE o en el supuesto de la adjudicación de un contrato de servicios de conformidad con el art. 32 de la Directiva 2004/17/CE.

(17) Los procedimientos de recurso 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 presunta infracción.

(18) A fin de impedir infracciones graves de la obligación del período suspensivo y de la suspensión automática, que constituyen requisitos previos para un recurso eficaz, deben aplicarse sanciones efectivas. Los contratos que se celebren en infracción del período suspensivo o de la suspensión automática deben por lo tanto considerarse ineficaces en principio si se combinan con infracciones de las Directivas 2004/18/CE o 2004/17/CE, en la medida en que esas infracciones hayan afectado a las oportunidades del licitador que interpone recurso de obtener el contrato.

(19) En el caso de otros incumplimientos de requisitos formales, los Estados miembros podrían considerar inapropiado el principio de ineficacia. En estos casos, los Estados miembros deben disponer de flexibilidad para imponer sanciones alternativas. Estas deben limitarse a la imposición de multas que deben pagarse a un órgano independiente del poder adjudicador o entidad contratante, o a una reducción de la duración del contrato. Corresponde a los Estados miembros determinar los detalles de las sanciones alternativas y de las normas de su aplicación.

(20) La presente Directiva no debe excluir la aplicación de sanciones más estrictas con arreglo a la legislación nacional.

(21) El objetivo que se persigue al establecer los Estados miembros la normativa por la que se garantice que un contrato no produzca efectos, es que los derechos y las obligaciones de las partes del contrato dejen de ser de obligado cumplimiento y ejecución. Las consecuencias que se deriven de la ineficacia de un contrato deben quedar reguladas por la legislación nacional. Por tanto, la legislación nacional puede, por ejemplo, establecer la anulación de todas las obligaciones contractuales con efectos retroactivos (ex tunc) o limitarse a prever la anulación de aquellas obligaciones aún por ejecutar (ex nunc). Esto no debe implicar la falta de sanciones rigurosas si las obligaciones derivadas de un contrato se han cumplido ya parcial o casi totalmente. En estos casos, los Estados miembros deben prever también sanciones alternativas, teniendo en cuenta en qué medida el contrato sigue estando en vigor de conformidad con el Derecho interno. De manera análoga, la legislación nacional determina las consecuencias relativas a la posible recuperación de cualquier importe ya abonado, así como todas las demás formas de restitución posible, incluida la restitución del valor cuando la restitución del bien no sea posible.

(22) No obstante, con el fin de garantizar la proporcionalidad de las sanciones impuestas, los Estados miembros pueden ofrecer al órgano responsable de los procedimientos de recurso la posibilidad de no poner en peligro el contrato o de reconocer algunos o todos sus efectos temporales, siempre que el respeto de algunas razones imperiosas de interés general así lo imponga en las circunstancias excepcionales del caso concreto. En estos casos deben aplicarse sin embargo sanciones alternativas. El órgano de recurso independiente del poder adjudicador o de la entidad contratante debe examinar todos los aspectos pertinentes para establecer si razones imperiosas de interés general requieren que se mantengan los efectos del contrato.

(23) En casos excepcionales, el uso del procedimiento negociado sin publicación de un anuncio de licitación según lo dispuesto en el art. 31 de la Directiva 2004/18/CE o en el art. 40, apartado 3, de la Directiva 2004/17/CE debe autorizarse inmediatamente después de la anulación del contrato. En esos casos, si por motivos técnicos o apremios de otro tipo, solo el operador económico a quien se haya adjudicado el contrato pudiera llevar a cabo en esa fase las obligaciones contractuales restantes, podría justificarse que se invocasen razones imperiosas.

(24) Los intereses económicos solo pueden considerarse razones imperiosas a la hora de mantener la eficacia de un contrato si, en circunstancias excepcionales, la ineficacia acarreara consecuencias desproporcionadas. Aun así, no constituyen razones imperiosas los intereses económicos directamente vinculados con el contrato de que se trate.

(25) Por otra parte, la necesidad de garantizar en el tiempo la seguridad jurídica de las decisiones tomadas por los poderes adjudicadores y entidades contratantes requiere el establecimiento de un plazo mínimo razonable de prescripción de los recursos destinados a determinar la ineficacia del contrato.

(26) A fin de evitar la inseguridad jurídica que pueda derivarse de la ineficacia, los Estados miembros deben establecer una exención respecto de cualquier apreciación de ineficacia, cuando el poder adjudicador o la entidad contratante considere que la adjudicación directa de un contrato sin la publicación previa de un anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea, está permitida de conformidad con las Directivas 2004/18/CE y 2004/17/CE y haya aplicado un plazo suspensivo mínimo que permita un recurso eficaz. La publicación voluntaria que dé inicio a este plazo suspensivo no implica ampliación alguna de las obligaciones derivadas de la Directiva 2004/18/CE o de la Directiva 2004/17/CE.

(27) Dado que la presente Directiva refuerza los procedimientos nacionales de recurso, en particular en los supuestos de adjudicación directa ilegal, se debe animar a los operadores económicos a que utilicen este nuevo mecanismo. Por motivos de seguridad jurídica, el carácter ejecutivo de la ineficacia de un contrato debe limitarse a un determinado período. Debe respetarse la efectividad de dichos plazos.

(28) El refuerzo de la eficacia de los recursos nacionales debe incitar a las personas interesadas a hacer un mayor uso de las posibilidades de recurso por procedimiento de urgencia antes de la celebración del contrato. En dichas circunstancias, el uso del mecanismo corrector debe orientarse a los casos de infracciones graves de las disposiciones comunitarias en materia de contratos públicos.

(29) El sistema voluntario de certificación previsto en la Directiva 92/13/CEE, en virtud del cual las entidades contratantes tienen la posibilidad de hacer constar la conformidad de sus procedimientos de formalización de contratos por medio de exámenes periódicos, apenas se ha utilizado. No sirve por tanto para alcanzar su objetivo de prevenir un número significativo de infracciones del Derecho comunitario en materia de contratación pública. Por otra parte, la obligación impuesta a los Estados miembros por la Directiva 92/13/CEE de garantizar la disponibilidad permanente de organismos acreditados a tal efecto puede representar un coste administrativo de mantenimiento que ya no se justifica habida cuenta de la falta de demanda real por parte de las entidades contratantes. Por estas razones, conviene suprimir este sistema de certificación.

