

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)

de 30 de septiembre de 2010\*

En el asunto C-314/09,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Oberster Gerichtshof (Austria), mediante resolución de 2 de julio de 2009, recibida en el Tribunal de Justicia el 7 de agosto de 2009, en el procedimiento entre

**Stadt Graz**

y

**Strabag AG,**

**Teerag-Asdag AG,**

\* Lengua de procedimiento: alemán.

**Bauunternehmung Granit GesmbH,**

en el que participa:

**Land Steiermark,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. K. Lenaerts (Ponente), Presidente de Sala, y los Sres. E. Juhász, G. Arestis, T. von Danwitz y D. Šváby, Jueces;

Abogado General: Sra. V. Trstenjak;  
Secretario: Sr. K. Malacek, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 24 de junio de 2010;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre de la Stadt Graz, por el Sr. K. Kocher, Rechtsanwalt;

- en nombre de Strabag AG, Teerag-Asdag AG y Bauunternehmung Granit GesmbH, por el Sr. W. Mecenovic, Rechtsanwalt;
  
- en nombre del Land Steiermark, por el Sr. A.R. Lerchbaumer, Rechtsanwalt;
  
- en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. M. Fruhmann, en calidad de agente;
  
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. B. Schima y C. Zadra, en calidad de agentes;

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

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- <sup>1</sup> La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación de los artículos 1, apartado 1, y 2, apartados 1, letra c), y 7, 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 89/665»).

- 2 Dicha petición se formuló en el marco de un litigio entre la Stadt Graz [ciudad de Graz (Austria)] y Strabag AG, Teerag-Asdag AG y Bauunternehmung Granit GesmbH (en lo sucesivo, conjuntamente, «Strabag y otros»), tras la adjudicación ilegal de un contrato público por esta ciudad.

## **Marco jurídico**

### *Derecho de la Unión*

- 3 A tenor de los considerandos tercero y sexto de la Directiva 89/665:

«[...] la apertura de los contratos públicos a la competencia comunitaria necesita un aumento sustancial de las garantías de transparencia y de no discriminación y [...] resulta importante, para que tenga efectos concretos, que existan medios de recurso

eficaces y rápidos en caso de infracción del Derecho comunitario en materia de contratos públicos o de las normas nacionales que transpongan dicho Derecho;

[...]

[...] es necesario garantizar en todos los Estados miembros procedimientos adecuados con miras a permitir la anulación de las decisiones ilegales y la indemnización de las personas perjudicadas por una infracción».

4 El artículo 1, apartado 1, de esta Directiva dispone:

«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.»

5 El artículo 2, apartados 1 y 5 a 7, de la Directiva 89/665 dispone:

«1. 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.

[...]

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

6. 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.

7. Los Estados miembros velarán para que las decisiones adoptadas por los organismos responsables de los procedimientos de recurso puedan ser ejecutadas de modo eficaz.»

### *Derecho nacional*

6 La normativa del Land de Estiria fue adaptada al Derecho de la Unión en materia de contratación pública mediante la Ley de Contratos Públicos de 1998 (Steiermärkisches Vergabegesetz 1998; en lo sucesivo, «StVergG»).

7 El artículo 115, apartado 1, de la StVergG establece:

«En caso de infracción culposa de la presente Ley o de sus reglamentos de desarrollo por los órganos de una entidad adjudicadora, un candidato o licitador cuya oferta no haya sido aceptada tendrá derecho, frente a la entidad adjudicadora a la que le sean imputables los actos de los órganos de la entidad contratante, al reembolso de los gastos de elaboración de su oferta y de los demás gastos soportados como consecuencia de su participación en el procedimiento de adjudicación. Los dere-

chos a una indemnización de daños y perjuicios, incluida la compensación del lucro cesante, deberán hacerse valer mediante una demanda presentada ante los órganos jurisdiccionales ordinarios.»

- 8 El artículo 1298 del Código Civil austriaco (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch; en lo sucesivo, «ABGB») dispone:

«Quien alegue que se le ha impedido cumplir las obligaciones que le incumben por contrato o por ley sin haber incurrido en culpa, deberá probarlo. Si, en virtud de lo pactado en contrato, su responsabilidad sólo se deriva de negligencia grave, deberá igualmente probar que no se cumple esta condición.»

