



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentadas el 5 de julio de 2018¹

Asunto C-328/17

**Amt Azienda Trasporti e Mobilità SpA,
Atc Esercizio SpA,
Atp Esercizio Srl,
Riviera Trasporti SpA,
Tpl Linea Srl
contra
Atpl Liguria - Agenzia regionale per il trasporto pubblico locale SpA,
Regione Liguria**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunale Amministrativo Regionale della Liguria
(Tribunal regional de lo contencioso-administrativo de Liguria, Italia)]

«Cuestión prejudicial — Contratos públicos — Admisibilidad — Pérdida de objeto — Directiva 89/665/CEE — Procedimientos de recurso — Necesidad de haber participado en la licitación para poder recurrir — Legitimación del licitador en caso de certeza absoluta de inelegibilidad»

1. En un proceso cuyo objeto se ha extinguido (jurídicamente) de modo que, al no subsistir una controversia entre las partes sobre el fondo, no requiere ya una sentencia que lo dirima ¿puede el juez que debía fallarlo suscitar una cuestión prejudicial limitada únicamente a resolver quién ha de pagar las costas procesales?
2. Al Tribunal de Justicia se le ofrecen dos posibilidades:
 - Por un lado, puede atenerse al precedente que sentó en el asunto Reinke² y acordar que, en esta tesitura, ya no es necesario contestar a la cuestión prejudicial, que resulta inadmisibile.
 - Por otro lado, puede superar ese escollo, en cuyo caso deberá responder al órgano judicial *a quo* sobre la interpretación de las Directivas de recursos en materia de adjudicación de contratos públicos.³ Esa interpretación se le solicita para contrastarla con la auspiciada por los órganos jurisdiccionales supremos de Italia (Consejo de Estado y Tribunal Constitucional) sobre la legitimación de una empresa para impugnar los actos de un procedimiento de licitación en el que no ha participado. Según el juez de reenvío, la imposición de las costas del litigio principal dependerá de la solución que se dé a esta cuestión.

¹ Lengua original: español.

² Auto de 14 de octubre de 2010 (C-336/08, no publicado, en adelante, «auto Reinke», EU:C:2010:604).

³ 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 1989, L 395, p. 33); y Directiva 92/13/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones (DO 1992, L 76, p. 14).

I. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

1. Directiva 89/665 y Directiva 92/13⁴

3. El artículo 1 («Ámbito de aplicación y procedimientos de recurso») recoge:

«1. La presente Directiva se aplica a los contratos a que se refiere la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios [(DO 2004, L 134, p. 114)], salvo que dichos contratos estén excluidos de conformidad con los artículos 10 a 18 de dicha Directiva [Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales (DO 2004, L 134, p. 1), salvo que dichos contratos estén excluidos de conformidad con el artículo 5, apartado 2, o los artículos 18 a 26, 29, 30 o 62 de dicha Directiva].

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

En lo relativo a los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/18/CE [Directiva 2004/17/CE], los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible, en las condiciones establecidas en los artículos 2 a 2 *septies* de la presente Directiva, cuando dichas decisiones hayan infringido el derecho comunitario en materia de contratación públicos o las normas nacionales de incorporación de dicha normativa.

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

3. Los Estados miembros velarán por que, con arreglo a modalidades detalladas que ellos mismos podrán determinar, los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción.

[...]»

4. El artículo 2 («Requisitos de los procedimientos de recurso») señala:

«1. Los Estados miembros velarán por que las medidas adoptadas en relación con los procedimientos de recurso contemplados en el artículo 1 prevean las facultades necesarias para:

[...]

⁴ Redacción dada por la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos (DO 2007, L 335, p. 31). Introduzco entre corchetes las variaciones del texto de la Directiva 92/13 en relación con la redacción coincidente con la de la Directiva 89/665.

- b) anular o hacer que se anulen las decisiones ilegales, incluida la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en los documentos de licitación, en los pliegos de condiciones o en cualquier otro documento relacionado con el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión [en el anuncio de licitación, el anuncio periódico indicativo, el anuncio sobre la existencia de un sistema de calificación, la convocatoria de licitación, los pliegos de condiciones o en cualquier otro documento relacionado con el procedimiento de formalización de contrato en cuestión].

[...]»

2. *Reglamento n.º 1370/2007*⁵

5. El artículo 5 («Adjudicación de contratos de servicio público») proclama:

«1. Los contratos de servicio público se adjudicarán de acuerdo con las normas establecidas en el presente Reglamento. Sin embargo, los contratos de servicios o los contratos de servicio público, tal que definidos en las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE, respecto de los servicios públicos de transporte de viajeros en autobús o tranvía, se adjudicarán con arreglo a los procedimientos establecidos en dichas Directivas cuando dichos contratos no adopten la forma de contratos de concesión de servicios en la acepción de esas Directivas. No se aplicarán las disposiciones de los apartados 2 a 6 del presente artículo a los contratos que hayan de adjudicarse con arreglo a las Directivas 2004/17/CE o 2004/18/CE.

[...]

7. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para asegurar que las decisiones adoptadas de conformidad con los apartados 2 a 6 puedan revisarse eficaz y rápidamente, a petición de una persona que tenga o haya tenido interés en obtener un contrato particular y que haya sido perjudicada o corra el riesgo de ser perjudicada por una supuesta infracción, cuando dichas decisiones han infringido el derecho comunitario o normas nacionales de aplicación de dicho derecho.

[...]»

B. Derecho italiano

1. *Decreto Ley n.º 138, de 13 de agosto de 2011*⁶

6. A tenor de su artículo 3 *bis*, como regla general, la provincia es el ámbito territorial de referencia para la prestación de los servicios públicos locales.

2. *Ley regional de Liguria n.º 33, de 7 de noviembre de 2103*⁷

7. Según los artículos 9, apartado 1, y 14, apartado 1, la adjudicación del servicio ha de realizarse mediante la determinación de un único lote relativo a la totalidad del territorio regional.⁸

5 Reglamento (CE) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n.º 1191/69 y (CEE) n.º 1107/70 del Consejo (DO 2007, L 315, p. 1).

