



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

de 18 de enero de 2024*

«Procedimiento prejudicial — Procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos de suministros y de obras — Directiva 89/665/CEE — Acceso a los procedimientos de recurso — Artículos 2, apartado 3, y 2 bis, apartado 2 — Obligación de los Estados miembros de establecer un procedimiento de recurso con efecto suspensivo — Órgano de recurso de primera instancia — Recurso sobre la decisión de adjudicación de un contrato — Artículo 2, apartado 9 — Órgano responsable de los procedimientos de recurso de carácter no jurisdiccional — Celebración de un contrato público antes de la interposición de un recurso jurisdiccional contra una decisión de dicho órgano — Artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Tutela judicial efectiva»

En el asunto C-303/22,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Krajský soud v Brně (Tribunal Regional de Brno, República Checa), mediante resolución de 5 de mayo de 2022, recibida en el Tribunal de Justicia el 9 de mayo de 2022, en el procedimiento entre

CROSS Zlín a.s.

y

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,

con intervención de:

Statutární město Brno,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. C. Lycourgos (Ponente), Presidente de Sala, y la Sra. O. Spineanu-Matei, los Sres. J.-C. Bonichot y S. Rodin y la Sra. L. S. Rossi, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Campos Sánchez-Bordona;

Secretaria: Sra. A. Lamote, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 25 de mayo de 2023;

* Lengua de procedimiento: checo.

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de CROSS Zlín a.s., por el Sr. M. Šimka y la Sra. L. Vaculínová, advokáti;
- en nombre de la Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, por el Sr. P. Mlsna y la Sra. I. Pospíšilíková, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno checo, por la Sra. L. Halajová y los Sres. M. Smolek y J. Vlácil, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno chipriota, por las Sras. N. Ioannou, D. Kalli y E. Zachariadou, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. G. Gattinara, P. Ondrůšek y G. Wils, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 7 de septiembre de 2023;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 2, apartado 3, y 2 *bis*, apartado 2, 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 1989, L 395, p. 33), en su versión modificada por la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 (DO 2014, L 94, p. 1) (en lo sucesivo, «Directiva 89/665»), y del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»).
- 2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre CROSS Zlín a.s. y la Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (Oficina de Defensa de la Competencia, República Checa) (en lo sucesivo, «Oficina») en relación con la confirmación, por el presidente de esta, de la desestimación del recurso interpuesto por CROSS Zlín contra la decisión de la Statutární město Brno (Ciudad de Brno, República Checa) de excluir a esta sociedad de un procedimiento de adjudicación de un contrato público relativo a la ampliación de las funciones del centro de control del tráfico (en relación con el sistema de semáforos) de esa ciudad.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

3 El quinto considerando de la Directiva 89/665 presenta el siguiente tenor:

«[...] dada la brevedad de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, los organismos competentes para entender de los recursos deberán estar habilitados, en particular, para adoptar medidas provisionales encaminadas a suspender tal procedimiento o la ejecución de decisiones que el poder adjudicador podría eventualmente adoptar; que la brevedad de los procedimientos requiere un tratamiento urgente de las infracciones anteriormente mencionadas».

4 Los considerandos 3, 4 y 36 de 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), enuncian:

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

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

[...]

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

5 El artículo 1 de la Directiva 89/665, titulado «Ámbito de aplicación y procedimientos de recurso», dispone:

«1. [...]

[...]

En lo relativo a los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24/UE [del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (DO 2014, L 94, p. 65),] o de la Directiva [2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (DO 2014, L 94, p. 1)], 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 de la Unión en materia de contratación pública o las normas nacionales de incorporación de dicha normativa.

[...]

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.

[...]

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

[...]

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

6 El artículo 2 de la Directiva 89/665, que lleva por título «Requisitos de los procedimientos de recurso», dispone:

«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:

- a) adoptar, lo antes posible y mediante procedimiento de urgencia, medidas provisionales para corregir la infracción o para impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, incluidas las medidas destinadas a suspender o a hacer que se suspenda el procedimiento de adjudicación del contrato público en cuestión o la ejecución de cualquier decisión adoptada por el poder adjudicador;
- b) anular o hacer que se anulen las decisiones ilegales, incluida la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en los documentos de licitación, en los pliegos de condiciones o en cualquier otro documento relacionado con el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión;
- c) conceder una indemnización por daños y perjuicios a las personas perjudicadas por una infracción.

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

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

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

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

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

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

7. [...]

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

[...]

9. Cuando los órganos responsables de los procedimientos de recurso no sean de carácter jurisdiccional, sus decisiones deberán ir siempre motivadas por escrito. Además, en ese caso, deberán adoptarse disposiciones para garantizar que cualquier medida presuntamente ilegal adoptada por el órgano de recurso competente, o cualquier presunta infracción cometida en el ejercicio de las facultades que tiene conferidas, pueda ser objeto de un recurso jurisdiccional o de un recurso ante otro órgano jurisdiccional en el sentido del artículo [267 TFUE], y que sea independiente en relación con el poder adjudicador y con el órgano de recurso.

[...]»

