Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)

de 4 de junio de 2020*

«Procedimiento prejudicial — Contratación pública — Directiva 2004/18/CE — Centrales de compra — Pequeños municipios — Limitación a solo dos modelos organizativos públicos de central de compras — Prohibición de recurrir a una central de compra de Derecho privado participada por entidades privadas — Limitación territorial de la actividad de las centrales de compras»

En el asunto C-3/19,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia), mediante resolución de 20 de septiembre de 2018, recibida en el Tribunal de Justicia el 3 de enero de 2019, en el procedimiento entre

Asmel Soc. cons. a r.l.

y

Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC),

con intervención de:

Associazione Nazionale Aziende Concessionarie Servizi entrate (Anacap),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. A. Arabadjiev, Presidente de Sala, el Sr. K. Lenaerts (Ponente), Presidente del Tribunal de Justicia, en funciones de Juez de la Sala Segunda, y los Sres. P. G. Xuereb, T. von Danwitz y A. Kumin, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Campos Sánchez-Bordona;

Secretario: Sr. R. Schiano, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 29 de enero de 2020;

consideradas las observaciones presentadas:

– en nombre de Asmel Soc. cons. a r.l., por los Sres. M. Chiti, A. Sandulli, L. Lentini y B. Cimino, avvocati;

– en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por las Sras. C. Colelli y C. Pluchino, avvocatesse dello Stato;

* Lengua de procedimiento: italiano.

– en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. G. Gattinara y P. Ondrůšek y por la Sra. L. Haasbeek, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 2 de abril de 2020;

dicta la presente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 1, apartado 10, y 11 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO 2004, L 134, p. 114), en su versión modificada por el Reglamento (UE) n.º 1336/2013 de la Comisión, de 13 de diciembre de 2013 (DO 2013, L 335, p. 17) (en lo sucesivo, «Directiva 2004/18»), y de los principios de libre prestación de servicios y de máxima apertura a la competencia en el ámbito de los contratos públicos de servicios. La Directiva 2004/18 fue derogada por la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública (DO 2014, L 94, p. 65).

2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre Asmel Soc. cons. a r.l. (en lo sucesivo, «Asmel») y la Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) (Autoridad Nacional de Lucha contra la Corrupción, Italia), en relación con la resolución n.º 32, adoptada por la ANAC, el 30 de abril de 2015, mediante la cual impuso a Asmel una prohibición de ejercer la actividad de intermediación en las adquisiciones públicas y declaró la ilegalidad de las licitaciones realizadas por dicha sociedad al no haber respetado los modelos organizativos para las centrales de compras previstos en el Derecho italiano (en lo sucesivo, «resolución controvertida»).

Marco jurídico

Derecho de la Unión

3 Con arreglo al considerando 2 de la Directiva 2004/18, aplicable en la fecha de los hechos controvertidos en el litigio principal:

«La adjudicación de contratos celebrados en los Estados miembros por cuenta de autoridades estatales, regionales o locales y otros organismos de derecho público está supeditada al acatamiento de los principios del Tratado y, en particular, los principios de la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como de los principios que de estas libertades se derivan, como son el principio de igualdad de trato, el principio de no discriminación, el principio de reconocimiento mutuo, el principio de proporcionalidad y el principio de transparencia. No obstante, para la adjudicación de contratos públicos por importes superiores a una determinada cantidad, es conveniente elaborar a escala comunitaria disposiciones de coordinación de los procedimientos nacionales de adjudicación que estén basadas en dichos principios, de forma que queden garantizados sus efectos, y abrir a la competencia la contratación pública. Por consiguiente, dichas disposiciones de coordinación deben interpretarse con arreglo a las normas y principios antes mencionados y a las demás normas del Tratado.»

4 El considerando 16 de dicha Directiva establece lo siguiente:

«Para tener en cuenta las diversidades existentes en los Estados miembros, conviene dejar a estos últimos la opción de prever la posibilidad de que los poderes adjudicadores recurran a acuerdos marco, a centrales de compras, a sistemas dinámicos de adquisición, a subastas electrónicas y al diálogo competitivo, según quedan definidos y regulados por la presente Directiva.»

5 El artículo 1, apartados 8 a 10, de la citada Directiva dispone:

«8. Los términos "contratista", "proveedor" y "prestador de servicios" designan a toda persona física o jurídica, entidad pública o agrupación de dichas personas u organismos que ofrezca, respectivamente, la realización de obras o de una obra concreta, productos o servicios en el mercado.

El término "operador económico" designa tanto al "contratista" como al "proveedor" o al "prestador de servicios". Se utiliza únicamente para simplificar el texto.

[…]

9. Son considerados "poderes adjudicadores": el Estado, los entes territoriales, los organismos de Derecho público y las asociaciones constituidas por uno o más de dichos entes o de dichos organismos de Derecho público.

Es considerado "organismo de Derecho público" cualquier organismo:

a) creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil,

b) dotado de personalidad jurídica y

c) cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público, o bien cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estos últimos, o bien cuyo órgano de administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales más de la mitad sean nombrados por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público.

