

Asunto C-383/21**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:**

24 de junio de 2021

Órgano jurisdiccional remitente:

Conseil d'État (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Bélgica)

Fecha de la resolución de remisión:

15 de junio de 2021

Parte recurrente:

Société de Logement de Service public Sambre et Biesme SCRL

Parte recurrida:

Société wallonne du logement (Sociedad Valona de Vivienda Pública)

1. Objeto y antecedentes del procedimiento principal:

- 1 La Sociedad Valona de Vivienda Pública Sambre et Biesme (en lo sucesivo, «SLSP Sambre et Biesme») es una sociedad cooperativa de responsabilidad limitada cuyos socios principales son los municipios de Farciennes y Aiseau-Presles.
- 2 Forma parte de la red de sociedades promotoras de vivienda pública supervisadas por la Sociedad Valona de Vivienda Pública, que actúa por cuenta del Gobierno valón.
- 3 En 2015, la SLSP Sambre et Biesme y el municipio de Farciennes decidieron crear un ecobarrio en Farciennes que agrupara alrededor de 150 viviendas. Con este fin, las partes previeron recabar la asistencia de la Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Études Techniques et Économiques (Asociación Intermunicipal para la Gestión y Realización de Estudios Técnicos y Económicos) (en lo sucesivo, «IGRETEC»).

- 4 IGRETEC desempeña funciones de servicio público en diversos ámbitos. Su estudio de diseño urbanístico y su central de compras le permiten, en particular, prestar asistencia a socios públicos o privados en el diseño y ejecución de edificios industriales o cívicos, de infraestructuras o, con carácter más general, en cualquier proyecto de urbanismo y medioambiente.
- 5 Constituida por varios municipios como sociedad cooperativa de responsabilidad limitada, IGRETEC cuenta actualmente entre sus socios con más de 70 municipios, entre ellos el de Farciennes, y más de otros 50 poderes públicos.
- 6 Su funcionamiento se rige por la legislación sobre sociedades mercantiles. Sus estatutos reservan a los municipios la mayoría de los votos y la presidencia de los diferentes órganos de gestión. Las decisiones de los órganos de la asociación intermunicipal se adoptan por mayoría de votos de los socios municipales.
- 7 El capital social de IGRETEC está dividido en cinco categorías de participaciones, principalmente participaciones A, atribuidas a los municipios (5 054 351 participaciones), y participaciones C, atribuidas a los «demás socios de Derecho público» (17 126 participaciones). En aquel momento, ningún miembro del consejo rector representaba a los socios de categoría C. Por otra parte, un concejal del Ayuntamiento de Farciennes, que era también consejero de la SLSP Sambre et Biesme, formaba parte del consejo rector de IGRETEC.
- 8 El 29 de octubre de 2015, la SLSP Sambre et Biesme decidió adquirir una participación de IGRETEC con el fin de poder beneficiarse de sus servicios, si bien en condición de socio muy minoritario.
- 9 Se elaboró un proyecto de convenio marco para establecer los derechos y obligaciones respectivos del municipio de Farciennes y de la SLSP Sambre et Biesme en el diseño y ejecución del ecobarrio en Farciennes.
- 10 Su artículo 1 prevé, en particular, la contratación pública conjunta de servicios, obras y promoción de obras, y la designación como poder adjudicador del municipio de Farciennes para que actúe en nombre del colectivo y pueda adoptar por sí mismo cualquier decisión relativa a la contratación y a la adjudicación de los contratos.
- 11 Su artículo 5, titulado «elección de la asistencia a la dirección de obra para la ejecución de contratos de servicios, obras y promoción de obras y para la elaboración del expediente de revitalización urbana», dispone que «las partes acuerdan que el municipio de Farciennes celebre con IGRETEC [...] un convenio de asistencia a la dirección de obra, de asesoramiento jurídico y de servicios medioambientales, todo ello en el marco de la relación *in house* que une a cada una de las partes de dicha asociación intermunicipal».
- 12 El 9 de febrero de 2017, el consejo rector de la SLSP Sambre et Biesme decidió, por una parte, «aprobar la celebración de un convenio marco de contratación conjunta con el municipio de Farciennes» y, por otra parte, «no convocar la

licitación pública de servicios de inventario de amianto», cuyo pliego de condiciones había aprobado anteriormente, «habida cuenta de la relación *in house* entre la [SLSP Sambre et Biesme] e IGRETEC». Este pliego de condiciones se describe como la primera etapa de ejecución del proyecto de ecobarrio en Farciennes.

