Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

de 28 de mayo de 2020*

«Procedimiento prejudicial — Contratos públicos — Directiva 2014/24/UE — Artículo 2, apartado 1, punto 5 — Artículo 12, apartado 4 — Artículo 18, apartado 1 — Concepto de "contrato oneroso" — Contrato entre dos poderes adjudicadores que persiguen un objetivo común de interés público — Cesión de un *software* destinado a coordinar las intervenciones del cuerpo de bomberos — Inexistencia de contraprestación pecuniaria — Vinculación con un acuerdo de cooperación que prevé la cesión mutua y gratuita de módulos adicionales de ese *software* — Principio de igualdad de trato — Prohibición de favorecer a una empresa privada respecto a sus competidores»

En el asunto C-796/18,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Düsseldorf, Alemania), mediante resolución de 28 de noviembre de 2018, recibida en el Tribunal de Justicia el 19 de diciembre de 2018, en el procedimiento entre

Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE) mbH

y

Stadt Köln,

con intervención de:

Land Berlin,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. M. Vilaras, Presidente de Sala, el Sr. K. Lenaerts, Presidente del Tribunal de Justicia, en funciones de Juez de la Sala Cuarta, y los Sres. S. Rodin, D. Šváby (Ponente) y N. Piçarra, Jueces;

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

Secretario: Sr. D. Dittert, jefe de unidad;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 6 de noviembre de 2019;

consideradas las observaciones presentadas:

– en nombre de Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE) mbH, por el Sr. Bernhard Stolz, Rechtsanwalt;

* Lengua de procedimiento: alemán.

– en nombre de la Stadt Köln, por las Sras. K. van de Sande y U. Jasper, Rechtsanwältinnen;

– en nombre del Gobierno austriaco, por la Sra. J. Schmoll y por los Sres. G. Hesse y M. Fruhmann, en calidad de agentes;

– en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. L. Haasbeek y por los Sres. M. Noll-Ehlers y P. Ondrůšek, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 29 de enero de 2020;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 2, apartado 1, punto 5, y 12, apartado 4, de la 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 (DO 2014, L 94, p. 65).

2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE) mbH y la Stadt Köln (ciudad de Colonia, Alemania) en relación con dos contratos celebrados entre la ciudad de Colonia y el Land Berlin (Land de Berlín, Alemania) que prevén, respectivamente, la cesión gratuita, en beneficio de dicha ciudad, de un *software* para la gestión de las intervenciones del cuerpo de bomberos y la cooperación para desarrollar dicho *software*.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

3 Conforme a los considerandos 31 y 33 de la Directiva 2014/24:

«(31) Existe una considerable inseguridad jurídica en cuanto a la medida en que los contratos celebrados entre entidades del sector público deben estar regulados por las normas de contratación pública. La correspondiente jurisprudencia del [Tribunal de Justicia] ha sido objeto de diferentes interpretaciones por parte de los distintos Estados miembros e incluso por los distintos poderes adjudicadores. Por tanto, hace falta precisar en qué casos los contratos celebrados en el sector público no están sujetos a la aplicación de las normas de contratación pública.

Esta precisión debe guiarse por los principios establecidos en la correspondiente jurisprudencia del [Tribunal de Justicia]. El hecho de que las dos partes de un acuerdo sean poderes públicos no excluye por sí mismo la aplicación de las normas de contratación. No obstante, la aplicación de las normas de contratación pública no debe interferir con la libertad de los poderes públicos para ejercer las funciones de servicio público que le han sido conferidas utilizando sus propios recursos, lo cual incluye la posibilidad de cooperación con otros poderes públicos.

Es preciso asegurar que la cooperación entre entidades públicas exentas no acabe falseando la competencia con respecto a los operadores económicos privados, hasta el punto de situar a un proveedor de servicios privado en una posición de ventaja respecto de sus competidores.

[…]

(33) Los poderes adjudicadores han de poder optar por prestar de manera conjunta sus servicios públicos mediante cooperación sin verse obligados a adoptar una forma jurídica particular. Dicha cooperación puede abarcar todo tipo de actividades relacionadas con la ejecución de los servicios y responsabilidades que hayan sido asignadas a los poderes participantes o que estos hayan asumido, como las tareas obligatorias o facultativas de las autoridades locales o regionales o los servicios conferidos a organismos específicos de Derecho público. Los servicios prestados por los distintos poderes participantes no han de ser necesariamente idénticos; también pueden ser complementarios.

Los contratos para la prestación conjunta de servicios públicos no han de estar sujetos a la aplicación de las normas establecidas en la presente Directiva, siempre que se hayan celebrado exclusivamente entre poderes adjudicadores, que la aplicación de dicha cooperación esté guiada únicamente por consideraciones de interés público y que ninguna empresa de servicios privada se encuentre en una situación ventajosa frente a sus competidores.

Con el fin de cumplir esas condiciones, la cooperación debe estar basada en un concepto cooperador. Mientras se hayan contraído compromisos de contribuir a la ejecución cooperativa del servicio público de que se trate, no es necesario que todos los poderes participantes asuman la ejecución de las principales obligaciones contractuales. Además, la ejecución de la cooperación, incluidas todas las transferencias financieras entre los poderes adjudicadores participantes, debe únicamente regirse por consideraciones de interés público.»

