

**Asunto C-429/19****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:**

5 de junio de 2019

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Oberlandesgericht Koblenz (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Coblenza, Alemania)

**Fecha de la resolución de remisión:**

14 de mayo de 2019

**Parte solicitante y recurrente:**

Remondis GmbH

**Parte contraria y recurrida:**

Abfallzweckverband Rhein-Mosel-Eifel

**Objeto del procedimiento principal**

Contratos públicos – Cooperación entre poderes adjudicadores para la gestión de residuos – Duda sobre las condiciones a cumplir por la cooperación para quedar fuera del ámbito de aplicación de la normativa de la Unión en materia de contratación pública

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

Interpretación del Derecho de la Unión, artículo 267 TFUE

**Cuestiones prejudiciales**

¿Debe interpretarse el artículo 12, apartado 4, letra a), 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, en el sentido de que ya existe una cooperación cuando un poder adjudicador responsable de la

gestión de residuos en su territorio no realiza por sí mismo íntegramente la función de gestión, que según el Derecho nacional le compete únicamente a él y para cuyo cumplimiento son necesarias varias fases, sino que contrata a otro poder adjudicador que es independiente del primero y que también es responsable de la gestión de residuos en su territorio, con el fin de llevar a cabo una de las fases necesarias a título oneroso?

### **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 (DO 2014, L 94, p. 65), en particular el artículo 12, apartado 4, letras a) y c), y el considerando 33.

### **Disposiciones nacionales invocadas**

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Ley contra las restricciones a la competencia; en lo sucesivo, «GWB»), especialmente los artículos 108, apartado 6; y 135, apartado 1, punto 2

Rheinland-pfälzisches Landesgesetz über die kommunale Zusammenarbeit (Ley del Estado federado de Renania-Palatinado sobre la cooperación intermunicipal; en lo sucesivo, «KomZG»)

### **Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal**

- 1 La compañía Remondis GmbH es una empresa privada que presta servicios de tratamiento de residuos. La Abfallzweckverband Rhein-Mosel-Eifel (Consortio de residuos de Rin-Mosela-Eifel) es un poder adjudicador en el sentido del artículo 2, apartado 1, puntos 1 y 4, de la Directiva 2014/24. Fue constituida por los Distritos de Mayen-Koblenz y Cochem-Zell, así como por la ciudad de Coblenza, que con arreglo al Derecho nacional son responsables de la gestión de los residuos generados en su territorio, para cumplir esa función.
- 2 En el territorio del Consortio se generan cada año cerca de 50.000 toneladas de residuos municipales mixtos, principalmente domésticos, calificados como desechos residuales. Se trata de residuos que, en principio, no contienen sustancias reciclables o valorizables o solamente en menor medida. Una modalidad de gestión admitida por la legislación nacional es el depósito en vertederos, que, sin embargo, debe ir precedido necesariamente de un costoso pretratamiento en un centro de tratamiento mecánico-biológico (en lo sucesivo, «CTMB»). Durante este pretratamiento se busca extraer las sustancias reciclables y los residuos de alto valor calorífico, retirar los contaminantes en la medida de lo posible y reducir significativamente la actividad biológica de los residuos orgánicos.

