Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

de 13 de junio de 2013 *

«Contratos públicos — Directiva 2004/18/CE — Concepto de "contrato público" — Artículo 1, apartado 2, letra a) — Contrato celebrado entre dos entes territoriales — Transferencia de una entidad a otra de la competencia de limpieza de algunos de sus locales mediante una compensación económica»

En el asunto C-386/11,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Oberlandesgericht Düsseldorf (Alemania), mediante resolución de 6 de julio de 2011, recibida en el Tribunal de Justicia el 20 de julio de 2011, en el procedimiento entre

Piepenbrock Dienstleistungen GmbH & Co. KG

y

Kreis Düren,

en el que participa:

Stadt Düren,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por el Sr. T. von Danwitz, Presidente de Sala, y los Sres. A. Rosas, E. Juhász, D. Šváby (Ponente) y C. Vajda, Jueces;

Abogado General: Sra. V. Trstenjak;

Secretario: Sr. M. Aleksejev, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 7 de febrero de 2013;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre de Piepenbrock Dienstleistungen GmbH & Co. KG, por el Sr. L. Wionzeck, Rechtsanwalt;

— en nombre del Kreis Düren, por el Sr. R. Gruneberg y la Sra. A. Wilden, Rechtsanwälte;

— en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por la Sra. W. Ferrante, avvocato dello Stato;

* Lengua de procedimiento: alemán.

— en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. M. Fruhmann, en calidad de agente;

— en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. A. Tokár, G. Wilms y C. Zadra, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oída la Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación 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 (DO L 134, p. 114).

2 Esta petición se presentó en el marco de un litigio entre Piepenbrock Dienstleistungen GmbH & Co. KG (en lo sucesivo, «Piepenbrock») y Kreis Düren (distrito de Düren, Alemania) en relación con un proyecto de contrato mediante el cual éste transfería a la Stadt Düren (municipio de Düren) la competencia de limpieza de edificios situados en el territorio de ésta última pero propiedad del Kreis Düren y utilizados por éste, mediante una compensación económica.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

3 A tenor del segundo considerando de la Directiva 2004/18:

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

4 El artículo 1 de esta Directiva dispone:

«[...]

2.

a) 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 la presente Directiva.[…]

d) Son “contratos públicos de servicios” los contratos públicos distintos de los contratos públicos de obras o de suministro cuyo objeto sea la prestación de los servicios a los que se refiere el anexo II.

[…]

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

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

[…]»

5 Los servicios de limpieza de edificios son servicios en el sentido de la Directiva 2004/18, con arreglo a su anexo II A, categoría 14.

Derecho alemán

6 El artículo 28, apartado 2, de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) establece:

«Deberá garantizarse a los municipios el derecho a regular bajo su propia responsabilidad, dentro del marco de las leyes, todos los asuntos de la comunidad local. Las asociaciones de municipios tienen igualmente, dentro del marco de sus competencias legales y de acuerdo con las leyes, el derecho de autonomía administrativa. […]»

7 El artículo 23 de la Ley de cooperación municipal del Land de Renania del Norte-Westfalia (Gesetz über die Kommunale Gemeinschaftsarbeit des Landes Nordrhein-Westfalen; en lo sucesivo, «GkG NRW») está redactado de la siguiente manera:

«1) Los municipios y las asociaciones de municipios podrán acordar que una de las partes del contrato asuma como propias tareas competencia de las otras partes o se comprometa a realizar estas tareas para las demás partes.

2) Si una de las partes asumiere como propias tareas competencia de las otras partes, el derecho y la obligación de realizar esas tareas le serán transferidos. Si una de las partes se comprometiere a llevar a cabo una tarea para las demás partes, los derechos y obligaciones de éstas como responsables de la tarea no se verán afectados.

3) El contrato podrá establecer un derecho de colaboración de las otras partes para el cumplimiento o la ejecución de las tareas; esta cláusula también será de aplicación para la contratación de personal.

