Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. PAOLO MENGOZZI
presentadas el 30 de junio de 2016[1]

Asunto C-51/15

Remondis GmbH & Co. KG Region Nord
contra
Region Hannover

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Oberlandesgericht Celle (Tribunal Superior Regional de Celle, Alemania)]

«Procedimiento prejudicial — Artículo 4 TUE, apartado 2 — Respeto de la identidad nacional de los Estados miembros, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional — Organización interna de los Estados miembros — Entidades territoriales — Instrumento jurídico que crea una entidad de Derecho público nueva y mediante el cual se organiza la transferencia de competencias y responsabilidades con vistas al desempeño de funciones públicas — Contratos públicos — Directiva 2004/18/CE — Artículo 1, apartado 2, letra a) — Concepto de "contrato público"»

1. En el presente asunto, que versa sobre una petición de decisión prejudicial planteada por el Oberlandesgericht Celle (Tribunal Regional Superior de Celle, Alemania), el Tribunal de Justicia tendrá ocasión de abordar la delicada cuestión de la interacción entre la facultad de reorganización de los Estados miembros y la normativa de la Unión en materia de contratación pública. En particular, el Tribunal de Justicia deberá aclarar si, y, en su caso, en qué condiciones, los actos que efectúan transferencias de competencias entre autoridades administrativas pueden constituir un contrato público y quedar así sujetos a las normas de la Unión en la materia. Se trata de una cuestión de considerable importancia práctica que ha suscitado el interés de la doctrina, concretamente en Alemania, y sobre la que el Tribunal de Justicia aún no ha tenido ocasión de pronunciarse directamente.

2. Las cuestiones formuladas por el órgano jurisdiccional remitente en el presente asunto se enmarcan en un litigio entre una empresa que presta servicios de eliminación de residuos, Remondis GmbH & Co. KG Region Nord (en lo sucesivo, «Remondis»), y la Region Hannover (Región de Hannover, Alemania) en relación con la legalidad de la transferencia efectuada por esta última de las funciones de tratamiento de residuos que le correspondían a un organismo público, el Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannover (Consorcio de entidades para la gestión de residuos de la Región de Hannover; en lo sucesivo, «Consorcio»), que ha constituido a tal fin con la Landeshauptstadt Hannover (capital del Estado federado de Hannover, Alemania; en lo sucesivo, «ciudad de Hannover»).

1 — Lengua original: francés.

3. El órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, al Tribunal de Justicia si esta operación constituye un contrato público en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18/CE [2] y, en caso de respuesta afirmativa, si tal operación puede quedar excluida del ámbito de aplicación de la legislación de la Unión en materia de contratación pública en virtud de la excepción denominada «*in house*», con arreglo a la sentencia Teckal, [3] o de la excepción relativa a los contratos que establecen una cooperación entre entidades públicas, de conformidad con la sentencia Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce y otros. [4]

I. Marco jurídico

A. *Derecho de la Unión*

4. El artículo 4 TUE, apartado 2, dispone:

«La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional. Respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional. […]»

5. A tenor del artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18, a efectos de esta Directiva, son contratos públicos los contratos onerosos y 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 en el sentido de dicha Directiva.

6. La Directiva 2004/18 fue derogada por la Directiva 2014/24/UE, [5] la cual, de conformidad con su artículo 90, apartado 1, debe incorporarse al Derecho interno de los Estados miembros a más tardar el 18 de abril de 2016.

7. El considerando 4 de la Directiva 2014/24 establece que «las formas cada vez más diversas de acción pública han originado la necesidad de definir con mayor claridad el propio concepto de contratación. Sin embargo, esa clarificación no debería ampliar el ámbito de aplicación de la presente Directiva en relación con el de la Directiva 2004/18/CE. Las normas de la Unión sobre contratación pública no tienen por objetivo regular todas las formas de desembolso de fondos públicos, sino únicamente aquellas destinadas a la adquisición de obras, suministros o servicios prestados mediante un contrato público. […]»

8. El artículo 1, apartado 6, de la Directiva 2014/24 dispone que «los acuerdos, las decisiones y los demás instrumentos jurídicos mediante los cuales se organiza la transferencia de competencias y responsabilidades para desempeñar funciones públicas entre poderes adjudicadores o agrupaciones de los mismos y que no prevén que se dé una retribución por la ejecución de un contrato, se consideran un asunto de organización interna del Estado miembro de que se trate y, en ese sentido, en modo alguno se ven afectados por la presente Directiva».

2 — Directiva 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, y corrección de errores en DO 2004, L 351, p. 44).

3 — Sentencia de 18 de noviembre de 1999 (C-107/98, EU:C:1999:562).

4 — Sentencia de 19 de diciembre de 2012 (C-159/11, EU:C:2012:817).

5 — Directiva 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).

B. *Derecho nacional*

9. En Alemania, la normativa federal atribuye las obligaciones en materia de eliminación de residuos a las personas jurídicas de Derecho público a las que incumbe esta obligación en virtud del Derecho del Estado federado. [6] En cuanto atañe al Estado federado de Baja Sajonia, la ley de este Estado federado en materia de residuos designa a los distritos y a las ciudades que no dependan de un distrito como las entidades de Derecho público encargadas del tratamiento de residuos y dispone que éstas serán sustituidas por los consorcios constituidos por dichas entidades para el tratamiento de residuos cuando el reglamento del consorcio así lo establezca. [7]

10. De conformidad con la Ley del Estado federado de Baja Sajonia sobre los consorcios, en su versión en vigor en la fecha de la constitución del Consorcio, [8] los municipios, al objeto del desempeño conjunto de determinadas funciones que están obligados o facultados a realizar, tienen la posibilidad de reunirse en consorcios voluntarios o en consorcios obligatorios. Los consorcios son entidades de Derecho público que se administran a sí mismas bajo su propia responsabilidad. En caso de constitución de un consorcio, el derecho y la obligación, conferidos a los municipios que participan en un consorcio, de desempeñar la función que se atribuye al consorcio se transmiten a este último. Además, el estatuto del consorcio debe regular la cuestión de la cobertura de las necesidades vinculadas a la función, de manera que, en la medida en que los demás ingresos del consorcio no sean suficientes para cubrir el coste de sus funciones, los miembros del consorcio estarán obligados a realizar aportaciones cuyo importe se determinará con carácter anual.

11. La Ley del Estado federado de Baja Sajonia sobre la cooperación intermunicipal, en su versión en vigor en la fecha del envío de la resolución de remisión, [9] dispone, entre otras cosas, que la transferencia de una función pública a un consorcio entrañará la transmisión de todos los derechos y obligaciones relacionados con el desempeño de la función, y que el consorcio recabará de sus miembros una aportación en la medida en que los demás ingresos no basten para cubrir sus necesidades económicas.

II. Hechos, procedimiento nacional y cuestiones prejudiciales

A. *La constitución del Consorcio y su reglamento*

12. Antes de la constitución del Consorcio, de conformidad con la normativa federal alemana y con la del Estado federado de Baja Sajonia en materia de residuos, la Región de Hannover y la ciudad de Hannover se encargaban de la función de recogida y tratamiento de residuos en el territorio, respectivamente, del distrito de Hannover y de la ciudad de Hannover.

