



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)

de 7 de agosto de 2018*

«Procedimiento prejudicial — Contratos públicos — Procedimientos de recurso — Directiva 89/665/CE — Demanda de indemnización por daños y perjuicios — Artículo 2, apartado 6 — Normativa nacional que supedita la admisibilidad de cualquier demanda de indemnización por daños y perjuicios a la declaración previa y definitiva de la ilegalidad de la decisión del poder adjudicador que causó el supuesto daño — Recurso de anulación — Recurso previo ante una comisión arbitral — Control judicial de las resoluciones de la comisión arbitral — Normativa nacional que excluye la invocación de motivos no alegados ante la comisión arbitral — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículo 47 — Derecho a la tutela judicial efectiva — Principios de efectividad y equivalencia»

En el asunto C-300/17,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Kúria (Tribunal Supremo, Hungría), mediante resolución de 11 de mayo de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 24 de mayo de 2017, en el procedimiento entre

Hochtief AG

y

Budapest Főváros Önkormányzata,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. L. Bay Larsen, Presidente de Sala, y los Sres. J. Malenovský, M. Safjan, D. Šváby y M. Vilaras (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. M. Wathelet;

Secretario: Sra. R. Șereș, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 30 de abril de 2018;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Hochtief AG, por el Sr. A. László, Ügyvéd, y el Sr. I. Varga, Konzulens;
- en nombre del Gobierno húngaro, por los Sres. M.Z. Fehér y G. Koós, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno helénico, por las Sras. M. Tassopoulou, D. Tsagkaraki y E. Tsaousi y el Sr. K. Georgiadis, en calidad de agentes;

* Lengua de procedimiento: húngaro.

- en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. M. Fruhmann, en calidad de agente;
 - en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. B. Majczyna, en calidad de agente;
 - en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. P. Ondrůšek y A. Tokár, en calidad de agentes;
- oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 7 de junio de 2018;
dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación 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»).
- 2 Esta petición se ha presentado en el marco de un litigio entre Hochtief AG y Budapest Főváros Önkormányzata (Gobierno Local de Budapest, Hungría; en lo sucesivo, «poder adjudicador») en el marco de una demanda de indemnización por daños y perjuicios supuestamente sufridos por Hochtief como consecuencia de una infracción de las normas en materia de contratación pública.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

- 3 El artículo 1, apartado 1, párrafo cuarto, de la Directiva 89/665 establece lo siguiente:

«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 2014/18/CE (DO 2014, L 94, p. 65)] o de la Directiva [2014/23], 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.»
- 4 El artículo 1, apartado 3, de esta Directiva dispone lo siguiente:

«Los Estados miembros garantizarán que, con arreglo a modalidades que podrán determinar los Estados miembros, los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato público de suministros o de obras y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción.»
- 5 A tenor del artículo 2, apartados 1, 2 y 6, de dicha Directiva:

«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:

[...]

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.

[...]

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 debe ser anulada en primer término por un organismo que tenga la competencia necesaria a tal efecto.»

Derecho húngaro

6 El artículo 108, apartado 3, de a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (Ley n° CXXIX de 2003 de contratos públicos; *Magyar Közlöny* 2003/157; en lo sucesivo, «Ley de contratos públicos») dispone lo siguiente:

«El candidato podrá modificar su solicitud de participación hasta el momento en que expire el plazo para la presentación de la misma.»

7 El artículo 350 de dicha Ley dispone lo siguiente:

«La posibilidad de hacer valer cualquier pretensión de carácter civil basada en una infracción de normas relativas a los contratos públicos o al procedimiento de adjudicación de estos estará supeditada al requisito de que la Comisión arbitral en materia de contratación pública o un tribunal —conociendo del recurso contra la resolución de la Comisión arbitral— declare con carácter definitivo la existencia de la infracción.»

