

**Asunto C-437/21****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:**

16 de julio de 2021

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia)

**Fecha de la resolución de remisión:**

21 de abril de 2021

**Parte recurrente:**

Liberty Lines SpA

**Parte recurrida:**

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (Ministerio de Infraestructuras y Transportes)

**Objeto del procedimiento principal**

Recurso de casación interpuesto contra una sentencia del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio; en lo sucesivo, también denominado «TAR»), mediante la cual este desestimó el recurso interpuesto por la sociedad Liberty Lines, dirigido a la anulación de la decisión mediante la que el Ministerio recurrido, a la expiración del contrato que lo vinculaba con la recurrente, adjudicó a otra sociedad el servicio de conexión marítima objeto de dicho contrato, sin convocar la correspondiente licitación.

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

Al amparo del artículo 267 TFUE, se solicita que se interpreten los principios de Derecho de la Unión de libre circulación de servicios y de defensa de la competencia, con particular referencia a los artículos 101 TFUE, 102 TFUE,

106 TFUE y 107 TFUE, al Reglamento (CEE) n.º 3577/1992 y a la Directiva 2014/25/UE.

### **Cuestión prejudicial**

«¿Es contraria al Derecho [de la Unión] y, en particular, a los principios de libre circulación de servicios y de máxima apertura de la competencia en el ámbito de los contratos públicos de servicios, una norma como la establecida en el artículo 47, apartado 11 *bis*, del Decreto-ley n.º 50, de 24 de abril de 2017, convertido en la Ley n.º 96, de 21 de junio de 2017, que:

– equipara o cuando menos permite equiparar por ley el transporte marítimo rápido de pasajeros entre el puerto de Mesina y el de Reggio Calabria al transporte ferroviario por mar entre la península y Sicilia, recogido en la letra e) del artículo 2, del decreto del Ministero dei trasporti e della navigazione (Ministerio de Transportes y de la Navegación) n.º 138 T, de 31 de octubre de 2000,

– crea o permite crear una reserva a favor de Rete ferroviaria italiana S.p.a. del servicio de conexión ferroviaria por mar también por medio del empleo de embarcaciones veloces entre Sicilia y la península?»

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

Artículos 101 TFUE, 102 TFUE, 106 TFUE y 107 TFUE.

Reglamento (CEE) n.º 3577/1992 del Consejo, de 7 de diciembre de 1992, por el que se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros (cabotaje marítimo) (DO 1992, L 364, p. 7).

Reglamento (CE) n.º 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n.º 1191/69 y (CEE) n.º 1107/70 del Consejo (DO 2007, L 315, p. 1).

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): considerando 7.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de octubre de 2019, asunto C-515/18.

## Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Decreto legge del 24 aprile 2017, n.º 50, disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo [Decreto-ley n.º 50, de 24 de abril de 2017, por el que se establecen disposiciones urgentes en materia financiera, iniciativas a favor de las entidades territoriales, intervenciones adicionales en las zonas afectadas por terremotos y medidas para el desarrollo (GU n.º 95 de 24 de abril de 2017 — suplemento ordinario n.º 20), convertido, con modificaciones, en la Ley n.º 96 de 21 de junio de 2017: en particular, el artículo 47, apartado 11 *bis*: «Con el fin de mejorar la flexibilidad de las conexiones ferroviarias de pasajeros entre Sicilia y la península, el servicio de conexión ferroviaria por mar previsto en el artículo 2, apartado 1, letra e), del Decreto del Ministerio de Transportes y Navegación n.º 138 T, de 31 de octubre de 2000, también podrá prestarse mediante el empleo de embarcaciones rápidas, cuyo modelo de explotación esté vinculado al servicio de transporte ferroviario desde y hacia Sicilia, en particular en los trayectos de ida y de vuelta, Mesina-Villa San Giovanni y Mesina — Reggio Calabria, que deberá ejecutarse en el ámbito de los recursos previstos en la legislación en vigor destinados al contrato programa — parte servicios entre el Estado y la sociedad Rete ferroviaria italiana Spa, sin perjuicio de los servicios estipulados en el mismo».

Decreto del Ministerio de Transportes y Navegación, n.º 138 T, de 31 de octubre de 2000, por el que se concede a Ferrovie dello Stato – Società Trasporti e Servizi per Azioni la concesión de la gestión de la infraestructura ferroviaria nacional. En particular, el artículo 2, letra e), en el que se precisa que quedaba comprendido en el ámbito de la concesión la «conexión ferroviaria por mar entre la península y, respectivamente, Sicilia y Cerdeña».

## Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 A raíz de una licitación convocada por el Ministerio de Infraestructuras y Transportes (en lo sucesivo, «MIT»), se adjudicó a Liberty Lines el servicio de conexión marítima rápida de pasajeros entre los puertos de Mesina y de Reggio Calabria, en el estrecho de Mesina, desde el 1 de octubre de 2015 al 30 de septiembre de 2018. El 14 de septiembre de 2018, Liberty Lines comunicó al Ministerio competente su interés en acogerse a la prórroga de un año de la concesión del servicio, facultad esta prevista en el contrato originario. Sin embargo, no se recibió respuesta alguna a esta notificación mientras que, desde el 1 de octubre de 2018, el servicio de conexión marítima en cuestión fue adjudicado a la sociedad Blufferries, íntegramente participada por la sociedad Rete Ferroviaria Italiana (RFI), que ya se encargaba del mismo servicio en la línea Mesina/Villa San Giovanni.
- 2 Tras solicitar sin éxito poder consultar la documentación relativa a tal decisión, el 10 de octubre de 2018, Liberty Lines demandó al Ministerio competente ante el

TAR Lacio, solicitando la anulación de la supuesta decisión de adjudicación del servicio a Blufferries, y justificando su pretensión con la alegación de que la adjudicación directa y sin licitación del servicio era ilegal al no concurrir motivos de urgencia, pues tal urgencia fue creada por la propia Administración al no iniciar dentro de plazo la licitación de ámbito de la Unión.