- 9 El artículo 1299 del ABGB dispone:

«Quien ejerza públicamente una función, un arte, una profesión o un oficio y quien se haga cargo voluntariamente de un negocio cuya ejecución requiera conocimientos artísticos o una dedicación extraordinaria pone de este modo de manifiesto que dispone de la dedicación necesaria y de los conocimientos extraordinarios especializados requeridos y, en consecuencia, deberá responder de la falta de los mismos. No obstante lo anterior, si quien le encomendó el negocio conocía su inexperiencia o habría podido conocerla de haber actuado con la diligencia ordinaria, será ésta persona quien incurra en culpa.»

## Hechos que originaron el litigio principal y cuestiones prejudiciales

- 10 En 1998, la Stadt Graz sacó a licitación pública a escala de la Unión Europea, en el marco de un procedimiento abierto, la producción y suministro de mezcla bituminosa en caliente con arreglo a lo dispuesto en la StVergG. El anuncio de licitación, publicado en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* y en el diario Grazer Zeitung, indicaba como lugar de la prestación «Graz, Austria» y como «breve descripción (clase de prestaciones, características generales, finalidad de la obra o construcción)» el suministro de mezcla bituminosa en caliente para el año 1999. En el epígrafe «Plazos de la prestación», el anuncio de licitación indicaba «comienzo: 1 de marzo de 1999; fin: 20 de diciembre de 1999».
  
- 11 Se presentaron catorce ofertas. El mejor postor resultó ser la empresa de construcción Held & Francke Bau GmbH (en lo sucesivo, «HFB»). Según se indica en la petición de decisión prejudicial, de haber sido eliminada esta empresa, el contrato habría sido adjudicado a la oferta presentada conjuntamente por Strabag y otros.
  
- 12 HFB había adjuntado a su oferta una carta en la que, «a título adicional», comunicaba que sus nuevas instalaciones para mezcla asfáltica, que se iban a construir en las siguientes semanas en el término municipal de Grosswilfersdorf, entrarían en servicio el 17 de mayo de 1999. Strabag y otros ignoraban la existencia de esta carta.
  
- 13 El 5 de mayo de 1999, Strabag y otros interpusieron un recurso ante la Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark (Comisión de control de adjudicaciones del Land de Estiria) en el que alegaban que HFB no disponía, en el Land de Estiria, de instalaciones de producción de mezcla bituminosa en caliente, por lo cual era técnicamente imposible que HFB ejecutara el contrato en cuestión. Según Strabag y otros, la oferta de esta empresa debía, por consiguiente, ser eliminada.

- 14 Strabag y otros presentaron en paralelo una demanda solicitando la adopción de medidas cautelares. La Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark acogió sus pretensiones mediante un auto de 10 de mayo de 1999 por el que prohibía a la Stad Graz adjudicar el contrato en tanto no se dictara resolución en cuanto al fondo.
  
- 15 Mediante resolución de 10 de junio de 1999, la Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark desestimó en su totalidad el recurso interpuesto por Strabag y otros, en particular las pretensiones de que se iniciara un procedimiento de recurso y se excluyera a HFB de la licitación. Dicha Comisión estimó que esta empresa disponía de una licencia para la producción de asfalto y que la exigencia de contar con una instalación de producción de mezcla bituminosa en caliente desde el momento de la apertura de pliegos resultaba desproporcionada con el objeto del contrato y contraría a las prácticas comerciales.
  
- 16 El 14 de junio de 1999, la Stadt Graz adjudicó el contrato a HFB.
  
- 17 Mediante resolución de 9 de octubre de 2002 recaída en el recurso interpuesto por Strabag y otros, el Verwaltungsgerichtshof anuló la resolución de la Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark por considerar que la oferta de HFB no se ajustaba al contenido de la licitación ya que, estando comprendido el período de ejecución de las prestaciones entre el 1 de marzo y el 20 de diciembre de 1999, esta empresa no podría disponer de sus nuevas instalaciones de mezcla asfáltica antes del 17 de mayo de 1999.
  
- 18 Mediante resolución de 23 de abril de 2003, el Unabhängiger Verwaltungssenat für die Steiermark (Sala independiente de lo contencioso-administrativo del Land de Estiria), el cual asumió en 2002 las competencias de la Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark, declaró que, debido a una infracción de la StVergG, la Stadt Graz no había adjudicado el contrato con arreglo a Derecho.