- 13 El 10 de febrero de 2017, estas dos decisiones de 9 de febrero de 2017 se sometieron al control de la Sociedad Valona de Vivienda Pública, que supervisa las sociedades promotoras de vivienda pública, debido a que no se cumplían los requisitos de la excepción *in house* en las relaciones entre las SLSP e IGRETEC y a que los pedidos realizados por las SLSP a IGRETEC estaban sujetos al régimen de contratación pública.
- 14 El 25 de febrero de 2017, la Sociedad Valona de Vivienda Pública anuló las decisiones de la SLSP Sambre et Biesme por haber adjudicado a IGRETEC el contrato de asistencia técnica (artículo 5 del convenio marco) y el contrato de servicios de inventario de amianto sin un procedimiento de licitación.
- 15 A su juicio, es razonable cuestionar que la SLSP Sambre et Biesme ejerza una influencia decisiva en IGRETEC y ello, más concretamente, en la medida en que solo posee una participación en el capital social de IGRETEC y que, *a sensu contrario*, los estatutos de esta última confieren una posición predominante a los municipios.
- 16 La designación del municipio de Farciennes como poder adjudicador director del proyecto en el artículo 1 del convenio marco no es suficiente para justificar la adjudicación directa de los contratos a IGRETEC en nombre de las diferentes partes del convenio marco, aun cuando el municipio de Farciennes se beneficie individualmente de la excepción *in house* en sus relaciones con IGRETEC. En el marco de un contrato conjunto, los distintos socios se unen para diseñar el encargo, pero cada uno de ellos debe seguir los procedimientos contractuales habituales.
- 17 Esta decisión de anulación constituye el objeto del presente recurso.

2. Disposiciones controvertidas:

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

- 18 El artículo 12 dispone:

«Contratos públicos entre entidades del sector público

1. Un contrato adjudicado por un poder adjudicador a otra persona jurídica de Derecho público o privado quedará excluido del ámbito de aplicación de la presente Directiva si se cumplen todas y cada una de las condiciones siguientes:

- a) que el poder adjudicador ejerza sobre la persona jurídica de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios;
- b) que más del 80 % de las actividades de esa persona jurídica se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que la controla o por otras personas jurídicas controladas por dicho poder adjudicador, y

[...]

Se considerará que un poder adjudicador ejerce sobre una persona jurídica un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, a efectos del párrafo primero, letra a), cuando ejerza una influencia decisiva sobre objetivos estratégicos y decisiones significativas de la persona jurídica controlada. [...]

2. [...]

3. Un poder adjudicador que no ejerza sobre una persona jurídica de Derecho público o privado un control en el sentido del apartado 1 podrá, no obstante, adjudicar un contrato público a dicha persona jurídica sin aplicar la presente Directiva si se cumplen todas y cada una de las condiciones siguientes:

- a) que el poder adjudicador ejerza sobre dicha persona jurídica, conjuntamente con otros poderes adjudicadores, un control análogo al que ejerce [sobre] sus propios servicios;
- b) que más del 80 % de las actividades de esa persona jurídica se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por los poderes adjudicadores que la controlan o por otras personas jurídicas controladas por los mismos poderes adjudicadores;

[...]

A efectos de la letra a) del párrafo primero, los poderes adjudicadores ejercen un control conjunto sobre una persona jurídica si se cumplen todas y cada una de las condiciones siguientes:

- i) que los órganos decisorios de la persona jurídica controlada estén compuestos por representantes de todos los poderes adjudicadores participantes. Cada representante puede representar a varios poderes adjudicadores participantes o a la totalidad de los mismos,

- ii) que esos poderes adjudicadores puedan ejercer conjuntamente una influencia decisiva sobre los objetivos estratégicos y las decisiones significativas de la persona jurídica controlada, y
- iii) que la persona jurídica controlada no persiga intereses contrarios a los intereses de los poderes adjudicadores que la controlan.»

3. Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal:

A. SLSP Sambre et Biesme

- 19 La SLSP Sambre et Biesme considera que el acto impugnado niega erróneamente la relación *in house* existente entre ella e IGRETEC. Afirma que esta excepción está consagrada en el artículo 12 de la Directiva 2014/24, que codifica la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Alega que, en contra de lo que se afirma en el acto impugnado, en el presente asunto se cumplen los requisitos de la excepción *in house*. Sostiene, en particular, que el poder adjudicador ejerce, sobre IGRETEC, conjuntamente con otros poderes adjudicadores, un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, lo que implica: 1.º que los órganos decisorios de la persona jurídica controlada estén compuestos por representantes de todos los poderes adjudicadores participantes, cada representante puede representar a varios poderes adjudicadores participantes o a la totalidad de los mismos, y 2.º que esos poderes adjudicadores puedan ejercer conjuntamente una influencia decisiva sobre los objetivos estratégicos y las decisiones significativas de la persona jurídica controlada.
- 20 La SLSP Sambre et Biesme alega que en el presente asunto se cumplen todos los requisitos exigidos, puesto que ejerce sobre IGRETEC, conjuntamente con otros poderes adjudicadores, en particular con las SLSP y los municipios, «un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios» y participa «tanto en el capital como en los órganos de dirección de» IGRETEC (sentencia de 29 de noviembre de 2012, Econord, C- 182/11 y C- 183/11, EU:C:2012:758, apartado 33).
- 21 Por otra parte, la SLSP sostiene que el artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2014/24 sí tenía efecto directo en el momento en que se adoptó el acto impugnado y que, por lo tanto, procede aplicar dicha disposición para determinar los requisitos del control análogo conjunto.
- 22 La SLSP afirma, en primer lugar, que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no es relevante que solo posea una participación en el capital de IGRETEC ni que esta participación únicamente represente, según ella, el 0,0000000197 % de las participaciones que dan derecho a voto en la asamblea general.
- 23 La SLSP alega, en segundo lugar, que, de acuerdo con el artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2014/24, no es necesario que cada poder organizador tenga un representante en el consejo rector, sino que basta con que los poderes

organizadores estén representados en los órganos decisorios de la asociación intermunicipal, ya que cada representante puede representar a varios poderes adjudicadores participantes o a la totalidad de los mismos. Explica que el legislador de la Unión ha flexibilizado así los requisitos que se desprenden de la sentencia *Econord*, que exigía que cada una de las autoridades públicas «particip[ara] tanto en el capital como en los órganos de dirección de la entidad en cuestión». Explica que los estatutos de IGRETEC, en la versión aplicable al presente asunto, establecen en el artículo 13, apartado 4, párrafo tercero, que «cada una de las categorías de socios se reúne por separado para designar un número de candidatos a consejeros correspondiente al número de mandatos que han de conferirse a su propuesta», que los socios de categoría C, a la que pertenece la SLSP Sambre et Biesme, están, por lo tanto, efectivamente representados en el consejo rector de IGRETEC y que, en consecuencia, el consejo está compuesto por personas que representan, en particular, a la SLSP Sambre et Biesme, con arreglo al requisito establecido en el artículo 12, apartado 3, párrafo segundo, letra i), de la Directiva 2014/24.

- 24 La SLSP alega, en tercer lugar, que, de conformidad con el artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2014/24, ejerce sobre IGRETEC, conjuntamente con los otros poderes adjudicadores (municipios y otras SLSP) participantes en dicha asociación intermunicipal, un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, es decir, una influencia decisiva sobre los objetivos estratégicos y las decisiones significativas de la asociación intermunicipal. Precisa que ningún poder adjudicador socio de IGRETEC tiene una participación mayoritaria, por lo que la hipótesis mencionada en el apartado 30 de la sentencia *Econord* no se plantea en el presente asunto. Añade que el artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2014/24 hace referencia a otros poderes adjudicadores participantes en la entidad controlada y que la creación de diferentes categorías de socios no impide que todos los poderes adjudicadores ejerzan un control conjunto sobre dicha entidad. Prueba de ello es que el presente proyecto lo lleve a cabo en colaboración con el municipio de Farcennes, que pertenece a otra categoría de socios. La SLSP Sambre et Biesme añade que sus dos socios principales son el municipio de Farcennes y el municipio de Aiseau-Presles, que también son socios de IGRETEC, y concluye que el municipio de Farcennes, socio de categoría A, ejerce un control sobre la SLSP Sambre et Biesme, socia de categoría C de IGRETEC, que estas dos entidades ejercen conjuntamente un control sobre IGRETEC, que juntas pueden ejercer una influencia decisiva sobre los objetivos estratégicos y las decisiones significativas de la sociedad intermunicipal y que, como tales, pretenden desarrollar conjuntamente un ecobarrio recurriendo a la experiencia de IGRETEC.
- 25 La SLSP concluye que participa tanto en el capital como en los órganos de dirección de IGRETEC, de modo que sí ejerce un control análogo en el sentido del artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2014/24 y de la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal de