

## Resumen

*El TJCE resuelve la cuestión prejudicial planteada sobre la interpretación de la Directiva relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, en relación a un litigio entre dos sociedades por un procedimiento de licitación relativo a un contrato de suministro y que considera que debe interpretarse en el sentido de que impone a los órganos jurisdiccionales nacionales competentes, cuando se acredite que, por su comportamiento, una entidad adjudicadora ha imposibilitado el ejercicio de los derechos que el ordenamiento comunitario confiere a un ciudadano de la Unión perjudicado por una decisión de dicha entidad adjudicadora, la obligación de declarar admisibles los motivos basados en la incompatibilidad del anuncio de licitación con el Derecho comunitario que se invocan en apoyo de un recurso interpuesto contra la referida decisión, debiendo utilizar, en su caso, la posibilidad prevista por el Derecho nacional de no aplicar las normas nacionales de caducidad que establecen que, una vez expirado el plazo para recurrir contra el anuncio de licitación, ya no es posible alegar tal incompatibilidad.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

Dir. 36/1993 de 14 junio 1993. Procedimientos de Adjudicación de Contratos Públicos de Suministro art.22

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

DERECHO DE SOCIEDADES  
CONTRATOS PÚBLICOS

## FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Prejudicial

### Legislación

Aplica art.22 de Dir. 36/1993 de 14 junio 1993. Procedimientos de Adjudicación de Contratos Públicos de Suministro

### Bibliografía

Citada en "Nulidad de un acto firme revisado judicialmente. Foro abierto"

## SENTENCIA

En el asunto C-327/00,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 234 CE, por el Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italia), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre Santex SpA

y

Unità Socio Sanitaria Locale n. 42 di Pavia, con intervención de: Sca Mölnlycke SpA, Artsana SpA y Fater SpA,

una decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 22 de 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) y del artículo 6 UE, apartado 2,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta), integrado por el Sr. J.-P. Puissochet, Presidente de Sala, los Sres. R. Schintgen y V. Skouris (Ponente), la Sra. F. Macken y el Sr. J.N. Cunha Rodrigues, Jueces;

Abogado General: Sr. S. Alber;

Secretario: Sr. H.A. Rühl, administrador principal; consideradas las observaciones escritas presentadas:

- en nombre del Gobierno, italiano por el Sr. U. Leanza, en calidad de agente, asistido por el Sr. M. Fiorilli, avvocato dello Stato;
- en nombre del Gobierno francés, por la Sra. A. Bréville-Viéville y el Sr. G. de Bergues, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. H. Dossi, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. M. Nolin y R. Amorosi, en calidad de agentes;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales del Gobierno italiano, del Gobierno francés y de la Comisión, expuestas en la vista de 6 de diciembre de 2001;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 7 de febrero de 2002;

dicta la siguiente

## Sentencia

1. Mediante resolución de 23 de junio de 2000, recibida en el Tribunal de Justicia el 4 de septiembre siguiente, el Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia planteó, con arreglo al artículo 234 CE, dos cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del artículo 22 de 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), y del artículo 6 UE, apartado 2.

2. Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre la sociedad Santex SpA (en lo sucesivo, "Santex") y la Unità Socio Sanitaria Locale n. 42 di Pavia (en lo sucesivo, "USL"), en relación con un procedimiento de licitación relativo a un contrato de suministro.

### Marco jurídico

#### Normativa comunitaria

3. El artículo 1, apartado 1, 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), en su versión modificada por la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO L 209, p. 1; en lo sucesivo, "Directiva 89/665"), dispone lo siguiente:

"1. En lo relativo a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos comprendidos en el ámbito de aplicación de las Directivas 71/305/CEE, 77/62/CEE y 92/50/CEE [...], los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por las entidades adjudicadoras puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible, en las condiciones establecidas en los artículos siguientes y, en especial, en el apartado 7 del artículo 2, cuando dichas decisiones hayan infringido el Derecho comunitario en materia de contratos públicos o las normas nacionales de incorporación de dicha normativa."

4. El artículo 2, apartado 1, letra b), 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:

[...]

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."

5. La Directiva 93/36 derogó la Directiva 77/62/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1976, de coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro (DO 1977, L 13, p. 1; EE 17/01, p. 29). Las referencias del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665, en particular, a la Directiva derogada deben entenderse hechas a la Directiva 93/36 con arreglo al artículo 33, párrafo segundo, de ésta.

