

Resumen

El TJCE declara que España ha incumplido las obligaciones que le incumben, en virtud del art. 2,1 a) y b) de la Directiva 89/665 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. La Sala declara que el incumplimiento se debe a que España no ha previsto un plazo obligatorio para que la entidad adjudicadora notifique la decisión de adjudicación de un contrato a todos los licitadores y también, por no prever un plazo de espera obligatorio entre la adjudicación de un contrato y su celebración; por otro lado, se desestima la alegación hecha por la Comisión de permitir que un contrato anulado continúe produciendo efectos jurídicos.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD 1098/2001 de 12 octubre 2001. Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas art.83.4

RDLeg. 2/2000 de 16 junio 2000. TR Ley de Contratos de las Administraciones Públicas art.41.1 , art.53 , art.54 , art.60 , art.65 , art.93.1 , art.93.5

Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

art.58 , art.107.1 , art.111

Dir. 665/1989 de 21 diciembre 1989. Procedimientos de Recurso en Adjudicación Contratos Públicos de Suministros y de Obras art.1 , art.2.1 , art.2.6

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

COMISIÓN EUROPEA

PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA

EN GENERAL

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Declaración de incumplimiento de obligaciones

Legislación

Aplica art.83.4 de RD 1098/2001 de 12 octubre 2001. Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas

Aplica art.41.1, art.53, art.54, art.60, art.65, art.93.1, art.93.5 de RDLeg. 2/2000 de 16 junio 2000. TR Ley de Contratos de las Administraciones Públicas

Aplica art.58, art.107.1, art.111 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Aplica art.1, art.2.1, art.2.6 de Dir. 665/1989 de 21 diciembre 1989. Procedimientos de Recurso en Adjudicación Contratos Públicos de Suministros y de Obras

Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 4 febrero 2009 (J2009/99006)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 10 febrero 2009 (J2009/99026)

Bibliografía

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

Citada en "Anotaciones sobre las reformas de la legislación de contratos del sector público durante el año 2010"

SENTENCIA

En el asunto C-444/06,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 226 CE, el 26 de octubre de 2006,

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. X. Lewis, en calidad de agente, asistido por las Sras. C. Fernández Vicién e I. Moreno-Tapia Rivas, abogadas, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

Reino de España, representado por el Sr. F. Díez Moreno, en calidad de agente, que designa domicilio en Luxemburgo, parte demandada,
EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),
integrado por el Sr. C.W.A. Timmermans, Presidente de Sala, y los Sres. L. Bay Larsen, K. Schieman, J. Makarczyk (Ponente) y P. Kuris, Jueces;

Abogado General: Sra. E. Sharpston;

Secretario: Sr. R. Grass;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

Sentencia

1. Mediante su recurso, la Comisión de las Comunidades Europeas solicita al Tribunal de Justicia que declare que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras (DO L 395, p. 33), en su versión modificada por la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992 (DO L 209, p. 1) (en lo sucesivo, "Directiva sobre recursos"), al no prever un plazo obligatorio para que la entidad adjudicadora notifique la decisión de adjudicación de un contrato a todos los licitadores, al no prever un plazo de espera obligatorio entre la adjudicación de un contrato y su celebración y al permitir que un contrato anulado continúe produciendo efectos jurídicos.

Marco jurídico

Normativa comunitaria

2. El artículo 1 de la Directiva sobre recursos tiene la siguiente redacción:

"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.

(.)

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

3. A tenor del artículo 2, apartado 1, de dicha Directiva:

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

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

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

c) para conceder una indemnización por daños y perjuicios a las personas perjudicadas por una infracción."

4. El artículo 2, apartado 6, de la Directiva sobre recursos dispone:

"Los efectos del ejercicio de los poderes contemplados en el apartado 1 en el contrato consecutivo a la adjudicación se determinarán con arreglo al Derecho nacional.

Además, excepto en caso de que la decisión deba anularse antes de conceder los daños y perjuicios, los Estados miembros podrán establecer que, una vez celebrado el contrato consecutivo a la adjudicación, los poderes del organismo responsable de los procedimientos de recurso se limiten a indemnizar por daños y perjuicios a cualquier persona perjudicada por una infracción."

Normativa nacional

La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas

5. El artículo 41, apartado 1, del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (BOE n° 148, de 21 de junio de 2000, p. 21775), en su versión modificada por la Ley n° 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (BOE n° 313, de 31 de diciembre de 2003, p.

46874) (en lo sucesivo, "Ley de Contratos de las Administraciones Públicas"), dispone que el adjudicatario deberá acreditar en el plazo de quince días, contados desde que se le notifique la adjudicación del contrato, la constitución de la garantía definitiva.

6. A tenor del artículo 53 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas :

"Los contratos se perfeccionan mediante la adjudicación realizada por el órgano de contratación competente, cualquiera que sea el procedimiento o la forma de adjudicación utilizados."

7. El artículo 54 de dicha Ley dispone:

"1. Los contratos de la Administración se formalizarán en documento administrativo dentro del plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de la notificación de la adjudicación (.)

2. Salvo las excepciones establecidas en esta Ley, será requisito necesario para su formalización la prestación por el empresario de las garantías previstas en la misma como salvaguarda de los intereses públicos.

3. Cuando por causas imputables al contratista no pudiese formalizarse el contrato dentro del plazo indicado la Administración podrá acordar la resolución del mismo, siendo trámite necesario la audiencia del interesado y cuando se formule oposición por el contratista, el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. En tal supuesto procederá la incautación de la garantía provisional y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

Si las causas de la no formalización fueren imputables a la Administración, se indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que la demora le pueda ocasionar, con independencia de que pueda solicitar la resolución del contrato al amparo del artículo 111, párrafo d).

4. No se podrá iniciar la ejecución del contrato sin la previa formalización, excepto en los casos previstos en los artículos 71 y 72."

8. Según el artículo 60 bis de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, los interesados en concurrir a un procedimiento de adjudicación y, en todo caso, los licitadores, podrán solicitar la adopción de medidas provisionales para corregir la infracción alegada 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.

9. Según el artículo 65, apartado 1, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la declaración administrativa de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato que entrará en fase de liquidación.

10. Según el apartado 3 de ese mismo artículo, si la declaración administrativa de nulidad de un contrato produjese un grave trastorno al servicio público, podrá disponerse en el mismo acuerdo la continuación de los efectos de aquél y bajo sus mismas cláusulas, hasta que se adopten las medidas urgentes para evitar el perjuicio.

11. Resulta del artículo 93, apartado 1, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que, una vez acordada la adjudicación del contrato por el órgano de contratación y cualquiera que sea el procedimiento seguido, se notificará a los participantes en la licitación y después de formalizada se comunicará al Registro Público de Contratos al que se refiere el artículo 118 de dicha Ley, a los efectos previstos en el artículo 58 de la misma.

12. En virtud del apartado 5 de dicho artículo 93, el órgano de contratación comunicará a todo candidato o licitador rechazado que lo solicite, en el plazo de quince días a partir de la recepción de la solicitud, los motivos del rechazo de su candidatura o de su proposición y las características de la proposición del adjudicatario determinantes de la adjudicación a su favor.

13. El artículo 83, apartado 4, del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado mediante Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (BOE nº 257, de 26 de octubre de 2001, p. 39252), dispone que se notificará el resultado de la calificación de las proposiciones presentadas, con expresión de las admitidas, de las rechazadas y de la causa o causas de inadmisión de estas últimas.

La Ley 30/1992

14. La Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de 26 de noviembre de 1992 (BOE nº 285, de 27 de noviembre de 1992, p. 40300), en su versión modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (BOE núm. 12, de 14 de enero de 1999, p. 1739) (en lo sucesivo, "Ley del Procedimiento Administrativo Común"), dispone en su artículo 58:

"1. Se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en los términos previstos en el artículo siguiente.

2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente."

15. Según el artículo 107, apartado 1, de dicha Ley, podrá interponerse recurso contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos.

16. El artículo 111 de este mismo texto enuncia las medidas provisionales que pueden solicitarse en el marco de un recurso administrativo, en particular la suspensión de los actos impugnados.

Antecedentes del litigio y procedimiento administrativo previo

17. Mediante escrito de 30 de noviembre de 2001, la Comisión solicitó al Reino de España que le comunicase sus observaciones acerca de la compatibilidad de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas con la Directiva sobre recursos, a la luz de las consecuencias de la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia el 28 de octubre de 1999, Alcatel Austria y otros (C-81/98, Rec. p. I-7671).

18. La Comisión, por considerar insatisfactorias las respuestas dadas por el Reino de España en un escrito de 27 de febrero de 2002, dirigió un escrito de requerimiento a dicho Estado miembro el 16 de octubre de 2002. Tras examinar las observaciones presentadas en respuesta a este requerimiento, el 7 de julio de 2004 la Comisión emitió un dictamen motivado en el que instaba al Reino de España a adoptar las medidas necesarias para ajustarse a lo dispuesto en él dentro del plazo de dos meses contados a partir de su recepción.

19. Al comprobar que la legislación controvertida no había sido modificada a la expiración de dicho plazo, la Comisión decidió interponer el presente recurso.

Sobre el recurso

20. La Comisión sostiene que la legislación española infringe el artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva sobre recursos y formula tres imputaciones, debiendo tratarse las dos primeras conjuntamente.

Sobre las imputaciones primera y segunda

21. Mediante estas imputaciones, la Comisión alega que la legislación nacional controvertida no se ajusta a la Directiva sobre recursos, en la medida en que la combinación de determinadas disposiciones de dicha legislación impide que los licitadores rechazados interpongan eficazmente un recurso contra la decisión de adjudicación de un contrato antes de la propia celebración de éste.

Alegaciones de las partes

22. Según la Comisión, el incumplimiento que se imputa existe cualquiera que sea el alcance del concepto de formalización del contrato contemplado en la legislación española, esto es, tanto si se considera que dicha formalización equivale a la propia celebración del contrato, como si se considera que únicamente constituye un trámite administrativo, teniendo lugar en tal caso la celebración al mismo tiempo que la adjudicación del contrato.

23. En la primera hipótesis, en la que la formalización del contrato, es decir, según la Comisión, el momento en que el contrato reúne todos los requisitos jurídicos y su ejecución puede comenzar, se correspondería con la celebración de éste en el sentido de la Directiva sobre recursos, la Comisión alega que no se cumplen las obligaciones impuestas por dicha Directiva, en la medida en que los licitadores que no son seleccionados no disponen de las garantías necesarias para impugnar una decisión ilegal de adjudicación de un contrato antes de la formalización de éste.

24. Según la Comisión, al no existir una obligación de notificar la decisión de adjudicación al mismo tiempo a todos los interesados y al no existir un plazo de espera durante el cual el contrato no puede formalizarse, excluyendo de esta forma la posibilidad de que los licitadores descartados dispongan de un plazo razonable para interponer, antes de la celebración del contrato, los recursos oportunos, la legislación española no respeta las exigencias de la Directiva sobre recursos.

25. En la segunda hipótesis, en la que la celebración del contrato tendría lugar al mismo tiempo que su adjudicación, dado que en tal caso la formalización es un mero trámite administrativo, la Comisión considera que el problema jurídico identificado en el análisis de la primera hipótesis en realidad se agrava, ya que no existe un acto de adjudicación del contrato que pueda ser recurrido con independencia del acto de su celebración.

26. Según la Comisión, al no existir la posibilidad de recurrir el acto de adjudicación en un momento anterior a la celebración del contrato, en que una eventual infracción del Derecho aplicable pueda aún corregirse y en que el licitador que interponga el recurso pueda aún aspirar a ser adjudicatario, la legislación española no permite garantizar una protección jurídica completa antes de la celebración del contrato, contrariamente a las exigencias del artículo 2, apartado 1, de la Directiva sobre recursos.

27. Con carácter preliminar, el Reino de España aclara el alcance que ha de darse, respectivamente, al acto de adjudicación de un contrato y a la formalización subsiguiente.

28. Dicho Estado miembro indica que el acto de adjudicación implica, en sí mismo, la celebración del contrato, que se reputa existente desde el momento de la adopción de ese acto. El acto de adjudicación está sujeto a una obligación formal de notificación, cuyo cumplimiento es necesario para que el contrato surta efectos frente a los interesados.

29. Precisa que la formalización del contrato, mero trámite administrativo, únicamente reviste carácter secundario con respecto al acto de adjudicación. Dicha formalización es, no obstante, requisito necesario para la ejecución del contrato.

30. Según el Reino de España, la conformidad de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas con la Directiva sobre recursos debe apreciarse a la vista de los recursos que pueden interponerse, por una parte, previamente al acto de adjudicación del contrato y, por otra parte, contra el propio acto de adjudicación del contrato. Es, por lo demás, lo que -según dicho Estado miembro- resulta de la sentencia Alcatel Austria y otros, antes citada, que establece una distinción entre la fase anterior a la celebración del contrato, esto es, la fase previa a la adjudicación del contrato, a la que es aplicable el artículo 2, apartado 1, de dicha Directiva, y la fase posterior a dicha celebración, es decir, la fase que sigue al acto de adjudicación, a la que se aplica el artículo 2, apartado 6, párrafo segundo, del mismo texto.

31. Pues bien, el Reino de España sostiene que el Derecho español se ajusta a esta distinción. En efecto, por lo que respecta, en primer lugar, a las medidas que preceden a la adjudicación de un contrato, el Reino de España expone que pueden interponerse determinados recursos. Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la propia adjudicación, precisa que la resolución administrativa de la que ésta procede se notifica a todos los participantes en la licitación dentro de los diez días siguientes a su adopción y que dicha resolución, como todo

acto administrativo, puede ser recurrida, con arreglo a la Ley del Procedimiento Administrativo Común. Por otra parte, dicho Estado miembro añade que puede acordarse como medida provisional la suspensión del acto impugnado.

32. Por último, el Reino de España alega que la celebración definitiva de un acto, y, por lo tanto, de un contrato, no implica la imposibilidad de interponer un recurso de anulación contra el propio acto.

Apreciación del Tribunal de Justicia

33. Procede señalar, con carácter preliminar, que el presente recurso deberá examinarse tomando en consideración las precisiones jurídicas aportadas por el Reino de España que no han sido rebatidas por la Comisión. Tales precisiones se apoyan fundamentalmente en las interpretaciones jurisprudenciales emanadas de los órganos jurisdiccionales nacionales acerca de los efectos que se atribuyen, respectivamente, al acto de adjudicación y a la formalización del contrato, puesto que dichos conceptos jurídicos forman parte del Derecho nacional.

34. Así, las alegaciones formuladas por la Comisión en apoyo de sus imputaciones primera y segunda deberán analizarse a la luz de la constatación de que, en el Derecho del Estado miembro de que se trata, por una parte, el acto de adjudicación de un contrato implica por sí mismo la perfección de éste y, por lo tanto, determina por sí sólo los derechos y obligaciones de las partes; y, por otra parte, la formalización de dicho contrato es un trámite que condiciona exclusivamente la ejecución del contrato, sin poder alterarlo ni producir efectos novatorios.

35. Se desprende de los considerandos primero y segundo de la Directiva sobre recursos que ésta tiene por objeto reforzar los mecanismos existentes, tanto en el plano nacional como en el plano comunitario, para garantizar la aplicación efectiva de las Directivas comunitarias en materia de adjudicación de contratos públicos, en particular, en la fase en la que las infracciones aún pueden corregirse.

36. A este respecto, el artículo 1, apartado 1, de la Directiva sobre recursos obliga a los Estados miembros a garantizar que las decisiones adoptadas por las entidades adjudicadoras puedan ser recurridas de manera eficaz y lo más rápidamente posible cuando dichas decisiones hayan infringido el Derecho comunitario en materia de contratos públicos o las normas nacionales de incorporación de dicha normativa.

37. Resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que las disposiciones del artículo 2, apartado 1, letras a) y b), en relación con las del artículo 6, párrafo segundo, de dicha Directiva deben interpretarse en el sentido de que los Estados miembros están obligados a establecer, en todos los casos, independientemente de la posibilidad de obtener una indemnización por daños y perjuicios, un procedimiento de recurso que permita al demandante obtener, si concurren los correspondientes requisitos, la anulación de la decisión del órgano de contratación anterior a la celebración de contrato por la que resuelve con qué licitador celebrará el contrato (véase la sentencia Alcatel Austria y otros, antes citada, apartado 43).

