

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

Caso Josef Köllensperger contra Josef Köllensperger
(Sala Sexta) Caso Atzwanger AG y otros contra Gemeindeverband Bezirkskrankenhaus
Schwaz. Sentencia de 4 febrero 1999

[TJCE\1999\19](#)



DERECHO DE ESTABLECIMIENTO Y LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS: contratos públicos de obras y suministros: legislación aplicable: Directiva 89/665/CEE: procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos de suministros y de obras: organismos responsables de los procedimientos de recurso: aplicabilidad de las disposiciones de garantía previstas en el art. 2.8 párr. 2º: improcedencia: órgano de carácter jurisdiccional. **PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA:** Cuestión prejudicial: órgano jurisdiccional de remisión: determinación en el sentido del art. 234 (ex art. 177) TCE: requisitos; procedencia: órgano que conoce de los recursos en materia de adjudicación de contratos.

Jurisdicción: Comunitario

Cuestión prejudicial /

Ponente: Paul J. G. Kapteyn

En el asunto C-103/97,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del [Tratado CE \(LCEur 1986. 8\)](#) , por el Tiroler Landesvergabeamt (Austria), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

Josef Köllensperger GmbH & Co. KG,

Atzwanger AG

y

Gemeindeverband Bezirkskrankenhaus Schwaz,

una decisión prejudicial sobre la interpretación del apartado 8 del artículo 2 de la [Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989 \(LCEur 1989. 1895\)](#) , 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),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta),

integrado por los Sres.: P.J.G. Kapteyn (Ponente), Presidente de Sala; G. Hirsch, G.F. Mancini, H. Ragnemalm y R. Schintgen, Jueces;

Abogado General: Sr. A. Saggio;

Secretario: Sr. H.A. Rühl, administrador principal;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

– En nombre de la Gemeindeverband Bezirkskrankenhaus Schwaz, por los Sres. C.C. Schwaighofer y M.E. Sallinger, Abogados de Innsbruck;

– en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. W. Okresek, Ministerialrat del Bundeskanzleramt, en calidad de Agente;

– en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. H. van Lier, Consejero Jurídico, y la Sra. C. Schmidt, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales del Gobierno austriaco, representado por el Sr. M. Ffruhmann, del Bundeskanzleramt, en calidad de Agente, y de la Comisión, representada por el Sr. H. van Lier y por la Sra. C. Schmidt, expuestas en la vista de 18 de junio de 1998;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 24 de septiembre de 1998;

dicta la siguiente

Sentencia

1

Mediante resolución de 7 de noviembre de 1996, recibida en el Tribunal de Justicia el 10 de marzo siguiente, el Tiroler Landesvergabeamt (Oficina de Adjudicaciones del Land del Tirol) planteó, con arreglo al artículo 177 del [Tratado CE \(LCEur 1986, 8\)](#), dos cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del apartado 8 del artículo 2 de la [Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989 \(LCEur 1989, 1895\)](#), 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).

2

Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre Josef Köllensperger GmbH & Co. KG (en lo sucesivo, "Köllensperger") y Atzwanger AG (en lo sucesivo, "Atzwanger"), por una parte, y la Gemeindeverband Bezirkskrankenhaus Schwaz (Mancomunidad de municipios para la gestión del Hospital comarcal de Schwaz), por otra, con motivo de la adjudicación de las obras de ampliación del centro hospitalario de Schwaz.

3

La [Directiva 89/665 \(LCEur 1989, 1895\)](#) tiene por objeto garantizar una aplicación eficaz y lo más rápida posible de las Directivas comunitarias sobre contratos públicos. Como los mecanismos de recurso existentes en general en este ámbito, tanto en el plano nacional como en el plano comunitario, parecían insuficientes y que las diferentes Directivas comunitarias en esta materia no establecían vías de recurso específicas, esta Directiva obligó a los Estados miembros a poner en vigor, antes del 21 de diciembre de 1991, procedimientos de recurso adecuados para los casos de ilegalidad en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (apartado 1 del artículo 1 y artículo 5).

4

El apartado 8 del artículo 2 de la [Directiva 89/665 \(LCEur 1989, 1895\)](#) establece que:

"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 \(LCEur 1986, 8\)](#) 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."

5

En Austria, la adaptación a nivel federal del Derecho interno a la [Directiva 89/665 \(LCEur 1989, 1895\)](#) se hizo mediante la Bundesvergabegesetz (Ley federal relativa a la adjudicación de contratos públicos; en lo sucesivo, "BVergG"), que prevé dos procedimientos: un procedimiento de conciliación ante la Bundesvergabekontrollkommission (Comisión Federal de Control de Adjudicaciones) y un procedimiento ante el Bundesvergabeamt (Oficina Federal de Adjudicaciones).