6. El artículo 22 de la Directiva 93/36 dispone lo siguiente:

"1. Por regla general, la capacidad financiera y económica del proveedor podrá demostrarse con cualquiera de las referencias siguientes:

[...]

c) por una declaración sobre la cifra global de negocio y la cifra de negocio referente a los suministros objeto del contrato realizados por el proveedor en los últimos tres ejercicios.

2. Los poderes adjudicadores precisarán en el aviso o en la invitación a licitar la referencia o las referencias que hayan escogido, así como cualquier otra referencia, distinta de las mencionadas en el apartado 1, que sirva de prueba y que deba presentarse.

3. Si, por alguna razón fundada, el proveedor no estuviere en condiciones de presentar las referencias que el poder adjudicador le solicite, podrá probar su capacidad económica y financiera mediante cualquier otro documento que dicho poder estime apropiado."

#### Normativa nacional

7. El ordenamiento jurídico italiano se adaptó al artículo 22 de la Directiva 93/36 mediante el artículo 13 del Decreto-ley n. 358, de 24 de julio de 1992, titulado "Testo unico delle disposizioni in materia di appalti pubblici di forniture, in attuazione delle direttive 77/62/CEE, 80/767/CEE e 88/295/CEE" (Texto refundido de las disposiciones relativas a los contratos públicos de suministro por las que se aplican las Directivas 77/62/CEE, 80/767/CEE y 88/295/CEE; GURI n. 188, de 11 de agosto de 1992, suplemento ordinario n. 104, p. 5; en lo sucesivo, "Decreto-ley n. 358/1992"). Este último artículo establece:

"1. La capacidad financiera y económica de las empresas competidoras podrá demostrarse con cualquiera de los documentos siguientes:

[...]

c) por una declaración sobre el volumen de negocios global y el volumen de negocios referente a los suministros objeto del contrato, realizados por la empresa en los últimos tres ejercicios.

2. Los poderes adjudicadores precisarán en el anuncio o en la invitación a licitar los documentos mencionados en el apartado 1 que se soliciten, así como cualquier otra referencia que deba presentarse.

[...]

3. Si, por alguna razón fundada, el proveedor no puede presentar las referencias que se solicitan, podrá probar su capacidad económica y financiera mediante cualquier otro documento que la entidad adjudicadora estime apropiado."

8. El artículo 36, apartado 1, del Real Decreto n. 1054, de 26 de junio de 1924, por el que se aprueba el "Testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato" (Texto refundido de las leyes relativas al Consiglio di Stato; GURI n. 158, de 7 de julio de 1924; en lo sucesivo, "Real Decreto n. 1054/1924"), cuyo ámbito de aplicación se extendió a los tribunales administrativos por el artículo 19 de la Ley n. 1034, de 6 de diciembre de 1971, relativa a la "Istituzione dei tribunali amministrativi regionali" (Ley por la que se crean los tribunales administrativos regionales; GURI n. 314, de 13 de diciembre de 1971, p. 7891), dispone: "Sin perjuicio de los plazos fijados por las leyes especiales aplicables a la materia del recurso, el plazo para interponer un recurso ante el Consiglio di Stato, cuando ejerza funciones jurisdiccionales será de 60 días a partir de la fecha en que la resolución administrativa haya sido notificada en la forma y con arreglo a lo establecido por vía reglamentaria, o a partir de la fecha en que conste que el interesado tuvo pleno conocimiento de dicha resolución [...]"

9. El artículo 5 de la legge n. 2248 sul contenzioso amministrativo (Ley reguladora del procedimiento contencioso-administrativo; en lo sucesivo, "Ley n. 2248/1865"), de 20 de marzo de 1865, establece lo siguiente: "Las autoridades judiciales aplicarán los actos administrativos y reglamentarios de ámbito nacional y local en la medida en que sean conformes con las leyes."

#### Litigio principal y cuestiones prejudiciales

10. Se desprende de la resolución de remisión que, el 23 de octubre de 1996, USL publicó en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas un anuncio de licitación relativo al suministro directo, a domicilio, de productos absorbentes para la incontinencia por un importe estimado de 1.067.372000 ITL por año.

11. Dicho anuncio contenía una cláusula según la cual sólo podían licitar las empresas que hubiesen realizado(un) volumen de negocios global correspondiente, por lo menos, al triple del importe del contrato en los tres últimos ejercicios, por un servicio idéntico al que es objeto de la licitación" (en lo sucesivo, "cláusula controvertida").

