Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MACIEJ SZPUNAR
presentadas el 24 de febrero de 2022 [1]

Asunto C-332/20

Roma Multiservizi SpA,
Rekeep SpA
contra
Roma Capitale,
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia)]

«Procedimiento prejudicial — Contratación pública — Contratos de concesión — Adjudicación de la gestión del servicio escolar integrado a una sociedad de capital mixto — Selección del socio privado mediante un procedimiento de licitación — Requisito por el que se exige al socio privado una participación mínima en la sociedad de capital mixto del 30 % — Participación indirecta del poder adjudicador en el capital del socio privado»

I. Introducción

1. La presente petición de decisión prejudicial brinda al Tribunal de Justicia la oportunidad de precisar su jurisprudencia relativa a la forma en que el Derecho de la Unión aborda la colaboración público-privada institucionalizada (CPPI) a la que a veces recurren los poderes adjudicadores en lugar de celebrar contratos públicos o contratos de concesión «tradicionales».

2. Si bien ninguna disposición vinculante del Derecho de la Unión regula de forma expresa la CPPI, [2] esta ha sido definida por la Comisión Europea como una forma de cooperación entre socios del sector público y del sector privado que crean una entidad de capital mixto para la ejecución de contratos públicos o concesiones, [3] y ha sido objeto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. El Tribunal de Justicia ha declarado, en particular, que, como regla general, el Derecho de la Unión no se opone a que, en el contexto de una CPPI, se recurra a un procedimiento en el que, por un lado, se seleccione a un socio privado y, por el otro, se adjudique un contrato o una concesión a una futura entidad público-privada. [4]

[1] Lengua original: francés.

[2] Sobre las distintas formas de colaboración público-privada, en particular, la CPPI, a la luz del Derecho de la Unión, véase Bovis, Ch.: «Chapter 18: Public service partnerships», *Research Handbook on EU Public Procurement Law*, bajo la dirección de Bovis, Ch., Edward Elgar, Cheltenham-Northampton, 2016, pp. 554 y ss.

[3] Véase el Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones [COM(2004) 327 final], punto 54.

[4] Véase, en particular, la sentencia de 15 de octubre de 2009, Acoset (C-196/08, en lo sucesivo, «sentencia Acoset», EU:C:2009:628).

3. La falta de disposiciones de Derecho de la Unión que regulen la CPPI parece ser la causa de las dificultades planteadas por la presente petición de decisión prejudicial, las cuales se reflejan en la estructura y el contenido de estas conclusiones. Desde el punto de vista del Derecho de la Unión, el problema jurídico que suscita el presente asunto no está claramente definido ni se halla contextualizado con precisión.

4. El examen exhaustivo de esta petición de decisión prejudicial me ha llevado a concluir que, mediante las cuestiones planteadas, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si la forma en que el poder adjudicador realizó el cálculo de la participación privada en la futura entidad de capital mixto, para después excluir a un licitador del procedimiento de licitación, es compatible con las Directivas 2014/23/UE [5] y 2014/24/UE. [6]

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

1. Directiva 2014/23

5. El artículo 3 de la Directiva 2014/23 dispone:

«1. Los poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras darán a los operadores económicos un trato igualitario y no discriminatorio y actuarán de forma transparente y proporcionada.

El procedimiento de adjudicación de la concesión, incluida la estimación del valor, no será concebido con la intención de excluirlo del ámbito de aplicación de la presente Directiva ni de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos o determinadas obras, suministros o servicios.

2. Los poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras tendrán como objetivo garantizar la transparencia del procedimiento de adjudicación y de la ejecución del contrato, respetando al mismo tiempo el artículo 28.»

6. El artículo 30, apartados 1 y 2, de esta Directiva establece:

«1. El poder adjudicador o la entidad adjudicadora tendrá la libertad de organizar el procedimiento conducente a la elección del concesionario sujeto al cumplimiento de la presente Directiva.

2. La concepción del procedimiento de adjudicación de la concesión deberá respetar los principios establecidos en el artículo 3. En particular, durante el procedimiento de adjudicación de la concesión, el poder adjudicador o la entidad adjudicadora no podrá facilitar información de forma discriminatoria que pueda dar ventajas a determinados candidatos o licitadores con respecto a otros.»

[5] Directiva 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).

[6] Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (DO 2014, L 94, p. 65).

7. Con arreglo al artículo 38, apartado 1, de dicha Directiva:

«Los poderes y entidades adjudicadores deberán comprobar las condiciones de participación relativas a la capacidad profesional y técnica, la solvencia financiera y económica de los licitadores o candidatos, sobre la base de las declaraciones de los mismos, la referencia o referencias que se presenten como prueba de conformidad con [los] requisitos especificados en el anuncio de licitación, que deberán ser no discriminatorias y proporcionales al objeto de la concesión. Las condiciones de participación guardarán una relación y una proporción con la necesidad de garantizar la capacidad del concesionario de ejecutar la concesión, teniendo en cuenta el objeto de la concesión y la finalidad de garantizar una competencia real.»

2. Directiva 2014/24

8. El artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2014/24 dispone:

«Los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada.

La contratación no será concebida con la intención de excluirla del ámbito de aplicación de la presente Directiva ni de restringir artificialmente la competencia. Se considerará que la competencia está artificialmente restringida cuando la contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos.»

9. A tenor del artículo 58, apartado 1, de esta Directiva:

«Los criterios de selección pueden referirse a:

a) la habilitación para ejercer la actividad profesional;

b) la solvencia económica y financiera;

c) la capacidad técnica y profesional.

Los poderes adjudicadores solo podrán imponer los criterios contemplados en los apartados 2, 3 y 4 a los operadores económicos como requisitos de participación. Limitarán los requisitos a los que sean adecuados para garantizar que un candidato o un licitador tiene la capacidad jurídica y financiera y las competencias técnicas y profesionales necesarias para ejecutar el contrato que se vaya a adjudicar. Todos los requisitos deberán estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionados con respecto a él.»

B. Derecho italiano

10. En Derecho italiano, la normativa en materia de sociedades mixtas se rige por el Decreto Legislativo n.º 175 — Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (Decreto Legislativo n.º 175 —Texto único en materia de sociedades con participación pública), de 19 de agosto de 2016,[7] en su versión aplicable al litigio principal (en lo sucesivo, «Decreto Legislativo n.º 175»).

[7] GURI n.º 210, de 8 de septiembre de 2016, p. 1.

11. En virtud de su artículo 1, el Decreto Legislativo n.º 175 tiene por objeto garantizar la gestión eficaz de la participación pública, proteger y promover la competencia y el mercado, y racionalizar y reducir los gastos públicos. Este Decreto dispone que la Administración Pública puede optar, por lo que respecta a la gestión de las actividades afectadas, mencionadas en su artículo 4, entre la gestión interna, a través de una sociedad totalmente participada por ella, y la constitución de una sociedad de capital mixto, y regula con detalle esta segunda alternativa para que sea compatible con el Derecho de la Unión.

12. En cuanto a esta segunda alternativa, el artículo 17, apartado 1, del Decreto Legislativo n.º 175 precisa lo siguiente:

«En las sociedades de participación mixta público-privada, el porcentaje de participación de la entidad privada no podrá ser inferior al 30 %, y la selección de la misma se realizará mediante un procedimiento de contratación pública, de conformidad con el artículo 5, apartado 9, del Decreto Legislativo n.º 50 de 2016, [8] y tendrá por objeto, simultáneamente, la suscripción o la adquisición de la participación por el socio privado y la adjudicación del contrato público o de la concesión que constituyan el objeto exclusivo de la actividad de la sociedad de economía mixta.»

III. Hechos del procedimiento principal

13. En 2018, la ciudad de Roma convocó una licitación destinada, por un lado, a seleccionar a un socio privado con quien constituir una sociedad de capital mixto público-privado (en lo sucesivo, «futura sociedad mixta») y, por el otro, a adjudicar a esta sociedad el servicio escolar integrado — cuya competencia corresponde a la ciudad de Roma—, por un valor estimado de 277 479 616,21 euros. Según los documentos de la licitación, la ciudad de Roma debía ser titular del 51 % de las participaciones de dicha sociedad y el 49 % restante debía ser adquirido por el socio privado, que había de soportar en su totalidad el riesgo operacional.

14. La agrupación formada por las sociedades Roma Multiservizi SpA y Rekeep SpA presentó una oferta.

15. Mediante decisión n.º 435 de 1 de marzo de 2019 (en lo sucesivo, «decisión de exclusión»), esta agrupación quedó excluida de la licitación, dado que Roma Multiservizi estaba participada en un 51 % por la sociedad AMA SpA, cuyo capital pertenecía íntegramente a la ciudad de Roma,

[8] Decreto Legislativo n.o 50 — Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonche' per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (Decreto Legislativo n.o 50 por el que se transponen las Directivas 2014/23/UE relativa a la adjudicación de contratos de concesión; 2014/24/UE sobre contratación pública, y 2014/25/UE relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y mediante el que se lleva a cabo la reorganización de la normativa en vigor en materia de contratación pública de obras, servicios y suministros, de 18 de abril de 2016 (suplemento ordinario de la GURI n.o 91, de 19 de abril de 2016).

y la aceptación de la oferta de dicha agrupación habría llevado a que la ciudad de Roma fuese titular, en la práctica, de una participación efectiva del 73,5 % de la futura sociedad mixta,[9] esto es, superior al límite del 51 % especificado en los documentos de la licitación.

16. Rekeep y Roma Multiservizi impugnaron esta decisión ante el Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Lazio, Italia), que desestimó sus recursos mediante sendas sentencias de 18 de junio de 2019.

17. Rekeep y Roma Multiservizi recurrieron estas dos sentencias ante el órgano jurisdiccional remitente.

18. De las observaciones formuladas por estas partes resulta que, durante el examen de sus recursos, la ciudad de Roma adjudicó, a raíz de un procedimiento negociado, la ejecución del servicio en cuestión al CNS.

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia y cuestiones prejudiciales

19. En estas circunstancias, el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia), mediante resolución de 13 de febrero de 2020, recibida en el Tribunal de Justicia el 22 de julio de 2020, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Es conforme con el Derecho [de la Unión Europea] y con una correcta interpretación de los considerandos 14 y 32, así como de los artículos 12 y 18 de la Directiva 24/2014/UE y 30 de la Directiva 23/2014/UE, en relación con el artículo 107 TFUE, el hecho de que, a efectos de la determinación del límite mínimo del 30 % de la participación de un socio privado en una sociedad de economía mixta que ha de constituirse, límite que el legislador nacional ha considerado adecuado en virtud de los principios [de Derecho de la Unión Europea] establecidos en la materia por la jurisprudencia [de la Unión], deba tenerse en cuenta exclusivamente la composición formal/accionarial de dicho socio, o bien la Administración que convoque la licitación puede —o más bien debe— tener en cuenta su participación indirecta en el socio privado licitador?

2) En caso de respuesta afirmativa a la cuestión anterior, ¿es coherente y conforme con los principios [de Derecho de la Unión Europea], y en particular con los principios de competencia, proporcionalidad y adecuación, que la Administración que convoca la licitación pueda excluir de la misma al socio privado licitador, cuya efectiva participación en la sociedad de economía mixta que ha de constituirse, como consecuencia de la participación pública directa o indirecta constatada, es de hecho inferior al 30 %?».

[9] En efecto, los documentos de la licitación fijaban una participación efectiva del 51 %. Según estos documentos, la ciudad de Roma debía ser titular del 51 % del capital de la futura sociedad mixta. En cuanto al resto del capital (73,5 % — 51 % = 22,5 %), la participación efectiva del 22,5 % en esta sociedad habría debido resultar del hecho de que la participación de Roma Multiservizi en la agrupación formada con Rekeep era de en torno al 90 %. Por lo tanto, el hecho de que AMA —participada en su totalidad por la ciudad de Roma— fuera titular del 51 % del capital de Rome Multiservizi se habría traducido en una participación efectiva del 22,5 % de la ciudad de Roma en la futura sociedad mixta (22,5 % = 49 % * 90 % * 51 %). En efecto, en sus observaciones escritas, Rekeep y el Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa (en lo sucesivo, «CNS») señalan que estaba previsto, por un lado, que esta agrupación estuviera participada en un 10 % por Rekeep, en calidad de mandante, y en un 90 % por Roma Multiservizi, en calidad de empresa principal mandataria, y, por el otro, que esas sociedades suscribiesen el capital de la futura sociedad mixta con la ciudad de Roma, en proporción a su participación en dicha agrupación.

20. Han presentado observaciones escritas las partes del litigio principal, el CNS y la Comisión. No se ha celebrado vista.

V. Análisis

A. Sobre el objeto de las cuestiones prejudiciales

21. La formulación de la petición de decisión prejudicial muestra que, habida cuenta de las circunstancias del litigio principal, el órgano jurisdiccional toma en consideración dos requisitos concernientes a la participación pública y privada en la futura sociedad mixta.

22. El primer requisito se refiere al umbral mínimo de participación del 30 % que se exige al socio privado para entrar en el capital de una futura entidad de capital mixto, de conformidad con el artículo 17, apartado 1, del Decreto Legislativo n.º 175. Este umbral mínimo de participación privada se corresponde lógicamente con un umbral máximo de participación pública del 70 %.

23. El segundo requisito lo fija, en el presente asunto, el propio poder adjudicador en la licitación y consiste en exigir el 49 % de participación del socio privado y el 51 % de participación del poder adjudicador.

24. Ambas cuestiones prejudiciales, tal como han sido formuladas por el órgano jurisdiccional remitente, se refieren únicamente al umbral mínimo de participación del 30 % que se exige al socio privado para entrar en el capital de una la sociedad mixta. He de observar, en este contexto, que el órgano jurisdiccional remitente no pregunta al Tribunal de Justicia sobre la validez, a la luz del Derecho de la Unión, de dicho umbral. La formulación de estas cuestiones prejudiciales sugiere que, al plantearlas, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si el Derecho de la Unión se opone a que, para determinar tal umbral mínimo de participación del 30 %, se tenga en cuenta la participación indirecta del poder adjudicador en dicho socio privado.

25. Sin embargo, la motivación de la petición de decisión prejudicial tampoco es inequívoca por lo que respecta al objeto de las cuestiones prejudiciales.

26. En efecto, por un lado, en consonancia con la formulación de las cuestiones prejudiciales, el órgano jurisdiccional remitente señala que, para la solución del litigio principal, «debe determinarse si, a efectos del cumplimiento del umbral exacto de participación en la [futura] sociedad mixta (no superior al 70 % en cuanto atañe a la participación pública, y no inferior al 30 % respecto a la participación del socio privado), debe tomarse únicamente como referencia la naturaleza jurídica del socio privado o bien, cuando este está participado por un organismo público, si debe tenerse también en cuenta esa participación pública».

27. Por otro lado, el órgano jurisdiccional remitente señala asimismo que, en el litigio principal, no se ha cuestionado la legalidad de los umbrales de participación pública (51 %) y de participación privada (49 %). En consecuencia, considera que «el litigio versa sobre la legalidad de la decisión del poder adjudicador que, en el marco del examen del cumplimiento del límite del 51 % de su participación en la nueva sociedad que había de constituirse, consideró que debía tenerse en cuenta asimismo su [participación indirecta en dicha sociedad]».

28. Dada la ambigüedad del objeto de las cuestiones prejudiciales, he de señalar, en primer lugar, que el órgano jurisdiccional remitente afirma que la *lex specialis* de la licitación, cuyas disposiciones son «efectivas» en el litigio principal, fija de forma precisa los porcentajes de participación pública y privada, respectivamente, en un 51 % y un 49 %. [10] Parece, pues, que, en el marco del litigio principal, que tiene por objeto la decisión de exclusión, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta principalmente por los requisitos de participación pública y privada establecidos en los documentos de la licitación.

29. En segundo lugar, al ser interrogadas sobre si la decisión de exclusión estaba justificada desde el punto de vista formal por la infracción del artículo 17, apartado 1, del Decreto Legislativo n.º 175 o por el incumplimiento del requisito relativo al reparto del capital establecido en los documentos de la licitación, las partes se han decantado mayoritariamente por esta segunda hipótesis.

30. Roma Multiservizi respondió de forma categórica que la decisión de exclusión se basa en el supuesto incumplimiento del reparto del capital social indicado en los documentos de la licitación.

31. La ciudad de Roma señaló, en un primer momento, que la oferta de la agrupación a que se refiere la decisión de exclusión presenta dos irregularidades en cuanto a los requisitos de participación pública y privada. Sin embargo, posteriormente, reprodujo los motivos de exclusión de esta agrupación, de los que resulta que la exclusión se basó en la consideración según la cual «la parte de capital-riesgo en la [futura sociedad mixta] atribuible a los inversores privados es inferior al 49 % y vulnera manifiestamente los requisitos previstos en los documentos de la licitación y en los actos aprobados por el consejo municipal».

32. En línea con la respuesta de la ciudad de Roma, Rekeep indicó que la motivación de la decisión de exclusión solo se refería al incumplimiento de las participaciones de capital previstas en los documentos de la licitación y añadió que el Decreto Legislativo n.º 175 se menciona en las consideraciones preliminares de dicha decisión.

33. La respuesta de la Comisión parece estar implícitamente en consonancia con las respuestas descritas. Esta institución considera que es evidente que la fijación de la participación privada en un 49 % —y la consiguiente exclusión— se basa exclusivamente en el límite previsto en el artículo 17 del Decreto Legislativo n.º 175. De ello deduzco que, para la Comisión, la exclusión *se deriva* directamente del incumplimiento del requisito relativo al límite del 49 % de participación privada previsto en los documentos de la licitación.

34. El CNS es el único para quien la decisión de exclusión se fundamenta tanto en la infracción del artículo 17, apartado 1, del Decreto Legislativo n.º 175 como en el incumplimiento del requisito de distribución del capital establecido en los documentos de la licitación. Ahora bien, los pasajes de esta decisión a los que se remite el CNS solo se refieren a los requisitos de participación pública y privada recogidos en la licitación.

[10] Asimismo, según la información que consta en la petición de decisión prejudicial, Roma Multiservizi y Rekeep censuran la decisión de exclusión debido, en particular, a la vulneración, la aplicación errónea y una interpretación finalista inadmisible de lo que estas partes consideran una *lex specialis*.

35. A la vista de estas precisiones, cabe considerar que, mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si el Derecho de la Unión se opone a que, para determinar el porcentaje de participación privada en una futura sociedad mixta, se tenga en cuenta la participación indirecta del poder adjudicador en el capital social de un socio privado licitador.

36. En consecuencia, la segunda cuestión prejudicial debe entenderse en el sentido de que el órgano jurisdiccional remitente desea saber si el Derecho de la Unión se opone a que un poder adjudicador excluya de la licitación a un socio privado licitador cuya participación efectiva en una futura entidad de capital mixto vulneraría el requisito relativo al umbral mínimo de participación privada establecido en los documentos de la licitación.