(30) Del mismo modo, el mecanismo de conciliación previsto en la Directiva 92/13/CEE no ha despertado verdadero interés entre los operadores económicos. Esto se debe, tanto al hecho de que no permite obtener por sí solo medidas provisionales vinculantes capaces de impedir a tiempo la celebración ilegal de un contrato, como a su naturaleza, difícilmente compatible con el respeto de los plazos especialmente breves de los recursos a efectos de medidas provisionales y de anulación de las decisiones ilegales. Además, la eficacia potencial del mecanismo de conciliación se ha visto debilitada por las dificultades encontradas a la hora de elaborar una lista completa y suficientemente amplia de conciliadores independientes en cada Estado miembro, disponibles en todo momento y capaces de abordar las solicitudes de conciliación a muy corto plazo. Por estas razones, conviene suprimir este mecanismo de conciliación.

(31) La Comisión debe poder exigir a los Estados miembros la obligación de facilitarle información sobre el funcionamiento de los procedimientos nacionales de recurso y que guarde proporción con el objetivo perseguido, mediante la participación del Comité consultivo para los contratos públicos en la determinación del alcance y la naturaleza de dicha información. En efecto, solo la puesta a disposición de esta información puede permitir evaluar correctamente los efectos de los cambios introducidos por la presente Directiva una vez transcurrido un período significativo de aplicación.

(32) La Comisión debe evaluar los avances realizados en los Estados miembros e informar al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la eficacia de la presente Directiva a más tardar tres años después de transcurrido el plazo para su puesta en aplicación.

(33) Procede aprobar las medidas necesarias para la ejecución de las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE con arreglo a la Decisión 1999/468/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión [8].

(34) Dado que, por los motivos antes expuestos, el objetivo de la presente Directiva, a saber, la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos comprendidos en el ámbito de aplicación de las Directivas 2004/18/CE y 2004/17/CE, no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, puede lograrse

[8] DO L 184 de 17.7.1999, p. 23. Decisión modificada por la Decisión 2006/512/CE (DO L 200 de 22.7.2006, p. 11).

 © Grupo El Derecho y Quantor, S.L.

mejor a nivel comunitario, la Comunidad puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el art. 5 del Tratado. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dicho objetivo, respetando, en particular, el principio de la autonomía procesal de los Estados miembros.

(35) Con arreglo al punto 34 del Acuerdo Interinstitucional «Legislar mejor» [9], los Estados miembros deben establecer, en su propio interés y en el de la Comunidad, sus propios cuadros, que muestren la concordancia entre la presente Directiva y las medidas de transposición, y hacerlos públicos.

(36) La presente Directiva respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos, en particular, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En concreto, la presente Directiva pretende garantizar el pleno respeto del derecho a la tutela judicial efectiva y a una audiencia imparcial, de conformidad con el art. 47, párrafos primero y segundo, de la Carta.

(37) Procede, por consiguiente, modificar las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE en consecuencia.

HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

Artículo 1. Modificaciones a la Directiva 89/665/CEE

La Directiva 89/665/CEE queda modificada como sigue:

1) Los arts. 1 y 2 EDL 1989/15243 se sustituyen por el texto siguiente:

Artículo 1. Ámbito de aplicación y procedimientos de recurso

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 [10], salvo que dichos contratos estén excluidos de conformidad con los arts. 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 arts. 2 a 2 septies de la presente Directiva, cuando dichas decisiones hayan infringido el Derecho comunitario en materia de contratación públicos o las normas nacionales de incorporación de dicha normativa.

2. Los Estados miembros velarán por que no se produzcan discriminaciones entre las empresas que puedan alegar un perjuicio en el marco de un procedimiento de adjudicación de contrato 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 velarán por que, con arreglo a modalidades detalladas que ellos mismos podrán determinar, los procedimientos de recurso sean 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 presunta infracción.

4. Los Estados miembros podrán exigir que la persona que desee interponer un recurso haya informado previamente al poder adjudicador de la presunta infracción y de su intención de presentar recurso, siempre que ello no afecte al plazo suspensivo a que se refiere el art. 2 bis, apartado 2, ni a cualesquiera otros plazos de interposición de recurso conforme al art. 2 quater.

5. Los Estados miembros podrán exigir que la persona interesada interponga recurso en primer lugar ante el poder adjudicador. En tal caso, los Estados miembros velarán por que la interposición de dicho recurso conlleve la suspensión inmediata de la posibilidad de celebrar el contrato.

Los Estados miembros decidirán qué medios de comunicación, incluidos el fax o medios electrónicos, han de utilizarse para la interposición de recurso contemplada en el párrafo primero.

La suspensión contemplada en el párrafo primero no podrá finalizar antes de que expire un plazo de al menos diez días civiles a partir del día siguiente a aquel en que el poder adjudicador envió una respuesta por fax o por medio electrónico, o, si se han utilizado otros medios de comunicación, antes de que expire un plazo de al menos quince días civiles a partir del día siguiente a aquel en que el poder adjudicador envió una respuesta, o de al menos diez días civiles a partir del día siguiente a la fecha de recepción de una respuesta.

Artículo 2. Requisitos de los procedimientos de recurso

1. Los Estados miembros velarán por que las medidas adoptadas en relación con los procedimientos de recurso contemplados en el art. 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.

---

[9] DO C 321 de 31.12.2003, p. 1.

[10] DO L 134 de 30.4.2004, p. 114. Directiva modificada en último lugar por la Directiva 2006/97/CE del Consejo (DO L 363 de 20.12.2006, p. 107).

2. Las facultades establecidas en el apartado 1 y en los arts. 2 quinquies y 2 sexies podrán conferirse a organismos distintos, responsables de diferentes aspectos de los procedimientos de recurso.

3. Cuando se someta a un órgano de primera instancia independiente del poder adjudicador un recurso referente a una decisión de adjudicación de un contrato, los Estados miembros garantizarán que el poder adjudicador no pueda celebrar el contrato hasta que el órgano que examine el recurso haya tomado una decisión sobre la solicitud de medidas provisionales o sobre el fondo del recurso. La suspensión no finalizará antes de que expire el plazo suspensivo a que se refieren el art. 2 bis, apartado 2, y el art. 2 quinquies, apartados 4 y 5.

4. Excepto en los casos previstos en el apartado 3 y en el art. 1, apartado 5, los procedimientos de recurso no tendrán necesariamente efectos suspensivos automáticos en los procedimientos de adjudicación de contratos a los que se refieran.

5. Los Estados miembros podrán disponer que el órgano responsable de los procedimientos de recurso esté facultado para tener en cuenta las consecuencias probables de las medidas provisionales para todos los intereses que puedan verse perjudicados, así como para el interés general, y para decidir no conceder tales medidas si sus consecuencias negativas pudieran superar sus ventajas.

La decisión de no conceder estas medidas provisionales no prejuzgará los demás derechos reivindicados por la persona que solicite tales medidas.