12. Mediante escrito de 25 de noviembre de 1996, Santex señaló a la entidad adjudicadora que consideraba que dicha cláusula constituía una restricción ilícita de la competencia. Indicaba que, habida cuenta del hecho de que los servicios sociosanitarios locales prestaban este tipo de servicio desde hacía muy poco tiempo, la aplicación de dicha cláusula creaba una ventaja injustificada para la empresa a la que se había adjudicado el contrato en el procedimiento de licitación precedente y excluía a un número considerable de candidatos, entre los que se encontraba ella misma, a pesar de que el año anterior había realizado un volumen de negocios equivalente al doble del importe anual estimado del contrato.

13. A la vista de estas observaciones, USL pospuso el examen de las ofertas. Solicitó a los licitadores que le enviaran documentación complementaria y les indicó que la cláusula controvertida podía interpretarse en el sentido de que se refería al volumen de negocios total de la empresa. El volumen de negocios relativo al suministro de productos idénticos a los que constituían el objeto del contrato de que se trata se tendría en cuenta como un criterio para apreciar la calidad de las ofertas y no como un requisito de admisión a la licitación.

14. La sociedad Sca Mölnlycke SpA (en lo sucesivo, "Mölnlycke"), que era la adjudicataria del contrato de suministro de productos idénticos del período anterior, se opuso a esa interpretación. Envío un escrito a USL en el que reclamaba que se respetase estrictamente la cláusula controvertida.

15. Mediante escrito de 24 de enero de 1997, en el que acogía implícitamente la objeción de Mölnlycke, USL solicitó de nuevo a los licitadores que le comunicasen el volumen de negocios que habían realizado gracias a los suministros de productos idénticos a los que constituían el objeto del contrato en cuestión, así como la lista de los establecimientos de salud a los que habían suministrado tales productos.

16. El 20 de febrero de 1997, USL adoptó una decisión por la que excluía del procedimiento de licitación a todas aquellas sociedades que no cumplían el requisito económico mencionado en la cláusula controvertida, entre las que se encontraba Santex (en lo sucesivo, "decisión de exclusión"). Mediante decisión de 8 de abril de 1997, se adjudicó el contrato a Mölnlycke (en lo sucesivo, "decisión de adjudicación").

17. Por considerar que, en caso de haber sido admitida a licitar, le habría sido adjudicado el contrato, Santex interpuso un recurso ante el Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia en el que solicitaba la anulación, en particular, de la decisión de exclusión así como de la decisión de adjudicación y del anuncio de licitación, alegando infracción de ley y abuso de poder. Por otra parte, solicitaba como medida cautelar, la suspensión de la ejecución de los actos impugnados.

18. USL y Mölnlycke, que intervino en el litigio principal, alegaron el carácter extemporáneo del recurso de anulación contra el anuncio de licitación. Además, estimaban que solamente dicho anuncio había causado un perjuicio directo a Santex al impedirle que participara en el procedimiento de licitación.

19. Mediante auto de medidas cautelares de 29 de mayo de 1997, el Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia ordenó la suspensión de la ejecución de los actos impugnados. Estimó que, aun cuando el recurso de anulación del anuncio de licitación debía considerarse extemporáneo, no podía aplicarse, sin embargo, la cláusula controvertida puesto que violaba los principios del Derecho comunitario de la competencia.

20. Mediante resolución de 29 de agosto de 1997, el Consiglio di Stato (Italia) anuló dicho auto del órgano jurisdiccional remitente.

21. Al finalizar el procedimiento de medidas cautelares, USL celebró el contrato con Mölnlycke.

22. El Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, al que el Consiglio di Stato devolvió los autos con objeto de que se pronunciase sobre el fondo, indica en su resolución de remisión que estima que la cláusula controvertida limita el derecho a participar en

un procedimiento de licitación infringiendo, con ello, las disposiciones del artículo 22 de la Directiva 93/36 que han sido reproducidas textualmente en el artículo 13 del Decreto-ley n. 358/1992.

23. El órgano jurisdiccional remitente considera, en particular, que dicha cláusula es contraria a los principios de proporcionalidad y de no discriminación, en la medida en que va más allá de lo necesario para comprobar la solidez económica y financiera de los licitadores. A su juicio, la cláusula otorga, de este modo, una ventaja injustificada a las empresas que ocupan una posición dominante en el mercado, en detrimento de aquellas que pueden demostrar su fiabilidad por otros medios.

