



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala)

de 5 de abril de 2016 *

«Procedimiento prejudicial — Contratos públicos de servicios — Directiva 89/665/CEE — Artículo 1, apartados 1 y 3 — Procedimientos de recurso — Recurso de anulación contra la decisión de adjudicación de un contrato público interpuesto por un licitador cuya oferta no ha sido elegida — Recurso incidental del adjudicatario — Norma jurisprudencial nacional que impone que se examine en primer lugar el recurso incidental y, si éste está fundado, que se declare la inadmisibilidad del recurso principal sin examinar su procedencia — Compatibilidad con el Derecho de la Unión — Artículo 267 TFUE — Principio de primacía del Derecho de la Unión — Principio del Derecho enunciado mediante una resolución del pleno del órgano jurisdiccional supremo de lo contencioso-administrativo de un Estado miembro — Normativa nacional que establece el carácter vinculante de esa resolución para las salas del mencionado órgano jurisdiccional — Obligación de la sala que conoce de una cuestión relativa al Derecho de la Unión, en caso de desacuerdo con una resolución del Pleno, de remitir a éste dicha cuestión — Facultad u obligación de la sala de plantear una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia»

En el asunto C-689/13,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Consejo Contencioso-Administrativo de la Región de Sicilia, Italia), mediante resolución de 26 de septiembre de 2013, recibida en el Tribunal de Justicia el 24 de diciembre de 2013, en el procedimiento entre

Puligienica Facility Esco SpA (PFE)

y

Airgest SpA,

con intervención de:

Gestione Servizi Ambientali Srl (GSA),

Zenith Services Group Srl (ZS),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente, la Sra. R. Silva de Lapuerta y los Sres. M. Ilešič, T. von Danwitz, J.L. da Cruz Vilaça, D. Šváby y F. Biltgen, Presidentes de Sala, y los Sres. A. Rosas, E. Juhász (Ponente), A. Borg Barthet, J. Malenovský, J.-C. Bonichot, C. Vajda y S. Rodin y la Sra. K. Jürimäe, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Wathelet;

* Lengua de procedimiento: italiano.

Secretario: Sr. I. Illéssy, posteriormente, Sra. V. Giacobbo-Peyronnel; administradores;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 11 de marzo de 2015;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Puligienica Facility Esco SpA (PFE), por el Sr. U. Ilardo, avvocato;
- en nombre de Gestione Servizi Ambientali Srl (GSA) y Zenith Services Group Srl (ZS), por los Sres. D. Gentile y D. Galli, avvocati;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por el Sr. S. Varone, avvocato dello Stato;
- en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. D. Recchia y el Sr. A. Tokár, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 23 de abril de 2015;

visto el auto de reapertura de la fase oral de 16 de julio de 2015, y celebrada la vista el 15 de septiembre de 2015;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por el Sr. S. Varone, avvocato dello Stato;
- en nombre del Gobierno neerlandés, por la Sra. M. Bulterman y el Sr. J. Langer, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. B. Majczyna, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. D. Recchia y el Sr. A. Tokár, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones complementarias del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 15 de octubre de 2015;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras (DO L 395, p. 33), en su versión modificada por la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007 (DO L 335, p. 31) (en lo sucesivo, «Directiva 89/665»), así como del artículo 267 TFUE y de los principios de primacía y efectividad del Derecho de la Unión.
- 2 Dicha petición ha sido presentada en el marco de un litigio entre Puligienica Facility Esco SpA (PFE) (en lo sucesivo, «PFE») y Aigest SpA (en lo sucesivo, «Aigest»), en relación con la regularidad de la adjudicación por esta última sociedad de un contrato público de servicios a Gestione Servizi Ambientali Srl (GSA) (en lo sucesivo, «GSA») y a Zenith Services Group Srl (ZS).

Marco jurídico

Derecho de la Unión

- 3 El artículo 1 de la Directiva 89/665, titulado «Ámbito de aplicación y procedimientos de recurso», establece:

«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 L 134, p. 114)], salvo que dichos contratos estén excluidos de conformidad con los artículos 10 a 18 de dicha Directiva.