6. Los Estados miembros podrán establecer que, cuando se reclame una indemnización por daños y perjuicios alegando que la decisión se adoptó de forma ilegal, la decisión cuestionada deba ser anulada en primer término por un organismo que tenga la competencia necesaria a tal efecto.

7. Excepto en los casos previstos en los arts. 2 quinquies a 2 septies, los efectos del ejercicio de las facultades contempladas en el apartado 1 del presente artículo sobre un contrato celebrado tras un procedimiento de adjudicación se determinarán con arreglo al Derecho nacional.

Por otra parte, excepto en caso de que una decisión deba ser anulada antes de conceder una indemnización por daños y perjuicios, los Estados miembros podrán establecer que, una vez celebrado el contrato de conformidad con el art. 1, apartado 5, el apartado 3 del presente artículo, o los arts. 2 bis a 2 septies, las facultades del órgano responsable de los procedimientos de recurso se limiten a indemnizar por daños y perjuicios a cualquier persona perjudicada por una infracción.

8. Los Estados miembros velarán por que las decisiones adoptadas por los órganos responsables de los procedimientos de recurso puedan ser ejecutadas de modo eficaz.

9. Cuando los órganos responsables de los procedimientos de recurso no sean de carácter jurisdiccional, sus decisiones deberán ir siempre motivadas por escrito. Además, en ese caso, deberán adoptarse disposiciones para garantizar que cualquier medida presuntamente ilegal adoptada por el órgano de recurso competente, o cualquier presunta infracción cometida en el ejercicio de las facultades que tiene conferidas, pueda ser objeto de un recurso jurisdiccional o de un recurso ante otro órgano jurisdiccional en el sentido del art. 234 del Tratado CE, y que sea independiente en relación con el poder adjudicador y con el órgano de recurso.

El nombramiento de los miembros de esta instancia independiente y la terminación de su mandato estarán sujetos a las mismas condiciones aplicables a los jueces en lo relativo a la autoridad responsable de su nombramiento, la duración de su mandato y su revocabilidad. Como mínimo, el presidente de esta instancia independiente deberá poseer las mismas cualificaciones jurídicas y profesionales que un juez. Esta instancia independiente adoptará sus decisiones previa realización de un procedimiento contradictorio y tales decisiones tendrán, por los medios que estipule cada Estado miembro, efectos jurídicos vinculantes.

2) Se insertan los artículos siguientes:

Artículo 2 bis. Plazo suspensivo EDL 1989/15243

1. Los Estados miembros velarán por que las personas contempladas en el art. 1, apartado 3, dispongan de plazos suficientes para interponer recursos eficaces contra las decisiones de adjudicación de contratos adoptadas por los poderes adjudicadores, para lo cual adoptarán las disposiciones necesarias respetando las condiciones mínimas establecidas en el apartado 2 del presente artículo y en el art. 2 quater.

2. En el caso de los contratos regulados por la Directiva 2004/18/CE, la celebración del contrato consecutiva a la decisión de adjudicación no podrá tener lugar antes de que expire un plazo de al menos diez días civiles a partir del día siguiente a aquel en que se haya remitido, por fax o por medios electrónicos, la decisión de adjudicación del contrato a los licitadores y candidatos afectados, o, si se han utilizado otros medios de comunicación, antes de que expire un plazo de al menos quince días civiles a partir del día siguiente a aquel en que se haya remitido la decisión de adjudicación del contrato a los licitadores y candidatos afectados, o de al menos diez días civiles a partir del día siguiente a la fecha de la recepción de la decisión de adjudicación del contrato.

Se considerarán licitadores afectados aquellos que aún no hayan quedado definitivamente excluidos. Se considerará que una exclusión es definitiva si ha sido notificada a los licitadores afectados y, o bien ha sido considerada legal por un órgano de recurso independiente, o bien no puede ya ser objeto de un procedimiento de recurso.

Se considerarán candidatos afectados aquellos a los que el poder adjudicador no haya facilitado información sobre el rechazo de su solicitud antes de notificar la decisión de adjudicación del contrato a los licitadores afectados.

La comunicación, a cada licitador y candidato afectados, de la decisión de adjudicación irá acompañada de:

- la exposición resumida de las razones pertinentes contempladas en el art. 41, apartado 2, de la Directiva 2004/18/CE, a reserva del art. 41, apartado 3, de dicha Directiva, y de

 © Grupo El Derecho y Quantor, S.L.

- una indicación precisa del plazo suspensivo exacto aplicable con arreglo a las disposiciones de Derecho interno que incorporen el presente apartado.

Artículo 2 ter. Excepciones al plazo suspensivo EDL 1989/15243

Los Estados miembros podrán disponer que los plazos contemplados en el art. 2 bis, apartado 2, de la presente Directiva, no se apliquen en los siguientes casos:

a) si la Directiva 2004/18/CE no exige la publicación previa de un anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea;

b) si el único licitador afectado en el sentido del art. 2 bis, apartado 2, de la presente Directiva, es aquel al que se ha adjudicado el contrato y no haya candidatos afectados;

c) cuando se trate de un contrato basado en un acuerdo marco a tenor de lo dispuesto en el art. 32 de la Directiva 2004/18/CE, y cuando se trate de un contrato específico basado en un sistema dinámico de adquisición a tenor de lo dispuesto en el art. 33 de dicha Directiva.

Si se alega la presente excepción, los Estados miembros garantizarán que el contrato quede sin efectos con arreglo a los arts. 2 quinquies y 2 septies de la presente Directiva si:

- se infringe el art. 32, apartado 4, segundo párrafo, segundo guión, o el art. 35, apartados 5 o 6, de la Directiva 2004/18/CE, y

- se estima que el valor del contrato es igual o superior a los umbrales previstos en el art. 7 de la Directiva 2004/18/CE.

Artículo 2 quater. Plazos para la interposición de un recurso EDL 1989/15243

Si la legislación de un Estado miembro dispone que cualquier recurso contra una decisión de un poder adjudicador tomada en el marco o en relación con un procedimiento de adjudicación de contrato regulado por la Directiva 2004/18/CE debe interponerse antes de que expire un plazo determinado, este plazo deberá ser de al menos diez días civiles a partir del día siguiente a aquel en que la decisión del poder adjudicador haya sido comunicada por fax o por medio electrónico al licitador o candidato, o, si se han utilizado otros medios de comunicación, de al menos quince días civiles a partir del día siguiente a aquel en que la decisión del poder adjudicador se haya remitido al licitador o candidato, o de al menos diez días civiles a partir del día siguiente a la fecha de recepción de la decisión del poder adjudicador. La comunicación de la decisión del poder adjudicador a cada licitador o candidato irá acompañada de la exposición resumida de las razones pertinentes. En el caso de los recursos interpuestos contra las decisiones a que se refiere el art. 2, apartado 1, letra b), de la presente Directiva, que no estén sujetos a una notificación específica, el plazo será de al menos diez días civiles a partir de la fecha de publicación de la decisión en cuestión.