7 A tenor del artículo 2 *bis* de dicha Directiva, titulado «Plazo suspensivo»:

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

2. En el caso de los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva [2014/24] o de la Directiva [2014/23], la celebración del contrato consecutiva a la decisión de adjudicación no podrá tener lugar antes de que expire un plazo de al menos diez días civiles a partir del día siguiente a aquel en que se haya remitido, por fax o por medios electrónicos, la decisión de adjudicación del contrato a los licitadores y candidatos afectados, o, si se han utilizado otros medios de comunicación, antes de que expire un plazo de al menos quince días civiles a partir del día siguiente a aquel en que se haya remitido la decisión de adjudicación del contrato a los licitadores y candidatos afectados, o de al menos diez días civiles a partir del día siguiente a la fecha de la recepción de la decisión de adjudicación del contrato.

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

[...]

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

– la exposición resumida de las razones pertinentes [...], y de

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

8 El artículo 2 *quinquies* de la Directiva 89/665, con el epígrafe «Ineficacia», determina:

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

[...]

b) en caso de infracción del artículo 1, apartado 5, del artículo 2, apartado 3, o del artículo 2 *bis*, apartado 2, de la presente Directiva, si dicha infracción privó al licitador que interpuso recurso de la posibilidad de ejercitar recursos precontractuales, cuando dicha infracción esté combinada con una infracción de la Directiva [2014/24] o [de] la Directiva [2014/23], si esta infracción afectó a las posibilidades del licitador que interpuso recurso de obtener el contrato;

[...]

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

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

Derecho checo

9 De los artículos 241 y 242 de la *zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek* (Ley n.º 134/2016, sobre Adjudicación de Contratos Públicos), en su versión aplicable al litigio principal (en lo sucesivo, «Ley n.º 134/2016»), se desprende que contra el procedimiento del poder adjudicador puede interponerse una reclamación en el plazo de quince días a partir de la fecha en que el reclamante tenga conocimiento de la infracción de la Ley por parte del poder adjudicador.

10 De conformidad con el artículo 245, apartado 1, de esta Ley, el poder adjudicador, en un plazo de quince días a partir de la recepción de la reclamación, enviará al reclamante una decisión sobre la misma, indicando si la estima o la desestima. Esta decisión deberá incluir una motivación en la que el poder adjudicador comente de forma detallada y comprensible todas las circunstancias mencionadas por el reclamante en la reclamación. Si el poder adjudicador estima la reclamación, indicará también en dicha decisión las medidas correctoras que adoptará.

11 Con arreglo al artículo 245, apartado 4, de dicha Ley, si el poder adjudicador desestima la reclamación, informará al reclamante, en la decisión sobre la reclamación, de la posibilidad de presentar, en el plazo previsto en el artículo 251, apartado 2, de la misma Ley, una solicitud de apertura de un procedimiento de revisión de los actos del poder adjudicador ante la Oficina y de la obligación de facilitar al poder adjudicador, en el mismo plazo, una copia de dicha solicitud.

- 12 El artículo 246, apartado 1, de la Ley n.º 134/2016 establece que el poder adjudicador no podrá celebrar un contrato con un contratista:
- «(a) antes de que expire el plazo para presentar una reclamación contra la decisión sobre la exclusión de un participante en el procedimiento de adjudicación del contrato o sobre la elección del contratista o contra el acto de notificación voluntaria de la intención de celebrar el contrato;
 - (b) hasta que se entregue al reclamante la decisión sobre la reclamación, si se ha presentado una reclamación;
 - (c) antes de que expire el plazo para presentar una solicitud de apertura de un procedimiento de revisión de los actos del poder adjudicador, si este ha desestimado la reclamación presentada;
 - (d) en el plazo de sesenta días desde el inicio del procedimiento de revisión de los actos del poder adjudicador, siempre que la solicitud de apertura de dicho procedimiento no se haya presentado con carácter extemporáneo. Sin embargo, el poder adjudicador podrá celebrar el contrato, incluso dentro de dicho plazo, cuando la Oficina haya desestimado dicha solicitud o cuando haya sido archivado el procedimiento administrativo relativo a esta solicitud y la resolución de desestimación o de archivo haya adquirido firmeza en el marco de ese procedimiento administrativo.»
- 13 Con arreglo al artículo 246, apartado 2, de esa Ley, el poder adjudicador tampoco podrá celebrar un contrato con un contratista en un plazo de sesenta días desde el inicio del procedimiento de revisión de los actos del poder adjudicador si la Oficina inicia de oficio dicho procedimiento. No obstante, el poder adjudicador podrá celebrar un contrato, incluso dentro de dicho plazo, cuando haya sido archivado el procedimiento administrativo y tal resolución haya adquirido firmeza en el marco de procedimiento administrativo.
- 14 En virtud del artículo 254, apartado 1, de la citada Ley, podrá presentar una demanda de prohibición de ejecución de un contrato público el solicitante que alegue que el poder adjudicador ha celebrado el contrato, en particular, sin publicación previa, a pesar de la prohibición de celebración de este prevista por la misma Ley o por una medida cautelar, o sobre la base de un procedimiento distinto del procedimiento de adjudicación del contrato.
- 15 De conformidad con el artículo 257, letra j), de la Ley n.º 134/2016, la Oficina archivará mediante resolución el procedimiento cuando, durante el procedimiento administrativo, el poder adjudicador haya celebrado un contrato para ejecutar el contrato objeto de revisión.
- 16 El artículo 264, apartado 1, de esta Ley dispone que, en el marco del procedimiento iniciado mediante una solicitud con arreglo al artículo 254 de la citada Ley, la Oficina prohibirá al poder adjudicador ejecutar el contrato cuando el contrato público o el contrato marco haya sido celebrado en la forma establecida en ese artículo 254, apartado 1. Se entiende que el contrato cuya ejecución haya sido prohibida por la Oficina es nulo *ab initio*, sin necesidad de tramitar el procedimiento con arreglo al apartado 3. El artículo 264, apartado 2, dispone asimismo que el contrato para la ejecución del contrato público deviene nulo por infringir esa Ley exclusivamente en los supuestos en los que la Oficina prohíba su ejecución conforme al mencionado artículo 264, apartado 1.

