

Asunto C-719/20**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:**

30 de diciembre de 2020

Órgano jurisdiccional remitente:

Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia)

Fecha de la resolución de remisión:

18 de noviembre de 2020

Parte recurrente en apelación:

Comune di Lerici

Partes recurridas en apelación:

Provincia di La Spezia, IREN S.p.a. y ACAM Ambiente S.p.a.

Objeto del procedimiento principal

Recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Liguria; en lo sucesivo, «TAR Liguria») n.º 847, de 6 de noviembre de 2019, que desestimó el recurso interpuesto por el Comune di Lerici (Ayuntamiento de Lerici), que tenía por objeto la anulación del acuerdo del Consiglio provinciale (Consejo Provincial) de La Spezia por el que la sociedad Acam Ambiente S.p.a. fue designada como gestora del servicio de residuos urbanos de dicho Comune en virtud de una adjudicación interna («in house»).

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Con arreglo al artículo 267 TFUE, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se elucide la compatibilidad con el Derecho de la Unión de las normas adoptadas en materia de adjudicación de contratos públicos a personas jurídicas, en particular en relación con el concepto de «control análogo».

Cuestión prejudicial

¿Se opone el artículo 12 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, a una normativa nacional que obliga a proceder a una concentración de sociedades de servicios públicos locales de relevancia económica, a raíz de la cual el operador económico que haya sucedido al concesionario inicial en virtud de operaciones societarias realizadas con procedimientos transparentes, incluidas las operaciones de fusión o adquisición, continúe la gestión de los servicios hasta la expiración de los plazos previstos, en el caso de que:

- a) el concesionario inicial sea una sociedad adjudicataria «in house» sobre la base de un control análogo conjunto;
- b) el operador económico sucesor haya sido seleccionado a través de una licitación pública;
- c) a raíz de la operación societaria de concentración, ya no concurren los requisitos del control análogo conjunto respecto a una de las entidades locales que adjudicaron originariamente el servicio de que se trata?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

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: en particular, artículo 12 («Contratos públicos entre entidades del sector público»), que establece los requisitos para proceder a la adjudicación «in house», es decir, la adjudicación directa sin licitación.

Jurisprudencia del Tribunal de Justicia invocada

Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de noviembre de 1999, Teckal, C-107/98 (requisitos de la actividad principal y del control análogo).

Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de noviembre de 2008, Coditel Brabant SA, C-324/07 (control análogo conjunto).

Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de julio de 2008, Comisión/Italia [C-371/05 («influencia decisiva»)].

Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de septiembre de 2009, Sea Srl/Comune di Ponte Nossa, C-573/07 (para mantener un control análogo, la estructura del capital social de la adjudicataria debe seguir siendo la misma durante el período de referencia].

Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de enero de 2005, Stadt Halle, C-26/03 (en principio, queda excluido el control análogo cuando además de los socios públicos, existe un socio privado).

Disposizioni de Derecho nacional invocadas

Decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (Decreto-ley n.º 138, de 13 de agosto de 2011) (publicado en la Gazzetta Ufficiale — Serie general — n.º 188, de 13 de agosto de 2011): en particular, el artículo 3 *bis*, apartado 2 *bis*: «El operador económico que suceda al concesionario inicial, mediante sucesión universal o parcial, en virtud de operaciones societarias efectuadas con procedimientos transparentes, incluidas las fusiones o adquisiciones, y sin perjuicio del respeto de los criterios cualitativos inicialmente establecidos, continuará la gestión de los servicios hasta la expiración de los plazos previstos»

Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267, «Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali» (Decreto Legislativo n.º 267, de 18 de agosto de 2000, por el que se aprueba el Texto único de las leyes sobre la ordenación de las entidades locales) (publicado en la Gazzetta Ufficiale de 28 de septiembre de 2000, n. 227 — Suplemento ordinario n.º 162): en particular, artículo 113

Decreto Legislativo 3 aprile 2006, n. 152, «Norme in materia ambientale» (Decreto Legislativo n.º 152, de 3 de abril de 2006, por el que se establecen normas en materia medioambiental) (publicado en la Gazzetta Ufficiale de 14 de abril de 2006, n. 88 — Suplemento ordinario n.º 96): en particular, artículo 200

Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 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, nonché' per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture» (Decreto Legislativo n.º 50, de 18 de abril de 2016, por el que se aplican las Directivas 2014/23/UE, 2014/24/UE y 2014/25/UE relativas a la adjudicación de los contratos de concesión, la contratación pública y la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y por el que se reordena la normativa en vigor en materia de contratos públicos relativos a obras, servicios y suministros) (publicado en la Gazzetta Ufficiale de 19 de abril de 2016, n. 91, Serie general — Suplemento ordinario n.º 10): en particular, artículo 5

Decreto Legislativo 19 agosto 2016, n. 175, «Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica» (Decreto Legislativo n.º 175, de 19 de agosto de 2016, por el que se aprueba el Texto único en materia de sociedades participadas por entidades públicas) (publicado en la Gazzetta Ufficiale de 8 de septiembre de 2016, n. 210 — Serie general): en particular, artículo 2, apartado 1), letras c) y d)

Legge 23 dicembre 2014, n. 190, «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)» [Ley n.º 190, de 23 de diciembre de 2014, por la que se establecen disposiciones para la formulación del balance anual y plurianual del Estado (Ley de Estabilidad de 2015)] (publicada en

la Gazzetta Ufficiale de 29 de diciembre de 2014, n. 300 — Serie general, Suplemento ordinario n.º 99): en particular, artículo 1, apartados 611 y 612

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 ACAM, sociedad anónima íntegramente participada por entidades públicas y cuyo capital estaba distribuido entre diversos ayuntamientos de la Provincia di La Spezia, gestionaba a través de sus filiales los servicios públicos de dichos ayuntamientos.
- 2 En particular, ACAM gestionaba el ciclo integrado de residuos en el Comune di Lerici a través de su filial ACAM Ambiente S.p.a., sobre la base de una adjudicación «in house» (en virtud del acuerdo de 15 de junio de 2005), con fecha de expiración prevista en 2028.
- 3 Como consecuencia de una situación de crisis, ACAM tuvo que celebrar con sus acreedores un acuerdo de reestructuración de las deudas, previsto en la legge fallimentare (Ley Concursal) italiana. En el marco de dicho acuerdo, para realizar una operación de concentración, convocó una licitación pública dirigida a otras sociedades de capital público de gestión de servicios públicos que operasen en el mercado italiano y seleccionó a IREN, sociedad controlada por administraciones públicas y que cotizaba en Bolsa.
- 4 En casos de este tipo, el citado artículo 3 *bis*, apartado 2 *bis*, del Decreto-ley n.º 138, de 13 de agosto de 2011, prevé la continuidad de la gestión entre el adjudicador originario y la entidad que lo sustituye.
- 5 En cumplimiento de un acuerdo de inversión celebrado a tal fin el 29 de diciembre de 2017, los ayuntamientos accionistas cedieron a IREN las acciones que poseían en el capital social de ACAM y adquirieron, suscribiendo un aumento de capital reservado, un porcentaje correspondiente de acciones de IREN. De tal modo, las acciones de ACAM se convirtieron en acciones de IREN y esta última, a través de las filiales de ACAM —convertidas, así, en filiales de IREN— siguió gestionando los servicios originariamente adjudicados a aquella.
- 6 El Comune di Lerici, contrario a la concentración, se adhirió al acuerdo de inversión únicamente en lo tocante a la cesión de sus acciones en ACAM a IREN, y las cedió posteriormente el 11 de abril de 2018. De tal modo, al no ser ya en concepto alguno accionista de IREN, convertida en adjudicataria del servicio, consideró que ya no concurrían los requisitos para la correspondiente adjudicación «in house».
- 7 En paralelo, la Provincia di La Spezia, mediante acuerdo de 6 de agosto de 2018, designó a Acam Ambiente S.p.a. como gestora del servicio del ciclo integrado de residuos en el Comune di Lerici hasta el 31 de diciembre de 2028, en virtud de la adjudicación «in house».

