

Asunto C-275/21

Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia

Fecha de presentación:

28 de abril de 2021

Órgano jurisdiccional remitente:

Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo, Austria)

Fecha de la resolución de remisión:

22 de abril de 2021

Parte recurrente:

EPIC Financial Consulting Ges.m.b.H.

Partes recurridas:

República de Austria

Bundesbeschaffung GmbH

Objeto del procedimiento principal

Procedimiento de recurso contra una o varias decisiones en un procedimiento de contratación

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Interpretación de la Directiva 89/665/CEE y del Reglamento (UE) n.º 1215/2012; conformidad con el Derecho de la Unión de la normativa nacional sobre tasas judiciales en un procedimiento de recurso ante el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo; «BVwG») y las consecuencias del impago de dichas tasas; artículo 267 TFUE

Cuestiones prejudiciales

1. ¿Un procedimiento de recurso ante el Bundesverwaltungsgericht, incoado en aplicación de la Directiva 89/665/CEE, en su versión modificada por la Directiva 2014/23/UE, es un litigio en materia civil y mercantil con arreglo al artículo 1, apartado 1, del Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Reglamento n.º 1215/2012)? ¿Ese tipo de procedimiento de recurso, a que se refiere la cuestión anterior, es un asunto civil al menos en el sentido del artículo 81, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)?

2. [¿]Debe interpretarse el principio de equivalencia, habida cuenta de las demás disposiciones del Derecho de la Unión, en el sentido de que confiere derechos subjetivos a los particulares frente al Estado miembro y en el sentido de que se opone a la aplicación de una normativa nacional austriaca en virtud de la cual, antes de resolver en un procedimiento de recurso, dirigido a obtener la declaración de nulidad de una decisión impugnada por separado de un poder adjudicador, el órgano jurisdiccional debe determinar el tipo de procedimiento de contratación y el valor (estimado) de la contratación, así como la suma de las decisiones impugnables por separado que son impugnadas en procedimientos de contratación específicos o, en su caso, también los lotes de un procedimiento de contratación específico, para que posteriormente, en su caso, el presidente de la sala competente emita una orden de subsanación a efectos de reclamar las tasas adicionales y, en caso de impago de las tasas, la sala jurisdiccional competente para el procedimiento de recurso liquide el pago de las tasas procesales antes o, a más tardar, al mismo tiempo que resuelva inadmitir el recurso por falta de pago íntegro de las tasas, so pena, en caso contrario, de la pérdida del derecho correspondiente, cuando en los asuntos de Derecho civil en Austria, por lo demás, como, por ejemplo, en el caso de las acciones de indemnización por daños y perjuicios o de cesación por infracciones de las normas sobre competencia, el impago de las tasas no impide que se resuelva acerca de la acción, cualquiera que sea la cuantía de las tasas judiciales adeudadas, y, a título comparativo, en Austria, el impago de las tasas de recurso en el caso de los recursos contra las resoluciones administrativas o de las tasas de recurso o de casación en el caso de los recursos contra las resoluciones de los tribunales de lo contencioso-administrativo ante el Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional) o el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) no da lugar a la inadmisión del recurso por falta de pago de las tasas[?]

2.1. ¿Debe interpretarse el principio de equivalencia, habida cuenta de las demás disposiciones del Derecho de la Unión, en el sentido de que se opone a la aplicación de las disposiciones nacionales austriacas en virtud de las cuales, antes de que se resuelva una solicitud de medidas provisionales, como las previstas en el artículo 2, apartado 1, letra a), de la Directiva 89/665/CEE, en su versión modificada por la Directiva 2014/23/UE, el presidente de sala, como juez único,

debe emitir una orden de subsanación por falta de ingreso de tasas a tanto alzado suficientes y dicho juez único debe inadmitir la solicitud de medidas provisionales por falta de pago de las tasas, cuando en las demás demandas de Derecho civil en Austria, en principio y con arreglo a la *Gerichtsgebührengesetz* (Ley de Tasas Judiciales), en primera instancia no hay que pagar tasas judiciales a tanto alzado adicionales por una solicitud de medidas provisionales presentada conjuntamente con la demanda y tampoco hay que pagar tasas específicas por las solicitudes accesorias de concesión del efecto suspensivo, presentadas junto con un recurso contra decisiones administrativas ante los tribunales de lo contencioso-administrativo, un recurso de casación ante el *Verwaltungsgerichtshof* (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) o un recurso ante el *Verfassungsgerichtshof* (Tribunal Constitucional) y que en el plano funcional tienen el mismo o similar objetivo de tutela judicial que una solicitud de medidas provisionales?

