

**Asunto C-561/19****Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

23 de julio de 2019

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia)

**Fecha de la resolución de remisión:**

15 de noviembre de 2018

**Partes recurrentes:**

Consorzio Italian Management

Catania Multiservizi SpA

**Parte recurrida:**

Rete Ferroviaria Italiana SpA

**Objeto del procedimiento principal**

Recurso de apelación interpuesto por Consorzio Italian Management y Catania Multiservizi SpA contra la sentencia del Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Cerdeña, Italia) n.º 433/2014, por la que se desestimó el recurso interpuesto por las recurrentes contra la nota de 22 de febrero de 2012 de la Rete ferroviaria italiana s.p.a., mediante la cual esta última sociedad consideró injustificada e improcedente la solicitud de revisión al alza del precio del contrato, debido a un incremento de los costes contractuales como consecuencia del aumento de los gastos de personal.

**Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial**

Se pregunta si es obligatoria la remisión prejudicial al Tribunal de Justicia de un asunto, con arreglo al artículo 267 TFUE, párrafo tercero, cada vez que una parte del proceso, incluso en momentos distintos, suscite ante el órgano jurisdiccional

nacional de última instancia una cuestión prejudicial de compatibilidad del Derecho nacional con el Derecho de la Unión,

– o bien si la remisión prejudicial a instancia de parte debe considerarse obligatoria únicamente respecto a las cuestiones que las partes propongan mediante el escrito de incoación del procedimiento o de personación en el mismo o bien hasta el último acto procesal permitido antes de que el asunto quede visto para sentencia y, en cualquier caso, nunca después de que se haya planteado una primera petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia, y

– si son compatibles con el Derecho de la Unión Europea los artículos 115, 206 y 217 del Decreto Legislativo n.º 163/2006, tal como son interpretados por la jurisprudencia de lo contencioso-administrativo, en el sentido de que queda excluida la revisión de los precios en los contratos relativos a los denominados sectores especiales, en particular en los contratos que tienen un objeto distinto de aquellos a que hace referencia la Directiva 17/2004, pero están vinculados a estos últimos por un nexo de instrumentalidad.

### **Cuestiones prejudiciales**

a) A la luz del artículo 267 TFUE, ¿está obligado en principio el órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial a plantear una cuestión prejudicial de interpretación de Derecho de la Unión Europea, incluso en los casos en que tal cuestión le sea propuesta por una de las partes del proceso después de su escrito de incoación del procedimiento o de personación en el mismo, o bien una vez que se haya adoptado una primera resolución de examen del asunto, o bien incluso después de que ya se haya planteado una primera cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea?

b) En virtud de cuanto antecede, ¿se ajustan al Derecho de la Unión Europea [en particular a los artículos 4 TFUE, apartado 2, 9 TFUE, 101 TFUE, apartado 1, letra e), 106 TFUE, 151 TFUE —y a la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961 y a la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, de 1989, citadas por este último artículo— 152 TFUE, 153 TFUE, y 156 TFUE; artículos 2 TUE y 3 TUE, y artículo 28 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea] los artículos 115, 206 y 217 del Decreto Legislativo n.º 163/2006, tal como han sido interpretados por la jurisprudencia de lo contencioso-administrativo, en el sentido de que excluyen la revisión de los precios en los contratos relativos a los denominados sectores especiales, y en particular en relación con los que tienen un objeto distinto de aquellos a que hace referencia la Directiva 17/2004, pero están vinculados a estos últimos por un nexo de instrumentalidad?

c) En virtud de cuanto antecede, ¿se ajustan al Derecho de la Unión Europea (en particular, al artículo 28 de la Carta de Derechos de la Unión Europea y al principio de igualdad de trato consagrado en los artículos 26 TFUE y 34 TFUE,

así como al principio de libertad de empresa igualmente reconocido en el artículo 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea) los artículos 115, 206 y 217 del Decreto Legislativo n.º 163/2006, tal como han sido interpretados por la jurisprudencia de lo contencioso-administrativo, en el sentido de que excluyen la revisión de los precios en los contratos relativos a los denominados sectores especiales, y en particular en relación con los que tienen un objeto distinto de aquellos a que hace referencia la Directiva 17/2004, pero están vinculados a estos últimos por un nexo de instrumentalidad?