6 Gazzetta Ufficiale n.º 188, de 13 de agosto de 2011, convalidado, con modificaciones, por la Ley n.º 148, de 14 de septiembre de 2011.

7 Bollettino Ufficiale n.º 17, de 8 de noviembre de 2013; en lo sucesivo, «Ley regional de Liguria n.º 33/2013».

8 Estos artículos fueron dejados sin efecto por Ley regional n.º 19, de 9 de agosto de 2016, por la que se introducen «modificaciones a la Ley regional n.º 33, de 7 de noviembre de 2013 (Reforma del sistema de transporte público regional y local) y otras modificaciones legislativas en materia de transporte público local» (Gazzetta Ufficiale n.º 11, del 18 de marzo de 2017; en lo sucesivo, «Ley regional de Liguria n.º 19/2016»).

3. *Código del procedimiento administrativo (Codice del processo amministrativo)*⁹

8. El artículo 26 («Costas judiciales») estipula:

«1. Al dictar una resolución, el juez decidirá también sobre las costas procesales, de conformidad con los artículos 91, 92, 93, 94, 96 y 97 del Código de enjuiciamiento civil, teniendo también en cuenta el respeto de los principios de claridad y concisión a que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo 3. En cualquier caso, el tribunal también podrá, de oficio, ordenar a la parte que pierda el proceso que pague a la otra parte una cantidad determinada con arreglo al principio de equidad, sin exceder del doble de las costas pagadas, cuando existan motivos manifiestamente infundados para ello.

[...]»

9. El artículo 39, apartado 1, prevé:

«A cuanto no esté regulado en el presente Código se aplicarán las disposiciones del Código de enjuiciamiento civil, en la medida en que resulten compatibles o sean expresión de principios generales.»

4. *Código de enjuiciamiento civil (Codice di procedura civile)*¹⁰

10. El artículo 91 establece el principio de vencimiento objetivo para el pago de las costas.

11. El artículo 92 precisa:

«El tribunal, en la sentencia dictada de conformidad con el artículo anterior, podrá excluir la recuperación de las costas en que haya incurrido la parte vencedora si los considera excesivos o innecesarios; [...]

En caso de estimación parcial, de que la cuestión de que se trate sea completamente nueva o de que se modifique la jurisprudencia en relación con las cuestiones recurridas, el órgano jurisdiccional podrá compensar, total o parcialmente, las costas entre las partes.

[...]»

12. El artículo 100 reza:

«Para interponer una demanda o para oponerse a la misma será necesario tener un interés en el ejercicio de la acción.»

II. Hechos del litigio y cuestión prejudicial

13. La Región de Liguria, por medio de la Agencia regional para el transporte público local, publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* de 3 de junio de 2015¹¹ un «aviso para la individualización de los operadores económicos» que habrían de prestar, en su territorio, el servicio público de transporte terrestre de viajeros, conforme a la Ley regional de Liguria n.º 33/2013 y al Reglamento n.º 1370/2007.

⁹ Decreto Legislativo n.º 104, de 2 de julio de 2010 (Gazzetta Ufficiale n.º 156, de 7 de julio de 2010).

¹⁰ Regio Decreto n.º 1443, de 28 de octubre de 1940 (Gazzetta Ufficiale n.º 253, de 28 de octubre de 1940).

¹¹ DO 2015, S 105, de 3 de junio, anuncio n.º 191825. Ese anuncio estuvo precedido de otro «aviso indicativo» de 18 de febrero de 2014 (2014/S 038-063550), en el que se hacía referencia a la Directiva 2004/17.

14. Varias empresas (en adelante, «AMT») que prestaban el servicio de transporte público terrestre en la región, a escala provincial o infra-provincial, impugnaron ante Tribunale Amministrativo Regionale della Liguria (Tribunal regional de lo contencioso-administrativo de Liguria, Italia)¹² los actos del proceso de selección. Alegaron, para sostener su pretensión, que, al fijar la región como ámbito territorial único para la prestación del servicio, sus posibilidades de resultar adjudicatarias eran prácticamente nulas.

15. Al ponerse en tela de juicio el acomodo de la Ley regional de Liguria n.º 33/2013 a la Constitución italiana, el TAR de Liguria planteó una «cuestión de legitimidad constitucional» ante la Corte Costituzionale (Tribunal Constitucional, Italia) el 21 de enero de 2016.

16. Mientras estaba pendiente el proceso de legitimidad constitucional, la Región de Liguria aprobó una nueva Ley¹³ por la que suprimió la delimitación regional para la prestación del servicio de transporte terrestre. La autoridad competente, a la vista de esta supresión, renunció a continuar el procedimiento de licitación, dejándolo sin efecto.

17. No obstante lo anterior, la Corte Costituzionale (Tribunal Constitucional) dictó la sentencia n.º 245/2016, de 22 de noviembre, en la que declaró inadmisibile la cuestión suscitada por el tribunal administrativo de Liguria, porque AMT carecía de legitimación para recurrir los actos del procedimiento de licitación, al que no había acudido.

18. La Corte Costituzionale (Tribunal Constitucional) fundó su pronunciamiento en estos términos:

«Conforme a lo alegado por el remitente, las recurrentes, empresas que ya eran adjudicatarias de servicios de transporte público a escala provincial, no participaron en la licitación informal convocada por la Administración regional con arreglo al artículo 30 del Decreto Legislativo n.º 163 de 2006 [¹⁴], sino que se limitaron a impugnar el anuncio de individualización de los operadores económicos en el que se invitaba a presentar manifestaciones de interés, por cuanto establece la adjudicación en el ámbito regional y en un único lote.