13. A raíz de determinadas modificaciones legislativas relativas a la Región de Hannover y con la perspectiva de una reorganización de dicha función, la Región de Hannover y la ciudad de Hannover celebraron, el 29 de noviembre de 2002, un acuerdo por el que esta última transfirió a la Región de Hannover las funciones que le incumbían en su condición de entidad de Derecho público encargada de la eliminación de residuos.

6 — Véanse el artículo 17, apartado 1, y el artículo 20, apartado 1, de la Kreislaufwirtschaftsgesetz (Ley sobre la economía del reciclaje de residuos), así como los artículos 13 y 15 de la Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (Ley sobre la economía del reciclaje y de los residuos), en vigor en la fecha de la constitución del Consorcio.

7 — Véase el artículo 6 de la Niedersächsisches Abfallgesetz (Ley sobre residuos del Estado federado de Baja Sajonia), en su versión de 14 de julio de 2003, así como el artículo 6, apartado 1, de la versión de 14 de octubre de 1994, en vigor en la fecha de la constitución del Consorcio.

8 — Niedersächsisches Zweckverbandsgesetz, de 7 de junio de 1939. Véanse, en particular, el artículo 1, el artículo 2, número 1, el artículo 4 y el artículo 29, número 1, de dicha Ley.

9 — Niedersächsisches Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit de 21 de diciembre de 2011. Véanse en particular los artículos 1, 2, 7 a 9 y 16.

14. Poco después, el 19 de diciembre de 2002, la Región de Hannover y la ciudad de Hannover adoptaron conjuntamente el Verbandsordnung des Zweckverbandes Abfallwirtschaft Region Hannover (estatuto relativo al consorcio de gestión de residuos de la Región de Hannover; en lo sucesivo, «estatuto del Consorcio»).[10] Mediante este estatuto, constituyeron el Consorcio, organizaron su funcionamiento y le atribuyeron diversas funciones.

15. De conformidad con dicho estatuto, el Consorcio es una entidad de Derecho público (artículo 2, apartado 3) que sustituye a la Región de Hannover en su condición de entidad de Derecho público encargada de la eliminación de residuos en virtud de la legislación pertinente (artículo 4, apartado 1). Además de la eliminación de residuos (función denominada «de tipo B»), el Consorcio se encarga asimismo de otras funciones, de las que algunas afectan exclusivamente a la ciudad de Hannover (funciones denominadas «de tipo C») y otras son comunes a los dos miembros (funciones denominadas «de tipo A»).[11]

16. De conformidad con dicho estatuto, el Consorcio también elimina los residuos con vistas a su valorización y, a tal fin, puede celebrar contratos con sistemas mixtos («*duale Systeme*», artículo 4, apartado 4). Podrá recurrir a los servicios de terceros para el cumplimiento de sus funciones y, a tal fin, adquirir participaciones en empresas y entidades (artículo 4, apartado 5). El Consorcio adoptará, asimismo, disposiciones estatutarias y reglamentarias relativas a la autorización de sus infraestructuras públicas y a la imposición de tasas, aportaciones y reembolsos de gastos (artículo 4, apartado 6).

17. A tenor del artículo 5 del estatuto del Consorcio, la Región de Hannover y la ciudad de Hannover aportarán con carácter gratuito al Consorcio sus respectivas entidades que se hayan encargado hasta entonces del cumplimiento de las funciones de eliminación de residuos, de limpieza de las vías públicas y de los servicios de invierno, así como el 94,9 % de las participaciones sociales en el capital de Abfallentsorgungsgesellschaft Region Hannover mbH (sociedad de responsabilidad limitada de tratamiento de residuos de la Región de Hannover; en lo sucesivo, «ARH»), sociedad encargada del tratamiento de residuos para la Región de Hannover e íntegramente participada hasta entonces por esta última.

18. La Junta del Consorcio se compone de los directores de la administración de la Región de Hannover y de la ciudad de Hannover, que están sujetos a las instrucciones impartidas por la entidad territorial miembro del Consorcio a la que representan (artículo 7, apartados 1 y 3). En caso de votación sobre las funciones de tipo A, los representantes de los dos miembros del Consorcio tendrán derecho de voto en la junta. En cambio, en caso de votación relativa a las funciones comprendidas en los tipos B o C, quienes tendrán derecho de voto serán los representantes de la Región de Hannover (para las funciones de tipo B), o los representantes de la ciudad de Hannover (para las funciones de tipo C) (artículo 7, apartado 2). Con arreglo al artículo 8 del citado estatuto, la junta será competente, en particular, para modificar los estatutos y designar al responsable de la gestión (*Geschäftsführerin/führer*) del Consorcio.[12]

19. Por último, de conformidad con el artículo 16, apartado 1, del estatuto del Consorcio, el Consorcio deberá garantizar, al menos a largo plazo, la cobertura de sus gastos mediante sus ingresos. No obstante, a tenor del apartado 2 del mismo artículo, en la medida en que los ingresos no basten para cubrir los costes de sus funciones, las dos entidades que lo constituyen están obligadas a abonar aportaciones determinadas con carácter anual.

10 — ABl. für den Regierungsbezirk Hannover 2002, p. 766.

11 — En concreto, del artículo 4, apartado 2, del estatuto del Consorcio se desprende que las funciones de tipo C que el Consorcio desarrolla para la ciudad de Hannover en su territorio, se refieren a la limpieza de las vías públicas, el servicio de invierno y la gestión de vehículos, y las funciones de tipo A, comunes a los dos miembros, versan tanto sobre la eliminación de residuos como sobre la limpieza de las vías públicas.

12 — De la resolución de remisión se desprende que la Junta del Consorcio también tendrá competencia, en particular, para elegir a su propio presidente, para las cuestiones sobre las que el consejo o el comité administrativo se pronuncien en aplicación del Código municipal de Baja Sajonia, así como para las cuestiones no comprendidas en la competencia del responsable de gestión de conformidad con dicho estatuto.

20. De los documentos obrantes en autos se desprende que, en 2011, el Consorcio y ARH registraron en común un volumen de negocios de 189 020 912 euros, de los que 11 232 173 euros (es decir, aproximadamente, el 6 %) proceden de operaciones comerciales realizadas con terceras entidades, y que, según las previsiones para el ejercicio 2013, estos importes ascenderían respectivamente a 188 670 370,92 euros y a 13 085 190,85 euros.

B. *Procedimiento nacional y cuestiones prejudiciales*

21. Habida cuenta de la importancia del volumen de negocios que el Consorcio obtiene desde entonces de las actividades realizadas con terceros distintos de sus dos miembros, Remondis interpuso un recurso (*Nachprüfungsantrag*) ante la Vergabekammer (Cámara de contratación pública). En su solicitud, Remondis alegó que no concurren los requisitos que permiten no proceder a una licitación en virtud de una adjudicación *in house* de conformidad con la sentencia Teckal.[13] Remondis sostiene que, en estas circunstancias, la constitución del Consorcio y la transferencia simultánea de funciones a este último deben considerarse una «adjudicación ilegal de hecho» y que, en virtud de tal invalidez, la Región de Hannover se convierte en la entidad de Derecho público competente para la eliminación de residuos. De ello se deriva, según Remondis, que, en la medida en que la Región de Hannover no pretende realizar por sí misma las prestaciones de servicios correspondientes que le incumben, está obligada a organizar un procedimiento de licitación.