- 3 El Consorcio no dispone de un CTMB propio. Aproximadamente el 80 % de los desechos residuales producidos en el territorio del Consorcio son gestionados por empresas privadas contratadas por el Consorcio. Para el 20 % restante, la Mancomunidad celebró con el Distrito de Neuwied, que es también un poder adjudicador en el sentido del artículo 2, apartado 1, punto 1, de la Directiva 2014/14 y es responsable de la gestión de los residuos generados en su territorio, un acuerdo que permite al Consorcio tratar el 20 % restante en el CTMB del Distrito de Neuwied. En dicho acuerdo se regula, entre otras cosas, la cantidad previsible de residuos a entregar (aproximadamente 10.000 toneladas/año), la remuneración acordada por el tratamiento de los residuos (100 euros/tonelada), la duración del acuerdo y la posibilidad de prorrogarlo, así como cuestiones de responsabilidad y el deber de cooperación leal. Asimismo, para el caso de que, debido a incidencias operativas transitorias, no sea posible tratar los desechos residuales en su CTMB, el Distrito de Neuwied se compromete a celebrar acuerdos con los operadores de otros centros, para que estos, en dichos casos, puedan asumir temporalmente el tratamiento de los desechos residuales. El Distrito de Neuwied ha cumplido esta obligación, si bien hasta ahora nunca ha tenido que recurrir a las capacidades de otros centros.
- 4 Además, el acuerdo recoge en el artículo 2, apartado 3, una disposición en virtud de la cual el Consorcio declara su disponibilidad para recibir determinadas cantidades de residuos minerales hasta un máximo de 3.000 toneladas/año, generados en el territorio del Distrito de Neuwied. Las cantidades que el Consorcio debe recibir dependen de su capacidad y deberán ser convenidas entre las partes considerando sus intereses recíprocos.
- 5 Las administraciones asociadas en el Consorcio coinciden en que el artículo 2, apartado 3, es una declaración de intenciones que, a falta de necesidades reales y actuales del Distrito de Neuwied, por una parte, y los problemas de capacidad del Consorcio, por otra, probablemente nunca se llevará a la práctica y seguramente nunca se previó que fuera llevado a la práctica. Asimismo, el representante procesal del Consorcio ha declarado «que expresamente carece de objeto».
- 6 Además de los residuos procedentes de su propio territorio y de los residuos suministrados en virtud del acuerdo con el Consorcio, en el CTMB del Distrito de Neuwied también se da pretratamiento a cerca de 30.000 toneladas/año de desechos residuales de otros dos Distritos. Sin embargo, el pretratamiento de estos residuos no se basa en un acuerdo como el celebrado con el Consorcio, sino en una cooperación entre entidades locales conforme a la KomZG por parte de los Distritos participantes. Los derechos y obligaciones derivados de esta cooperación son mucho más amplios que los derivados del citado acuerdo entre el Consorcio y el Distrito de Neuwied. Además, en el CTMB del Distrito de Neuwied también se da pretratamiento, aunque en menor medida, a residuos aportados por particulares.
- 7 A Remondis le constaba que el Consorcio necesitaba mayores capacidades para la gestión de residuos. En respuesta a una solicitud de información de 26 de octubre de 2018, el Consorcio informó al representante procesal de Remondis, mediante

escrito de 31 de octubre de 2018, de la formalización del acuerdo con el Distrito de Neuwied. Remondis considera que se trata de una adjudicación directa inadmisibles y el 3 de diciembre de 2018 presentó un recurso ante la Vergabekammer Rheinland-Pfalz (Cámara de contratación pública de Renania-Palatinado, Alemania).

- 8 Mediante resolución de 6 de marzo de 2019, la Vergabekammer declaró el recurso inadmisibles, pues consideró que existe una cooperación entre dos poderes adjudicadores a la que se aplica el artículo 108, apartado 6, de la GWB (que corresponde al artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24), de modo que el Derecho nacional no permite el procedimiento de recurso. Por lo que se refiere a la cuestión de si existía una «cooperación» entre las partes, la Vergabekammer apreció que sí existe en el presente caso, ya que no estamos solamente ante una situación de «prestación a título oneroso». Dicha resolución fue recurrida por la parte solicitante ante el órgano jurisdiccional remitente.

#### **Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal**

- 9 Remondis opina que falta la cooperación basada en un concepto cooperador. Considera que, por el contrario, hay una situación de «prestación a título oneroso» y, por lo tanto, un contrato sujeto a la obligación de licitar, cuya adjudicación, sin publicación previa de la intención de contratar en el Diario Oficial de la Unión Europea, es ineficaz de conformidad con el artículo 135, apartado 1, punto 2, de la GWB.
- 10 El Consorcio considera que la decisión es acertada.

#### **Breve exposición de los motivos de la petición de decisión prejudicial**

- 11 En opinión del órgano jurisdiccional remitente, el acuerdo contiene todos los elementos de un contrato público: Un poder adjudicador no desea realizar él mismo una parte esencial de un servicio público que le compete y que al mismo tiempo comprende una prestación normal en el mercado, pretendiendo que la realice una persona jurídica diferente e independiente, que se obliga a realizar la prestación a título oneroso. No se opone a que aquí se aprecie un contrato con arreglo a la legislación sobre contratación pública el hecho de que el acuerdo sea de naturaleza jurídico-pública y que el ejecutante sea a su vez un poder adjudicador. Es también irrelevante que la contraprestación del adjudicador cubra los costes o incluso aporte un beneficio (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce y otros, C-159/11, EU:C:2012:817).
- 12 Sin embargo, este contrato público no estaría sujeto al Derecho europeo y nacional en materia de contratación pública si se cumplieran las condiciones del artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24 o del artículo 108, apartado 6, de la GWB. En esencia se trata de si es suficiente para una cooperación en el sentido

del artículo 12, apartado 4, de la Directiva que un poder adjudicador realice él mismo una parte de las funciones obligatorias que le incumben y encomienda la otra parte a otro poder adjudicador distinto e independiente.