Litigio principal y cuestión prejudicial

- 17 El 27 de septiembre de 2019, la Ciudad de Brno convocó un procedimiento para la adjudicación de un contrato público relativo a la ampliación de las funciones del centro de control del tráfico (en relación con el sistema de semáforos) de esa ciudad. El valor estimado de ese contrato público ascendía a 13 805 000 coronas checas (CZK) sin incluir el impuesto sobre el valor añadido (IVA) (aproximadamente 560 000 euros).
- 18 En su condición de poder adjudicador, la Ciudad de Brno recibió dos ofertas, a saber, la de CROSS Zlín, que era la más baja, y la de Siemens Mobility, s. r. o. Mediante comunicación de 6 de abril de 2020, dicho poder adjudicador excluyó a CROSS Zlín por incumplimiento de las condiciones de licitación. El 7 de abril de 2020, el contrato fue adjudicado a Siemens Mobility.
- 19 CROSS Zlín presentó una reclamación contra esa comunicación de exclusión, que el poder adjudicador desestimó mediante decisión de 4 de mayo de 2020. Posteriormente, esa sociedad presentó ante la Oficina una solicitud de revisión de los actos del poder adjudicador, con la que pretendía la anulación de dicha comunicación de exclusión y de la decisión de adjudicar a Siemens Mobility el contrato en cuestión.
- 20 En el marco del procedimiento administrativo tramitado ante la Oficina, esta adoptó de oficio, el 3 de julio de 2020, una medida cautelar por la que prohibía al poder adjudicador la celebración del contrato público hasta que finalizase con carácter definitivo el procedimiento administrativo.
- 21 Mediante decisión de 5 de agosto de 2020, la Oficina desestimó la solicitud de CROSS Zlín. Esta presentó entonces un recurso de alzada contra tal decisión, que el presidente de la Oficina, como órgano administrativo de segunda instancia, desestimó mediante decisión de 9 de noviembre de 2020. El 18 de noviembre de 2020, el poder adjudicador celebró el contrato público de que se trata con Siemens Mobility.
- 22 El 13 de enero de 2021, CROSS Zlín interpuso un recurso contencioso-administrativo ante el Krajský soud v Brně (Tribunal Regional de Brno, República Checa), que es el órgano jurisdiccional remitente, contra la citada decisión del presidente de la Oficina. En paralelo a ese recurso, CROSS Zlín presentó una demanda para que se reconociera efecto suspensivo a dicho recurso en relación con la celebración del contrato y para que se adoptara una medida cautelar que prohibiera al poder adjudicador celebrar o ejecutar el mencionado contrato público.
- 23 El 11 de febrero de 2021, ese órgano jurisdiccional desestimó esta demanda basándose, en esencia, en que, cuando ya se ha celebrado un contrato público, no procede prohibir al poder adjudicador de que se trate la celebración de ese contrato. En efecto, en el estado actual del Derecho checo, incluso en el supuesto de que se estimara el recurso contencioso-administrativo y se anulara la decisión impugnada con devolución del expediente a la Oficina, esta archivaría el procedimiento con arreglo al artículo 257, letra j), de la Ley n.º 134/2016, sin examinar el asunto en cuanto al fondo.
- 24 Asimismo, dicho órgano jurisdiccional denegó imponer al poder adjudicador una prohibición de ejecución del contrato, ya que la normativa checa no se opone a la celebración de un contrato público después de que la decisión del presidente de la Oficina haya adquirido firmeza en el marco del procedimiento administrativo.