37. He de formular algunas puntualizaciones adicionales sobre las cuestiones prejudiciales así reformuladas.

38. Para empezar, la formulación inicial de la primera cuestión prejudicial implica que el órgano jurisdiccional remitente desea dilucidar si el Derecho de la Unión se opone a que un poder adjudicador tenga en cuenta no cualquier participación pública en el capital del socio privado licitador, sino únicamente «su propia participación» en dicho socio («la Administración que convoque la licitación puede —o más bien debe— tener en cuenta su participación indirecta en el socio privado»). Varios pasajes de la petición de decisión prejudicial corroboran tal interpretación no solo de los requisitos de participación pública y privada establecidos en la licitación,[11] sino también, y más importante si cabe en el contexto del litigio principal, en la decisión de exclusión.[12]

39. Por otra parte, de la formulación de la primera cuestión prejudicial se desprende que el órgano jurisdiccional remitente se refiere a que la Administración «puede —o más bien debe-» tener en cuenta tal participación indirecta. Pues bien, no se discute que, en el litigio principal, el poder adjudicador tomó en consideración su participación indirecta. Para controlar la decisión de exclusión, basta determinar si el Derecho de la Unión se opone a que se tenga en cuenta dicha participación indirecta.

40. Además, el órgano jurisdiccional remitente señala que la segunda cuestión prejudicial se plantea en caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión. Pues bien, en su formulación inicial, la primera cuestión prejudicial contempla dos alternativas («¿Es conforme con el Derecho [de la Unión Europea] […] el hecho de que […] deba tenerse en cuenta exclusivamente [la participación directa] o bien [el poder adjudicador] puede —o más bien debe— tener en cuenta su participación indirecta en el socio privado licitador?»). En cualquier caso, es preciso considerar que la segunda cuestión prejudicial se plantea para el supuesto de que se responda a la primera que el Derecho de la Unión no se opone a que se tenga en cuenta la participación indirecta del poder adjudicador en capital social del socio privado licitador.

41. Por último, para dar una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente, ha de determinarse el régimen aplicable en el litigio principal, así como las disposiciones de este cuya interpretación es necesaria para la resolución del litigio del que conoce. En efecto, no parece que todas las

[11] El órgano jurisdiccional remitente señala especialmente que el poder adjudicador «fijó en el 51 % la participación de la ciudad de Roma y en el 49 % la del socio privado» y que dicho poder adjudicador convocó una licitación «fijando en el 51 % la participación de la ciudad de Roma».

[12] El órgano jurisdiccional remitente indica en particular que «la ciudad de Roma […] habría acabado por mantener en la sociedad público-privada una participación efectiva del 73,5 %, es decir, superior al límite del 51 % establecido para la licitación» y que «la participación de la ciudad de Roma en la [futura sociedad mixta] habría rebasado el límite del 51 %».

disposiciones mencionadas por el órgano jurisdiccional remitente en su resolución de remisión sean pertinentes. Por ello, algunas de las partes cuestionan la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales.

B. Sobre la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales y el régimen aplicable

42. El órgano jurisdiccional remitente menciona, en su primera cuestión prejudicial, varias disposiciones del Derecho de la Unión, sin precisar expresamente los motivos que lo han conducido a preguntarse sobre su interpretación. En cuanto a la segunda cuestión prejudicial, dicho órgano jurisdiccional se limita a mencionar en ella los principios del Derecho, en particular, los principios de competencia, proporcionalidad y adecuación, sin mencionar disposición jurídica alguna.

43. A este respecto, la Comisión considera que la primera cuestión prejudicial es inadmisible en la medida en que se refiere al artículo 107 TFUE, mientras que el CNS cuestiona la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial en su totalidad.[13] Examinaré estas excepciones de inadmisibilidad al llevar a cabo el análisis de la petición de decisión prejudicial, efectuado al objeto de identificar las disposiciones del Derecho de la Unión pertinentes en el presente asunto.

1. Directivas 2014/23 y 2014/24

44. La primera cuestión prejudicial, tal como ha sido formulada por el órgano jurisdiccional remitente, se refiere tanto a la Directiva 2014/23 como a la Directiva 2014/24. Estas Directivas recogen, respectivamente, las normas aplicables a los procedimientos de adjudicación de contratos de concesión y a los procedimientos de contratación pública.

45. Para determinar la directiva aplicable en el presente asunto, es preciso examinar el objeto de la licitación y el contrato que el poder adjudicador pretendía celebrar con la convocatoria de dicha licitación.

46. La licitación en cuestión en el litigio principal tiene un doble objeto, de modo que es posible considerar que el contrato que iba a celebrarse se componía de dos estipulaciones, una relativa a la selección del socio privado de la futura sociedad mixta, y otra atinente a la adjudicación a dicha sociedad del servicio escolar integrado.

47. ¿Puede la primera estipulación repercutir en la aplicabilidad de la Directiva 2014/23 o de la Directiva 2014/24 por lo que respecta a ambas estipulaciones del contrato de que se trata en el litigio principal? La jurisprudencia contiene observaciones útiles para dar respuesta a esta cuestión.

[13] Según el CNS, el órgano jurisdiccional remitente se limita a solicitar un control de compatibilidad del Derecho nacional a la luz de los principios generales del Derecho de la Unión, sin identificar de manera concreta las disposiciones específicas que deberían tenerse en cuenta para examinar tal compatibilidad. En su opinión, la falta de pertinencia de la cuestión prejudicial queda demostrada, además, por el hecho de que no existen, en el Derecho de la Unión, disposiciones específicas relativas a las formas de colaboración público-privada.

a) Sobre la jurisprudencia pertinente

48. En el asunto que dio lugar a la sentencia Club Hotel Loutraki y otros, [14] el Tribunal de Justicia abordó una cuestión similar. La petición de decisión prejudicial versaba en ese caso sobre un contrato que constaba de tres compromisos: un compromiso referente a la transmisión del 49 % de las acciones de una empresa pública con vistas a su privatización; un compromiso con arreglo al cual el cesionario asumía la gestión del negocio de casino a cambio de una contraprestación, y un compromiso en virtud del cual dicho cesionario se obligaba a ejecutar un plan de mejora de los locales del casino.

49. Para abordar esta cuestión, el Tribunal de Justicia, tras confirmar que el órgano jurisdiccional remitente había calificado acertadamente el contrato de «contrato mixto», [15] procedió a examinar si el contrato en cuestión constituía un todo indivisible y si, en su conjunto, a causa de su objeto principal, estaba comprendido en el ámbito de aplicación de una de las Directivas controvertidas. [16] En este contexto, el Tribunal de Justicia citó la jurisprudencia según la cual, «en el caso de un contrato mixto cuyas distintas estipulaciones están ligadas inseparablemente y forman, por lo tanto, un todo indivisible […], la operación en cuestión debe examinarse en su conjunto de forma unitaria a efectos de su calificación jurídica y debe valorarse con arreglo a las normas por las que se rige la estipulación que constituye el objeto principal o elemento preponderante del contrato». [17]

50. En lo concerniente a dicha jurisprudencia, el Tribunal de Justicia declaró, inicialmente, que el contrato en cuestión era un contrato mixto que constituía un todo indivisible, en la medida en que era necesario celebrarlo con un socio único que dispusiera a la vez de la capacidad económica necesaria para adquirir las acciones en cuestión y de experiencia profesional en la explotación de un casino. A continuación, el Tribunal de Justicia observó que la transmisión del 49 % de las acciones de una empresa pública constituía el objeto principal de dicho contrato. [18] Esta consideración resultaba del hecho de que la transmisión de acciones era, en efecto, una operación de privatización y producía efectos sin limitación temporal, permitiendo al cesionario obtener, como accionista, un rendimiento claramente más importante que el que obtenía como prestador de servicios. [19]

51. En la sentencia Mehiläinen y Terveystalo Healthcare, [20] el Tribunal de Justicia examinó, sobra la base de la misma jurisprudencia, [21] un acuerdo en cuyo marco un poder adjudicador celebraba con una empresa privada independiente de él un contrato que preveía la constitución de una empresa común, en forma de sociedad anónima, frente a la cual el poder adjudicador se comprometía, en el momento de constitución de la empresa, y durante un período de transición de cuatro años, a adquirir servicios en el ámbito de la salud y del bienestar en el trabajo para sus empleados.

14 Sentencia de 6 de mayo de 2010 (C-145/08 y C-149/08, en lo sucesivo, «sentencia Club Hotel Loutraki y otros», EU:C:2010:247).

15 Sentencia Club Hotel Loutraki y otros, apartado 46.

16 Sentencia Club Hotel Loutraki y otros, apartado 50.

17 Sentencia Club Hotel Loutraki y otros, apartado 48 y jurisprudencia citada.

18 Sentencia Club Hotel Loutraki y otros, apartado 57.

19 Sentencia Club Hotel Loutraki y otros, apartados 55 y 57.

20 Sentencia de 22 de diciembre de 2010 (C-215/09, en lo sucesivo, «sentencia Healthcare», EU:C:2010:807).

21 Sentencia Healthcare, apartado 36.

52. En la sentencia Healthcare, como en la sentencia Club Hotel Loutraki y otros, el Tribunal de Justicia confirmó que el acuerdo en cuestión constituía un contrato mixto. Sin embargo, el Tribunal de Justicia estimó que las estipulaciones de este acuerdo no eran inseparables, en la medida en que no existía la necesidad objetiva de celebrar el contrato con un socio único. En particular, según el Tribunal de Justicia, el carácter separable de la estipulación relativa a los servicios del resto del contrato mixto quedaba corroborado por el hecho, por un lado, de que el poder adjudicador hubiera expresado su intención de convocar, al término del período de transición, una licitación pública para la adquisición de tales servicios y, por el otro, de que una empresa común hubiera sido, en efecto, creada y funcionase sin la estipulación relativa a los servicios. [22]

53. En la sentencia Acoset, el Tribunal de Justicia, preguntado sobre la adjudicación directa de un servicio público local de gestión integrada de aguas a una sociedad de capital mixto, ni siquiera se planteó la cuestión de si el contrato en cuestión constituía un contrato mixto cuyas distintas estipulaciones estaban ligadas inseparablemente y formaban, por lo tanto, un todo indivisible. Para determinar si esta adjudicación estaba comprendida en el ámbito de aplicación de una de las Directivas en cuestión, el Tribunal de Justicia se centró en el servicio público local de gestión integrada de aguas y en las obras conexas a la gestión de dicho servicio.

54. Ahora bien, la sentencia Acoset no puede interpretarse en el sentido de que, en el caso de un contrato compuesto de varias estipulaciones, una de las cuales versa sobre la constitución de una sociedad de capital mixto, cabe obviar tal estipulación y examinar exclusivamente el resto. Tal interpretación sería contraria a la jurisprudencia posterior a dicha sentencia, citada en los puntos precedentes de estas conclusiones.

55. Por lo tanto, la sentencia Acoset ha de entenderse en el sentido de que el Tribunal de Justicia consideró implícitamente, en primer lugar, que se trataba de un contrato mixto cuyas estipulaciones formaban un todo indivisible y, en segundo lugar, que la estipulación relativa al servicio público local constituía el objeto principal de dicho contrato.

56. De lo anterior se deduce que el contrato celebrado en el marco de un procedimiento convocado por un poder adjudicador relativo a la selección de un socio privado para una sociedad de capital mixto y a la adjudicación de un contrato o una concesión a dicha sociedad constituye un contrato mixto compuesto de dos estipulaciones. [23] Además, por lo que respecta a tal contrato mixto, es preciso, en primer término, determinar si las distintas estipulaciones del contrato están ligadas de manera indisociable (inseparable) y forman un todo indivisible; en

[22] Sentencia Healthcare, apartados 43 y 44.

[23] Algunas partes parecen poner en cuestión la calificación de «contrato mixto» de un contrato que contiene una estipulación relativa a la selección de un socio privado de una futura entidad de capital mixto. Pues bien, aunque el Tribunal de Justicia no utilizó el concepto de «contrato mixto» en la sentencia Acoset, sí lo hizo en las sentencias Club Hotel Loutraki y otros y Healthcare. Además, aun suponiendo que la Directiva 2014/24 se aplique en el presente asunto y que el contrato controvertido en el litigio principal no esté comprendido en el concepto de «contratación mixta», en el sentido del artículo 3 de esta Directiva, en la medida en que la selección de un socio privado a efectos de la constitución de una sociedad mixta no afecta a un contrato (véase la nota 24), dicho contrato puede, no obstante, estar comprendido en la categoría más amplia de contratos mixtos que el Tribunal de Justicia parece haber contemplado en las sentencias Club Hotel Loutraki y otros y Healthcare.

segundo término, identificar el objeto principal o elemento preponderante de dicho contrato, y, en tercer término, establecer el régimen aplicable al contrato a la luz de tal objeto principal o tal elemento preponderante. [24]

b) Aplicación

1) Contrato mixto: ¿estipulaciones indisociables?

57. En mi opinión, las dos estipulaciones del contrato controvertido en el litigio principal son, al igual que en los asuntos que dieron lugar a las sentencias Club Hotel Loutraki y otros y Acoset, indisociables.

58. En efecto, para garantizar la prestación del servicio escolar integrado por una sociedad de capital mixto compuesta por el poder adjudicador y un socio privado, es objetivamente necesario seleccionar a un socio que disponga de la capacidad económica necesaria para adquirir el 49 % del capital de la futura sociedad mixta y que cumpla otros requisitos que le permitan asumir, bajo la forma de una sociedad de capital mixto, el servicio escolar integrado, al tiempo que soporta el riesgo operacional en su totalidad. Ambas estipulaciones del contrato deben, por lo tanto, referirse al mismo socio, aun cuando, técnicamente, la primera verse sobre la selección de un socio privado y la segunda sobre la adjudicación del servicio escolar integrado a una sociedad de capital mixto de la que dicho socio posea el 49 % de las acciones. [25]

59. Además, a diferencia del asunto del que trae causa la sentencia Healthcare, [26] en el que las circunstancias asociadas a la estipulación relativa a los servicios eran muy particulares, nada permite considerar que, en el caso de autos, la estipulación relativa a la constitución de una sociedad de capital mixto sea disociable de la estipulación atinente al servicio escolar integrado. A falta de esta última estipulación, la futura sociedad mixta se vería objetivamente privada de su razón de ser económica. En Derecho italiano, en virtud del artículo 17, apartado 1, del Decreto Legislativo n.º 175, el contrato público o de concesión constituye el objeto exclusivo de las actividades de la sociedad de capital mixto.

[24] Con independencia de la solución alcanzada por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia, suponiendo que la Directiva 2014/24 se aplicase al litigio principal, el resultado podría *a priori* ser el mismo de aplicarse el artículo 3, apartado 6, de esta Directiva, según el cual «cuando las diferentes prestaciones de un determinado contrato no sean objetivamente separables, el régimen jurídico aplicable se determinará en función del objeto principal de ese contrato». Conforme a dicha Directiva, los contratos tendrán por objeto la ejecución de las obras, el suministro de productos o la prestación de servicios. Se plantea, pues, la cuestión de si la selección de un socio privado y la constitución de una sociedad mixta están comprendidas en el concepto de «contrato» en el sentido de la misma Directiva. La doctrina parece considerar que sí lo están (véase, en este sentido, en la medida en que la autora se refiere al artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2014/24, Andrecka, M.: «Institutionalised Public-Private Partnership as a Mixed Contract under the Regime of the New Directive 2014/24/EU», *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 2014, vol. 9, n.º 3, 2014, p. 176). Por otra parte, habida cuenta de las dudas en cuanto al régimen aplicable al presente asunto, he de subrayar la diferencia entre la formulación de la Directiva 2014/24, cuyo artículo 3, apartado 6, establece que, «cuando las diferentes prestaciones de un determinado contrato [en francés, «marché»] no sean objetivamente separables, el régimen jurídico aplicable se determinará en función del objeto principal de ese contrato [mixto]» y la que figura en la Directiva 2014/23, cuyo artículo 20, apartado 5, dispone que, «cuando las diferentes *partes de un determinado contrato* [en francés, «contrat»] no sean objetivamente separables, el régimen jurídico aplicable se determinará en función del objeto principal de ese contrato» (el subrayado es mío), formulación esta última, en mi opinión, menos restrictiva, al menos en lo que respecta a ciertas versiones lingüísticas de estas Directivas, en particular, la versión en lengua francesa.

[25] Véase, por analogía, el apartado 53 de la sentencia Club Hotel Loutraki y otros, a la luz del apartado 28 de la misma, según el cual el contrato mixto en cuestión contenía «un elemento relativo a la venta de acciones por parte de [la sociedad Ellinika Touristika Akinita AE] al licitador que presentara la mejor oferta [y] un elemento relativo a un contrato de servicios, que se celebraría con el licitador que presentara la mejor oferta, el cual asume las obligaciones de gestión del negocio de casino», si bien, como resulta del apartado 25 de dicha sentencia, la sociedad que había de constituir el licitador (y no el propio licitador) actuaría como gerente y asumiría, cuando menos, un compromiso. Véase, asimismo, sobre esta cuestión, la sentencia Acoset, apartados 54 y 61.

[26] Véase el punto 52 de las presentes conclusiones.

60. Procede a continuación determinar si la estipulación que constituye el objeto principal del contrato controvertido en el presente asunto es la relativa a la constitución de una sociedad de capital mixto o la referente al servicio escolar integrado.

2) Objeto principal del contrato

61. Considero que la estipulación sobre el servicio escolar integrado constituye el objeto principal del contrato mixto controvertido en el litigio principal.

62. La futura sociedad mixta no era sino un medio para garantizar que el servicio escolar integrado fuera prestado por una CPPI y no constituía en modo alguno la finalidad de la licitación. A diferencia del asunto que dio lugar a la sentencia Club Hotel Loutraki y otros, el caso de autos no versa sobre la adquisición de acciones de una empresa pública preexistente con vistas a su privatización, sino sobre la constitución de una sociedad mixta para la prestación del servicio escolar integrado.

63. Por otra parte, en ese asunto, la tenencia de acciones de la empresa pública preexistente constituía por sí sola una fuente de ingresos considerable. Nada permite considerar que así sea en el presente asunto. Así pues, no es posible inspirarse en la sentencia Club Hotel Loutraki y otros para concluir que, en el presente asunto, la constitución de la sociedad mixta sea el objeto principal del contrato controvertido en el litigio principal.

64. Por consiguiente, la cuestión de la determinación de la directiva aplicable al litigio principal debe examinarse teniendo en cuenta la estipulación relativa al servicio escolar integrado.

3) ¿Contrato público de servicios o concesión de servicios?

65. La petición de decisión prejudicial presenta algunas lagunas en cuanto atañe a la estipulación relativa al servicio escolar integrado.

66. Es cierto que las respuestas de las partes a las preguntas escritas formuladas por el Tribunal de Justicia aportan ciertas aclaraciones respecto del abanico de prestaciones que integran la estipulación relativa al servicio escolar integrado.[27] No obstante, estas aclaraciones no permiten considerar de forma irrefutable, en el marco de las presentes conclusiones, que esta estipulación esté comprendida en el ámbito de los «contratos públicos de servicios» o en el de las «concesiones de servicios».

67. Sea como fuere, tal calificación concreta es competencia exclusiva del juez nacional.[28] El Tribunal de Justicia puede, en su caso, aportar precisiones con el objetivo de orientar al juez nacional en este ejercicio de calificación.

[27] De las observaciones de las partes y de sus respuestas a las preguntas escritas formuladas por el Tribunal de Justicia se desprende que el servicio escolar integrado abarca la asistencia general, la manutención, los servicios de porte y la limpieza de escuelas infantiles y colegios, así como el transporte escolar. La presencia de una prestación relativa al transporte escolar en este abanico de prestaciones no parece llevar al órgano jurisdiccional remitente a contemplar la posibilidad de aplicar la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE (DO 2014, L 94, p. 243). En cualquier caso, por un lado, esta Directiva recoge asimismo, en sus artículos 4 y 6, normas relativas a los contratos mixtos y, por el otro, no hay motivos para considerar que el transporte escolar constituya el objeto principal del contrato controvertido en el litigio principal o de su estipulación relativa al servicio escolar integrado.

[28] Véase, en este sentido, la sentencia de 10 de noviembre de 2011, Norma-A y Dekom (C-348/10, EU:C:2011:721), apartados 57 y 59.

68. A este respecto, he de observar, en primer lugar, que los contratos públicos de servicios, en el sentido de la Directiva 2014/24, incluyen una contrapartida pagada directamente por el poder adjudicador al prestador del servicio.[29] En cambio, la concesión de servicios, en el sentido de la Directiva 2014/23, consiste en el acto de confiar la prestación y la gestión de servicios, cuya contrapartida es bien únicamente el derecho a explotar los servicios objeto del contrato, o este mismo derecho en conjunción con un pago.[30] En esta misma línea, el Tribunal de Justicia ha reconocido la existencia de una concesión de servicios, en particular, en casos en los que la remuneración del prestador del servicio provenía de los pagos efectuados por los usuarios del servicio.[31] En consecuencia, el hecho de que, como señala el órgano jurisdiccional remitente, una sociedad de capital mixto de Derecho italiano desarrolle efectivamente una actividad a cambio de una remuneración y que genere beneficios (aun cuando sean, en palabras de dicho órgano jurisdiccional, modestos) puede constituir un indicio de que procede aplicar la Directiva 2014/23.

69. En segundo lugar, si bien el modo de remuneración es uno de los elementos determinantes para la calificación de una concesión de servicios, la concesión de servicios implica que el concesionario asuma el riesgo de explotación de los servicios de que se trate.[32] El criterio de diferenciación relativo a la transferencia de tal riesgo se codificó en la Directiva 2014/23.[33] Para describir este criterio, la versión en lengua italiana de esta Directiva utiliza el concepto de «rischio operativo» (riesgo operacional). Este mismo concepto aparece en la decisión mediante la cual la cuidad de Roma convocó la licitación para precisar que el candidato seleccionado había de soportar tal riesgo en su totalidad.[34]

70. En tercer lugar, para responder a las cuestiones prejudiciales, el Tribunal de Justicia puede, sobre la base de los indicios que se le han proporcionado, partir del supuesto de que el contrato está comprendido en el ámbito de aplicación de una de las Directivas de que se trata.[35] Ahora bien, a falta de indicios que permitan pronunciarse sobre el régimen aplicable en el presente asunto, considero que tal enfoque no puede adoptarse en el caso de autos. Considero más importante si cabe, al igual que la Comisión, que el hecho de aplicar el régimen establecido por una u otra de estas Directivas no debe afectar necesariamente a las respuestas que deben darse a las cuestiones prejudiciales planteadas en el presente asunto. En efecto, el régimen aplicable a la estipulación relativa al servicio escolar integrado solo será aplicable a la estipulación relativa a la selección de un socio privado «por extensión». En la medida en que las cuestiones prejudiciales se limitan a esta última estipulación, únicamente será necesario, en este contexto, aplicar los principios generales de estos regímenes, comunes a ambas estipulaciones. Por consiguiente, en

[29] Véase el artículo 2, apartado 1, punto 5, de la Directiva 2014/24. Véase asimismo, en este sentido, la sentencia Acoset, apartado 39 y jurisprudencia citada.

[30] Véase el artículo 5, punto 1, letra b), de la Directiva 2014/23.

[31] Véase la sentencia Acoset, apartado 43 y jurisprudencia citada.

[32] Véase, en este sentido, la sentencia de 10 de noviembre de 2011, Norma-A y Dekom (C-348/10, EU:C:2011:721), apartado 44. Véase asimismo, en este sentido, mis conclusiones presentadas en los asuntos acumulados Promoimpresa y otros (C-458/14 y C-67/15, EU:C:2016:122), puntos 62 y 63, en las que observé que las concesiones de servicios se caracterizan, entre otras cosas, por el hecho de que una autoridad encomienda el ejercicio de una actividad de servicio, habitualmente un servicio cuya prestación correspondería a dicha autoridad —y añado, junto con los riesgos inherentes a la misma—, al concesionario, obligándole de este modo a prestar el servicio determinado.

[33] Véanse el artículo 1, apartado 1, y el considerando 18 de la Directiva 2014/23.

[34] Ciertamente, en el litigio principal, el riesgo debería haber sido asumido por el socio privado, seleccionado en el marco de la primera estipulación del contrato mixto, mientras que el servicio escolar integrado, que constituía el objeto principal de dicho contrato, debería haber sido adjudicado, en el marco de la segunda estipulación del contrato, a la futura sociedad mixta. Habida cuenta de esta particularidad, sería posible afirmar que, en el contexto de la segunda estipulación, considerada de forma aislada, no se produce una transferencia del riesgo al licitador seleccionado. Sin embargo, en el presente asunto, la licitación estaba destinada en cualquier caso a liberar al poder adjudicador del riesgo asociado a la prestación del servicio escolar integrado. Por ello, no excluyo la calificación de esta segunda estipulación de «concesión», pese a dicha particularidad. Sobre los problemas asociados a esta misma particularidad, véase asimismo el punto 58 de las presentes conclusiones.

[35] Véase, por analogía, la sentencia Acoset, apartado 42.

observancia de la distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, en las presentes conclusiones me referiré tanto a la Directiva 2014/23 como a la Directiva 2014/24. [36]

2. Régimen aplicable a los contratos públicos celebrados entre entidades del sector público

71. En la primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente menciona el artículo 12 y los considerandos 14 y 32 de la Directiva 2014/24 y, en la petición de decisión prejudicial, reproduce el artículo 12, apartado 1, párrafo primero, de esta Directiva. Pues bien, dicho órgano jurisdiccional no realiza precisión alguna sobre las razones que le llevan a interrogarse sobre la interpretación de esta última disposición.

72. A este respecto, en primer lugar, el considerando 14 de la Directiva 2014/24 se limita a señalar que el concepto de «operador económico» debe interpretarse en un sentido amplio, lo que confirma que una sociedad de capital mixto podría estar comprendida en este concepto. Por lo demás, este considerando retoma, en esencia, la definición de dicho concepto recogida en el artículo 2, apartado 1, punto 10, de la citada Directiva. Esta disposición no ha sido mencionada por el órgano jurisdiccional remitente en su cuestión prejudicial.

73. En segundo lugar, el artículo 12, apartado 1, de la Directiva 2014/24 prevé que los contratos públicos adjudicados a personas jurídicas controladas por los poderes adjudicadores no deben estar sujetos a la aplicación de los procedimientos previstos por dicha Directiva. Esta disposición establece una cooperación vertical entre las entidades afectadas o una clásica adjudicación interna («in house»).

74. Sin embargo, el órgano jurisdiccional remitente señala de forma clara que, en Derecho italiano, la constitución de una sociedad de capital mixto, como la sociedad en cuestión en el litigio principal, constituye una alternativa a la gestión interna. [37]

75. Más importante aún, en mi opinión, debe descartarse *a priori* la aplicación de la exclusión prevista en el artículo 12, apartado 1, de la Directiva 2014/24 en el contexto de la adjudicación de servicios a una CPPI. En efecto, como señala el considerando 31, párrafo tercero, de esta Directiva, 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. Además, en línea con la jurisprudencia anterior a la Directiva 2014/24, [38] el considerando 32 de esta Directiva aclara que la exclusión prevista en el artículo 12, apartado 1, de la misma «[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».

[36] En aras de la exhaustividad, he de observar que las Directivas 2014/23 y 2014/24 son aplicables *ratione temporis* y que el valor del contrato, calculado en más de 227 millones de euros, supera los umbrales exigidos por estas Directivas. Véanse el artículo 8 de la Directiva 2014/23 y el artículo 4 de la Directiva 2014/24.

[37] Véase el punto 11 de las presentes conclusiones.

[38] Véase la sentencia de 6 de abril de 2006, ANAV (C-410/04, EU:C:2006:237), apartados 31 y 32.

76. En tercer lugar, cabe aún preguntarse si el contrato mixto controvertido en el litigio principal está excluido del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24, al amparo del artículo 12, apartado 4, de la misma. Esta disposición se refiere a los contratos celebrados exclusivamente entre varios poderes adjudicadores, cuando tales contratos prevean la cooperación entre tales poderes adjudicadores o dispongan la puesta en práctica de dicha cooperación.

