# CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
## SR. L.A. GEELHOED
## presentadas el 12 de enero de 2006 [1]

## I. Introducción

1. Mediante la presente petición de decisión prejudicial, el Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (Italia) solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la conformidad con el Derecho comunitario de una normativa nacional que permite la adjudicación directa de un servicio de transporte público local a una empresa perteneciente a la entidad pública adjudicadora y sujeta al control de ésta. Se trata de un nuevo asunto en el que se invita al Tribunal de Justicia a elucidar el alcance de su sentencia Teckal. [2]

2. En el apartado 49 de esta sentencia, el Tribunal de Justicia estableció que la existencia de un contrato público de suministro, en el sentido de la Directiva 93/36/CEE del Consejo, [3] requiere, en particular, la existencia de un convenio entre dos personas distintas.

3. A este respecto, el Tribunal de Justicia precisó en el apartado 50 de dicha sentencia:

«[...] basta, en principio, con que el contrato haya sido celebrado entre, por una parte, un ente territorial y, por otra, una persona jurídicamente distinta de éste. Sólo puede ser de otra manera en el supuesto de que, a la vez, el ente territorial ejerza sobre la persona de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y esta persona realice la parte esencial de su actividad con el ente o los entes que la controlan.»

## II. Marco jurídico

4. En la legislación italiana, el artículo 14 del Decreto-ley nº 269/03 modificó el artículo 113 del Decreto Legislativo

1 — Lengua original: francés.

2 — De 18 de noviembre de 1999 (C-107/98, Rec. p. I-8121).

3 — Directiva de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro (DO L 199, p. 1).

nº 267/00. Como consecuencia de esta modificación, la nueva versión del artículo 113, apartado 5, prevé:

«La prestación del servicio se realizará de conformidad con las normas sectoriales y la normativa de la Unión Europea, mediante la adjudicación de la titularidad del servicio a:

a) sociedades de capital designadas mediante procedimientos de licitación pública;

b) sociedades de capital mixto en las que se elija al socio privado a través de procedimientos de licitación pública que garanticen el cumplimento de las normas nacionales y comunitarias en materia de competencia, de conformidad con las directrices que las autoridades competentes dicten y que se concreten mediante medidas o circulares específicas;

c) sociedades de capital enteramente público, a condición de que el ente o los entes públicos titulares del capital social ejerzan sobre la sociedad un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios y de que dicha sociedad realice la parte esencial de su actividad con el ente o los entes públicos que la controlan.»

## III. El litigio principal y la cuestión prejudicial

5. Mediante decisión de 17 de julio de 2003, la Administración municipal de Bari inició un procedimiento de licitación pública para la adjudicación del contrato de servicio de transporte público local en el territorio del municipio de Bari. Posteriormente, mediante decisión de 18 de diciembre de 2003, acordó no seguir adelante con el procedimiento de licitación iniciado y adjudicar el contrato en cuestión directamente a la sociedad AMTAB Servizio SpA.

6. De la resolución de remisión se desprende que el municipio de Bari adoptó esta nueva decisión a raíz de la entrada en vigor del artículo 14 del Decreto-ley nº 269/03, por el que se había modificado el artículo 113, apartado 5, del Decreto Legislativo nº 267/00.

7. En particular, la Administración municipal de Bari se vio incitada a no proseguir el

procedimiento de licitación por la nueva redacción del artículo 113, apartado 5, letra c), que describe la gestión «interna» de un servicio público siguiendo la definición que el Tribunal de Justicia dio de este concepto en el apartado 50 de la sentencia Teckal, antes citada, y de la que se desprende que la gestión «interna» de un servicio público no está comprendida dentro del ámbito de aplicación del Derecho comunitario relativo a las licitaciones.

8. Según resulta de la resolución de remisión, la concesionaria AMTAB Servizio SpA es una sociedad cuyo capital social pertenece íntegramente al municipio de Bari y cuya única actividad consiste en prestar un servicio de transporte público local en la ciudad de Bari. Esta sociedad está totalmente controlada por la Administración municipal de Bari en virtud del contrato de servicios que la vincula con dicha Administración.