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

En lo relativo a los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva [2004/18], 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 [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, se ofrezca acceso a procedimientos de recurso, 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 Con arreglo al artículo 2, apartado 1, de dicha Directiva:

«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:

[...]

b) anular o hacer que se anulen las decisiones ilegales [...];

[...]»

Derecho italiano

- 5 El Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Consejo Contencioso-Administrativo de la Región de Sicilia) fue creado mediante el Decreto legislativo n.º 654, Normas para el ejercicio en la Región de Sicilia de las funciones correspondientes al Consiglio di Stato (decreto legislativo n.º 654 — Norme per l'esercizio nella Regione siciliana delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato), de 6 de mayo de 1948 (GURI n.º 135, de 12 de junio 1948). Asume, en esa región, las mismas funciones consultivas y jurisdiccionales que el Consiglio di Stato.

- 6 El Decreto legislativo n.º 104, Aplicación del artículo 44 de la Ley de 18 de junio de 2009, n.º 69, relativa a la delegación al gobierno para la reorganización del procedimiento contencioso-administrativo (decreto legislativo n.º 104 — Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n.º 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), de 2 de julio de 2010 (suplemento ordinario de la GURI n.º 156, de 7 de julio de 2010), tiene por objeto la adopción del Código del procedimiento contencioso-administrativo.
- 7 El artículo 6 de dicho Código dispone:
- «1. El Consiglio di Stato es el órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa que resuelve en última instancia.
- [...]
6. Las resoluciones del Tribunale amministrativo regionale della Sicilia [(Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Sicilia)] son recurribles ante el Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana [(Consejo Contencioso-Administrativo de la Región de Sicilia)], de conformidad con las disposiciones del estatuto especial y con las disposiciones de aplicación correspondientes.»
- 8 El artículo 42, apartado 1, de dicho Código establece:
- «Las partes demandadas y coadyuvantes podrán formular pretensiones cuyo interés esté relacionado con la pretensión formulada en el procedimiento principal, mediante un recurso incidental.»
- 9 El artículo 99 del mismo Código tiene el siguiente tenor:
- «1. Si la sala a la que se ha asignado el recurso comprueba que la cuestión jurídica sometida a su examen ha dado lugar o puede dar lugar a divergencias jurisprudenciales, podrá remitir, de oficio o a instancia de parte, el recurso al Pleno mediante auto. El Pleno podrá, si lo considera oportuno, devolver los autos a la sala.
2. Antes de la adopción de una resolución, el Presidente del Consiglio di Stato podrá, a instancia de parte o de oficio, asignar al Pleno cualquier recurso para que se pronuncie sobre cuestiones de principio de especial importancia o para poner fin a las divergencias jurisprudenciales.
3. Si la sala a la que se ha asignado el recurso no está de acuerdo con un principio del Derecho enunciado por el Pleno, remitirá a este último el asunto, mediante auto motivado, para que resuelva sobre el correspondiente recurso.
4. El Pleno resolverá el litigio en su totalidad, salvo que decida enunciar el principio del Derecho y devolver el asunto a la sala remitente para que resuelva sobre las demás cuestiones.
5. Si considera que la cuestión tiene especial importancia, el Pleno podrá, en cualquier caso, enunciar el principio del Derecho en interés de la Ley, aun cuando declare la inadmisión, la inadmisibilidad o la improcedencia del recurso o ponga fin al procedimiento. En tales casos, la resolución del Pleno no tendrá efectos en la decisión impugnada.»

10 A tenor del artículo 100 del Código del procedimiento contencioso-administrativo:

«Las resoluciones de los tribunales regionales de lo contencioso-administrativo podrán recurrirse ante el Consiglio di Stato, sin perjuicio de la competencia del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana [(Consejo Contencioso-Administrativo de la Región de Sicilia)] respecto a los recursos interpuestos contra las resoluciones del Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia [(Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de la Región de Sicilia)].»

