Recopilación de la Jurisprudencia

AUTO DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Novena)

de 6 de febrero de 2020 *

«Procedimiento prejudicial — Artículo 99 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia — Contratos públicos — Directiva 2014/24/UE — Artículo 12, apartado 3 — Normativa nacional que favorece los contratos públicos en detrimento de los contratos *in house* — Libertad de los Estados miembros en cuanto a la elección de la forma de prestación de servicios — Límites — Normativa nacional que excluye la posibilidad de que un poder adjudicador adquiera, en el capital de una entidad participada por poderes adjudicadores, participaciones que no son aptas para garantizar el control de esa entidad o una posibilidad de bloqueo»

En los asuntos acumulados C-89/19 a C-91/19,

que tienen por objeto tres peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia), mediante resoluciones de 8 de noviembre de 2018, recibidas en el Tribunal de Justicia el 5 de febrero de 2019, en los procedimientos entre

Rieco SpA

y

Comune di Lanciano,

Ecolan SpA (C-89/19),

Comune di Ortona,

Ecolan SpA (C-90/19),

Comune di San Vito Chietino,

Ecolan SpA (C-91/19),

con intervención de:

Comune di Ortona (C-89/19),

Comune di Treglio (C-89/19),

Autorità nazionale anticorruzione (ANAC),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Novena),

* Lengua de procedimiento: italiano.

integrado por el Sr. S. Rodin, Presidente de Sala, y los Sres. D. Šváby (Ponente) y N. Piçarra, Jueces;

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

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

– en nombre de Rieco SpA, por los Sres. T. Marchese y S. Colombari y la Sra. A. Ranieri, avvocati;

– en nombre de Ecolan SpA, por el Sr. M. Zoppolato, avvocato;

– en nombre del Comune di Lanciano, por el Sr. V. Antonucci, avvocato;

– en nombre del Gobierno estonio, por la Sra. N. Grünberg, en calidad de agente;

– en nombre del Gobierno español, por el Sr. S. Jiménez García y la Sra. M. J. García-Valdecasas Dorrego, en calidad de agentes;

– en nombre del Gobierno lituano, por el Sr. K. Dieninis y la Sra. R. Butvydytė, en calidad de agentes;

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

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, tras oír al Abogado General, de resolver mediante auto motivado de conformidad con el artículo 99 de su Reglamento de Procedimiento;

dicta el siguiente

Auto

1 Las peticiones de decisión prejudicial tienen por objeto la interpretación del artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (DO 2014, L 94, p. 65).

2 Estas peticiones se han presentado en el contexto de tres litigios entre, respectivamente, en primer lugar, Rieco SpA, por un lado, y el Comune di Lanciano (Municipio de Lanciano, Italia) y Ecolan SpA, por otro lado; en segundo lugar, Rieco SpA, por un lado, y el Comune di Ortona (Municipio de Ortona, Italia) y Ecolan, por otro lado, y, en tercer lugar, Rieco SpA, por un lado, y el Comune di San Vito Chietino (Municipio de San Vito Chietino, Italia) y Ecolan, por otro lado, en relación con la adjudicación directa a Ecolan del contrato relativo al servicio de saneamiento urbano de esos municipios.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

Directiva 2014/24

3 En los considerandos 1, 5, 31 y 32 de la Directiva 2014/24, se expone lo siguiente:

«(1) La adjudicación de contratos públicos por las autoridades de los Estados miembros o en su nombre ha de respetar los principios del Tratado [FUE] y, en particular, la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como los principios que se derivan de estos, tales como los de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia. Ahora bien, para los contratos públicos por encima de determinado valor, deben elaborarse disposiciones que coordinen los procedimientos de contratación nacionales a fin de asegurar que estos principios tengan un efecto práctico y que la contratación pública se abra a la competencia.

[…]

(5) Debe recordarse que ninguna disposición de la presente Directiva obliga a los Estados miembros a subcontratar o a externalizar la prestación de servicios que deseen prestar ellos mismos o a organizarlos de otra manera que no sea mediante contratos públicos en el sentido de la presente Directiva. Ha de quedar excluida la prestación de servicios basada en disposiciones legales o administrativas, o contratos de trabajo. En algunos Estados miembros, puede ser el caso, por ejemplo, de determinados servicios administrativos y estatales, como los servicios ejecutivos y legislativos, o la prestación de determinados servicios a la comunidad, como los servicios de asuntos exteriores o de justicia, o los servicios obligatorios de la seguridad social.