8 El artículo 351 de la citada Ley tiene el siguiente tenor:

«En caso de que un licitador reclame al poder adjudicador una compensación exclusivamente limitada a los gastos derivados de la preparación de la oferta y de la participación en el procedimiento de adjudicación del contrato público, será suficiente para hacer valer tal pretensión de indemnización por daños y perjuicios que acredite:

a) que el poder adjudicador ha infringido alguna disposición legal relativa a los contratos públicos o al procedimiento de adjudicación de estos,

b) que tenía posibilidades reales de que se le adjudicara el contrato, y

c) que la infracción ha mermado sus posibilidades de resultar adjudicatario del contrato.»

9 El artículo 339/A de a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (Ley n° III de 1952 de Enjuiciamiento Civil; en lo sucesivo, «Ley de Enjuiciamiento Civil») establece lo siguiente:

«Salvo disposición en contrario, el tribunal controlará la resolución administrativa basándose en la normativa vigente y en la situación fáctica existente en el momento de su adopción.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

- 10 El 5 de febrero de 2005, el poder adjudicador publicó una convocatoria de participación en un procedimiento de adjudicación de un contrato público de obras por un importe superior al umbral previsto por el Derecho de la Unión, según el procedimiento negociado con publicación previa de un anuncio de licitación. Se recibieron cinco candidaturas dentro del plazo establecido al efecto, una de ellas del consorcio HOLI (en lo sucesivo, «consorcio»), dirigido por Hochtief.
- 11 El 19 de julio de 2005, el poder adjudicador informó al consorcio de que su candidatura era inválida al existir un conflicto de intereses y de que había sido rechazada. Justificó esta decisión señalando que el consorcio había nombrado como jefe de proyecto a un experto que había participado en la preparación del procedimiento de licitación junto al poder adjudicador.
- 12 Mediante resolución de 12 de septiembre de 2005, la Közbeszerzési Döntőbizottság (Comisión arbitral en materia de contratación pública, Hungría; en lo sucesivo, «Comisión arbitral») desestimó el recurso interpuesto por el consorcio contra esa decisión. Esta Comisión consideró que la designación del experto en la solicitud de participación no podía considerarse error administrativo, como pretendía Hochtief. De permitirse a esta última corregir tal error, ello supondría una modificación de la solicitud de participación, prohibida por el artículo 108, apartado 3, de la Ley de contratos públicos. La Comisión arbitral consideró asimismo que el poder adjudicador no había actuado ilegalmente al seguir tramitando el procedimiento únicamente con dos candidatos, ya que el artículo 130, apartado 7, de dicha Ley establecía que si se clasificaba un número suficiente de candidatos que hubieran presentado una candidatura conforme, estos debían ser invitados a presentar una oferta.
- 13 Mediante sentencia de 28 de abril de 2006, el Fővárosi Bíróság (Tribunal de la Capital, Hungría) desestimó el recurso interpuesto por el consorcio contra la resolución de 12 de septiembre de 2005.
- 14 Mediante resolución de 13 de febrero de 2008, el Fővárosi Ítéltábla (Tribunal Superior de la Capital, Hungría), conociendo de un recurso de apelación interpuesto por el consorcio contra la sentencia de 28 de abril de 2006, formuló al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial que dio lugar a la sentencia de 15 de octubre de 2009, Hochtief y Linde-Kca-Dresden (C-138/08, EU:C:2009:627).
- 15 Durante ese mismo año 2008, la Comisión Europea constató, en el marco de una auditoría sobre el procedimiento de adjudicación del contrato de que se trata en el litigio principal, que el poder adjudicador había infringido las normas sobre contratación pública, por un lado, al convocar un procedimiento negociado y, por otro lado, al haber excluido a uno de los candidatos durante la fase de preselección sin darle la oportunidad, conforme a la sentencia de 3 de marzo de 2005, Fabricom (C-21/03 y C-34/03, EU:C:2005:127), de acreditar que la participación del experto nombrado jefe de proyecto no podía distorsionar la competencia.
- 16 El 20 de enero de 2010, a raíz de la sentencia de 15 de octubre de 2009, Hochtief y Linde-Kca-Dresden (C-138/08, EU:C:2009:627), el Fővárosi Ítéltábla (Tribunal Superior de la Capital) confirmó la sentencia de 28 de abril de 2006. En particular, indicó que no analizaba la cuestión de si el poder adjudicador cometió una infracción cuando concluyó que la candidatura del consorcio adolecía de conflicto de intereses, al no haber ofrecido a este la posibilidad de defenderse, pues ello no se había alegado en la demanda presentada en primera instancia. Hasta la fase de apelación Hochtief no alegó, por primera vez, que la prohibición que se había impuesto al consorcio constituía una restricción desproporcionada de su derecho a presentar su candidatura y a licitar, contraria al artículo 220 CE, al artículo 6 de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO 1993, L 199, p. 54), y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