- 3 El 8 de noviembre de 2018, el MIT remitió dos documentos a la recurrente. El primero, una nota suya, n.º 31344, de 26 de septiembre de 2018, dirigida a RFI, en la cual, en particular, se afirmaba que «habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 47, apartado 11 *bis*, del Decreto-ley n.º 50, de 24 de abril de 2017, [...] se considera que la flexibilidad de las conexiones ferroviarias de pasajeros entre Sicilia y la península, que constituye el presupuesto fundamental de la norma, puede garantizarse por medio de la inclusión en el contrato programa — parte servicios, celebrado entre el Estado y la sociedad Rete Ferroviaria Italiana SpA, de la conexión en cuestión» y se invitaba, pues, a RFI a «garantizar, desde el 1 de octubre próximo, en línea con las estipulaciones antes expuestas, los servicios existentes de conexión marítima rápida de pasajeros entre las ciudades de Mesina y de Reggio Calabria».
- 4 El segundo consiste en la respuesta de RFI a tal nota, con fecha de 8 de octubre de 2018, en la que dicha sociedad afirmaba, en particular, que «con el fin de dar continuidad a la conexión en el tramo Reggio Calabria-Mesina a partir del 1 de enero de 2019, se solicita a este Ministerio que convoque a la mayor brevedad una reunión a tal respecto para debatir los problemas derivados de la adjudicación continuada del servicio en cuestión [...], así como las modalidades de cobertura económica de los servicios que se prestarán hasta entonces mediante la actualización del contrato programa».
- 5 A raíz de la transmisión de estos dos documentos, Liberty Lines añadió ulteriores imputaciones en el marco de su recurso interpuesto ante el órgano jurisdiccional de lo contencioso-administrativo, censurando, en cuanto resulta pertinente a efectos del Derecho de la Unión, la infracción de las normas de defensa de la competencia y de libre mercado. Sin embargo, el TAR desestimó las pretensiones de la recurrente, al afirmar que la Directiva 2014/25 y el Reglamento n.º 1370/2007 permiten proceder a la adjudicación directa, sin licitación, de los contratos públicos del servicio de transporte ferroviario.

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

- 6 Liberty Lines formula numerosas imputaciones ante el Consiglio di Stato contra la sentencia del TAR. Entre estas, resultan particularmente pertinentes las siguientes: 1) en su opinión, el TAR no tuvo en cuenta el hecho de que a Blufferries, al utilizar hidroplanos para su servicio, no le resulta posible transportar vagones de tren, por lo que no puede cumplir el requisito exigido para que sus servicios puedan considerarse estrechamente vinculados a los ferroviarios y, por tanto, puedan acogerse a excepciones; 2) resulta injustificado invocar el considerando 7 de la

Directiva 2014/25, ya porque carece de valor jurídico vinculante, ya porque hace referencia a un supuesto distinto, esto es, aquel en el que el Estado miembro decide prestar por sí mismo el servicio ferroviario; 3) resulta igualmente injustificado hacer referencia a la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de octubre de 2019 dictada en el asunto C-515/18, dado que en dicho asunto el debate se centraba en la adjudicación directa de un transporte público de pasajeros por ferrocarril, mientras que en el caso de autos se trata de un transporte marítimo rápido de pasajeros mediante hidroplanos; 4) se ha procedido a la adjudicación sin licitación omitiendo todas las comprobaciones que resulta necesario realizar en relación con la oportunidad de recurrir a tal procedimiento; 5) Liberty Lines insiste en afirmar que la situación de urgencia fue generada artificialmente por la Administración; 6) la nota mediante la que RFI respondió al Ministerio desmiente el hecho de que el cambio de adjudicatario no haya dado lugar a un aumento de costes y no existen pruebas de la imposibilidad de prorrogar el contrato originario por falta de fondos; 7) el asunto en su conjunto reviste elementos que resultan manifiestamente contrarios a las normas de la Unión que regulan los procedimientos de adjudicación y protegen la igualdad de trato, la libre competencia, la transparencia, la publicidad y la proporcionalidad.

- 7 El MIT y RFI rechazan todas las imputaciones de la recurrente.

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

- 8 Al formular su petición de decisión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente manifiesta albergar serias dudas sobre la compatibilidad con el Derecho de la Unión del artículo 47, apartado 11 *bis*, del Decreto-ley n.º 50/17 —la norma central del presente asunto— sobre la base, en particular, de los tres motivos siguientes: 1) a su juicio, dicha norma sustrae injustificadamente del mercado y de las normas en materia de contratación pública la adjudicación del servicio de conexión marítima rápida de pasajeros entre los puertos de Mesina y Reggio Calabria, en vulneración del Reglamento n.º 3577/1992; 2) parece atribuir de hecho a favor de RFI, la sociedad constituida por la concesionaria Ferrovie dello Stato — Società Trasporti e Servizi per Azioni como sociedad para la gestión de la infraestructura ferroviaria nacional, un derecho especial o exclusivo para la gestión de la conexión marítima rápida de pasajeros entre los puertos de Mesina y Reggio Calabria; 3) parece aplicar, igualmente a favor de RFI, una medida de ayuda de Estado, falseando o amenazando con falsear la competencia, máxime teniendo en cuenta que la norma en cuestión no está limitada temporalmente a la obtención de los recursos económicos necesarios para iniciar la licitación dirigida a la adjudicación del correspondiente contrato.