[…]

10. Una "central de compras" es un poder adjudicador que:

– adquiere suministros y/o servicios destinados a poderes adjudicadores, o

– adjudica contratos públicos o celebra acuerdos marco de obras, suministro o servicios destinados a poderes adjudicadores.»

6 El artículo 2 de esa Directiva, que lleva por título «Principios de adjudicación de contratos», establece:

«Los poderes adjudicadores darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia.»

7 De conformidad con el artículo 7, letra b), primer guion, de la Directiva 2004/18, esta es aplicable, en particular, a los contratos públicos de suministro y de servicios de un valor (sin incluir el impuesto sobre el valor añadido) igual o superior a 207 000 euros adjudicados por poderes adjudicadores distintos de los contemplados en el anexo IV de dicha Directiva. Respecto de los contratos públicos de obras, su letra c) fija ese umbral en 5 186 000 euros.

8 El artículo 11 de la citada Directiva, titulado «Contratos públicos y acuerdos marco adjudicados por las centrales de compras», tiene el siguiente tenor:

«1. Los Estados miembros podrán establecer que los poderes adjudicadores adquieran obras, suministros y/o servicios por medio de centrales de compras.

2. Se considerará que los poderes adjudicadores que adquieran obras, suministros y/o servicios por medio de una central de compras en los supuestos contemplados en el apartado 10 del artículo 1 han respetado las disposiciones de la presente Directiva, siempre que la central de compras respete dichas disposiciones.»

Derecho italiano

Decreto Legislativo n.º 267/2000

9 El artículo 30, párrafo primero, del Decreto Legislativo n. 267 — Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (Decreto Legislativo n.º 267 — Texto Refundido sobre las Entidades Locales), de 18 de agosto de 2000 (GURI n.º 227, de 28 de septiembre de 2000; en lo sucesivo, «Decreto Legislativo n.º 267/2000»), enuncia lo siguiente:

«Con el fin de desarrollar coordinadamente determinadas funciones y servicios, las entidades locales podrán celebrar entre ellas los convenios pertinentes.»

10 Con arreglo al artículo 31, párrafo primero, de este Decreto Legislativo, que lleva por título «Consorcios»:

«Para la gestión conjunta de uno o varios servicios y el ejercicio conjunto de funciones, las entidades locales podrán constituir un consorcio con arreglo a las normas previstas para las empresas especiales mencionadas en el artículo 114, en la medida en que sean compatibles. Podrán participar en el consorcio otras entidades públicas siempre que estén autorizadas para ello de conformidad con su normativa reguladora.»

11 El artículo 32, párrafo primero, del citado Decreto Legislativo define la «mancomunidad de municipios» como «una entidad local constituida por dos o más municipios, por lo general limítrofes, con el fin de ejercer conjuntamente funciones y servicios».

Decreto Legislativo n.º 163/2006

12 El artículo 3, apartado 25, del Decreto Legislativo n. 163 — Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (Decreto Legislativo n.º 163 — Código de los Contratos Públicos de Obras, Servicios y Suministros que transpone las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE), de 12 de abril de 2006 (suplemento ordinario a la GURI n.º 100, de 2 de mayo de 2006; en lo sucesivo, «Decreto Legislativo n.º 163/2006»), define como «poderes adjudicadores» a «las administraciones del Estado; los entes territoriales; otros entes públicos de naturaleza no económica; los organismos de Derecho público; las asociaciones, mancomunidades y consorcios, cualquiera que sea su denominación, constituidos por dichos entes».

13 Con arreglo al artículo 3, apartado 34, del Decreto Legislativo n.º 163/2006, se ha de entender por «central de compras»:

«Un poder adjudicador que:

– adquiere suministros o servicios destinados a poderes adjudicadores u otros entes adjudicadores, o

– adjudica contratos públicos o celebra acuerdos marco de obras, suministro o servicios destinados a poderes adjudicadores u otros entes adjudicadores.»

14 El artículo 33, apartado 3 *bis*, de dicho Decreto Legislativo, introducido por el decreto-legge n. 201 — Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici (Decreto Ley n.º 201 — Disposiciones Urgentes para el Crecimiento, la Equidad y la Consolidación de las Cuentas Públicas), de 6 de diciembre de 2011 (suplemento ordinario a la GURI n.º 284, de 6 de diciembre de 2011), transformado, con modificaciones, en Ley por la legge n. 214 (Ley n.º 214), de 22 de diciembre de 2011 (suplemento ordinario a la GURI n.º 300, de 27 de diciembre de 2011), está redactado en los siguientes términos:

«Los municipios cuya población no supere los 5 000 habitantes y que estén comprendidos en el territorio de cada provincia adjudicarán obligatoriamente a una sola central de compras la adquisición de obras, servicios y suministros en el ámbito de las mancomunidades de municipios mencionadas en el artículo 32 del [Decreto Legislativo n.º 267/2000], cuando existan, o celebrarán el correspondiente acuerdo de consorcio entre municipios, sirviéndose de las oficinas competentes.»

15 El artículo 9, apartado 4, del decreto-legge n. 66 — Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale (Decreto-ley n.º 66 de Medidas Urgentes en favor de la Competitividad y la Justicia Social), de 24 de abril de 2014 (GURI n.º 95, de 24 de abril de 2014), transformado, con modificaciones, en ley por la Ley n.º 89, de 23 de junio de 2014 (GURI n.º 143, de 23 de junio de 2014), modificó dicho artículo 33, apartado 3 *bis*, del modo siguiente:

«Los municipios que no sean capital de provincia realizarán la adquisición de obras, bienes y servicios en el ámbito de las mancomunidades de municipios previstas en el artículo 32 del Decreto Legislativo [n.º 267/2000], cuando existan, o celebrarán el correspondiente consorcio entre municipios sirviéndose de las oficinas competentes, también de las provinciales, o recurriendo a una entidad agregadora o a la provincia, con arreglo a la Ley n.º 56 de 7 de abril de 2014. […]»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

16 Asmel, sociedad consorciada de responsabilidad limitada, fundada el 23 de enero de 2013, está participada en un 51 % por el municipio de Caggiano (Italia), en un 25 % por la asociación de Derecho privado Asmel —que cuenta, entre sus socios, con la Associazione Nazionale Piccoli Comuni Italiani (Asociación Nacional de Pequeños Municipios Italianos)— y en un 24 % por el Consorcio Asmez, un consorcio de empresas privadas y municipios.

17 Asmel realizó, en el pasado, actividades como central de compras en favor de distintas entidades locales. En particular, organizó una licitación que tenía por objeto la celebración de acuerdos marco para adjudicar el servicio de control de la tributación municipal sobre bienes inmuebles y recaudación forzosa de las deudas tributarias y 152 procedimientos de licitación telemática para la adjudicación de contratos de varios tipos.

18 Según la normativa de funcionamiento de Asmel, las entidades locales se adhieren, mediante resolución del Pleno, a la asociación Asmel y, con posterioridad, en virtud de una resolución de la Junta, encomiendan las funciones de adquisición a Asmel, que percibe una retribución por los servicios prestados mediante una plataforma telemática por importe del 1,5 % de la cuantía del contrato, a cargo del adjudicatario.

19 A raíz de varias denuncias, la ANAC inició una investigación, al término de la cual concluyó que Asmel no respetaba los modelos organizativos para las centrales de compras establecidos en el artículo 33, apartado 3 *bis*, del Decreto Legislativo n.º 163/2006.

20 Según la ANAC, Asmel era una entidad de Derecho privado, a pesar de que, para las centrales de compras, el Derecho italiano exige formas públicas de actuación a través de entidades públicas o asociaciones entre entidades locales, como las mancomunidades o los consorcios de municipios creados en virtud de acuerdos celebrados sobre la base del artículo 30 del Decreto Legislativo n.º 267/2000. Puso asimismo de manifiesto que, si bien es posible recurrir a entidades privadas, deben ser, en todo caso, organismos internos (*in house*) cuya actividad se circunscriba al territorio de los municipios fundadores, mientras que, en el caso de autos, no concurrían los requisitos relativos al control análogo ni a la delimitación territorial de la actividad ejercida.

21 Además, la ANAC apreció que la participación de las entidades locales en la central de compras solo era indirecta en la medida en que se adherían en un primer momento a la asociación Asmel y, con posterioridad, en virtud de una resolución de la Junta, encomendaban a Asmel que realizase adquisiciones.

22 En cuanto a la naturaleza jurídica de Asmel, puesto que esta sociedad únicamente ejerce de manera indirecta su actividad para cubrir las necesidades de las entidades locales adherentes, por lo que no satisface directamente las necesidades de interés general que las entidades locales deben satisfacer, la ANAC descartó que esta sociedad pudiera ser catalogada como «un organismo de Derecho público».

23 En consecuencia, la ANAC adoptó la resolución controvertida.

24 Asmel impugnó la resolución controvertida ante el Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio, Italia). Alegó que, aunque fuese una entidad de Derecho común, tenía personalidad jurídica, satisfacía necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil, estaba financiada por las entidades locales adherentes y operaba bajo su influencia dominante. Por consiguiente, a su entender, es un organismo de Derecho público y, por tanto, un poder adjudicador que reúne los requisitos para ser considerada «central de compras».

25 Mediante sentencia de 22 de febrero de 2016, el Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio) desestimó el recurso interpuesto por Asmel. Teniendo en cuenta el modo de financiación y el control sobre su gestión, excluyó que esa sociedad pudiera calificarse de «organismo de Derecho público» sin cumplir el requisito de la influencia pública dominante. Constató asimismo que Asmel no se ajustaba a los modelos organizativos de las centrales de compras impuestos por el Decreto Legislativo n.º 163/2006 y que su ámbito de actuación debía circunscribirse al territorio de los municipios fundadores.

26 Asmel recurrió esa sentencia ante el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia) sosteniendo, en particular, por un lado, que es erróneo considerar que el modelo organizativo consistente en un consorcio de Derecho privado en forma de sociedad es incompatible con lo dispuesto en el Decreto Legislativo n.º 163/2006 sobre las centrales de compras y, por otro, que ese Decreto Legislativo no impone ninguna limitación territorial de las actividades de las centrales de compras.

27 El Consiglio di Stato (Consejo de Estado) indica que, si bien con arreglo a lo dispuesto en el Decreto Legislativo n.º 163/2006 sobre las centrales de compras, todo poder adjudicador puede asumir la función de central de compras, el artículo 33, apartado 3 *bis*, de dicho Decreto Legislativo establece una excepción a esa regla en la medida en que establece que los pequeños municipios solo pueden recurrir a centrales de compras configuradas según dos precisos modelos organizativos, concretamente el de las mancomunidades contempladas en el artículo 32 del Decreto Legislativo n.º 267/2000 o el de los consorcios entre entidades locales recogidos en el artículo 31 de este Decreto Legislativo. En opinión del Consiglio di Stato (Consejo de Estado), dicha obligación impuesta a los pequeños municipios parece contravenir la posibilidad de recurrir a centrales de compras sin las restricciones en cuanto a las formas de cooperación establecidas en la Directiva 2004/18.

28 El Consiglio di Stato (Consejo de Estado) también alberga dudas, en lo que respecta a los consorcios de municipios, en cuanto a la obligación impuesta a los pequeños municipios de recurrir a modelos organizativos de Derecho público, excluyendo la participación de entidades privadas. Esa exclusión podría ser contraria a los principios de libre prestación de servicios y de máxima apertura a la competencia de los procedimientos de adjudicación de contratos, establecidos por el Derecho de la Unión, al reservar solo a las entidades públicas italianas, determinadas de manera taxativa, una prestación de servicios que cabe calificar de «actividad económica» y que, desde este punto de vista, podría ejercerse mejor en régimen de libre competencia en el mercado interior.

29 El Consiglio di Stato (Consejo de Estado) expone asimismo que, si bien la normativa interna no define un espacio operativo para las centrales de compras, establece una correspondencia entre el territorio de los pequeños municipios que las utilizan y el ámbito de actuación de las centrales de compras. Dicho ámbito se circunscribe, pues, al territorio de los municipios miembros de la mancomunidad o del consorcio. A su juicio, esta delimitación puede resultar contraria a los principios de libre prestación de servicios y de máxima apertura posible a la competencia de los procedimientos de adjudicación de contratos, puesto que implanta zonas de exclusividad para la actividad de las centrales de compras.

30 En estas circunstancias, el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Es contraria al Derecho de la Unión una norma nacional, como el artículo 33, apartado 3 *bis*, del Decreto Legislativo n.º 163/2006, que limita la autonomía de los municipios, en el marco de la adjudicación a una central de compras, a solo dos modelos organizativos, tales como la mancomunidad de municipios, si ya existiera, o el consorcio de municipios que se constituya?

2) ¿Es contraria al Derecho de la Unión y, en particular, a los principios de libre circulación de servicios y máxima apertura a la competencia en materia de contratos públicos de servicios una norma nacional como el artículo 33, apartado 3 *bis*, del Decreto Legislativo n.º 163/2006, que, si se interpreta a la luz de lo dispuesto en el artículo 3, apartado 25, del Decreto Legislativo n.º 163/2006, sobre el modelo organizativo de los consorcios de municipios, excluye la posibilidad de constituir entidades de Derecho privado como, por ejemplo, un consorcio de Derecho común con participación también de entidades privadas?

3) ¿Es contraria al Derecho de la Unión y, en particular, a los principios de libre circulación de servicios y máxima apertura a la competencia en materia de contratos públicos de servicios una norma nacional, como el artículo 33, apartado 3 *bis*, del Decreto Legislativo n.º 163/2006, que, si se interpreta en el sentido de que permite a los consorcios de municipios que sean centrales de compras operar en un territorio integrado por los términos municipales de los ayuntamientos adheridos, considerado en su conjunto, y, por tanto, como máximo dentro del territorio provincial, limita el ámbito operativo de tales centrales de compras?»

Sobre la admisibilidad

31 En primer lugar, el Gobierno italiano sostiene que la petición de decisión prejudicial es inadmisible por ser hipotética.

32 Alega que el órgano jurisdiccional remitente se basa en la doble premisa de que, por una parte, la actividad de adquisición de bienes y servicios por cuenta de un poder adjudicador es una actividad económica, concretamente un servicio, con arreglo al artículo 57 TFUE, y, por otra, de que Asmel, que incumple los requisitos exigidos por el Derecho de la Unión y el Derecho italiano para ser calificada de «central de compras», debe calificarse necesariamente de «poder económico». Pues bien, sostiene que, incluso suponiendo que el Tribunal de Justicia tuviera que responder que el Derecho de la Unión se opone a las disposiciones del Derecho italiano controvertidas en el litigio principal, esta respuesta no permitiría estimar el recurso interpuesto ante el órgano jurisdiccional remitente, puesto que los servicios de adquisición objeto del litigio principal no fueron confiados a Asmel a resultas de un procedimiento competitivo con arreglo al Derecho de la Unión.

33 A este respecto, procede recordar que, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, las cuestiones sobre la interpretación del Derecho de la Unión planteadas por el juez nacional en el marco fáctico y normativo definido bajo su responsabilidad, y cuya exactitud no corresponde verificar al Tribunal de Justicia, disfrutan de una presunción de pertinencia. La negativa del Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre una petición de decisión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional solo es posible cuando resulte evidente que la interpretación solicitada del Derecho de la Unión no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los datos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas (sentencia de 27 de noviembre de 2019, Tedeschi y Consorzio Stabile Istant Service, C-402/18, EU:C:2019:1023, apartado 24 y jurisprudencia citada).

34 Conforme a jurisprudencia también reiterada, la justificación de la remisión prejudicial no es la formulación de opiniones consultivas sobre cuestiones generales o hipotéticas, sino su necesidad para la resolución efectiva de un litigio (sentencia de 10 de diciembre de 2018, Wightman y otros, C-621/18, EU:C:2018:999, apartado 28 y jurisprudencia citada).

35 En el caso de autos, de la petición de decisión prejudicial se desprende que el litigio principal del que conoce el órgano jurisdiccional remitente versa sobre la legalidad de la exclusión de Asmel de entre las entidades que pueden ejercer la función de central de compras en favor de pequeños municipios. Según indica el órgano jurisdiccional remitente, esa exclusión está motivada por las restricciones impuestas por las disposiciones del Decreto Legislativo n.º 163/2006 relativas a las centrales de compras. Con sus cuestiones prejudiciales, dicho órgano jurisdiccional solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie precisamente sobre si el Derecho de la Unión se opone a tales restricciones.

36 En estas circunstancias, no resulta evidente que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada por el órgano jurisdiccional remitente no tenga relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal o que las cuestiones prejudiciales se refieran a un problema de naturaleza hipotética.

37 En el caso de autos no puede destruir la presunción de pertinencia propia de las cuestiones prejudiciales la alegación del Gobierno italiano de que la respuesta del Tribunal de Justicia no permitiría al órgano jurisdiccional remitente estimar el recurso interpuesto por Asmel, puesto que la actividad de adquisición de bienes y servicios no fue confiada a esa sociedad a resultas de un procedimiento competitivo con arreglo al Derecho de la Unión, ya que de la decisión de petición prejudicial se desprende que la resolución controvertida prohíbe a Asmel, con carácter general, y no con ocasión de un contrato concreto, ejercer una actividad de central de compras para las entidades locales, a pesar de que, a juicio de esa sociedad, esa prohibición infringe el Derecho de la Unión.

38 En segundo lugar, en sus observaciones escritas, la Comisión Europea expresó ciertas dudas acerca de la pertinencia de las cuestiones prejudiciales para la resolución del litigio principal debido a que el artículo 33, apartado 3 *bis*, del Decreto Legislativo n.º 163/2006, mencionado en el tenor de las cuestiones prejudiciales, fue derogado posteriormente por el legislador italiano, de manera que el litigio principal podría haber perdido su objeto.

39 A este respecto, procede señalar que, en el marco de un procedimiento promovido en virtud del artículo 267 TFUE, no corresponde al Tribunal de Justicia precisar las disposiciones nacionales pertinentes aplicables en el litigio principal. Es esa una competencia exclusiva del tribunal remitente, el cual, a la vez que describe el marco jurídico interno, reserva al Tribunal de Justicia la función de proporcionar todos los elementos de interpretación propios del Derecho de la Unión que permitan al tribunal remitente apreciar la compatibilidad de una legislación nacional con la normativa de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de junio de 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, apartado 22 y jurisprudencia citada).

40 Por tanto, no se puede cuestionar la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales como consecuencia de la posterior derogación de la disposición del Derecho nacional que el órgano jurisdiccional remitente indicó como aplicable al litigio principal.

41 Además, preguntado sobre la posición expresada por la Comisión en relación con la pertinencia de las cuestiones prejudiciales para la resolución del litigio principal, el Gobierno italiano precisó en la vista que la nueva normativa en materia de centrales de compra, que deroga y sustituye al artículo 33, apartado 3 *bis*, del Decreto Legislativo n.º 163/2006, no será efectiva hasta el 31 de diciembre de 2020, de modo que el litigio principal sigue estando regido por esta disposición, cuestión que la Comisión también reconoció en la vista.

42 A la vista de las anteriores consideraciones, no se puede declarar la inadmisibilidad de la petición de decisión prejudicial.

43 El Gobierno italiano y la Comisión también han expresado dudas acerca de la admisibilidad de la tercera cuestión prejudicial debido a que la limitación territorial del ámbito de actuación de las centrales de compras creadas por entidades locales sobre la que se pregunta el órgano jurisdiccional remitente podría constituir una ventaja para una central de compras, según se indica en la resolución de remisión. En particular, dicho Gobierno pone de manifiesto la existencia de una contradicción en esa resolución en cuanto a si la citada limitación territorial perjudica o beneficia a esa central de compras. Procede abordar estos elementos al examinar la tercera cuestión prejudicial.