11 El Decreto legislativo n.º 373, Normas de aplicación del estatuto especial de la Región de Sicilia en relación con el ejercicio en dicha región de las funciones que corresponden al Consiglio di Stato (decreto legislativo n.º 373 — Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione siciliana concernenti l'esercizio nella regione delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato), de 24 de diciembre de 2003 (suplemento ordinario de la GURI n.º 10, de 14 de enero de 2004, p. 4), establece, en su artículo 1, apartado 2, que las salas del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Consejo Contencioso-Administrativo de la Región de Sicilia) funcionan como salas descentralizadas del Consiglio di Stato, y, en su artículo 4, apartado 3, que, en materia jurisdiccional, el Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Consejo Contencioso-Administrativo de la Región de Sicilia) conoce, en apelación, de los recursos interpuestos contra las resoluciones dictadas por el Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Sicilia).

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

12 Mediante anuncio publicado el 18 de enero de 2012, Airgest, sociedad encargada de la gestión del aeropuerto civil de Trapani Birgi (Italia), convocó un procedimiento de licitación abierto para la adjudicación del servicio de limpieza y mantenimiento de los espacios verdes de dicho aeropuerto por un período de tres años. El importe de dicho contrato, sin impuesto del valor añadido, era de 1 995 496,35 euros, y el criterio de adjudicación previsto era la oferta económica más ventajosa. Mediante decisión de adjudicación definitiva de 22 de mayo de 2012, dicho contrato fue atribuido a la unión temporal de empresas constituida entre GSA y Zenith Services Group Srl (ZS).

13 PFE, que participó en el procedimiento y quedó clasificada en segundo lugar, interpuso un recurso ante el Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Sicilia), solicitando, en particular, que se anulara la decisión de adjudicación del contrato y, como consecuencia, que se le adjudicara a ella el contrato. Los demás licitadores no recurrieron dicha decisión de adjudicación.

14 GSA, empresa principal de la unión temporal de empresas a la que se había adjudicado el contrato, se personó en el procedimiento e interpuso un recurso incidental basado en la falta de interés de PFE, demandante principal, en el ejercicio de la acción, alegando que PFE no cumplía los requisitos de admisión en la licitación y, por tanto, debería haber sido excluida del procedimiento de adjudicación del contrato. El Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Sicilia) examinó las alegaciones de las dos partes y estimó los dos recursos. A raíz de esta resolución, Airgest, como poder adjudicador, excluyó a las dos demandantes y a todos los demás licitadores que habían sido incluidos inicialmente en la clasificación, debido a que sus respectivas ofertas no respondían a las exigencias de los documentos de licitación. Estos otros licitadores no habían interpuesto un recurso contra la decisión de adjudicación del contrato. Posteriormente se inició un nuevo procedimiento, negociado, para la adjudicación del contrato controvertido.

15 PFE interpuso un recurso de apelación contra la sentencia del Tribunale amministrativo regionale della Sicilia (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Sicilia) ante el Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Consejo Contencioso-Administrativo de la Región de Sicilia).

GSA se adhirió a dicho recurso por vía incidental, alegando, en particular, que el Tribunale amministrativo regionale della Sicilia (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Sicilia) no había observado, al examinar los motivos del recurso principal, los principios relativos al orden de examen de los recursos, establecidos en la sentencia n.º 4, de 7 de abril de 2011, dictada por el Pleno del Consiglio di Stato. Según dicha sentencia, en caso de que se interponga un recurso incidental con el objeto de impugnar la admisibilidad del recurso principal, el recurso incidental deberá examinarse antes que el recurso principal. En el ordenamiento jurídico nacional, dicho recurso incidental se califica de «exclusivo» o «paralizante» porque, si se estima fundado, el órgano jurisdiccional que conoce del asunto deberá declarar la inadmisibilidad del recurso principal sin examinarlo en cuanto al fondo.