[…]

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

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

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

(32) Los contratos públicos adjudicados a personas jurídicas controladas no deben estar sometidos a la aplicación de los procedimientos previstos en la presente Directiva si el poder adjudicador ejerce sobre la persona jurídica de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, siempre que la persona jurídica controlada dedique más del 80 % de sus actividades al ejercicio de funciones que le hayan sido asignadas por el poder adjudicador que la controla o por otras personas jurídicas controladas por dicho poder adjudicador, independientemente de quién sea el beneficiario de la ejecución del contrato.

La excepción [no] debe extenderse a situaciones en las que exista participación directa de un operador económico privado en el capital de la persona jurídica controlada, puesto que, en esas circunstancias, la adjudicación de un contrato público sin un procedimiento de licitación ofrecería al operador económico privado con participación en el capital de la persona jurídica controlada una excesiva ventaja respecto a sus competidores. Con todo, habida cuenta de las particulares características de los órganos públicos con afiliación obligatoria, tales como las organizaciones encargadas de la gestión o la prestación de algunos servicios públicos, esto no se debe aplicar en casos en que la participación de operadores económicos privados específicos en el capital de la persona jurídica controlada es obligatoria por una disposición de la legislación nacional acorde con los Tratados, siempre que dicha participación no permita controlar ni bloquear a la persona jurídica controlada y no otorgue tampoco una influencia decisiva en las decisiones de esta. Además, es preciso aclarar que el elemento decisivo es únicamente la participación privada directa en la persona jurídica controlada. Por ello, cuando exista una participación de capital privado en el o los poderes adjudicadores controladores, ello no debe impedir la adjudicación de contratos públicos a la persona jurídica controlada sin aplicar los procedimientos previstos en la presente Directiva, puesto que estas participaciones no perjudican la competencia entre operadores económicos privados.

Asimismo, es preciso aclarar que [los] poderes adjudicadores, tales como [los] organismos de Derecho público, que puedan tener una participación de capital privado, deben estar en condiciones de aprovecharse de la excepción por cooperación horizontal. Por consiguiente, cuando se cumplan todas las demás condiciones relativas a la cooperación horizontal, la excepción por cooperación horizontal debe aplicarse a dichos poderes adjudicadores cuando el contrato se celebre exclusivamente entre poderes adjudicadores.»

4 El artículo 12 de esta Directiva, titulado «Contratos públicos entre entidades del sector público», dispone:

«1. Un contrato [público] adjudicado por un poder adjudicador a otra persona jurídica de Derecho público o privado quedará excluido del ámbito de aplicación de la presente Directiva si se cumplen todas y cada una de las condiciones siguientes:

a) que el poder adjudicador ejerza sobre la persona jurídica de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios;

b) que más del 80 % de las actividades de esa persona jurídica se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que la controla o por otras personas jurídicas controladas por dicho poder adjudicador, y

c) que no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica controlada, con la excepción de las formas de participación de capital privado sin capacidad de control mayoritario ni minoritario que estén impuestas por las disposiciones legales nacionales, de conformidad con los Tratados, y que no ejerzan una influencia decisiva sobre la persona jurídica controlada.

[…]

3. Un poder adjudicador que no ejerza sobre una persona jurídica de Derecho público o privado un control en el sentido del apartado 1 podrá, no obstante, adjudicar un contrato público a dicha persona jurídica sin aplicar la presente Directiva si se cumplen todas y cada una de las condiciones siguientes:

a) que el poder adjudicador ejerza sobre dicha persona jurídica, conjuntamente con otros poderes adjudicadores, un control análogo al que ejerce [sobre] sus propios servicios;

b) que más del 80 % de las actividades de esa persona jurídica se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por los poderes adjudicadores que la controlan o por otras personas jurídicas controladas por los mismos poderes adjudicadores;

c) que no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica controlada, con la excepción de las modalidades de participación de capital privado que no supongan un control o una posibilidad de bloqueo y que vengan impuestas por las disposiciones de la legislación nacional, de conformidad con los Tratados, y que no suponga el ejercicio de una influencia decisiva sobre la persona jurídica controlada.

A efectos de la letra a) del párrafo primero, los poderes adjudicadores ejercen un control conjunto sobre una persona jurídica si se cumplen todas y cada una de las condiciones siguientes:

i) que los órganos decisorios de la persona jurídica controlada estén compuestos por representantes de todos los poderes adjudicadores participantes. Cada representante puede representar a varios poderes adjudicadores participantes o a la totalidad de los mismos,

ii) que esos poderes adjudicadores puedan ejercer conjuntamente una influencia decisiva sobre los objetivos estratégicos y las decisiones significativas de la persona jurídica controlada, y

iii) que la persona jurídica controlada no persiga intereses contrarios a los intereses de los poderes adjudicadores que la controlan.

[…]»

Derecho italiano

5 La legge n. 221 — Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, recante ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese (Ley n.º 221, de convalidación, con modificaciones, del Decreto-ley de 18 de octubre de 2012, n.º 179, por el que se adoptan otras medidas urgentes para el crecimiento del país), de 17 de diciembre de 2012 (suplemento ordinario a la GURI n.º 294, de 18 de diciembre de 2012, p. 1), dispone en su artículo 34, apartado 20:

«Para los servicios públicos locales de interés económico, con el fin de asegurar el cumplimiento del Derecho de la Unión, la igualdad entre operadores y la economía de la gestión y de garantizar una información adecuada a las entidades interesadas, el contrato de servicios se adjudicará sobre la base de un informe que se elaborará a tal efecto y se publicará en el sitio de Internet de la entidad adjudicadora, en el que se expondrán los motivos y la concurrencia de los requisitos establecidos en el ordenamiento de la Unión para la forma de adjudicación elegida y se definirá el contenido preciso de las obligaciones de servicio público y de servicio universal, indicándose, en su caso, la compensación económica.»

6 Bajo el título «Principios comunes en materia de exclusiones aplicables a las concesiones, los contratos públicos y los acuerdos entre entidades y poderes adjudicadores del sector público», el artículo 5 del Decreto Legislativo n. 50 — Codice dei contratti pubblici (Decreto Legislativo n.º 50, por el que se

aprueba el Código de Contratos Públicos), de 18 de abril de 2016 (suplemento ordinario a la GURI n.º 91, de 19 de abril de 2016; en lo sucesivo, «Código de Contratos Públicos»), establece en sus apartados 4 y 5:

«4. Un poder adjudicador o una entidad adjudicadora podrá adjudicar un contrato público o una concesión sin aplicar el presente Código si se cumplen los requisitos establecidos en el apartado 1 [que define el marco general de las adjudicaciones *in house*], incluso en caso de control conjunto.

5. Los poderes adjudicadores o las entidades adjudicadoras ejercerán el control conjunto de una persona jurídica cuando se cumplan todos los requisitos siguientes:

a) que los órganos decisorios de la persona jurídica controlada estén compuestos por representantes de todos los poderes adjudicadores o entidades adjudicadoras participantes. Cada representante puede representar a varios poderes adjudicadores o entidades adjudicadoras participantes o a la totalidad de ellos;

b) que esos poderes adjudicadores o entidades adjudicadoras puedan ejercer conjuntamente una influencia determinante sobre los objetivos estratégicos y las decisiones significativas de dicha persona jurídica;

c) que la persona jurídica controlada no persiga intereses contrarios a los intereses de los poderes adjudicadores o de las entidades adjudicadores que la controlan.»

7 El artículo 192, apartado 2, de este Código, titulado «Régimen especial de las adjudicaciones *in house*», dispone lo siguiente:

«Para adjudicar *in house* un contrato que tenga por objeto servicios que puedan adquirirse en el mercado en condiciones de competencia, los poderes adjudicadores deberán evaluar con carácter previo la conveniencia económica de la oferta de las entidades *in house*, teniendo en cuenta el objeto y el valor de la prestación, y exponer en la motivación de la resolución de adjudicación las razones por las que no se ha acudido al mercado, así como los beneficios que se derivan para la sociedad de la forma de gestión elegida, en relación con los objetivos de universalidad y carácter social, eficiencia, economía y calidad del servicio, y empleo óptimo de los recursos públicos.»