38. Por otra parte, la protección jurídica completa que debe así garantizarse antes de la celebración del contrato, en virtud del artículo 2, apartado 1, de la Directiva sobre recursos, implica en particular la obligación de informar a los licitadores de la decisión de adjudicación antes de la celebración del contrato, con objeto de que éstos dispongan de una posibilidad real de recurrir.

39. Esta misma protección exige que se conceda al licitador excluido la posibilidad de examinar en el momento oportuno la cuestión de la validez de la decisión de adjudicación. Habida cuenta de las exigencias del efecto útil de la Directiva sobre recursos, de ello se infiere que debe mediar un plazo razonable entre el momento en que se comunica a los licitadores excluidos la decisión de adjudicación y la celebración del contrato, para que éstos puedan, en particular, interponer una demanda de medidas provisionales hasta el momento de dicha celebración.

40. En el caso de autos, debe ponerse de relieve, en primer lugar, que no es objeto de discusión que la legislación española autoriza los recursos contra actos de las entidades adjudicadoras anteriores a la adjudicación de un contrato público. Además, conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, de la Ley del Procedimiento Administrativo Común, los interesados tienen la posibilidad de interponer recurso contra los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos. En el marco de estos recursos, pueden adoptarse medidas provisionales, en particular la suspensión de los actos impugnados.

41. En segundo lugar, el acto de adjudicación se notifica a todos los licitadores, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 58, apartados 1 y 2, de la Ley del Procedimiento Administrativo Común, y 93, apartado 1, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Dicha notificación debe hacerse con arreglo a las normas comunes aplicables a los actos administrativos, esto es, dentro de los diez días siguientes a la adopción de dicho acto de adjudicación y especificando los posibles recursos.

42. No obstante, en la medida en que el acto de adjudicación implica de iure la celebración del contrato, resulta de ello que la decisión de la entidad adjudicadora mediante la cual ésta elige, entre los licitadores, al adjudicatario no puede ser objeto de un recurso específico con anterioridad a la propia celebración del contrato.

43. En tercer lugar, debe subrayarse que la formalización del contrato puede ser concomitante a su adjudicación, o seguirla en muy breve plazo. En efecto, dicha formalización, como reconoce, por lo demás, el Reino de España, no está sujeta a plazo mínimo alguno y puede llevarse a cabo en cuanto el adjudicatario haya acreditado la constitución de una garantía definitiva, exigiendo únicamente la legislación que dicha constitución tenga lugar a más tardar dentro de los quince días siguientes a la notificación de la adjudicación. Por lo tanto, la ejecución del contrato puede comenzar antes de que se hayan practicado todas las notificaciones de la adjudicación exigidas.

44. De ello se desprende que, en determinados supuestos, no puede interponerse ningún recurso útil contra el acto de adjudicación antes de la ejecución misma del contrato, mientras que el objetivo de la Directiva sobre recursos consiste en garantizar que las decisiones ilícitas de los poderes adjudicadores puedan ser recurridas de manera eficaz y lo más rápidamente posible (véase, en este sentido, la sentencia de 12 de diciembre de 2002, *Universale-Bau y otros*, C-470/99, Rec. p. I-11617, apartado 74).

45. En cuarto lugar, la posibilidad de disponer de la facultad de interponer un recurso de anulación del propio contrato no puede compensar la imposibilidad de actuar contra el acto de adjudicación de éste por sí solo, antes de que se celebre el contrato.

46. En consecuencia, la legislación controvertida no permite a todo licitador excluido interponer un recurso con arreglo a las exigencias de la Directiva sobre recursos contra la decisión de adjudicación de un contrato público antes de la propia celebración de éste.

47. Así pues, las dos primeras imputaciones son fundadas.

Sobre la tercera imputación

Alegaciones de las partes

48. Según la Comisión, de la excepción dirigida a proteger los servicios públicos contemplada en el artículo 65, apartado 3, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se deriva una infracción de la Directiva sobre recursos. Con arreglo a dicha disposición, si la declaración administrativa de nulidad de un contrato produjese un grave trastorno al servicio público, podrá disponerse en el mismo acuerdo la continuación de los efectos de aquél y bajo sus mismas cláusulas, hasta que se adopten las medidas urgentes para evitar el perjuicio.

49. La Comisión considera que tal disposición confiere a la entidad adjudicadora una facultad discrecional excesivamente amplia en lo que respecta a la ejecución de la resolución administrativa por la que se anulan la adjudicación de un contrato, y, por ende, el propio contrato.

50. Estima asimismo que la disposición controvertida puede hacer ineficaces, en un número considerable de casos, los recursos de los licitadores excluidos que hayan dado como resultado la anulación de las decisiones ilícitas de las entidades adjudicadoras, lo que, según dicha institución, es contrario a la obligación de los Estados miembros de velar por que los procedimientos de recurso establecidos en virtud del artículo 1 de la Directiva sobre recursos permitan anular o hacer que se anulen las decisiones ilícitas adoptadas por dichas entidades. La Comisión afirma que el efecto útil de la Directiva queda de esta forma comprometido, en la medida en que se priva de toda eficacia a la nulidad o la anulación de tales decisiones.

51. El Reino de España indica, por su parte, que las disposiciones criticadas únicamente contemplan la continuidad excepcional, por motivos de interés público y bajo el control de los órganos jurisdiccionales, de contratos que han sido objeto de una declaración de nulidad.

52. Según dicho Estado miembro, la Comisión no ha probado que la continuidad de los contratos así anulados constituya un supuesto normal en la aplicación de la legislación controvertida.

Apreciación del Tribunal de Justicia

53. En el caso de autos, consta que el mantenimiento de los efectos de un contrato que ha sido objeto de una declaración administrativa de nulidad, tal como se contempla en la legislación nacional criticada, únicamente puede producirse en caso de perturbación grave del servicio público.

54. Por lo tanto, como se desprende de la letra del artículo 65, apartado 3, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, tal mantenimiento únicamente está destinado a aplicarse con carácter excepcional y en espera de la adopción de medidas urgentes. Por otra parte, dicho mantenimiento se aplica, como indica el Reino de España sin que la Comisión lo desmienta, bajo el control de los órganos jurisdiccionales.

55. Así pues, resulta que la finalidad de la disposición controvertida no consiste en obstaculizar la ejecución de la declaración de nulidad de un contrato determinado, sino en evitar, cuando esté en juego el interés general, las consecuencias excesivas y eventualmente perjudiciales de una ejecución inmediata de dicha declaración, en espera de la adopción de medidas urgentes destinadas a garantizar la continuidad del servicio público.

56. En tales circunstancias, la Comisión no ha demostrado que la legislación criticada vulnere las exigencias de la Directiva sobre recursos.

57. Por consiguiente, la tercera imputación debe desestimarse por infundada.

58. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva sobre recursos, al no prever un plazo obligatorio para que la entidad adjudicadora notifique la decisión de adjudicación de un contrato a todos los licitadores y al no prever un plazo de espera obligatorio entre la adjudicación de un contrato y su celebración.

Costas

59. A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas si así lo hubiera solicitado la otra parte. De conformidad con el artículo 69, apartado 3, del mismo Reglamento, en circunstancias excepcionales o cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte, el Tribunal de Justicia podrá repartir las costas o decidir que cada parte abone sus propias costas.

60. En el presente litigio, es preciso tener en cuenta que no se ha estimado en su integridad el recurso de incumplimiento interpuesto por la Comisión.

61. Por consiguiente, procede condenar al Reino de España a cargar con dos tercios de las costas. La Comisión cargará con el tercio restante.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) decide:

1) Declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, 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, al no prever un plazo obligatorio para que la entidad adjudicadora notifique la decisión de adjudicación de un contrato a todos los licitadores y al no prever un plazo de espera obligatorio entre la adjudicación de un contrato y su celebración.

2) Desestimar el recurso en todo lo demás.

3) El Reino de España cargará con dos tercios de las costas. La Comisión de las Comunidades Europeas cargará con el tercio restante.

Firmas

Lengua de procedimiento: español.