3. ¿Debe interpretarse el mandato previsto en el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 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 (89/665/CEE) (DO L 395 de 30.12.1989, p. 33), en su versión modificada por la Directiva 2014/23/UE, *que los procedimientos de recurso contra contrataciones deben realizarse ante todo lo más rápidamente posible*, habida cuenta de las demás disposiciones del Derecho de la Unión, en el sentido de que dicho mandato de celeridad confiere derechos subjetivos a un procedimiento de recurso célere y se opone a la aplicación de una normativa nacional austriaca en virtud de la cual, incluso en el caso de procedimientos de contratación llevados a cabo de manera no transparente, antes de resolver en un procedimiento de recurso, dirigido a obtener la declaración de nulidad de una decisión impugnada por separado de un poder adjudicador, el órgano jurisdiccional debe determinar siempre el tipo de procedimiento de contratación y el valor (estimado) de la contratación, así como la suma de las decisiones impugnadas por separado que son impugnadas en procedimientos de contratación específicos o, en su caso, también los lotes de un procedimiento de contratación específico, para que posteriormente, en su caso, el presidente de la sala del órgano jurisdiccional emita una orden de subsanación a efectos de reclamar las tasas adicionales y, en caso de impago de las tasas, la sala jurisdiccional competente para el procedimiento de recurso liquide el pago de las tasas procesales antes o, a más tardar, al mismo tiempo que resuelva inadmitir el recurso por falta de pago íntegro de las tasas, so pena, en caso contrario, de la pérdida del derecho correspondiente?

4. ¿Debe interpretarse el derecho a un proceso equitativo ante un órgano jurisdiccional previsto en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea [(2012/C 326/02) ES 26 de octubre de 2012 *Diario Oficial de la Unión Europea* C 326/391], habida cuenta del mandato de transparencia previsto en el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2014/24/UE y de las demás disposiciones del Derecho de la Unión, en el sentido de que se opone

a la aplicación de una normativa nacional austriaca en virtud de la cual, incluso en el caso de procedimientos de contratación llevados a cabo de manera no transparente, antes de resolver en un procedimiento de recurso, dirigido a obtener la declaración de nulidad de una decisión impugnada por separado de un poder adjudicador, el órgano jurisdiccional debe determinar siempre el tipo de procedimiento de contratación y el valor (estimado) de la contratación, así como la suma de las decisiones impugnables por separado que son impugnadas en procedimientos de contratación específicos o, en su caso, también los lotes de un procedimiento de contratación específico, para que posteriormente, en su caso, el presidente de la sala del órgano jurisdiccional emita una orden de subsanación a efectos de reclamar las tasas adicionales y, en caso de impago de las tasas, la sala jurisdiccional competente para el procedimiento de recurso liquide el pago de las tasas procesales antes o, a más tardar, al mismo tiempo que resuelva inadmitir el recurso por falta de pago íntegro de las tasas, so pena, en caso contrario, de la pérdida del derecho correspondiente?

5. ¿Debe interpretarse el principio de equivalencia, habida cuenta de las demás disposiciones del Derecho de la Unión, en el sentido de que confiere derechos subjetivos a los particulares frente al Estado miembro y se opone a la aplicación de las disposiciones nacionales austriacas en virtud de las cuales, en caso de impago de las tasas a tanto alzado por la interposición de un recurso judicial a fin de iniciar el procedimiento de recurso contra decisiones de un poder adjudicador en el sentido de la Directiva 89/665/CEE en su versión vigente (o, en su caso, también un recurso judicial pretendiendo una declaración de ilegalidad en relación con una contratación a fin de obtener una indemnización por daños y perjuicios) (únicamente) una sala jurisdiccional de un tribunal de lo contencioso-administrativo, en su calidad de órgano jurisdiccional, debe liquidar las tasas a tanto alzado (lo que implica menores opciones de tutela judicial para el obligado al pago de las tasas) que se adeuden pero no hayan sido pagadas, cuando en las demás situaciones las tasas por demandas y recursos en los procedimientos judiciales civiles, en caso de impago, son liquidadas mediante una decisión de una autoridad administrativa según la Gerichtliches Einbringungsgesetz (Ley de Cobros Judiciales) y las tasas por recursos en el Derecho administrativo por los recursos ante un tribunal de lo contencioso-administrativo o ante el Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional) o por recursos de casación ante el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo), por regla general, son establecidas, en caso de impago, mediante una liquidación de una autoridad administrativa (es decir, una liquidación de tasas), contra la que, por regla general, se puede presentar siempre un recurso ante un tribunal de lo contencioso-administrativo y, a continuación, también un recurso de casación ante el Verwaltungsgerichtshof o un recurso ante el Verfassungsgerichtshof?