24. Dicho órgano jurisdiccional señala, sin embargo, que debe pronunciarse previamente sobre la excepción de inadmisibilidad propuesta por USL y Mölnlycke. A este respecto, destaca que si se admitiera que la cláusula controvertida impidió a Santex participar en el procedimiento desde la publicación del anuncio de licitación, habría que llegar a la conclusión de que, con arreglo al artículo 36 del Real Decreto n. 1054/1924, dicha cláusula debería haber sido impugnada dentro del plazo de sesenta días a partir de la fecha en la que Santex tuvo conocimiento de ella.

25. El órgano jurisdiccional remitente expone que el Consiglio di Stato ha declarado, basándose en el artículo 5 de la Ley n. 2248/1865, que, en general, los tribunales de lo contencioso administrativo, al igual que los de los demás órdenes jurisdiccionales, pueden no aplicar una disposición reglamentaria que sea contraria a una norma de rango superior y afecte a un derecho subjetivo.

26. No obstante, se desprende de la jurisprudencia reiterada del Consiglio di Stato en materia de contratos públicos que los actos que afectan directamente al derecho de participar en una licitación deben impugnarse dentro del plazo ordinario de sesenta días, so pena de caducidad, y que, expirado dicho plazo, ya no es posible descartar la aplicación de los anuncios de licitación o de sus cláusulas.

27. Pues bien, el órgano jurisdiccional remitente estima que el principio establecido en el artículo 5 de la Ley n. 2248/1865 debería aplicarse igualmente a las cláusulas contenidas en un anuncio de licitación que sea contraria al Derecho comunitario. Considera que, para garantizar la eficacia de la tutela judicial de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario, debe tener la posibilidad de soslayar la cláusula controvertida, independientemente del respeto de las normas nacionales de procedimiento.

28. Según el órgano jurisdiccional remitente, las circunstancias del procedimiento principal parecen justificar que se excluya la aplicación de la cláusula controvertida, de conformidad con el enfoque expuesto en el apartado anterior. Por una parte, dicho órgano jurisdiccional señala que USL hizo creer a Santex que la referida cláusula se iba a interpretar de manera restrictiva o se iba a reformular en el transcurso del procedimiento de licitación. Por ello, considera que USL creó una situación incierta, que no favorecía la interposición de un recurso dentro del plazo y que dificultó excesivamente, si no imposibilitó, que se aplicase el Derecho comunitario al procedimiento de adjudicación del contrato de suministro controvertido en el litigio principal.

29. Por otra parte, dicho órgano jurisdiccional alega que la conclusión de que los actos impugnados en el procedimiento principal son ilegales conviene a la administración, puesto que ésta tiene interés en que participe el mayor número posible de candidatos en el procedimiento de licitación.

30. Además, el Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia estima necesario examinar esta cuestión a la luz de la tutela judicial de los derechos fundamentales reconocida en los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

31. Habida cuenta de la totalidad de las consideraciones anteriores, el Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

"1) ¿Debe interpretarse el artículo 22 de la Directiva 93/36/CEE, de 14 de junio de 1993, en el sentido de que los órganos jurisdiccionales nacionales competentes están obligados a tutelar a los ciudadanos de la Unión perjudicados por actos contrarios al Derecho comunitario, haciendo uso de la posibilidad, que establece el artículo 5 de la Ley italiana de 20 de marzo de 1865, de dejar también sin aplicar las cláusulas de un anuncio de licitación contrarias al Derecho comunitario que no hayan sido impugnadas dentro de los breves plazos de caducidad previstos en el Derecho procesal nacional, para aplicar de oficio el Derecho comunitario en todos aquellos casos en que se compruebe que, por una parte, la aplicación de este último se ha visto excesivamente dificultada o al menos obstaculizada y que, por otra parte, concurra un interés público de índole comunitaria o nacional que justifique tal aplicación?.

2) ¿Conduce a esta misma conclusión el artículo 6 UE, apartado 2, el cual, al establecer el respeto de los derechos fundamentales garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, ha adoptado el principio de la tutela judicial efectiva establecido en los artículos 6 y 13 del citado Convenio?"

Sobre la primera cuestión

Observaciones formuladas ante el Tribunal de Justicia

32. El Gobierno italiano alega que es el principio de seguridad jurídica el que justifica que no se pueda impugnar un anuncio de licitación cuando han pasado más de sesenta días desde su publicación. En caso contrario, se defraudaría la confianza legítima de los competidores convencidos de la regularidad del procedimiento de licitación.

33. Refiriéndose, por lo demás, a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual, a falta de normativa comunitaria, corresponde al Derecho de cada Estado miembro regular los recursos jurisdiccionales destinados a garantizar la tutela de los derechos otorgados a los particulares por las disposiciones del Derecho comunitario que tienen efecto directo, el Gobierno italiano afirma que la normativa nacional controvertida en el procedimiento principal cumple los requisitos exigidos por dicha jurisprudencia. Indica, en particular, que el ordenamiento jurídico italiano no produce ninguna discriminación, puesto que toda infracción del Derecho, ya se trate del Derecho nacional o del Derecho comunitario, por un acto administrativo puede implicar la anulación de dicho acto y nada se opone, por tanto, a la aplicación efectiva del Derecho comunitario.

34. El Gobierno italiano sostiene asimismo que reconocer al órgano jurisdiccional nacional la posibilidad de soslayar la aplicación de las normas procesales nacionales cuando el acto ilícito ha sido impugnado por violación del Derecho comunitario tendría como efecto modificar de manera injustificada la tutela de los derechos de los particulares según resulten del Derecho comunitario o del Derecho interno.

35. El Gobierno francés considera que un órgano jurisdiccional nacional no está obligado a apreciar de oficio la compatibilidad de un acto de Derecho interno con una disposición de Derecho comunitario cuando dicho acto no ha sido impugnado dentro del plazo previsto por las normas procesales nacionales.

36. Las normas de caducidad controvertidas en el procedimiento principal constituyen, a su juicio, disposiciones de orden público que ni las partes ni el órgano jurisdiccional nacional pueden ignorar. Considera que, en particular, el plazo de caducidad de sesenta días tiene por objeto aplicar el principio de seguridad jurídica, regulando y limitando en el tiempo la facultad de impugnar las cláusulas de un procedimiento de licitación. Estima que no puede considerarse que dicho plazo imposibilite o dificulte excesivamente en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario.

37. Según el Gobierno francés, únicamente se podría reconocer al interesado la facultad de interponer un recurso después de la expiración del plazo, además de la posibilidad de obtener una indemnización por el perjuicio sufrido, en el supuesto de que la entidad adjudicadora, por su comportamiento, hubiese contribuido a que no se respetase el plazo de caducidad. No obstante, dicho Gobierno considera que, en el litigio principal, Santex no podía ignorar la necesidad de prevenir cualquier eventualidad interponiendo, dentro del plazo, un recurso contra el anuncio de licitación controvertido en el procedimiento principal, sin abandonar los contactos iniciados con la entidad adjudicadora.

38. El Gobierno austriaco considera que, mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide que se dilucide si las disposiciones del Derecho comunitario en materia de contratos públicos se oponen a la aplicación de las normas de caducidad previstas en el Derecho interno. Duce de ello que es preciso referirse a la Directiva 89/665.

39. Teniendo en cuenta que dicha Directiva no contiene disposición alguna que someta la interposición de recursos, en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, a plazos de caducidad, el Gobierno austriaco estima que los Estados miembros pueden regular esta materia con el doble requisito de no eludir los objetivos de la Directiva y de respetar los principios de efectividad y de igualdad de trato derivados del Tratado CE.

40. El Gobierno austriaco añade que las disposiciones nacionales controvertidas en el procedimiento principal no solamente provocan una aceleración del procedimiento de licitación, sino que también reducen el riesgo de recursos abusivos, favoreciendo al mismo tiempo la tutela de los derechos de la totalidad de los licitadores. A su juicio, dichas disposiciones no afectan de ningún modo a los principios de efectividad y de igualdad. Por lo tanto, estima que la Directiva 89/665 no se opone a la aplicación de tales disposiciones.

41. La Comisión sostiene asimismo que, dado que el procedimiento principal se refiere a un contrato público, es preciso examinar la primera cuestión a la luz de la Directiva 89/665.

42. A este respecto, la Comisión señala que dicha Directiva impone a los Estados miembros la obligación de velar por que las decisiones adoptadas por la entidad adjudicadora puedan ser objeto de recursos eficaces y rápidos que permitan anular las decisiones ilegales, independientemente del hecho de que una decisión anterior haya sido impugnada o no dentro de los plazos señalados. Pues bien, tanto una decisión por la que se excluye a un candidato de una licitación como una decisión de adjudicación del contrato constituyen, a su juicio, decisiones adoptadas por la entidad adjudicadora en el sentido de la Directiva.

#### Apreciación del Tribunal de Justicia

43. Con carácter preliminar, es preciso recordar que, como ha quedado expuesto en los apartados 22 y 23 de la presente sentencia, el órgano jurisdiccional remitente considera acreditado que la cláusula controvertida es incompatible tanto con el artículo 22 de la Directiva 93/36 como con el artículo 13 del Decreto-ley n. 358/1992.

44. No obstante, como ha precisado en su resolución de remisión, el órgano jurisdiccional nacional no puede declarar la admisibilidad del recurso en el procedimiento principal si aplica las normas procesales nacionales en virtud de las cuales, una vez expirado el plazo establecido para interponer un recurso contra un anuncio de licitación, son igualmente inadmisibles todos los motivos de Derecho que se basen en la supuesta ilegalidad de dicho anuncio para impugnar otra decisión de la entidad adjudicadora.

45. Además, se desprende de la resolución de remisión que el Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia considera que el comportamiento de la entidad adjudicadora en el litigio principal imposibilitó, o dificultó excesivamente el ejercicio de los derechos que el ordenamiento jurídico comunitario confiere al licitador perjudicado por la cláusula controvertida.

46. Parece, por tanto, que el órgano jurisdiccional remitente desea que se dilucide si, en estas circunstancias, está obligado, en virtud del Derecho comunitario, a dejar sin aplicar las normas nacionales de caducidad para declarar admisible el motivo basado en una infracción del Derecho comunitario por la cláusula controvertida, que se presenta en apoyo del recurso interpuesto contra decisiones que la entidad adjudicadora adoptó posteriormente basándose en dicha cláusula.

47. Pues bien, es preciso señalar a este respecto que la Directiva 93/36 no regula el control jurisdiccional de las decisiones adoptadas en el marco de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, que se rige únicamente por la Directiva 89/665. Ésta fija los requisitos mínimos a los que deben responder los procedimientos de recurso establecidos en los ordenamientos jurídicos nacionales con el fin de garantizar el respeto de las disposiciones del Derecho comunitario en materia de contratos públicos.

48. A la vista de las consideraciones que preceden, es preciso interpretar que, con la primera cuestión, se pide que se dilucide, fundamentalmente, si la Directiva 89/665 debe interpretarse en el sentido de que impone a los órganos jurisdiccionales nacionales competentes, cuando se acredite que, por su comportamiento, una entidad adjudicadora ha imposibilitado o dificultado excesivamente

el ejercicio de los derechos que confiere el ordenamiento jurídico comunitario a un ciudadano de la Unión perjudicado por una decisión de dicha entidad adjudicadora, la obligación de declarar admisibles los motivos basados en la incompatibilidad del anuncio de licitación con el Derecho comunitario, que se invocan en apoyo de un recurso interpuesto contra la referida decisión, debiendo tales órganos jurisdiccionales utilizar, en su caso, la posibilidad prevista por el Derecho nacional de no aplicar las normas nacionales de caducidad que establecen que, una vez expirado el plazo para recurrir contra el anuncio de licitación, ya no es posible alegar tal incompatibilidad.

49. Para poder responder a la cuestión reformulada de esta forma, es preciso recordar que el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de pronunciarse de manera general sobre la compatibilidad con la Directiva 89/665 de normas nacionales que establecían plazos de caducidad en el marco de los recursos interpuestos contra decisiones de las entidades adjudicadoras contempladas por dicha Directiva.

50. En efecto, en el apartado 79 de su sentencia de 12 de diciembre de 2002, *Universale-Bau y otros* (C-470/99, Rec. p. I-0000), el Tribunal de Justicia ha declarado que la Directiva 89/665 no se opone a una normativa nacional que establece que los recursos contra una decisión de la entidad adjudicadora deben formularse dentro de un plazo fijado a tal efecto y que cualquier irregularidad del procedimiento de adjudicación que se alegue en apoyo de dicho recurso debe invocarse dentro del mismo plazo, so pena de caducidad, de forma que una vez transcurrido éste no es posible impugnar tal decisión o invocar dicha irregularidad, siempre que el plazo en cuestión sea razonable.

51. En particular, el Tribunal de Justicia ha declarado que, si bien corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro definir los requisitos en materia de plazos relativos a los recursos jurisdiccionales destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho comunitario confiere a los candidatos y licitadores perjudicados por las decisiones de las entidades adjudicadoras, dichos requisitos no deben privar de efecto útil a la Directiva 89/665, la cual pretende garantizar que las decisiones ilícitas adoptadas por tales entidades adjudicadoras pueden ser recurridas de manera eficaz y lo más rápidamente posible (sentencia *Universale-Bau y otros*, antes citada, apartados 71, 72 y 74).

52. En estas circunstancias, el Tribunal de Justicia señaló que la fijación de plazos de recurso razonables de carácter preclusivo satisface, en principio, la exigencia de efectividad que se deriva de la Directiva 89/665, en la medida en que constituye una aplicación del principio de seguridad jurídica (sentencia *Universale-Bau y otros*, antes citada, apartado 76).

53. Por tanto, es preciso comprobar si el plazo de caducidad controvertido en el procedimiento principal cumple los requisitos de la Directiva 89/665, tal y como han sido precisados por la jurisprudencia citada en los apartados 50 a 52 de la presente sentencia.

54. A este respecto, procede señalar, por una parte, que el plazo de caducidad de sesenta días aplicable en materia de contratos públicos en virtud del artículo 36, apartado 1, del Real Decreto n. 1054/1924, tal como lo interpreta el Consiglio di Stato, parece razonable, tanto a la luz de la finalidad de la Directiva 89/665, como del principio de seguridad jurídica.

55. Por otra parte, procede observar que dicho plazo, que empieza a correr en la fecha de la notificación del acto o en la fecha en la que consta que el interesado tuvo pleno conocimiento de éste, también se ajusta al principio de efectividad, en la medida en que, por su naturaleza, no imposibilita ni dificulta excesivamente en la práctica el ejercicio de los derechos que el Derecho comunitario confiere, en su caso, al interesado.

56. Sin embargo, para la aplicación del principio de efectividad, debe analizarse cada caso en el que se plantee la cuestión de si una disposición procesal nacional imposibilita o dificulta excesivamente la aplicación del Derecho comunitario, teniendo en cuenta el lugar que ocupa dicha disposición dentro del conjunto del procedimiento, de su desarrollo y de sus peculiaridades (véase la sentencia de 14 de diciembre de 1995, *Peterbroeck*, C-312/93, Rec. p. I-4599, apartado 14).

57. Por lo tanto, si un plazo de caducidad como el controvertido en el procedimiento principal no es en sí contrario al principio de efectividad, no cabe excluir que, en las circunstancias particulares del litigio de que conoce el órgano jurisdiccional remitente, aplicar dicho plazo podría significar una violación del referido principio.

58. Desde este punto de vista, procede tomar en consideración la circunstancia de que, en el presente caso, si bien la cláusula controvertida fue comunicada a los interesados en el momento de la publicación del anuncio de licitación, la entidad adjudicadora, por su comportamiento, creó una situación incierta respecto de la interpretación que debía hacerse de dicha cláusula y esta incertidumbre solamente se disipó mediante la adopción de la decisión de exclusión.

59. En efecto, como se desprende de la información aportada por el órgano jurisdiccional remitente, USL dio a entender, en un primer momento, que tendría en cuenta las reservas formuladas por Santex y que no aplicaría el requisito económico mencionado en la cláusula controvertida en la fase de admisión de ofertas. Sin embargo, la entidad adjudicadora no expresó su postura definitiva en relación con la interpretación de dicha cláusula hasta adoptar la decisión de exclusión, mediante la cual descartó del procedimiento de licitación a todos los licitadores que no cumplían aquel requisito.

60. Por tanto, es preciso admitir que, en el litigio principal, el licitador perjudicado no tuvo conocimiento de la interpretación que la entidad adjudicadora hacía efectivamente de la cláusula controvertida del anuncio de licitación hasta el momento en que fue informado de la decisión de exclusión. Ahora bien, teniendo en cuenta que, en aquel momento, el plazo señalado para interponer un recurso contra dicho anuncio ya había expirado, se privó al licitador, en virtud de las normas de caducidad, de toda posibilidad de invocar ante los órganos jurisdiccionales la incompatibilidad de dicha interpretación con el Derecho comunitario en contra de las decisiones posteriores que le perjudicaban.

61. En el litigio principal, puede considerarse que, habida cuenta de la existencia de un plazo de caducidad, el comportamiento cambiante de la entidad adjudicadora dificultó excesivamente que el licitador perjudicado ejercitase los derechos que el ordenamiento jurídico comunitario le confiere.

62. Por ser el órgano jurisdiccional remitente el único competente para interpretar y aplicar la normativa nacional, le corresponde, en las circunstancias del litigio principal, interpretar las normas que establecen dicho plazo de caducidad de manera que se garanticen en la mayor medida posible el respeto del principio de efectividad que se deriva de la Directiva 89/665.

63. En efecto, como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, corresponde al órgano jurisdiccional nacional dar a la ley interna que deba aplicar, en la mayor medida posible, una interpretación conforme con las exigencias del Derecho comunitario (véanse, en particular, las sentencias de 5 de octubre de 1994, Van Munster, C-165/91, Rec. p. I-4661, apartado 34, y de 26 de septiembre de 2000, Engelbrecht, C-262/97, Rec. p. I-7321, apartado 39).

64. Si tal interpretación conforme no es posible, el órgano jurisdiccional nacional debe aplicar íntegramente el Derecho comunitario y proteger los derechos que éste confiere a los particulares, absteniéndose de aplicar, en su caso, cualquier disposición nacional en la medida en que tal aplicación conduzca, en las circunstancias del litigio, a un resultado contrario al Derecho comunitario (véanse, en particular, las sentencias de 5 de marzo de 1998, Solred, C-347/96, Rec. p. I-937, apartado 30, y Engelbrecht, antes citada, apartado 40).

65. Se deduce de lo anterior que, en circunstancias tales como las del litigio principal, corresponde al órgano jurisdiccional remitente garantizar el respeto del principio de efectividad que se deriva de la Directiva 89/665, aplicando su Derecho nacional de forma que permita al licitador perjudicado por una decisión de la entidad adjudicadora contraria al Derecho comunitario salvaguardar la posibilidad de invocar motivos basados en dicha violación en apoyo de recursos interpuestos en contra de otras decisiones de la entidad adjudicadora, haciendo uso, en su caso, de la posibilidad que, según dicho órgano jurisdiccional, se desprende del artículo 5 de la Ley n. 2248/1865, de dejar sin aplicar las normas nacionales de caducidad que regulan dichos recursos.

66. A la vista de las anteriores consideraciones, procede responder a la primera cuestión prejudicial que la Directiva 89/665 debe interpretarse en el sentido de que impone a los órganos jurisdiccionales nacionales competentes, cuando se acredite que, por su comportamiento, una entidad adjudicadora ha imposibilitado o dificultado excesivamente el ejercicio de los derechos que confiere el ordenamiento jurídico comunitario a un ciudadano de la Unión perjudicado por una decisión de dicha entidad adjudicadora, la obligación de declarar admisibles los motivos basados en la incompatibilidad del anuncio de licitación con el Derecho comunitario, que se invocan en apoyo de un recurso interpuesto contra la referida decisión, debiendo tales órganos jurisdiccionales utilizar, en su caso, la posibilidad prevista por el Derecho nacional de no aplicar las normas nacionales de caducidad que establecen que, una vez expirado el plazo para recurrir contra el anuncio de licitación, ya no es posible alegar tal incompatibilidad.

Sobre la segunda cuestión

67. Habida cuenta de la respuesta dada a la primera cuestión, no procede responder a la segunda cuestión.

Costas

68. Los gastos efectuados por los Gobiernos italiano, francés y austriaco, así como por la Comisión, 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 Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia mediante resolución de 23 de junio de 2000, declara: La Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, en su versión modificada por la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, debe interpretarse en el sentido de que impone a los órganos jurisdiccionales nacionales competentes, cuando se acredite que, por su comportamiento, una entidad adjudicadora ha imposibilitado o dificultado excesivamente el ejercicio de los derechos que el ordenamiento jurídico comunitario confiere a un ciudadano de la Unión perjudicado por una decisión de dicha entidad adjudicadora, la obligación de declarar admisibles los motivos basados en la incompatibilidad del anuncio de licitación con el Derecho comunitario que se invocan en apoyo de un recurso interpuesto contra la referida decisión, debiendo utilizar, en su caso, la posibilidad prevista por el Derecho nacional de no aplicar las normas nacionales de caducidad que establecen que, una vez expirado el plazo para recurrir contra el anuncio de licitación, ya no es posible alegar tal incompatibilidad.

Puissochet Schintgen Skouris Macken Cunha Rodrigues Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 27 de febrero de 2003.

1: Lengua de procedimiento: italiano.