- 17 Mediante sentencia de 7 de febrero de 2011, el Legfelsőbb Bíróság [denominación anterior de la Kúria (Tribunal Supremo), Hungría] ratificó la sentencia del Fővárosi Ítéltábla (Tribunal Superior de la Capital) de 20 de enero de 2010.
- 18 Sobre la base de las comprobaciones de la Comisión, el 11 de agosto de 2011 Hochtief inició un procedimiento de revisión contra dicha sentencia del Fővárosi Ítéltábla (Tribunal Superior de la Capital).
- 19 Mediante auto de 6 de junio de 2013, el Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social de la Capital, Hungría) desestimó el recurso de revisión. Dicho auto fue confirmado mediante resolución del Fővárosi Törvényszék (Tribunal General de la Capital, Hungría), pronunciándose en última instancia.
- 20 Invocando nuevamente las comprobaciones de la Comisión, Hochtief presentó una demanda mediante la que solicitaba que se condenara al poder adjudicador a abonarle una indemnización por importe de 24 043 685 forintos húngaros (HUF) (alrededor de 74 000 euros), correspondiente a los gastos en que había incurrido para participar en el procedimiento de adjudicación del contrato público.
- 21 Al ser desestimada dicha demanda tanto en primera instancia como en apelación, Hochtief interpuso un recurso de casación ante el órgano jurisdiccional remitente, invocando, en particular, la infracción del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 89/665 y del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 92/13/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones (DO 1992, L 76, p. 14).
- 22 El órgano jurisdiccional remitente expone, en esencia, que de la Directiva 89/665 resulta que la presentación de demandas de indemnización por daños y perjuicios puede estar supeditada a la anulación previa de la decisión impugnada por parte de un organismo administrativo o de un tribunal (sentencia de 26 de noviembre de 2015, MedEval, C-166/14, EU:C:2015:779, apartado 35), de modo que el artículo 2 de la citada Directiva no parece oponerse, en principio, a una disposición legislativa nacional como el artículo 350 de la Ley de contratos públicos. Sin embargo, la aplicación de esta última disposición en combinación con otras disposiciones de la Ley de contratos públicos y de la Ley de Enjuiciamiento Civil podría tener como efecto impedir a un candidato excluido de un procedimiento negociado de adjudicación de un contrato público, como Hochtief, la presentación de una demanda de indemnización por daños y perjuicios cuando no pueda invocar una decisión que declare con carácter definitivo la existencia de una infracción de las normas de contratación pública. En tales circunstancias podría estar justificado bien regular la posibilidad de probar esa infracción por otros medios, bien dejar inaplicada la norma interna en virtud del principio de efectividad, o bien incluso interpretar tal norma interna a la luz del Derecho de la Unión.
- 23 Dadas estas circunstancias, la Kúria (Tribunal Supremo) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:
 - «1) ¿Se opone el Derecho de la Unión a una disposición procesal de un Estado miembro que supedita la posibilidad de hacer valer cualquier pretensión civil que traiga causa de la infracción de una norma en materia de contratación pública al requisito de que la Comisión arbitral en materia de contratación pública o un tribunal —conociendo del recurso contra la resolución de la Comisión arbitral en materia de contratación pública— declare con carácter definitivo la existencia de la infracción de la norma?
 - 2) Una disposición de un Estado miembro que establece, como requisito previo para poder hacer valer una pretensión de indemnización por daños y perjuicios, que la Comisión arbitral en materia de contratación pública o un tribunal —conociendo del recurso contra la resolución de la Comisión

arbitral en materia de contratación pública— declare con carácter definitivo la existencia de la infracción de la norma ¿puede quedar sustituida por otra con arreglo al Derecho de la Unión? Esto es, ¿cabe la posibilidad de que el perjudicado acredite por otros medios la infracción de la norma?