- 25 En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente alberga dudas acerca de si la Directiva 89/665 y la exigencia de garantizar la tutela judicial efectiva derivada del artículo 47 de la Carta se oponen a una normativa de un Estado miembro que permite a un poder adjudicador celebrar un contrato público antes de que expire el plazo previsto para interponer un recurso jurisdiccional contra la decisión del órgano administrativo de segunda instancia o antes de que el órgano jurisdiccional que conoce del asunto pueda pronunciarse sobre una demanda de adopción de una medida cautelar que prohíba a ese poder adjudicador celebrar el contrato hasta que adquiera firmeza la resolución sobre dicho recurso.
- 26 De la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales checos se desprende que, si se ha celebrado el contrato público antes de que el órgano jurisdiccional que conoce del asunto se haya pronunciado sobre tal recurso o tal demanda, ese órgano jurisdiccional ya no dictará medidas cautelares, puesto que, en tal caso, ya no será necesario resolver provisionalmente sobre la situación de las partes.
- 27 De este modo, en el supuesto de que el órgano jurisdiccional que conoce del asunto concluya que la Oficina incurrió en error al apreciar la legalidad de la exclusión del licitador de que se trate, deberá anular la decisión del presidente de la Oficina, mencionada en el apartado 21 de la presente sentencia, por ilegalidad y devolver el asunto a dicha autoridad administrativa. Dicho esto, si el contrato público controvertido se celebró antes de que ese órgano jurisdiccional se pronunciase, la Oficina, una vez que se le haya devuelto el asunto, no volverá a examinar la procedencia de la solicitud de revisión de los actos del poder adjudicador de conformidad con las conclusiones de ese órgano jurisdiccional y archivará el procedimiento sobre la base del artículo 257, letra j), de la Ley n.º 134/2016.
- 28 En tal caso, el licitador excluido solo podrá acudir a los órganos jurisdiccionales del orden civil para obtener la reparación de los daños causados por el comportamiento ilícito del poder adjudicador. No obstante, según el órgano jurisdiccional remitente, los requisitos para obtener dicha reparación son difíciles de cumplir.
- 29 Ese órgano jurisdiccional añade que, con arreglo a la normativa checa, la Oficina es un «órgano de recurso» en el sentido de la Directiva 89/665. A este respecto, el artículo 246 de la Ley n.º 134/2016 establece los plazos dentro de los cuales se prohíbe al poder adjudicador celebrar un contrato durante el procedimiento ante la Oficina. No obstante, esta última no puede considerarse un órgano jurisdiccional.
- 30 Por consiguiente, si, como se desprende de la sentencia de 21 de diciembre de 2021, *Randstad Italia* (C-497/20, EU:C:2021:1037), apartado 73, se estimara que el órgano de recurso independiente previsto en el artículo 2, apartado 3, o en el artículo 2 *bis*, apartado 2, de la Directiva 89/665 debe ser un órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 47 de la Carta, la normativa checa, que permite celebrar un contrato público inmediatamente después de la decisión del presidente de la Oficina, infringiría dicha Directiva y no garantizaría la tutela judicial efectiva a los licitadores excluidos de un procedimiento de contratación pública.
- 31 Por último, en el supuesto de que el Tribunal de Justicia declarara que la transposición al Derecho checo de la Directiva 89/665 es insuficiente, el órgano jurisdiccional remitente considera que estaría obligado, en caso de constatar la ilegalidad de la decisión del poder adjudicador, a exigir a la Oficina que no aplique las disposiciones de Derecho checo que den lugar a tal infracción de dicha Directiva.

32 En estas circunstancias, el Krajský soud v Brně (Tribunal Regional de Brno) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Es compatible con los artículos 2, apartado 3, y 2 *bis*, apartado 2, de la Directiva [89/665], interpretados a la luz del artículo 47 de la [Carta], una disposición legal checa que permite que el poder adjudicador celebre un contrato público antes de que se interponga el recurso contencioso-administrativo ante el órgano jurisdiccional competente para examinar la legalidad de la decisión sobre la exclusión de un licitador, dictada en segunda instancia por la [Oficina]?»

Sobre la solicitud de reapertura de la fase oral del procedimiento

33 Tras la lectura de las conclusiones del Abogado General, CROSS Zlín solicitó, mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 19 de septiembre de 2023, que se ordenara la reapertura de la fase oral del procedimiento, con arreglo al artículo 83 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

34 En apoyo de su solicitud, CROSS Zlín alega que, habida cuenta de las conclusiones del Abogado General, existe el riesgo de que el asunto se resuelva sobre la base de un argumento que no fue debatido entre las partes o los interesados mencionados en el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Aduce que el ordenamiento jurídico checo no permite a un órgano jurisdiccional de lo contencioso-administrativo anular un contrato ni de hecho ni de Derecho, aunque se haya celebrado sobre la base de una decisión ilegal del poder adjudicador. Añade que las citadas conclusiones no tienen en cuenta tal circunstancia, extremo que CROSS Zlín desea explicar en el contexto de la reapertura del procedimiento oral.

35 Señala, además, que desea abordar, en particular, ante el Tribunal de Justicia la razón por la que el Krajský soud v Brně (Tribunal Regional de Brno) desestimó su demanda de adopción de una medida cautelar por la que se prohibiera la ejecución del contrato público controvertido en el litigio principal, la competencia de los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos checos para pronunciarse sobre la validez de los contratos celebrados en el marco de un procedimiento de adjudicación en relación con las decisiones adoptadas en primera instancia por la Oficina, así como los efectos reales de la anulación de una decisión de la Oficina por un órgano jurisdiccional de lo contencioso-administrativo y sus repercusiones en el contrato de ejecución de un contrato público ya celebrado. A este respecto, propone completar con una serie de elementos la respuesta a la cuestión prejudicial sugerida por el Abogado General.

36 Procede recordar, por una parte, que, en virtud del artículo 252 TFUE, párrafo segundo, el Abogado General presenta públicamente, con toda imparcialidad e independencia, conclusiones motivadas sobre los asuntos que, de conformidad con el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, requieran su intervención. El Tribunal de Justicia no está vinculado por estas conclusiones ni por la motivación que el Abogado General desarrolla para llegar a las mismas (sentencia de 28 de septiembre de 2023, LACD, C-133/22, EU:C:2023:710, apartado 22 y jurisprudencia citada).