Artículo 2 quinquies. Ineficacia EDL 1989/15243

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

a) si el poder adjudicador ha adjudicado un contrato sin publicar previamente un anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea siendo esta publicación obligatoria de conformidad con la Directiva 2004/18/CE;

b) en caso de infracción del art. 1, apartado 5, del art. 2, apartado 3 o del art. 2 bis, apartado 2, de la presente Directiva, si dicha infracción privó al licitador que interpuso recurso de la posibilidad de ejercitar recursos precontractuales, cuando dicha infracción esté combinada con una infracción de la Directiva 2004/18/CE, si esta infracción afectó a las posibilidades del licitador que interpuso recurso de obtener el contrato;

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

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

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

3. Los Estados miembros podrán establecer que el órgano de recurso independiente del poder adjudicador no pueda declarar ineficaz un contrato, aunque haya sido adjudicado ilegalmente con arreglo a los motivos indicados en el apartado 1, si el órgano de recurso considera, tras haber examinado todos los aspectos pertinentes, que razones imperiosas de interés general exigen que se mantengan los efectos del contrato. En este supuesto, los Estados miembros dispondrán que se apliquen sanciones alternativas, en el sentido del art. 2 sexies, apartado 2, en lugar de la ineficacia.

Solo se considerará que los intereses económicos constituyen razones imperiosas a la hora de mantener la eficacia del contrato en los casos excepcionales en que la ineficacia del mismo diese lugar a consecuencias desproporcionadas.

Ahora bien, no se considerará que los intereses económicos directamente vinculados al contrato en cuestión constituyen razones imperiosas de interés general. Entre los intereses económicos directamente vinculados al contrato cabe mencionar, entre otros, los costes derivados del retraso en la ejecución del contrato, los costes derivados de la convocatoria de un nuevo procedimiento de contratación, los costes derivados del cambio del operador económico que habrá de ejecutar el contrato y los costes de las obligaciones jurídicas derivadas de la ineficacia.

4. Los Estados miembros establecerán que el apartado 1, letra a), del presente artículo, no sea de aplicación si:

- el poder adjudicador considera que la adjudicación de un contrato sin publicación previa de un anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea se puede admitir de conformidad con la Directiva 2004/18/CE,

- el poder adjudicador ha publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea un anuncio tal y como se describe en el art. 3 bis de la presente Directiva, en el que manifieste su intención de celebrar el contrato, y si

- el contrato no se ha celebrado hasta transcurridos al menos diez días civiles a partir del día siguiente a la fecha de publicación de dicho anuncio.

5. Los Estados miembros dispondrán que el apartado 1, letra c), del presente artículo, no sea de aplicación si:

- el poder adjudicador considera que la adjudicación de un contrato es conforme a lo dispuesto en el art. 32, apartado 4, segundo párrafo, segundo guión, o en los apartados 5 y 6 del art. 33 de la Directiva 2004/18/CE,

- la entidad contratante remitió a los licitadores afectados una decisión de adjudicación del contrato junto con la exposición resumida de las razones correspondientes según lo dispuesto en el art. 2 bis, apartado 2, cuarto párrafo, primer guión, de la presente Directiva, y si

- el contrato no se ha celebrado hasta transcurridos al menos diez días civiles a partir del día siguiente a la fecha de envío de la decisión de adjudicación del contrato a los licitadores afectados por fax o medios electrónicos, o, si se han utilizado otros medios de comunicación, hasta transcurridos al menos quince días civiles a partir del día siguiente a la fecha de envío de la decisión de adjudicación del contrato a los licitadores afectados, o al menos diez días civiles a partir del día siguiente a la fecha de recepción de la decisión de adjudicación del contrato.

Artículo 2 sexies. Infracciones de la presente Directiva y sanciones alternativas EDL 1989/15243

1. En caso de infracción del art. 1, apartado 5, del art. 2, apartado 3, o del art. 2 bis, apartado 2, que no esté cubierta por el art. 2 quinquies, apartado 1, letra b), los Estados miembros dispondrán la ineficacia del contrato de conformidad con el art. 2 quinquies, apartados 1 a 3, o sanciones alternativas. Los Estados miembros podrán disponer que el órgano de recurso independiente del poder adjudicador decida, tras haber examinado todos los aspectos pertinentes, si el contrato ha de considerarse ineficaz o si han de aplicarse sanciones alternativas.

2. Las sanciones alternativas deberán ser efectivas, proporcionadas y disuasorias. Consistirán en:

- la imposición de multas al poder adjudicador, o

- la reducción de la duración del contrato.

Los Estados miembros podrán otorgar al órgano de recurso amplias facultades discrecionales para apreciar todos los factores pertinentes, entre ellos la gravedad de la infracción, el comportamiento del poder adjudicador y, en los casos a que se refiere el art. 2 quinquies, apartado 2, la medida en que el contrato sigue vigente.

La concesión de una indemnización por daños y perjuicios no constituye una sanción adecuada a los efectos del presente apartado.

Artículo 2 septies. Plazos EDL 1989/15243

1. Los Estados miembros podrán disponer que la interposición de recurso de conformidad con el art. 2 quinquies, apartado 1, deba realizarse:

a) antes de que transcurran como mínimo 30 días civiles a partir del día siguiente a la fecha en que:

- el poder adjudicador haya publicado el anuncio de adjudicación del contrato de conformidad con el art. 35, apartado 4, y los arts. 36 y 37 de la Directiva 2004/18/CE, a condición de que este anuncio incluya la justificación de la decisión del poder adjudicador de adjudicar el contrato sin la publicación previa de un anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea, o

- el poder adjudicador haya informado a los licitadores y candidatos afectados de la celebración del contrato, siempre que dicha información contenga una exposición resumida de las razones pertinentes contempladas en el art. 41, apartado 2, de la Directiva 2004/18/CE, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 41, apartado 3, de dicha Directiva. Esta opción también será aplicable a los casos mencionados en el art. 2 ter, letra c), de la presente Directiva;

b) y en cualquier caso, antes de que transcurran como mínimo seis meses a partir del día siguiente a la fecha de celebración del contrato.

2. En todos los demás casos, incluidos los recursos contemplados en el art. 2 sexies, apartado 1, los plazos para la interposición de recursos serán los que determine la legislación nacional, con sujeción a lo dispuesto en el art. 2 quater.