Según una consolidada jurisprudencia contencioso-administrativa, una empresa que no participe en el procedimiento de licitación no puede impugnar dicho procedimiento ni la adjudicación a favor de terceras empresas porque su posición jurídica sustancial no es suficientemente diferenciada, al basarse en un mero interés fáctico (sentencia n.º 2507 del Consejo de Estado, Sección Tercera, de 10 de junio de 2016; sentencia n.º 491 del Consejo de Estado, Sección Tercera, de 2 de febrero de 2015; sentencia n.º 6048 del Consejo de Estado, Sección Sexta, de 10 de diciembre de 2014; sentencia n.º 9 del Consejo de Estado, reunido en Pleno, de 25 de febrero de 2014 y sentencia n.º 4 del Consejo de Estado, reunido en Pleno, de 7 de abril de 2011).

También existe una jurisprudencia consolidada que afirma que “las convocatorias de licitación y de concurso y los escritos de invitación normalmente se impugnan junto con los actos a cuya aplicación van dirigidos, dado que son tales actos los que identifican con concreción a los sujetos perjudicados por el procedimiento, al tiempo que confieren efectividad y concreción al perjuicio causado en el ámbito subjetivo del interesado” (sentencia n.º 1 del Pleno del Consejo de Estado, de 29 de enero de 2003).

¹² En lo sucesivo, «TAR de Liguria».

¹³ Véase la nota 8.

¹⁴ Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163. Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE. [Decreto Legislativo n.º 163, de 12 de abril de 2006 (Gazzetta Ufficiale n.º 100 de 2 de mayo de 2006; en lo sucesivo, «Decreto Legislativo n.º 163 de 2006» o «Código de contratos públicos»].

Constituyen una excepción a estas reglas, resultantes de la simple aplicación a los procedimientos de licitación de los principios generales en materia de legitimación e interés en recurrir, los supuestos en los que se impugne la inexistencia de licitación o su convocatoria o aquellos en los que se impugnen cláusulas del anuncio de licitación directamente excluyentes o, en último término, cláusulas que impongan cargas manifiestamente incomprensibles o totalmente desproporcionadas o que hagan imposible la presentación de la oferta (sentencia n.º 2507 del Consejo de Estado, Sección Tercera, de 10 de junio de 2016; sentencia n.º 5862 del Consejo de Estado, Sección Quinta, de 30 de diciembre de 2015; sentencia n.º 5181 del Consejo de Estado, Sección Quinta, de 12 de noviembre de 2015; sentencia n.º 9 del Consejo de Estado, reunido en Pleno, de 25 de febrero de 2014 y sentencia n.º 4 del Consejo de Estado, reunido en Pleno, de 7 de abril de 2011).

En tales casos, la solicitud de participación en el procedimiento no es relevante a efectos de la impugnación, bien por la inexistencia de la propia licitación, bien porque la impugnación de la licitación en su origen o la imposibilidad de participar en ella hagan emerger *ex se* una situación jurídica diferenciada (en relación, respectivamente, con la empresa titular de una relación jurídica incompatible con la convocatoria del nuevo procedimiento y con la empresa del sector a la que se haya impedido participar) que sufre un perjuicio efectivo y concreto (sentencia n.º 4 del Consejo de Estado, reunido en Pleno, de 7 de abril de 2011).

El caso objeto de examen en el presente asunto no está comprendido en estos supuestos excepcionales, como se desprende de la propia motivación del auto de remisión, que afirma que las cláusulas impugnadas incidirían sobre las probabilidades de adjudicación a favor de las recurrentes, que “se reducirían hasta prácticamente desaparecer”, mientras que en una licitación de ámbito provincial y subdivida en lotes estas “tendrían muchísimas probabilidades de obtener la adjudicación del servicio, aunque tan solo fuera por la ventaja que constituye el hecho de haberlo gestionado precedentemente”.

De tal motivación no resulta la existencia de un impedimento real y efectivo para participar en la licitación, sino tan solo la hipótesis de un eventual perjuicio, que puede ser impugnado por quienes hayan participado en el procedimiento, con carácter exclusivo a su término, en caso de que no se les haya adjudicado el contrato.»

19. El TAR de Liguria duda de que esa interpretación de la Corte Costituzionale (Tribunal Constitucional) se ajuste a la Directiva 89/665. Por este motivo, a pesar de que la convocatoria se dejó sin efecto, estima pertinente un pronunciamiento prejudicial del Tribunal de Justicia para resolver sobre las costas del proceso.

20. El órgano jurisdiccional de reenvío entiende que pueden darse dos situaciones:

- «si se concluye que la acción de anulación dirigida a revisar la totalidad del procedimiento de licitación es uno de los supuestos excepcionales en los que se considera que el operador económico que no ha participado en la licitación está legitimado para interponer el recurso, el procedimiento debería terminarse con una sentencia declarativa de extinción del objeto del litigio, como consecuencia de la adopción de la Ley regional de Liguria n.º 19/2016 [...] Las costas procesales y la tasa unificada [...] correrían [...] a cargo de la parte recurrida, con el consiguiente reembolso de las mismas a las recurrentes».
- «en cambio, en el caso de que procediera acoger el criterio hermenéutico planteado en la sentencia n.º 245/2016 de la Corte Costituzionale y se considerase, en consecuencia, que las sociedades recurrentes no están legitimadas para impugnar los actos de la licitación, el procedimiento debería concluir con la declaración de inadmisibilidad de la demanda por falta de interés en ejercitar la acción, con el consiguiente reparto de las costas a cargo de las recurrentes».

21. Sobre la base de las anteriores circunstancias, el TAR de Liguria eleva esta pregunta prejudicial:

«¿Se oponen los artículos 1, apartados 1, 2 y 3, y 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 89/665/CEE, 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, a una normativa nacional que únicamente permite impugnar los actos de un procedimiento de licitación a aquellos operadores económicos que hayan solicitado participar en dicha licitación, aun cuando la demanda judicial esté dirigida a revisar en su origen el procedimiento, por resultar de la normativa de la licitación una altísima probabilidad de no obtener la adjudicación?»

