Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

de 8 de diciembre de 2016*

«Procedimiento prejudicial — Contratos públicos de servicios — Adjudicación del contrato sin incoación de un procedimiento de licitación — Adjudicación denominada "in house" — Requisitos — Control análogo — Realización de la parte esencial de la actividad — Sociedad adjudicataria de capital público controlada por varias entidades territoriales — Actividad ejercida también en favor de entidades territoriales no asociadas — Actividad impuesta por una autoridad pública no asociada»

En el asunto C-553/15,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia), mediante resolución de 25 de junio de 2015, recibida en el Tribunal de Justicia el 26 de octubre de 2015, en el procedimiento entre

Undis Servizi Srl

y

Comune di Sulmona,

con intervención de:

Cogesa SpA,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. T. von Danwitz, Presidente de Sala, y los Sres. E. Juhász (Ponente) y C. Vajda, la Sra. K. Jürimäe y el Sr. C. Lycourgos, 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 Undis Servizi Srl, por el Sr. S. Della Rocca, avvocato;

— en nombre del Comune di Sulmona, por el Sr. G. Blandini y la Sra. M. Fracassi, avvocati;

— en nombre de Cogesa SpA, por el Sr. R. Colagrande, avvocato;

* Lengua de procedimiento: italiano.

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

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

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el 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 Derecho de la Unión relativo a la adjudicación de un contrato público sin procedimiento de licitación, llamada adjudicación «in house».

2 Dicha petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre Undis Servizi Srl (en lo sucesivo, «Undis») y el Comune di Sulmona (Ayuntamiento de Sulmona, Italia), en relación con la adjudicación directa de un contrato de servicios por éste a Cogesa SpA.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

3 La Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO 2004, L 134, p. 114), establece el marco normativo aplicable a los contratos celebrados por los poderes adjudicadores.

4 El artículo 1 de dicha Directiva, titulado «Definiciones», establece en su apartado 2, letra 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.»

5 La normativa del Derecho de la Unión en materia de adjudicación de los contratos públicos, en vigor en la fecha de los hechos del litigio principal, no preveía la posibilidad de la adjudicación directa de un contrato público sin que se incoara un procedimiento de licitación, denominada adjudicación «in house». No obstante, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia admitió dicha posibilidad y estableció los requisitos correspondientes.

6 Con arreglo a dicha jurisprudencia, ahora reiterada, un poder adjudicador, como una entidad territorial, está exento de incoar un procedimiento de adjudicación de un contrato público si se reúnen dos requisitos, a saber, si, por un lado, el poder adjudicador ejerce sobre la entidad adjudicataria, jurídicamente distinta de aquél, un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y, por otro lado, si dicha entidad adjudicataria realiza la parte esencial de su actividad con el poder o los poderes adjudicadores que la controlan (véase, en ese sentido, la sentencia de 18 de noviembre de 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, apartado 50).

7 La Directiva 2004/18 ha sido derogada y sustituida por 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 (DO 2014 L 94, p. 65). Con arreglo al artículo 91 de la Directiva 2014/24, la Directiva 2004/18 queda derogada con efecto a partir del 18 de abril de 2016.

Derecho italiano

8 Según la información que figura en la resolución de remisión, no existe disposición alguna en Derecho italiano que establezca los requisitos que ha de reunir la adjudicación directa de contratos públicos, pues el Derecho nacional se remite en este punto a lo dispuesto en el Derecho de la Unión.

9 El artículo 30 del decreto legislativo n.º 267 — Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (Decreto Legislativo n.º 267 — Texto refundido de las Leyes sobre el régimen de las entidades locales), de 18 de agosto de 2000 (suplemento ordinario a la GURI n.º 162, de 28 de septiembre de 2000), establece:

«1. Con el fin de desarrollar coordinadamente determinadas funciones y servicios, las entidades locales podrán celebrar entre ellas convenios de mancomunidad.

2. Los mencionados convenios deberán establecer los fines, la duración, el procedimiento de consulta entre las entidades contratantes, sus relaciones financieras y sus obligaciones y garantías recíprocas.

3. El Estado o la Región podrán establecer, en materias que estén comprendidas en su ámbito de competencia, modelos obligatorios de convenios de mancomunidad entre entidades locales para la gestión por un período determinado de un servicio específico o para la realización de una obra, previa elaboración de un pliego de condiciones tipo.

[...]»

10 Como expone el órgano jurisdiccional remitente, el artículo 149 *bis*, apartado 1, párrafo segundo, del decreto legislativo n. 152 – Norme in materia ambientale (Decreto Legislativo n.º 152, sobre normas en materia de medio ambiente), de 3 de abril de 2006 (suplemento ordinario a la GURI n.º 96, de 14 de abril de 2006), dispone:

«Se podrá efectuar adjudicación directa en favor de sociedades de capital enteramente público, que reúnan los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico europeo para la gestión *in house* y que en cualquier caso estén controladas por las entidades territoriales correspondientes al territorio de que se trate.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

11 De la documentación presentada al Tribunal de Justicia se desprende que, mediante resolución de 30 de septiembre de 2014, el Ayuntamiento de Sulmona adjudicó el servicio de gestión del ciclo integral de los residuos urbanos a Cogesa, sociedad de titularidad completamente pública controlada por varios Ayuntamientos de la Regione Abruzzo (Región de los Abruzos, Italia), entre los que figura el Ayuntamiento de Sulmona. Éste posee 200 acciones de un total de 1 200 acciones en que se divide el capital de dicha sociedad, a saber, una participación de alrededor de 16,6 % en dicho capital.

12 El 30 de octubre de 2014, cuando aún no se había celebrado el contrato de servicios con Cogesa, las entidades territoriales asociadas a ésta celebraron un convenio para ejercer conjuntamente sobre Cogesa un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios (en lo sucesivo, «convenio de 30 de octubre de 2014»).

13 Mediante la autorización medioambiental integrada n.º 9/11, la Región de los Abruzos obligó a Cogesa, de conformidad con los principios de autosuficiencia, de proximidad y de subsidiariedad, a tratar y valorizar los residuos urbanos de determinados municipios de dicha región que no estaban asociados a esa sociedad.

14 Undis, sociedad interesada en el contrato de servicios de que se trata en el litigio principal, interpuso un recurso ante el Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Los Abruzos, Italia) contra la resolución de adjudicación de ese contrato de servicios y contra la resolución de aprobación del proyecto de convenio intermunicipal mencionado en el apartado 12 de la presente sentencia. Alegando la infracción del artículo 2 del decreto legislativo n.º 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (Decreto Legislativo n.º 163, por el que se establece el código de contratos públicos de obras, de servicios y de suministros en aplicación de las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE), de 12 de abril de 2006 (suplemento ordinario a la GURI n.º 100, de 2 de mayo de 2006), y de los artículos 43 TFUE, 49 TFUE y 86 TFUE, Undis sostenía que no se cumplían los dos requisitos exigidos para que el citado contrato de servicio fuera objeto de una adjudicación «in house».

15 Más en concreto, Undis alegaba que no se cumplía el requisito relativo a que el poder adjudicador ejerza sobre la entidad adjudicataria, jurídicamente distinta de aquél, un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios. A su juicio, en efecto, el Ayuntamiento de Sulmona es un accionista minoritario de Cogesa, el convenio de 30 de octubre de 2014 se celebró con posterioridad a la resolución de adjudicación del contrato de servicios de que se trata en el litigio principal y los estatutos de esa sociedad confieren a sus órganos sociales un poder autónomo, inconciliable con el concepto de «control análogo». Undis añadía que tampoco se cumplía el requisito de que la entidad adjudicataria realice la parte esencial de su actividad con el poder o los poderes adjudicadores que la controlan. En efecto, según Undis, los balances de los ejercicios de los años 2011, 2012 y 2013 de Cogesa mostraban que ésta sólo realizaba el 50 % de su actividad global con las entidades territoriales asociadas, teniendo en cuenta que debía incluirse en esa actividad global la actividad ejercida por esa sociedad en favor de los municipios no asociados.