3) El art. 3 EDL 1989/15243 se sustituye por el texto siguiente:

Artículo 3. Mecanismo corrector

1. La Comisión podrá acogerse al procedimiento previsto en los apartados 2 a 5 antes de la celebración de un contrato si considera que se ha cometido una infracción grave de la legislación comunitaria en materia de contratación pública durante un procedimiento de adjudicación de contrato comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/18/CE.

2. La Comisión notificará al Estado miembro de que se trate las razones que le hayan inducido a pensar que se ha cometido una infracción grave y solicitará que esta sea corregida por los medios adecuados.

3. Dentro de los 21 días civiles siguientes a la recepción de la notificación contemplada en el apartado 2, el Estado miembro de que se trate comunicará a la Comisión:

a) la confirmación de que se ha corregido la infracción;

b) una respuesta motivada que explique por qué no se ha realizado corrección alguna, o

c) una notificación que indique que el procedimiento de adjudicación del contrato se ha suspendido, por iniciativa del poder adjudicador o en el marco del ejercicio de las facultades previstas en el art. 2, apartado 1, letra a).

 © Grupo El Derecho y Quantor, S.L.

4. La respuesta motivada comunicada en virtud del apartado 3, letra b), podrá basarse, en particular, en el hecho de que la presunta infracción sea ya objeto de un recurso jurisdiccional o de un recurso contemplado en el art. 2, apartado 9. En este caso, el Estado miembro informará a la Comisión del resultado de dichos procedimientos en cuanto tenga conocimiento de ello.

5. En caso de que se notifique que un procedimiento de adjudicación de contrato se ha suspendido en las condiciones previstas en el apartado 3, letra c), el Estado miembro notificará a la Comisión el levantamiento de la suspensión o el inicio de otro procedimiento de adjudicación de contrato vinculado, total o parcialmente, al procedimiento anterior. Dicha nueva notificación confirmará que la presunta infracción se ha corregido o incluirá una respuesta motivada que explique por qué no se ha realizado corrección alguna.

4) Se insertan los artículos siguientes:

Artículo 3 bis. Contenido de un anuncio de transparencia previa voluntaria EDL 1989/15243

El anuncio mencionado en el art. 2 quinquies, apartado 4, segundo guión, cuyo formato será adoptado por la Comisión de conformidad con el procedimiento mencionado en el art. 3 ter, apartado 2, deberá incluir la siguiente información:

a) nombre y datos de contacto del poder adjudicador;

b) descripción de la finalidad del contrato;

c) justificación de la decisión del poder adjudicador de conceder el contrato sin la publicación previa de un anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea;

d) nombre y datos de contacto del operador económico a favor de quien se haya adoptado una decisión de adjudicación del contrato, y,

e) en su caso, cualquier otra información que el poder adjudicador considere útil.

Artículo 3 ter. Comité EDL 1989/15243

1. La Comisión estará asistida por el Comité consultivo para los contratos públicos, creado por el art. 1 de la Decisión 71/306/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971 [11] (denominado en lo sucesivo «el Comité»).

2. En los casos en que se haga referencia al presente apartado, serán de aplicación los arts. 3 y 7 de la Decisión 1999/468/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión [12], observando lo dispuesto en su art. 8.

5) El art. 4 EDL 1989/15243 se sustituye por el texto siguiente:

Artículo 4. Aplicación

1. La Comisión podrá solicitar a los Estados miembros, en consulta con el Comité, que le faciliten información sobre el funcionamiento de los procedimientos nacionales de recurso.

2. Los Estados miembros comunicarán anualmente a la Comisión el texto de todas las decisiones, junto con sus motivos, adoptadas por sus órganos de recurso con arreglo al art. 2 quinquies, apartado 3.

6) Se inserta el artículo siguiente:

Artículo 4 bis. Evaluación EDL 1989/15243

A más tardar el 20 de diciembre de 2012, la Comisión evaluará la aplicación de la presente Directiva e informará al Parlamento Europeo y al Consejo acerca de su eficacia, en particular por lo que respecta a las sanciones alternativas y los plazos.

Artículo 2. Modificaciones a la Directiva 92/13/CEE

La Directiva 92/13/CEE queda modificada como sigue:

1) El art. 1 EDL 1992/14560 se sustituye por el texto siguiente:

Artículo 1. Ámbito de aplicación y procedimientos de recurso

1. La presente Directiva se aplica a los contratos a que se refiere 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 [13], salvo que dichos contratos estén excluidos de conformidad con el art. 5, apartado 2, o los arts. 18 a 26, 29, 30 o 62 de dicha Directiva.

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

En lo relativo a los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/17/CE, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por las entidades contratantes puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible, en las condiciones establecidas en los arts. 2 a 2 septies de la presente Directiva, cuando dichas decisiones hayan infringido el Derecho comunitario en materia de contratación pública o las normas nacionales de incorporación de dicha normativa.

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

[11] DO L 185 de 16.8.1971, p. 15. Decisión modificada por la Decisión 77/63/CEE (DO L 13 de 15.1.1977, p. 15).

[12] DO L 184 de 17.7.1999, p. 23. Decisión modificada por la Decisión 2006/512/CE (DO L 200 de 22.7.2006, p. 11).

[13] DO L 134 de 30.4.2004, p. 1. Directiva modificada en último lugar por la Directiva 2006/97/CE del Consejo (DO L 363 de 20.12.2006, p. 107).

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, 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.

4. Los Estados miembros podrán exigir que la persona que desee interponer un recurso haya informado previamente a la entidad contratante de la presunta infracción y de su intención de presentar recurso, siempre que ello no afecte al plazo suspensivo a que se refiere el art. 2 bis, apartado 2, ni a cualesquiera otros plazos de interposición de recurso conforme al art. 2 quater.

5. Los Estados miembros podrán exigir que la persona interesada interponga recurso en primer lugar ante la entidad contratante. En tal caso, los Estados miembros velarán por que la interposición de dicho recurso conlleve la suspensión inmediata de la posibilidad de celebrar el contrato.

Los Estados miembros decidirán qué medios de comunicación, incluidos el fax o medios electrónicos, han de utilizarse para la interposición de recurso contemplada en el párrafo primero.

La suspensión contemplada en el párrafo primero no podrá finalizar antes de que expire un plazo de al menos diez días civiles a partir del día siguiente a aquel en que la entidad contratante envió una respuesta por fax o por medio electrónico, o, si se han utilizado otros medios de comunicación, antes de que expire un plazo de al menos quince días civiles a partir del día siguiente a aquel en que la entidad contratante envió una respuesta, o de al menos diez días civiles a partir del día siguiente a la fecha de recepción de una respuesta.