III. Síntesis de las observaciones de las partes.

22. El Gobierno italiano rebate la admisibilidad de la cuestión prejudicial con los argumentos siguientes:

- En primer lugar, porque el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665 define su ámbito de aplicación por referencia a la Directiva 2004/18. Dado que la licitación controvertida tenía por objeto la atribución de una concesión de servicio público de transporte terrestre, la Directiva 2004/18 no sería aplicable, al igual que la Directiva 89/665.
- En segundo lugar, aun admitiendo que lo fuese, la aplicación de la Directiva 89/665 reposa sobre una infracción de las normas sustantivas de la Directiva 2004/18. El órgano remitente no ha indicado qué preceptos han sido violados, aludiendo vagamente a una posible restricción excesiva de la competencia, sin especificar las disposiciones de la Unión vulneradas.

23. Sobre el fondo, el Gobierno italiano señala que la regla general es que quien se ha abstenido voluntaria y libremente de participar en un proceso de selección no está legitimado para solicitar su anulación. Sin embargo, existen excepciones para cuando se impugne: i) la convocatoria de licitación en su origen; ii) la falta de convocatoria de una licitación, por haber procedido la Administración a la adjudicación directa del contrato; y iii) una o varias de las cláusulas del anuncio de licitación por considerar que son directamente excluyentes. Piensa que este esquema es perfectamente compatible con los principios jurisprudenciales sentados en la sentencia *Grossmann Air Service*.¹⁵

24. Concluye el Gobierno italiano que, en el caso concreto, la Corte Costituzionale (Tribunal Constitucional) apreció que las oportunidades de ATM no eran inexistentes, sino solo reducidas, de manera que la determinación de su elegibilidad solo podía hacerse tras terminar el proceso selectivo, al que debería haber concurrido.

25. El Gobierno de la República Checa, apoyándose también en la sentencia *Grossmann*, esgrime que, si los licitadores potenciales se hallan en una situación discriminatoria, debe reconocérseles legitimación para impugnar las cláusulas generadoras de discriminación. La estimación de su recurso les posibilitaría acceder a la adjudicación del contrato, pudiendo obtener la revisión de los actos de licitación en su primera fase, sin esperar a que esta se resuelva definitivamente.

26. Para el Gobierno de España, la Directiva 89/665 establece unos niveles mínimos de acceso a los procedimientos de recurso, correspondiendo a los derechos internos configurar estos dentro de los límites de los principios de equivalencia y efectividad. Centra el análisis en el principio de efectividad y rechaza su vulneración, ya que el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665 reclama que la persona afectada haya sido o pueda ser perjudicada por una presunta infracción del derecho comunitario. No sucede así respecto del recurrente en cuanto a los actos de una licitación en la que no participó.

¹⁵ Sentencia de 12 de febrero de 2004 (C-230/02, en lo sucesivo, «sentencia *Grossmann*», EU:C:2004:93).

27. Resalta el Gobierno de España que la legislación italiana y la jurisprudencia que la interpreta ofrecen vías para impugnar la convocatoria, sin que sea necesario acudir a la licitación, y que el recurrente dejó pasar la oportunidad de recurrir el anuncio de licitación. Carece, pues, de justificación que ahora interponga recurso contra los actos de un procedimiento de licitación en el que no fue parte.

28. La Comisión entiende que la cuestión prejudicial planteada es inadmisibile, por hipotética, al haber perdido su objeto el pleito principal.

29. En cuanto al fondo, la Comisión analiza la sentencia Grossmann y razona que las normas nacionales reguladoras de los recursos deben respetar el principio de efectividad y no atentar contra el efecto útil de la Directiva 89/665, reforzado por el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

30. Según la Comisión, la doctrina de la Corte Costituzionale (Tribunal Constitucional) es contraria a dicho principio cuando exige una certeza absoluta de ser excluido de la licitación para activar las excepciones a la legitimación del recurrente que no ha participado en ella. El Tribunal de Justicia no requirió demostrar una certeza absoluta, sino solo una probabilidad.

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

31. El auto de remisión prejudicial tuvo entrada en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 31 de mayo de 2017.

32. Han depositado observaciones escritas los Gobiernos italiano, español y checo, así como la Comisión Europea. Solo el Gobierno italiano y la Comisión comparecieron en la vista celebrada el 26 de abril de 2018.

V. Apreciación

A. Admisibilidad de la cuestión prejudicial

33. El centro de gravedad de la pregunta prejudicial se encuentra en la legitimación para recurrir de quien, como AMT, no ha presentado su candidatura para ser adjudicatario de una licitación pública, al considerar que existía una altísima probabilidad de no ser elegido.

34. Como ya se ha expuesto, el litigio ante el juez nacional perdió su objeto como consecuencia de una reforma legislativa, a resultas de la que el poder adjudicador dejó sin efecto la convocatoria. Sin embargo, el órgano jurisdiccional nacional sostiene que sigue siendo imprescindible un pronunciamiento prejudicial del Tribunal de Justicia, para que él mismo pueda resolver sobre las costas procesales.

35. Según el diseño del artículo 267 TFUE, la cuestión prejudicial tiene como finalidad ofrecer al juez nacional las pautas necesarias para dirimir un litigio en el que surjan dudas sobre la interpretación del derecho de la Unión.

36. He recordado desde el inicio de estas conclusiones que el Tribunal de Justicia tuvo ocasión de pronunciarse sobre una situación similar, en la que el pleito principal había quedado sin objeto y la decisión prejudicial solo era útil para resolver sobre las costas.

37. En efecto, en el auto Reinke se recoge que tal resolución sobre las costas está subordinada a la decisión del pleito principal en cuyo marco se han planteado las cuestiones prejudiciales. Habiéndose solventado aquel litigio, ya no había que responder a las preguntas planteadas en relación únicamente con las costas.¹⁶

38. Me parece que la lógica del auto Reinke es impecable¹⁷ y se corresponde con otras manifestaciones de ese mismo principio (por ejemplo, a tenor del artículo 58 del Estatuto del Tribunal de Justicia, un recurso de casación no puede versar únicamente sobre la imposición y la cuantía de las costas). Si el proceso en el que debía aplicarse la norma de la Unión pierde sobrevenidamente su objeto, la controversia entre las partes se ha extinguido y la interpretación de una norma de la Unión por el Tribunal de Justicia simplemente ya no hace falta, porque no puede influir en la (inexistente) controversia.