- 19 Strabag y otros presentaron ante los órganos jurisdiccionales ordinarios una demanda reclamando a la Stadt Graz 300.000 euros en concepto de daños y perjuicios. En apoyo de su demanda, alegaron que la oferta de HFB habría debido ser anulada por adolecer de un vicio insubsanable y que, por consiguiente, debería haberse adjudicado el contrato a las demandantes. Las demandantes imputaron a la Stadt Graz haber actuado culposamente al no constatar la incompatibilidad de la oferta de HFB con los términos de la licitación. A juicio de estas empresas, la resolución de la Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark no eximía a la Stadt Graz de su responsabilidad, ya que ésta había actuado a su propio riesgo.
- 20 La Stadt Graz alegó por su parte que estaba vinculada por la resolución de la Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark, y que la eventual ilegalidad de esa resolución había de imputarse al Land Steiermark, del cual depende la Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark. Los órganos de la propia Stadt Graz no actuaron culposamente.
- 21 El órgano jurisdiccional de primera instancia, mediante resolución interlocutoria, declaró fundada la demanda de indemnización de Strabag y otros por estimar que la Stadt Graz había actuado culposamente al no haber comprobado las ofertas y haber adjudicado el contrato a HFB, a pesar de que la oferta de esta empresa adolecía de un vicio manifiesto, durante el plazo de recurso abierto para impugnar la resolución de la Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark.
- 22 El órgano jurisdiccional de apelación confirmó esa resolución, si bien declaró que contra su sentencia cabía interponer recurso ordinario de «casación» al no existir jurisprudencia del Oberster Gerichtshof sobre la responsabilidad derivada por actuación culposa de la entidad adjudicadora en una situación en la que, como sucedía en el caso de autos, en la fecha en que se adjudicó el contrato al mejor postor existía una resolución de la Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark que confirmaba la postura adoptada por dicha entidad adjudicadora.

- 23 El órgano jurisdiccional de apelación estimó que, aunque los órganos jurisdiccionales ordinarios están vinculados por la resolución del Unabhängiger Verwaltungssenat für die Steiermark de 23 de abril de 2003, que declaraba la ilegalidad de la adjudicación del contrato, y a pesar de haberse demostrado la existencia de un nexo causal entre la actuación ilegal de la Stadt Graz y el perjuicio sufrido por Strabag y otros, era necesario, no obstante, plantearse la cuestión de si la Stadt Graz había actuado culposamente al decidir la adjudicación, el 14 de junio de 1999, del contrato a HFB sin tomar en consideración la circunstancia, no mencionada en la resolución de la Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark de 10 de junio de 1999, de que la carta que se adjuntaba a la oferta de esta empresa indicaba que ésta no estaba en condiciones de respetar los plazos de ejecución del contrato en cuestión.
- 24 La Stadt Graz interpuso un recurso de «casación» ante el Oberster Gerichtshof contra la sentencia pronunciada en apelación.
- 25 En primer lugar, el órgano jurisdiccional remitente alberga dudas en cuanto a la conformidad del artículo 115, apartado 1, de la StVergG con la Directiva 89/665. Este órgano jurisdiccional hace referencia a las sentencias de 14 de octubre de 2004, Comisión/Portugal (C-275/03), y de 10 de enero de 2008, Comisión/Portugal (C-70/06, Rec. p. I-1) y se pregunta si debe considerarse contraria a esta Directiva cualquier normativa nacional, que de un modo u otro supedita el derecho del licitador a solicitar una indemnización de daños y perjuicios al requisito de que la entidad adjudicadora haya actuado culposamente, o únicamente aquella normativa nacional que imponga a dicho licitador la carga de demostrar tal conducta culposa.
- 26 En este sentido, el órgano jurisdiccional remitente señala que el artículo 1298 del ABGB establece la inversión de esta carga de la prueba, de forma que se presume la culpa de los órganos de la entidad adjudicadora. Por otra parte, esta entidad no puede invocar que carece de competencia individual, ya que su responsabilidad es la que se deriva de su condición de experto en el sentido del artículo 1299 del ABGB. La Stadt Graz podría, no obstante, asumir de manera suficiente en Derecho la carga de la prueba si se entendiera que estaba efectiva y totalmente vinculada por la resolución recaída en el procedimiento de recurso y formalmente ejecutiva de la Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark.