2) El art. 2 EDL 1992/14560 queda modificado como sigue:

a) se introduce el título «Requisitos de los procedimientos de recurso»; b) los apartados 2 a 4 se sustituyen por el texto siguiente:

2. Los poderes establecidos en el apartado 1 y en los arts. 2 quinquies y 2 sexies podrán conferirse a organismos distintos, responsables de diferentes aspectos de los procedimientos de recurso.

3. Cuando se someta a un órgano de primera instancia independiente de la entidad contratante un recurso referente a una decisión de adjudicación de un contrato, los Estados miembros garantizarán que la entidad contratante no pueda celebrar el contrato hasta que el órgano que examine el recurso haya tomado una decisión sobre la solicitud de medidas provisionales o sobre el fondo del recurso. La suspensión no finalizará antes de que expire el plazo suspensivo a que se refieren el art. 2 bis, apartado 2, y el art. 2 quinquies, apartados 4 y 5.

3 bis. Excepto en los casos previstos en el apartado 3 y en el art. 1, apartado 5, los procedimientos de recurso no tendrán necesariamente efectos suspensivos automáticos en los procedimientos de adjudicación de contratos a los que se refieran.

4. Los Estados miembros podrán disponer que el órgano responsable de los procedimientos de recurso esté facultado para tener en cuenta las consecuencias probables de las medidas provisionales para todos los intereses que puedan verse perjudicados, así como para el interés general, y para decidir no conceder tales medidas si sus consecuencias negativas pudieran superar sus ventajas.

La decisión de no conceder estas medidas provisionales no prejuzgará los demás derechos reivindicados por la persona que solicite tales medidas.

c) el apartado 6 se sustituye por el texto siguiente:

6. Excepto en los casos previstos en los arts. 2 quinquies a 2 septies, los efectos del ejercicio de los poderes contemplados en el apartado 1 del presente artículo sobre un contrato celebrado tras un procedimiento de adjudicación se determinarán con arreglo al Derecho nacional.

Además, excepto en caso de que una decisión deba ser anulada antes de conceder una indemnización por daños y perjuicios, los Estados miembros podrán establecer que, una vez celebrado el contrato de conformidad con el art. 1, apartado 5, el apartado 3 del presente artículo, o los arts. 2 bis a 2 septies, los poderes del órgano responsable de los procedimientos de recurso se limiten a indemnizar por daños y perjuicios a cualquier persona perjudicada por una infracción.

d) en el apartado 9, párrafo primero, los términos «jurisdicción en el sentido del art. 177 del Tratado» se sustituyen por los términos «jurisdicción en el sentido del art. 234 del Tratado».

3) Se insertan los artículos siguientes:

Artículo 2 bis. Plazo suspensivo EDL 1992/14560

1. Los Estados miembros velarán por que las personas contempladas en el art. 1, apartado 3, dispongan de plazos suficientes para interponer recursos eficaces contra las decisiones de adjudicación de contratos adoptadas por las entidades contratantes, para lo cual adoptarán las disposiciones necesarias respetando las condiciones mínimas establecidas en el apartado 2 del presente artículo y en el art. 2 quater.

2. En el caso de los contratos regulados por la Directiva 2004/17/CE, la celebración del contrato consecutiva a la decisión de adjudicación no podrá tener lugar antes de que expire un plazo de al menos diez días civiles a partir del día siguiente a aquel en que se haya remitido, por fax o por medios electrónicos, la decisión de adjudicación del contrato a los licitadores y candidatos afectados, o, si se han utilizado otros medios de comunicación, antes de que expire un plazo de al menos quince días civiles a partir del día siguiente a aquel en que se haya remitido la decisión de adjudicación del contrato a los licitadores y candidatos afectados, o de al menos diez días civiles a partir del día siguiente a la fecha de recepción de la decisión de adjudicación del contrato.

Se considerarán licitadores afectados aquellos que aún no hayan quedado definitivamente excluidos. Se considerará que una exclusión es definitiva si ha sido notificada a los licitadores afectados y, o bien ha sido considerada legal por un órgano de recurso independiente, o bien no puede ya ser objeto de un procedimiento de recurso.

 © Grupo El Derecho y Quantor, S.L.

Se considerarán candidatos afectados aquellos a los que la entidad contratante no haya facilitado información sobre el rechazo de su solicitud antes de notificar la decisión de adjudicación del contrato a los licitadores afectados.

La comunicación, a cada licitador y candidato afectados, de la decisión de adjudicación irá acompañada de:

- la exposición resumida de las razones pertinentes, contempladas en el art. 49, apartado 2, de la Directiva 2004/17/CE, y de - una indicación precisa del plazo suspensivo exacto aplicable con arreglo a las disposiciones de Derecho interno que incorporen el presente apartado.

Artículo 2 ter. Excepciones al plazo suspensivo EDL 1992/14560

Los Estados miembros podrán disponer que los plazos contemplados en el art. 2 bis, apartado 2, de la presente Directiva, no se apliquen en los siguientes casos:

a) si la Directiva 2004/17/CE no exige la publicación previa de un anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea;

b) si el único licitador afectado en el sentido del art. 2 bis, apartado 2, de la presente Directiva, es aquel al que se ha adjudicado el contrato y no haya candidatos afectados;

c) cuando se trate de un contrato específico basado en un sistema dinámico de adquisición a tenor de lo dispuesto en el art. 15 de la Directiva 2004/17/CE.

Si se alega la presente excepción, los Estados miembros garantizarán que el contrato quede sin efectos con arreglo a los arts. 2 quinquies y 2 septies de la presente Directiva si:

- se infringe el art. 15, apartados 5 o 6, de la Directiva 2004/17/CE, y

- se estima que el valor del contrato es igual o superior a los umbrales previstos en el art. 16 de la Directiva 2004/17/CE.

Artículo 2 quater. Plazos para la interposición de un recurso EDL 1992/14560

Si la legislación de un Estado miembro dispone que cualquier recurso contra una decisión de una entidad contratante tomada en el marco o en relación con un procedimiento de adjudicación de contrato regulado por la Directiva 2004/17/CE debe interponerse antes de que expire un plazo determinado, este plazo deberá ser de al menos diez días civiles a partir del día siguiente a aquel en que la decisión de la entidad contratante haya sido comunicada por fax o por medio electrónico al licitador o candidato, o, si se han utilizado otros medios de comunicación, de al menos quince días civiles a partir del día siguiente a aquel en que la decisión de la entidad contratante se haya remitido al licitador o candidato, o de al menos diez días civiles a partir del día siguiente a la fecha de recepción de la decisión de la entidad contratante. La comunicación de la decisión de la entidad contratante a cada licitador o candidato irá acompañada de la exposición resumida de las razones pertinentes. En el caso de los recursos interpuestos contra las decisiones a que se refiere el art. 2, apartado 1, letra b), de la presente Directiva, que no estén sujetos a una notificación específica, el plazo será de al menos diez días a partir de la fecha de publicación de la decisión en cuestión.