4 El artículo 1 de dicha Directiva, cuyo epígrafe es «Objeto y ámbito de aplicación», dispone lo siguiente en su apartado 1:

«En la presente Directiva se establecen las normas aplicables a los procedimientos de contratación por poderes adjudicadores con respecto a contratos públicos y a concursos de proyectos, cuyo valor estimado sea igual o superior a los umbrales establecidos en el artículo 4.»

5 El artículo 2, apartado 1, punto 5), de la citada Directiva define los «contratos públicos» como «los contratos onerosos celebrados por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores, cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios».

6 El artículo 12 de la Directiva 2014/24, que tiene por epígrafe «Contratos públicos entre entidades del sector público», establece lo siguiente en su apartado 4:

«Un contrato celebrado exclusivamente entre dos o más poderes adjudicadores quedará fuera del ámbito de aplicación de la presente Directiva, cuando se cumplan todas y cada una de las condiciones siguientes:

a) que el contrato establezca o desarrolle una cooperación entre los poderes adjudicadores participantes con la finalidad de garantizar que los servicios públicos que les incumben se prestan de modo que se logren los objetivos que tienen en común;

b) que el desarrollo de dicha cooperación se guíe únicamente por consideraciones relacionadas con el interés público, y

c) que los poderes adjudicadores participantes realicen en el mercado abierto menos del 20 % de las actividades objeto de la cooperación.»

7 A tenor del apartado 1 del artículo 18 de dicha Directiva, que enuncia los «principios de la contratación»:

«Los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada.

La contratación no será concebida con la intención de excluirla del ámbito de aplicación de la presente Directiva ni de restringir artificialmente la competencia. Se considerará que la competencia está artificialmente restringida cuando la contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos.»

Derecho alemán

8 El artículo 103, apartado 1, de la Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Ley de Defensa de la Competencia), de 26 de junio de 2013 (BGBl. 2013 I, p. 1750), en su versión aplicable al litigio principal (en lo sucesivo, «Ley de Defensa de la Competencia»), dispone que los contratos públicos son contratos onerosos celebrados entre poderes adjudicadores y empresas que tienen por objeto el suministro de productos, la ejecución de obras o la prestación de servicios.

9 De conformidad con el artículo 106, apartado 1, primera frase, de dicha Ley, puede recurrirse ante la jurisdicción de contratación pública en caso de adjudicación de contratos públicos cuyo valor estimado, sin incluir el impuesto sobre el valor añadido, sea igual o superior a los umbrales fijados.

10 El artículo 108, apartado 6, de la citada Ley establece que no cabe recurso ante la jurisdicción de contratación pública en relación con los contratos celebrados entre dos o más poderes adjudicadores cuando:

«1. el contrato establece o desarrolla una cooperación entre los poderes adjudicadores participantes a fin de garantizar que los servicios públicos que les incumben se prestan de modo que se logren los objetivos que tienen en común;

2. el desarrollo de la cooperación a que se refiere el apartado 1 se guía únicamente por consideraciones relacionadas con el interés público, y

3. los poderes adjudicadores realizan en el mercado menos del 20 % de las actividades objeto de la cooperación a que se refiere el apartado 1.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

11 El Land de Berlín, que dispone del mayor cuerpo de bomberos profesionales de Alemania, utiliza el *software* «IGNIS Plus» que adquirió mediante contrato a Sopra Steria Consulting GmbH para gestionar las intervenciones del cuerpo de bomberos. Este contrato le permite, en particular, ceder gratuitamente dicho *software* a otras autoridades con competencias en materia de seguridad.

12 En Alemania, de conformidad con las denominadas resoluciones de «Kiel», adoptadas en 1979 y que establecen los principios de intercambio de *software* entre administraciones públicas, la cesión gratuita de un *software* por parte de una entidad pública a otra no se considera un contrato público sujeto a licitación. En tal sentido, del principio de reciprocidad general se desprende, conforme a esas resoluciones, que los desarrollos de *software* que excluyen su comercialización por los poderes públicos se ceden gratuitamente entre administraciones públicas puesto que no compiten entre sí.

13 El 10 de septiembre de 2017, la ciudad de Colonia y el Land de Berlín celebraron, en aplicación de las referidas resoluciones, un contrato de cesión gratuita y permanente del *software* «IGNIS Plus» (en lo sucesivo, «contrato de cesión del *software*»), que, en particular, estipula:

«1. Objeto del contrato

Las siguientes condiciones son aplicables a la cesión por tiempo indefinido del uso del *software* personalizado "IGNIS Plus". El cedente es titular de los derechos sobre dicho *software*.

El software personalizado "IGNIS Plus" es el *software* de control de intervenciones utilizado por el cedente para el registro, la gestión y el seguimiento operativo de las intervenciones del cuerpo de bomberos en las actividades de extinción de incendios, asistencia técnica, salvamento de urgencia y protección civil. […]

2. Naturaleza y alcance de la prestación

2.1. El cedente cede al cesionario el *software* personalizado "IGNIS Plus" conforme a las condiciones establecidas en el convenio de cooperación.

[…]

4. Contraprestación por la cesión

En tanto que *software* de control de intervenciones, la cesión del *software* personalizado "IGNIS Plus" se efectúa a título gratuito. […]»

14 En la misma fecha, la ciudad de Colonia y el Land de Berlín celebraron también un contrato de cooperación con relación a dicho *software* (en lo sucesivo, «contrato de cooperación»), destinado, en particular, a adaptar dicho *software* a las necesidades del socio y ponerlo específicamente a su disposición mediante la adición de nuevas funcionalidades técnicas en forma de «módulos especializados adicionales» que se ofrecerán gratuitamente a las partes de la cooperación.

15 En particular, el acuerdo de cooperación estipula:

«Artículo 1 — Finalidad de la cooperación

[…] Las partes acuerdan establecer una colaboración equitativa y mantener un espíritu de compromiso a fin de adaptar el *software* a las necesidades de la otra parte en cada momento y ponerlo a su disposición. […]

Artículo 2 — Objetivo de la cooperación

Las partes tienen el propósito de instalar el *software* de control de intervenciones "IGNIS Plus" en el ordenador central de los centros de control del cuerpo de bomberos. El sistema de *software* podrá ampliarse modularmente con otras funciones especializadas y se podrá ceder a las demás partes de la cooperación para su uso gratuito. […]

[…]

Artículo 5 — Forma de la cooperación

[…] El *software* básico se cede de forma gratuita. Los módulos especializados adicionales se ofrecerán de forma gratuita a las demás partes de la cooperación.

La adaptación del *software* básico y de los módulos a los procesos propios deberá encargarlos y costearlos individualmente la parte interesada.

[…] [El contrato] de cooperación solo será vinculante conjuntamente con el contrato [de cesión de *software*], como un único instrumento.»

16 ISE, que desarrolla y comercializa *software* de gestión de intervenciones para las autoridades con competencias en materia de seguridad, interpuso recurso ante la Vergabekammer Rheinland (Cámara de Contratación Pública de Renania, Alemania) solicitando que el contrato de cesión del *software* y el contrato de cooperación fueran invalidados por violar la normativa sobre contratación pública. A juicio de ISE, la participación de la ciudad de Colonia en el desarrollo posterior del programa informático «IGNIS Plus» que se le cede gratuitamente constituye una ventaja económica suficiente para el Land de Berlín, de modo que dichos contratos tienen carácter oneroso.

17 Mediante resolución de 20 de marzo de 2018, la Vergabekammer Rheinland (Cámara de Contratación Pública de Renania) declaró la inadmisibilidad del recurso por entender que dichos contratos no constituían un contrato público, habida cuenta de la inexistencia de onerosidad. En particular, según la Cámara de Contratación, en la cooperación en cuestión falta el vínculo sinalagmático entre la prestación y la contraprestación.

18 ISE recurrió la anterior resolución ante el tribunal remitente, el Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Düsseldorf, Alemania). ISE reitera que el contrato de cooperación es un contrato oneroso en la medida en que el Land de Berlín pretende obtener una ventaja económica de la cesión del *software* objeto del litigio principal, toda vez que la ciudad de Colonia viene obligada a ceder gratuitamente los módulos especializados o adicionales a dicho *software* que pudiera desarrollar. Asimismo, ISE reprocha que la Vergabekammer Rheinland (Cámara de Contratación Pública de Renania) pasa por alto erróneamente que la adquisición del *software* básico implica que los futuros contratos se adjudicarán al fabricante dado que solo él está en posición de adaptarlo y de garantizar su mantenimiento y servicio técnico.

19 La ciudad de Colonia pide la ratificación de la resolución de la Cámara de Contratación y alega, además, que de considerarse que el contrato de cooperación es un contrato oneroso, constituiría una cooperación entre poderes adjudicadores y, por tanto, no quedaría incluido en el ámbito de aplicación de la normativa de contratación pública, de conformidad con el artículo 108, apartado 6, de la Ley de Defensa de la Competencia.

20 Puesto que alberga dudas sobre la procedencia de la resolución de la Vergabekammer Rheinland (Cámara de Contratación Pública de Renania), el tribunal remitente considera necesario preguntar al Tribunal de Justicia sobre la interpretación de la Directiva 2014/24.

21 Así, la primera cuestión prejudicial tiene por objeto determinar si el concepto de «contrato público», en el sentido del artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 2014/24, difiere del concepto de «contrato», contemplado en el artículo 12, apartado 4, de la misma Directiva. En caso afirmativo, un contrato que no tenga carácter oneroso podría, sin ser un contrato público, calificarse de «contrato» en el sentido del artículo 12, apartado 4, de la Directiva y, por tanto, eludir la aplicación de las normas de contratación pública, siempre que concurran los requisitos previstos en las letras a) a c) de esta disposición.

22 Por otra parte, el tribunal remitente, según señala, ha adoptado hasta la fecha en su jurisprudencia una acepción amplia de la onerosidad característica de los contratos públicos, en el sentido del artículo 103, apartado 1, de la Ley de Defensa de la Competencia, al considerar suficiente cualquier vínculo jurídico entre las prestaciones recíprocas. Por lo tanto, aunque la cesión del *software* «IGNIS Plus» da lugar a una cooperación que únicamente genera derechos si una de las partes de la cooperación desea

ampliar las funcionalidades de dicho *software*, la oferta de cooperación en cuestión tiene, a juicio del tribunal remitente, carácter oneroso, a pesar de la incertidumbre en cuanto a los futuros desarrollos de tal *software*.

23 No obstante, el tribunal remitente se pregunta si, habida cuenta de la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985), no sería preciso adoptar una acepción de los conceptos de «contrato público» y de «contrato oneroso», contemplados en el artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 2014/24, más estricta que la que hasta ahora ha venido adoptando y que no abarcaría situaciones como la que es objeto del litigio principal.