- 3) En el marco de un litigio destinado a obtener una indemnización por daños y perjuicios ¿es contraria al Derecho de la Unión y, en particular, a los principios de efectividad y de equivalencia, o puede causar un efecto contrario a ese Derecho y a esos principios, una disposición procesal de un Estado miembro que únicamente permite impugnar judicialmente una resolución administrativa sobre la base de los argumentos de Derecho alegados en el procedimiento ante la Comisión arbitral en materia de contratación pública, aun cuando el perjudicado solo pueda invocar, como fundamento de la infracción de la norma que alega, la ilegalidad de su exclusión basada en la existencia de un conflicto de intereses conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de modo tal que provoque su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato público por otra causa, con arreglo a las normas propias del procedimiento negociado de adjudicación de un contrato público, esto es, por la modificación de su candidatura?»

Sobre la solicitud de reapertura de la fase oral del procedimiento

- 24 Mediante escritos presentados en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 12 y el 27 de julio de 2018, Hochtief solicitó que se ordenara la reapertura de la fase oral del procedimiento, en aplicación del artículo 83 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.
- 25 En apoyo de su solicitud, Hochtief invocó en primer lugar la petición de decisión prejudicial formulada por el Székesfehérvári Törvényszék (Tribunal General de Székesfehérvár, Hungría), mediante resolución de 6 de diciembre de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 5 de junio de 2018 y registrada con el número C-362/18. Alegó, en esencia, que la respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas en el presente asunto depende de cómo se responda en el asunto C-362/18 y que procede, en aras de garantizar la unidad de la jurisprudencia, ofrecer a las partes la posibilidad de que expongan su punto de vista sobre este último asunto.
- 26 Hochtief también considera que, para que el Tribunal de Justicia pueda resolver la presente petición de decisión prejudicial, debe tener en cuenta elementos que no han sido objeto de debate entre las partes. En particular, desea poder presentar observaciones sobre una declaración formulada por el agente del Gobierno húngaro durante la vista, según la cual la sentencia de 15 de octubre de 2009, Hochtief y Linde-Kea-Dresden (C-138/08, EU:C:2009:627), pronunciada mientras transcurría el procedimiento ante los órganos jurisdiccionales húngaros, fue objeto de un juicio por parte de estos últimos. Considera de decisiva importancia para responder a las dos primeras cuestiones prejudiciales planteadas en el marco de la presente petición de decisión prejudicial determinar qué apreciación de dicha sentencia hicieron tales órganos jurisdiccionales.
- 27 A este respecto, procede recordar que el Tribunal de Justicia, conforme al artículo 83 de su Reglamento de Procedimiento, podrá ordenar en todo momento, tras oír al Abogado General, la apertura o 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 basándose en 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.
- 28 En el caso de autos, el Tribunal de Justicia considera, oído el Abogado General, que dispone de todos los elementos necesarios para resolver la petición de decisión prejudicial, sin que proceda responderla sobre la base de un argumento que no fue debatido ante él.

- 29 Por una parte, en contra de lo que sostiene Hochtief, la respuesta a las cuestiones planteadas en el caso de autos no depende de cómo se responda en el asunto C-362/18. En efecto, si bien es cierto que los litigios principales en el presente asunto y en el asunto C-62/18 se inscriben en un contexto similar, no lo es menos que las cuestiones planteadas en el asunto C-362/18 que, como la propia Hochtief señala en su solicitud, versan principalmente sobre la responsabilidad de un Estado miembro por una violación del Derecho de la Unión imputable a un órgano jurisdiccional nacional que resuelve en última instancia, se distinguen de las planteadas en el presente asunto, que versan sobre las condiciones de admisibilidad de una demanda de indemnización por daños y perjuicios contra un poder adjudicador.
- 30 Por otra parte, no parece que la presente petición de decisión prejudicial deba examinarse a la vista de un elemento que no haya sido objeto de debate entre las partes. En particular, la sentencia de 15 de octubre de 2009, Hochtief y Linde-Kca-Dresden (C-138/08, EU:C:2009:627), invocada por Hochtief en apoyo de su solicitud de reapertura de la fase oral del procedimiento, fue mencionada por el órgano jurisdiccional remitente en su petición de decisión prejudicial y las partes en el litigio principal, al igual que los interesados contemplados en el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tuvieron la oportunidad de formular sus observaciones al respecto, tanto escritas como orales.
- 31 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, el Tribunal de Justicia considera que no procede ordenar la reapertura de la fase oral del procedimiento.