37 Asimismo, procede recordar que ni el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ni el Reglamento de Procedimiento prevén la posibilidad de que las partes interesadas respondan a las conclusiones presentadas por el Abogado General. Por consiguiente, el hecho de que una parte en el litigio principal o un interesado no esté de acuerdo con las conclusiones del Abogado General no constituye en sí mismo un motivo que justifique la reapertura de la fase oral del

procedimiento, sin importar cuáles sean las cuestiones examinadas en dichas conclusiones (sentencias de 28 de mayo de 2020, *Interseroh*, C-654/18, EU:C:2020:398, apartado 33, y de 9 de noviembre de 2023, *Všeobecná úverová banka*, C-598/21, EU:C:2023:845, apartado 50).

- 38 Por consiguiente, CROSS Zlín no puede justificar válidamente su solicitud de reapertura de la fase oral del procedimiento con una propuesta de completar la respuesta a la cuestión prejudicial sugerida por el Abogado General en sus conclusiones.
- 39 Por otra parte, es cierto que, en virtud del artículo 83 de su Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia podrá ordenar en todo momento, tras oír al Abogado General, la reapertura de la fase oral del procedimiento, en particular si estima que la información de que dispone es insuficiente o cuando una parte haya invocado ante él, tras el cierre de esta fase, un hecho nuevo que pueda influir decisivamente en su resolución, o también cuando el asunto deba resolverse sobre la base de un argumento que no fue debatido entre las partes o los interesados mencionados en el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- 40 No obstante, procede señalar que CROSS Zlín, al igual que los interesados que han intervenido en el presente procedimiento, han podido exponer, tanto en la fase escrita como en la fase oral del procedimiento, los elementos de Derecho que han considerado pertinentes para permitir al Tribunal de Justicia interpretar la Directiva 89/665 con el fin de responder a la cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional remitente. A este respecto, el Tribunal de Justicia estima que dispone de todos los elementos necesarios para pronunciarse sobre la presente petición de decisión prejudicial y que ninguno de los elementos invocados por CROSS Zlín en apoyo de su solicitud de reapertura de la fase oral del procedimiento justifica tal reapertura conforme al artículo 83 del Reglamento de Procedimiento.
- 41 En estas circunstancias, oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia considera que no procede ordenar la reapertura de la fase oral del procedimiento.

Sobre la cuestión prejudicial

- 42 Con carácter preliminar, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, corresponde al Tribunal de Justicia, en el marco del procedimiento de cooperación con los órganos jurisdiccionales nacionales establecido por el artículo 267 TFUE, proporcionar al juez remitente una respuesta útil que le permita dirimir el litigio del que conoce y, desde este punto de vista, corresponde al Tribunal de Justicia reformular, en su caso, las cuestiones que se le hayan planteado (sentencia de 5 de mayo de 2022, *Universiteit Antwerpen y otros*, C-265/20, EU:C:2022:361, apartado 33 y jurisprudencia citada).
- 43 El tenor literal de la cuestión prejudicial se refiere a la interpretación, en particular, del artículo 2, apartado 3, de la Directiva 89/665 en relación con la normativa de un Estado miembro que permite al poder adjudicador celebrar un contrato público antes de que el órgano jurisdiccional competente pueda controlar la legalidad de la decisión del poder adjudicador de excluir a un licitador de dicho contrato.
- 44 Ahora bien, procede señalar que ese artículo 2, apartado 3, no se refiere al supuesto de un recurso contra una decisión de exclusión de un licitador del contrato de que se trate, sino al de un recurso contra la decisión de adjudicación de dicho contrato. Así pues, dado que de los datos que figuran en la petición de decisión prejudicial se desprende que, ante la Oficina, CROSS Zlín solicitó la

anulación no solo de la comunicación de su exclusión, sino también de la decisión de adjudicación del contrato público controvertido en el litigio principal al otro licitador, Siemens Mobility, la presente petición de decisión prejudicial debe examinarse únicamente en relación con dicha decisión de adjudicación.

- 45 En estas circunstancias, ha de considerarse que, mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si los artículos 2, apartado 3, y 2 *bis*, apartado 2, de la Directiva 89/665 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro que prohíbe a un poder adjudicador celebrar un contrato público únicamente hasta la fecha en que el órgano de primera instancia, en el sentido de ese artículo 2, apartado 3, que en dicho Estado miembro no tiene carácter jurisdiccional, se pronuncie sobre el recurso interpuesto contra la decisión de adjudicación de ese contrato.
- 46 De entrada, debe señalarse que la Directiva 89/665 contiene disposiciones detalladas que prevén un sistema coherente de procedimientos de recurso en materia de contratación pública que, de conformidad con el artículo 1, apartado 3, de dicha Directiva, deben ser accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción.
- 47 A este respecto, procede recordar, en primer lugar, que, en virtud del artículo 2 *bis*, apartado 1, de la Directiva 89/665, los Estados miembros velarán por que las personas contempladas en el artículo 1, apartado 3, de esa Directiva dispongan de plazos suficientes para interponer recursos eficaces contra las decisiones de adjudicación de contratos adoptadas por los poderes adjudicadores, para lo cual adoptarán las disposiciones necesarias respetando las condiciones mínimas establecidas, en particular, en ese artículo 2 *bis*, apartado 2.
- 48 Esta última disposición fija los plazos suspensivos mínimos durante los cuales, tras la decisión de adjudicación de un contrato público, no puede celebrarse el contrato. Estos plazos son, según los casos, de diez o quince días naturales, a contar desde el día siguiente a aquel en que la decisión de adjudicación del contrato en cuestión haya sido enviada a los licitadores afectados, o recibida por estos, según la forma en que se haya enviado la decisión.
- 49 De este modo, el artículo 2 *bis*, apartado 2, de la Directiva 89/665 establece plazos para suspender de pleno Derecho la celebración de un contrato público con el fin de garantizar la eficacia del recurso que pueden interponer las personas mencionadas en el artículo 1, apartado 3, de dicha Directiva contra tal decisión de adjudicación.
- 50 En segundo lugar, debe señalarse que, cuando esas personas interponen un recurso de ese tipo, se aplica el artículo 2, apartado 3, de la citada Directiva.
- 51 Conforme a reiterada jurisprudencia, al interpretar una disposición del Derecho de la Unión, no solo debe tenerse en cuenta su tenor literal, sino también el contexto en el que se inscribe y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte (sentencia de 22 de diciembre de 2022, *Sambre & Biesme y Commune de Farciennes*, C-383/21 y C-384/21, EU:C:2022:1022, apartado 54 y jurisprudencia citada).