39. El TAR de Liguria indica, no obstante, que la apreciación del Tribunal de Justicia sobre la legitimación de un recurrente para impugnar una licitación en la que no ha participado sería relevante para que él mismo dilucide qué parte, y en qué cuantía, debe cargar con las costas del proceso que se ha extinguido.

40. No creo que este enlace indirecto baste para apreciar una conexión suficiente con el derecho de la Unión. Lo que se dirime ahora ya no se encuadra, en realidad, en el campo de la contratación administrativa, sino en el de la regulación de los costes del proceso judicial. A menos que alguna norma del derecho de la Unión fuese aplicable a estos (lo que sucede en determinados ámbitos materiales, a los que aludiré acto seguido), la decisión sobre las costas se basa exclusivamente en el derecho nacional, no en el de la Unión.

41. La idea subyacente en el auto Reinke se asocia con la función de la cuestión prejudicial: la interpretación del derecho de la Unión ha de ser imprescindible para que el juez nacional pueda resolver su litigio (apartado 13 del citado auto), de modo que la desaparición de este hace innecesaria la respuesta prejudicial (apartado 16).

42. El derecho de la Unión no contiene una regulación armonizada de los costes del proceso, cuyo tratamiento entra de lleno en las competencias de los Estados miembros. Solo en ciertas esferas el legislador de la Unión ha mostrado su voluntad de incidir en esta cuestión, ya sea para evitar costes excesivamente onerosos que puedan disuadir el acceso a la justicia en algún sector del ordenamiento,¹⁸ ya sea para garantizar que quien se ha visto lesionado en sus derechos perciba de la otra parte unas costas procesales proporcionadas y razonables, de nuevo en ciertos ámbitos materiales específicos.¹⁹

43. Aun en los asuntos en los que el derecho de la Unión se preocupa de la regulación de los costes del proceso, el Tribunal de Justicia ha declarado que, «a falta de precisión del derecho de la Unión, corresponde a los Estados miembros, al adaptar el ordenamiento jurídico interno a una Directiva, garantizar la plena eficacia de esta, disponiendo de una amplia facultad discrecional en cuanto a la elección de los medios». En relación con el caso entonces enjuiciado, sobre el derecho al medio

¹⁶ Apartado 16.

¹⁷ Obviamente, podría argüirse que las circunstancias del asunto Reinke no eran idénticas a las de este. Estimo, sin embargo, que, a pesar de algunas diferencias accidentales, la analogía entre ambos es indudable.

¹⁸ Artículo 10 *bis* de la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (DO 1985, L 175, p. 40); y artículo 15 *bis* de la Directiva 96/61/CE del Consejo, de 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación (DO 1996, L 257, p. 26).

¹⁹ Artículo 14 de la Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual (DO 2004, L 157, p. 45); y artículo 6, apartado 3, de la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (DO 2011, L 48, p. 1).

ambiente, afirmaba que debían «tenerse en cuenta todas las disposiciones del derecho nacional pertinentes y, en particular, de un sistema nacional de asistencia jurídica gratuita y de un régimen de protección en relación con las costas», así como «las sensibles diferencias entre las legislaciones nacionales en este ámbito».²⁰

44. Si este amplio margen de apreciación, sumado al reconocimiento de las peculiaridades de cada sistema nacional, existe en los casos en los que el derecho de la Unión incide en la regulación de los costes del proceso, mayor aún será la libertad de los Estados miembros en un terreno carente de ordenación comunitaria.

45. En este asunto, de haber debate sobre las costas,²¹ afectaría estrictamente a la interpretación de las normas internas reguladoras de su distribución entre las partes, así como de los poderes del juez para modularlas. Ante un conflicto limitado a estos gastos del proceso, será el derecho nacional el que deberá brindar las pautas para resolverlo, pero no el derecho de la Unión que, repito, no las establece en este ámbito material.

46. Cabría la posibilidad de que, a pesar de no haber armonización comunitaria en materia de costas aplicables a este género de litigios, las características del asunto principal comprometieran el respeto de las normas fundamentales y de los principios generales del Tratado FUE, pero, para eso, sería indispensable que alguna de las libertades básicas estuviera en entredicho, lo que ni se insinúa en el auto de reenvío.

47. En fin, sin ánimo de sustituir al tribunal *a quo* en sus apreciaciones ni de interferir en su libertad de optar por una fórmula u otra de las que le ofrece su derecho interno, las reglas antes transcritas de sus códigos de enjuiciamiento civil y administrativo le ofrecen apoyo suficiente para, sea cual sea la eventual solución que pudiera darse al problema de la legitimación de la parte recurrente, zanjar la imposición de las costas sobre unos fundamentos desligados de aquel problema.

48. Baste, desde esa perspectiva, recordar que, según el derecho interno, cuando «la cuestión de la que se trate en un litigio sea completamente nueva» o cuando «se modifique la jurisprudencia en relación con las cuestiones recurridas»,²² el órgano jurisdiccional podrá compensar, total o parcialmente, las costas entre las partes. Tiene, pues, plena libertad de elección a este respecto, tanto si, en acatamiento de la sentencia de la Corte Costituzionale (Tribunal Constitucional), rechaza la legitimación de AMT como si la admite.

49. Considero, en consecuencia, que la cuestión prejudicial es inadmisibile, al no ser necesaria una respuesta del Tribunal de Justicia y carecer este de competencia para pronunciarse sobre la aplicación del sistema de costas procesales italiano, de naturaleza puramente interna.