4) Deberá establecerse en el contrato una compensación adecuada que en principio se calculará de forma que se cubran los costes derivados de asumir o ejecutar la tarea encomendada.

5) Si la vigencia del contrato no estuviere limitada o el plazo excediere los veinte años, deberán establecerse en el contrato las condiciones y forma de resolución del mismo por voluntad de una parte.»

8 En la resolución de remisión se subraya que, por un lado, la GkG NRW distingue entre los denominados contratos «de mandato», mediante los cuales una entidad se compromete a realizar determinadas tareas por cuenta de otra entidad, y los llamados contratos «de delegación», en los que

se establece una transferencia de competencia, mediante los cuales una entidad asume una tarea que corresponde a otra entidad. Por otro lado, la jurisprudencia nacional considera que los denominados contratos «de mandato» forman parte de la normativa en materia de contratación pública si son a título oneroso.

Litigio principal y cuestión prejudicial

9 El Kreis Düren es una asociación de municipios de la que la Stadt Düren forma parte. En virtud de diferentes contratos, Piepenbrock se encargó de la limpieza de edificios propiedad de dicho Kreis.

10 El mencionado Kreis acordó con la Stadt Düren un proyecto de contrato de Derecho público mediante el cual transfería a la Stadt Düren la competencia de limpieza de sus edificios destinados a oficinas, locales administrativos y centros escolares ubicados en el territorio de esta última, inicialmente para una fase piloto de dos años.

11 El artículo 1 del proyecto de contrato es del siguiente tenor literal:

«1) El Kreis Düren transfiere, con efecto liberatorio, a la Stadt Düren la competencia relativa a la tarea de limpiar los edificios de su propiedad y que están ubicados en el término municipal.

2) La tarea de limpieza tiene por objeto la limpieza de los edificios y cristales de los locales destinados a oficinas, locales administrativos y centros escolares del Kreis Düren.

3) La Stadt Düren asume la tarea descrita en los apartados 1 y 2 como competencia exclusiva. Se transfiere el derecho y la obligación del desempeño de dicha tarea a la Stadt Düren (artículo 23, apartados 1, primer supuesto, y 2, primera frase, de la GkG NRW). La Stadt Düren asume las obligaciones del Kreis, siendo la única responsable a este respecto.

4) La Stadt Düren está autorizada a recurrir a terceros para el desempeño de la tarea que se le transfiere con arreglo al apartado 1.»

12 Este proyecto de contrato establece una compensación económica de los gastos en los que incurra la Stadt Düren, en virtud del artículo 23, apartado 4, de la GkG NRW, la cual se calcula mediante una tarifa por horas.

13 De los autos a los que el Tribunal de Justicia ha tenido acceso se desprende asimismo que el mencionado proyecto reserva a Kreis Düren el derecho de resolver unilateralmente el contrato en caso de ejecución defectuosa por parte de la Stadt Düren.

14 Finalmente, de la resolución de remisión se desprende que las tareas de limpieza de que se trata las ejecutaría Dürener Reinigungsgesellschaft mbH, una filial de la Stadt Düren.

15 Piepenbrock interpuso un recurso para que se le prohibiera al Kreis Düren celebrar el mencionado contrato sin un procedimiento de licitación, alegando que el cumplimiento de esas tareas a cambio de remuneración constituye una prestación en condiciones de mercado y que pueden proveer los prestadores de servicios privados. En opinión de Piepenbrock, en este contexto, no se trata de un supuesto de adjudicación interna al que no le es aplicable la normativa de contratación pública con arreglo a la sentencia de 18 de noviembre de 1999, Teckal (C-107/98, Rec. p. I-8121), dado que no concurren los requisitos para la aplicación de esta excepción, mientras que cualquier referencia a la sentencia de 9 de junio de 2009, Comisión/Alemania (C-480/06, Rec. p. I-4747), no es pertinente, ante la ausencia de «cooperación horizontal» entre las dos entidades públicas de que se trata.