9. La parte demandante en el procedimiento principal, la Associazione nazionale autotrasporto viaggiatori, interpuso una demanda ante el órgano jurisdiccional remitente y solicitó la anulación de la decisión de 18 de diciembre de 2003 del Ayuntamiento de Bari, por la que se adjudicaba el servicio en cuestión a la sociedad AMTAB Servizio SpA, alegando que tal decisión infringía el Derecho comunitario y, en particular, los artículos 3 CE, 16 CE, 43 CE, 49 CE, 50 CE, 51 CE, 70 CE, 71 CE, 72 CE, 81 CE, 82 CE, 86 CE y 87 CE.

10. A la luz de tales alegaciones, el Tribunale amministrativo regionale di Puglia decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«El artículo 113, apartado 5, del Decreto Legislativo nº 267/00, en su versión modificada por el artículo 14 del Decreto-ley nº 269/03, ¿es compatible con el Derecho comunitario y, en particular, con las obligaciones de transparencia y de libre competencia establecidas en los artículos 46 CE, 49 CE y 86 CE, en la medida en que no fija ningún límite a la libertad de elección de la administración pública entre las diversas formas de adjudicar el servicio público y, en particular, entre la adjudicación mediante un procedimiento de licitación y la adjudicación directa a una sociedad totalmente controlada por dicha administración?»

## IV. Apreciación

11. ¿Se oponen los artículos 43 CE, 49 CE y 86 CE a una normativa, como la descrita en la cuestión prejudicial, que deja a las administraciones locales la elección de confiar la gestión de un servicio, como el transporte público, a una sociedad controlada por la administración local de que se trate o de iniciar un procedimiento de licitación pública para adjudicar la concesión de dicho servicio a una parte privada?

12. Ésta es, en sustancia, la cuestión sobre la que el tribunal remitente alberga dudas y que, a la luz de la jurisprudencia reciente y muy reciente del Tribunal de Justicia, [4] es relativamente fácil de resolver.

13. De los autos del litigio principal, presentados en la Secretaría del Tribunal de Justicia, se desprende que el servicio en cuestión es remunerado, al menos en parte, a través de la compra por los usuarios de títulos de transporte, por lo que se trata de una concesión de servicios que no están regulados por las directivas comunitarias en materia de contratación pública, sino que se rigen directamente por las disposiciones del Derecho primario y, más en particular, por las relativas a las libertades fundamentales previstas en el Tratado CE. [5] El órgano jurisdiccional remitente parece haber llegado a la misma conclusión, porque en su cuestión prejudicial sólo se refiere a los artículos 43 CE, [6] 49 CE y 86 CE, sin mencionar la Directiva 92/50/CEE. [7]

14. Las consideraciones más importantes para responder a esta cuestión se hallan en el apartado 50 de la sentencia Teckal, antes citada, y en el apartado 49 de la sentencia Stadt Halle y RPL Lochau, antes citada. De tales apartados se deduce que la licitación no es obligatoria, aunque el contratista sea una entidad jurídicamente distinta de la autoridad pública, en el supuesto de que ésta, que es una entidad adjudicadora, ejerza sobre la entidad distinta de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y esta entidad realice la parte esencial de su actividad con la autoridad o las autoridades públicas que la controlan. [8]

15. Pues bien, si se compara el tenor de la nueva versión del artículo 113, apartado 5, letra c), del Decreto Legislativo nº 267/00 («sociedades de capital enteramente público, a condición de que el ente o los entes públicos titulares del capital social ejerzan sobre la sociedad un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios y de que la sociedad realice la parte esencial de su actividad con el ente o los entes públicos que la controlan») con los pasajes de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia citados en el punto anterior, se observa que el legislador italiano respetó claramente dicha jurisprudencia.