B. Sobre el fondo

50. Por si el Tribunal aceptase resolver el fondo de la pregunta prejudicial, expondré mi parecer de modo subsidiario. Lo haré intentando delimitar, en primer lugar, el régimen jurídico aplicable, para, a continuación, proponer una solución a la duda suscitada.

20 Sentencia de 11 de abril de 2013, Edwards (C 260/11, EU:C:2013:221), apartados 37 y 38.

21 El tribunal de reenvío no ofrece datos que pongan de relieve el enfrentamiento de las partes en cuanto a la imposición y a la cuantía de las (futuras) costas procesales. Por lo demás, todas ellas han declinado intervenir en el procedimiento prejudicial, lo que, a mi juicio, no revela demasiado interés en su solución.

22 En el auto de reenvío se explica que la legislación y la jurisprudencia anterior del Consiglio di Stato (Consejo de Estado) sobre la legitimación para recurrir de quien no había participado en la licitación estaban «en línea con la jurisprudencia comunitaria». La situación habría cambiado, para el tribunal *a quo*, a raíz de la sentencia constitucional n.º 245/2016, «precedente autorizadísimo» que ya habrían aplicado sentencias ulteriores del Consiglio di Stato (Consejo de Estado).

1. Régimen jurídico aplicable

51. El objeto de la licitación controvertida era adjudicar la prestación de servicios públicos de transporte de viajeros por vía terrestre. Este tipo de servicios entra en el ámbito específico del Reglamento n.º 1370/2007, cuyo artículo 5 regula la «adjudicación de contratos de servicio público» en el sector de los transportes.

52. De los datos contenidos en el auto de reenvío no se puede inferir con seguridad si, en este asunto, se trataba de un «contrato de concesión de servicios» o de un «contrato público de servicios». Aunque ambas figuras tienen características similares,²³ se distinguen en la contrapartida, que, en el caso de las concesiones, consiste en el derecho a explotar el servicio (bien únicamente, bien acompañado de un pago) y, en el de los contratos de servicios, en el pago a cargo de la entidad adjudicataria, en favor del prestador de estos.²⁴

53. La inclusión del contrato controvertido en una u otra categoría corresponde al juez nacional, que, a diferencia del Tribunal de Justicia, cuenta con todos los elementos de hecho para realizarla. Su calificación será relevante para discernir el régimen jurídico que se le aplica, dado el tenor del artículo 5, apartado 1, del Reglamento n.º 1370/2007.²⁵

54. Abordaré, pues, el problema de la legitimación para recurrir en ambas hipótesis.

a) Concesión de servicio público de transporte

55. La primera hipótesis es que fuera una concesión de servicios, como algunas de las observaciones escritas defienden y pudiera deducirse de la convocatoria de licitación, en cuanto efectúa una remisión al artículo 30 del Código de contratos públicos, que regula precisamente las «concesiones de servicios».²⁶

56. El Gobierno de Italia se apoya en la existencia de una concesión para poner en entredicho la invocación de la Directiva 89/665. Razona que, como su artículo 1, apartado 1, fija su ámbito de aplicación por referencia a la Directiva 2004/18, esta última es inaplicable a tales concesiones.

57. La Comisión, por el contrario, aduce que, en Italia, el artículo 30, apartado 7, del Código de contratos públicos extiende la aplicación de la Directiva 89/665 a las concesiones de servicios públicos. Habría, pues, un vínculo comunitario entre la legislación nacional y el derecho de la Unión, sobre el que se asentaría la competencia prejudicial del Tribunal de Justicia, conforme reiterada jurisprudencia.²⁷

23 Véanse las conclusiones de la abogada general Sharspton en el asunto Hörmann Reisen (C-292/15, EU:C:2016:480), punto 26; y las del abogado general Cruz Villalón en el asunto Norma-A y Dekom (C-348/10, EU:C:2011:468), puntos 39 y ss.

24 A lo que hay que añadir que el concesionario ha de asumir el riesgo de la explotación del servicio. Véase la sentencia de 10 de noviembre de 2011, Norma-A y Dekom (C-348/10, EU:C:2011:721), apartado 44.

25 «Los contratos de servicio público se adjudicarán de acuerdo con las normas establecidas en el presente Reglamento. Sin embargo, los contratos de servicios o los contratos de servicio público, tal que definidos en las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE, respecto de los servicios públicos de transporte de viajeros en autobús o tranvía, se adjudicarán con arreglo a los procedimientos establecidos en dichas Directivas cuando dichos contratos no adopten la forma de contratos de concesión de servicios en la acepción de esas Directivas».

26 Según ese precepto, «las disposiciones del Código de contratos públicos no se aplican a las concesiones de servicios salvo lo dispuesto en el presente artículo». En su apartado 3 figura la posibilidad de acudir a una «licitación informal a la que estén invitados al menos cinco competidores», como método para la elección del concesionario, procedimiento que se preveía en este asunto.

27 «Queda justificado que el Tribunal de Justicia interprete disposiciones del derecho de la Unión en situaciones que no están comprendidas en el ámbito de aplicación de este cuando, en virtud del derecho nacional, estas disposiciones hayan pasado a ser directa e incondicionalmente aplicables a tales situaciones, con el fin de garantizar un tratamiento idéntico de esas situaciones y de las comprendidas en el ámbito de aplicación del derecho de la Unión» [sentencia de 19 de octubre de 2017, Solar Electric Martinique (C-303/16, EU:C:2017:773), apartado 27, y jurisprudencia citada].

58. Por este camino, la Directiva 89/665 podría entrar en juego. Sin embargo, «corresponde al derecho interno y, por consiguiente, a la competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro, tener en cuenta los límites que el legislador nacional haya podido poner a la aplicación del derecho comunitario a situaciones puramente internas, a las que solo es aplicable por medio de la ley nacional», lo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.²⁸

59. Además, la regulación específica del servicio público de transporte terrestre de viajeros recogida en el Reglamento n.º 1370/2007 somete la adjudicación de las respectivas concesiones a las reglas de los apartados 2 a 6 del artículo 5 de ese mismo Reglamento y añade, en el apartado 7, que las decisiones adoptadas de conformidad con dichos apartados han de poder «revisarse eficaz y rápidamente, a petición de una persona que tenga o haya tenido interés en obtener un contrato particular y que haya sido perjudicada o corra el riesgo de ser perjudicada por una supuesta infracción, cuando dichas decisiones han infringido el derecho comunitario o normas nacionales de aplicación de dicho derecho».