22. Dado que la solicitud fue desestimada por la cámara de la contratación pública,[14] Remondis interpuso recurso ante el órgano jurisdiccional remitente en el que solicitaba la anulación de la decisión de desestimación. Ante este órgano jurisdiccional, Remondis alegó, en particular, que la constitución del Consorcio y la transferencia simultánea de funciones a este último constituyen un contrato público en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18. La Región de Hannover y el Consorcio, por su parte, sostienen que la creación de este último y la transferencia de funciones al mismo no están comprendidas en el ámbito de aplicación de la normativa en materia de contratación pública, pues tal creación y dicha transferencia se basaban en una decisión estatutaria y no en un contrato o un acuerdo administrativo.

23. El órgano jurisdiccional remitente señala que el resultado del litigio de que conoce depende de la respuesta a las alegaciones de Remondis citadas en el punto anterior. Afirma que, según la doctrina alemana mayoritaria, la constitución de consorcios y la transferencia de funciones a estos últimos no requiere una licitación, ya que tales operaciones no constituyen un contrato público, sino que únicamente dan lugar a una reasignación de competencias que constituye una medida de organización interna del Estado constitucionalmente garantizada. Ahora bien, el órgano jurisdiccional remitente alberga dudas sobre la conformidad esta concepción a la vista de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de la cual se desprende, en su opinión, que los acuerdos celebrados entre varias entidades públicas para el desempeño de una función pública en el marco de la cooperación intermunicipal están, en principio, también sometidos a la normativa en materia de contratación pública, a menos que se apliquen determinadas excepciones definidas con precisión.

13 — Sentencia de 18 de noviembre de 1999, (C-107/98, EU:C:1999:562). De conformidad con el apartado 50 de dicha sentencia, el Derecho de la Unión en materia de contratación pública no es aplicable en el supuesto de que, a la vez, una entidad pública ejerza sobre la entidad que le suministra productos o le presta servicios un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y en el que esta segunda entidad realiza la parte esencial de su actividad con la entidad o entidades públicas que la controlan.

14 — La cámara de la contratación pública declaró que el volumen de negocios procedente de operaciones con terceros del Consorcio no rebasaba el umbral a partir del cual dejaría de actuar, en esencia, por cuenta del poder adjudicador, con arreglo a la sentencia de 18 de noviembre de 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562).

24. En el caso de autos, la constitución del Consorcio y la transferencia simultánea de funciones a este último se basan en el acuerdo de sus miembros, y ello en virtud de un contrato de Derecho público. Si resultase que las citadas constitución y transferencia constituyen un contrato público en el sentido de la Directiva 2004/18, dicha Directiva se aplicaría en la medida en que concurran todos los demás requisitos exigidos para su aplicación. En particular, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5 y 16 del estatuto del Consorcio, el órgano jurisdiccional remitente considera que el contrato público tiene un carácter oneroso.

25. Además, el órgano jurisdiccional remitente sostiene que en el caso de que la operación en cuestión constituya un contrato público en el sentido de la Directiva 2004/18, habrá de comprobase si procede aplicar a dicho contrato los principios de la «adjudicación *in house*» en el sentido de la jurisprudencia Teckal [15] o los de la cooperación entre entidades públicas en el sentido de la sentencia Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce y otros. [16]

26. En estas circunstancias, mediante resolución de 17 de diciembre de 2014, el órgano jurisdiccional remitente consideró que procedía suspender el procedimiento pendiente ante él para plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿El acuerdo entre dos corporaciones territoriales en virtud del cual éstas, mediante sendos estatutos, constituyen una entidad común de gestión con personalidad jurídica propia para que en adelante asuma, como competencias propias, determinadas funciones hasta entonces pertenecientes a las corporaciones territoriales constituye un «contrato público» en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18 […], cuando dicha cesión de funciones afecta a servicios en el sentido de esta Directiva y se realiza a cambio de una contraprestación, la entidad de gestión desarrolla actividades que exceden de las que antes incumbían a las corporaciones territoriales participantes y la cesión de funciones no corresponde a los «dos tipos de contrato» que, aunque celebrados por entidades públicas, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia […], no entran en el ámbito de aplicación de la normativa de la Unión en materia de contratación pública?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión prejudicial: La cuestión de si la constitución de una entidad de gestión y la consiguiente cesión de funciones a favor de ésta excepcionalmente no están comprendidas en el ámbito de aplicación de la legislación de la Unión en materia de contratación pública, ¿se rige por los principios desarrollados por el Tribunal de Justicia en relación con los contratos entre una institución pública y una persona jurídicamente distinta a la misma, según los cuales no ha lugar a aplicar la legislación de la Unión en materia de contratación pública cuando la institución ejerce sobre esa persona un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y, al mismo tiempo, dicha persona realiza con la institución o las instituciones que la controlan la parte esencial de su actividad (véase a este respecto, entre otras, la sentencia de 18 de noviembre de 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, apartado 50), o, en cambio, son de aplicación los principios desarrollados por el Tribunal de Justicia en relación con los contratos que establecen una cooperación entre entidades públicas que tiene por objeto garantizar la realización de una misión de servicio público común a las mismas (véase, a este respecto, la sentencia de 19 de diciembre de 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce y otros, C-159/11, EU:C:2012:817, apartados 34 y siguientes)?»

15 — Sentencia de 18 de noviembre de 1999 (C-107/98, EU:C:1999:562).

16 — Sentencia de 19 de diciembre de 2012 (C-159/11, EU:C:2012:817).

III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

27. La resolución de remisión fue recibida en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 6 de febrero de 2015. Han presentado observaciones Remondis, la Región de Hannover, el Consorcio, los Gobiernos francés y austríaco y la Comisión Europea. En la vista, celebrada el 20 de abril de 2016, intervinieron Remondis, la Región de Hannover, el Consorcio y la Comisión.

IV. Análisis jurídico

A. *Sobre la primera cuestión prejudicial*

28. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta fundamentalmente si constituye un contrato público en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18, y está sujeto en virtud de ello a las disposiciones de dicha Directiva, un acuerdo como el controvertido en el asunto principal, celebrado entre dos entidades territoriales sobre cuya base éstas han creado, mediante estatuto, un consorcio común dotado de personalidad jurídica propia que asume, como competencias propias, determinadas funciones que hasta entonces incumbían a las entidades participantes.

29. En su cuestión, el órgano jurisdiccional remitente subraya a continuación cuatro elementos que, en su opinión, caracterizan la operación en cuestión, a saber: en primer lugar, la transferencia de funciones versa sobre prestaciones de servicios en el sentido de la Directiva 2004/18; en segundo lugar, dicha transferencia se efectúa a cambio de una remuneración; en tercer lugar, el consorcio desarrolla actividades más amplias que las funciones que incumbían hasta entonces a las entidades participantes; en cuarto lugar, la transferencia de funciones no queda comprendida en las «dos categorías de contratos» que, si bien son adjudicados por entidades públicas, no quedan comprendidos, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en el ámbito de aplicación de la legislación de la Unión en materia de contratación pública.