16 El recurso de Piepenbrock no prosperó en primera instancia, debido a que el proyecto de contrato controvertido en el litigio principal tiene por objeto un contrato de los denominados «de delegación», de conformidad con el artículo 23 de la GkG NRW, el cual no está sometido a la normativa de contratación pública. Esta sociedad interpuso recurso de apelación contra dicha resolución ante el Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunal Regional Superior de Düsseldorf), argumentando que dicha calificación como contrato de delegación carece de fundamento atendiendo a las características del proyecto de contrato controvertido en el litigio principal.

17 Por el contrario, el Kreis Düren alega que tal delegación de función de Derecho público constituye una decisión que forma parte de la organización nacional interna, que no está sometida a la normativa de contratación pública.

18 El órgano jurisdiccional remitente pone de relieve esta característica del proyecto de contrato controvertido en el litigio principal, al albergar dudas acerca de la incidencia de la naturaleza de Derecho público de dicho contrato, en la aplicabilidad de la normativa en materia de contratación pública.

19 En primer lugar, el órgano jurisdiccional remitente señala que la tarea de que se trata no forma parte del ejercicio del poder público, en el sentido de los artículos 51 TFUE, párrafo primero, y 62 TFUE, y, por tanto, queda incluida, a este respecto, en las disposiciones del Tratado FUE relativas a la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como a los actos de Derecho derivado cuyo objetivo consiste en dar aplicación a dichas libertades, tales como la Directiva 2004/18.

20 En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente aprecia que la excepción que puso de relieve la sentencia Teckal, antes citada, no es aplicable al proyecto de contrato controvertido en el litigio principal, dado que el Kreis Düren no ejerce sobre la Stadt Düren, ni sobre la empresa Dürener Reinigungsgesellschaft, un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios.

21 En tercer lugar, el órgano jurisdiccional remitente pone de manifiesto que el contexto del asunto de que conoce difiere de las circunstancias del asunto que dio lugar a la sentencia Comisión/Alemania, antes citada, en la medida en que, en el litigio principal del que conoce, el proyecto de contrato controvertido se caracteriza por la falta de cooperación entre las entidades públicas de que se trata, ya que una de ellas delega pura y simplemente en la otra una de sus funciones, lo cual está permitido por la GkG NRW.

22 No obstante, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si, siguiendo la línea jurisprudencial de la mencionada sentencia Comisión/Alemania, otros tipos de contratos entre entes territoriales, aparte del contemplado en dicha sentencia, están excluidos de la normativa de contratos públicos. Así, el mismo órgano jurisdiccional se pregunta si procede distinguir entre los contratos relativos a funciones de servicio público como tales, como la eliminación de residuos, y los contratos que sólo afectan indirectamente al cumplimiento de éstas, como, en el caso de autos, la limpieza de locales utilizados para llevar a cabo esas funciones.

23 El mencionado órgano jurisdiccional se pregunta igualmente si los contratos de cooperación intermunicipal, como «actos de organización administrativa interna», se excluyen de manera general de la normativa de contratación pública. Dicho órgano jurisdiccional subraya, a este respecto, que la organización administrativa de los Estados miembros no es competencia de la Unión Europea y, además, que la autonomía administrativa de los municipios, luego la posibilidad de establecer cooperaciones voluntarias entre municipios, está garantizada en el artículo 28, apartado 2, de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania.