- 16 El órgano jurisdiccional remitente observa que el Tribunal de Justicia, en la sentencia *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), dictada con posterioridad a la citada sentencia del Pleno del Consiglio di Stato, declaró que el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665 debe interpretarse en el sentido de que se opone a los principios establecidos en esta última sentencia y que han sido reproducidos en el apartado anterior. El asunto que dio lugar a la sentencia *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) se refería a dos licitadores a los que el poder adjudicador había seleccionado y a los que ésta había propuesto que presentaran sus ofertas. A raíz del recurso interpuesto por el licitador cuya oferta no había sido aceptada, el adjudicatario interpuso un recurso incidental en el que alegaba que la oferta no aceptada debería haber sido excluida por no cumplir una de las exigencias mínimas previstas en el pliego de condiciones.
- 17 El órgano jurisdiccional remitente se pregunta, en primer lugar, si la interpretación dada por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) también es aplicable en el presente caso, siendo así que, en el asunto que dio lugar a la citada sentencia sólo se habían presentado a la licitación dos empresas y ambas tenían intereses opuestos entre sí en el marco del recurso principal de anulación interpuesto por la empresa cuya oferta no había sido admitida y del recurso incidental interpuesto por el adjudicatario, mientras que en el presente asunto se presentaron más de dos empresas a la licitación, aunque sólo hayan recurrido dos.
- 18 En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente señala que, conforme al artículo 1, apartado 2, del Decreto legislativo n.º 373, Normas de aplicación del estatuto especial de la Región de Sicilia en relación con el ejercicio en dicha región de las funciones que corresponden al Consiglio di Stato, ella constituye una sala del Consiglio di Stato, y que, como tal, es un órgano jurisdiccional cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno en el sentido del artículo 267 TFUE, párrafo tercero. Pues bien, con arreglo a la norma procesal del artículo 99, apartado 3, del Código del procedimiento contencioso-administrativo, está obligada a aplicar los principios jurídicos enunciados por el Pleno del Consiglio di Stato, incluso sobre cuestiones relativas a la interpretación y la aplicación del Derecho de la Unión, sin perjuicio de la facultad de la sala, en caso de que desee dejar sin aplicación dichos principios, de remitir la cuestión de que se trate al Pleno solicitándole que modifique su doctrina.
- 19 A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente señala las contradicciones existentes entre la sentencia n.º 4 del Pleno del Consiglio di Stato, de 7 de abril de 2011, y la sentencia *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) para afirmar que, en caso de que la obligación procesal descrita en el apartado anterior tuviera que aplicarse igualmente a las cuestiones relativas al Derecho de la Unión, ello sería incompatible con el principio de competencia exclusiva del Tribunal de Justicia en cuanto a la interpretación del Derecho de la Unión y con la obligación de todos los órganos jurisdiccionales de última instancia de los Estados miembros de plantear una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia cuando se susciten cuestiones de interpretación de dicho Derecho.

20 En estas circunstancias, el Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Consejo Contencioso-Administrativo de la Región de Sicilia) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) Los principios establecidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia [Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448)], respecto al supuesto específico, objeto de remisión prejudicial en dicho asunto, en el que sólo dos empresas participaban en un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, ¿son también aplicables —en virtud de la analogía formal sustancial con el presente litigio— al asunto sometido al examen de este Consiglio, en el que todas las empresas participantes en la licitación, si bien inicialmente más de dos, fueron excluidas por el poder adjudicador, a pesar de lo cual dicha exclusión no ha sido impugnada por otras empresas aparte de las participantes en el presente procedimiento, de modo que el litigio del que actualmente se ocupa este Consiglio queda limitado de hecho a tan sólo dos empresas?