24 Por último, los contratos adjudicados por la ciudad de Colonia para las adaptaciones y el mantenimiento del *software* «IGNIS Plus» deben considerarse, en su opinión, contratos a título oneroso, puesto que se trata, a su juicio, de acuerdos contractuales autónomos celebrados con terceros y separables de la cesión de dicho *software*.

25 La segunda cuestión prejudicial se refiere al objeto de la cooperación entre los poderes adjudicadores, prevista en el artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24. Tras haber comparado las versiones alemana, inglesa y francesa de dicha Directiva y habida cuenta del inicio de su considerando 33, el tribunal remitente estima que las actividades de apoyo pueden constituir el objeto de tal cooperación, sin que sea necesario que esta tenga lugar con ocasión de la prestación de los servicios públicos propiamente dichos.

26 La tercera cuestión prejudicial se fundamenta, según el tribunal remitente, en el hecho de que, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con 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), la prohibición de tratar de manera más favorable a un operador económico se interpretaba en el sentido de que una cooperación horizontal solo quedaba exenta de la normativa de contratación pública en tanto no se favoreciera a ninguna empresa privada respecto a sus competidores. Pues bien, según el tribunal remitente, el artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24 no contiene ninguna prohibición análoga, por más que se haga mención a ella en su considerando 33.

27 En estas circunstancias, el Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Düsseldorf) ha decidido suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Constituye un “contrato público” en el sentido del artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva [2014/24], o bien un contrato comprendido —al menos en principio, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, apartado 4, letras a) a c)— en el ámbito de aplicación de la Directiva, con arreglo a su artículo 12, apartado 4, una cesión de *software* acordada por escrito entre dos organismos de la Administración pública y vinculada a un convenio de cooperación existente entre ambas, habida cuenta de que, aunque la entidad cesionaria no debe pagar ni precio ni compensación de costes por el *software*, el convenio de cooperación vinculado a la cesión del *software* dispone que cada una de las partes —y, por tanto, también la entidad cesionaria— debe poner a disposición de la otra parte gratuitamente cualesquiera nuevos desarrollos futuros, si bien no obligatorios, de dicho *software*?

2) [En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión prejudicial], ¿deben ser objeto de la cooperación entre los poderes adjudicadores con arreglo al artículo 12, apartado 4, letra a), de la Directiva 2014/24 los propios servicios públicos que se han de prestar a los ciudadanos de forma conjunta, o basta con que la cooperación se refiera a actividades que sirvan de cualquier manera a los servicios públicos que se han de prestar de forma análoga, pero no necesariamente conjunta?

3) ¿Existe en relación con el artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24 una prohibición no escrita de trato de favor y, si es así, con qué contenido?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre la primera cuestión prejudicial

28 Mediante su primera cuestión prejudicial, el tribunal remitente pregunta, en esencia, si la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que un acuerdo que, por una parte, establece que un poder adjudicador cede gratuitamente un *software* a otro poder adjudicador y, por otra parte, se vincula con un acuerdo de cooperación en virtud del cual cada una de las partes de este último se obliga a ceder gratuitamente a la otra los futuros desarrollos del *software* que pudiera implementar constituye un «contrato público», en el sentido del artículo 2, apartado 1, punto 5, de esta Directiva, o un «contrato», en el sentido del artículo 12, apartado 4, de esta.

29 Con carácter preliminar, es preciso puntualizar que, al referirse únicamente al concepto de «contrato» y no al de «contrato público», el tenor de artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24 podría dar a entender que nos encontramos ante conceptos distintos. Lo cierto es, sin embargo, que no hay razón para diferenciarlos.

30 Efectivamente, en primer lugar, el artículo 1 de esta Directiva, que precisa su «objeto y [su] ámbito de aplicación», dispone, en su apartado 1, que «en la presente Directiva se establecen las normas aplicables a los procedimientos de contratación por poderes adjudicadores con respecto a contratos públicos y a concursos de proyectos, cuyo valor estimado sea igual o superior a los umbrales establecidos en el artículo 4 [de esta Directiva]». De ello se deduce que la Directiva únicamente regula los contratos públicos y los concursos de proyectos, excluyendo aquellos contratos que no tengan el carácter de contrato público.

31 En segundo lugar, el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2014/24, que define los principales conceptos de los que depende la aplicación de esta Directiva, no menciona en modo alguno el concepto de «contrato», sino únicamente el de «contrato público», lo que sugiere que el término «contrato» no representa sino una versión abreviada de la expresión «contrato público».

32 En tercer lugar, tal interpretación queda corroborada por el epígrafe del artículo 12 de la Directiva 2014/24, que se refiere a los «contratos públicos entre entidades del sector público». Por consiguiente, debe entenderse que la referencia a un «contrato» en el artículo 12, apartado 4, de esta Directiva remite al concepto de «contrato público», en el sentido del artículo 2, apartado 1, punto 5, de dicha Directiva.

33 En cuarto lugar, una interpretación como la anterior resulta asimismo confirmada por los trabajos preparatorios relativos al artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24. Como recordó la Comisión Europea en sus observaciones escritas, mientras que su Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación pública de 20 de diciembre de 2011 [COM(2011) 896 final] incluía un artículo 11, con el epígrafe «Relaciones entre poderes públicos», cuyo apartado 4 preveía que «un acuerdo celebrado entre dos o más poderes adjudicadores no se considerará un contrato público a efectos de lo dispuesto en el artículo 2, punto 6, de la presente Directiva, cuando se cumplan todas y cada una de las condiciones siguientes», el legislador de la Unión no quiso seguir esa Propuesta. De lo que se infiere que el artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24 no puede tener el efecto de privar de su condición de contrato público a la cooperación entre poderes adjudicadores. Su efecto se limita únicamente a excluir tal contrato de la aplicación de las normas de contratación normalmente aplicables.