8 El Decreto Legislativo n. 175 — Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (Decreto Legislativo n.º 175, por el que se aprueba el Texto Único de Sociedades con Participación Pública), de 19 de agosto de 2016 (GURI n. 210, de 8 de septiembre de 2016; en lo sucesivo, «Decreto Legislativo n.º 175/2016»), establece en su artículo 4, titulado «Objetivos perseguidos mediante la adquisición y gestión de participaciones públicas»:

«1. Las administraciones públicas no podrán, ni directa ni indirectamente, constituir sociedades cuyo objeto sea la producción de bienes y servicios que no sean estrictamente necesarios para la consecución de sus propios fines institucionales, ni adquirir o mantener participaciones, incluso minoritarias, en tales sociedades.

2. Dentro de los límites mencionados en el apartado 1, las administraciones públicas podrán, directa o indirectamente, constituir sociedades o adquirir o mantener participaciones en ellas con el único fin de llevar a cabo las siguientes actividades:

a) la producción de un servicio de interés general, incluidas la creación y gestión de las redes y los equipos utilizados para tales servicios;

[…]

4. Las sociedades *in house* tienen como objeto social exclusivo una o varias de las actividades a que se refiere la letra a) […] del apartado 2. Salvo lo dispuesto en el artículo 16, esas sociedades trabajarán de modo prevalente con las entidades que las constituyan, participen en su capital o decidan [sus atribuciones].»

9 El artículo 16 de este Decreto Legislativo, titulado «Sociedades *in house*», dispone:

«1. Las sociedades *in house* únicamente recibirán adjudicaciones directas de contratos públicos por parte de las administraciones que ejerzan sobre ellas un control análogo o por parte de cada una de las administraciones que ejerzan sobre ellas un control análogo conjunto si no hay participación de capital privado, con la excepción de la prescrita por las normas legales y que revista una forma que no suponga control o posibilidad de bloqueo ni el ejercicio de una influencia determinante sobre la sociedad controlada.

[…]

7. Las sociedades a que se refiere el presente artículo estarán obligadas a adquirir obras, bienes y servicios de conformidad con las normas establecidas en el [Código de Contratos Públicos], sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 5 y 192 [de este Código].»

Litigios principales y cuestiones prejudiciales

Asunto C-89/19

10 Ecolan, que se dedica a la eliminación de residuos urbanos, es una sociedad *in house* cuyo capital pertenece a 53 entidades públicas de la provincia de Chieti (Italia), en la que radica el municipio de Lanciano, que posee una participación del 21,69 % en dicho capital.

11 En su calidad de operador económico interesado en obtener el contrato de gestión del servicio de saneamiento urbano del municipio de Lanciano, Rieco interpuso un recurso ante el Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de los Abruzos, Italia) mediante el que solicitó la anulación de diversos actos, incluida la resolución del ayuntamiento de Lanciano de 29 de mayo de 2017 (en lo sucesivo, «resolución controvertida») por la que se adjudicaba directamente a Ecolan el contrato relativo al servicio de saneamiento, que comprende la gestión de los centros de recogida y reciclaje de residuos.

12 Rieco alegó que la adjudicación directa a Ecolan del contrato relativo al servicio de saneamiento urbano del municipio de Lanciano no cumplía los requisitos para la adjudicación *in house* o en régimen de control análogo conjunto.

13 Mediante sentencia de 12 de enero de 2018, el Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de los Abruzos) desestimó el recurso de Rieco, que interpuso un recurso contra dicha sentencia ante el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia).

14 En primer lugar, Rieco aduce que el Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de los Abruzos) infringió el artículo 192, apartado 2, del Código de Contratos Públicos al no considerar sancionable el hecho de que, en la resolución controvertida, no constase una evaluación efectiva de la conveniencia de acudir a una adjudicación *in house* en lugar de a la contratación pública mediante licitación, que cabía realizar antes de proceder a la adjudicación directa del contrato que es objeto del asunto principal.