2) En relación únicamente con las cuestiones que pueden resolverse mediante la aplicación del Derecho de la Unión, ¿se opone a la interpretación de este Derecho, y en particular del artículo 267 TFUE, el artículo 99, apartado 3, del Código del procedimiento contencioso-administrativo, en la parte en que dicha disposición procesal establece el carácter vinculante, para todas las secciones y salas del Consiglio di Stato, de todos los principios del Derecho formulados por el Pleno, aun cuando resulte evidente que el Pleno haya afirmado o pueda haber afirmado un principio contrario o incompatible con el Derecho de la Unión Europea? En particular:

— Si la sección o la sala del Consiglio di Stato encargada de examinar el asunto alberga dudas sobre la conformidad o la compatibilidad con el Derecho de la Unión de un principio del Derecho ya formulado por el Pleno, ¿está obligada a remitir al Pleno, mediante auto motivado, la decisión del recurso, eventualmente incluso antes de poder realizar una remisión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea para determinar la conformidad y compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea del principio del Derecho controvertido, o bien, por el contrario, la sección o la sala del Consiglio di Stato, en cuanto órgano jurisdiccional nacional de última instancia, puede, o más bien debe, plantear de forma autónoma, en su condición de órgano jurisdiccional ordinario del Derecho de la Unión Europea, una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea para la correcta interpretación del Derecho de la Unión Europea?

— En el supuesto de que se responda a la cuestión planteada en el [guion] anterior en el sentido de que se reconoce a cada una de las secciones y salas del Consiglio di Stato la facultad o la obligación de plantear directamente cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea o bien, en todos los casos en los que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se haya manifestado, máxime después de celebrado el Pleno del Consiglio di Stato, declarando la existencia de una falta de conformidad total o parcial entre la correcta interpretación del Derecho de la Unión Europea y el principio del Derecho interno enunciado por el Pleno, ¿puede o debe cada una de las secciones y salas del Consiglio di Stato, en cuanto órganos jurisdiccionales ordinarios de última instancia de Derecho de la Unión Europea, aplicar de forma inmediata la interpretación correcta del Derecho de la Unión Europea tal y como lo interpreta el Tribunal de Justicia de la Unión Europea o, por el contrario, en esos casos también están obligadas a remitir al Pleno, mediante auto motivado, la decisión del recurso, de modo que se deje a la exclusiva valoración de este último y a su facultad jurisdiccional discrecional la aplicación del Derecho de la Unión Europea, como ya ha declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea con carácter vinculante?

— Por último, ¿se opone una interpretación del sistema procesal contencioso-administrativo de la República Italiana, en el sentido de que somete a la apreciación exclusiva del Pleno la eventual decisión sobre la remisión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea —o

únicamente la resolución del litigio, cuando ésta se derive directamente de la aplicación de los principios del Derecho de la Unión Europea ya formulados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea—, además de a los principios de duración razonable del procedimiento y de rápida resolución de los recursos en materia de procedimientos de adjudicación de contratos públicos, a la exigencia de que el Derecho de la Unión Europea sea aplicado íntegra y escrupulosamente por todos los órganos jurisdiccionales de todos los Estados miembros, de un modo obligatoriamente conforme a su correcta interpretación, tal y como ha sido determinada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con el fin de lograr la más amplia aplicación de los principios del denominado «efecto útil» y de primacía del Derecho de la Unión Europea sobre el Derecho (no sólo sustantivo, sino también procesal) interno de cada uno de los Estados miembros (en el caso de autos, sobre el artículo 99, apartado 3, del Código del procedimiento contencioso-administrativo de la República Italiana)?»