77. Podría elaborarse la teoría de que la ciudad de Roma, como poder adjudicador, quería establecer una cooperación con una futura sociedad de capital mixto que debería también prestar el servicio escolar integrado y estaría participada en un 51 % por la ciudad de Roma. En consecuencia, esta sociedad constituiría un «organismo de Derecho público», en el sentido del artículo 2, apartado 1, punto 4, de la Directiva 2014/24, y, por lo tanto, podría ser un «poder adjudicador», en el sentido del artículo 2, apartado 1, punto 1, de esta Directiva.

78. Pues bien, aun suponiendo que en tal situación concurrieran los requisitos de aplicación de la exclusión prevista en el artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24, el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung [39] que esta disposición implica que una cooperación entre poderes adjudicadores no debe tener el efecto, de conformidad con el principio de igualdad de trato, de favorecer a una empresa privada respecto a sus competidores. De ello resulta, como señaló el Abogado General Campos Sánchez-Bordona en sus conclusiones presentadas en dicho asunto, [40] que la cooperación entre poderes adjudicadores que sitúe a un operador privado en una posición de ventaja respecto de sus competidores en el mercado no puede ampararse en el artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24. A la luz de estas aclaraciones, y habida cuenta de la participación privada en la futura sociedad mixta, considero que la cooperación en cuestión en el presente asunto no está amparada por la exclusión prevista en la citada disposición.

79. Por consiguiente, para responder a las cuestiones prejudiciales no es preciso interpretar el artículo 12 de la Directiva 2014/24.

3. Régimen de los contratos relativos a servicios sociales y otros servicios específicos

80. El artículo 74 de la Directiva 2014/24 dispone que los contratos públicos de servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en su anexo XIV se adjudicarán de conformidad con el capítulo I del título III de dicha Directiva. Con la excepción del CNS, todas las partes han señalado, en sus respuestas a las preguntas escritas formuladas por el Tribunal de Justicia, que al menos una de las prestaciones de las que se compone el servicio escolar integrado están o pueden estar comprendidas en este anexo.

81. Incumbe al órgano jurisdiccional remitente comprobar si tal es el caso. De ser así, bastará que el procedimiento de contratación respete las normas simplificadas previstas por la Directiva 2014/24 para la adjudicación de este tipo de contrato. Me limitaré, pues, a añadir algunas consideraciones que pueden resultar de utilidad a dicho órgano jurisdiccional.

82. Por un lado, en efecto, el capítulo I del título III de la Directiva 2014/24 instaura un régimen de contratación particular para los servicios sociales y otros servicios específicos. Por tanto, estos contratos no están sujetos a las normas del régimen ordinario. No obstante, con arreglo al artículo 76, apartado 1, de esta Directiva, los Estados miembros establecerán normas nacionales

[39] Sentencia de 28 de mayo de 2020 (C-796/18, EU:C:2020:395).

[40] Conclusiones presentadas en el asunto Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:47), punto 109, punto 3.

para la adjudicación de los contratos sujetos a lo dispuesto de dicho capítulo, a fin de garantizar que los poderes adjudicadores respetan los principios de transparencia y de igualdad de trato de los operadores económicos. *A priori*, estos principios son los mismos que se mencionan en el artículo 18 de dicha Directiva. Por lo tanto, no puedo excluir que la aplicación del capítulo I del título III de la Directiva 2014/24 en el litigio principal no afecte a las respuestas que se den a las cuestiones prejudiciales. [41]

83. Por otro lado, antes de concluir que las normas del capítulo I del título III de la Directiva 2014/24 se aplican al contrato controvertido en el litigio principal, sería conveniente asimismo comparar los valores estimados de los servicios previstos en dicho capítulo y los de los servicios incluidos en el régimen ordinario de la Directiva y, a continuación, establecer, sobre la base de tales valores, el objeto principal del contrato. [42]

84. A falta de indicaciones que permitan concluir que los servicios comprendidos en el capítulo I del título III de la Directiva 2014/24 deben considerarse el objeto principal del contrato controvertido en el litigio principal y habida cuenta de que el órgano jurisdiccional remitente no se refiere en modo alguno a las disposiciones de este capítulo, parto del supuesto de que las normas simplificadas no se aplican en el presente asunto.

4. Artículo 107 TFUE

85. En la primera cuestión prejudicial se menciona el artículo 107 TFUE. La Comisión aduce que la petición de decisión prejudicial es inadmisible en la medida en que se refiere a la interpretación de esta disposición de Derecho primario.

86. Estoy de acuerdo con ella. En efecto, la petición de decisión prejudicial no señala claramente la medida que, en el marco del procedimiento de que se trata en el litigio principal, constituiría una ayuda de Estado. El órgano jurisdiccional remitente tampoco precisa los motivos por los que es necesaria la interpretación de esta disposición para resolver el litigio pendiente ante él.

87. Es cierto que la petición de decisión prejudicial puede entenderse en el sentido de que el órgano jurisdiccional remitente no solicita al Tribunal de Justicia que interprete una disposición del Derecho primario, sino las Directivas 2014/23 y 2014/24 a la luz de esta («en relación con el artículo 107 TFUE»). No obstante, tal interpretación de la petición de decisión prejudicial no incidiría en el hecho de que, en cualquier caso, no procede responder a las cuestiones prejudiciales en la medida en que versan sobre el artículo 107 TFUE.

88. En estas condiciones, la excepción de inadmisibilidad propuesta por el CNS también debe estimarse por lo que respecta a la primera cuestión prejudicial y el artículo 107 TFUE, así como, por los motivos expuestos en los puntos 71 a 79 de las presentes conclusiones, en cuanto atañe al artículo 12 de la Directiva 2014/24.

41 Véase asimismo, a este respecto, el punto 70 de las presentes conclusiones.

42 A tenor del artículo 3, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 2014/24, «en el caso de los contratos mixtos que comprendan en parte servicios contemplados en el título III, capítulo I, y en parte otros servicios o en el caso de los contratos mixtos compuestos en parte por servicios y en parte por suministros, el objeto principal se determinará en función de cuál sea el mayor de los valores estimados de los respectivos servicios o suministros».

C. Sobre el fondo

89. Además de las disposiciones del Derecho de la Unión cuya pertinencia en el presente asunto se ha descartado, la primera cuestión prejudicial se refiere al artículo 30 de la Directiva 2014/23 y al artículo 18 de la Directiva 2014/24. Para poder identificar todas las disposiciones pertinentes de estas Directivas, es preciso contextualizar previamente los requisitos de participación pública y privada establecidos en los documentos de la licitación.

1. Requisitos de participación pública y privada en el contexto de las Directivas 2014/23 y 2014/24

90. En el artículo 56 de la Directiva 2014/24, el legislador de la Unión distingue expresamente dos tipos de criterios, a saber, los criterios de selección cualitativa, compuestos esencialmente por los motivos de exclusión y los criterios de selección destinados a comprobar la capacidad de los operadores económicos para ejecutar el contrato adjudicado (artículos 57 y 58 de esta Directiva), y los criterios de adjudicación del contrato, que se refieren a las propias ofertas. Los artículos 38 y 41 de la Directiva 2014/23, relativos, respectivamente, a los criterios de selección y evaluación cualitativa de los candidatos y a los criterios de adjudicación, establecen una distinción análoga.

91. A este respecto, ha de hacerse constar que la petición de decisión prejudicial no expone de forma clara la lógica subyacente a los requisitos de participación pública y privada establecidos en los documentos de la licitación. No obstante, en la medida en que estos requisitos constituyen una *lex specialis* con respecto a los establecidos en el Decreto Legislativo n.º 175,[43] esta lógica puede deducirse a partir de las aclaraciones relativas a dicho Decreto Legislativo. Los documentos de la licitación parecen matizar los porcentajes y su carácter (requisitos establecidos de forma precisa, en lugar de umbrales máximo y mínimo), si bien no inciden de forma significativa en los objetivos.

92. A este respecto, entiendo las aclaraciones del órgano jurisdiccional remitente en el sentido de que el límite máximo del 70 % de participación pública en la futura sociedad mixta pretende garantizar que la participación privada en esta sociedad no sea inferior al 30 %.

93. En consecuencia, por un lado, desde el punto de vista general del mercado y de los operadores económicos, un socio privado no podría limitar en exceso (por debajo del 30 %) el riesgo económico de su participación en una sociedad de capital mixto y beneficiarse indebidamente de las ventajas de la participación pública, pudiendo impedir a otras entidades acceder de forma privilegiada a la misma actividad económica en el segmento del mercado afectado. Desde esta perspectiva, como apunta el órgano jurisdiccional remitente, este límite máximo está destinado a evitar que se eluda el principio de libre competencia.

94. Por otro lado, desde el punto de vista del objeto del procedimiento de licitación y del poder adjudicador, este límite máximo garantiza que el socio privado sea un socio operacional, cuya contribución a la ejecución de las tareas encomendadas a una futura entidad de capital mixto consista en una aportación de capital y de las competencias necesarias para desempeñar tales tareas y que asuma en su totalidad el riesgo operacional asociado a la ejecución de estas.

[43] Véase el punto 28 de las presentes conclusiones.