27 En segundo lugar, suponiendo que la Directiva 89/665 no se oponga a una normativa nacional como la analizada en el litigio principal, el órgano jurisdiccional remitente, el cual, en línea con el *Verwaltungsgerichtshof* y el órgano jurisdiccional de apelación en el presente asunto, cuestiona que la entidad adjudicadora estuviera vinculada por una resolución como la pronunciada por la *Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark* el 10 de junio de 1999, se pregunta, no obstante, si la suposición de que dicha entidad no estaba vinculada por tal resolución y había podido, e incluso debido, adjudicar el contrato a otro licitador no implica apartarse del objetivo, establecido en el artículo 2, apartado 7, de dicha Directiva, según el cual deben poder ejecutarse de modo eficaz las decisiones adoptadas por los organismos responsables de los procedimientos de recurso.

28 En tercer lugar, suponiendo que deba darse una respuesta afirmativa a esta segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente señala que tanto *Strabag y otros* como el órgano jurisdiccional de apelación reprochan a la *Stadt Graz* haber adjudicado el contrato a *HFB* sin haber tomado en consideración la circunstancia, no mencionada en la resolución de la *Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark* de 10 de junio de 1999, de que esta empresa, según sus propias afirmaciones, no estaba en condiciones de ejecutar este contrato en el plazo señalado en el anuncio de licitación. En estas circunstancias, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 2, apartado 7, de la Directiva 89/665, la entidad adjudicadora —aun estando vinculada por la resolución adoptada por un órgano como la *Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark*— habría podido, o incluso debido, comprobar, no obstante, que tal resolución era correcta y/o que la apreciación en la que ésta se basaba había sido exhaustiva.

29 En este contexto, el *Oberster Gerichtshof* decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Se oponen los artículos 1, apartado 1, y 2, apartado 1, letra c), de la Directiva 89/665 [...] u otras disposiciones de esa Directiva, a una normativa nacional con arreglo a la cual los derechos a indemnización por infracciones del Derecho comunitario en materia de contratación pública por parte del poder adjudicador se supeditan al requisito de que exista una conducta culposa, cuando dicha normativa

se aplique de tal manera que, en principio, se presuma la culpa orgánica del poder adjudicador y se excluya que éste pueda invocar la falta de competencia individual y, por lo tanto, una falta de imputabilidad subjetiva a este respecto?

2) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión:

¿Debe interpretarse el artículo 2, apartado 7, de la Directiva 89/665 [...] en el sentido de que, a efectos de la obligación que ahí se establece de garantizar la ejecución efectiva de las decisiones adoptadas en los procedimientos de recurso, se atribuye carácter vinculante frente a todas las partes del proceso y, por tanto, también frente al poder adjudicador, a la resolución de la autoridad que controla las adjudicaciones?

3) En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión:

¿Es admisible, con arreglo al artículo 2, apartado 7, de la Directiva 89/665 [...] que el poder adjudicador no tenga en cuenta una resolución firme de la autoridad que controla las adjudicaciones, o que incluso esté obligado a no tenerla en cuenta y, si es así, en qué condiciones?»

## Sobre las cuestiones prejudiciales

### *Sobre la primera cuestión*

- <sup>30</sup> Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si la Directiva 89/665 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que supedita el derecho a obtener una indemnización de daños y perjuicios, derivada de una infracción del Derecho en materia de contratación pública por parte de la entidad adjudicadora, al carácter culposo de esta infracción, cuando la aplicación de dicha normativa se base en la presunción de que dicha entidad ha actuado culposamente y en la imposibilidad de que ésta invoque la falta de competencia individual y, por lo tanto, una falta de imputabilidad subjetiva de la supuesta infracción.
- <sup>31</sup> En primer lugar, debe señalarse a este respecto que el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665 impone a los Estados miembros el deber de adoptar las medidas necesarias para garantizar la existencia de procedimientos de recurso eficaces y, en particular, lo más rápidos posible, contra las decisiones de las entidades adjudicadoras que «hayan infringido» el Derecho de la Unión en materia de contratos públicos o las normas nacionales de incorporación de dicha normativa. El tercer considerando de esta Directiva subraya, por su parte, la necesidad de que existan medios de recurso eficaces y rápidos en caso de «infracción» de este Derecho o de estas normas.
- <sup>32</sup> Por lo que se refiere, en particular, a la vía jurisdiccional para la obtención de una indemnización de daños y perjuicios, el artículo 2, apartado 1, letra c), de la Directiva 89/665 dispone que los Estados miembros velarán para que las medidas adoptadas en relación con los procedimientos de recurso contemplados en su artículo 1 prevean los poderes necesarios para conceder tal indemnización de daños y perjuicios a las personas perjudicadas por una infracción.