6

En el Land del Tirol, la adaptación del Derecho interno a la [Directiva \(LCEur 1989, 1895\)](#) se hizo mediante la Tiroler Gesetz über die Vergabe von Aufträgen (Ley del Land del Tirol relativa a la adjudicación de contratos públicos; en lo sucesivo, "Tir VergG"), que atribuye competencia al Tiroler Landesvergabeamt para resolver los recursos planteados en el marco de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministros, de obras y de concesión de obras.

7

El artículo 6 de la Tir VergG establece:

"1) Se crea el Landesvergabeamt, adscrito al Amt der Tiroler Landesregierung (Oficina del Gobierno del Land del Tirol). El Landesvergabeamt está integrado por las siguientes personas:

- a) en calidad de presidente, una persona versada en cuestiones relacionadas con la adjudicación de los contratos públicos;
- b) en calidad de ponente, un jurista, funcionario del Amt der Tiroler Landesregierung;
- c) un miembro de la judicatura;
- d) un miembro de la Wirtschaftskammer Tirol (Cámara de comercio del Tirol), un miembro de la Architekten- und Ingenieurkonsultenkammer für Tirol und Vorarlberg (Colegio de Arquitectos e Ingenieros de Tirol y de Vorarlberg), un miembro de la Kammer für Arbeiter und Angestellte für Tirol (Cámara de trabajadores y empleados del Tirol), y un miembro de la Tiroler Gemeindeverband (Mancomunidad de municipios del Tirol), propuesto cada uno de ellos por los organismos mencionados y versados en cuestiones relacionadas con la adjudicación de los contratos públicos.

[...]

3) Los miembros del Landesvergabeamt son nombrados por el Gobierno del Land por un período de cinco años, y han de ser elegibles para el Landtag (Parlamento del Land). Por lo que se refiere a los miembros contemplados en la letra d) del apartado 1 y en el apartado 2, el Gobierno del Land solicitará a los organismos competentes que formulen una propuesta en un plazo razonable cuya duración deberá determinar. Si transcurriese el plazo señalado sin que se hubiese hecho dicha propuesta, se continuará con el procedimiento. Se oirá al presidente del Oberlandesgericht Innsbruck antes de proceder al nombramiento del miembro contemplado en la letra c) del apartado 1. Todo miembro titular tendrá un suplente nombrado del mismo modo. En caso de impedimento, el miembro titular será representado por su suplente.

4) Los miembros titulares o los suplentes cesarán en el ejercicio de sus funciones de manera anticipada por renuncia a su nombramiento o por revocación de éste; los miembros contemplados en las letras b) y c) del apartado 1 cesarán también cuando abandonen su profesión o el servicio activo. La renuncia deberá dirigirse por escrito al Gobierno del Land [...] El nombramiento será revocado cuando dejen de reunirse los requisitos necesarios para ser nombrado o cuando se produzcan nuevas circunstancias que previsiblemente impidan de manera prolongada el desempeño regular de las funciones. Si un miembro titular o un suplente cesase anticipadamente, deberá nombrarse inmediatamente un nuevo miembro o suplente por el tiempo que reste hasta la finalización del mandato en curso.

[...]

6) El Landesvergabeamt podrá adoptar resoluciones cuando todos sus miembros hayan sido válidamente convocados y el presidente, el ponente, el miembro de la judicatura y al menos otro miembro estén presentes. Las resoluciones se adoptan por mayoría simple de votos. En caso de empate, el voto del presidente será dirimente. Está prohibida la abstención en las votaciones.

7) Los miembros del Landesvergabeamt no están sujetos a instrucciones en el ejercicio de sus funciones. Sus decisiones no podrán ser anuladas o modificadas en vía administrativa.

8) El Amt der Tiroler Landesregierung desempeñará las funciones de secretaría del Landesvergabeamt."

8

El 6 de abril de 1995, Köllensperger y Atzwanger interpusieron un recurso ante el Tiroler Landesvergabeamt solicitando la anulación de la adjudicación de las obras de ampliación del centro hospitalario de Schwaz por infracción de la Tir VergG.

9

Mediante resolución de 27 de junio de 1995, el Tiroler Landesvergabeamt desestimó el recurso interpuesto, argumentando que se había adjudicado el contrato a la sociedad que había presentado la mejor oferta. Según el Tiroler Landesvergabeamt, aunque el órgano de contratación hubiese respetado las disposiciones de la Tir VergG, en ningún caso se habría adjudicado el contrato a Köllensperger y a Atzwanger.

10

Estas sociedades interpusieron entonces un recurso ante el Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional).