- 52 A este respecto, de entrada, del tenor literal del artículo 2, apartado 3, de la Directiva 89/665 se desprende que, cuando se someta a un órgano de primera instancia independiente del poder adjudicador un recurso referente a una decisión de adjudicación de un contrato, este no podrá celebrar dicho contrato antes de que dicho órgano de primera instancia haya tomado una decisión sobre la solicitud de medidas provisionales o sobre el fondo del recurso.
- 53 Así, por una parte, esa disposición prevé el efecto suspensivo, respecto a la firma del contrato, de un recurso contra la decisión de adjudicación de un contrato público durante el procedimiento ante el órgano de primera instancia que conoce de tal recurso o, al menos, hasta que dicho órgano se pronuncie sobre una eventual solicitud de medidas provisionales. Por otra parte, aunque la citada disposición exige que dicho órgano sea independiente del poder adjudicador, no contiene ninguna indicación de la que se deduzca que deba tener carácter jurisdiccional.
- 54 A continuación, por lo que respecta al contexto del artículo 2, apartado 3, de la Directiva 89/665, ese artículo 2, en su apartado 9, contempla expresamente el supuesto de que «los órganos responsables de los procedimientos de recurso no sean de carácter jurisdiccional», de lo que se deduce que los Estados miembros tienen la posibilidad de atribuir a órganos de ese tipo la competencia para conocer de los recursos contra las decisiones de adjudicación de un contrato público. En tal caso, el citado artículo 2, apartado 9, precisa que cualquier medida presuntamente ilegal adoptada por tal órgano de recurso no jurisdiccional o cualquier presunta infracción cometida en el ejercicio de las competencias que tiene conferidas debe poder ser objeto de un recurso jurisdiccional o de un recurso ante otro órgano que sea un órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 267 TFUE, que sea independiente del poder adjudicador y del órgano de recurso no jurisdiccional que haya resuelto en primera instancia.
- 55 Así, el propio artículo 2, apartado 9, ofrece a los Estados miembros la posibilidad de optar entre dos soluciones para la organización del sistema de control de los contratos públicos. La primera solución consiste en atribuir la competencia para conocer de los recursos a órganos de naturaleza jurisdiccional. La segunda solución consiste en atribuir esta competencia, en un primer momento, a órganos que no tienen naturaleza jurisdiccional. En este caso, todas las resoluciones adoptadas por estos órganos deben poder ser objeto de un recurso jurisdiccional o de un recurso que, en sustancia, sea «jurisdiccional» en el sentido del Derecho de la Unión, lo que permite garantizar un recurso adecuado (véase, en ese sentido, la sentencia de 4 de marzo de 1999, HI, C-258/97, EU:C:1999:118, apartados 16 y 17).
- 56 Ahora bien, procede señalar que el artículo 2, apartado 3, de la Directiva 89/665, al formular una obligación de suspender la celebración de un contrato público, no hace referencia alguna al recurso jurisdiccional previsto en el artículo 2, apartado 9, contra las decisiones de los órganos responsables de los procedimientos de recurso que no tengan carácter jurisdiccional.
- 57 En estas circunstancias, tanto esta falta de referencia como la posibilidad que tienen los Estados miembros, con arreglo al artículo 2, apartado 9, de la Directiva 89/665, de atribuir la competencia para conocer de los recursos contra las decisiones de adjudicación de un contrato a órganos de primera instancia que tengan o no carácter jurisdiccional implican que, cuando un Estado miembro decide atribuir tal competencia a un órgano de primera instancia que no tenga carácter jurisdiccional, los términos «órgano que examine el recurso» del artículo 2, apartado 3, se refieren a ese órgano de primera instancia no jurisdiccional. En tal caso, los Estados miembros deben prever la suspensión de la celebración del contrato público de que se trate, bien de pleno Derecho hasta que dicho órgano se pronuncie sobre el fondo del recurso o, al menos, hasta que se pronuncie sobre una demanda de medidas provisionales que tenga por objeto dicha suspensión.