6. ¿Debe interpretarse el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665/CEE, en su versión modificada por la Directiva 2014/23/UE, habida cuenta de las demás disposiciones del Derecho de la Unión, en el sentido de que la celebración de un acuerdo marco con un único operador económico con arreglo al artículo 33, apartado 3, de la Directiva 2014/24/UE es la celebración del contrato prevista en

el artículo 2 *bis*, apartado 2, de la Directiva 89/665/CEE, en su versión modificada por la Directiva 2014/23/UE, y, por tanto, la decisión del poder adjudicador acerca del operador económico único con el que debe celebrarse dicho acuerdo marco con arreglo al artículo 33, apartado 3, de la Directiva 2014/24/UE es una decisión de adjudicación con arreglo al artículo 2 *bis*, apartado 1, de la Directiva 89/665/CEE, en su versión modificada por la Directiva 2014/23/UE?

6.1. ¿Debe interpretarse la expresión «*los contratos basados en este acuerdo marco*» del artículo 33, apartado 3, de la Directiva 2014/24/UE en el sentido de que existe un contrato basado en el acuerdo marco cuando el adjudicador adjudica un contrato específico basándolo expresamente en el acuerdo marco celebrado? ¿O debe interpretarse el pasaje citado «*los contratos basados en este acuerdo marco*» en el sentido de que, si el volumen global del acuerdo marco según la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-216/17, apartado 64, ya se ha agotado, ya no existe un contrato basado en el acuerdo marco celebrado inicialmente?

6.2. En caso de respuesta afirmativa al apartado 1 de la sexta cuestión prejudicial:

¿Deben interpretarse los artículos 4 y 5 de la Directiva 2014/24/UE, habida cuenta de las demás disposiciones del Derecho de la Unión, en el sentido de que el valor estimado de la contratación de un contrato específico basado en el acuerdo marco es siempre el valor estimado de la contratación a que se refiere el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2014/24/UE? O bien, en el caso de un contrato específico basado en un acuerdo marco, ¿el valor estimado de la contratación es el valor de la contratación según el artículo 4 que resulta de la aplicación del artículo 5 de dicha Directiva a efectos de determinar el valor estimado de la contratación para el contrato de suministro específico, basado en el acuerdo marco?

7. ¿Debe interpretarse el derecho a un proceso equitativo ante un órgano jurisdiccional previsto en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea [(2012/C 326/02) ES 26 de octubre de 2012 *Diario Oficial de la Unión Europea* C 326/391], habida cuenta de las demás disposiciones del Derecho de la Unión, en el sentido de que se opone a la aplicación de una disposición que establece que el adjudicador señalado en un litigio en materia de contratación pública, debe proporcionar toda la información necesaria y aportar toda la documentación necesaria, so pena de ser condenado en rebeldía en caso contrario, si los administradores o empleados de dicho adjudicador, que deben facilitar esa información en nombre del adjudicador, se exponen en ocasiones al riesgo de verse obligados a inculparse penalmente al proporcionar la información o aportar los documentos?

8. ¿Debe interpretarse el mandato previsto en el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 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 (89/665/CEE) (DO L 395 de 30.12.1989, p. 33), en su versión modificada por la Directiva 2014/2[3]/UE,

que los procedimientos de recurso contra contrataciones deben realizarse, en particular, de manera eficaz,

considerando adicionalmente el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales, habida cuenta de las demás disposiciones del Derecho de la Unión, en el sentido de que dichas disposiciones confieren derechos subjetivos y se oponen a la aplicación de disposiciones nacionales según las cuales incumbe a quien interpone un procedimiento de recurso en busca de tutela judicial identificar en su recurso, respectivamente, el procedimiento de contratación concreto y la decisión concreta del adjudicador que es impugnado por separado, aunque dicho recurrente, en los procedimientos de contratación sin publicidad previa, por regla general desconocerá si el adjudicador ha llevado a cabo procedimientos de adjudicación directa según el Derecho nacional que no son transparentes para el recurrente o procedimientos negociados sin publicidad previa que no son transparentes para el recurrente o si ha realizado uno o varios procedimientos de contratación no transparentes con una o con varias decisiones impugnables?