34 En quinto lugar, confirma esta interpretación el análisis del contexto del artículo 12 de la Directiva 2014/24. En efecto, dicho artículo se ubica en la sección 3, cuyo epígrafe es «Exclusiones», del capítulo I de la Directiva. Pues bien, resultaría incoherente que el legislador de la Unión hubiera pretendido excluir unos contratos que no constituyen contratos públicos de las normas relativas a la contratación pública. En efecto, por definición, las causas de exclusión no tienen sentido en relación con contratos de esa naturaleza.

35 De ello se deduce, por una parte, que la exclusión de las normas de contratación pública presupone que el contrato en cuestión sea un contrato público, en el sentido del artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 2014/24 y, por otra parte, que un contrato público que cumple las condiciones establecidas en el artículo 12, apartado 4, letras a) a c), de esa Directiva, conserva su naturaleza jurídica de «contrato público», aun cuando tales normas no le sean de aplicación.

36 En consecuencia, el concepto de «contrato», contemplado en el artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24, se confunde con el de «contrato público», en el sentido del artículo 2, apartado 1, punto 5, de la misma.

37 En estas circunstancias, es preciso determinar si un acuerdo que, por una parte, establece que un poder adjudicador cede gratuitamente un *software* a otro poder adjudicador y, por otra parte, se vincula con un acuerdo de cooperación en virtud del cual cada una de las partes de este último se obliga a ceder gratuitamente a la otra los futuros desarrollos del *software* que pudiera implementar constituye un «contrato público», en el sentido del artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 2014/24.

38 Con carácter preliminar, procede recordar que a efectos de la posible calificación como «contrato público», en el sentido de la referida disposición, de una operación que incluye varios actos, esa operación deberá examinarse en su globalidad y teniendo en cuenta su finalidad (véanse, por analogía, las sentencias de 10 de noviembre de 2005, Comisión/Austria, C-29/04, EU:C:2005:670, apartado 41, y de 21 de diciembre de 2016, Remondis, C-51/15, EU:C:2016:985, apartado 37).

39 A tenor de la referida disposición, los «contratos públicos» se definen como los contratos onerosos celebrados por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores, cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios.

40 Por consiguiente, para ser calificado de «contrato público», en el sentido de esa disposición, un contrato debe haberse celebrado a título oneroso e implicar, por tanto, que el poder adjudicador que celebra un contrato público reciba en virtud de este, mediante una contrapartida, una prestación que debe comportar un interés económico directo para ese poder adjudicador. Además, dicho contrato debe tener carácter sinalagmático, constituyendo este rasgo una característica esencial de los contratos públicos (véase, por analogía, la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Remondis, C-51/15, EU:C:2016:985, apartado 43).

41 En el caso de autos, el carácter oneroso del contrato de cesión del *software* y del contrato de cooperación parece supeditarse al carácter sinalagmático de la cooperación que de este modo se establece.

42 En la medida en que el artículo 5, tercer párrafo, del contrato de cooperación establece que este solo es vinculante «conjuntamente con el contrato de cesión del *software*, como un único instrumento», para apreciar el carácter sinalagmático del conjunto contractual que conforman estos dos contratos es preciso tener en cuenta no solo sus estipulaciones, sino también el entorno normativo en el que se celebraron.

43 Pues bien, con relación a este último aspecto, resulta que, como señaló la ciudad de Colonia tanto en sus observaciones escritas como con ocasión de la vista, la normativa alemana sobre protección contra incendios, asistencia técnica y protección civil y la relativa a servicios de rescate, intervención de emergencia y transporte en ambulancia por las empresas obligan a las entidades territoriales alemanas responsables de tales funciones a utilizar el sistema de gestión de intervenciones de manera óptima y a adaptarlo de modo permanente a las necesidades.

44 El Tribunal de Justicia examinará los términos del conjunto contractual en cuestión tomando como base la anterior premisa.

45 A este respecto, tanto los términos del contrato de cesión del *software* como los del contrato de cooperación hacen verosímil la existencia de una contrapartida. Por más que el artículo 4 del contrato de cesión señale que la cesión del *software* es «gratuita», de su artículo 1 se desprende que esta es «permanente». Pues bien, un contrato de cesión de un *software* como el controvertido en el litigio principal, que se supone que se prolongará en el tiempo, necesariamente habrá de experimentar ciertas evoluciones para amoldarse, como particularmente subrayó ISE con ocasión de la vista, a las adaptaciones requeridas por las novedades regulatorias, la evolución de la organización del servicio de salvamento o los avances tecnológicos. Por otra parte, según lo declarado por la ciudad de Colonia durante la vista, la modificación sustancial del *software* y la adición de módulos complementarios tiene lugar unas tres o cuatro veces al año.

46 Además, como dispone el artículo 2.1 del contrato de cesión del *software*, el *software* «IGNIS Plus» se cede «conforme a las condiciones establecidas en [el contrato] de cooperación», lo que da a entender que el Land de Berlín introdujo una forma de condicionalidad. Así pues, aunque gratuita, la cesión de dicho *software* no parece desinteresada.