- 13 En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente considera irrelevante que en el CTMB del Distrito de Neuwied también reciban pretratamiento grandes cantidades de desechos residuales procedentes de otras autoridades regionales o locales. A este respecto, no son actividades «en el mercado abierto» en el sentido del artículo 12, apartado 4, letra c), de la Directiva 2014/24, pues son realizadas en el marco de una cooperación entre entidades locales, excluida del ámbito de aplicación de la legislación europea y nacional en materia de contratación pública. Por ello no impiden asumir que se cumplen las condiciones del artículo 12, apartado 4, letra c), de la Directiva 2014/24, en lo que respecta a los residuos mencionados en este apartado, como tampoco lo hacen las pequeñas cantidades de varios suministradores que en conjunto suman cerca de 500 toneladas/año.
- 14 No obstante, resulta dudosa la calificación del acuerdo entre el Consorcio y el Distrito de Neuwied. Según el órgano jurisdiccional remitente, el acuerdo en cuestión quedaría fuera del ámbito de aplicación de la legislación europea sobre contratación pública si «estable[ce] [...] una cooperación entre los poderes adjudicadores participantes con la finalidad de garantizar que los servicios públicos que les incumben se prestan de modo que se logren los objetivos que tienen en común» [artículo 12, apartado 4, letra a), de la Directiva 2014/24]. De la propia redacción de la norma no se desprende qué debe entenderse exactamente por esta expresión, como tampoco de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia recaída hasta la fecha, siendo un aspecto controvertido en Alemania.
- 15 En opinión del órgano jurisdiccional remitente, desde el principio la (supuesta) recepción de 3.000 toneladas de residuos minerales por año por parte del Distrito se estableció solamente sobre el papel y debía ocultar la ausencia de un concepto cooperador. Por tanto, este aspecto del acuerdo no puede servir para apoyar la apreciación de una cooperación.
- 16 En consecuencia, el contenido esencial del acuerdo se limita a la obligación del Distrito de Neuwied (= contratista) de tratar a cambio de una remuneración los desechos residuales entregados por el Consorcio (= poder adjudicador) de conformidad con lo exigido por la legislación nacional, con el fin de crear las condiciones para su depósito en un vertedero, que es el destino previsto por el Consorcio. De este modo, los implicados, si bien operan en el marco del interés general en una gestión adecuada de los residuos, persiguen intereses diferentes. El Consorcio debe cumplir una función asignada por ley. Para ello, necesita ayuda ajena, pues el propio Consorcio no dispone de un CTMB. La diputación de Neuwied le presta esa ayuda porque espera que asumiendo el pretratamiento a cambio del reembolso de los costes logrará en conjunto un nivel de utilización más rentable de sus instalaciones.

- 17 Sin embargo, el órgano jurisdiccional remitente objeta que lo que antecede no significa necesariamente que no se cumplan los requisitos del artículo 12, apartado 4, letra a), de la Directiva 2014/24, ya que en este contexto también se debe tener en cuenta el considerando 33 de la Directiva, según el cual los poderes adjudicadores tienen derecho a «prestar de manera conjunta sus servicios públicos mediante cooperación sin verse obligados a adoptar una forma jurídica particular». Para ello, «la cooperación debe estar basada en un concepto cooperador. Mientras se hayan contraído compromisos de contribuir a la ejecución cooperativa del servicio público de que se trate, no es necesario que todos los poderes participantes asuman la ejecución de las principales obligaciones contractuales.»
- 18 Sin embargo, es dudoso cómo debe ser esa cooperación y si es suficiente el mero pago de una aportación financiera, limitada al reembolso de los costes.
- 19 El órgano jurisdiccional remitente opina que un acuerdo que se limita a una externalización retribuida de una parte de la función que incumbe a uno de los interesados es un contrato público «normal», no cubierto por la excepción del artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24, independientemente de si, como en este caso, las partes interesadas tienen funciones idénticas en sus respectivos territorios. Así pues, tiende a interpretar el término «cooperación» en dicha disposición en el sentido de que para un concepto cooperador es necesario algo añadido, en particular una contribución de cada parte interesada que vaya más allá del cumplimiento de una obligación que le incumbe ya de por sí y también más allá de una «contribución» puramente financiera. En otras palabras: la cooperación requiere que cada parte aporte una contribución que sin el acuerdo de cooperación tendría que realizarla no dicha parte, sino otra parte distinta.
- 20 Por lo tanto, el órgano jurisdiccional remitente se inclina por estimar el recurso de Remondis, pero para ello considera necesario que el Tribunal de Justicia interprete el término «cooperación» en el artículo 12, apartado 4, letra a), de la Directiva 2014/24.