9. ¿Debe interpretarse el mandato de un proceso equitativo ante un órgano jurisdiccional previsto en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales, habida cuenta de las demás disposiciones del Derecho de la Unión, en el sentido de que confiere derechos subjetivos y se opone a la aplicación de disposiciones nacionales que establezcan que incumbe a quien interpone un procedimiento de recurso en busca de tutela judicial identificar en su recurso el procedimiento de contratación concreto y la decisión concreta del poder adjudicador que se puede impugnar por separado, aunque dicho recurrente, en los procedimientos de contratación sin publicidad previa, por regla general desconocerá si el adjudicador ha llevado a cabo procedimientos de adjudicación directa según el Derecho nacional que no son transparentes para el recurrente o procedimientos negociados sin publicidad previa que no son transparentes para el recurrente o si ha realizado uno o varios procedimientos de contratación no transparentes con una o con varias decisiones impugnables por separado?

10. ¿Debe interpretarse el mandato de un proceso equitativo ante un órgano jurisdiccional previsto en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales, habida cuenta de las demás disposiciones del Derecho de la Unión, en el sentido de que confiere derechos subjetivos y se opone a la aplicación de disposiciones nacionales que establezcan que incumbe a quien interpone un procedimiento de recurso en busca de tutela judicial pagar unas tasas a tanto alzado cuyo importe no puede conocer al presentar el recurso, pues, en el caso de un procedimiento de contratación no transparente para él, sin publicidad previa, por regla general el recurrente no puede saber si el poder adjudicador ha llevado a cabo procedimientos de adjudicación directa según el Derecho nacional o procedimientos negociados sin publicidad previa que no son transparentes ni

tampoco el valor estimado de la contratación en un eventual procedimiento negociado sin publicidad previa, ni cuántas decisiones impugnables por separado se han adoptado ya?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo, «TFUE»), en particular, el artículo 81, apartado 1

Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil; en particular, los artículos 1, apartado 1, y 35

Directiva 89/665/CEE, en su versión modificada por la Directiva 2014/23/UE, en particular, los artículos 1, apartado 1; 2, apartado 1, letra a); 2 *bis*, apartado 2

Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, en particular, el artículo 33, apartado 3

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en particular, el artículo 47

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Bundesvergabegesetz 2018 (Ley Federal de Contratación Pública de 2018), BGBl I-2018/65 (en lo sucesivo, «BVergG»), en particular, los artículos 2, 31, 46, 142 y siguientes, 334, 336, 340 y siguientes, 344, 350, 353, 354, 356 y 382

Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (Ley General de Procedimiento Administrativo; en lo sucesivo, «AVG»), en particular, los artículos 49 y 51

BVwG-Pauschalgebührenverordnung Vergabe 2018 — BVwG-PauschGebV Vergabe 2018 (Decreto de 2018 sobre tasas a tanto alzado por litigios en materia de contratación pública ante el BVwG), BGBl II-2018/212 (en lo sucesivo, «Decreto sobre tasas a tanto alzado»)

Las disposiciones señaladas de la BVergG y del Decreto sobre tasas a tanto alzado pueden resumirse como sigue:

- Los procedimientos de recurso previos a la adjudicación de un contrato, mediante los cuales se pueden declarar nulas las decisiones de los poderes adjudicadores impugnables por separado, es decir, anuladas en el sentido de la Directiva 89/665 en su versión vigente, requieren que el contrato aún no haya sido adjudicado en el procedimiento de contratación. Una vez realizada la adjudicación, solo es posible una acción declarativa.