15 El Consiglio di Stato considera, a primera vista, que la resolución controvertida infringe el artículo 192, apartado 2, del Código de Contratos Públicos, que también es aplicable a Ecolan en virtud del artículo 16, apartado 7, del Decreto Legislativo n.º 175/2016, en la medida en que, en dicha resolución, no se exponen debidamente los motivos que justifican la decisión de proceder a la adjudicación *in house*. Según el órgano jurisdiccional remitente, el artículo 192, apartado 2, del Código de Contratos Públicos obliga a que la adjudicación *in house* de servicios disponibles en el mercado se supedite a un doble requisito, que no se exige para las demás formas de adjudicación de esos mismos servicios, en particular, para las licitaciones y las otras formas de cooperación horizontal entre administraciones. En primer término, el poder adjudicador debe justificar las circunstancias que han llevado a excluir la contratación pública. Este requisito resulta de la naturaleza secundaria y residual de la adjudicación *in house*, que solo puede utilizarse a condición de demostrar, por un lado, un «fallo del mercado» pertinente, en el sentido de que es previsible que se incumplan los «objetivos de universalidad y carácter social, eficiencia, economía y calidad del servicio, y empleo óptimo de los recursos públicos» y, por otro lado, el hecho de que la entidad *in house* es apta para subsanar tal fallo. En segundo término, el poder adjudicador debe exponer los beneficios que se derivan de la adjudicación *in house*, mientras que tal demostración no resulta necesaria en el supuesto de que se opte por la contratación pública.

16 Además, con el fin de restringir aún más las excepciones a la regla de la contratación pública, una sentencia dictada el 17 de noviembre de 2010 por la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional, Italia) permite al legislador italiano establecer, «para la adjudicación directa, límites más amplios que los que [se prevén en el Derecho de la Unión]». En una sentencia de 20 de marzo de 2013, ese mismo tribunal declaró igualmente que la adjudicación por delegación interorgánica constituye «una excepción a la regla general de la adjudicación a terceros mediante contratación pública».

17 El Consiglio di Stato (Consejo de Estado) alberga dudas sobre la conformidad de este planteamiento restrictivo, vigente desde hace más de diez años en Italia en materia de asignaciones *in house*, con el Derecho de la Unión, en particular con el principio de libertad de administración de las autoridades públicas establecido en el artículo 2 de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (DO 2014, L 94, p. 1). A este respecto, considera que podrían entrar en conflicto los principios de libertad y de autodeterminación de las autoridades públicas, por un lado, y el principio de plena apertura de los procedimientos de licitación pública y de las concesiones a la competencia del mercado, por otro.

18 Opina que, si se parte de la base de que la adjudicación *in house* es por naturaleza una de las formas características de internalización y autoproducción, tal adjudicación no constituye una excepción residual, sino una opción básica, al igual que la adjudicación a terceros a través de la contratación pública mediante licitación. En ese supuesto, la adjudicación de un contrato mediante licitación no debe beneficiarse, por lo tanto, de ninguna preferencia *a priori*.

19 El órgano jurisdiccional remitente estima que, en el Derecho de la Unión, las adjudicaciones *in house* no ocupan una posición subordinada con respecto a las adjudicaciones mediante contratación pública. Por el contrario, constituyen una especie de antecedente lógico de cualquier elección de una administración entre la autoproducción o la externalización de los servicios que le incumben, ya que una administración puede externalizar la entrega de bienes, la prestación de servicios o el suministro de materiales únicamente cuando la vía interna de autoproducción o internalización resulta inviable o inutilizable.

20 Por lo tanto, según el órgano jurisdiccional remitente, el principio de libertad de administración de las autoridades públicas parece revestir un valor general, lo que excluiría que puedan introducirse disposiciones destinadas a atribuir a una de las formas de adjudicación de los servicios de interés general de las administraciones, como la asignación *in house*, una función jurídicamente subordinada a la de las demás.

21 En segundo lugar, Rieco aduce que, por cuanto se refiere a la participación en el capital social de Ecolan de poderes públicos que no ejercen sobre esta un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios, el Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de los Abruzos) no tuvo en cuenta las restricciones establecidas en el Derecho italiano.