30. La primera cuestión prejudicial tiene por objeto, pues, permitir al órgano jurisdiccional remitente apreciar si debe clasificarse como contrato público de conformidad con la Directiva 2004/18 la operación impugnada ante él por Remondis, a saber, la creación del Consorcio por parte de la Región de Hannover y la ciudad de Hannover y la simultánea transferencia a dicho Consorcio de funciones que incumbían inicialmente a estos.

31. Los interesados que han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia sostienen posiciones opuestas a este respecto. Por un lado, la Región de Hannover, el Consorcio y los Gobiernos francés y austríaco sostienen que una transferencia de competencias como la efectuada en el marco de la citada operación es, en principio, ajena a la materia de la contratación pública. Por otro lado, la Comisión y Remondis sostienen la tesis contraria, según la cual una situación como la controvertida en el asunto principal queda comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/18.

32. El Tribunal de Justicia no ha tenido todavía ocasión de examinar en concreto la cuestión de si, y en su caso en qué condiciones, una transferencia de competencias entre autoridades públicas puede constituir un contrato público. No obstante, se ha hecho alusión a la existencia de una transferencia de competencias en varias sentencias, en particular, en los asuntos Comisión/Francia [17] y Piepenbrock, [18] que proporcionan elementos de análisis útiles. Resultará adecuado, pues, remitirse a estas indicaciones para responder a la primera cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente.

17 — Sentencia de 20 de octubre de 2005 (C-264/03, EU:C:2005:620). Véase, en particular, el apartado 54.

18 — Sentencia de 13 de junio de 2013 (C-386/11, EU:C:2013:385).

1. Sobre la relación entre el concepto de contrato público y las transferencias de competencias entre autoridades públicas

33. El artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2004/18 define el contrato público como el contrato oneroso y celebrado por escrito entre un operador económico y un poder adjudicador, cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios en el sentido de dicha Directiva.

34. Entre los diversos principios desarrollados por el Tribunal de Justicia en relación con el concepto de contrato público ha de recordarse de entrada que, a efectos del presente asunto, conforme a la jurisprudencia, la calificación jurídica de una operación como contrato público compete al Derecho de la Unión y que, por ello, la eventual calificación que reciba en Derecho nacional no es decisiva a estos efectos. [19] De ello se deduce que, en el caso de autos, aun cuando la operación en cuestión no sea calificada en Derecho alemán de contrato público, tal circunstancia no se opone a dicha calificación en Derecho de la Unión.

35. A continuación, de la jurisprudencia se desprende asimismo que, en el caso de que la adjudicación de un contrato público tenga lugar en el marco de un mecanismo jurídico que entrañe diversas operaciones, al objeto de preservar el efecto útil de las disposiciones de la Unión en materia de contratación pública, la adjudicación del contrato público deberá examinarse teniendo en cuenta el conjunto de estas fases y la finalidad de las mismas. [20] De lo anterior se deduce que una operación como la controvertida en el asunto principal, que se desarrolle en varias fases y que entrañe, entre otras cosas, la creación de una entidad jurídica, deberá ser apreciada globalmente a fin de determinar si da lugar o no a la adjudicación de un contrato público comprendido en el ámbito de aplicación de la normativa de la Unión.

36. Además, de los propios términos de la definición antes citada del concepto de contrato público contenida en la Directiva 2004/18, la cual hace referencia a «un contrato oneroso», resulta que un elemento esencial de este concepto es la creación de obligaciones jurídicamente vinculantes de naturaleza sinalagmática. Un contrato público se caracteriza por un intercambio de prestaciones entre el poder adjudicador, que paga un precio, y el adjudicatario, que, a cambio de ese precio se compromete a realizar trabajos u obras o a prestar servicios. [21] Por tanto, el concepto de contrato público supone y tiene por objeto las operaciones de adquisición onerosa por el poder adjudicador de obras, suministros o servicios. [22]

37. En lo que atañe en concreto al carácter oneroso, como señala acertadamente el órgano jurisdiccional remitente, de la jurisprudencia se desprende que un contrato no puede quedar excluido del concepto de contrato público por el mero hecho de que se esté en presencia de una retribución que se limite al reembolso de los gastos soportados por la prestación del servicio pactado. [23]

19 — Sentencia de 29 de octubre de 2009, Comisión/Alemania (C-536/07, EU:C:2009:664), apartado 54 y jurisprudencia citada.

20 — Véase, en este sentido, la sentencia de 10 de noviembre de 2005, Comisión/Austria (C-29/04, EU:C:2005:670), apartados 41 y ss.

21 — Véase la sentencia de 25 de marzo de 2010, Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168), apartado 62, y el punto 77 de mis conclusiones presentadas en este mismo asunto (EU:C:2009:710). Véanse asimismo las conclusiones del Abogado General Jääskinen presentadas en el asunto Comisión/España (C-306/08, EU:C:2010:528), puntos 84 y 87, y las conclusiones del Abogado General Trstenjak presentadas en el asunto Comisión/Alemania (C-536/07, EU:C:2009:340), punto 47.

22 — Véase expresamente, a este respecto, el considerando 4 de la Directiva 2014/24. Sobre su pertinencia en el marco del presente asunto, véanse los puntos 45 y 46 de las presentes conclusiones.

23 — Véanse las sentencias de 19 de diciembre de 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce y otros (C-159/11, EU:C:2012:817), apartado 29; de 13 de junio de 2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385), apartado 31, y de 11 de diciembre de 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» y otros (C-113/13, EU:C:2014:2440), apartado 37.

38. En cambio, de la jurisprudencia se desprende claramente que la organización interna del Estado no corresponde al Derecho de la Unión. En efecto, el Tribunal de Justicia ha reconocido en varias ocasiones que todo Estado miembro es libre para distribuir como considere oportuno las competencias internas [24] y que la cuestión del modo en que se organiza el ejercicio de las facultades públicas en el seno del Estado depende únicamente del sistema constitucional de cada Estado miembro. [25]

39. Esta jurisprudencia es, por lo demás, coherente, por un lado, con el artículo 4 TUE, apartado 2, segunda frase, en virtud del cual la Unión respetará las funciones esenciales del Estado, entre las que se halla sin duda la que cabe definir como función de autoorganización interna del Estado. Por otra parte, es conforme al principio de atribución, previsto en el artículo 5 TUE, apartados 1 y 2, pues ninguna disposición ha atribuido a la Unión la competencia de intervenir en la organización interna de sus Estados miembros.

40. A este respecto, en un caso que afectaba, como en el presente asunto, a la República Federal de Alemania, el Tribunal de Justicia afirmó expresamente que el Derecho de la Unión no puede poner en cuestión el reparto de competencias entre entidades territoriales, puesto que éste resulta amparado por la protección que confiere el artículo 4 TUE, apartado 2, en virtud del cual la Unión respetará la identidad nacional de los Estados, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional. [26]

41. Dado que los actos de Derecho derivado, como es el caso en el presente asunto de la Directiva 2004/18, deben ajustarse al Derecho primario, ha de considerarse que dichos actos no pueden interpretarse en el sentido de que permiten interferencias en la estructura institucional de los Estados miembros. De ello se deduce que los actos de reorganización interna de las competencias del Estado siguen quedando excluidos del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión y, más en concreto, de la normativa de la Unión en materia de contratación pública.

42. Un acto por el cual una administración pública, unilateralmente en el marco de sus facultades institucionales, o varias administraciones públicas, en el marco de un acuerdo de Derecho público, realizan una transferencia de determinadas competencias públicas de una entidad pública a otra entidad pública constituye un acto de reorganización interna del Estado miembro. Tal acto queda pues, en principio, excluido del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión y, más en concreto, de la normativa de la Unión en materia de contratación pública. [27]

43. Por lo demás, de los propios términos de la definición del concepto de contrato público, antes mencionados, se desprende que este concepto no incluye los actos en virtud de los cuales las autoridades públicas transfieren competencias, en particular, para el desempeño de funciones de servicio público en el marco de una reorganización de tales funciones. En efecto, tales transferencias de competencias no tienen como objetivo «adquisiciones onerosas» de bienes o de servicios, sino que van más allá de ello, dando lugar a una transmisión de obligaciones y derechos de desempeñar las funciones en cuestión, incluida la facultad oficial de establecer el marco normativo para el

24 — Véanse las sentencias de 3 de abril de 2014, Cascina Tre Pini (C-301/12, EU:C:2014:214), apartado 42; de 4 de octubre de 2012, Comisión/Bélgica (C-391/11, EU:C:2012:611), apartado 31, y de 16 de julio de 2009, Horvath (C-428/07, EU:C:2009:458), apartado 50.

25 — Véanse, en este sentido, la sentencia de 16 de julio de 2009, Horvath (C-428/07, EU:C:2009:458), apartado 49, y, en relación específicamente con la República Federal de Alemania, la sentencia de 12 de junio de 2014, Digibet y Albers (C-156/13, EU:C:2014:1756), apartado 33.

26 — Sentencia de 12 de junio de 2014, Digibet y Albers (C-156/13, EU:C:2014:1756), apartado 34.

27 — A este respecto, ha de señalarse que la Comisión ya ha terminado procedimientos de infracción iniciados contra la República Federal de Alemania al considerar que la transferencia completa de un servicio público de una entidad pública a otra al objeto de que dicho servicio sea prestado por el beneficiario con plena independencia y bajo su propia responsabilidad queda comprendido en la organización interna de la administración pública del Estado miembro en cuestión y, por tanto, no está sujeta a la aplicación del Derecho de la Unión. Véase el comunicado de prensa de 21 de marzo de 2007 (IP/07/357).

cumplimiento de tales funciones. Tales actos no quedan, pues, comprendidos en el objetivo principal de las normas del Derecho de la Unión en materia de contratación pública, a saber, la apertura a la competencia no falseada en todos los Estados miembros en los ámbitos de ejecución de obras, suministro de productos y prestación de servicios. [28]

44. Además, tal interpretación encuentra ahora una confirmación explícita en la disposición contenida en el artículo 1, apartado 6, de la Directiva 2014/24, que excluye del ámbito de aplicación de dicha Directiva, en cuanto actos comprendidos en la organización interna del Estado miembro, los instrumentos jurídicos mediante los cuales se organiza, sin efectuar retribución alguna por la ejecución de un contrato, la transferencia de competencias y de responsabilidades para desempeñar funciones públicas entre poderes adjudicadores.

45. A este respecto, ha de señalarse que la circunstancia de que la Directiva 2014/24 no sea aplicable *rationae temporis* en el presente asunto y que la Directiva 2004/18 no contuviera ninguna disposición análoga no permite concluir en modo alguno que el principio expuesto en el artículo 1, apartado 6, de la Directiva 2014/24 no habría sido aplicable al concepto de contrato público establecido en la Directiva 2004/18.

46. En efecto, como ya se ha señalado, no sólo la exclusión del ámbito de aplicación de la normas de la Unión en materia de contratación pública de los actos de organización interna de los Estados miembros que establecen transferencias de competencias es coherente con el Derecho primario tal como ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia anterior a la adopción de la Directiva 2014/24, sino que también del considerando 4 de la Directiva 2014/24 se desprende que la aclaración del concepto de contrato público realizada por esta Directiva no amplía el ámbito de aplicación con respecto al de la Directiva 2004/18. De ello resulta que la disposición contenida en el artículo 1, apartado 6, de la Directiva 2014/24 se limita a aclarar el concepto de contrato público sin modificar su alcance en relación con el ya existente durante la vigencia de la Directiva 2004/18.

47. Si bien de las consideraciones que preceden se desprende que los actos de organización interna de los Estados miembros no están comprendidos en el ámbito de aplicación de la normativa de la Unión en materia de contratación pública, ello no obsta en modo alguno a que, como resulta de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las autoridades públicas pueden orquestar montajes destinados a eludir la normativa sobre contratación pública al objeto de sustraerse de las obligaciones derivadas de dicha normativa. [29] De ello se deduce que las operaciones dirigidas en esencia a la adquisición onerosa por uno o varios poderes adjudicadores de bienes o servicios quedan comprendidas en la normativa de la Unión en materia de contratación pública, siempre que se cumplan los requisitos de aplicación de dicha normativa, y ello a pesar de que hayan sido eventualmente calificadas desde un punto de vista formal como actos de reorganización interna, [30] pues tal planteamiento es, por lo demás, conforme a la jurisprudencia citada en el punto 34 de las presentes conclusiones.

2. Las características esenciales de las transferencias de competencias

48. Aunque el concepto de instrumento jurídico que organiza la transferencia de competencias se cita ahora de forma expresa en el artículo 1, apartado 6, de la Directiva 2014/24, ninguna norma de Derecho de la Unión establece sus límites. Ello se desprende del hecho de que, dado que la determinación de la organización interna del Estado incumbe a cada Estado miembro, la definición de las condiciones y las modalidades de las transferencias de competencias corresponde al Derecho

28 — Sentencia de 8 de mayo de 2014, Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:303), apartado 22 y jurisprudencia citada. Véase también, a este respecto, la sentencia de 9 de junio de 2009, Comisión/Alemania (C-480/06, EU:C:2009:357), apartado 47.

29 — Véanse, entre otras, las sentencias de 9 de junio de 2009, Comisión/Alemania (C-480/06, EU:C:2009:357), apartado 48, y de 10 de septiembre de 2009, Sea (C-573/07, EU:C:2009:532), apartado 71.

30 — Así ocurría en el asunto Piepenbrock (sentencia de 13 de junio de 2013, C-386/11, EU:C:2013:385). Véanse el punto 64 y la nota 44 de las presentes conclusiones.

nacional. En estas circunstancias, no estoy seguro de que proceda establecer un concepto autónomo en Derecho de la Unión del concepto de instrumento jurídico que organice una transferencia de competencias. No obstante, es necesario esbozar los rasgos esenciales de las transferencias de competencias para poder determinar en qué circunstancias un instrumento jurídico da lugar a tal transferencia y debe considerarse, pues, excluido del ámbito de aplicación de las normas de Derecho de la Unión, en particular, en materia de contratación pública.