Sobre las cuestiones prejudiciales primera y segunda

- 32 Mediante sus dos primeras cuestiones prejudiciales, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 2, apartado 6, de la Directiva 89/665 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa procesal nacional como la controvertida en el litigio principal, que supedita la posibilidad de hacer valer una pretensión civil en caso de infracción de las normas sobre contratación pública al requisito de que la existencia de la infracción haya sido declarada con carácter definitivo por la Comisión arbitral o, en el marco del control jurisdiccional de una resolución de esta última, por un tribunal.
- 33 Procede recordar, en primer lugar, que, según el artículo 2, apartado 6, de la Directiva 89/665, los Estados miembros podrán establecer, cuando se reclame una indemnización por daños y perjuicios alegando que la decisión se adoptó de forma ilegal, que la decisión cuestionada deba ser anulada en primer término por un organismo que tenga la competencia necesaria a tal efecto.
- 34 En consecuencia, del propio tenor de esta disposición se deduce que los Estados miembros disponen, en principio, de la facultad de adoptar una disposición procesal nacional como el artículo 350 de la Ley de contratos públicos, que supedita la posibilidad de hacer valer una pretensión civil en caso de infracción de las normas sobre contratación pública al requisito de que la existencia de la infracción haya sido declarada de manera definitiva por una comisión arbitral como la del litigio principal o, en el marco del control jurisdiccional de la resolución pronunciada por tal comisión arbitral, por un tribunal (véase, por analogía, la sentencia de 26 de noviembre de 2015, MedEval, C-166/14, EU:C:2015:779, apartado 36).
- 35 En segundo lugar, cabe recordar que, tal como el Tribunal de Justicia ha declarado en reiteradas ocasiones, la Directiva 89/665 solo establece los requisitos mínimos a los que deben responder los procedimientos de recurso establecidos en los ordenamientos jurídicos nacionales con el fin de garantizar el respeto de las disposiciones del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos (véase, en particular, la sentencia de 15 de septiembre de 2016, Star Storage y otros, C-439/14 y C-488/14, EU:C:2016:688, apartado 42 y jurisprudencia citada).

- 36 De este modo, el artículo 2, apartado 6, de la Directiva 89/665 se limita a establecer la facultad de los Estados miembros de supeditar la presentación de una demanda por daños y perjuicios a la anulación de la decisión cuestionada por un organismo que tenga la competencia al efecto, sin incluir la más mínima indicación sobre las posibles condiciones o los límites de los que puede o debe ir acompañada, en su caso, su transposición y ejecución.
- 37 De ello se deduce que, tal como el Abogado General señaló, en esencia, en el punto 39 de sus conclusiones, los Estados miembros tienen libertad para definir las condiciones en las que las normas nacionales que transponen el artículo 2, apartado 6, de la Directiva 89/665 deben aplicarse en su ordenamiento jurídico, así como los límites y excepciones de los que, en su caso, puede ir acompañada su aplicación.
- 38 Ciertamente, según el Tribunal de Justicia ha declarado en numerosas ocasiones, incumbe a los Estados miembros, cuando definen la regulación procesal de los recursos judiciales destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los candidatos y licitadores perjudicados por las decisiones de las entidades adjudicadoras, velar por que no se menoscabe la eficacia de la Directiva 89/665, ni los derechos conferidos a los particulares por el Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de septiembre de 2016, *Star Storage y otros*, C-439/14 y C-488/14, EU:C:2016:688, apartados 43 y 44).
- 39 A este respecto, el Tribunal de Justicia declaró que la facultad concedida a los Estados miembros por el artículo 2, apartado 6, de la Directiva 89/665 no carecía de límites y estaba supeditada al requisito de que el recurso de anulación previo a toda demanda de indemnización por daños y perjuicios fuera efectivo (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de noviembre de 2015, *MedEval*, C-166/14, EU:C:2015:779, apartados 36 a 44). En concreto, incumbe a los Estados miembros garantizar el pleno respeto del derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, de conformidad con el artículo 47, párrafos primero y segundo, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de septiembre de 2016, *Star Storage y otros*, C-439/14 y C-488/14, EU:C:2016:688, apartado 46).
- 40 En el caso de autos, procede declarar que la normativa procesal nacional que supedita la posibilidad de hacer valer una pretensión civil en caso de infracción de las normas que regulan la contratación pública y la adjudicación de contratos públicos al requisito de que la existencia de la infracción se haya declarado previamente con carácter definitivo no priva al licitador afectado del derecho a la tutela judicial efectiva.
- 41 En consecuencia, debe responderse a las dos primeras cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente que el artículo 2, apartado 6, de la Directiva 89/665 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa procesal nacional como la controvertida en el litigio principal, que supedita la posibilidad de hacer valer una pretensión civil en caso de infracción a las normas que regulan la contratación pública y la adjudicación de contratos públicos al requisito de que una comisión arbitral, o, en el marco del control de la resolución de dicha comisión arbitral, un tribunal, haya declarado con carácter definitivo la existencia de la infracción.

Sobre la tercera cuestión prejudicial

- 42 Mediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma procesal nacional que, en el contexto de una demanda de indemnización por daños y perjuicios, limita el control judicial de las resoluciones dictadas por una comisión arbitral competente para controlar en primera instancia las resoluciones adoptadas por los poderes adjudicadores en el marco de procedimientos de adjudicación de contratos públicos únicamente a los motivos invocados ante tal comisión.

- 43 A este respecto, en lo que atañe al litigio principal procede señalar, en primer lugar, que de la resolución de remisión se desprende que los órganos jurisdiccionales nacionales competentes para controlar las resoluciones de la Comisión arbitral que examina en primera instancia los recursos de anulación contra las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores en el marco de procedimientos de adjudicación de contratos públicos deben, en virtud del artículo 339/A de la Ley de Enjuiciamiento Civil, declarar inadmisibles cualquier motivo nuevo que no haya sido invocado ante dicha Comisión.
- 44 En aplicación de esta disposición, el Fővárosi Ítéltábla (Tribunal Superior de la Capital) desestimó el recurso de apelación interpuesto por la recurrente en el litigio principal contra la sentencia del Fővárosi Bíróság (Tribunal de la Capital) por la que desestima la demanda contra la resolución inicial de la Comisión arbitral. Sobre la base de esa misma disposición, el Legfelsőbb Bíróság [denominación anterior de la Kúria (Tribunal Supremo)] desestimó el recurso de casación interpuesto por la recurrente en el litigio principal contra la sentencia del Fővárosi Ítéltábla (Tribunal Superior de la Capital).
- 45 Sin embargo, según el órgano jurisdiccional remitente, la aplicación combinada del artículo 339/A de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del artículo 350 de la Ley de contratos públicos podría tener un efecto contrario al Derecho de la Unión.
- 46 A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente subraya, refiriéndose al apartado 39 de la sentencia de 26 de noviembre de 2015, MedEval (C-166/14, EU:C:2015:779), que el grado de exigencia de seguridad jurídica en relación con los requisitos de admisibilidad de las demandas no es idéntico en el caso de las demandas de indemnización por daños y perjuicios y en el caso de los recursos que pretenden privar de efectos a un contrato. En efecto, a la vista de las exigencias de seguridad jurídica de las que deben poder disfrutar las relaciones contractuales, está justificado regular restrictivamente los medios de impugnación destinados a privar de sus efectos a los contratos celebrados entre los poderes adjudicadores y los adjudicatarios de contratos públicos (protección primaria). En cambio, en la medida en que las demandas de indemnización por daños y perjuicios (protección secundaria) carecen, en principio, de incidencia sobre los efectos de los contratos ya celebrados, no está justificado someterlas a una regulación tan severa como la aplicable a los recursos que tengan por objeto la propia existencia o la ejecución de tales contratos.
- 47 Procede recordar al respecto que, en efecto, el Tribunal de Justicia declaró en los apartados 41 a 44 de la sentencia de 26 de noviembre de 2015, MedEval (C-166/14, EU:C:2015:779), que el principio de efectividad se oponía, en determinadas circunstancias, a un régimen procesal nacional que supeditaba la admisibilidad de las demandas de indemnización por daños y perjuicios presentadas en el marco de procedimientos de adjudicación de contratos públicos a la declaración previa de la ilegalidad del procedimiento adjudicación del contrato público de que se trate.
- 48 Sin embargo, debe señalarse que el Tribunal de Justicia llegó a esa conclusión en un contexto muy específico, caracterizado por el hecho de que el recurso de declaración previa de la ilegalidad del procedimiento de adjudicación del contrato, basada en la falta de publicación previa de una convocatoria, estaba sujeto a un plazo de preclusión de seis meses que comenzaba a correr al día siguiente a la fecha de adjudicación del contrato público en cuestión, al margen de si el perjudicado podía conocer o no la existencia de la ilegalidad de que adolecía dicha decisión de adjudicación. En efecto, en tal contexto se corría el riesgo de que un plazo de seis meses no permitiera al perjudicado recabar la información necesaria para impugnar el procedimiento de adjudicación del contrato de que se trata, lo que obstaculizaba tal impugnación, pudiendo con ello hacer prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho a presentar una demanda de indemnización por daños y perjuicios.
- 49 Pues bien, la situación de que se trata en el litigio principal se distingue claramente de la del asunto en el que se pronunció la sentencia de 26 de noviembre de 2015, MedEval (C-166/14, EU:C:2015:779).