- En los procedimientos de recurso solo se puede pretender la declaración de nulidad de una decisión impugnada por separado. A tal efecto, lo que constituye una decisión impugnada por separado debe determinarse a partir del catálogo pertinente del artículo 2, punto 15, letra a), de la BVergG, en función del tipo de procedimiento de contratación.
- Actualmente, las adjudicaciones directas previstas en el artículo 46 de la BVergG solo son admisibles hasta 100 000 euros en virtud de un decreto por el que se establecen las cuantías.
- Adoptar medidas provisionales, según lo previsto en los artículos 350 y siguientes de la BVergG (según el Derecho de la Unión en el artículo 2 de la Directiva 89/665, en su versión modificada por la Directiva 2014/23), solo es admisible como medida de aseguramiento de los recursos dirigidos contra decisiones impugnadas por separado de procedimientos de contratación específicos. Una vez adjudicado el contrato, la adopción de medidas provisionales basadas en el artículo 351 de la BVergG es inadmisibles.
- Los artículos 344, apartado 1, y 350, apartado 2, de la BVergG establecen que el recurrente debe identificar el procedimiento de contratación y las decisiones del poder adjudicador en dicho procedimiento que son impugnadas. Dichas decisiones deben ser impugnadas por separado de acuerdo con el catálogo del artículo 2, punto 15, de la BVergG.
- Como se desprende de los artículos 344, apartados 1 y 2; y 350, apartado 2, de la BVergG, un recurso y la solicitud de medidas provisionales presentada a tal efecto como salvaguarda deben formularse, en principio, siempre con respecto a una única decisión del poder adjudicador.
- Los procedimientos de recurso relativos a las adjudicaciones directas están sujetos a una tasa a tanto alzado de 324 euros por procedimiento de contratación directa y por decisión impugnada por separado. En el caso de que se presente una solicitud adicional de medidas provisionales, se devenga un recargo del 50 % de esta tasa, es decir, 486 euros (por cada adjudicación directa).

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 Los hechos y el desarrollo del procedimiento que se exponen en el resumen de la petición de decisión prejudicial en el asunto C-274/21 son aplicables también al presente asunto.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 2 Las observaciones del órgano jurisdiccional remitente coinciden, en esencia, con las expuestas en la petición de decisión prejudicial C-274/21. A tal efecto procede remitirse a los apartados 13 a 106 del resumen de aquella petición de decisión

prejudicial. En la presente petición se expone además lo siguiente con respecto a la sexta cuestión prejudicial y su apartado 2:

- 3 La cuestionada equiparación de la decisión de celebrar un acuerdo marco con un contratista específico, por una parte, con la decisión de adjudicación en el sentido de la Directiva 89/665, en su versión modificada por la Directiva 2014/23, por otra, es adicionalmente pertinente para resolver en la medida en que, según el Derecho nacional, una pretensión declarativa solo es admisible en función de una decisión de adjudicación omitida ilegalmente y, si el Tribunal de Justicia se pronuncia en sentido afirmativo acerca de la equiparación de la decisión de adjudicación con la decisión relativa a la celebración de un acuerdo marco, dicha pretensión declarativa también tendría que ser admisible y conforme con el Derecho de la Unión, según la opinión aquí defendida, si se ha celebrado un acuerdo marco sin que se haya decidido previamente con qué contratista se va a celebrar el acuerdo marco.
- 4 Acerca del apartado 2 de la sexta cuestión prejudicial, planteado con carácter subsidiario: Con esta cuestión subsidiaria planteada para el caso de respuesta afirmativa al apartado 1 de la sexta cuestión, el BVwG pretende saber según qué reglas se calcula el valor estimado de contratación de un contrato específico basado en un acuerdo marco en el sentido del artículo 33, apartado 3, de la Directiva 2014/24. Si el valor de la contratación del contrato específico se calcula de la misma manera que el del acuerdo marco, entonces en el caso de un acuerdo marco celebrado en la franja del umbral superior, que es lo que actualmente hay que suponer en esta situación, las posibilidades de tutela judicial previstas en Austria para la franja del umbral superior estarán siempre disponibles, lo que se ajusta al Derecho de la Unión. Si, en virtud del Derecho de la Unión, el valor de contratación del contrato específico debe calcularse de acuerdo con las normas de los contratos de suministro, en Austria, en virtud de la BVergG, es posible que (únicamente) puedan aplicarse las normas de tutela judicial previstas, en particular, para las pretensiones declarativas de la franja inferior del umbral y también podría darse el caso de que contratos específicos, que deban valorarse por debajo del umbral nacional de contratación directa de 100 000 euros, se consideren permitidos en su totalidad. Esto sería así, a no ser que, en el caso de los contratos basados en un acuerdo marco, de todos modos y con carácter general sean aplicables las reglas de cálculo del artículo 5, apartados 9 u 11, de la Directiva 2014/24.