

Asunto C-480/2**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:**

18 de julio de 2022

Órgano jurisdiccional remitente:

Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Austria)

Fecha de la resolución de remisión:

23 de junio de 2022

Recurrentes en casación:

EVN Business Service GmbH

Elektra EOOD

Penon EOOD

Objeto del procedimiento principal

Contratación pública — Central de compras situada «en un Estado miembro distinto» — Atribución del control sobre la entidad adjudicadora — Procedimiento de recurso — Derecho procesal — Competencia

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Interpretación del Derecho de la Unión, artículo 267 TFUE

Cuestiones prejudiciales

1. ¿Debe interpretarse el artículo 57, apartado 3, de la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE, en el sentido de que existe una actividad de compra centralizada

ofrecida por una central de compras «situada en un Estado miembro distinto» cuando, independientemente de la cuestión de la atribución del control sobre la entidad adjudicadora, esta está situada en un Estado miembro distinto del de la central de compras?

2. En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión:

¿La norma de colisión del artículo 57, apartado 3, de la Directiva 2014/25/UE, según la cual la «prestación de las actividades de compra centralizada» por una central de compras situada en otro Estado miembro se llevará a cabo de conformidad con las disposiciones nacionales del Estado miembro en que se encuentre la central de compras, comprende también las disposiciones relativas a los procedimientos de recurso y la competencia de la instancia de recurso en el sentido 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?

3. En caso de respuesta negativa a las cuestiones primera o segunda:

¿Debe interpretarse la Directiva 92/13/CEE y, en particular, su artículo 1, apartado 1, párrafo cuarto, en el sentido de que la competencia de una instancia de recurso nacional para conocer de los recursos contra las decisiones de la entidad adjudicadora debe comprender todas las entidades adjudicadoras situadas en el Estado miembro de la instancia de recurso, o ha de determinarse la competencia en función de si la influencia decisiva sobre la entidad adjudicadora [en el sentido del artículo 3, punto 4, letra c), o del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2014/25/UE] se ejerce por una corporación territorial o un organismo de Derecho público perteneciente al Estado miembro de la instancia de recurso?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE

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

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Bundes-Verfassungsgesetz (Constitución Federal)

Niederösterreichisches Vergabe-Nachprüfungsgesetz (Ley de Baja Austria de los recursos en materia de contratación pública)

Bundesvergabegesetz 2018 (Ley Federal de Contratación Pública de 2018)

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 El procedimiento principal se basa en un procedimiento de contratación pública (convenio marco sobre la ejecución de trabajos de instalación eléctrica y los correspondientes trabajos de construcción y desmontaje) que se dividió en 36 lotes y se había de llevar a cabo en Bulgaria.
- 2 Elektrorazpredelenie YUG EAD (en lo sucesivo, «EY EAD») es una sociedad anónima constituida con arreglo al Derecho búlgaro y con domicilio en Bulgaria, que en el mencionado procedimiento de adjudicación actúa como entidad adjudicadora sectorial.
- 3 EVN Business Service GmbH (en lo sucesivo, «EBS GmbH») es una sociedad constituida con arreglo al Derecho austriaco y con domicilio en Austria. En el procedimiento de adjudicación actúa como central de compras de la entidad adjudicadora, con el cometido de adquirir los servicios en nombre y por cuenta de EY EAD (y, por tanto, como representante de esta).
- 4 En la licitación se menciona el Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Baja Austria) como instancia competente para los procedimientos de recurso. En cuanto al Derecho aplicable al «procedimiento de contratación y a todas las acciones que se deriven de él» se elige el Derecho austriaco, mientras que la «ejecución del contrato» se rige por el Derecho búlgaro.
- 5 EY EAD y EBS GmbH están participadas indirectamente al 100 % por EVN AG, que a su vez pertenece en un 51 % al Land Niederösterreich (estado federado de Baja Austria), una corporación territorial austriaca.
- 6 Elektra EOOD y Penon EOOD son empresas búlgaras que en el procedimiento de contratación pública presentaron ofertas para lotes concretos. Mediante decisiones de 28 y 30 de julio de 2020, se les comunicó que no les había sido adjudicado ningún lote. Ambas empresas solicitaron la anulación de dichas decisiones. Sin embargo, estas solicitudes fueron desestimadas mediante resoluciones del Landesverwaltungsgericht Niederösterreich de 23 de septiembre de 2020, que se declaró incompetente.