### **Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas**

TFUE, en particular: artículos 4, apartado 2, 9, 26, 34, 101, apartado 1, letra e), 106, 151, 152, 153, 156, y 267, párrafo tercero

TUE, en particular: artículos 2 y 3

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: en particular, artículos 16 y 28

Directiva 17/2004/CE

### **Disposiciones de Derecho nacional invocadas**

Decreto legislativo n. 163/2006 (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 163/2006 (Código de los contratos públicos de obras, servicios y suministros, por el que se transponen las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE)], en particular: artículos 115, 206, 210 y 217

### **Hechos y procedimiento**

- 1 El presente recurso de apelación versa sobre la misma sentencia del TAR per la Sardegna (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Cerdeña) n.º 433/2014 que dio lugar a la petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia, sobre la cual este último se ha pronunciado mediante sentencia de 19 de abril de 2018, en el asunto C-152/17. No obstante, las partes recurrentes plantean al órgano jurisdiccional remitente nuevas cuestiones prejudiciales que este último considera que debe plantear, parcialmente, al Tribunal de Justicia. Asimismo, dicho órgano jurisdiccional plantea una cuestión prejudicial relativa a la obligación de plantear una nueva petición de decisión prejudicial a la luz de una cuestión formulada *ex novo* por las recurrentes.
- 2 El Consorzio Italian Management y la sociedad Catania Multiservizi s.p.a., en nombre propio y el primero también en su condición de empresa principal de la unión temporal de empresas constituida entre estas dos personas jurídicas, impugna la sentencia n.º 433, de 11 de junio de 2014, mediante el cual el TAR per

la Sardegna, Sala I, desestimó el recurso interpuesto contra la nota de 22 de febrero de 2012 de Rete ferroviaria italiana s.p.a.

- 3 Mediante dicha nota, esta última sociedad consideró injustificada e improcedente la solicitud de revisión al alza del precio del contrato, debido al incremento de los costes contractuales como consecuencia del aumento de los gastos de personal.
- 4 El contrato examinado versa sobre la adjudicación, por R.F.I. —Rete ferroviaria italiana s.p.a.—, de los «servicios de limpieza, de mantenimiento del buen estado de locales y de otras áreas abiertas al público y servicios accesorios ubicados en estaciones, instalaciones, oficinas y talleres situados en diversos lugares en el ámbito de la demarcación de la Direzione compartimentale movimento di Cagliari —Dirección del departamento de transportes de Cagliari—».

#### 5 SENTENCIA DICTADA EN PRIMERA INSTANCIA

- 6 En la sentencia impugnada se afirmó, en particular, que:

– en el caso de autos no es aplicable el artículo 115 del Decreto Legislativo n.º 163/2006 (y las disposiciones análogas anteriores: artículo 6, apartado 4, de la Ley n.º 537/1993, en su versión modificada por el artículo 44 de la Ley n.º 724/1994), «por lo que debe considerarse que la actividad objeto del contrato público en cuestión queda comprendida en los “sectores especiales” mencionados en la parte III del Código de los contratos públicos, al concurrir tanto el presupuesto subjetivo como el objetivo para declarar que el contrato de servicios de limpieza de las estaciones de ferrocarril queda comprendido en el ámbito establecido en el artículo 217 del Código de los contratos públicos, según el cual la normativa en materia de sectores especiales no puede aplicarse a los contratos adjudicados para fines distintos del ejercicio de las actividades mencionadas en los artículos 208 a 213»;

– y ello en la medida en que «la limpieza queda comprendida en la normativa de los sectores especiales cuando resulta accesoria a dicha actividad, lo cual se da cuando se trata de inmuebles edificados que constituyen parte integrante de la red de producción, distribución y transporte, indicados en los artículos 208 y ss. del Decreto Legislativo n.º 163 de 2006»; así ocurre en el caso del «servicio de limpieza de las estaciones, instalaciones, oficinas y talleres [...] en cuanto instalaciones del ejercicio de la actividad y, como tales, elementos necesarios que forman parte de la red de transporte ferroviario»;

– tampoco es obligatoria la revisión de los precios en virtud del artículo 1664 del codice civile (Código Civil; en lo sucesivo, «C.C.»), puesto que «la aplicación de la norma en cuestión puede ser excluida por voluntad de las partes mediante la inclusión en el contrato de una cláusula que limite la revisión de los precios, como ha ocurrido en el caso de autos, por medio de las estipulaciones de la cláusula 6 del contrato celebrado entre las partes el 23 de febrero de 2006».