24 Sin embargo, el órgano jurisdiccional remitente subraya que el objeto del proyecto de contrato controvertido en el litigio principal es prácticamente idéntico a cualquier contrato sujeto a la Directiva 2004/18 mediante el cual se le encomendaría a la Stadt Düren que llevara a cabo las prestaciones de

limpieza a título oneroso. En este sentido, dicho órgano se pregunta si la distinción establecida en la GkG NRW entre los denominados contratos «de mandato» y los llamados contratos «de delegación» es determinante, habida cuenta de que el contrato de que se trata está relacionado con la segunda categoría y considerando que, cuando un contrato tiene por objeto tareas accesorias que no se refieren directamente a la actividad de los municipios frente al exterior, el hecho de que se haya establecido una transferencia de competencia es puramente formal, ya que la elección de uno u otro tipo de los posibles contratos produce concretamente los mismos efectos desde el punto de vista económico. Por esta razón, el mencionado órgano considera que, en el contexto del litigio principal, el hecho de recurrir a uno de los denominados contratos «de delegación» puede constituir un «montaje destinado a eludir la normativa sobre contratación pública», como se señala en el apartado 48 de la sentencia Comisión/Alemania, antes citada.

25 En estas circunstancias, el Oberlandesgericht Düsseldorf decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe considerarse “contrato público” en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18 […], un contrato celebrado entre dos entes territoriales mediante el cual uno de ellos transfiere al otro una competencia muy limitada a cambio del reembolso de los gastos, en particular cuando la tarea confiada no implica un ejercicio de poder público como tal, sino únicamente actividades accesorias?»

Sobre la cuestión prejudicial

26 Mediante su cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si constituye un contrato público de servicios en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra d), de la Directiva 2004/18, y está sometido por ello a las disposiciones de ésta, un contrato como el controvertido en el litigio principal, a través del cual una entidad pública encomienda a otra la tarea de limpiar determinados edificios destinados a oficinas, locales administrativos y centros escolares, estando esta segunda entidad autorizada a recurrir a terceros para la ejecución de esta tarea, mediante una compensación económica que se considera debe corresponder a los costes incurridos por la ejecución de dicha tarea, si bien la primera entidad se reserva la potestad de controlar que se lleva a cabo de manera correcta la mencionada tarea.

27 En este sentido, debe considerarse que, en efecto, en el proyecto de contrato controvertido en el litigio principal, el Kreis Düren se reserva la potestad de control, habida cuenta de que dicho contrato establece que podrá resolverlo unilateralmente en caso de ejecución defectuosa por parte de la Stadt Düren.

28 Debe recordarse que, con arreglo al artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2004/18, un contrato oneroso y celebrado por escrito entre un operador económico y un poder adjudicador cuyo objeto sea la prestación de servicios contemplados en el anexo II A de dicha Directiva constituye un contrato público.

29 Primero, a este respecto, es irrelevante que, por un lado, dicho operador sea él mismo una entidad adjudicadora y, por otro lado, que la entidad de que se trate no tenga, con carácter principal, ánimo de lucro, carezca de una estructura empresarial o no esté presente de modo continuado en el mercado (sentencia de 19 de diciembre de 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce y otros, C-159/11, apartado 26).

30 Segundo, actividades como las que son objeto del proyecto de contrato controvertido en el litigio principal son servicios de limpieza de edificios contemplados en el anexo II A, categoría 14, de la Directiva 2004/18.

31 Tercero, un contrato debe considerarse celebrado como «contrato oneroso», en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18, aunque su retribución se limite al reembolso de los gastos soportados por la prestación del servicio pactado (véase, en este sentido, la sentencia Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce y otros, antes citada, apartado 29).

32 Sin perjuicio de las comprobaciones que debe realizar el órgano jurisdiccional remitente, se advierte, por una parte, que un proyecto de contrato como el del litigio principal presenta todas las características citadas y, por tanto, constituye, en principio, un contrato público.

33 Ha de señalarse, por otra parte, que tal contrato no corresponde a los dos tipos de contrato que, aunque celebrados por entidades públicas, no entran en el ámbito de aplicación de la normativa de la Unión en materia de contratación pública.

34 En primer lugar, se trata de los contratos celebrados por una entidad pública con una persona jurídicamente distinta de aquélla cuando, al mismo tiempo, dicha entidad ejerza sobre la mencionada persona un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y dicha persona realice la parte esencial de sus actividades con la entidad o las entidades que la controlan (véase, en este sentido, las sentencias antes citadas Teckal, apartado 50, y Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce y otros, apartado 32).