Artículo 2 quinquies. Ineficacia EDL 1992/14560

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

a) si la entidad contratante ha adjudicado un contrato sin publicar previamente un anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea siendo esta publicación obligatoria de conformidad con la Directiva 2004/17/CE;

b) en caso de infracción del art. 1, apartado 5, del art. 2, apartado 3 o del art. 2 bis, apartado 2, de la presente Directiva, si dicha infracción privó al licitador que interpuso recurso de la posibilidad de ejercitar recursos precontractuales, cuando dicha infracción esté combinada con una infracción de la Directiva 2004/17/CE, si esta infracción afectó a las posibilidades del licitador que interpuso recurso de obtener el contrato;

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

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

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

3. Los Estados miembros podrán establecer que el órgano de recurso independiente de la entidad contratante no pueda declarar ineficaz un contrato, aunque haya sido adjudicado ilegalmente con arreglo a los motivos indicados en el apartado 1, si el órgano de recurso considera, tras haber examinado todos los aspectos pertinentes, que razones imperiosas de interés general exigen que se mantengan los efectos del contrato. En este supuesto, los Estados miembros dispondrán que se apliquen sanciones alternativas, en el sentido del art. 2 sexies, apartado 2, en lugar de la ineficacia.

Solo se considerará que los intereses económicos constituyen razones imperiosas a la hora de mantener la eficacia del contrato en los casos excepcionales en que la ineficacia del mismo diese lugar a consecuencias desproporcionadas.

Ahora bien, no se considerará que los intereses económicos directamente vinculados al contrato en cuestión constituyen razones imperiosas de interés general. Entre los intereses económicos directamente vinculados al contrato cabe mencionar, entre otros, los costes derivados del retraso en la ejecución del contrato, los costes derivados de la convocatoria de un nuevo procedimiento de contratación, los costes derivados del cambio del operador económico que habrá de ejecutar el contrato y los costes de las obligaciones jurídicas derivadas de la ineficacia.

4. Los Estados miembros establecerán que el apartado 1, letra a), del presente artículo no sea de aplicación si:

- la entidad contratante considera que la adjudicación de un contrato sin publicación previa de un anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea se puede admitir de conformidad con la Directiva 2004/17/CE,

- la entidad contratante ha publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea un anuncio tal y como se describe en el art. 3 bis de la presente Directiva, en el que manifieste su intención de celebrar el contrato, y si

- el contrato no se ha celebrado hasta transcurridos al menos diez días civiles a partir del día siguiente a la fecha de publicación de dicho anuncio.

5. Los Estados miembros dispondrán que el apartado 1, letra c), del presente artículo, no sea de aplicación, si:

- la entidad contratante considera que la adjudicación de un contrato es conforme a lo dispuesto en el art. 15, apartados 5 y 6, de la Directiva 2004/17/CE,

- la entidad contratante remitió a los licitadores afectados una decisión de adjudicación del contrato junto con la exposición resumida de las razones correspondientes según lo dispuesto en el art. 2 bis, apartado 2, cuarto párrafo, primer guión, de la presente Directiva, y si

- el contrato no se ha celebrado hasta transcurridos al menos diez días civiles a partir del día siguiente a la fecha de envío de la decisión de adjudicación del contrato a los licitadores afectados por fax o por medios electrónicos, o, si se han utilizado otros medios de comunicación, hasta transcurridos al menos quince días civiles a partir del día siguiente a la fecha de envío de la decisión de adjudicación del contrato a los licitadores afectados, o al menos diez días civiles a partir del día siguiente a la fecha de recepción de la decisión de adjudicación del contrato.

Artículo 2 sexies. Infracciones de la presente Directiva y sanciones alternativas EDL 1992/14560

1. En caso de infracción del art. 1, apartado 5, del art. 2, apartado 3, o del art. 2 bis, apartado 2, que no esté cubierta por el art. 2 quinquies, apartado 1, letra b), los Estados miembros dispondrán la ineficacia del contrato de conformidad con el art. 2 quinquies, apartados 1 a 3, o sanciones alternativas. Los Estados miembros podrán disponer que el órgano de recurso independiente de la entidad contratante decida, tras haber examinado todos los aspectos pertinentes, si el contrato ha de considerarse ineficaz o si han de aplicarse sanciones alternativas.

2. Las sanciones alternativas deberán ser efectivas, proporcionadas y disuasorias. Consistirán en:

- la imposición de multas a la entidad contratante, o

- la reducción de la duración del contrato.

Los Estados miembros podrán otorgar al órgano de recurso amplias facultades discrecionales para apreciar todos los factores pertinentes, entre ellos la gravedad de la infracción, el comportamiento de la entidad contratante y, en los casos a que se refiere el art. 2 quinquies, apartado 2, la medida en que el contrato sigue vigente.

La concesión de una indemnización por daños y perjuicios no constituye una sanción adecuada a los efectos del presente apartado.

Artículo 2 septies. Plazos EDL 1992/14560

1. Los Estados miembros podrán disponer que la interposición de recurso de conformidad con el art. 2 quinquies, apartado 1, deba realizarse:

a) antes de que transcurran como mínimo 30 días civiles a partir del día siguiente a la fecha en que:

- la entidad contratante haya publicado el anuncio de adjudicación del contrato de conformidad con los arts. 43 y 44 de la Directiva 2004/17/CE, a condición de que este anuncio incluya la justificación de la decisión de la entidad contratante de adjudicar el contrato sin la publicación previa de un anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea, o

- la entidad contratante haya informado a los licitadores y candidatos afectados de la celebración del contrato, siempre que dicha información contenga una exposición resumida de las razones pertinentes contempladas en el art. 49, apartado 2, de la Directiva 2004/17/CE. Esta opción también será aplicable a los casos mencionados en el art. 2 ter, letra c), de la presente Directiva;

b) y en cualquier caso, antes de que transcurran como mínimo seis meses a partir del día siguiente a la fecha de celebración del contrato.

2. En todos los demás casos, incluidos los recursos contemplados en el art. 2 sexies, apartado 1, los plazos para la interposición de recursos serán los que determine la legislación nacional, con sujeción a lo dispuesto en el art. 2 quater.