#### 7 MOTIVOS DE RECURSO

8 Contra dicha resolución se han formulado los siguientes motivos de recurso:

a) la sentencia es errónea por vulneración y aplicación incorrecta del artículo 115 del Decreto Legislativo n.º 163/2006 y del artículo 6, apartado 4, de la Ley n.º 537/1993, en su versión modificada por el artículo 44 de la Ley n.º 724/1994; vulneración y aplicación incorrecta de los artículos 206, 210 y 217 del Decreto Legislativo n.º 163/2006, en la medida en que «el contrato público en cuestión: a) no queda comprendido en el ámbito de aplicación de la parte III del Código de los contratos públicos, y b) está sujeto, en cambio, al régimen establecido en la parte II del Código de los contratos públicos, de modo que resulta aplicable el artículo 115 del Decreto Legislativo n.º 163/2006». En efecto, para que la adjudicación de un servicio pueda quedar sujeta a la normativa de los servicios especiales, es necesario que, además de un criterio de carácter subjetivo, concurra también uno de carácter objetivo, que consiste en el carácter instrumental del servicio, es decir, que constituya un «medio para un fin» respecto a la actividad que queda inequívocamente comprendida en los sectores especiales. No obstante, el servicio de limpieza «es por definición neutro, en el sentido de que es siempre homogéneo en sí mismo, ya se preste en oficinas municipales o en hospitales o en las oficinas de RFI. En definitiva, el contrato público en cuestión, adjudicado por un organismo de Derecho público como RFI, está sujeto a la parte II del Código de los contratos públicos, con la consiguiente aplicación del artículo 115, norma de carácter imperativo que sustituye a los eventuales pactos en sentido contrario»;

b) la sentencia es errónea por vulneración y aplicación incorrecta del artículo 1664 del C.C.; puesto que «el contrato público no prevé expresamente ninguna renuncia al ajuste de los precios en virtud de los mayores gastos correspondientes al aumento del coste de trabajo», puesto que las únicas cláusulas existentes (cuya nulidad se ha solicitado que se declare en caso de que «se interpreten en el sentido de que impiden un ajuste del precio del contrato público»), «en la parte en que hace referencia al carácter global de la contrapartida, hacen referencia evidentemente a las condiciones existentes en el momento de la celebración del contrato [...] pero no regulan los supuestos de cambios sobrevenidos». En cualquier caso, en virtud del artículo 1369 del C.C., tales cláusulas deben interpretarse en el sentido que más se ajuste a la naturaleza y al objeto del contrato y, en el caso de autos, al tratarse de un contrato de ejecución continuada y periódica, la «regla es la revisión del precio en caso de que se produzca un desequilibrio sobrevenido entre las prestaciones y las contraprestaciones». Con carácter subsidiario, procede considerar nulas las cláusulas, a efectos del artículo 1341, apartado 2, del C.C., porque no han sido específicamente aprobadas por escrito;

Según la recurrente, la normativa nacional, en la medida en que excluye la revisión de los precios en el sector de los transportes y, en particular, en los correspondientes contratos de limpieza, vulnera la Directiva 2004/17/CE de 31 de marzo de 2004. «Constituye una normativa que va más allá de lo necesario y exigido y es injustificada respecto a la comunitaria, injustamente desproporcionada y que coloca a la empresa “auxiliar” (adjudicataria de una

actividad como la de limpieza) en una posición de supeditación y de debilidad respecto a la empresa que presta (ésta sí) el servicio público», produciéndose de tal modo un «desequilibrio contractual injusto y desproporcionado», por efecto de la legislación italiana que «modifica en última instancia las reglas de funcionamiento del mercado».

Se solicita, por tanto, que se plantee la cuestión al Tribunal de Justicia, al amparo del artículo 267 TFUE, «para elucidar si es conforme al Derecho europeo primario y a la Directiva 2004/17 una interpretación del Derecho interno que excluye la revisión de los precios en los contratos relativos a los denominados sectores especiales, que tienen un objeto distinto de aquellos a que hace referencia dicha Directiva».

Además, se solicita que se examine también la validez de la propia Directiva 2004/17 (si se considera que la exclusión de la revisión de los precios en todos los contratos celebrados y ejecutados en el ámbito de los denominados sectores especiales se deriva directamente de esta), «por el carácter injusto y desproporcionado y por alteración del equilibrio contractual y, por tanto, de las normas de un mercado eficiente».

La recurrida RFI s.p.a. ha solicitado que se declare que el recurso es infundado y, en concreto, que se desestimen las cuestiones de compatibilidad con el ordenamiento jurídico de la Unión de la normativa nacional aplicable al caso de autos.

## 9 LA RESOLUCIÓN DE REMISIÓN ANTERIOR

10 El Consiglio di Stato adoptó la resolución n.º 1297 de 22 de marzo de 2017, mediante la cual procedió a la remisión prejudicial con fines de interpretación y de validez al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al amparo del artículo 267 TFUE, planteando las cuestiones prejudiciales siguientes:

«a) ¿Es compatible con el Derecho de la Unión Europea (en particular con los artículos 3 TUE, apartado 3, y los artículos 26 TFUE, 56 TFUE a 58 TFUE y 101 TFUE, y con el artículo 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea) y con la Directiva 2004/17 una interpretación del Derecho interno que excluye la revisión de los precios en los contratos relativos a los denominados sectores especiales, y en particular en relación con los que tienen un objeto distinto de aquellos a que hace referencia dicha Directiva, pero están vinculados a estos últimos por un vínculo de instrumentalidad?

b) ¿Es compatible la Directiva 2004/17 (si se considera que la exclusión de la revisión de los precios en todos los contratos celebrados y ejecutados en el ámbito de los denominados sectores especiales se deriva directamente de esta) con los principios de la Unión Europea (en particular con los artículos 3 TUE, apartado 1, y a los artículos 26 TFUE, 56 TFUE a 58 TFUE y 101 TFUE, así como con el artículo 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea), “por

su carácter injusto y desproporcionado, por alteración del equilibrio contractual y, por tanto, de las normas de mercado eficiente”?)»

## 11 CARÁCTER INFUNDADO DE LOS MOTIVOS DE RECURSO

12 El recurso interpuesto —en la medida en que rebate la inaplicabilidad (declarada por la sentencia impugnada) de la revisión al alza del precio de un contrato de servicio de limpieza que se ejecuta en el sector de los transportes— se basa en esencia en dos consideraciones distintas:

– en primer lugar, se parte de que el servicio de limpieza «es por definición neutro, en el sentido de que es siempre homogéneo en sí», cualquiera que sea el lugar en que se preste, y, por tanto, en caso de que no se reconozca su carácter instrumental respecto del servicio «principal» al que está vinculado (en el caso de autos, el servicio de transporte), no puede estar sujeto al régimen de «sector especial» (o «excluido», como en la anterior definición), con la consiguiente inaplicabilidad del artículo 115 del Decreto Legislativo n.º 163/2006 (artículo que prevé con carácter general que «todos los contratos de ejecución periódica o continuada relativos a servicios o suministros deberán contener una cláusula de revisión periódica del precio»);

– en segundo lugar, sería aplicable en cualquier caso el artículo 1664 del C.C., que prevé la posibilidad de solicitar (y obtener) la revisión del «precio global pactado» (que debe concederse en relación con «la diferencia que exceda de la décima parte»), en el supuesto en el que «por efecto de circunstancias imprevisibles se hayan producido aumentos o disminuciones del coste de los materiales o de la mano de obra que determinen un aumento o una disminución superior a la décima parte del precio global pactado».

Pues bien, en cuanto atañe a la primera de las dos consideraciones [*omissis*], esta Sala no considera que deba apartarse de la línea jurisprudencial anterior de este Consiglio di Stato.

Antes de nada, ha de recordarse que el Pleno, mediante sentencia n.º 16, de 1 de agosto de 2011, subrayó:

– que «la Directiva 2004/17/CE, de la que el Decreto Legislativo n.º 163/2006 constituye aplicación, al igual que la directiva sobre los sectores especiales que la precedía (y que fue transpuesta al ordenamiento jurídico italiano mediante Decreto Legislativo n.º 158/1995), estaba orientada hacia el fin principal de garantizar la protección de la competencia en relación con procedimientos de adjudicación de contratos públicos por entidades que operan en sectores sustraídos en el pasado a la competencia y al Derecho comunitario de la contratación pública, los denominados sectores excluidos, que, tras la intervención comunitaria, se han convertido en los sectores especiales (anteriormente sectores excluidos)»;

– que «la intervención del legislador comunitario, dirigida a atraer a la normativa sobre contratación pública a sectores que anteriormente se consideraban regulados

por el Derecho privado, estimó sin embargo pertinente mantener las características de especialidad de dichos sectores, respecto a los ordinarios, mediante una normativa más flexible que concede mayor libertad a los poderes adjudicadores y, sobre todo, restrictiva en cuanto al ámbito objetivo y subjetivo de aplicación»;