11

El 12 de junio de 1996, el Tribunal Constitucional austriaco anuló la resolución del Tiroler Landesvergabeamt alegando que, en la fecha en que éste había adoptado la resolución, el 27 de junio de 1995, su composición no se ajustaba a los requisitos exigidos en el apartado 8 del artículo 2 de la [Directiva 89/665 \(LCEur 1989, 1895\)](#) .

12

Según el Tribunal Constitucional, el presidente de este organismo –un ingeniero– no poseía las cualificaciones jurídicas y profesionales necesarias para ejercer las funciones de un Juez, por lo que la resolución de 27 de junio de 1995 vulneraba el derecho de las sociedades recurrentes, garantizado por la Constitución, a un proceso ante el Juez ordinario predeterminado por la Ley.

13

El presidente del Tiroler Landesvergabeamt en el momento de la adopción de la resolución controvertida renunció a su cargo el 16 de julio de 1996, con efectos a partir del 12 de julio, y el Tiroler Landesregierung nombró un nuevo presidente.

14

Una vez reanudado el procedimiento ante el Tiroler Landesvergabeamt, la Gemeindeverband Bezirkskrankenhaus Schwaz manifestó que la composición de este organismo seguía sin ser conforme a lo dispuesto en la [Directiva 89/665 \(LCEur 1989, 1895\)](#) .

15

El Tiroler Landesvergabeamt, por albergar dudas sobre los miembros contemplados en la letra d) del apartado 1 del artículo 6 de la Tir VergG, decidió plantear ante el Tribunal de Justicia las dos cuestiones prejudiciales siguientes:

"1) ¿Debe interpretarse el artículo 2 de la [Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989 \(LCEur 1989, 1895\)](#) , en el sentido de que el (Tiroler) Landesvergabeamt (Oficina de Adjudicaciones del Land del Tirol), creado por la (Tiroler) Landesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Ley del Land del Tirol relativa a la adjudicación de contratos públicos), de 6 de julio de

1994, Landesgesetzblatt für Tirol N°. 87/1994, es un organismo responsable de los procedimientos de recurso a efectos del apartado 8 de dicho artículo?

2) ¿Efectúa la Gesetz über die Vergabe von Aufträgen (Ley relativa a la adjudicación de contratos públicos), de 6 de julio de 1994, *Landesgesetzblatt für Tirol* N°. 87/1994, la adaptación del Derecho nacional a 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, por lo que se refiere a los procedimientos de recurso mencionados en su artículo 1?"

Sobre la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales

16

Con carácter preliminar, hay que determinar si el Tiroler Landesvergabeamt es un órgano jurisdiccional a efectos del artículo 177 del [Tratado \(LCEur 1986, 8\)](#) , y si, en consecuencia, estas cuestiones son admisibles.

17

A este respecto, hay que recordar que, según una reiterada jurisprudencia, para apreciar si el organismo remitente posee el carácter de un órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 177 del [Tratado \(LCEur 1986, 8\)](#) , cuestión que pertenece únicamente al ámbito del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia tiene en cuenta un conjunto de elementos, como son el origen legal del órgano, su permanencia, el carácter obligatorio de su jurisdicción, el carácter contradictorio del procedimiento, la aplicación por parte del órgano de normas jurídicas, así como su independencia (véanse, más recientemente, la [sentencia de 17 de septiembre de 1997 \[TJCE 1997, 180\]](#) , Dorsch Consult, C-54/96, Rec. p. I-4961, apartado 23, y las sentencias de 30 de junio de 1966, Vaassen-Göbbels, 61/65, Rec. p. 377; de [11 de junio de 1987 \[TJCE 1987, 91\]](#) , Pretore di Salò/X, 14/86, Rec. p. 2545, apartado 7; de [17 de octubre de 1989 \[TJCE 1989, 11\]](#) , Danfoss, 109/88, Rec. p. 3199, apartados 7 y 8; de [27 de abril de 1994 \[TJCE 1994, 61\]](#) , Almelo y otros, C-393/92, Rec. p. I-1477, apartado 21, y de [19 de octubre de 1995 \[TJCE 1995, 182\]](#) , Job Centre, C-111/94, Rec. p. I-3361, apartado 9).

18

Los cinco primeros criterios mencionados no plantean dudas. En efecto, de las disposiciones del artículo 6 de la Tir VergG, que regulan la composición y funcionamiento del Tiroler Landesvergabeamt, se desprende que se ajusta a dichos criterios.

19

Por el contrario, no resulta evidente que se cumpla el requisito de la independencia.

20

En efecto, como ha puesto de manifiesto el Abogado General en el punto 25 de sus conclusiones, la Tir VergG no contiene disposiciones específicas sobre la recusación y la abstención de los miembros del Tiroler Landesvergabeamt.