16. Así lo confirma la Comisión de las Comunidades Europeas, que en sus observaciones escritas señala que la redacción actual del referido artículo 113, apartado 5, letra c), es el resultado de un procedimiento por

4 — Sentencias Teckal, antes citada; Stadt Halle y RPL Lochau, de 11 de enero de 2005 (C-26/03, Rec. p. I-1); Coname, de 21 de julio de 2005 (C-231/03, Rec. p. I-7287); Parking Brixen, de 13 de octubre de 2005 (C-458/03, Rec. p. I-8585), y Comisión/Austria, de 10 de noviembre de 2005 (C-29/04, Rec. p. I-9705).

5 — Sentencia Coname, antes citada (apartado 16).

6 — En la cuestión prejudicial, el juez *a quo* cita el artículo 46 CE, y no el artículo 43 CE. De la lectura completa de la resolución de remisión debe deducirse que se trata de un error material.

7 — Directiva del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO L 209, p. 1).

8 — Véase, igualmente, la sentencia Comisión/Austria, antes citada (apartado 34).

infracción que ella había iniciado contra la República Italiana.

17. Habida cuenta de la conformidad de la normativa nacional con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cualquier decisión de una administración local que, a su vez, resulta conforme con dicha normativa también debe considerarse compatible con el Derecho comunitario.

18. A este respecto, procede señalar, sin embargo, que los criterios de admisión de situaciones «internas» deben aplicarse estrictamente. En concreto, de las sentencias antes citadas Parking Brixen y Comisión/Austria se desprende, por una parte, que el control ejercido por la entidad adjudicadora no puede diluirse por la participación, «aunque sea minoritaria», de una empresa privada en el capital de la sociedad a la que se haya confiado la gestión del servicio de que se trate y, por otra, que dicha sociedad debe realizar la parte esencial de su actividad con el ente o los entes públicos que la controlan.

19. Creo que estos dos criterios se cumplen en las circunstancias que dieron lugar al litigio principal, por lo que podría terminar mi análisis con esta afirmación si de la sentencia, antes citada, Comisión/Austria [9] no se desprendiera un tercer criterio, concretamente, el requisito de que los dos criterios antes mencionados se cumplan de forma permanente.

20. Efectivamente, en el supuesto de que la administración competente, después de haberse cumplido los dos primeros criterios en el momento en que se adjudicaba la gestión del servicio en cuestión, cediera una parte, «aunque fuera minoritaria», del capital social de la sociedad de que se trate a una empresa privada, se estaría adjudicando, sin licitación previa, la concesión de un servicio público a una empresa de economía mixta a través de una construcción artificial de varias fases distintas, en concreto, la constitución de la sociedad, la adjudicación a la misma de la gestión del servicio de transporte público y la cesión parcial de su capital social a una empresa privada.

21. El mismo razonamiento debe seguirse si entes públicos distintos del ente que controla la entidad concesionaria original adjudicara a ésta, sin licitación previa, otros servicios públicos.

22. En los dos supuestos antes mencionados ya no se cumplirían los principios de igualdad de trato, de no discriminación y de transparencia, tal como el Tribunal de Justicia los recordó en las sentencias antes citadas Coname y Parking Brixen.

9 — Véanse los apartados 38 a 42.

## V. Conclusión

23. En virtud de todo lo expuesto, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial planteada por el Tribunale amministrativo regionale per la Puglia del siguiente modo:

«Los artículos 43 CE, 49 CE y 86 CE deben interpretarse en el sentido de que no impiden la aplicación de una disposición como el artículo 113, apartado 5, del Decreto Legislativo italiano nº 267/00, en su redacción actual, a condición de que los dos criterios establecidos en dicho artículo, concretamente, que la sociedad concesionaria esté sometido a un control análogo al que la administración ejerce sobre sus propios servicios y que dicha sociedad realice la parte esencial de su actividad con el ente que la controla, se sigan cumpliendo de forma duradera después de que se haya adjudicado a esta sociedad la gestión de un servicio público.»