– que, «por consiguiente, el Derecho comunitario ha delimitado de forma rigurosa no solo el ámbito subjetivo de los sectores especiales (artículo 207 del Decreto Legislativo n.º 163/2006 y artículos 2 y 8 de la Directiva 2004/17/CE), sino también el objetivo, al describir con detalle el ámbito de cada uno de los sectores especiales», y que también «la propia jurisprudencia comunitaria afirma que las disposiciones de la Directiva 2004/17/CE deberán ser aplicadas de forma restrictiva, con la consiguiente inaplicabilidad de la denominada teoría del contagio formulada en la sentencia Mannesman (Tribunal de Justicia, sentencia de 15 de enero de 1998, C-44/96)».

Habida cuenta de cuanto antecede, el Pleno afirmó que

«la sujeción de la adjudicación de un servicio a la normativa adoptada para los sectores especiales no puede derivarse únicamente de un criterio meramente subjetivo, es decir, de que quien adjudique el contrato sea un organismo que opere en los sectores especiales, sino también de un criterio de tipo objetivo, relativo a la vinculación del servicio a la actividad especial», y ello en virtud del artículo 217 del Decreto Legislativo n.º 163/2006 (que reproduce fielmente el artículo 20 de la Directiva 2004/17/CE), «a tenor del cual la normativa de los sectores especiales no se aplicará a los contratos públicos que las entidades adjudicadoras celebren para fines distintos del desarrollo de sus actividades mencionadas en los artículos 208 a 213, o para el desarrollo de dichas actividades en un tercer país, en circunstancias que no supongan la explotación física de una red o de una zona geográfica dentro de la Comunidad».

En concreto, la resolución pone de manifiesto que el Consiglio di Stato ha afirmado que:

«a la vista de que los servicios de limpieza de los edificios y de gestión de los inmuebles figuran en los anexos de ambas directivas europeas (Directiva 2004/17, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales, y Directiva 2004/18, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios), la sujeción de la adjudicación del servicio de limpieza a la normativa establecida para los sectores especiales no puede derivarse únicamente de un criterio meramente subjetivo, es decir de que quien adjudique el contrato sea un organismo que opere en los sectores especiales, sino también de un criterio de tipo objetivo, relativo a la vinculación del servicio de limpieza a la actividad especial.

En otras palabras, la limpieza queda comprendida en la normativa de los sectores especiales cuando tiene carácter instrumental respecto a dicha actividad, es decir,

cuando se refiera a inmuebles y edificios que constituyan parte integrante de las redes de producción, distribución y transporte indicadas en los artículos 208 y ss. del Decreto Legislativo n.º 163 de 2006».

En el caso de autos, en la resolución se afirma que:

– por un lado, no existe duda alguna de que concurre el elemento subjetivo, pues no cabe duda de que la entidad adjudicadora RFI constituye una entidad adjudicadora en el sentido del artículo 210 del Decreto Legislativo n.º 163/2006 (ni tal circunstancia es rebatida por la recurrente);

– por otro lado, en la sentencia impugnada se afirma que «el servicio de limpieza de las estaciones, instalaciones, oficinas y talleres ubicados en el ámbito de la demarcación de la Dirección del departamento de Cagliari, en cuanto “instalaciones de servicio” y como elementos necesarios que forman parte de la red de transporte ferroviario, debe considerarse comprendido en la normativa de los sectores especiales en la medida en que tiene un carácter estrictamente instrumental respecto a dicha actividad de transporte por ferrocarril».

Estas conclusiones, con las que esta Sala está de acuerdo, no resultan desvirtuadas por las diversas consideraciones formuladas por la recurrente, según la cual el «mero servicio de limpieza de los locales abiertos al público, de las estaciones y de las oficinas ubicadas en el ámbito de la Dirección del departamento de transportes de Cagliari» no puede «percibirse en modo alguno como encaminado a la prestación del servicio que constituye el objeto de RFI».

Y, en efecto —a la vista del objeto del contrato— resulta evidente que el servicio de limpieza objeto del contrato público, lejos de constituir un servicio anterior, paralelo o adicional al servicio de transporte, está dirigido precisamente al adecuado desarrollo de dicho servicio, al afectar a inmuebles y edificios que constituyen elementos necesarios de la red de transporte por ferrocarril.