35 A este respecto, consta que no concurre ninguna de dichas condiciones en el contexto del proyecto de contrato del litigio principal. En efecto, de la resolución de remisión se desprende, primero, que, en el contexto del litigio principal, ninguna entidad controla a la otra. Además, la entidad que encomienda la ejecución de una tarea a la otra, aunque se reserve el derecho de controlar la ejecución correcta de esa tarea, no ejerce sobre la segunda entidad un control que pueda calificarse como análogo al que ejerce sobre sus propios servicios. Finalmente, dicha segunda entidad no realiza la parte esencial de sus actividades para la primera entidad.

36 En segundo lugar, se trata de los contratos que establecen una cooperación entre entidades públicas, que tienen por objeto garantizar la realización de una misión de servicio público común a las mismas (véase la sentencia Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce y otros, antes citada, apartado 34).

37 En esta hipótesis, no se aplicará la normativa de la Unión en materia de contratos públicos siempre que tales contratos hayan sido celebrados exclusivamente por entidades públicas sin la participación de una empresa privada, no se favorezca a ningún prestador privado respecto a sus competidores, y la cooperación que establezcan sólo se rija por consideraciones y exigencias características de la persecución de objetivos de interés público (sentencia Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce y otros, antes citada, apartado 35).

38 Todos los criterios mencionados son acumulativos, de manera que un contrato entre entidades públicas sólo podrá quedar excluido del ámbito de aplicación de la normativa de la Unión en materia de contratos públicos amparándose en esta excepción cuando dicho contrato cumpla todos los criterios mencionados (véase, en este sentido, la sentencia Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce y otros, antes citada, apartado 36).

39 Ahora bien, de las apreciaciones llevadas a cabo por el órgano jurisdiccional remitente, se deduce que el proyecto de contrato controvertido en el litigio principal no parece tener por objeto el establecimiento de una cooperación entre las dos entidades públicas contratantes dirigida a la realización de una misión de servicio público común.

40 Cabe además precisar que de esas apreciaciones también se desprende que dicho contrato autoriza a recurrir a un tercero para la ejecución de la tarea prevista por el mencionado contrato, de tal forma que ese tercero podría estar en una situación ventajosa respecto a las demás empresas que operan en el mismo mercado.

41 A la luz de las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión planteada que un contrato como el controvertido en el litigio principal, mediante el cual, sin establecer una cooperación entre las entidades públicas contratantes dirigida a la realización de una misión de servicio público común, una entidad pública encomienda a otra entidad pública la tarea de limpiar determinados edificios destinados a oficinas, locales administrativos y centros escolares, si bien la primera entidad se reserva la potestad de controlar que se lleva a cabo de manera correcta esta tarea, mediante una compensación económica que se considera debe corresponder a los costes incurridos por la ejecución de dicha tarea, estando además la segunda entidad autorizada a recurrir a terceros que pueden tener capacidad de operar en el mercado para la ejecución de la mencionada tarea, constituye un contrato público de servicios en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra d), de la Directiva 2004/18.

Costas

42 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste 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 Quinta) declara:

Un contrato como el controvertido en el litigio principal, mediante el cual, sin establecer una cooperación entre las entidades públicas contratantes dirigida a la realización de una misión de servicio público común, una entidad pública encomienda a otra entidad pública la tarea de limpiar determinados edificios destinados a oficinas, locales administrativos y centros escolares, si bien la primera entidad se reserva la potestad de controlar que se lleva a cabo de manera correcta esta tarea, mediante una compensación económica que se considera debe corresponder a los costes incurridos por la ejecución de dicha tarea, estando además la segunda entidad autorizada a recurrir a terceros que pueden tener capacidad de operar en el mercado para la ejecución de la mencionada tarea, constituye un contrato público de servicios en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra d), 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.

Firmas