- 33 La Directiva 89/665 sólo establece, no obstante, los requisitos mínimos a los que deben responder los procedimientos de recurso establecidos en los ordenamientos jurídicos nacionales con el fin de garantizar el respeto de las disposiciones del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos (véanse, en particular, las sentencias de 27 de febrero de 2003, Santex, C-327/00, Rec. p. I-1877, apartado 47, y de 19 de junio de 2003, GAT, C-315/01, Rec. p. I-6351, apartado 45). A falta de una norma específica en la materia, corresponde, por consiguiente, al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro establecer las medidas necesarias para garantizar que los procedimientos de recurso permitan, efectivamente, conceder una indemnización de daños y perjuicios a las personas perjudicadas por una infracción del Derecho en materia de contratos públicos (véase, por analogía, la sentencia GAT, antes citada, apartado 46).
- 34 En consecuencia, si bien la aplicación del artículo 2, apartado 1, letra c), de la Directiva 89/665 se encuadra, en principio, en el ámbito de la autonomía procesal de los Estados miembros, limitada por los principios de equivalencia y efectividad, es necesario, no obstante, analizar si esta disposición, interpretada a la luz del contexto y del objetivo general en los que se enmarca el procedimiento de recurso destinado a la obtención de una indemnización de daños y perjuicios, se opone a que una disposición nacional como la examinada en el litigio principal supedita, en las condiciones mencionadas en el apartado 30 de la presente sentencia, la concesión de dicha indemnización al carácter culposo de la infracción del Derecho en materia de contratos públicos cometida por la entidad adjudicadora.
- 35 En este sentido, interesa destacar, en primer lugar, que ni en la redacción de los artículos 1, apartado 1, y 2, apartados 1, 5 y 6, ni en la del sexto considerando de la Directiva 89/665 se indica en absoluto que la infracción de la normativa en materia de contratos públicos de la que pueda derivarse el derecho a una indemnización de daños y perjuicios a favor de la persona perjudicada deba presentar características particulares, como la de estar asociada a una actuación culposa, demostrada o presunta, de la entidad adjudicadora o como la de que no concurra en ella ninguna causa de exención de responsabilidad.

- 36 Este punto de vista es coherente con el contexto y el objetivo generales del procedimiento de recurso destinado a la obtención de una indemnización de daños y perjuicios contemplado por la Directiva 89/665.
- 37 En efecto, según reiterada jurisprudencia, los Estados miembros, sin dejar de estar obligados a establecer los procedimientos de recurso que permitan anular una decisión de una entidad adjudicadora contraria a la normativa en materia de contratos públicos, están facultados, habida cuenta del objetivo de celeridad perseguido por la Directiva 89/665, para fijar plazos razonables de carácter preclusivo para la interposición de tales recursos con el objeto de evitar que los candidatos y los licitadores puedan invocar en cualquier momento infracciones de dicha normativa, obligando con ello a la entidad adjudicadora a iniciar de nuevo la totalidad del procedimiento a fin de corregir dichas infracciones [véanse en este sentido, en particular, las sentencias de 12 de diciembre de 2002, *Universale-Bau* y otros, C-470/99, Rec. p. I-11617, apartados 74 a 78; *Santex*, antes citada, apartados 51 y 52; de 11 de octubre de 2007, *Lämmerzahl*, C-241/06, Rec. p. I-8415, apartados 50 y 51, y de 28 de enero de 2010, *Uniplex (UK)*, C-406/08, Rec. p. I-817, apartado 38].
- 38 Por otra parte, el artículo 2, apartado 6, párrafo segundo, de la Directiva 89/665 reconoce a los Estados miembros la facultad de limitar, una vez celebrado el contrato consecutivo a la adjudicación, los poderes del organismo responsable de los procedimientos de recurso a la concesión de una indemnización de daños y perjuicios.
- 39 En este contexto, el procedimiento de recurso tendente a la obtención de una indemnización, previsto en el artículo 2, apartado 1, letra c), de la Directiva 89/665, sólo puede constituir, en su caso, una alternativa procesal compatible con el principio de efectividad que inspira el objetivo de eficacia de los recursos perseguido por esta Directiva [véase, en este sentido, en particular, la sentencia *Uniplex (UK)*, antes citada, apartado 40], cuando la posibilidad de reconocer una indemnización de daños y perjuicios en caso de infracción de las normas en materia de contratos públicos no esté condicionada, al igual que tampoco deben estarlo los demás procedimientos de recurso contemplados en el apartado 1 de este artículo 2, a la apreciación de una actuación culposa de la entidad adjudicadora.