- 58 En cambio, el artículo 2, apartado 3, de la Directiva 89/665, interpretado a la luz del artículo 2, apartado 9, no exige que la suspensión continúe una vez finalizado el procedimiento ante dicho órgano de recurso no jurisdiccional, por ejemplo, hasta que un órgano jurisdiccional se pronuncie sobre el recurso que pueda interponerse contra la resolución de ese órgano de recurso no jurisdiccional.
- 59 Por último, esta conclusión es coherente con los objetivos perseguidos por la Directiva 89/665. Esa Directiva pretende garantizar el pleno respeto del derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, consagrado en el artículo 47, párrafos primero y segundo, de la Carta (véase, en ese sentido, la sentencia de 7 de septiembre de 2021, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, C-927/19, EU:C:2021:700, apartado 128 y jurisprudencia citada).
- 60 A este respecto, ya se ha declarado que el artículo 1, apartados 1 y 3, de la citada Directiva, que está destinado a proteger a los operadores económicos contra la arbitrariedad del poder adjudicador, pretende asegurar que en todos los Estados miembros existan vías de recurso eficaces, y lo más rápidas posible, para garantizar la aplicación efectiva de las normas de la Unión Europea en materia de adjudicación de contratos públicos, en particular en una fase en que las infracciones aún pueden subsanarse (sentencia de 7 de septiembre de 2021, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, C-927/19, EU:C:2021:700, apartado 127 y jurisprudencia citada).
- 61 Dicho esto, procede también señalar que el legislador de la Unión pretendía, con las disposiciones de la Directiva 89/665, conciliar los intereses del licitador descartado con los del poder adjudicador y los del adjudicatario [véanse, en ese sentido, la sentencia de 11 de septiembre de 2014, *Fastweb*, C-19/13, EU:C:2014:2194, apartado 63, y el auto de 23 de abril de 2015, *Comisión/Vanbreda Risk & Benefits*, C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, apartado 34].
- 62 Así, por una parte, el artículo 2, apartado 5, de dicha Directiva establece que el órgano responsable de los procedimientos de recurso podrá tener en cuenta las consecuencias probables de las medidas provisionales para todos los intereses que puedan verse perjudicados, así como para el interés general, y podrá decidir no conceder tales medidas provisionales si sus consecuencias negativas pudieran superar sus ventajas. Pues bien, el interés en garantizar que los contratos públicos puedan celebrarse sin retrasos excesivos constituye uno de esos intereses generales.
- 63 Por otra parte, el artículo 2, apartado 7, párrafo segundo, de la Directiva 89/665 establece que un Estado miembro podrá disponer que, cuando un contrato se haya celebrado de conformidad con el citado artículo 2, apartado 3, es decir, cuando se haya celebrado una vez finalizada la suspensión de su celebración, las facultades del órgano responsable de los procedimientos de recurso se limiten a la concesión de una indemnización por daños y perjuicios a cualquier persona perjudicada por una infracción del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos o de las normas nacionales que transponen ese Derecho.
- 64 Estos elementos corroboran, por tanto, la interpretación que se desprende de la lectura del artículo 2, apartado 3, de la Directiva 89/665, en relación con el apartado 9 de ese artículo 2, según la cual la suspensión de la celebración de un contrato público, prevista en el citado artículo 2, apartado 3, continúa, como máximo, hasta la fecha en que el órgano de primera instancia se haya pronunciado sobre el fondo del recurso interpuesto contra la decisión de adjudicación de dicho contrato, con independencia del carácter jurisdiccional o no de tal órgano. Una vez que dicho órgano se haya pronunciado, los Estados miembros podrán disponer que la parte perjudicada solo pueda reclamar daños y perjuicios.

- 65 En tercer lugar, procede señalar que esta interpretación no puede ser cuestionada por la sentencia de 21 de diciembre de 2021, *Randstad Italia* (C-497/20, EU:C:2021:1037). En el apartado 73 de dicha sentencia, el Tribunal de Justicia interpretó que el concepto de «órgano de recurso independiente», en el sentido del artículo 2 *bis*, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 89/665, se refiere a un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley, en el sentido del artículo 47 de la Carta. No obstante, el Tribunal de Justicia circunscribió expresamente esta última interpretación, precisando que se aplicaba «para determinar si un licitador ha quedado definitivamente excluido» en el sentido del artículo 2 *bis*, apartado 2, párrafo segundo.
- 66 A este respecto, el Tribunal de Justicia indicó, en el apartado 74 de dicha sentencia, que el carácter aún no definitivo de la decisión de exclusión determina, para tales licitadores, la legitimación para impugnar la decisión de adjudicación. En el apartado 75 de la misma sentencia, precisó que «solo la exclusión definitiva, en el sentido del artículo 2 *bis*, apartado 2, [párrafo segundo,] de la Directiva 89/665, puede conllevar [que se prive a un] licitador de su legitimación para impugnar la decisión de adjudicación [de un contrato]».
- 67 De este modo, puede resultar de una decisión del «órgano de recurso independiente» a que se refiere el artículo 2 *bis*, apartado 2, párrafo segundo, que un licitador se vea privado de legitimación activa para recurrir contra la decisión de adjudicación de un contrato. En este contexto, el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva de dicho licitador exige que el órgano que se pronuncie sobre la legalidad de su exclusión sea un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley, en el sentido del artículo 47 de la Carta.
- 68 En cambio, estas consideraciones no se aplican en relación con el órgano de primera instancia a que se refiere el artículo 2, apartado 3, de la Directiva 89/665. En efecto, cuando un Estado miembro hace uso de la posibilidad que le confiere dicha Directiva de crear tal órgano de carácter no jurisdiccional, el derecho a la tutela judicial efectiva queda garantizado por la exigencia, establecida en el artículo 2, apartado 9, de que todas las decisiones de dicho órgano de recurso de naturaleza no jurisdiccional puedan ser objeto de recurso jurisdiccional.
- 69 En cuarto y último lugar, debe señalarse, no obstante, como hace la Comisión Europea, que, cuando la normativa de un Estado miembro no establezca la suspensión de pleno Derecho de la celebración de un contrato público hasta la fecha en que el órgano de recurso de primera instancia, mencionado en el artículo 2, apartado 3, de la Directiva 89/665, se haya pronunciado sobre el recurso, y dicho órgano de recurso no tenga carácter jurisdiccional, la desestimación por este órgano de una demanda de medidas provisionales que tenga por objeto prohibir la celebración de un contrato público hasta la fecha en que dicho órgano se pronuncie sobre ese recurso debe poder ser objeto de un recurso jurisdiccional con efecto suspensivo hasta el momento en que el órgano jurisdiccional que conozca del asunto se pronuncie sobre esas medidas provisionales.
- 70 Esta exigencia se desprende de una lectura combinada de los apartados 3 y 9 del artículo 2 de la Directiva 89/665. Así, para garantizar la eficacia de un recurso contra la decisión de un órgano no jurisdiccional de primera instancia por la que se desestima una demanda de medidas provisionales que tiene por objeto prohibir la celebración de un contrato público hasta la fecha en que se haya pronunciado dicho órgano, por una parte, el licitador afectado por dicha decisión desestimatoria debe poder disponer de un plazo suspensivo razonable que le permita interponer dicho recurso y,