Las condiciones higiénico-sanitarias de los entornos vinculados a la prestación del servicio de transporte de pasajeros y mercancías constituyen una condición imprescindible de la correcta prestación del propio servicio, de modo que el servicio de limpieza, dirigido a garantizar tales condiciones de «viabilidad» del servicio, queda vinculado al servicio de transporte por un nexo imprescindible de instrumentalidad.

En conclusión, según la resolución 1297/2017, estas consideraciones entrañan que, al concurrir los criterios subjetivo y objetivo para quedar incluido en la normativa de los sectores especiales, a la adjudicación del servicio de limpieza en cuestión no se le puede aplicar el artículo 115 del Código de los contratos públicos. Por consiguiente, no puede efectuarse, en relación con el caso concreto y en virtud de una supuesta «revisión periódica del precio», un ajuste de la contrapartida contractualmente pactada.

Además, la resolución tampoco comparte la segunda de las consideraciones formuladas en el escrito de recurso en relación con la aplicabilidad del artículo 1664 del C.C. en el caso de autos.

En efecto, la figura de la «revisión periódica del precio» en el ámbito de los contratos públicos está regulada en el artículo 115 del Decreto Legislativo n.º 163/2006 y —en cuanto atañe a la exclusión de su aplicación a los sectores especiales— en los posteriores artículos 206 y 217.

Así pues, el Código de los contratos públicos contiene una normativa especial en la materia, que tiene carácter imperativo y que, en cuanto tal, por un lado goza de primacía (en virtud de los principios generales en materia de interpretación) sobre el régimen general y, por otro, hace inaplicables las disposiciones del Código Civil en virtud de su expresa previsión normativa, dado que el artículo 2, apartado 4, del Decreto Legislativo n.º 163/2006, como es sabido, establece la aplicabilidad de las «disposiciones establecidas en el Código Civil» únicamente «para lo no expresamente previsto».

Ha de añadirse a las conclusiones antes expuestas que:

- en primer lugar, la aplicabilidad del artículo 1664 del C.C. resulta además, en el caso de autos, excluida del pacto contractual expreso y lícito (artículo 6), que —a diferencia de cuanto sostiene la recurrente— al estipular el calendario y los métodos de revisión del precio acordado, establece una disciplina específica que da lugar a la inaplicación de la norma primaria;
- en segundo lugar, la revisión del «precio global pactado» presupone que se produzcan eventuales aumentos del costo de los materiales o de la mano de obra «como consecuencia de circunstancias impredecibles» en el momento de la celebración del contrato, y tales no pueden ser considerados los efectos de las renovaciones ordinarias de los contratos de trabajo en el sector.

### 13 SOLICITUD DE REMISIÓN PREJUDICIAL AL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

- 14 En la resolución se consideró, pues, que la parte recurrente ha formulado, además, una cuestión de legalidad comunitaria con respecto a los artículos 115, 206, 210 y 217 del Decreto Legislativo n.º 163/2006 o, en su caso, del artículo 6, apartado 4, de la Ley n.º 537/1993, por violación del artículo 3 TUE, apartado 3, y de los artículos 26 TFUE y 101 TFUE y ss.

Según la recurrente, la normativa nacional, en la parte en que excluye la revisión de los precios en el sector de los transportes y, en particular, en los correspondientes contratos de limpieza, vulnera la Directiva 2004/17. «Constituye una normativa que va más allá de lo necesario y exigido y es injustificada respecto a la comunitaria, injustamente desproporcionada y que coloca a la empresa “auxiliar” (adjudicataria de una actividad como la de limpieza) en una posición de supeditación y de debilidad respecto a la empresa que ejerce (ésta sí) el servicio

público», produciéndose de tal modo un «desequilibrio contractual injusto y desproporcionado», por efecto de la legislación italiana que «acaba por modificar las reglas de funcionamiento del mercado».

Dado que, en virtud de las consideraciones anteriores, el recurso interpuesto no puede estimarse a la luz de los artículos 115, 206 y 217 del Decreto Legislativo n.º 163/2006 y de la interpretación de estos, realizada por el órgano jurisdiccional nacional y a la que esta Sala considera que debe adherirse, la resolución ha procedido, pues, a plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las cuestiones prejudiciales formuladas *supra*.