49. Los instrumentos jurídicos que organizan las transferencias de competencias entre autoridades públicas pueden revestir formas muy diferentes, que pueden variar según las especificidades de cada Estado miembro y/o autoridad en cuestión. Tales instrumentos pueden comprender, por ejemplo, actos legislativos o reglamentarios, decisiones de una autoridad o incluso acuerdos de Derecho público celebrados entre varias autoridades. Una transferencia de competencias puede tener lugar en un plano «vertical», cuando se trata de una transferencia del Estado a una entidad territorial de rango inferior. También puede situarse en un plano «horizontal», cuando varias entidades territoriales crean una estructura común a la que se atribuyen competencias de otro modo ejercidas por dichas entidades territoriales. Además, una transferencia de competencias de tipo horizontal puede producirse «voluntariamente», a saber, sobre la base de una decisión común de la entidades en cuestión, o bien puede ser «obligatoria», es decir, puede ser impuesta por una autoridad jerárquicamente superior. [31]

50. En el asunto Comisión/Francia, [32] el Tribunal de Justicia facilitó varias indicaciones útiles para determinar los rasgos esenciales de las transferencias de competencias. Este asunto versaba sobre un recurso interpuesto por la Comisión por el que solicitaba al Tribunal de Justicia que declarase que la República Francesa había incumplido ciertas obligaciones que le incumbían en virtud de la normativa de la Unión en materia de contratación pública en vigor en la época. En su sentencia, en respuesta a una alegación formulada por el Estado miembro para justificar la normativa nacional puesta en cuestión, el Tribunal de Justicia consideró que esta normativa no daba lugar a una transferencia de competencias públicas. [33]

51. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal de Justicia se basó en tres consideraciones. [34] En primer lugar, la autoridad pública originariamente competente no podía desentenderse de su competencia, pues la normativa nacional pertinente no se lo permitía. En segundo lugar, la entidad a la que se atribuía la facultad sólo podía actuar tras la aprobación de la autoridad originariamente competente, de modo que no disfrutaba de autonomía en el cumplimiento de las tareas vinculadas a tal facultad. En tercer lugar, la ejecución de las funciones estaba financiada por la autoridad pública originariamente competente, de modo que la entidad a la que se atribuía la facultad no disponía de margen de maniobra al respecto.

52. Un análisis de las consideraciones formuladas por el Tribunal de Justicia en esta sentencia permite identificar determinados elementos que caracterizan las trasferencias de competencias, en particular las de clase horizontal, categoría eventualmente pertinente en el marco del presente asunto.

53. En primer lugar, de la exigencia subrayada por el Tribunal de Justicia según la cual la autoridad cedente debe desatender su competencia que, al objeto de que una transferencia de competencia sea real, ha de tener necesariamente un *carácter global*. [35] Así, la entidad a la que se transfieren las competencias debe disponer de la totalidad de las facultades y responsabilidades necesarias para

31 — Así, por ejemplo, a tenor de la Ley del Estado federado de Baja Sajonia sobre los consorcios mencionada en el punto 10 de las presentes conclusiones, la creación del consorcio puede ser «voluntaria» u «obligatoria».

32 — Sentencia de 20 de octubre de 2005 (C-264/03, EU:C:2005:620).

33 — Sentencia de 20 de octubre de 2005, Comisión/Francia (C-264/03, EU:C:2005:620). Véase específicamente el apartado 54 de esta sentencia y el punto 41 de las conclusiones del Abogado General Poiares Maduro presentadas en este mismo asunto (C-264/03, EU:C:2004:747).

34 — En el documento de trabajo de 4 de octubre de 2011 [SEC(2011) 1169 final] relativo a la aplicación del Derecho de la Unión Europea en materia de contratación pública a las relaciones entre poderes adjudicadores («cooperación pública-pública»), la Comisión da una interpretación de esta sentencia (véase el punto 4.1, p. 19).

35 — Véase, asimismo, p. 20 del documento de la Comisión mencionado en la nota anterior.

cumplir plenamente y de manera autónoma la función pública para la que le han sido atribuidas las competencias. En particular, debe disponer de la facultad de determinar el marco normativo y las modalidades de ejecución de esta función. Como consecuencia de la transferencia, la autoridad cedente debe, por el contrario, inhibirse por completo de las competencias relativas a la función de servicio público en cuestión.

54. A este respecto no creo, en cambio, que para que se dé una transferencia de competencias real sea necesario prever la irreversibilidad de la transferencia. Sin embargo, una devolución de las competencias a la autoridad cedente no podrá depender del ejercicio de una facultad de resolución unilateral atribuida a ésta en caso de ejecución inadecuada de la función. Tal posibilidad pertenece, en efecto, a una lógica contractual que me parece ajena a las transferencias de competencias. Una devolución de competencias podrá, por el contrario, ser el resultado de una nueva reorganización de las funciones públicas en cuestión.

55. En segundo lugar, de la exigencia subrayada por el Tribunal de Justicia según la cual la entidad a la que se transfieran las competencias no debe actuar tras la aprobación de la autoridad cedente se desprende que, para que la transferencia sea real, dicha entidad debe estar en condiciones de cumplir *con plena autonomía* la función para cuyo cumplimiento se le han conferido las competencias. Dado que la autoridad cedente no dispone en lo sucesivo de ninguna competencia en el ámbito en cuestión, tampoco debe tener la posibilidad de interferir en el desempeño de la función que queda comprendida ahora en la plena competencia de la entidad a la que se transfieran las competencias.

56. Sin embargo, en el caso de una transferencia de competencias relativas al cumplimiento de una función de servicio público, esta exigencia no implica necesariamente que una entidad territorial que transfiera tales competencias a una nueva entidad no deba tener relación alguna con ésta. Por razón de la responsabilidad política que la entidad territorial tiene frente a sus administrados respecto al cumplimiento de la función de servicio público en su territorio, considero que sería preciso aceptar que ésta conserve un cierto grado de influencia sobre la nueva entidad, el cual podría calificarse de control «de tipo político».[36] Sin embargo, para que la transferencia de competencias sea real, la autoridad cedente no deberá conservar facultades relativas a la ejecución concreta de la función pública.

57. En tercer lugar, el Tribunal de Justicia ha puesto de relieve la exigencia de que la entidad a la que se transfieran las competencias disponga de una *autonomía financiera* en el cumplimiento de la función pública para la que se le han transferido las competencias. Así, en el marco de este cumplimiento, no debe depender financieramente de la autoridad cedente. Dicha autoridad, o cualquier otra autoridad que participe en la reorganización interna de los poderes públicos en cuestión, debe poner a su disposición los recursos necesarios a efectos de dicho cumplimiento. Esta puesta a disposición constituye, no obstante, el corolario necesario de la transferencia de competencias. En cambio, no tiene que corresponderse con la retribución por la ejecución de un contrato, en una relación sinalagmática.[37]

58. Habrá de examinarse sobre la base de una apreciación global de la configuración de la operación, que tenga en cuenta las consideraciones anteriores, si una operación como la controvertida en el asunto principal ha dado lugar a una transferencia real de competencias que, en cuanto tal, no queda comprendida en el ámbito de aplicación de la normativa en materia de contratación pública o si, al contrario, ha dado lugar a una relación sinalagmática que tiene por objeto la adquisición de servicios por las entidades territoriales interesadas.

36 — En el documento mencionado en la nota 34, la Comisión estima, en el mismo sentido, que esta posibilidad de influencia puede consistir, por ejemplo, en una participación de los agentes del organismo que transfiera la competencia en los órganos de dirección o de gestión de la autoridad beneficiaria de la competencia o en la conservación por la autoridad cedente del derecho a obtener determinada información (véase p. 20).