Sobre las cuestiones prejudiciales

Observaciones preliminares

44 En sus cuestiones prejudiciales, el órgano jurisdiccional remitente se refiere genéricamente al Derecho de la Unión y a los principios de libre prestación de los servicios y de máxima apertura a la competencia de los procedimientos de adjudicación de contratos de servicios. No obstante, de la petición de decisión prejudicial se desprende que ese órgano jurisdiccional se pregunta, más concretamente, sobre el artículo 56 TFUE, que establece la libre prestación de servicios, y sobre los artículos 1, apartado 10, y 11 de la Directiva 2004/18, relativos a las centrales de compras.

45 A este respecto, en cuanto a la determinación de las disposiciones de Derecho primario o de Derecho derivado que hay que interpretar para dar una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente, hay que observar, en primer término, que las cuestiones prejudiciales pretenden permitirle apreciar la compatibilidad del Decreto Legislativo n.º 163/2006 con el Derecho de la Unión. Pues bien, de su propio título se desprende que ese Decreto transpone la Directiva 2004/18.

46 En segundo término, de la petición de decisión prejudicial resulta que el concepto de «central de compras» establecido en los artículos 1, apartado 10, y 11 de la Directiva 2004/18 es el núcleo del litigio principal.

47 Por último, en tercer término, se alcanzan los umbrales de aplicación del artículo 7 de la Directiva 2004/18. Por una parte, de los documentos que obran en los autos de que dispone el Tribunal de Justicia se desprende que, por lo que respecta a algunos de los 152 procedimientos de licitación iniciados por Asmel en el período comprendido entre mayo de 2013 y febrero de 2014, viciados por una ilegalidad con arreglo a la resolución controvertida, el valor del contrato supera los umbrales pertinentes de dicha disposición. Por otra, la resolución controvertida impuso a Asmel una prohibición de ejercer toda actividad de intermediación en los procedimientos de adquisición pública con independencia de su valor.

48 En estas circunstancias, se deben examinar las cuestiones prejudiciales únicamente a la luz de la Directiva 2004/18 y, en particular, de sus artículos 1, apartado 10, y 11.

Sobre el fondo

Sobre las cuestiones prejudiciales primera y segunda

49 Mediante sus dos primeras cuestiones prejudiciales, que procede analizar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si los artículos 1, apartado 10, y 11 de la Directiva 2004/18 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una disposición de Derecho nacional que limita la autonomía de las pequeñas entidades locales, en el marco de la utilización de una central de compras, a solo dos modelos organizativos exclusivamente públicos, sin la participación de personas o empresas privadas.

50 Para responder a estas cuestiones prejudiciales, hay que observar, en primer lugar, que el concepto de «central de compras» se define en el artículo 1, apartado 10, de la Directiva 2004/18 y designa un poder adjudicador que adquiere suministros y/o servicios destinados a poderes adjudicadores, o adjudica contratos públicos o celebra acuerdos marco de obras, suministro o servicios destinados a poderes adjudicadores.

51 De ello se infiere que el concepto de «central de compras» se define en la Directiva 2004/18 remitiéndose al concepto de «poder adjudicador».

52 Este último concepto se define, por su parte, en el artículo 1, apartado 9, de la Directiva 2004/18 y, de conformidad con el párrafo primero de dicha disposición, designa al Estado, los entes territoriales, los organismos de Derecho público y las asociaciones constituidas por uno o más de dichos entes o de dichos organismos de Derecho público.

53 A tenor del artículo 1, apartado 9, párrafo segundo, de la Directiva 2004/18, ha de considerarse «organismo de Derecho público» cualquier organismo creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, dotado de personalidad jurídica y cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público, o bien cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estos

últimos, o bien cuyo órgano de administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales más de la mitad sean nombrados por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público.

54 El Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de precisar que el artículo 1, apartado 9, de esta Directiva define el concepto de «poder adjudicador» en sentido funcional y amplio para garantizar los objetivos de dicha Directiva, que persiguen excluir, a la vez, el riesgo de que se conceda preferencia a los licitadores o candidatos nacionales en cualquier adjudicación de contratos efectuada por los poderes adjudicadores y la posibilidad de que una entidad financiada o controlada por el Estado, los entes territoriales y otros organismos de Derecho público se guíe por consideraciones que no sean económicas (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de octubre de 2017, LitSpecMet, C-567/15, EU:C:2017:736, apartado 31 y jurisprudencia citada). Por otra parte, esta disposición no impone ninguna obligación de respetar modelos de organización específica para ajustarse al concepto de «poder adjudicador».