47 Por otra parte, según el artículo 1 del contrato de cooperación, su finalidad es establecer «una colaboración equitativa y mantener un espíritu de compromiso a fin de adaptar el *software* a las necesidades de la otra parte en cada momento y ponerlo a su disposición». Los términos utilizados sugieren que las partes se comprometen a hacer evolucionar la versión inicial del *software* objeto del litigio principal, toda vez que la óptima utilización del sistema de gestión de intervenciones y su permanente adaptación a las necesidades exigen esa evolución.

48 Más aún, el artículo 5 del citado contrato dispone que «la adaptación del *software* básico y de los módulos a los procesos propios deberá encargarlos y costearlos individualmente la parte interesada», lo que revela el interés económico que para el Land de Berlín tiene la cesión gratuita de dicho *software*. Además, en respuesta a una pregunta formulada por el Tribunal de Justicia en la vista celebrada en su sede, la ciudad de Colonia reconoció que tal contrato debía permitir que todos los socios ahorrasen.

49 Por último, en caso de que cualquiera de las partes en el conjunto contractual controvertido efectuase adaptaciones del *software* objeto del litigio principal y no las transmitiese a la otra parte, esta podría, aparentemente, bien rescindir el contrato de cooperación, y, en su caso, el contrato de cesión del *software*, bien, incluso, reclamar judicialmente los beneficios de la adaptación efectuada. Resulta, por tanto, que las obligaciones derivadas del contrato público controvertido en el litigio principal son jurídicamente vinculantes, ya que su ejecución puede ser reclamada judicialmente (sentencia de 25 de marzo de 2010, Helmut Müller, C-451/08, EU:C:2010:168, apartado 62).

50 Así pues, sin perjuicio de la verificación a cargo del tribunal remitente, se desprende de la anteriores consideraciones que el contrato de cesión del *software* y el contrato de cooperación tienen carácter sinalagmático en la medida en que la cesión gratuita del *software* «IGNIS Plus» genera una obligación recíproca de desarrollo de este, desde el momento en que la óptima utilización del sistema de gestión

de intervenciones y su permanente adaptación a las necesidades exigen tal evolución, que se concreta en la financiación de módulos complementarios que seguidamente han de cederse gratuitamente al otro socio.

51 En estas circunstancias, como en esencia señaló el Abogado General en los puntos 59 y 62 de sus conclusiones, resulta que, en la práctica, será inevitable la actualización del *software* «IGNIS Plus», cualquiera que sea el momento en que tenga lugar, de modo que la contraprestación no depende de una condición puramente potestativa.

52 Puesto que la adaptación del *software* objeto del litigio principal por parte de cualquiera de los socios presenta un interés económico evidente para el otro, si el tribunal remitente concluyera que el conjunto contractual conformado por el contrato de cesión del *software* y el contrato de cooperación tiene carácter sinalagmático, habría que considerar que dichos contratos se celebraron a título oneroso, cumpliéndose de ese modo los requisitos de identificación de un contrato público, en los términos referidos en el apartado 40 de la presente sentencia.

53 Por consiguiente, procede responder a la primera cuestión prejudicial que la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que un acuerdo que, por una parte, establece que un poder adjudicador cede gratuitamente un *software* a otro poder adjudicador y, por otra parte, se vincula con un acuerdo de cooperación en virtud del cual cada una de las partes de este último se obliga a ceder gratuitamente a la otra los futuros desarrollos del *software* que pudiera implementar constituye un «contrato público», en el sentido del artículo 2, apartado 1, punto 5, de esta Directiva, cuando tanto de los términos de los referidos acuerdos como de la normativa nacional aplicable resulte que dicho *software* será, en principio, objeto de adaptaciones.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

54 Mediante su segunda cuestión prejudicial, el tribunal remitente pregunta, en esencia, si el artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que una cooperación entre poderes adjudicadores puede quedar excluida del ámbito de aplicación de las normas de contratación pública previstas en esta Directiva cuando tal cooperación recaiga sobre actividades de apoyo a los servicios públicos que han de prestar, aun de modo individual, cada uno de los socios de la cooperación, siempre y cuando tales actividades de apoyo contribuyan a la realización efectiva de los referidos servicios públicos.

55 En primer lugar, procede determinar si el artículo 12, apartado 4, letra a), de la Directiva 2014/24 autoriza a los poderes adjudicadores a instituir una cooperación referida a misiones de servicio público que no prestan conjuntamente.

56 De esta disposición se desprende que un contrato público celebrado exclusivamente entre dos o más poderes adjudicadores queda fuera del ámbito de aplicación de la citada Directiva cuando establezca o desarrolle una cooperación entre los poderes adjudicadores participantes con la finalidad de garantizar que los servicios públicos que les incumben se prestan de modo que se logren los objetivos que tienen en común.

57 Como señaló, en esencia, el Abogado General en el punto 71 de sus conclusiones, de este modo dicha disposición se limita a mencionar una comunidad de objetivos, sin exigir la prestación conjunta de un mismo servicio público. En efecto, como se desprende del considerando 33, párrafo primero, de la Directiva 2014/24, «los servicios prestados por los distintos poderes participantes [en tal cooperación] no han de ser necesariamente idénticos; también pueden ser complementarios». No resulta indispensable, por tanto, que la actividad de servicio público sea realizada conjuntamente por las entidades públicas que participan en la cooperación.