16 El Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de los Abruzos) desestimó el recurso. Ese órgano jurisdiccional consideró en primer lugar que con la celebración del convenio de 30 de octubre de 2014 se cumplía el requisito de control análogo. A continuación, consideró que también se cumplía el requisito relativo a la realización de la parte esencial de la actividad, explicando que, al no tener en cuenta la actividad ejercida por Cogesa en favor de los municipios no asociados, la ejercida para los municipios asociados superaba el 90 % del volumen de negocios de esa sociedad, de modo que el porcentaje restante podía considerarse como una actividad completamente marginal.

17 El Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia), que conoce del recurso de apelación interpuesto por Undis, señala que, pese al hecho de que la Directiva 2014/24 no es aplicable *ratione temporis* al litigio principal, las disposiciones del artículo 12 de esa Directiva son, en cualquier caso, importantes para la solución del litigio.

18 Por lo que respecta al requisito relativo a la realización de la parte esencial de la actividad, el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) hace referencia a la sentencia de 11 de mayo de 2006, Carbotermo y Consorzio Alisei (C-340/04, EU:C:2006:308, apartado 65), en la que el Tribunal de Justicia determinó que «procede afirmar que el volumen de negocios determinante es el que la empresa en cuestión realice en virtud de decisiones de adjudicación adoptadas por el ente territorial que la controla, incluido el realizado con los usuarios en ejecución de tales decisiones». A la luz de esa jurisprudencia, las resoluciones de adjudicación que deben tomarse en consideración para comprobar si se cumple

dicho requisito son, por tanto, únicamente las adoptadas directamente por la entidad que ejerce el control. Pues bien, una ampliación del número de adjudicaciones pertinentes puede resultar, a su juicio, del artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2014/24.

19 El Consiglio di Stato (Consejo de Estado) señala, en cambio, que en la citada Directiva no existe disposición alguna que indique que hayan de tomarse en consideración, para apreciar si se cumple el requisito en cuestión, las adjudicaciones relativas a las entidades públicas no asociadas, en el caso en que esas adjudicaciones se impongan mediante una medida de autoridad de una administración pública superior que tampoco esté asociada.

20 Además, según el Consiglio di Stato (Consejo de Estado), se plantea la cuestión de si procede, en el litigio principal, tener en cuenta, para comprobar si se cumple el requisito de la realización de la parte esencial de la actividad, las adjudicaciones efectuadas en beneficio de las entidades públicas asociadas a Cogesa antes de la celebración del convenio de 30 de octubre de 2014. El Consiglio di Stato (Consejo de Estado) se remite a este respecto al artículo 12, apartado 5, párrafo segundo, de la Directiva 2014/24.

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

«1) A efectos de determinar si una entidad ejerce la parte esencial de su actividad con la entidad que la controla, ¿debe tenerse también en cuenta la actividad impuesta por una administración pública no asociada en favor de entidades públicas no asociadas?

2) A efectos de determinar si una entidad ejerce la parte esencial de su actividad con la entidad que la controla, ¿deben tenerse también en cuenta las adjudicaciones en favor de las entidades públicas asociadas antes de que se cumpla el requisito del control análogo?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

22 Con carácter preliminar, procede señalar que los hechos controvertidos en el litigio principal, como se recogen en los apartados 11 y 12 de la presente sentencia, son anteriores al vencimiento, el 18 de abril de 2016, del plazo para la transposición por los Estados miembros de la Directiva 2014/24. De ello se desprende que las cuestiones prejudiciales deben apreciarse *ratione temporis* en relación únicamente con la Directiva 2004/18, tal como la interpreta el Tribunal de Justicia.