- 8 El Comune di Lerici impugnó ese acto ante el TAR Liguria, al considerarlo ilegal.
- 9 Mediante sentencia de 6 de noviembre de 2019, el TAR Liguria desestimó el recurso interpuesto por el Comune di Lerici, considerando que la adjudicación «in house» del servicio en cuestión fue legal tanto en el momento en que se ordenó tal adjudicación como incluso después de que el Comune se deshiciera de su participación en la sociedad convertida en adjudicataria.
- 10 El Comune di Lerici interpuso recurso de apelación contra esta sentencia ante el órgano jurisdiccional remitente, formulando a tal fin varias imputaciones, la primera de las cuales versa sobre la infracción del artículo 12 de la Directiva 2014/24/UE y del artículo 4 del Decreto Legislativo n.º 175, de 19 de agosto de 2016.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 11 El Comune di Lerici sostiene que el acuerdo adoptado por la Provincia di La Spezia es ilegal porque ordenó la adjudicación del servicio de gestión de residuos de forma directa, sin convocar licitación alguna, en la medida en que ya no concurrían los requisitos de la adjudicación directa originaria «in house» del servicio a ACAM Ambiente S.p.a. (inicialmente filial de ACAM).
- 12 En efecto, una vez cedidas sus acciones de ACAM a IREN, el Comune di Lerici cedió su participación en IREN así adquirida, por lo que no es accionista de IREN. En este sentido ha desaparecido todo vínculo —y, por tanto, todo posible control— del Comune con dicha sociedad, de suerte que han dejado de cumplirse los requisitos necesarios para la adjudicación «in house», en particular desde el punto de vista del control análogo.
- 13 Las partes recurridas en apelación sostienen que el acuerdo de la Provincia di La Spezia es legal, al tiempo que señalan que IREN fue seleccionada como «operador económico», con el cual proceder a la concentración, tras la tramitación de una licitación pública. En su opinión, el resultado final de la operación (la adjudicación del servicio) se deriva ya del resultado de la licitación celebrada, de un modo de todo punto coherente con los principios del Derecho de la Unión, y no de la adjudicación ordenada por la Provincia di La Spezia. En este sentido, no se da una adjudicación directa ilegal.
- 14 El hecho de que la licitación tramitada para la selección del operador económico a efectos de la operación de concentración no tuviera por objeto la adjudicación del servicio en cuestión ni tampoco, en efecto, la adjudicación de servicio alguno, carece de toda relevancia, dado que implicaba indirectamente tal objetivo.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 15 El órgano jurisdiccional remitente señala que, en la actualidad, en el ordenamiento jurídico italiano, el servicio de gestión integrada de residuos urbanos, de conformidad con el artículo 200 del Decreto Legislativo n.º 152, de 3 de abril de 2006, es gestionado por las Regiones, que lo realizan determinando los ámbitos territoriales adecuados. En la Región de Liguria, en la que se han producido los hechos controvertidos, los ámbitos territoriales coinciden con las provincias, las cuales gestionan el servicio para los ayuntamientos que forman parte de las mismas, las cuales, al ser a su vez poderes adjudicadores, deben actuar siempre mediante licitación pública o bien mediante adjudicación «in house» en los casos en que ello está permitido.
- 16 Señala que, en virtud de la normativa nacional, las entidades locales (como los ayuntamientos) pueden adjudicar el servicio de gestión de residuos constituyendo a tal fin una sociedad de capital de participación pública.
- 17 Además, en 2014 el legislador nacional dispuso, en materia de participaciones societarias en poder de entidades públicas, que las entidades locales debían reducir el número de sociedades y de participaciones societarias mantenidas directa o indirectamente, con el fin de limitar el gasto público. Uno de los criterios expresamente previstos es la concentración de sociedades de servicios públicos locales de relevancia económica.
- 18 El órgano jurisdiccional remitente observa que, en el caso de autos, los requisitos de control análogo conjunto ya han dejado de concurrir precisamente en el momento de la concentración, porque, por un lado, la participación en IREN así adquirida era de escasa relevancia y no podía influir en las decisiones de la propia sociedad y, por otro lado, IREN es una sociedad anónima que cotiza en la Bolsa de valores italiana, por lo que puede tener como accionistas a particulares que se planteen, sin observar formalidades particulares, adquirir las acciones de la misma.
- 19 El órgano jurisdiccional remitente recuerda que la normativa nacional ha transpuesto la Directiva 2014/24/UE y, en particular, su artículo 12, definiendo el control análogo y el control análogo conjunto en términos que se ajustan al artículo antes citado.
- 20 El citado órgano jurisdiccional invoca además varias sentencias del Tribunal de Justicia en materia de control análogo y de concurrencia de los requisitos necesarios, mientras que en su propia jurisprudencia no se aprecian precedentes de casos análogos al aquí examinado.
- 21 A la vista de las consideraciones que preceden, el órgano jurisdiccional remitente se adhiere a la tesis de las partes recurridas en apelación.
- 22 Este órgano jurisdiccional señala que el objetivo fundamental de la normativa de la Unión en cuestión es el fomento de la competencia. En la adjudicación de los

servicios públicos, este resultado se obtiene cuando son varios operadores los que compiten, o pueden competir, con independencia de la calificación jurídica del instrumento mediante el cual se obtiene tal resultado.

- 23 En opinión del órgano jurisdiccional remitente, carece de relevancia que la adjudicación de un determinado servicio (en el caso de autos, el relativo al Comune di Lerici) se efectúe por medio de una licitación cuyo objeto es tal servicio concreto —considerado aisladamente o bien conjuntamente con los servicios para los demás ayuntamientos interesados— o bien se efectúe mediante una licitación cuyo objeto sea la adjudicación del paquete accionarial de la sociedad que presta tales servicios, pues en ambos casos la competencia está garantizada.
- 24 Este órgano jurisdiccional tiene presente, entre otras cosas, la relevancia para el correspondiente mercado europeo del sector económico de la gestión de servicios públicos relativos a la gestión de residuos. Habida cuenta de cuanto se ha expuesto, considera necesario, en aras de la claridad y de la seguridad jurídica, acudir al Tribunal de Justicia para comprobar la compatibilidad con las normas del Derecho de la Unión de las normas nacionales en materia de adjudicación «in house». En efecto, la cuestión resulta decisiva para la resolución del litigio: de ser correcta la tesis sostenida por el Comune di Lerici, procedería estimar el correspondiente motivo de recurso, con la consiguiente anulación del acto impugnado y la necesidad de que la Provincia di La Spezia procediera a una nueva adjudicación observando los cauces legales, mediante licitación pública o bien mediante adjudicación «in house» a una entidad que cumpla los requisitos. En cambio, de seguirse la tesis contraria, procedería desestimar el motivo de recurso, porque se habría procedido a la adjudicación de forma legal.