Sobre la primera cuestión prejudicial

- 21 Mediante esta cuestión prejudicial, el tribunal remitente solicita, en esencia, que se dilucide si el artículo 1, apartados 1, párrafo tercero, y 3, de la Directiva 89/665 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un recurso principal interpuesto por un licitador que tiene un interés en obtener un contrato determinado y que se ha visto o puede verse perjudicado por una supuesta vulneración del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos o de las normas por las que se transpone dicho Derecho, y que tiene por objeto la exclusión de otro licitador, sea declarado inadmisibile con arreglo a normas procesales nacionales que establecen el examen previo del recurso incidental interpuesto por ese otro licitador.
- 22 El órgano jurisdiccional remitente desea saber, en particular, si la interpretación del artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665 dada por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) se aplica a un supuesto en el que todas las empresas participantes en el procedimiento de licitación de que se trata, inicialmente más de dos, fueron excluidas por el poder adjudicador, pero sólo presentaron un recurso las empresas parte en el litigio principal.
- 23 A este respecto, procede recordar que, según lo dispuesto en el artículo 1, apartados 1, párrafo tercero, y 3, de dicha Directiva, para poder considerar que los recursos contra las decisiones adoptadas por un poder adjudicador son eficaces, 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 supuesta infracción.
- 24 En el apartado 33 de la sentencia *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), el Tribunal de Justicia consideró que el recurso incidental del adjudicatario no puede llevar a descartar el recurso de un licitador rechazado en el supuesto de que la regularidad de la oferta de cada uno de los operadores sea cuestionada en el marco del mismo procedimiento, dado que, en tal hipótesis, cada uno de los competidores puede alegar un interés legítimo equivalente en la exclusión de la oferta de los demás, lo que puede llevar a la constatación de que el poder adjudicador no puede proceder a la selección de una oferta adecuada.
- 25 Por tanto, en el apartado 34 de la misma sentencia, el Tribunal de Justicia interpretó el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665 en el sentido de que se opone a que se declare la inadmisibilidad del recurso interpuesto por un licitador cuya oferta no ha sido elegida, como consecuencia del examen previo de la excepción de inadmisibilidad propuesta en el recurso incidental interpuesto por el adjudicatario, sin que el tribunal se haya pronunciado sobre la conformidad de las dos ofertas controvertidas con las especificaciones del pliego de condiciones.

- 26 La anterior sentencia concreta las exigencias de las disposiciones del Derecho de la Unión citadas en el apartado 23 de la presente sentencia en circunstancias en las que, a raíz de un procedimiento de adjudicación de un contrato público, dos licitadores interponen sendos recursos para lograr la exclusión del otro licitador.
- 27 En tal situación, cada uno de los licitadores tiene un interés en lograr un contrato determinado. En efecto, por un lado, la exclusión de un licitador puede tener como consecuencia que el otro licitador obtenga el contrato directamente en el mismo procedimiento. Por otro lado, en caso de exclusión de los dos licitadores y de apertura de un nuevo procedimiento de adjudicación del contrato público, cada uno de los licitadores podría participar en él y, de este modo, obtener indirectamente el contrato.
- 28 La interpretación dada por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), y recordada en los apartados 24 y 25 de la presente sentencia, es aplicable en un contexto como el del litigio principal. En efecto, por un lado, cada una de las partes en el litigio tiene un interés legítimo equivalente en que se excluya la oferta de los demás competidores. Por otro lado, como señaló el Abogado General en el punto 37 de sus conclusiones, no cabe excluir que alguna de las irregularidades que justificaron la exclusión tanto de la oferta del adjudicatario como de la oferta del licitador que impugnó la decisión de adjudicación del poder adjudicador vicie también las demás ofertas presentadas en el procedimiento de licitación, lo que podría conducir a que dicho poder adjudicador tuviera que iniciar un nuevo procedimiento.
- 29 El número de participantes en el procedimiento de adjudicación del contrato público de que se trata, al igual que el número de participantes que haya interpuesto un recurso y la divergencia entre los motivos invocados por los recurrentes, no son datos pertinentes para la aplicación del principio jurisprudencial sentado en la sentencia *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448).
- 30 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a la primera cuestión prejudicial planteada que el artículo 1, apartados 1, párrafo tercero, y 3, de la Directiva 89/665 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un recurso principal interpuesto por un licitador que tiene un interés en obtener un contrato determinado y que se ha visto o puede verse perjudicado por una supuesta vulneración del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos o de las normas por las que se transpone dicho Derecho, y que tiene por objeto la exclusión de otro licitador, sea declarado inadmisibles con arreglo a normas procesales nacionales que establecen el examen previo del recurso incidental interpuesto por ese otro licitador.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