## 15 LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

- 16 El Consiglio di Stato cita los apartados 29, 30, 31, 36, 39 y 40 de la sentencia de 19 de abril de 2018, asunto C-152/17, así como el fallo de la misma, en el que el Tribunal de Justicia declara lo siguiente:

«La Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales, en su versión modificada por el Reglamento (UE) n.º 1251/2011 de la Comisión, de 30 de noviembre de 2011, y los principios generales en los que se basa deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a normas de Derecho nacional, como las controvertidas en el litigio principal, que no prevén la revisión periódica de los precios tras la adjudicación de contratos comprendidos en los sectores objeto de la antedicha Directiva.»

Mediante escrito de 28 de octubre de 2018, las recurrentes solicitan al órgano jurisdiccional remitente que plantee al Tribunal de Justicia nuevas cuestiones prejudiciales, algunas de las cuales las recoge el citado órgano jurisdiccional.

En esencia, las recurrentes sostienen que la sentencia del Tribunal de Justicia no define su postura sobre el carácter instrumental o no del servicio de limpieza respecto al servicio de transporte calificado como especial en el sentido del Derecho de la Unión o nacional, al tiempo que señala que la sentencia presupone que la relación contractual se desarrolla en el marco temporal definido por el anuncio de licitación, sin prórrogas, pero ese no es el marco fáctico que se da en Italia, donde los contratos públicos de servicios son prorrogados a menudo por el poder adjudicador por un tiempo, de hecho, indefinido, incluso bajo la vigencia del Decreto Legislativo n.º 163/2006. A su juicio, ello ha roto el equilibrio contractual de muchos contratos públicos de servicios: la revisión de los precios constituye un instrumento dirigido a devolver la equidad a la relación contractual. Las recurrentes invocan a tal fin los considerandos 9, 10 y 45 y el artículo 57 de la Directiva 2004/17.

### Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 17 Procede examinar la conformidad con el Derecho de la Unión Europea de los artículos 206 y 217 del Decreto Legislativo n.º 163/2006, en la medida en que excluyen la aplicación del citado artículo 115 a los contratos de los sectores especiales y, también, a los contratos de servicios que, aunque no estén comprendidos en los sectores especiales (en el caso de autos, el contrato de servicios de limpieza), están vinculados a estos por un nexo de instrumentalidad.

Además, la exclusión de la revisión de los precios, como exponen las recurrentes, «acaba por constituir una medida [...] que impide, restringe y falsea la competencia, hasta el punto de subordinar la celebración del contrato a la aceptación, por el otro contratante, de una prestación suplementaria que no guarda relación alguna con el objeto de dicho contrato [artículo 101 TFUE, apartado 1, letra e)], lo cual niega además el valor del mercado (artículo 3 TUE, apartado 3)».

La cuestión formulada *ex novo* por las recurrentes hace necesario plantear al Tribunal de Justicia una primera cuestión de carácter previo relativa a:

- la existencia de una obligación de remisión prejudicial al Tribunal de Justicia de un asunto cada vez que una parte del proceso, incluso en momentos distintos, plantee al órgano jurisdiccional nacional de última instancia una cuestión prejudicial de compatibilidad del Derecho nacional con el Derecho de la Unión Europea,
- o bien si la remisión prejudicial a instancia de parte debe considerarse obligatoria únicamente respecto a las cuestiones que las partes propongan mediante el escrito de incoación del procedimiento o de personación en el mismo o bien hasta el último acto procesal permitido antes de que el asunto quede visto para sentencia y, en cualquier caso, nunca después de que se haya planteado una primera petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia.

En efecto, el órgano jurisdiccional remitente considera que la obligación de la remisión prejudicial que incumbe al órgano jurisdiccional de última instancia no puede separarse de un régimen de «preclusiones procesales» que induce a las partes a plantear al órgano jurisdiccional nacional «de una vez por todas» los aspectos de Derecho interno aplicables al asunto examinado que consideran opuestos al Derecho de la Unión.

En cambio, la formulación «en cadena» de cuestiones prejudiciales —además de prestarse a posibles usos distorsionados que pueden dar lugar, en casos extremos, a un verdadero «abuso del proceso»— acabaría (como consecuencia de la obligación de remisión) por desvirtuar el derecho a la tutela judicial y el principio de rápida resolución del procedimiento de forma efectiva.

De igual modo, el planteamiento de cuestiones prejudiciales en un momento posterior al de la interposición del recurso resulta contrario al sistema de preclusiones del Derecho procesal italiano.