

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.

EL CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea y, en particular, su apartado 100 A,

Vista la propuesta de la Comisión (1),

En cooperación con el Parlamento Europeo (2),

Visto el dictamen del Comité Económico y Social (3),

Considerando que las directivas comunitarias en materia de contratos públicos y, en particular, la Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (4), modificada en último lugar por la Directiva 89/440/CEE (5), y la Directiva 77/62/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1976, de coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro (6), modificada en último lugar por la Directiva 88/295/CEE (7), no contienen disposiciones específicas que permitan garantizar su aplicación efectiva;

Considerando que los actuales mecanismos destinados a garantizar dicha aplicación, tanto en el plano nacional como en el plano comunitario, no permiten siempre velar por el respeto de las disposiciones comunitarias, en particular, en la fase en la que las infracciones de dichas disposiciones aún pueden corregirse;

Considerando que la apertura de los contratos públicos a la competencia comunitaria necesita un aumento sustancial de las garantías de transparencia y de no discriminación y que resulta importante, para que tenga efectos concretos, que existan medios de recurso eficaces y rápidos en caso de infracción del Derecho comunitario en materia de contratos públicos o de las normas nacionales que transpongan dicho Derecho;

Considerando que la ausencia de los medios de recursos eficaces o la insuficiencia de los medios de recursos existentes en algunos Estados miembros tiene un efecto disuasorio sobre las empresas comunitarias a la hora de probar suerte en el Estado del poder adjudicador de que se trate; que es importante, por consiguiente, que los Estados miembros remedien esta situación;

Considerando que, 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;

Considerando que es necesario garantizar en todos los Estados miembros procedimientos adecuados con miras a permitir la anulación de las decisiones ilegales y la indemnización de las personas perjudicadas por una infracción;

Considerando que, si las empresas no interponen recurso, no podrían corregirse determinadas infracciones, a no ser que se establezca un mecanismo específico;

Considerando que, por consiguiente, resulta importante que, cuando considere que se ha cometido una violación clara y manifiesta en un procedimiento de adjudicación de contrato público, la Comisión pueda intervenir ante las autoridades competentes del Estado miembro y el poder adjudicador de que se trate, con objeto de que

adopten medidas adecuadas para obtener la rápida corrección de cualquier presunta infracción;

Considerando que deberá volver a examinarse la aplicación efectiva de las disposiciones de la presente Directiva antes de la expiración de un período de cuatro años posterior a su puesta en aplicación, basándose en informaciones que deberán proporcionar los Estados miembros acerca del funcionamiento de los procedimientos nacionales de recurso,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

Artículo 1

1. En lo relativo a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos comprendidos en el ámbito de aplicación de las Directivas 71/305/CEE, 77/62/CEE y 92/50/CEE, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por las entidades adjudicadoras puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible, en las condiciones establecidas en los artículos siguientes y, en especial, en el apartado 7 del artículo 2, cuando dichas decisiones hayan infringido el Derecho comunitario en materia de contratos públicos o las normas nacionales de incorporación de dicha normativa. ⁽¹⁾
2. Los Estados miembros velarán para que entre las empresas que deban alegar un perjuicio en el marco de un procedimiento de adjudicación de contrato no se produzcan discriminaciones a causa de la distinción que hace la presente Directiva entre las normas nacionales que transponen el Derecho comunitario y las demás normas nacionales.
3. Los Estados miembros 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. En particular, los Estados miembros podrán exigir que la persona que desee utilizar tal procedimiento haya informado previamente al poder adjudicador de la presunta infracción y de su intención de presentar recurso.

Artículo 2

1. Los Estados miembros velarán para que las medidas adoptadas en relación con los procedimientos de recurso contemplados en el artículo 1 prevean los poderes necesarios:
 - a) para adoptar, lo antes posible y mediante procedimiento de urgencia, medidas provisionales para corregir la infracción o para impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, incluidas las medidas destinadas a suspender o a hacer que se suspenda el procedimiento de adjudicación del contrato público en cuestión o la ejecución de cualquier decisión adoptada por los poderes adjudicadores;
 - b) para anular o hacer que se anulen las decisiones ilegales, incluida la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en los documentos de licitación, en los pliegos de condiciones o en cualquier otro documento relacionado con el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión;

¹ **Apartado redactado por la Directiva 92/50/CEE**

3.