Sobre la primera parte

- 31 Mediante la primera parte de su segunda cuestión prejudicial, el tribunal remitente solicita, en esencia, que se dilucide si el artículo 267 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición del Derecho nacional en la medida en que ésta se interpreta de modo que, en relación con una cuestión relativa a la interpretación o a la validez del Derecho de la Unión, cuando una sala de un órgano jurisdiccional de última instancia no comparte la orientación marcada por una resolución del Pleno de ese órgano jurisdiccional, dicha sala debe remitir la cuestión al mencionado Pleno y no puede, por tanto, plantear una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia.
- 32 Como ha declarado reiteradamente el Tribunal de Justicia, los órganos jurisdiccionales nacionales tienen la más amplia facultad de someter al Tribunal de Justicia una cuestión de interpretación de las disposiciones pertinentes del Derecho de la Unión (véase, en ese sentido, la sentencia *Rheinmühlen-Düsseldorf*, 166/73, EU:C:1974:3, apartado 3). Esta facultad se transforma en obligación para los órganos jurisdiccionales que resuelven en última instancia, salvo en los casos excepcionales

admitidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véase, en ese sentido, la sentencia Cilfit y otros, 283/81, EU:C:1982:335, apartado 21 y fallo). Ninguna norma de Derecho nacional puede impedir que un órgano jurisdiccional nacional, según el caso, ejercite dicha facultad (véanse, en ese sentido, las sentencias Rheinmühlen-Düsseldorf, 166/73, EU:C:1974:3, apartado 4; Melki y Abdeli, C-188/10 y C-189/10, EU:C:2010:363, apartado 42, y Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, apartado 27) o cumpla esa obligación.

- 33 Tanto esta facultad como esta obligación son, en efecto, inherentes al sistema de cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia establecido por el artículo 267 TFUE y a las funciones de juez encargado de la aplicación del Derecho de la Unión atribuidas por dicha disposición a los órganos jurisdiccionales nacionales.
- 34 En consecuencia, cuando un órgano jurisdiccional nacional que conozca de un asunto considere que, en el marco de éste, se suscita una cuestión relativa a la interpretación o a la validez del Derecho de la Unión, tiene la facultad o la obligación, según el caso, de plantear una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, sin que el ejercicio de dicha facultad o el cumplimiento de esa obligación puedan verse obstaculizados por normas nacionales legales o jurisprudenciales.
- 35 En el presente asunto, una disposición de Derecho nacional no puede impedir que una sala de un órgano jurisdiccional de última instancia a la que se le suscita una cuestión de interpretación de la Directiva 89/665 plantee una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia.
- 36 Habida cuenta de todas las anteriores consideraciones, procede responder a la primera parte de la segunda cuestión prejudicial que el artículo 267 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición del Derecho nacional en la medida en que ésta se interpreta de modo que, en relación con una cuestión relativa a la interpretación o a la validez del Derecho de la Unión, cuando una sala de un órgano jurisdiccional de última instancia no comparte la orientación marcada por una resolución del Pleno de ese órgano jurisdiccional, dicha sala debe remitir la cuestión al mencionado Pleno y no puede, por tanto, plantear una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia.

Sobre las partes segunda y tercera

- 37 Mediante las partes segunda y tercera de la segunda cuestión prejudicial, que deben examinarse conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente solicita, en esencia, que se dilucide si el artículo 267 TFUE debe interpretarse en el sentido de que, después de haber recibido la respuesta del Tribunal de Justicia a una cuestión relativa a la interpretación del Derecho de la Unión que le ha planteado, o cuando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ya ha dado una respuesta clara a dicha cuestión, está obligado él mismo a hacer todo lo necesario para aplicar esa interpretación del Derecho de la Unión.
- 38 A este respecto, debe recordarse que una sentencia dictada en un procedimiento prejudicial por el Tribunal de Justicia vincula al juez nacional, por lo que se refiere a la interpretación o a la validez de los actos de las instituciones de la Unión de que se trate, para la resolución del litigio principal (véase la sentencia Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, apartado 29 y jurisprudencia citada). Por tanto, el juez nacional que, en su condición de órgano jurisdiccional de última instancia, haya cumplido su obligación de remisión prejudicial al Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 267 TFUE, párrafo tercero, está vinculado, al resolver el litigio principal, por la interpretación de las disposiciones de que se trate dada por el Tribunal de Justicia y deberá, en su caso, dejar sin aplicación la jurisprudencia nacional que estime no conforme con el Derecho de la Unión (véase, en ese sentido, la sentencia Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, apartado 30).