- 50 En efecto, procede señalar que, a diferencia de la norma de preclusión de que se trataba en el asunto en el que se dictó la sentencia de 26 de noviembre de 2015, *MedEval* (C-166/14, EU:C:2015:779), la norma procesal establecida en el artículo 339/A de la Ley de Enjuiciamiento Civil no menoscaba, tal como señaló el Abogado General en los puntos 47 a 49 de sus conclusiones, el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, garantizado por el artículo 47, párrafos primero y segundo, de la Carta (véase, por analogía, la sentencia de 26 de septiembre de 2013, *Texdata Software*, C-418/11, EU:C:2013:588, apartado 87).
- 51 Por otra parte, si bien es cierto que dicha norma procesal nacional impone una estricta concordancia entre los motivos invocados ante la Comisión arbitral y los invocados ante los órganos jurisdiccionales competentes para controlar las resoluciones de esta Comisión, excluyendo con ello cualquier posibilidad de que el justiciable invoque un motivo nuevo durante el procedimiento, no lo es menos que, tal como el Abogado General señaló en el punto 49 de sus conclusiones, tal concordancia contribuye a preservar el efecto útil de la Directiva 89/665, que es, según ya ha declarado el Tribunal de Justicia, garantizar que las decisiones ilegales de los poderes adjudicadores puedan ser objeto de recursos eficaces y lo más rápidos posible (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de septiembre de 2016, *Star Storage* y otros, C-439/14 y C-488/14, EU:C:2016:688, apartado 43 y jurisprudencia citada).
- 52 A este respecto, es preciso recordar que el Tribunal de Justicia ha declarado que el principio según el cual la iniciativa en un proceso corresponde a las partes, que implica que el Juez está sujeto a la obligación de atenerse al objeto del litigio, de basar su decisión en los hechos que le han sido sometidos y de abstenerse de actuar de oficio, salvo en casos excepcionales para preservar el interés público, protege el derecho de defensa y garantiza el buen desarrollo del procedimiento, en particular, al prevenir los retrasos inherentes a la apreciación de nuevos motivos (véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de diciembre de 1995, *van Schijndel* y *van Veen*, C-430/93 y C-431/93, EU:C:1995:441, apartados 20 y 21, y de 7 de junio de 2007, *van der Weerd* y otros, C-222/05 a C-225/05, EU:C:2007:318, apartados 34 y 35).
- 53 En el presente caso, de los autos en poder del Tribunal de Justicia se deduce que Hochtief no se vio privada de la posibilidad de interponer un recurso de anulación contra la decisión del poder adjudicador de excluirla del procedimiento ni ante la Comisión arbitral ni, posteriormente, ante los órganos jurisdiccionales nacionales competentes para efectuar el control judicial de la resolución pronunciada por esta Comisión.
- 54 Tampoco puede considerarse que Hochtief se haya visto privada de la posibilidad de invocar en tiempo útil el motivo basado, en esencia, en que no tuvo la posibilidad de probar que, en este caso, la participación del experto que había designado como jefe de proyecto y que había intervenido junto con el poder adjudicador no podía falsear la competencia, de acuerdo con la doctrina que se desprende de los apartados 33 a 36 de la sentencia de 3 de marzo de 2005, *Fabricom* (C-21/03 y C-34/03, EU:C:2005:127).
- 55 En efecto, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la interpretación que, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 267 TFUE, este hace de una norma de Derecho de la Unión aclara y precisa, cuando es necesario, el significado y el alcance de dicha norma, tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor (véanse, en particular, las sentencias de 27 de marzo de 1980, *Denkavit italiana*, 61/79, EU:C:1980:100, apartado 16, y de 13 de enero de 2004, *Kühne & Heitz*, C-453/00, EU:C:2004:17, apartado 21).
- 56 De ello se deduce que, en una situación como la del litigio principal, un licitador como Hochtief podía invocar el motivo basado en que no tuvo la posibilidad de acreditar que el hecho de que hubiera designado como jefe de proyecto a un experto que había participado en la preparación de la licitación junto con el poder adjudicador no podía falsear la competencia, incluso a falta de toda jurisprudencia del Tribunal de Justicia pertinente al respecto.