- 7 Dicho tribunal fundamentó sus resoluciones en el hecho de que conocer de la cuestión de si una empresa búlgara puede celebrar con una entidad adjudicadora situada en Bulgaria un contrato que se ha de cumplir en Bulgaria y que se debe liquidar con arreglo al Derecho búlgaro constituiría una grave injerencia en el ámbito de soberanía de Bulgaria, lo cual sería difícilmente conciliable con el principio de territorialidad que rige en el Derecho internacional. De la Ley Federal de Contratación Pública tampoco se deduce qué Derecho procesal ha de aplicarse al procedimiento de recurso, por lo que el Landesverwaltungsgericht Niederösterreich carece de competencia.
- 8 EBS GmbH interpuso recurso de casación contra ambas resoluciones; por su parte, Elektra EOOD y Penon EOOD recurrieron cada una la resolución que le afectaba. En el procedimiento de recurso se presentó una resolución del Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de la República de Bulgaria que confirmaba la incompetencia de la autoridad búlgara competente para conocer de los recursos en materia de contratación pública.
- 9 Los recursos de casación se fundamentaron en el argumento de que el artículo 57, apartado 3, de la Directiva 2014/25 debe interpretarse en el sentido de que comprende no solo el procedimiento de adquisición propiamente dicho, sino también las normas que rigen el procedimiento de recurso. Por otro lado, en ellos se alegaba que, si la central de compras ha de aplicar el Derecho austriaco sustantivo, los procedimientos de recurso ante las instancias de recurso austriacas también habrán de seguirse con arreglo al Derecho procesal de ese Estado miembro, pues es determinante el lugar del domicilio de la central de compras.
- 10 Por otro lado, P EOOD alega que EY EAD está sometida al control del Tribunal de Cuentas austriaco y que no suscita ninguna duda desde el punto de vista del Derecho internacional que la legalidad de las actividades de compra de una empresa controlada por una corporación territorial austriaca sea examinada por instancias de recurso austriacas y con arreglo al Derecho procesal de Austria, aunque la empresa tenga su domicilio en un Estado miembro distinto.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 11 En el presente asunto se plantea la cuestión relativa a la legislación procesal aplicable y a la competencia de una instancia de recurso austriaca en una situación en que una entidad adjudicadora sectorial situada en Bulgaria y controlada indirectamente por una corporación territorial austriaca lleva a cabo una adquisición por medio de una central de compras con domicilio en Austria. Para responder a esta cuestión es preciso determinar antes el ámbito de aplicación (primera cuestión) y el alcance (segunda cuestión) de la norma de colisión del artículo 57, apartado 3, de la Directiva 2014/25. Si el artículo 57, apartado 3, de la Directiva 2014/25 no contiene ninguna disposición aplicable a la situación expuesta, se plantea la cuestión de cuáles son los parámetros en función de los que

se determinan entonces la competencia y la legislación procesal aplicable (tercera cuestión).

- 12 EY EAD es una entidad adjudicadora sectorial con domicilio en Bulgaria cuyo capital se halla indirectamente y de forma mayoritaria en manos de una corporación territorial austriaca. Este criterio está concebido tanto para los poderes adjudicadores como para las empresas públicas en el sentido de la Directiva 2014/25, como posible criterio para apreciar el control.