60. Se advierte, pues, que coinciden sustancialmente, en este punto, las previsiones del Reglamento n.º 1370/2007 y las del artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665. No en vano, el considerando vigésimo primero del mencionado Reglamento señala que «debe garantizarse una protección jurídica eficaz no solo para los contratos regulados por [las Directivas 2004/17 y 2004/18], sino también para otros contratos adjudicados con arreglo al presente Reglamento. Un procedimiento de revisión eficaz es necesario, y debe ser comparable con los procedimientos pertinentes establecidos en la Directiva 89/665/CEE [...] y la Directiva 92/13/CEE [...], según proceda».

61. En suma, aunque por un sendero diferente, el resultado al que se llega es el mismo: la obligatoriedad de instaurar procedimientos eficaces de recurso. La controversia, a partir de esta premisa, consiste en dilucidar hasta qué extremo han de facilitarse esos recursos a empresas que no hayan acudido al procedimiento de licitación.

b) Contrato de servicios de transporte

62. La segunda hipótesis es que el negocio jurídico controvertido respondiese a la categoría de contrato de servicios de transporte. De hecho, en el «anuncio periódico indicativo» de 22 de febrero de 2014, se cita exclusivamente la Directiva 2004/17²⁹ y se fija como criterio de adjudicación la oferta económicamente más ventajosa. Asimismo, la convocatoria de licitación de 29 de mayo de 2015, en el punto 2, alude a una contraprestación para el adjudicatario, que se especificará definitivamente en las cartas de invitación para depositar la oferta económica a la que se refiere su punto 6.

63. Podría defenderse, pues, que esos rasgos del contrato lo alejan de la concesión de servicios de transporte, tal como la define el artículo 1, apartado 3, letra b), de la Directiva 2004/17,³⁰ para encuadrarse en los contratos de servicios de transporte. Si así fuera, el artículo 5, apartado 1, del Reglamento n.º 1370/2007 daría entrada a la aplicación de la Directiva 2004/17 y, por lo tanto, al régimen de recursos previsto en los artículos 1 y 2 de la Directiva 92/13, análogo al correlativo de la Directiva 89/665, sobre la que pregunta el juez de reenvío.

²⁸ Sentencia de 18 de octubre de 1990, Dzodzi (C-297/88 y C-197/89, EU:C:1990:360), apartados 41 y 42.

²⁹ De este anuncio se ocupa el artículo 41 de esa Directiva.

³⁰

«Concesión de servicios: un contrato que presente las mismas características que el contrato de servicios, con la salvedad de que la contrapartida de prestación de servicios consista, bien únicamente en el derecho a explotar el servicio, bien en dicho derecho acompañado de un pago».

2. Respuesta a la pregunta prejudicial

64. Aunque el núcleo de la discusión se centra en la legitimación para recurrir la licitación y, por tanto, en el derecho de acceso al sistema de recursos, el auto de planteamiento la amplía a otros contenidos, mediante la cita, un tanto genérica, de los artículos 1, apartados 1, 2 y 3, y 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 89/665.

65. La Corte Costituzionale (Tribunal Constitucional) se basa en la jurisprudencia del Consiglio di Stato (Consejo de Estado) para sentar, en la sentencia n.º 245/2016, una premisa que encuentro difícilmente rebatible: quien se ha abstenido voluntaria y libremente de participar en un proceso de selección no está legitimado, en principio, para solicitar su anulación. Este criterio coincide con el que el Tribunal de Justicia expuso en la sentencia Grossmann, al interpretar el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665.³¹

66. Los supremos tribunales italianos admiten, sin embargo, que los procedimientos de recurso pueden abrirse también a quienes no hayan acudido a la licitación, en ciertas tesituras excepcionales. Entre estas últimas se hallan, en palabras de la sentencia constitucional n.º 245/2016, «los supuestos en los que se impugne la inexistencia de licitación o su convocatoria o aquellos en los que se impugnen cláusulas del anuncio de licitación directamente excluyentes o, en último término, cláusulas que impongan cargas manifiestamente incomprensibles o totalmente desproporcionadas o que hagan imposible la presentación de la oferta».

67. De nuevo, esta apertura de la legitimación para recurrir me parece en sintonía con la que el Tribunal de Justicia admitió para las hipótesis en las que las cláusulas del anuncio de licitación o del pliego de condiciones fueran, de suyo, discriminatorias hasta el extremo de obstar a la participación de alguna o algunas empresas.³² Si las «posibilidades de que se le[s] adjudique [a las mencionadas empresas] este contrato son *nulas* debido a la existencia de las citadas características [discriminatorias]»,³³ ha de reconocérseles legitimación para recurrir sin exigirles la previa participación en la licitación.³⁴

68. No veo, pues, discrepancias entre la interpretación de la Directiva 89/665 que ha realizado el Tribunal de Justicia y la que han desarrollado los supremos tribunales italianos, respecto de sus normas nacionales, en orden a la legitimación de quienes, sin intervenir en el procedimiento de licitación, tratan de impugnar las cláusulas discriminatorias que cierran del todo su acceso a aquel.