55 Es necesario señalar, en segundo lugar, que, con arreglo al considerando 16 de la Directiva 2004/18, «para tener en cuenta las diversidades existentes en los Estados miembros, conviene dejar a estos últimos la opción de prever la posibilidad de que los poderes adjudicadores recurran […] a centrales de compras […] según quedan definid[a]s y regulad[a]s por la presente Directiva». Así pues, de conformidad con el artículo 11, apartado 1, de la Directiva 2004/18, los Estados miembros pueden establecer que los poderes adjudicadores adquieran obras, suministros y/o servicios por medio de centrales de compras. Con arreglo a su apartado 2, se considerará que los poderes adjudicadores que adquieran obras, suministros y/o servicios por medio de una central de compras en los supuestos contemplados en el artículo 1, apartado 10, de esa Directiva han respetado las disposiciones de la Directiva 2004/18, siempre que la central de compras respete dichas disposiciones.

56 Del artículo 11 de la Directiva 2004/18, en relación con su artículo 1, apartados 9 y 10, y con su considerando 16, se desprende que el único límite que impone esta Directiva para optar por una central de compras es el relativo a que dicha central de compras ha de tener la condición de «poder adjudicador». Este amplio margen de apreciación se extiende también a la definición de los modelos organizativos de las centrales de compras, siempre que las medidas adoptadas por los Estados miembros para la transposición del artículo 11 de la Directiva 2004/18 respeten el límite impuesto por dicha Directiva, relativo a la condición de poder adjudicador de la entidad a la que pretendan recurrir los poderes adjudicadores como central de compras. Por consiguiente, una normativa nacional no puede reconocer a una entidad que no tenga la condición de poder adjudicador, con arreglo al artículo 1, apartado 9, de la Directiva 2004/18, la condición de «central de compras» a efectos de la aplicación de dicha Directiva.

57 En tercer lugar, una interpretación de la Directiva 2004/18 de este tipo se adecua, por otra parte, a los principios en los que se fundamenta, a saber, los principios de libre prestación de servicios y de apertura a la competencia no falseada en todos los Estados miembros, expuestos en el considerando 2 de esa Directiva.

58 Aunque el artículo 11, apartado 2, de la Directiva 2004/18 exime a los propios poderes adjudicadores que hubiesen recurrido a una central de compras —en los supuestos contemplados en dicha disposición— de la aplicación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos previstos por la citada Directiva, impone al mismo tiempo a esa central de compras la obligación que incumbe a los poderes adjudicadores de respetar los procedimientos que dicha Directiva establece. De este modo se garantiza el objetivo principal de las normas de la Unión en materia de adjudicación de contratos públicos, a saber, la libre prestación de servicios y la apertura a la competencia no falseada en todos los Estados miembros (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de diciembre de 2016, Undis Servizi, C-553/15, EU:C:2016:935, apartado 28 y jurisprudencia citada).

59 No se opone a esta conclusión la sentencia de 20 de octubre de 2005, Comisión/Francia (C-264/03, EU:C:2005:620), en la que el Tribunal de Justicia declaró que el contrato de representación del titular, regido por la normativa francesa en materia de urbanismo, que reservaba la función de mandatario a determinadas categorías de personas jurídicas francesas enumeradas taxativamente, es un contrato público de servicios a los efectos de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO 1992, L 209, p. 1), y, en la medida en que no prevé ningún procedimiento de licitación para la selección del mandatario, vulnera dicha Directiva.

60 En efecto, no son objeto de esa sentencia las disposiciones de la Directiva 2004/18 que establecen expresamente la posibilidad de que los poderes adjudicadores recurran a centrales de compra. En todo caso, de esa sentencia se desprende que las atribuciones del mandatario abarcaban diversas funciones constitutivas de prestaciones de servicios que habían sido atribuidas al margen de todo procedimiento de licitación establecido por la Directiva 92/50 (sentencia de 20 de octubre de 2005, Comisión/Francia, C-264/03, EU:C:2005:620, apartados 46, 51 y 55).

61 Habida cuenta del amplio margen de apreciación del que disponen los Estados miembros, mencionado en el apartado 56 de la presente sentencia, nada en la Directiva 2004/18 ni en los principios que la fundamentan se opone tampoco a que los Estados miembros puedan adaptar los modelos organizativos de esas centrales de compras en función de sus propias necesidades a las circunstancias concretas que prevalecen en un Estado miembro, estableciendo, para ello, modelos organizativos exclusivamente públicos, sin la participación de personas o empresas privadas.

62 En este contexto, el Gobierno italiano precisó que el legislador italiano, fomentando primero el recurso de las entidades locales a centrales de compras, creadas según modelos organizativos definidos, y obligando luego a las pequeñas entidades locales a recurrir a tales centrales, no solo trató de evitar el riesgo de infiltraciones mafiosas, sino también de establecer un instrumento de control del gasto.

63 En todo caso, como ha indicado, en esencia, el Abogado General en los puntos 70 a 72 de sus conclusiones, habida cuenta del estrecho vínculo existente entre el concepto de «poder adjudicador» y el de «central de compras», expuesto en los apartados 51 a 58 de la presente sentencia, no cabe considerar que las centrales de compras brinden servicios en un mercado abierto a la competencia de las empresas privadas.