95. He de observar que el aspecto relativo a la aportación efectiva del socio privado parece revestir una importancia crucial por lo que respecta al litigio principal y a los requisitos de participación pública y privada establecidos en los documentos de la licitación. Habida cuenta del carácter necesariamente individualizado de los requisitos y de los criterios de solvencia económica y financiera o de capacidad técnica y profesional,[44] y en línea con la sentencia Acoset,[45] esta observación constituye un indicio en cuanto al hecho de que los requisitos de participación pública y privada previstos en los documentos de la licitación constituyen los criterios de selección cualitativa.

96. Además, de la petición de decisión prejudicial se desprende que, debido al método de cálculo que tiene en cuenta la participación indirecta del poder adjudicador en el capital social de dicho socio, los licitadores quedaron excluidos del procedimiento iniciado a raíz de la licitación a causa del incumplimiento de tales requisitos. A este respecto, según reiterada jurisprudencia, los criterios de selección cualitativa permiten al poder adjudicador admitir a la licitación únicamente a operadores económicos cuya capacidad permita augurar que estarán en condiciones de ejecutar el contrato de que se trate.[46]

97. Así pues, los requisitos de participación pública y privada, como los que se cuestionan en el litigio principal, no parecen referirse a las ofertas (criterios de adjudicación del contrato).[47] En cambio, parecen tratarse de criterios de selección cualitativa mediante los cuales el poder adjudicador trata de garantizar que un socio privado dispone de la solvencia económica y financiera o de la capacidad técnica y profesional que le permitirán mantener la distribución entre el capital público y el capital privado de la sociedad de capital mixto, fijada por el poder adjudicador, gracias a la participación en el capital de dicha sociedad y a la asunción de la totalidad del riesgo operacional asociado a la prestación del servicio por la citada sociedad.[48] Los requisitos de participación pública y privada previstos en los documentos de la licitación, como los controvertidos en el litigio principal, constituyen, por lo tanto, criterios y requisitos en el sentido del artículo 38, apartado 1, de la Directiva 2014/23 o, en su caso, en el sentido del artículo 58, apartado 1, de la Directiva 2014/24.

44 El artículo 38, apartado 1, segunda frase, de la Directiva 2014/23 dispone que «las condiciones de participación guardarán una relación y una proporción con la necesidad de garantizar la capacidad del concesionario de ejecutar la concesión, teniendo en cuenta el objeto de la concesión y la finalidad de garantizar una competencia real». En esta misma línea, el artículo 58, apartado 1, de la Directiva 2014/24 establece en particular que los poderes adjudicadores limitarán los requisitos de participación «a los que sean adecuados para garantizar que un candidato o un licitador tiene la capacidad jurídica y financiera y las competencias técnicas y profesionales necesarias para ejecutar el contrato que se vaya a adjudicar. Todos los requisitos deberán estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionados con respecto a él».

45 Véase el apartado 59 de la sentencia Acoset: «[…] es posible resolver este problema si se selecciona al socio privado respetando las exigencias recordadas en los apartados 46 a 49 de la presente sentencia, desde el momento en que se exija a los candidatos que demuestren, no solo su capacidad para convertirse en accionistas, sino ante todo su capacidad técnica para prestar el servicio y las ventajas económicas y de otro tipo que conlleva su oferta». El Tribunal de Justicia señaló, en esta sentencia, la importancia de los criterios de selección cualitativa relativos a la capacidad para prestar un servicio o ejecutar una concesión [véase, en este sentido, Brown, A., «Selection of the Private Participant in a Public-Private Partnership which is Entrusted with a Public Services Concession: Acoset (Case C-196/08)», *Public Procurement Law Review*, vol. 2, 2010, p. 4], sin obviar pese a ello los criterios de selección cualitativa relativos a la capacidad de convertirse en un socio privado de la futura sociedad mixta.

46 Véase, en este sentido, la sentencia de 8 de julio de 2021, Sanresa (C-295/20, EU:C:2021:556), apartado 62.

47 Como señala la doctrina, en el contexto de la CPPI, pese a las dificultades que ello entraña, es preciso diferenciar los criterios de selección cualitativa de los criterios de adjudicación del contrato. Véase Andrecka, M. y Kania, M.: «Choosing the Private Partner for a Public Private Partnership: A European Union Law Perspective on Polish Practice», *Polish Review of International and European Law*, vol. 2, n.º 1, 2013, p. 148.

48 Por esta razón, considero que la calificación propuesta por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 19 de mayo de 2009, Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317), apartados 21 y 23, relativa a una normativa nacional que tiene como objetivo evitar toda colusión potencial entre los participantes en un mismo procedimiento de adjudicación de contratos públicos y garantizar la igualdad de trato de los candidatos y la transparencia del procedimiento, no puede aplicarse en el presente asunto por lo que respecta a los requisitos de participación pública y privada controvertidos en el litigio principal, los cuales se fijan, además, en los documentos de la licitación.

2. Reformulación de las cuestiones prejudiciales

98. Habida cuenta de las precisiones aportadas, relativas al objeto de las cuestiones prejudiciales, [49] al régimen aplicable en el asunto principal [50] y a la calificación de los requisitos de participación pública y privada aplicables al presente asunto, [51] propongo reformular las cuestiones prejudiciales precisando las disposiciones del Derecho de la Unión cuya interpretación es necesaria para responder de forma útil al órgano jurisdiccional remitente.

99. Más concretamente, propongo considerar que, mediante sus cuestiones prejudiciales, las cuales recomiendo analizar de manera conjunta, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si los artículos 30 y 38, apartado 1, de la Directiva 2014/23 o, en su caso, los artículos 18 y 58, apartado 1, de la Directiva 2014/24 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que, para determinar el porcentaje de participación de un socio privado licitador en la futura sociedad mixta público-privada, se tenga en cuenta la participación indirecta del poder adjudicador en el capital social de dicho socio privado licitador, de modo que este quede excluido de la licitación cuando, al tener en cuenta tal participación indirecta, no se cumpla el porcentaje de participación privada que desea lograr el poder adjudicador según los documentos de la licitación.

3. Apreciación

100. Al ser requisitos y criterios de solvencia económica y financiera o de capacidad técnica y profesional, los requisitos relativos a la participación pública y privada establecidos en los documentos de la licitación deben estar vinculados al objeto de la licitación y ser proporcionados con respecto a él. [52] De conformidad con el artículo 30 de la Directiva 2014/23 y el artículo 18 de la Directiva 2014/14, el poder adjudicador deberá aplicar estas exigencias respetando los principios de igualdad y no discriminación entre licitadores, y los principios de transparencia y proporcionalidad.

101. En primer lugar, procede comprobar la existencia de un vínculo entre estos requisitos y el objeto de la licitación.

102. Siguiendo la lógica de los requisitos establecidos en los documentos de la licitación (participación de la ciudad de Roma y el socio privado fijada, respectivamente, en el 51 % y el 49 %), para poder ser seleccionado, el licitador debe ser una entidad tercera respecto del poder adjudicador. En efecto, una participación más elevada del poder adjudicador en la sociedad de capital mixto, mediante el control de dicho licitador (asimismo resultante de la participación indirecta), afectaría a la distribución entre el capital público y el capital privado de esta sociedad, fijada por el poder adjudicador. Por otra parte, tal situación podría limitar el papel del socio privado y, por consiguiente, el compromiso efectivo de solvencia económica y financiera o capacidad técnica y profesional del licitador por debajo del umbral del 49 % establecido por el poder adjudicador. Así pues, estos requisitos están vinculados al objeto de la licitación.

[49] Véanse los puntos 35 y 36 de las presentes conclusiones.

[50] Véase el punto 70 de las presentes conclusiones.

[51] Véase el punto 97 de las presentes conclusiones.

[52] Véase la nota 44.

103. Además, en la medida en que, por regla general, el Derecho de la Unión no se opone a que se utilice un procedimiento único en el contexto de una CPPI,[53] la interpretación del requisito relativo a la existencia de un vínculo entre los criterios de selección cualitativa y el objeto de la licitación que debe efectuarse no puede impedir que los poderes adjudicadores empleen esta forma de colaboración (incluida la fijación, por el poder adjudicador, de la distribución entre el capital público y el capital privado de la sociedad de capital mixto). En efecto, recurrir a la CPPI resulta de la libertad de que disfrutan los Estados miembros en cuanto a la elección de la modalidad de prestación de servicios conforme a la cual los poderes adjudicadores satisfarán sus propias necesidades.[54]

104. En segundo lugar, en lo tocante a la proporcionalidad de los requisitos de participación pública y privada, he de recordar que, cuando menos a la luz de mi interpretación de la petición de decisión prejudicial, estos requisitos no excluyen sistemáticamente a todos los licitadores cuyo capital sea de origen público.[55] En cambio, habida cuenta de la formulación inicial de la primera cuestión prejudicial, estos requisitos parecen referirse a toda forma de participación indirecta del poder adjudicador en el capital social del socio privado.

105. Sentado lo anterior, la participación indirecta de un poder adjudicador en el capital de un socio privado puede adoptar distintas formas. Además, su incidencia en el funcionamiento de dicho socio privado depende de la estructura organizativa de este. Por lo tanto, no puede afirmarse con certeza que toda participación indirecta en el capital del socio privado limite el compromiso efectivo de la solvencia económica y financiera o de la capacidad técnica y profesional del licitador por debajo del umbral del 49 % fijado por el poder adjudicador.

106. Por consiguiente, tener en cuenta toda participación indirecta del poder adjudicador en el capital social del socio privado no respeta el principio de proporcionalidad en la medida en que obvia el hecho de que tal participación indirecta no limita necesariamente el compromiso efectivo de la solvencia económica y financiera o de la capacidad técnica y profesional de este socio privado por debajo del umbral del 49 % fijado por el poder adjudicador. A falta de comprobaciones que permitan concluir que sí se produce tal limitación, ese socio privado licitador no puede quedar automáticamente excluido de la licitación debido a esa participación indirecta.