22 A este respecto, el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) indica que los estatutos de Ecolan contemplan dos categorías de accionistas, a saber, por un lado, los «accionistas con poder de decisión», que ejercen el control análogo conjunto sobre Ecolan y que, por consiguiente, pueden efectuar adjudicaciones directas en favor de esta, y, por otro lado, los «accionistas sin poder de decisión», que participan en el capital de Ecolan con la perspectiva de realizar adjudicaciones directas en favor de esta en el futuro, aunque sin poder hacerlo con carácter inmediato, y que, hasta ese momento, carecen de facultades de gestión o de bloqueo que incidan en el funcionamiento interno de Ecolan y, por ende, no ejercen un control análogo conjunto.

23 Ahora bien, según el órgano jurisdiccional remitente, el hecho de que Ecolan solo tenga la condición de entidad *in house* con respecto a los accionistas con poder de decisión no parece contrario al Derecho de la Unión, ya que no cabe excluir el control análogo conjunto, en el sentido del artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2014/24, únicamente porque, en el capital de una sociedad con múltiples participaciones, participen poderes adjudicadores que no ejercen control o bloqueo y no efectúan adjudicaciones directas.

24 El órgano jurisdiccional remitente considera que no puede excluirse la posibilidad de que un poder adjudicador sin poder de decisión se incline, en una fase posterior, por adquirir un control análogo conjunto y adjudicar contratos de servicios directamente a Ecolan.

25 Sin embargo, a su entender, el artículo 4, apartado 1, del Decreto Legislativo n.º 175/2016 parece descartar esta posibilidad cuando la adquisición del control análogo conjunto y la adjudicación directa no se producen inmediatamente, sino que únicamente constituyen una previsión.

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

«1) ¿Se opone el Derecho de la Unión (en particular, el principio de libertad de administración de las autoridades públicas y el principio de equivalencia sustancial entre las distintas modalidades de adjudicación y de gestión de los servicios que incumben a las administraciones públicas) a una normativa nacional (como la recogida en el artículo 192, apartado 2, del […] Código de Contratos Públicos […]) que configura las adjudicaciones *in house* como subordinadas y excepcionales con respecto a las adjudicaciones mediante licitación: i) permitiendo que esas adjudicaciones se lleven a cabo únicamente en caso de fallo acreditado del mercado de referencia e ii) imponiendo en cualquier caso a la administración que pretenda realizar una adjudicación mediante delegación interorgánica la obligación de motivar de forma específica los beneficios que esa forma de adjudicación tiene para la sociedad?

2) ¿Se opone el Derecho de la Unión (en particular, el artículo 12, apartado 3, de la Directiva [2014/24] sobre adjudicaciones *in house* en régimen de control análogo conjunto por parte de varias administraciones) a una normativa nacional (como la recogida en el artículo 4, apartado 1, del […] Decreto Legislativo n.º [175/2016]) que impide a una administración pública adquirir en una entidad que ya está participada por otras administraciones públicas una cuota de participación (que, de todos modos, no le permite ejercer control o bloqueo) cuando esa administración tenga en cualquier caso la intención de adquirir en un futuro una participación de control conjunto y, por consiguiente, de obtener la posibilidad de efectuar adjudicaciones directas en favor de la citada entidad?»

Asuntos C-90/19 y C-91/19

27 De las resoluciones de remisión de los asuntos C-89/19 a C-91/19 se desprende que los contextos fácticos y jurídicos de los litigios principales en los asuntos C-90/19 y C-91/19 son similares a los del litigio principal en el asunto C-89/19 y que las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente en los asuntos C-90/19 y C-91/19 son idénticas a las planteadas en el asunto C-89/19.

Sobre las cuestiones prejudiciales

28 En virtud del artículo 99 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, cuando la respuesta a una cuestión prejudicial pueda deducirse claramente de la jurisprudencia o cuando la respuesta a tal cuestión prejudicial no suscite ninguna duda razonable, el Tribunal de Justicia podrá decidir en cualquier momento, a propuesta del Juez Ponente y tras oír al Abogado General, resolver mediante auto motivado.