23 Además, procede señalar que el órgano jurisdiccional remitente no ofrece en el presente asunto ninguna precisión por lo que respecta a la cuestión de si el valor del contrato de que se trata en el litigio principal excede o no del umbral de aplicación de la Directiva 2004/18. Por otro lado, la resolución de remisión tampoco incluye la información necesaria para determinar si se trata de un contrato público de servicios o de una concesión de servicios.

24 Es cierto que la excepción a la aplicación de las normas de Derecho de la Unión cuando se cumplen los requisitos de la adjudicación «in house» puede aplicarse tanto en situaciones comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/18 como en situaciones excluidas de éste (véase, en este sentido, la sentencia de 29 de noviembre de 2012, Econord, C-182/11 y C-183/11, EU:C:2012:758, apartado 26 y jurisprudencia citada). No obstante, en el segundo caso, la aplicación de la citada excepción sólo resulta pertinente para la solución del litigio principal si el contrato en cuestión está sujeto a las normas fundamentales y a los principios generales del Tratado FUE, lo que presupone que presenta un interés transfronterizo cierto (véase, en ese sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2016, Tecnoedi Costruzioni, C-318/15, EU:C:2016:747, apartado 19 y jurisprudencia citada).

25 En aras del espíritu de cooperación que preside las relaciones entre los órganos jurisdiccionales y el Tribunal de Justicia en el ámbito del procedimiento prejudicial, la falta de esas comprobaciones previas por el órgano jurisdiccional remitente no dará lugar a la inadmisibilidad de la petición si, a pesar de dichas carencias, el Tribunal de Justicia considera, a la vista de los elementos que se desprenden del expediente, que está en condiciones de proporcionar una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente. No obstante, la respuesta que proporcione el Tribunal de Justicia estará supeditada a que el órgano jurisdiccional remitente compruebe que se cumplen los requisitos de aplicación del Derecho de la Unión (véase, por analogía, la sentencia de 11 de diciembre de 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» y otros, C-113/13, EU:C:2014:2440, apartado 48).

26 La respuesta del Tribunal de Justicia a las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente se basa, por tanto, en la premisa de que, o bien la Directiva 2004/18 se aplica al contrato de que se trata en el litigio principal, o bien ese contrato presenta un interés transfronterizo cierto, extremo que incumbe comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

Sobre la primera cuestión prejudicial

27 Mediante esta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta en esencia si, en el marco de la aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a las adjudicaciones directas de los contratos públicos denominadas «in house», para determinar si la entidad adjudicataria ejerce la parte esencial de su actividad para el poder adjudicador, en particular las entidades territoriales que son sus asociadas y que la controlan, procede incluir en esa actividad también la que impone a esa entidad una autoridad pública, no asociada de esa entidad, en favor de entidades territoriales que tampoco son asociadas de dicha entidad y no ejercen ningún control sobre ella.

28 De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el objetivo principal de las normas de la Unión en materia de contratos públicos, a saber, la libre circulación de los productos y de los servicios y la apertura a la competencia no falseada en todos los Estados miembros, implica la obligación de aplicar las normas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos previstas por las Directivas pertinentes, cuando un poder adjudicador, como una entidad territorial, pretende celebrar por escrito, con una entidad jurídicamente distinta, un contrato a título oneroso, con independencia de si esa entidad es un poder adjudicador o no (véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de noviembre de 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, apartado 51, y de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, apartados 44 y 47).

29 El Tribunal de Justicia ha señalado que toda excepción a la aplicación de esa obligación es de interpretación estricta (sentencias de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, apartado 46, y de 8 de mayo de 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, apartado 23).

30 Dado que una autoridad pública tiene la posibilidad de realizar las tareas de interés público que le corresponden con sus propios medios administrativos, técnicos y de cualquier otro tipo, sin verse obligada a recurrir a entidades externas y ajenas a sus servicios (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, apartado 48), el Tribunal de Justicia ha justificado el reconocimiento de la excepción por lo que respecta a las adjudicaciones denominadas «in house» por el vínculo interno que existe, en ese caso, entre el poder adjudicador y la entidad adjudicataria, incluso si ésta es una entidad jurídicamente distinta del primero (véase, en ese sentido, la sentencia de 8 de mayo de 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, apartado 29). En esos casos, puede considerarse que el poder adjudicador recurre, en realidad, a sus propios medios (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de mayo de 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, apartado 25) y que la entidad adjudicataria forma casi parte de los servicios internos de aquél.

31 Esa excepción requiere no solo que el poder adjudicador ejerza sobre la entidad adjudicataria un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, sino también que esa entidad realice la parte esencial de sus actividades en beneficio del poder o de los poderes adjudicadores que la controlan (véase, en este sentido, la sentencia de 18 de noviembre de 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, apartado 50).

32 Así, resulta indispensable que la actividad de la entidad adjudicataria se dedique principalmente a la entidad o las entidades que la controlan, de modo que el resto de su actividad sólo puede tener un carácter marginal. Para apreciar si concurre este supuesto, el juez competente debe tomar en consideración todas las circunstancias del caso, tanto cualitativas como cuantitativas. A este respecto, el volumen de negocios pertinente es el que dicha entidad realice en virtud de decisiones de adjudicación adoptadas por la entidad o las entidades territoriales que la controlan (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de mayo de 2006, Carbotermo y Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, apartados 63 y 65, y de 17 de julio de 2008, Comisión/Italia, C-371/05, no publicada, EU:C:2008:410, apartado 31).

33 El requisito de que la persona de que se trate realice la parte esencial de su actividad con la entidad o las entidades territoriales que la controlan tiene por objeto garantizar que la Directiva 2004/18 siga siendo aplicable en el caso de que una empresa controlada por una o varias de estas entidades opere en el mercado y pueda competir, por tanto, con otras empresas. En efecto, una empresa no carece necesariamente de libertad de acción por el mero hecho de que la entidad o entidades territoriales a las que pertenece controlen las decisiones que la conciernen, si aún puede desarrollar una parte importante de su actividad económica con otros operadores. En cambio, cuando las prestaciones de esa empresa están destinadas únicamente, en lo esencial, sólo a esa o a esas entidades, resulta justificado que las restricciones de la Directiva 2004/18 no se apliquen a dicha empresa, puesto que fueron adoptadas con objeto de defender una competencia que, en este supuesto, ya no tiene razón de ser (véase, *mutatis mutandis*, la sentencia de 11 de mayo de 2006, Carbotermo y Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, apartados 60 a 62).

34 De esa jurisprudencia se desprende que toda actividad de la entidad adjudicataria dedicada a personas distintas de aquellas a las que pertenece, a saber, a personas que no tiene relación alguna de control con esa entidad, aunque sean autoridades públicas, debe considerarse ejercida en favor de terceros.

35 En consecuencia, a la luz de esa jurisprudencia, en el asunto principal, las entidades territoriales que no son asociadas de Cogesa deben considerarse terceros. En efecto, según las indicaciones que figuran en la resolución de remisión, no existe ninguna relación de control entre esas entidades y esa sociedad, de modo que falta el vínculo interno particular, que justifica según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia la excepción por lo que respecta a las adjudicaciones denominadas «in house», entre el poder adjudicador y la entidad adjudicataria.

36 En consecuencia, a efectos de comprobar si Cogesa realiza la parte esencial de su actividad con las entidades que la controlan, la actividad que dicha sociedad dedica a las entidades territoriales no asociadas debe considerarse ejercida en beneficio de terceros. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente examinar si puede considerarse que esa actividad solo reviste un carácter marginal respecto de la actividad de Cogesa con las entidades que la controlan, en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la adjudicación denominada «in house».