107. No está claro en el presente asunto que el poder adjudicador haya efectuado de forma concreta tales comprobaciones. Sin embargo, para empezar, el análisis de la estructura de los capitales de las entidades afectadas que se recoge en la decisión de exclusión puede sugerir que sí lo hizo. Además, parece que la resolución de remisión se hace eco de esta decisión en la medida en que el órgano jurisdiccional remitente señala que, si «se tiene en cuenta el aspecto material, esto es, la estructura social de [Roma Multiservizi] y, en particular, el hecho de que está participada en un 51 % por [AMA], de la que la ciudad de Roma es titular en su totalidad, […] la participación [pública y privada] en la [futura] sociedad mixta sería *en realidad* del 73,5 % y [del 26,5 %]». Por último, nada apunta a que el reparto de la facultad de decisión y de los riesgos de explotación no se haya realizado en proporción al capital social del que se es titular. Así pues, que el poder

[53] Véase la sentencia Acoset, apartado 63.

[54] Véase asimismo el considerando 5 de la Directiva 2014/24, según el cual «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».

[55] Véase el punto 38 de las presentes conclusiones.

adjudicador sea titular de la mayor parte del capital de un socio privado licitador parece limitar el compromiso efectivo de la solvencia económica y financiera o de la capacidad técnica y profesional de este socio privado por debajo del umbral del 49 % fijado por el poder adjudicador.

108. Por consiguiente, considero que los artículos 30 y 38, apartado 1, de la Directiva 2014/23 o, en su caso, los artículos 18 y 58, apartado 1, de la Directiva 2014/24 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que, para determinar el porcentaje de participación de un socio privado licitador en la futura sociedad mixta público-privada, se tenga en cuenta toda participación indirecta del poder adjudicador en el capital social de dicho socio privado licitador, de modo que este quede automáticamente excluido de la licitación cuando, al tener en cuenta tal participación indirecta, no se cumpla el porcentaje de participación privada que desea lograr el poder adjudicador según los documentos de la licitación.

109. En cambio, los artículos 30 y 38, apartado 1, de la Directiva 2014/23 o, en su caso, los artículos 18 y 58, apartado 1, de la Directiva 2014/24 no se oponen a la toma en consideración de tal participación, siempre y cuando esta no se lleve a cabo de manera automática. En particular, estas disposiciones no se oponen a que se tenga en cuenta la participación indirecta cuando de las comprobaciones efectuadas por el poder adjudicador resulte que esta participación consiste en que una entidad que está totalmente participada por el poder adjudicación sea titular de la mayor parte del capital social de un socio privado licitador, siempre que el reparto de las facultades decisorias y de los riesgos se realice en proporción al capital social del que se es titular en lo que respecta a dicho socio privado licitador y esa entidad.

110. En cuanto atañe al respeto del principio de proporcionalidad, he de observar, en aras de la exhaustividad, que la Comisión parece cuestionar que la exclusión de la oferta presentada por Rekeep y Roma Multiservizi respete dicho principio, puesto que, a su parecer, la ciudad de Roma debería haberles permitido demostrar, en su caso, que su participación indirecta en el capital de Roma Multiservizi no suponía ningún riesgo de conflicto de intereses. Sin embargo, los requisitos de participación pública y privada establecidos en los documentos de la licitación no tienen por objetivo principal eliminar tal riesgo. Por otra parte, los conflictos de intereses constituyen un motivo de exclusión previsto por las Directivas 2014/23 y 2014/24 y la petición de decisión prejudicial no se refiere a ellos en modo alguno. Además, no invoca el artículo 35 de la Directiva 2014/23 ni el artículo 24 de la Directiva 2014/24.

111. Por lo que respecta, en tercer lugar, a los principios de transparencia e igualdad de trato, cabe subrayar que, en sus observaciones escritas, Roma Multiservizi y Rekeep alegan que los documentos de la licitación no hacen mención de la toma en consideración de la participación indirecta del poder adjudicador en el capital de un licitador.

112. La petición de decisión prejudicial no se refiere a la ausencia de tal mención en los documentos de la licitación. En este contexto, he de señalar que, en sus respuestas a las preguntas escritas formuladas por el Tribunal de Justicia, la ciudad de Roma afirmó que, según el Decreto Legislativo n.º 175, que parece establecer las modalidades de aplicación de las Directivas 2014/23 y 2014/24, una empresa pública se define como una empresa sobre la cual los poderes adjudicadores pueden ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante. Según las observaciones de Rekeep, este Decreto Legislativo establece asimismo que, «cuando las disposiciones vigentes autorizan la constitución de sociedades mixtas para la realización y la gestión de obras públicas o para la organización y la gestión de servicios de interés general, el socio privado debe ser seleccionado mediante un procedimiento de contratación pública». Una interpretación *sensu contrario* permite, pues, concluir que, en el contexto de una sociedad de

capital mixto, un socio privado no puede hallarse en una posición de influencia dominante, directa o indirecta, respecto del poder adjudicador. No obstante, una participación indirecta en el capital de un socio privado que conduce al ejercicio de una influencia dominante no puede equipararse a cualquier participación indirecta en el capital de dicho socio privado.

113. En cualquier caso, los órganos jurisdiccionales nacionales son los únicos competentes para comprobar, en su caso, el carácter fundado de estas alegaciones y su pertinencia en el estado actual del litigio principal.

114. Dicho esto, en la medida en que el órgano jurisdiccional remitente se refiere al artículo 30 de la Directiva 2014/23 y al artículo 18 de la Directiva 2014/24, es preciso proporcionarle ciertas aclaraciones útiles por lo que respecta a la comprobación efectuada a la luz de los principios enunciados en tales disposiciones.

115. Según reiterada jurisprudencia los principios de transparencia y de igualdad de trato que rigen todos los procedimientos de adjudicación de contratos públicos exigen que los requisitos de fondo y de forma relativos a la participación en la licitación estén definidos claramente por anticipado y que sean hechos públicos, en particular las obligaciones que recaen sobre los licitadores, a fin de que estos puedan conocer exactamente los imperativos del procedimiento y tener la seguridad de que se aplican los mismos requisitos a todos los participantes. [56]

116. A modo de ejemplo y por lo que respecta al régimen de la Directiva 2014/24, por regla general, los anuncios de licitación deben contener la lista y una breve descripción de los criterios de selección y de los criterios relativos a la situación personal de los operadores económicos que podrían llevar a su exclusión. [57]

117. Siguiendo esta lógica, el principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia deben interpretarse en el sentido de que se oponen a la exclusión de un operador económico del procedimiento de adjudicación de un contrato público a raíz del incumplimiento, por su parte, de una obligación que no resulta expresamente de los documentos relativos a dicho procedimiento o de la ley nacional vigente, sino de una interpretación de dicha ley y de dichos documentos, así como de la integración, por parte de las autoridades o de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa nacionales, del contenido preceptivo de dichos documentos. [58]

118. En la medida en que la participación indirecta del poder adjudicador en el capital de un socio privado puede adoptar distintas formas y dado que su incidencia en el funcionamiento de dicho socio privado depende de la estructura organizativa de este, no es, a mi juicio, evidente que toda forma de participación indirecta del poder adjudicador conduzca automáticamente a la exclusión de un licitador de la licitación debido al incumplimiento de los requisitos de participación pública y privada. Tal interpretación de la normativa nacional o de los documentos de la licitación no parece imponerse de forma suficientemente certera.

119. Sin perjuicio de las consideraciones adicionales que preceden, relativas al respeto de los principios de transparencia e igualdad de trato, me mantengo en la postura que he defendido anteriormente, en el punto 108 de las presentes conclusiones, en relación con el respeto del principio de proporcionalidad.

[56] Véase la sentencia de 17 de mayo de 2018, Specializuotas transportas (C-531/16, EU:C:2018:324), apartado 23 y jurisprudencia citada.

[57] Véanse el artículo 49 y el anexo V, parte C, punto 11, letra b), de la Directiva 2014/24.

[58] Véase la sentencia de 2 de junio de 2016, Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404), apartado 51.

VI. Conclusión

120. A la luz de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda al Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia) del siguiente modo:

«Los artículos 30 y 38, apartado 1, 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 o, en su caso, los artículos 18 y 58, apartado 1, 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, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que, para determinar el porcentaje de participación de un socio privado licitador en la futura sociedad mixta público-privada, se tenga en cuenta toda participación indirecta del poder adjudicador en el capital social de dicho socio privado licitador, de modo que este quede automáticamente excluido de la licitación cuando, al tener en cuenta tal participación indirecta, no se cumpla el porcentaje de participación privada que desea lograr el poder adjudicador según los documentos de la licitación.

En cambio, los artículos 30 y 38, apartado 1, de la Directiva 2014/23 o, en su caso, los artículos 18 y 58, apartado 1, de la Directiva 2014/24 no se oponen a la toma en consideración de tal participación, siempre y cuando esta no tenga carácter automático. En particular, estas disposiciones no se oponen a que se tenga en cuenta la participación indirecta cuando de las comprobaciones efectuadas por el poder adjudicador resulte que esta participación consiste en que una entidad que está totalmente participada por el poder adjudicador sea titular de la mayor parte del capital social de un socio privado licitador, siempre que el reparto de las facultades decisorias y de los riesgos se realice en proporción al capital social del que se es titular respecto de dicho socio privado licitador y dicha entidad.»