29 Procede aplicar esta disposición en los presentes asuntos.

Sobre la primera cuestión prejudicial

30 Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que supedita la celebración de una operación interna, también denominada «contrato *in house*», a la imposibilidad de adjudicar un contrato público y, en cualquier caso, a la demostración por parte del poder adjudicador de los beneficios específicos que reporta a la sociedad el hecho de acudir a la operación interna.

31 Como el Tribunal de Justicia señaló en la sentencia de 3 de octubre de 2019, Irgita (C-285/18, en lo sucesivo, «sentencia Irgita», EU:C:2019:829), apartado 41, la Directiva 2014/24 tiene por objeto, como se expone en su considerando 1, coordinar los procedimientos de contratación nacionales por encima de determinado valor.

32 Del apartado 43 de la sentencia Irgita se desprende que el artículo 12, apartado 1, de esta Directiva, relativo a las operaciones internas, y que se limita, por lo tanto, a precisar las condiciones que un poder adjudicador debe respetar cuando desea celebrar una operación interna, solo tiene el efecto de facultar a los Estados miembros a excluir una operación de este tipo del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24.

33 Por consiguiente, esta disposición no puede privar a los Estados miembros de la libertad de privilegiar una forma de prestación de servicios, ejecución de obras o suministro de materiales en detrimento de otras. En efecto, esta libertad implica una elección que se realiza en una fase anterior a la de la adjudicación de un contrato y que no puede, por ello, estar incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24 (sentencia Irgita, apartado 44).

34 La libertad de los Estados miembros en cuanto a la elección de la forma de prestación de servicios mediante la que los poderes adjudicadores subvendrán a sus propias necesidades se deriva también del considerando 5 de la Directiva 2014/24, que establece que «ninguna disposición de la presente Directiva obliga a los Estados miembros a subcontratar o a externalizar la prestación de servicios que deseen prestar ellos mismos o a organizarlos de otra manera que no sea mediante contratos públicos en el sentido de la presente Directiva» y confirma, de este modo, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia anterior a la citada Directiva (sentencia Irgita, apartado 45).

35 Así, al igual que la Directiva 2014/24 no obliga a los Estados miembros a recurrir a un procedimiento de contratación pública, tampoco los puede obligar a realizar una operación interna cuando se cumplen las condiciones previstas en el artículo 12, apartado 1 (sentencia Irgita, apartado 46).

36 Además, como el Tribunal de Justicia señaló en el apartado 47 de la sentencia Irgita, la libertad que se da a los Estados miembros se pone de relieve más claramente en el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2014/23, a tenor del cual:

«La presente Directiva reconoce el principio de libertad de administración de las autoridades nacionales, regionales y locales, de conformidad con el Derecho nacional y de la Unión. Dichas autoridades tienen libertad para decidir la mejor forma de gestionar la ejecución de obras o la prestación de servicios, en particular garantizando un alto nivel de calidad, seguridad y accesibilidad económica, la igualdad de trato y la promoción del acceso universal y de los derechos de los usuarios en los servicios públicos.

Dichas autoridades podrán optar por realizar sus funciones de interés público con recursos propios o en colaboración con otras autoridades o confiarlas a operadores económicos.»

37 La libertad de que disponen los Estados miembros en cuanto a la elección de la modalidad de gestión que consideran más adecuada para la ejecución de obras o la prestación de servicios no puede, sin embargo, ser ilimitada. Por el contrario, debe ejercerse respetando las normas fundamentales del Tratado FUE, en particular, la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como los principios que se derivan de estas, como la igualdad de trato, la no discriminación, el reconocimiento mutuo, la proporcionalidad y la transparencia (sentencia Irgita, apartado 48).

38 En consecuencia, el Tribunal de Justicia declaró, en el apartado 50 de la sentencia Irgita, que el artículo 12, apartado 1, de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una regla nacional por la que un Estado miembro supedita la celebración de una operación interna, en particular, a la condición de que la adjudicación de un contrato público no permita garantizar la calidad de los servicios prestados, su disponibilidad o su continuidad, siempre que la opción en favor de un modo de prestación de servicios en particular, elegida en una fase anterior a la de la adjudicación del contrato público, respete los principios de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia.