58 De ello se deduce que el artículo 12, apartado 4, letra a), de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que autoriza indistintamente a los poderes adjudicadores participantes a realizar, bien sea conjuntamente o bien individualmente cada uno de ellos, una misión de servicio público, siempre que su cooperación permita alcanzar los objetivos que tienen en común.

59 En segundo lugar, del artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24, en relación con su considerando 33, párrafo primero, se desprende que la cooperación entre entidades públicas puede abarcar todo tipo de actividades relacionadas con la ejecución de los servicios y responsabilidades que hayan sido conferidas a los poderes adjudicadores participantes o que estos hayan asumido.

60 Pues bien, es preciso hacer constar que la expresión «todo tipo de actividades» puede abarcar una actividad de apoyo a un servicio público, siempre que esa actividad de apoyo contribuya a la realización efectiva de la misión de servicio público objeto de la cooperación entre los poderes adjudicadores participantes. El considerando 33, párrafo tercero, de la Directiva 2014/24 establece, en efecto, que «mientras se hayan contraído compromisos de contribuir a la ejecución cooperativa del servicio público de que se trate, no es necesario que todos los poderes participantes asuman la ejecución de las principales obligaciones contractuales».

61 Además, es discutible que un *software* de seguimiento de las intervenciones del cuerpo de bomberos en las actividades de extinción de incendios, asistencia técnica, salvamento de urgencia y protección civil, como el que es objeto del litigio principal, que aparentemente resulta indispensable para el desempeño de tales misiones, pueda reducirse al rango de mera actividad de apoyo, extremo que, no obstante, corresponderá verificar al tribunal remitente.

62 Por consiguiente, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que una cooperación entre poderes adjudicadores puede quedar excluida del ámbito de aplicación de las normas de contratación pública previstas en esta Directiva cuando tal cooperación recaiga sobre actividades de apoyo a los servicios públicos que han de prestar, incluso de forma individual, cada uno de los socios de esa cooperación, siempre y cuando tales actividades de apoyo contribuyan a la realización efectiva de los referidos servicios públicos.

Sobre la tercera cuestión prejudicial

63 Mediante su tercera cuestión prejudicial, el tribunal remitente pregunta, en esencia, por una parte, si el artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24, en relación con el considerando 33 y el artículo 18, apartado 1, de la misma, debe interpretarse en el sentido de que una cooperación entre poderes adjudicadores no debe tener el efecto, de conformidad con el principio de igualdad de trato, de favorecer a una empresa privada respecto a sus competidores y, por otra parte, cuál es el contenido de dicho principio.

64 Como acertadamente señala el tribunal remitente, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia referida a la Directiva 2004/18 se desprende que las normas del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos no eran aplicables a los contratos que establecían una cooperación entre entidades públicas cuyo objeto fuese garantizar la realización de una misión de servicio público común a estas, siempre que tales contratos fueran celebrados exclusivamente por entidades públicas, sin la participación de una empresa privada, que no se favoreciera a ningún prestador privado respecto a sus competidores y que esa cooperación únicamente se rigiera por consideraciones y exigencias características de la persecución de objetivos de interés público. Tales contratos solo podían quedar excluidos del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos cuando cumplían acumulativamente todos esos criterios (véanse, en este sentido, las sentencias de 19 de diciembre de 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce y otros, C-159/11, EU:C:2012:817, apartados 34 a 36, y de 13 de junio de 2013, Piepenbrock, C-386/11, EU:C:2013:385, apartados 36 a 38).

65 Aunque en el artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24 no se haga referencia a la prohibición de que los poderes adjudicadores participantes en una cooperación favorezcan a una empresa privada en relación con sus competidores, el legislador de la Unión no pretendió en modo alguno apartarse de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia citada en el apartado anterior.

66 En primer lugar, al tiempo que destaca la existencia de una «considerable inseguridad jurídica en cuanto a la medida en que los contratos celebrados entre entidades del sector público deben estar regulados por las normas de contratación pública» y, por consiguiente, la necesidad de ofrecer precisiones al respecto, la Directiva 2014/24 indica, en su considerando 31, que esas precisiones deben guiarse por los principios establecidos en la correspondiente jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Se infiere de lo anterior que el legislador de la Unión no pretendió cuestionar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre este particular.

67 En segundo lugar, del considerando 33, párrafo segundo, de dicha Directiva se desprende que los contratos para la prestación conjunta de servicios públicos no han de estar sujetos a la aplicación de las normas establecidas en la referida Directiva, siempre que se hayan celebrado exclusivamente entre poderes adjudicadores, que la aplicación de dicha cooperación esté guiada únicamente por consideraciones de interés público y que ninguna empresa de servicios privada se encuentre en una situación ventajosa frente a sus competidores, consideraciones que, en esencia, se corresponden con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18, a la que se ha hecho mención en el apartado 64 de la presente sentencia.

68 En tercer lugar, puesto que una cooperación entre poderes adjudicadores que responda a las condiciones establecidas en el artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24 conserva su calificación de «contrato público» en el sentido del artículo 2, apartado 1, punto 5, de la misma, tal como resulta de la respuesta dada a la primera cuestión prejudicial, el artículo 18 de dicha Directiva, que establece los principios de la contratación pública, resulta en todo caso aplicable a este tipo de cooperación.

69 Pues bien, a tenor del artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2014/24, por una parte, los poderes adjudicadores han de tratar a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones y actuar de manera transparente y proporcionada y, por otra parte, la contratación no ha de concebirse con la intención de excluirla del ámbito de aplicación de la Directiva ni de restringir artificialmente la competencia, considerándose que esta se restringe artificialmente cuando la contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos.