4) Los arts. 3 a 7 EDL 1992/14560 se sustituyen por el texto siguiente:

Artículo 3 bis. Contenido de un anuncio de transparencia previa voluntaria EDL 1992/14560

El anuncio mencionado en el art. 2 quinquies, apartado 4, segundo guión, cuyo formato será adoptado por la Comisión de conformidad con el procedimiento mencionado en el art. 3 ter, apartado 2, deberá incluir la siguiente información:

a) nombre y datos de contacto de la entidad contratante;

b) descripción de la finalidad del contrato;

c) justificación de la decisión de la entidad contratante de conceder el contrato sin la publicación previa de un anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea;

d) nombre y datos de contacto del operador económico a favor de quien se haya adoptado una decisión de adjudicación del contrato, y,

e) en su caso, cualquier otra información que la entidad contratante considere útil.

Artículo 3 ter. Comité EDL 1992/14560

 © Grupo El Derecho y Quantor, S.L.

1. La Comisión estará asistida por el Comité consultivo para los contratos públicos, creado por el art. 1 de la Decisión 71/306/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971 [14] (denominado en lo sucesivo «el Comité»).

2. En los casos en que se haga referencia al presente apartado, serán de aplicación los arts. 3 y 7 de la Decisión 1999/468/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión [15], observando lo dispuesto en su art. 8.

5) El art. 8 EDL 1992/14560 se sustituye por el texto siguiente:

Artículo 8. Mecanismo corrector

1. La Comisión podrá acogerse al procedimiento previsto en los apartados 2 a 5 antes de la celebración de un contrato, si considera que se ha cometido una infracción grave de la legislación comunitaria en materia de contratación pública durante un procedimiento de adjudicación de contrato comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/17/CE, o en relación con el art. 27, letra a), de dicha Directiva, para las entidades contratantes a las que se aplica esta disposición.

2. La Comisión notificará al Estado miembro de que se trate las razones que le hayan inducido a pensar que se ha cometido una infracción grave y solicitará que esta sea corregida por los medios adecuados.

3. Dentro de los 21 días civiles siguientes a la recepción de la notificación contemplada en el apartado 2, el Estado miembro de que se trate comunicará a la Comisión:

a) la confirmación de que se ha corregido la infracción;

b) una respuesta motivada que explique por qué no se ha realizado corrección alguna, o

c) una notificación que indique que el procedimiento de adjudicación del contrato se ha suspendido, por iniciativa de la entidad contratante o en el marco del ejercicio de las facultades previstas en el art. 2, apartado 1, letra a).

4. La respuesta motivada comunicada en virtud del apartado 3, letra b), podrá basarse, en particular, en el hecho de que la presunta infracción sea ya objeto de un recurso jurisdiccional o de un recurso contemplado en el art. 2, apartado 9. En este caso, el Estado miembro informará a la Comisión del resultado de dichos procedimientos en cuanto tenga conocimiento de ello.

5. En caso de que se notifique que un procedimiento de adjudicación de contrato se ha suspendido en las condiciones previstas en el apartado 3, letra c), el Estado miembro notificará a la Comisión el levantamiento de la suspensión o el inicio de otro procedimiento de adjudicación de contrato vinculado, total o parcialmente, al procedimiento anterior. Dicha nueva notificación confirmará que la presunta infracción se ha corregido o incluirá una respuesta motivada que explique por qué no se ha realizado corrección alguna.

6) Los arts. 9 a 12 EDL 1992/14560 de sustituyen por el texto siguiente:

Artículo 12. Aplicación EDL 1992/14560

1. La Comisión podrá solicitar a los Estados miembros, en consulta con el Comité, que le faciliten información sobre el funcionamiento de los procedimientos nacionales de recurso.

2. Los Estados miembros comunicarán anualmente a la Comisión el texto de todas las decisiones, junto con sus motivos, adoptadas por sus órganos de recurso con arreglo al art. 2 quinquies, apartado 3.

Artículo 12 bis. Evaluación EDL 1992/14560

A más tardar el 20 de diciembre de 2012, la Comisión evaluará la aplicación de la presente Directiva e informará al Parlamento Europeo y al Consejo acerca de su eficacia, en particular por lo que respecta a las sanciones alternativas y los plazos.

7) Se suprime el anexo EDL 1992/14560 .

Artículo 3. Incorporación al Derecho interno

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 20 de diciembre de 2009. Comunicarán inmediatamente a la Comisión el texto de dichas disposiciones.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, estas incluirán una referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las principales disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito cubierto por la presente Directiva.

Artículo 4. Entrada en vigor

La presente Directiva entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Artículo 5. Destinatarios

Los destinatarios de la presente Directiva son los Estados miembros.

DO C 93 de 27.4.2007, p. 16.

DO C 146 de 30.6.2007, p. 69.

Dictamen del Parlamento Europeo de 21 de junio de 2007 (no publicado aún en el Diario Oficial) y Decisión del Consejo de 15 de noviembre de 2007.

DO L 395 de 30.12.1989, p. 33. Directiva modificada por la Directiva 92/50/CEE (DO L 209 de 24.7.1992, p. 1).

---

[14] DO L 185 de 16.8.1971, p. 15. Decisión modificada por la Decisión 77/63/CEE (DO L 13 de 15.1.1977, p. 15).

[15] DO L 184 de 17.7.1999, p. 23. Decisión modificada por la Decisión 2006/512/CE (DO L 200 de 22.7.2006, p. 11).

DO L 76 de 23.3.1992, p. 14. Directiva modificada en último lugar por la Directiva 2006/97/CE (DO L 363 de 20.12.2006, p. 107).

DO L 134 de 30.4.2004, p. 114. Directiva modificada en último lugar por la Directiva 2006/97/CE.

DO L 134 de 30.4.2004, p. 1. Directiva modificada en último lugar por la Directiva 2006/97/CE.

DO L 184 de 17.7.1999, p. 23. Decisión modificada por la Decisión 2006/512/CE (DO L 200 de 22.7.2006, p. 11).

DO C 321 de 31.12.2003, p. 1.

DO L 134 de 30.4.2004, p. 114. Directiva modificada en último lugar por la Directiva 2006/97/CE del Consejo (DO L 363 de 20.12.2006, p. 107).

DO L 185 de 16.8.1971, p. 15. Decisión modificada por la Decisión 77/63/CEE (DO L 13 de 15.1.1977, p. 15).

DO L 184 de 17.7.1999, p. 23. Decisión modificada por la Decisión 2006/512/CE (DO L 200 de 22.7.2006, p. 11).

DO L 134 de 30.4.2004, p. 1. Directiva modificada en último lugar por la Directiva 2006/97/CE del Consejo (DO L 363 de 20.12.2006, p. 107).

DO L 185 de 16.8.1971, p. 15. Decisión modificada por la Decisión 77/63/CEE (DO L 13 de 15.1.1977, p. 15).

DO L 184 de 17.7.1999, p. 23. Decisión modificada por la Decisión 2006/512/CE (DO L 200 de 22.7.2006, p. 11).

 © Grupo El Derecho y Quantor, S.L.