37 — Véase, en este sentido, el tenor del artículo 1, apartado 6, de la Directiva 2014/24, así como los puntos 44 a 46 de las presentes conclusiones.

59. A este respecto, si bien corresponde en última instancia al jurisdiccional nacional, que es el único competente para examinar los hechos del asunto principal, apreciar si la operación en cuestión queda comprendida en el concepto de contrato público o ha dado lugar a una transferencia real de competencias, el Tribunal de Justicia, que ha de facilitar una respuesta útil al órgano jurisdiccional nacional, es competente para proporcionarle indicaciones que permitan a éste pronunciarse.[38] Desde esta perspectiva, sobre la base de la información recogida en los autos, me limitaré a las consideraciones siguientes.

3. Sobre la calificación de una operación como la cuestionada en el litigio principal como contrato público o como transferencia de competencias

60. En lo que respecta a la calificación de una operación como la cuestionada por Remondis en el procedimiento principal, procede señalar, en primer lugar, que de la resolución de remisión se desprende de forma inequívoca que, en el caso de autos, la creación del Consorcio dio lugar a una transferencia real de competencias que tuvo como consecuencia una inhibición de la Región de Hannover de sus competencias y de sus responsabilidades en materia de eliminación de residuos.

61. Tal apreciación se desprende ya del tenor de la propia cuestión prejudicial, que hace referencia al «[desempeño de] competencias propias» por el Consorcio y resulta expresamente confirmada por el órgano jurisdiccional remitente en su resolución de remisión. Ello se desprende también del tenor del artículo 4, apartado 1, del estatuto del Consorcio, mencionados en el punto 15 de las presentes conclusiones, así como de las disposiciones de Derecho nacional citadas en los puntos 10 y 11 de las mismas.

62. Así pues, el Consorcio desempeña la función de eliminación de residuos como función de su propia competencia, está dotado, en virtud del artículo 4, apartado 6, del estatuto del Consorcio, de la facultad estatutaria necesaria para el ejercicio de tal función y, a tenor del artículo 4, apartado 5, de dicho estatuto, puede recurrir a los servicios de terceros, actuando en tal caso como poder adjudicador.

63. En segundo lugar, en lo que se refiere concretamente al carácter oneroso de la operación en cuestión, el órgano jurisdiccional remitente, invocando la jurisprudencia mencionada en el punto 37 de las presentes conclusiones, considera que puede deducirlo de las disposiciones de los artículos 5 y 16, apartado 2, del estatuto del Consorcio. No obstante, por los motivos que explicaré en los puntos siguientes, no creo que tales disposiciones puedan fundamentar la afirmación del carácter oneroso de la operación en el sentido de que implicaría la retribución por la ejecución de un contrato.

64. En efecto, en lo tocante a la aportación con carácter gratuito al Consorcio por entidades que hasta la fecha hayan desempeñado las funciones que son objeto de la transferencia de competencias –aportación prevista en el citado artículo 5–, es preciso constatar que tal aportación es coherente con la exigencia, mencionada en el anterior punto 57, según la cual, en el marco de una transferencia de competencias, deben ponerse a disposición de la nueva entidad competente los recursos materiales y humanos necesarios para el cumplimiento de la función para la que le han sido atribuidas las competencias. Tal aportación constituye, por otro lado, la prueba de la inhibición completa de las dos entidades territoriales de que se trata de las funciones públicas en cuestión.

38 — Sentencia de 1 de octubre de 2015, Trijber y Harmsen (C-340/14 y C-341/14, EU:C:2015:641), apartados 54 y 55.

65. En lo que atañe a la obligación de efectuar las aportaciones, prevista en el artículo 16 del estatuto del Consorcio, ésta constituye una garantía del carácter financiero de la solvencia del Consorcio prevista en la ley.[39] Parece que se trata de una aportación que cabría definir como «de carácter subsidiario» que tiene lugar únicamente en el caso en que el Consorcio no lograse cubrir con sus ingresos los gastos del servicio público que presta.[40] Tal aportación no puede poner en entredicho la autonomía financiera del Consorcio, el cual, antes al contrario, dispone, en virtud del artículo 4, apartado 6, del citado estatuto, la facultad de adoptar disposiciones estatutarias y reglamentarias relativas a los ingresos, aportaciones y reembolsos de gastos en relación con las funciones que desempeña. Por otro lado, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de declarar que la mera existencia entre dos entidades públicas de un mecanismo de financiación relativo al ejercicio de una función de servicio público desempeñada sobre la base de competencias propias no implica que las prestaciones de servicios realizadas por una de estas entidades deben considerarse realizadas en ejecución de un contrato público.[41]

66. En cualquier caso, la aportación y la garantía derivada de dos disposiciones mencionadas por el órgano jurisdiccional remitente (a saber, el artículo 5 y el artículo 16 del estatuto del Consorcio) no pueden interpretarse en modo alguno, a mi juicio, como una retribución a favor del Consorcio por la prestación de servicios que prestaría a sus miembros.

67. En realidad, la operación en cuestión, tal como se presenta ante el Tribunal de Justicia, no parece tener en modo alguno como objetivo la adquisición de prestaciones de servicios por los dos miembros del Consorcio a cambio de una retribución. El elemento sinalagmático que, como ya he señalado en el punto 36 de las presentes conclusiones, caracteriza el concepto de contrato público, no parece concurrir en el caso de autos.

68. En tercer lugar, parece *prima facie* a partir de la información obrante en autos que el Consorcio dispone no sólo de autonomía financiera, sino también de plena autonomía en el desempeño de las funciones públicas que le son atribuidas y, en particular, en la actividad de eliminación de residuos. A este respecto, es cierto, como han puesto de relieve Remondis y la Comisión, que, a tenor del artículo 7 del estatuto del Consorcio, la Región de Hannover está representada en la junta del Consorcio y, en caso de votación relativa a las funciones que afectan exclusivamente a las actividades de eliminación de residuos, sólo tienen derecho de voto los representantes de dicha Región. No obstante, del artículo 8 del citado estatuto parece desprenderse que las competencias de la junta no versan sobre la prestación concreta de servicios públicos, sino que se limitan a cuestiones de carácter institucional o vinculadas al cumplimiento de las leyes. Tal tipo de influencia parece corresponder al control «de tipo político» mencionado en el punto 56 de las presentes conclusiones más que al ejercicio de una influencia en los objetivos estratégicos o en las decisiones importantes del Consorcio en el desempeño de las funciones de servicio público de su competencia.[42] Ahora bien, corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si tal es el caso y si el Consorcio dispone efectivamente de plena autonomía en la prestación de los servicios públicos en cuestión, sin estar sujeto a la aprobación de la Región de Hannover.

39 — Véase el artículo 29 de la Ley del Estado federado de Baja Sajonia sobre los consorcios, citada en el punto 10 de las presentes conclusiones, así como el artículo 16 de la Ley del Estado federado de Baja Sajonia sobre la cooperación intermunicipal, citada en el punto 11 de las presentes conclusiones. Además, de las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia se desprende que, a tenor de la Niedersächsisches Gesetz über die Insolvenzunfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts (Ley del Estado federado de Baja Sajonia sobre la insolvencia de las personas jurídicas de Derecho público), «no puede iniciarse ningún procedimiento de insolvencia sobre el patrimonio de personas jurídicas de Derecho público sobre las que el Estado federado ejerce un control».