por otra parte, si se interpone tal recurso, la suspensión de la celebración de ese contrato debe mantenerse hasta que el órgano jurisdiccional que conozca del asunto se haya pronunciado sobre el citado recurso.

- 71 En el caso de autos, de la resolución de remisión se desprende que el artículo 246 de la Ley n.º 134/2016 establece que el contrato público no podrá celebrarse, por una parte, antes de que expire el plazo para presentar una reclamación ante el poder adjudicador contra la decisión de adjudicación del contrato y, posteriormente, antes de que expire el plazo para solicitar la revisión de los actos del poder adjudicador ante la Oficina, y, por otra parte, durante el procedimiento ante la Oficina, que, según el órgano jurisdiccional remitente, es el órgano de recurso de primera instancia independiente del poder adjudicador, en el sentido del artículo 2, apartado 3, de la Directiva 89/665, y que no tiene carácter jurisdiccional. En particular, sin perjuicio de las comprobaciones que corresponde realizar a dicho órgano jurisdiccional, con arreglo al artículo 246, apartado 1, la prohibición de pleno Derecho de celebrar un contrato público subsiste hasta la fecha en que dicho órgano de recurso de primera instancia se pronuncie sobre el recurso interpuesto contra la decisión de adjudicación del contrato.
- 72 A este respecto, de los elementos expuestos en la resolución de remisión se desprende que, en el marco del litigio principal, en primer término, la Oficina adoptó de oficio, el 3 de julio de 2020, una medida provisional por la que se prohibía al poder adjudicador celebrar el contrato público controvertido en el litigio principal hasta que finalizara con carácter definitivo el procedimiento administrativo ante la Oficina. A continuación, mediante decisión de 9 de noviembre de 2020, el presidente de la Oficina, como órgano administrativo de segunda instancia, desestimó el recurso de alzada que CROSS Zlín había presentado contra la decisión de la Oficina por la que se desestimaba su pretensión de anulación de la decisión de adjudicación del contrato público controvertido y, finalmente, el 18 de noviembre de 2020, el poder adjudicador celebró dicho contrato con el adjudicatario. De ello se deduce que dicho contrato solo se celebró después de que la Oficina se hubiera pronunciado definitivamente, en dos instancias, sobre la legalidad de dicha decisión de adjudicación, extremo que, no obstante, corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.
- 73 Por consiguiente, procede señalar que, sin perjuicio de las comprobaciones que incumbe realizar a dicho órgano jurisdiccional, esta normativa nacional, así como su aplicación en el litigio principal, parecen garantizar la correcta aplicación de los artículos 2, apartado 3, y 2 *bis*, apartado 2, de la Directiva 89/665, interpretados a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 47 de la Carta.
- 74 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que los artículos 2, apartado 3, y 2 *bis*, apartado 2, de la Directiva 89/665 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que prohíbe al poder adjudicador celebrar un contrato público únicamente hasta la fecha en que el órgano de primera instancia, en el sentido de ese artículo 2, apartado 3, se pronuncie sobre el recurso interpuesto contra la decisión de adjudicación de ese contrato, sin que resulte pertinente, a este respecto, que ese órgano de recurso tenga carácter jurisdiccional o no.

Costas

- 75 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a este 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 Cuarta) declara:

Los artículos 2, apartado 3, y 2 bis, apartado 2, 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, en su versión modificada por la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014,

deben interpretarse en el sentido de que

no se oponen a una normativa nacional que prohíbe al poder adjudicador celebrar un contrato público únicamente hasta la fecha en que el órgano de primera instancia, en el sentido de ese artículo 2, apartado 3, se pronuncie sobre el recurso interpuesto contra la decisión de adjudicación de ese contrato, sin que resulte pertinente, a este respecto, que ese órgano de recurso tenga carácter jurisdiccional o no.

Firmas