Sobre la primera cuestión

- 13 La aplicabilidad del artículo 57, apartado 3, de la Directiva 2014/25 requiere que una central de compras situada «en un Estado miembro distinto» lleve a cabo una prestación de las actividades de compra centralizada (que aquí existe). Dado que la entidad adjudicadora, EY EAD, tiene su domicilio en Bulgaria, pero se halla bajo el control financiero de una corporación territorial austriaca, se dan en este caso elementos para su atribución a dos Estados miembros.
- 14 De la regla general relativa a la adjudicación conjunta de contratos con arreglo al artículo 57, apartado 1, de la Directiva 2014/25, que habla de entidades adjudicadoras «de diferentes Estados miembros», no se deducen los criterios relevantes para la atribución a un Estado miembro determinado. No obstante, el hecho de que el apartado 2 atienda al domicilio de la central de compras en cuanto a su atribución aboga a favor de proceder de igual manera a la hora de asignar la entidad adjudicadora.
- 15 A esto cabría objetar que la definición de entidad adjudicadora (o poder adjudicador) no atiende a su domicilio, sino a su control por una corporación territorial. Partiendo de estas premisas cabría argumentar que existe una central de compras situada «en un Estado miembro distinto» cuando no se trata del Estado miembro que ejerce el control sobre la entidad adjudicadora (por medio de una corporación territorial).
- 16 En consecuencia, a juicio del órgano jurisdiccional remitente no está claro cuáles son los criterios con arreglo a los cuales ha de determinarse si existe una central de compras situada «en un Estado miembro distinto».
- 17 Si no procede atender al domicilio de la entidad adjudicadora, no será de aplicación el artículo 57, apartado 3, de la Directiva 2014/25. En caso contrario y de respuesta afirmativa a la primera cuestión, será necesario responder a la segunda.

Sobre la segunda cuestión

- 18 A tenor del artículo 57, apartado 3, de la Directiva 2014/25, la «prestación de las actividades de compra centralizada» se lleva a cabo de conformidad con las

disposiciones nacionales del Estado miembro en que se encuentre la central de compras. De ello deduce con claridad el órgano jurisdiccional remitente que es de aplicación el Derecho sustantivo del Estado donde tiene su domicilio la central de compras. No obstante, cabe preguntarse si esto sucede también con los procedimientos de recurso y con la competencia de las instancias de recurso.

- 19 Del considerando 82 de la Directiva 2014/25 se deduce, entre otros, que con ella se pretende designar la «legislación relativa a la contratación pública aplicable, en particular la legislación relativa a los recursos aplicable». Así las cosas, una interpretación del artículo 57, apartado 3, de la Directiva 2014/25 llevaría a la conclusión de que también comprende la legislación sobre los procedimientos de recursos aplicable. Asimismo, el hecho de que estén vinculadas las disposiciones sustantivas y las relativas a los procedimientos de recurso parece confirmar que en estos procedimientos ha de aplicarse el Derecho procesal del Estado cuya legislación sustantiva se aplique. Sin embargo, la respuesta a esta cuestión no resulta evidente para el órgano jurisdiccional remitente.
- 20 En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión, en el presente asunto sería aplicable a los procedimientos de recurso el Derecho procesal austriaco. En cambio, si se responde negativamente, seguirá siendo necesario aclarar cuál es el Derecho procesal aplicable en el presente caso.

Sobre la tercera cuestión

- 21 Con arreglo a la Directiva 92/13, ha de garantizarse la posibilidad de recurrir las decisiones de las entidades adjudicadoras, y a este respecto se remite, en particular, al ámbito de aplicación de la Directiva 2014/25. La definición de «entidad adjudicadora» en la Directiva 2014/25 no contiene ninguna referencia expresa al domicilio de la empresa. El Landesverwaltungsgericht consideró problemático apreciar su competencia para revisar las actividades de compra de una entidad adjudicadora situada en un Estado miembro distinto, por razones de Derecho internacional. Sin embargo, a esta postura cabría responder que en un caso en que el domicilio y el control de una entidad adjudicadora han de adjudicarse a Estados miembros diferentes, cualquier solución concebible implica que una instancia de recurso nacional deba juzgar operaciones que presenten una vinculación con otro Estado miembro (bien a causa del domicilio de la entidad adjudicadora examinada, o bien a causa de que esta se halla sometida al control de una corporación territorial de un Estado miembro distinto).