37 Esa conclusión no puede quedar en entredicho por la circunstancia, mencionada por el órgano jurisdiccional remitente, de que la actividad de Cogesa ejercida en beneficio de las entidades territoriales no asociadas venga impuesta por una autoridad pública, tampoco asociada a dicha sociedad. En efecto, aunque haya impuesto esa actividad a Cogesa, de las indicaciones que figuran en la resolución de remisión se desprende que esa autoridad pública no es asociada de Cogesa y no

ejerce control alguno sobre ella en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la adjudicación denominada «in house». Al no existir control alguno por parte de la citada autoridad pública, la actividad impuesta por ésta a Cogesa debe considerarse ejercida para terceros.

38 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial planteada que, en el marco de la aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a las adjudicaciones directas de los contratos públicos denominadas «in house», a efectos de determinar si la entidad adjudicataria ejerce la parte esencial de su actividad para el poder adjudicador, en particular las entidades territoriales que son sus asociadas y que la controlan, procede no incluir en esa actividad la que impone a esa entidad una autoridad pública, no asociada de esa entidad, en favor de entidades territoriales que tampoco son asociadas de dicha entidad y no ejercen control alguno sobre ella, pues esta última actividad debe considerarse ejercida para terceros.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

39 Mediante esta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta en esencia si, a efectos de terminar si la entidad adjudicataria realiza la parte esencial de su actividad para entidades territoriales que son sus asociadas y que ejercen sobre ella, de manera conjunta, un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios, procede tener en cuenta también la actividad que esa entidad ha realizado para esas entidades territoriales antes de que se convirtiera en efectivo ese control conjunto.

40 A este respecto, procede recordar que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para apreciar el requisito relativo a la realización de la parte esencial de la actividad, el juez nacional debe tomar en consideración todas las circunstancias cualitativas y cuantitativas del asunto (véase la sentencia de 11 de mayo de 2006, Carbotermo y Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, apartados 63 y 64).

41 En el presente asunto, de las indicaciones que figuran en la resolución de remisión se desprende que Cogesa ya ejerció actividades para las entidades territoriales que la controlan antes de que se celebrara el convenio de 30 de octubre de 2014. Esas actividades deben ciertamente tomarse en consideración cuando perduran aún en el momento de una adjudicación de contrato público. Además, las actividades finalizadas antes del 30 de octubre de 2014 también pueden ser pertinentes para apreciar si se cumple el requisito relativo a la realización de la parte esencial de la actividad. En efecto, las actividades pasadas pueden constituir un indicio de la importancia de la actividad que Cogesa proyecta ejercer para sus autoridades territoriales asociadas después de que haya tenido efecto el control análogo de éstas.

42 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, a efectos de determinar si la entidad adjudicataria realiza la parte esencial de su actividad para las entidades territoriales que son sus asociadas y que ejercen sobre ella, de manera conjunta, un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios, procede tomar en consideración todas las circunstancias del asunto, entre las que puede figurar la actividad que esa entidad adjudicataria ha realizado para esas mismas entidades territoriales antes de que dicho control conjunto se hiciera efectivo.

Costas

43 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 Cuarta) declara:

1) **En el marco de la aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a las adjudicaciones directas de los contratos públicos denominadas «in house», a efectos de determinar si la entidad adjudicataria ejerce la parte esencial de su actividad para el poder adjudicador, en particular las entidades territoriales que son sus asociadas y que la controlan, procede no incluir en esa actividad la que impone a esa entidad una autoridad pública, no asociada de esa entidad, en favor de entidades territoriales que tampoco son asociadas de dicha entidad y no ejercen control alguno sobre sobre ella, pues esta última actividad debe considerarse ejercida para terceros.**

2) **A efectos de determinar si la entidad adjudicataria realiza la parte esencial de su actividad para las entidades territoriales que son sus asociadas y que ejercen sobre ella, de manera conjunta, un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios, procede tomar en consideración todas las circunstancias del asunto, entre las que puede figurar la actividad que esa entidad adjudicataria ha realizado para esas mismas entidades territoriales antes de que dicho control conjunto se hiciera efectivo.**

Firmas