70 Así pues, aunque, en particular a la luz del principio de seguridad jurídica —que constituye un principio fundamental del Derecho de la Unión y que exige, particularmente, que una normativa sea clara y precisa, con el fin de que los justiciables puedan conocer, sin ambigüedad, sus derechos y obligaciones y adoptar las medidas oportunas en consecuencia (sentencias de 9 de julio de 1981, Gondrand y Garancini, 169/80, EU:C:1981:171, apartado 17; de 13 de febrero de 1996, Van Es Douane Agenten, C-143/93, EU:C:1996:45, apartado 27, y de 14 de abril de 2005, Bélgica/Comisión, C-110/03, EU:C:2005:223, apartado 30)—, sea de lamentar el hecho de no mencionar, en el artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24, que, en una cooperación entre poderes adjudicadores, no ha de favorecerse a ningún prestador privado respecto a sus competidores, tal omisión no puede ser determinante.

71 En el caso de autos, el Land de Berlín compró a Sopra Steria Consulting el *software* «IGNIS Plus», antes de transmitirlo gratuitamente a la ciudad de Colonia.

72 Como sostuvo ISE, sin ser desmentida por la ciudad de Colonia en la vista celebrada ante el Tribunal de Justicia, la adaptación de ese *software* constituye un proceso muy complejo cuyo valor económico es considerablemente mayor que el correspondiente a la adquisición inicial del *software* básico. Así, según ISE, la ciudad de Colonia ya estimó los gastos de adaptación de dicho *software* en dos millones de

euros, mientras que el Land de Berlín publicó un anuncio de información previa en el *Diario Oficial de la Unión Europea* para desarrollar el *software* «IGNIS Plus» por importe de 3,5 millones de euros. Por lo tanto, según ISE, el interés económico no radica en la adquisición o venta del *software* básico, sino mucho después, en los estadios de la adaptación, el mantenimiento —cuyo coste ascendería a 100 000 euros anuales— y el desarrollo de dicho *software*.

73 Pues bien, ISE considera que, en la práctica, los contratos para la adaptación, el mantenimiento y el desarrollo del *software* básico están reservados exclusivamente al autor de este, puesto que para su desarrollo se requiere disponer no solamente del código fuente de dicho *software*, sino también de otros conocimientos relativos al desarrollo de dicho código fuente.

74 A este respecto, es preciso subrayar que, cuando los poderes adjudicadores se proponen organizar una licitación para contratar el mantenimiento, la adaptación o el desarrollo del *software* adquirido de un operador económico, deben garantizar la transmisión de información suficiente a los candidatos y licitadores potenciales para permitir el desarrollo de una competencia efectiva en el contrato derivado del mantenimiento, de la adaptación o del desarrollo de dicho *software*.

75 En el caso de autos, para garantizar el respeto de los principios de la contratación, tal como se enuncian en el artículo 18 de la Directiva 2014/24, incumbe al tribunal remitente comprobar, en primer lugar, que tanto el Land de Berlín como la ciudad de Colonia disponen del código fuente del *software* «IGNIS Plus»; en segundo lugar, que, en el supuesto de que organicen una licitación para garantizar el mantenimiento, la adaptación o el desarrollo de dicho *software*, esos poderes adjudicadores comunican tal código fuente a los candidatos y licitadores potenciales y, en tercer lugar, que el acceso a ese único código fuente basta para garantizar que los operadores económicos interesados en la adjudicación del contrato en cuestión son tratados de modo transparente, equitativo y no discriminatorio.

76 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a la tercera cuestión prejudicial que el artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24, en relación con el considerando 33 y el artículo 18, apartado 1, de la misma, debe interpretarse en el sentido de que una cooperación entre poderes adjudicadores no debe tener el efecto, de conformidad con el principio de igualdad de trato, de favorecer a una empresa privada respecto a sus competidores.

Costas

77 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el tribunal remitente, 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 Cuarta) declara:

1) La 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, debe interpretarse en el sentido de que un acuerdo que, por una parte, establece que un poder adjudicador cede gratuitamente un *software* a otro poder adjudicador y, por otra parte, se vincula con un acuerdo de cooperación en virtud del cual cada una de las partes de este último se obliga a ceder gratuitamente a la otra los futuros desarrollos del *software* que pudiera implementar constituye un «contrato público», en el sentido del artículo 2, apartado 1, punto 5, de esta Directiva, cuando tanto de los términos de los referidos acuerdos como de la normativa nacional aplicable resulte que dicho *software* será, en principio, objeto de adaptaciones.

2) **El artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que una cooperación entre poderes adjudicadores puede quedar excluida del ámbito de aplicación de las normas de contratación pública previstas en esta Directiva cuando tal cooperación recaiga sobre actividades de apoyo a los servicios públicos que han de prestar, incluso de forma individual, cada uno de los socios de esa cooperación, siempre y cuando tales actividades de apoyo contribuyan a la realización efectiva de los referidos servicios públicos.**

3) **El artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24, en relación con el considerando 33 y el artículo 18, apartado 1, de la misma, debe interpretarse en el sentido de que una cooperación entre poderes adjudicadores no debe tener el efecto, de conformidad con el principio de igualdad de trato, de favorecer a una empresa privada respecto a sus competidores.**

Firmas