39 Es cierto que, en la sentencia Irgita, el Tribunal de Justicia interpretó lo dispuesto en el artículo 12, apartado 1, de la Directiva 2014/24 y no lo establecido en el artículo 12, apartado 3, de esta.

40 Sin embargo, de la redacción de estas disposiciones se desprende que la única diferencia entre el artículo 12, apartado 1, de la Directiva 2014/24 y el artículo 12, apartado 3, de esta radica en el hecho de que, en virtud de la primera de estas disposiciones, el poder adjudicador controla por sí solo la entidad *in house*, mientras que, en virtud de la segunda de estas disposiciones, tal entidad está controlada conjuntamente por varios poderes adjudicadores.

41 En estas circunstancias, la libertad de los Estados miembros en cuanto a la elección de la forma de prestación de servicios mediante la que los poderes adjudicadores subvendrán a sus propias necesidades los autoriza a supeditar la celebración de una operación interna a la imposibilidad de adjudicar un contrato público y, en cualquier caso, a la demostración por parte del poder adjudicador de los beneficios específicos que reporta a la sociedad el hecho de acudir a la operación interna.

42 Por consiguiente, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que supedita la celebración de una operación interna, también denominada «contrato *in house*», a la

imposibilidad de adjudicar un contrato público y, en cualquier caso, a la demostración por parte del poder adjudicador de los beneficios específicos que reporta a la sociedad el hecho de acudir a la operación interna.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

43 Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que impide a un poder adjudicador adquirir participaciones en el capital de una entidad cuyos accionistas son otros poderes adjudicadores cuando dichas participaciones no sean aptas para garantizar el control o la facultad de bloqueo y cuando dicho poder adjudicador tenga la intención de adquirir posteriormente una posición de control conjunto y, por consiguiente, la posibilidad de efectuar adjudicaciones directas de contratos en favor de la entidad de cuyo capital son titulares varios poderes adjudicadores.

44 Como se desprende de su tenor literal, el artículo 12, apartado 3, letras a) a c), de la Directiva 2014/24 tiene por objeto precisar las condiciones en que un poder adjudicador que ejerce, junto con otros poderes adjudicadores, el control sobre una persona jurídica de Derecho privado o de Derecho público, en el sentido del artículo 12, apartado 1, de esta Directiva, puede adjudicar un contrato público a tal persona jurídica sin aplicar dicha Directiva.

45 La exclusión de las normas de contratación pública que establece el artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2014/24 está supeditada, de conformidad con la letra a) de dicha disposición, a la condición de que el poder adjudicador ejerza, junto con otros poderes adjudicadores, un control sobre la persona jurídica de que se trate análogo al que ejerce sobre sus propios servicios.

46 De ello resulta que el artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2014/24 no establece ninguna exigencia relativa a los supuestos en que una administración adquiere participaciones en una sociedad cuyos accionistas son otras administraciones.

47 Por consiguiente, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que impide a un poder adjudicador adquirir participaciones en el capital de una entidad cuyos accionistas son otros poderes adjudicadores cuando dichas participaciones no sean aptas para garantizar el control o la facultad de bloqueo y cuando dicho poder adjudicador tenga la intención de adquirir posteriormente una posición de control conjunto y, por consiguiente, la posibilidad de efectuar adjudicaciones directas de contratos en favor de la entidad de cuyo capital son titulares varios poderes adjudicadores.

Costas

48 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Novena) declara:

1) **El artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que supedita la celebración de una operación interna, también denominada «contrato *in***

***house*», a la imposibilidad de adjudicar un contrato público y, en cualquier caso, a la demostración por parte del poder adjudicador de los beneficios específicos que reporta a la sociedad el hecho de acudir a la operación interna.**

2) **El artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que impide a un poder adjudicador adquirir participaciones en el capital de una entidad cuyos accionistas son otros poderes adjudicadores cuando dichas participaciones no sean aptas para garantizar el control o la facultad de bloqueo y cuando dicho poder adjudicador tenga la intención de adquirir posteriormente una posición de control conjunto y, por consiguiente, la posibilidad de efectuar adjudicaciones directas de contratos en favor de la entidad de cuyo capital son titulares varios poderes adjudicadores.**

Firmas