- 40 Como alegó la Comisión Europea, carece de relevancia en este sentido que, a diferencia de la normativa nacional sobre la que versaba la sentencia de 14 de octubre de 2004, Comisión/Portugal, antes citada, la normativa analizada en el litigio principal no imponga a la persona perjudicada la carga de probar que la entidad adjudicadora ha actuado culposamente, y haga recaer, por el contrario, sobre esta entidad el deber de desvirtuar la presunción de existencia de culpa que pesa en su contra limitando los motivos que pueda invocar para ello.
- 41 En efecto, la normativa austriaca también conlleva el riesgo de que el licitador que ha sufrido un perjuicio como consecuencia de una decisión contraria a Derecho de una entidad adjudicadora pueda, no obstante, verse privado del derecho a obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de esa decisión cuando la entidad adjudicadora consiga desvirtuar la presunción de actuación culposa que pesa en su contra. Pues bien, según la presente petición de decisión prejudicial y tal como quedó confirmado en los debates que tuvieron lugar en la vista, no cabe descartar en el presente asunto esta eventualidad, habida cuenta de que la Stadt Graz puede alegar que el error de Derecho en que supuestamente habría incurrido quedaba excusado por haber sido adoptada la resolución de la Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark de 10 de junio de 1999 mediante la que se desestimó el recurso de Strabag y otros.
- 42 Dicho licitador corre, cuando menos, el riesgo de que, en virtud de esta misma normativa, sólo obtenga tardíamente una indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de lo mucho que podría dilatarse un procedimiento civil destinado a comprobar el carácter culposo de la supuesta infracción.
- 43 Ahora bien, en ambos casos se produciría una situación contraria al objetivo de la Directiva 89/665, mencionado en el artículo 1, apartado 1, y en el tercer considerando de la misma, consistente en garantizar la existencia de procedimientos de recurso eficaces y lo más rápidos posible contra las decisiones adoptadas por las entidades adjudicadoras infringiendo el Derecho en materia de contratos públicos.

- 44 Es necesario igualmente señalar que, incluso suponiendo que en el presente asunto la Stadt Graz hubiera podido considerar, a lo largo del mes de junio de 1999, que, en atención al objetivo de eficacia inherente al desarrollo de los procedimientos de licitación de los contratos públicos, estaba obligada a dar inmediato cumplimiento a la resolución de la Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark de 10 de junio de 1999 sin esperar a que venciera el plazo para recurrir esta resolución, cabe, no obstante, afirmar que, tal como puso de relieve la Comisión en la vista, la calificación como procedente de una demanda de indemnización de daños y perjuicios, presentada por el licitador no seleccionado tras la anulación de dicha resolución por un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, no puede, por su parte, depender de la calificación como culposo del comportamiento cuestionado de la entidad adjudicadora, obviando tanto los términos como el contexto y los objetivos de las disposiciones de la Directiva 89/665 que reconocen el derecho a indemnización.
- 45 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión que la Directiva 89/665 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que supedita el derecho a obtener una indemnización de daños y perjuicios, derivada de una infracción del Derecho en materia de contratación pública por parte de la entidad adjudicadora, al carácter culposo de esta infracción, incluso cuando la aplicación de dicha normativa se base en la presunción de que dicha entidad ha actuado culposamente y en la imposibilidad de que ésta invoque la falta de competencia individual y, por lo tanto, una falta de imputabilidad subjetiva de la supuesta infracción.

*Sobre las cuestiones segunda y tercera*

- 46 Habida cuenta de la respuesta dada a la primera cuestión, no procede responder a las otras dos cuestiones planteadas.

## Costas

- <sup>47</sup> 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. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) 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, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que supedita el derecho a obtener una indemnización de daños y perjuicios, derivada de una infracción del Derecho en materia de contratación pública por parte de la entidad adjudicadora, al carácter culposo de esta infracción, incluso cuando la aplicación de dicha normativa se base en la presunción de que dicha entidad ha actuado culposamente y en la imposibilidad de que ésta invoque la falta de competencia individual y, por lo tanto, una falta de imputabilidad subjetiva de la supuesta infracción.**

Firmas