64 En efecto, una central de compras actúa en condición de poder adjudicador, para cubrir las necesidades de este, y no como operador económico, en su propio interés comercial.

65 Por tanto, una normativa nacional que limite la libertad que tienen las pequeñas entidades locales de optar por recurrir a una central de compras, estableciendo para ello dos modelos organizativos exclusivamente públicos, sin la participación de personas o empresas privadas, no infringe el objetivo de libre prestación de servicios y de apertura a la competencia no falseada en todos los Estados miembros, perseguido por la Directiva 2004/18, puesto que no coloca a ninguna empresa privada en una situación privilegiada con respecto a sus competidores.

66 Por otra parte, dicha normativa nacional no concede ninguna preferencia a empresas licitadoras nacionales. Por el contrario, coadyuva al objetivo mencionado en el apartado anterior en la medida en que protege a las pequeñas entidades locales del riesgo de prácticas colusorias entre una central de compras y una empresa privada que posea una participación en la misma.

67 A la vista de todas las consideraciones anteriores, procede responder a las dos primeras cuestiones prejudiciales que los artículos 1, apartado 10, y 11 de la Directiva 2004/18 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una disposición de Derecho nacional que limita la autonomía de las pequeñas entidades locales, en el marco de la utilización de una central de compras, a solo dos modelos organizativos exclusivamente públicos, sin la participación de personas o empresas privadas.

Sobre la tercera cuestión prejudicial

68 Mediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pretende, en esencia, que se dilucide si los artículos 1, apartado 10, y 11 de la Directiva 2004/18 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una disposición de Derecho nacional que limita el ámbito de actuación de las centrales de compras creadas por entidades locales al territorio de estas.

69 A este respecto, procede señalar, en primer lugar, que, al no existir ninguna disposición expresa de la Directiva 2004/18 que regule los límites territoriales del ámbito de actuación de las centrales de compras, esta cuestión prejudicial está comprendida dentro del ámbito de la transposición de las disposiciones de esta Directiva relativas a las centrales de compras, con respecto a la cual, como se desprende del apartado 56 de la presente sentencia, los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación.

70 La medida con la que un Estado miembro limita el ámbito de actuación territorial de las centrales de compras a los respectivos territorios de las entidades locales que las crearon, para asegurarse de que esas centrales de compras actúan en el interés público de las mencionadas entidades y no en su propio interés mercantil, más allá de dichos territorios, debe considerarse coherente con el artículo 1, apartado 10, de la Directiva 2004/18, que establece que una central de compras debe tener la condición de poder adjudicador, por lo que debe cumplir los requisitos establecidos en el artículo 1, apartado 9, de la referida Directiva. Como ha indicado el Tribunal de Justicia, conforme a esa última disposición, una entidad adjudicadora es una entidad que cumple una función de interés general que no tenga carácter industrial o mercantil. Tal organismo no ejerce, con carácter principal, una actividad lucrativa en el mercado (véase, en este sentido, la sentencia de 23 de diciembre de 2009, CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, apartado 38). Por tanto, se ha de considerar que una disposición de Derecho nacional, como la controvertida en el litigio principal, respeta los límites del margen de apreciación del que disponen los Estados miembros en la transposición de la Directiva 2004/18.

71 Por lo que respecta, en segundo lugar, a las dudas del órgano jurisdiccional remitente en cuanto a la compatibilidad de la limitación territorial controvertida en el litigio principal —que daría lugar a zonas de exclusividad para las centrales de compras— con los principios de libre de prestación de servicios y de máxima apertura a la competencia en el ámbito de la contratación pública de servicios que fundamentan la Directiva 2004/18, procede considerar, habida cuenta de la motivación expuesta al analizar las dos primeras cuestiones prejudiciales, que una disposición de Derecho nacional que limite el ámbito de actuación de las centrales de compras a los respectivos territorios de las entidades locales que las crearon, no coloca por ello a ninguna empresa privada en una situación privilegiada con respecto a sus competidores, violando dichos principios.

72 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la tercera cuestión prejudicial que los artículos 1, apartado 10, y 11 de la Directiva 2004/18 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una disposición de Derecho nacional que limita el ámbito de actuación de las centrales de compras creadas por entidades locales al territorio de estas.

Costas

73 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, 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 Segunda) declara:

1) **Los artículos 1, apartado 10, y 11 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, en su versión modificada por el Reglamento (UE) n.º 1336/2013 de la Comisión, de 13 de diciembre de 2013, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una disposición de Derecho nacional que limita la autonomía de las pequeñas entidades locales, en el marco de la utilización de una central de compras, a solo dos modelos organizativos exclusivamente públicos, sin la participación de personas o empresas privadas.**

2) **Los artículos 1, apartado 10, y 11 de la Directiva 2004/18, en su versión modificada por el Reglamento n.º 1336/2013, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una disposición de Derecho nacional que limita el ámbito de actuación de las centrales de compras creadas por entidades locales al territorio de estas.**

Firmas