- c) para conceder una indemnización por daños y perjuicios a las personas perjudicadas por una infracción.
2. Los poderes establecidos en el apartado 1 podrán conferirse a organismos distintos, responsables de aspectos diferentes de los procedimientos de recurso.
 3. Por sí mismos, los procedimientos de recurso no deberán tener necesariamente efectos suspensivos automáticos en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos a los que se refieran.
 4. Los Estados miembros podrán determinar que el organismo responsable, al estudiar si procede adoptar medidas provisionales, pueda tener en cuenta las consecuencias probables de dichas medidas para todos los intereses que puedan verse perjudicados, así como el interés general, y decidir no concederlas cuando las 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.
 5. Los Estados miembros podrán establecer que, cuando se reclamare una indemnización por daños y perjuicios alegando que la decisión se adoptó de forma ilegal, la decisión cuestionada debe ser anulada en primer término por un organismo que tenga la competencia necesaria a tal efecto.
 6. Los efectos del ejercicio de los poderes contemplados en el apartado 1 en el contrato consecutivo a la adjudicación se determinarán con arreglo al Derecho nacional. Además, excepto en caso de que la decisión deba anularse antes de conceder los daños y perjuicios, los Estados miembros podrán establecer que, una vez celebrado el contrato consecutivo a la adjudicación, los poderes del organismo responsable de los procedimientos de recurso se limiten a indemnizar por daños y perjuicios a cualquier persona perjudicada por una infracción.
 7. Los Estados miembros velarán para que las decisiones adoptadas por los organismos responsables de los procedimientos de recurso puedan ser ejecutadas de modo eficaz.
 8. Cuando los organismos 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 que cualquier medida presuntamente ilegal adoptada por el organismo de base competente o cualquier presunta infracción cometida en el ejercicio de los poderes que tiene conferidos, pueda ser objeto de un recurso jurisdiccional o de un recurso ante otro organismo que sea una jurisdicción en el sentido del artículo 177 del Tratado y que sea independiente en relación con el poder adjudicador y con el organismo de base.

El nombramiento de los miembros de este organismo independiente y la terminación de su mandato estarán sujetos a las mismas condiciones aplicables a los jueces en lo relativo a la autoridad responsable de su nombramiento, la duración de su mandato y su revocabilidad. Como mínimo, el presidente de este organismo independiente deberá poseer las mismas cualificaciones jurídicas y profesionales que un juez. Dicho organismo independiente adoptará sus decisiones previa realización de un procedimiento contradictorio y tales decisiones tendrán, por los medios que estipule cada Estado miembro, efectos jurídicos vinculantes.

Artículo 3

1. La Comisión podrá invocar el procedimiento previsto en el presente artículo cuando, antes de la celebración de un contrato, considere que se ha cometido una infracción clara y manifiesta de las disposiciones comunitarias en materia de contratos públicos durante un procedimiento de adjudicación de contrato comprendido en el ámbito de aplicación de las Directivas 71/305/CEE y 77/62/CEE.

2. La Comisión notificará al Estado miembro y al poder adjudicador de que se trate las razones por las cuales considera que se ha cometido una infracción clara y manifiesta y solicita su corrección.

3. Dentro de los veintidós días siguientes a la recepción de la notificación contemplada en el apartado 2, el Estado miembro de que se trate comunicará a la Comisión:

a) la confirmación de que se ha corregido la infracción; o

b) una respuesta motivada que explique por qué no se ha realizado ninguna corrección; o

c) una notificación que indique que el procedimiento de adjudicación del contrato se ha suspendido, por iniciativa del poder adjudicador o en el marco del ejercicio de los poderes previstos en la letra a) del apartado 1 del artículo 2.

4. La respuesta motivada de conformidad con la letra b) del apartado 3 podrá basarse, en particular, en el hecho de que la presunta infracción sea ya objeto de un recurso jurisdiccional o de un recurso como se contempla en el apartado 8 del artículo 2. En este caso, el Estado miembro informará a la Comisión del resultado de dichos procedimientos en cuanto tenga conocimiento de ello.

5. En el caso de una notificación que indique que un procedimiento de adjudicación de contratos se ha suspendido en las condiciones previstas en la letra c) del apartado 3, el Estado miembro notificará a la Comisión el levantamiento de la suspensión o el inicio de otro procedimiento de adjudicación de contrato vinculado, total o parcialmente, al procedimiento precedente. Dicha nueva notificación deberá confirmar que la presunta infracción se ha corregido o incluirá una respuesta motivada que explique por qué no se ha realizado ninguna corrección.

Artículo 4

1. Antes de la expiración de un período de cuatro años siguiente a la aplicación de la presente Directiva, la Comisión, a través de consultas con el Comité consultivo para la contratación pública, reexaminará la aplicación de las disposiciones de la presente Directiva y propondrá, en su caso, las modificaciones que juzgue necesarias.

2. Los Estados miembros comunicarán cada año a la Comisión, antes del 1 de marzo, informaciones sobre el funcionamiento de los procedimientos nacionales de recurso referidos al año precedente. La Comisión determinará, mediante consultas con el Comité consultivo para la contratación pública, la índole de tales informaciones.

Artículo 5

Los Estados miembros pondrán en vigor las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva antes del 21 de diciembre de 1991. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las disposiciones básicas de Derecho interno, de orden legal, reglamentario y administrativo, que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

Artículo 6

Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros.

Hecho en Bruselas, el 21 de diciembre de 1989.

Por el Consejo
El Presidente
E. CRESSON

- (1) DO n° C 230 de 28. 8. 1987, p. 6, y DO n° C 15 de 19. 1. 1989, p. 8.
- (2) DO n° C 167 de 27. 6. 1988, p. 77, y DO n° C 323 de 27. 12. 1989.
- (3) DO n° C 347 de 22. 12. 1987, p. 23.
- (4) DO n° L 185 de 16. 8. 1971, p. 5.
- (5) DO n° L 210 de 21. 7. 1989, p. 1.
- (6) DO n° L 13 de 15. 1. 1977, p. 1.
- (7) DO n° L 127 de 20. 5. 1988, p. 1.