21

Además, la expresión que figura en el apartado 4 del artículo 6 de la Tir VergG respecto de la revocación de los miembros "cuando se produzcan nuevas circunstancias que previsiblemente impidan de manera prolongada el desempeño regular de las funciones" resulta, a primera vista, demasiado vaga para proporcionar garantías contra intervenciones o presiones indebidas por parte del poder ejecutivo.

22

A este respecto, hay que precisar, en primer lugar, que la Tir VergG dispone expresamente, en el apartado 2 de su artículo 5, que, si no se establece lo contrario, la Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz de 1991 (Ley general de Procedimiento Administrativo) se aplica al procedimiento de control de los procedimientos de adjudicación. Pues bien, esta Ley contiene disposiciones muy precisas sobre las circunstancias en las que los miembros del órgano de que se trate deben abstenerse. Además, según la jurisprudencia del Verfassungsgerichtshof, la

inobservancia de esta obligación constituye un vicio de forma que los interesados pueden invocar ante los órganos jurisdiccionales.

23

En segundo lugar, hay que hacer referencia al apartado 7 del artículo 6 de la Tir VergG, que, al prohibir expresamente toda instrucción dirigida a los miembros del Tiroler Landesvergabeamt en el ejercicio de sus funciones, reitera lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución federal austriaca respecto a la independencia de los miembros de los órganos colegiados de naturaleza jurisdiccional, de los que forma parte el Tiroler Landesvergabeamt.

24

La interpretación conjunta de estas normas contradice, pues, la conclusión según la cual el apartado 4 del artículo 6 de la Tir VergG no garantiza la independencia de los miembros del Landesvergabeamt. El Tribunal de Justicia no puede suponer que esta disposición se aplica de forma contraria a la Constitución austriaca y a los principios del Estado de Derecho.

25

De lo anterior se deriva que debe considerarse al Tiroler Landesvergabeamt como un órgano jurisdiccional a efectos del artículo 177 del [Tratado \(LCEur 1986, 8\)](#) , y que las cuestiones que ha planteado son admisibles.

Sobre las cuestiones prejudiciales

26

Mediante estas cuestiones, el Tiroler Landesvergabeamt solicita, en esencia, que se determine si unas disposiciones como las que regulan su composición y funcionamiento cumplen los requisitos recogidos en el apartado 8 del artículo 2 de la [Directiva 89/665 \(LCEur 1989, 1895\)](#) .

27

Es necesario recordar que esta última disposición se refiere a los organismos responsables de los procedimientos de recurso contra las resoluciones adoptadas por los organismos de base competentes en materia de adjudicación de los contratos públicos que entran en el ámbito de aplicación de la [Directiva 89/665 \(LCEur 1989, 1895\)](#) .

28

En virtud de lo dispuesto en el párrafo primero del apartado 8 del [artículo 2 \(LCEur 1989, 1895\)](#) , los Estados miembros pueden optar entre dos soluciones a la hora de organizar el sistema de control de los contratos públicos.

29

La primera solución consiste en atribuir la competencia para conocer de los recursos a órganos de naturaleza jurisdiccional. La segunda solución consiste en atribuir esta competencia, en primer término, a organismos que no poseen dicha naturaleza. En este último caso, las resoluciones adoptadas por estos organismos deben poder ser objeto bien de un recurso jurisdiccional o bien de un recurso ante otro organismo, que, para garantizar que el recurso sea adecuado, debe cumplir los requisitos específicos previstos en el párrafo segundo del apartado 8 del artículo 2 de la [Directiva 89/665 \(LCEur 1989, 1895\)](#) .

30

De esto se deriva que si el organismo responsable del recurso es de naturaleza jurisdiccional, como es el caso en el litigio principal, estas disposiciones de garantía no se aplican.

31

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, procede responder al órgano jurisdiccional remitente que los requisitos recogidos en el apartado 8 del artículo 2 de la [Directiva 89/665 \(LCEur 1989, 1895\)](#) no se aplican a disposiciones como las que regulan su composición y funcionamiento.

Costas

32

Los gastos efectuados por el Gobierno austriaco y por la Comisión, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. 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.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta),

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Tiroler Landesvergabeamt mediante resolución de 7 de noviembre de 1996, declara:

Los requisitos recogidos en el apartado 8 del artículo 2 de la [Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989 \(LCEur 1989, 1895\)](#) , 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, no se aplican a disposiciones como las que regulan la composición y el funcionamiento del Tiroler Landesvergabeamt.

Kapteyn Hirsch Mancini

Ragnemalm Schintgen

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 4 de febrero de 1999.

El Secretario El Presidente de la Sala Sexta

R. Grass P.J.G. Kapteyn