69. Circunscrita la pregunta prejudicial a dilucidar la hipotética oposición entre la Directiva 89/665 y la normativa nacional, en abstracto, basta lo dicho para negar esa incompatibilidad. El tribunal *a quo* redacta aquella pregunta en unos términos que, verdaderamente, no reflejan todos los matices de la doctrina de sus tribunales supremos, tal como se deduce de la jurisprudencia nacional.³⁵

31 Sentencia Grossmann, apartado 27: «La participación en el procedimiento de adjudicación de un contrato puede constituir en principio válidamente [...] un requisito cuyo cumplimiento se exija para determinar que la persona afectada tiene un interés en obtener el contrato de que se trate o puede verse perjudicada por el carácter supuestamente ilegal de la decisión de adjudicación de dicho contrato. Si no ha presentado una oferta, esta persona difícilmente puede demostrar que tiene interés en oponerse a esta decisión o que se ha visto perjudicada o puede verse perjudicada como consecuencia de dicha adjudicación».

32 *Ibidem*, apartado 28: «En el supuesto de que una empresa no haya presentado una oferta debido a la existencia de características *supuestamente discriminatorias* en la documentación relativa a la licitación o en el pliego de cláusulas administrativas, que le hayan impedido precisamente estar en condiciones de prestar todos los servicios solicitados». En este caso, la empresa «tendría derecho a ejercitar un recurso directamente contra dichas características, incluso antes de que concluya el procedimiento de adjudicación del contrato público de que se trate» (sin cursivas en el original).

33 *Ibidem*, apartado 29 (sin cursivas en el original).

34 *Ibidem*, apartado 30: «En consecuencia, debe ser posible que una empresa interponga un recurso directamente contra tales características discriminatorias, sin esperar a que concluya el procedimiento de adjudicación del contrato».

35 Véase su transcripción en el punto 18 de estas conclusiones.

70. De extenderse la respuesta a las particularidades del litigio principal, en el que el fallo sobre la falta de legitimación de AMT ha ganado firmeza, es, cuando menos, discutible³⁶ que la escala regional del servicio de transporte terrestre (en vez de subdividirlo en lotes provinciales o de nivel inferior) fuera, de suyo, *discriminatoria*. Distinto es que pequeñas empresas carecieran de medios, por sí solas, para acudir a una licitación de esas características, lo que suele ser inherente a licitaciones de gran envergadura.

71. En todo caso, lo que la Corte Costituzionale (Tribunal Constitucional) apreció es que, tal como se configuraba, de la licitación resultaba una alta probabilidad de que AMT no obtuviese la adjudicación, pero no una imposibilidad absoluta.³⁷ Descartó, pues, que hubiera «un impedimento real y efectivo para participar en la licitación». En cuanto apreciación ya firme sobre el contenido de las cláusulas respectivas, estos juicios no pueden sino vincular al juez del reenvío y a ellos habría de atenerse también la respuesta prejudicial.

72. La Comisión esgrime la sentencia Grossmann para argumentar que no se exigiría una certeza absoluta en la exclusión de una licitación, bastando la mera probabilidad de ser rechazada para que la empresa afectada pudiese impugnar, sin necesidad de haber participado, dicha licitación.

73. Mi lectura de la sentencia Grossmann no coincide del todo con la de la Comisión. Entiendo peligroso introducir el cálculo de probabilidades como único factor dirimente para zanjar este debate. Cualquier empresa podría alegar, de ser así, que las cláusulas de una licitación (incluso sin carácter discriminatorio) tendrán como efecto *probable* su rechazo, lo que abriría la puerta a eventuales impugnaciones carentes de seriedad, suscitadas por quienes han optado por no participar en el procedimiento de adjudicación.

74. Pero, de todas maneras, repito, no corresponde al Tribunal de Justicia resolver si la Corte Costituzionale (Tribunal Constitucional) se equivocó al rechazar, en este asunto *singular*, la legitimación de AMT. Lo decisivo —e insisto en que la pregunta del juez *a quo* versa sobre el contraste entre la norma nacional y la Directiva 89/665— es si la doctrina *general* que los supremos tribunales italianos han sentado sobre la legitimación para recurrir (negada en principio, aunque admisible en ciertos casos) de los operadores económicos que no acuden a una licitación se atiene al derecho de la Unión, como así lo creo.

VI. Conclusión

75. A tenor de las consideraciones precedentes, sugiero al Tribunal de Justicia que:

- «1) Declare inadmisibile la cuestión prejudicial del Tribunale Amministrativo Regionale della Liguria (Tribunal regional de lo contencioso-administrativo de Liguria, Italia).
- 2) Subsidiariamente, declare que el artículo 1, apartados 1, 2 y 3, y el artículo 2, apartado 1, letra 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

³⁶ Pueden aducirse razones de eficacia y economías de escala para diseñar unos ámbitos de prestación de los servicios públicos de transporte por carretera de un determinado nivel (regional, por ejemplo), en vez de fragmentarlos en niveles inferiores. La opción entre unos y otros corresponde a las autoridades competentes, que deben, además, sopesar si la elección de un lote único implica barreras de entrada desproporcionadas para los operadores económicos de menor dimensión. En este asunto, la Autoridad Garante de la Competencia y del Mercado invitó, el 25 de junio de 2015, a la Agencia regional para el transporte público local de Liguria a instaurar «una multiplicidad de lotes que permitan garantizar la más amplia participación posible en el procedimiento competitivo».

³⁷ En el recurso de AMT ante el TAR de Liguria, esta empresa afirmaba que el aviso de la licitación «*restringía* sensiblemente la posibilidad de participar [...] a los operadores de pequeña y mediana dimensión, como las empresas de transporte público local, imponiéndoles buscar a toda costa la asociación con los operadores de grandes dimensiones» (página 51 del escrito de recurso) (sin cursiva en el original).

procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, no se oponen a una normativa nacional, según la interpretación de sus más altos tribunales, en cuya virtud:

- quien se ha abstenido voluntaria y libremente de participar en un procedimiento de selección de los adjudicatarios no está legitimado, en principio, para solicitar su anulación;
- se exceptúan de esa regla los supuestos en los que se impugnen la inexistencia de licitación o su falta de convocatoria, o cláusulas del anuncio de licitación directamente excluyentes o, en último término, cláusulas que impongan cargas manifiestamente incomprensibles o totalmente desproporcionadas o que hagan imposible la presentación de la oferta.»