- 39 También procede recordar que el efecto útil del artículo 267 TFUE se vería reducido si el juez nacional no pudiera aplicar inmediatamente el Derecho de la Unión de conformidad con la resolución o la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véase, en ese sentido, la sentencia *Simmenthal*, 106/77, EU:C:1978:49, apartado 20).
- 40 El juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho de la Unión está obligado a garantizar la plena eficacia de estas normas dejando inaplicada si fuera necesario, y por su propia iniciativa, cualquier disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin que deba solicitar o esperar su previa derogación por el legislador o mediante cualquier otro procedimiento constitucional (véanse, en primer lugar, la sentencia *Simmenthal*, 106/77, EU:C:1978:49, apartados 21 y 24, y, más recientemente, la sentencia *A*, C-112/13, EU:C:2014:2195, apartado 36 y jurisprudencia citada).
- 41 En efecto, sería incompatible con las exigencias inherentes a la propia naturaleza del Derecho de la Unión toda disposición de un ordenamiento jurídico nacional o toda práctica, legislativa, administrativa o judicial, que redujese la eficacia del Derecho de la Unión al negar al juez competente para aplicar ese Derecho la facultad de hacer, en el mismo momento de esa aplicación, todo lo necesario para excluir las disposiciones legislativas nacionales que pudiesen constituir un obstáculo a la plena eficacia de las normas de la Unión (véanse las sentencias *Simmenthal*, 106/77, EU:C:1978:49, apartado 22, y *A*, C 112/13, EU:C:2014:2195, apartado 37 y jurisprudencia citada).
- 42 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a las partes segunda y tercera de la segunda cuestión prejudicial que el artículo 267 TFUE debe interpretarse en el sentido de que, después de haber recibido la respuesta del Tribunal de Justicia a una cuestión relativa a la interpretación del Derecho de la Unión que le ha planteado, o cuando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ya ha dado una respuesta clara a dicha cuestión, una sala de un órgano jurisdiccional de última instancia está obligada ella misma a hacer todo lo necesario para aplicar esa interpretación del Derecho de la Unión.

Costas

- 43 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

- 1) El artículo 1, apartados 1, párrafo tercero, y 3, 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 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un recurso principal interpuesto por un licitador que tiene un interés en obtener un contrato determinado y que se ha visto o puede verse perjudicado por una supuesta vulneración del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos o de las normas por las que se transpone dicho Derecho, y que tiene por objeto la exclusión de otro licitador, sea declarado inadmisibles con arreglo a normas procesales nacionales que establecen el examen previo del recurso incidental interpuesto por ese otro licitador.**

- 2) **El artículo 267 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición del Derecho nacional en la medida en que ésta se interpreta de modo que, en relación con una cuestión relativa a la interpretación o a la validez del Derecho de la Unión, cuando una sala de un órgano jurisdiccional de última instancia no comparte la orientación marcada por una resolución del Pleno de ese órgano jurisdiccional, dicha sala debe remitir la cuestión al mencionado Pleno y no puede, por tanto, plantear una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia.**
- 3) **El artículo 267 TFUE debe interpretarse en el sentido de que, después de haber recibido la respuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a una cuestión relativa a la interpretación del Derecho de la Unión que le ha planteado, o cuando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya ha dado una respuesta clara a dicha cuestión, una sala de un órgano jurisdiccional de última instancia está obligada ella misma a hacer todo lo necesario para aplicar esa interpretación del Derecho de la Unión.**

Firmas