- 57 Por otra parte, si bien es cierto que la sentencia de 3 de marzo de 2005, *Fabricom* (C-21/03 y C-34/03, EU:C:2005:127), solo estuvo disponible en lengua húngara después de que Hochtief interpusiera su recurso ante la Comisión arbitral, incluso con posterioridad a su demanda presentada contra la resolución de esta última ante el órgano jurisdiccional de primera instancia, no lo es menos que este hecho no permite concluir, por sí solo, que la recurrente en el litigio principal careció totalmente de la posibilidad de invocar tal motivo.
- 58 De las consideraciones anteriores se desprende que el Derecho de la Unión, y, en particular, el artículo 1, apartados 1 y 3, de la Directiva 89/665, debe interpretarse, a la luz del artículo 47 de la Carta, en el sentido de que no se opone a una norma procesal nacional como la controvertida en el litigio principal que, en el contexto de una demanda de indemnización por daños y perjuicios, limita el control jurisdiccional de las resoluciones dictadas por una comisión arbitral competente para controlar en primera instancia las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores en el marco de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos únicamente al examen de los motivos invocados ante tal comisión.

Costas

- 59 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 Tercera) declara:

- 1) **El artículo 2, apartado 6, 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, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa procesal nacional como la controvertida en el litigio principal, que supedita la posibilidad de hacer valer una pretensión civil en caso de infracción a las normas que regulan la contratación pública y la adjudicación de contratos públicos al requisito de que una comisión arbitral, o, en el marco del control de una resolución de esta comisión arbitral, un tribunal, haya declarado con carácter definitivo la existencia de la infracción.**
- 2) **El Derecho de la Unión, y, en particular, el artículo 1, apartados 1 y 3, de la Directiva 89/665, en su versión modificada por la Directiva 2014/23, debe interpretarse, a la luz del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el sentido de que no se opone a una norma procesal nacional como la controvertida en el litigio principal que, en el contexto de una demanda de indemnización por daños y perjuicios, limita el control jurisdiccional de las resoluciones dictadas por una comisión arbitral competente para controlar en primera instancia las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores en el marco de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos únicamente al examen de los motivos invocados ante tal comisión.**

Firmas