40 — A este respecto, la Región de Hannover ha afirmado en sus observaciones que, de hecho, tales aportaciones no se han efectuado nunca.

41 — Sentencia de 18 de diciembre de 2007, Comisión/Irlanda (C-532/03, EU:C:2007:801), apartado 37.

42 — Esta circunstancia constituye un elemento que distingue el caso de autos del asunto que dio lugar a la sentencia de 13 de noviembre de 2008, Coditel Brabant (C-324/07, EU:C:2008:621), en particular, el apartado 34, al que hace referencia el órgano jurisdiccional remitente. A este respecto, también ha de señalarse que en ese asunto Coditel Brabant la entidad territorial en cuestión no pretendía en modo alguno una transferencia de competencias. Dicho asunto versaba sobre la celebración de un contrato de concesión de servicios clásico, por lo que el marco fáctico era completamente diferente al del presente asunto.

69. Las consideraciones que preceden ponen de manifiesto las diferencias sustanciales existentes entre el presente asunto y el asunto Piepenbrock,[43] mencionado por el órgano jurisdiccional remitente. En efecto, en este asunto, el Tribunal de Justicia puso claramente de relieve el hecho de que la autoridad pública (el Kreis Düren, a saber, Distrito de Düren), que había encomendado la función de limpieza de algunos de sus edificios a otra entidad territorial (la Stadt Düren, a saber, Municipio de Düren), se reservó el derecho de controlar la correcta ejecución de dicha función y de resolver unilateralmente el contrato público en cuestión, en caso de ejecución defectuosa. Si bien el contrato fue calificado de «delegación», en esencia, esta relación contractual existente entre las dos entidades territoriales no constituía una transferencia real de competencias, sino una relación sinalagmática consistente en una pura prestación de servicios a favor del distrito de Düren a cambio de una compensación económica. Así pues, a mi juicio, es erróneo interpretar esta sentencia, como ha hecho una parte de la doctrina alemana citada en la resolución de remisión y como pretende Remondis, en el sentido de que el Tribunal de Justicia sancionó en la misma la sujeción de las transferencias de competencias a las normas de la Unión en materia de contratación pública.[44]

70. A la luz de todas las consideraciones que preceden, cuya exactitud fáctica corresponde apreciar al órgano jurisdiccional remitente, parece que, en el caso de autos, la operación en cuestión en el asunto principal ha dado lugar a una transferencia real de competencias entre autoridades públicas, la cual, en cuanto acto de organización interna del Estado miembro, está excluida del ámbito de aplicación de la normativa de la Unión en materia de contratación pública.

71. A este respecto, considero necesario formular todavía algunas observaciones sobre la no concurrencia, en el caso de autos, de los requisitos necesarios para la existencia de un contrato público. En primer lugar, no creo que proceda, como alega la Comisión, ampliar el concepto de contrato celebrado por escrito para incluir una operación como la realizada en el caso de autos. La Comisión parece haber propuesto tal extensión sobre la base de un temor a que se eluda la obligación de licitación impuesta por las normas de la Unión en materia de contratación pública. Si bien, como se desprende del punto 47 de las presentes conclusiones, dichos temores, en determinadas circunstancias, puedan resultar por completo pertinentes, ha de hacerse constar que ningún elemento obrante en autos parece justificarlos en el presente asunto. De ello se deduce que una extensión, en el caso de autos, del concepto de acuerdo celebrado por escrito como la propuesta por esta institución, pese a que no existe tal acuerdo entre la Región de Hannover y el Consorcio, no parece justificarse en modo alguno.

72. En segundo lugar, si bien es cierto que, como señalan el órgano jurisdiccional remitente y la Comisión, los servicios de eliminación de residuos no suponen prerrogativas de poder público y pueden constituir servicios como los mencionados en el punto 16, del anexo II A, de la Directiva 2004/18, ha de hacerse constar que el objeto de la operación en cuestión no es la mera prestación de servicios, sino que versa sobre la transferencia real de la competencia de desempeñar la función de servicio público consistente en la eliminación de residuos.

73. En tercer lugar, por lo que respecta a la circunstancia de que el Consorcio desarrolla actividades más amplias que las funciones que incumbían anteriormente a las entidades participantes, tal cosa parece carecer de pertinencia a efectos de la calificación de la operación en cuestión como contrato público.

43 — Sentencia C-386/11, EU:C:2013:385.

44 — A mi juicio, el asunto Piepenbrock queda comprendido más bien, de forma implícita, en la jurisprudencia mencionada en el punto 47 de las presentes conclusiones, que prohíbe a las autoridades públicas orquestar montajes (en tal caso, una calificación) destinados a eludir la normativa en materia de contratación pública al objeto de sustraerse de las obligaciones derivadas de dicha normativa. A este respecto, véanse las dudas que alberga el propio órgano jurisdiccional remitente expuestas en el apartado 24 de la sentencia en cuestión.

74. A la vista de las consideraciones que preceden, estimo que procede responder a la primera cuestión prejudicial en el sentido de que un acuerdo entre dos corporaciones territoriales en virtud del cual éstas, mediante estatuto, constituyen una entidad de Derecho público dotada de personalidad jurídica a la que transfieren la competencia para el desempeño de funciones de servicio público que, hasta entonces, correspondían a las entidades participantes, sin que se prevea una retribución por la ejecución de un contrato, no constituye un contrato público en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18, sino que constituye un acto de organización interna del Estado miembro de que se trata que, en tal sentido, queda excluido del ámbito de aplicación de las normas de la Unión en materia de contratación pública.

B. *Sobre la segunda cuestión prejudicial*

75. Dado que el órgano jurisdiccional remitente plantea su segunda cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia sólo en caso de que éste responda afirmativamente a la primera cuestión planteada y, habida cuenta de la respuesta que propongo dar a esta primera cuestión, considero que no procede responder a esta segunda cuestión.

76. A todos los efectos, me limito a señalar que en el caso de una verdadera transferencia de competencias no se da ni una adjudicación de un contrato *in house*, dado que el instrumento jurídico que organiza la transferencia de competencias no prevé la realización de prestaciones a cambio de una remuneración, ni una cooperación entre entidades públicas en el sentido de la jurisprudencia Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce y otros,[45] puesto que dicho instrumento efectúa una transferencia de poderes públicos y no tiene por objeto una colaboración entre autoridades.

V. Conclusión

77. Sobre la base de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Oberlandesgericht Celle (Tribunal Regional Superior de Celle, Alemania) en los términos siguientes:

«Un acuerdo entre dos corporaciones territoriales en virtud del cual éstas, mediante estatuto, constituyen una entidad de Derecho público dotada de personalidad jurídica a la que transfieren la competencia para el desempeño de funciones de servicio público que, hasta entonces, correspondían a las entidades participantes, sin que se prevea una retribución por la ejecución de un contrato, no constituye un contrato público en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra a), 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, sino que constituye un acto de organización interna del Estado miembro de que se trate que, en tal sentido, queda excluido del ámbito de aplicación de las normas de la Unión en materia de contratación pública.»

45 — Sentencia de 19 de diciembre de 2012 (C-159/11, EU:C:2012:817).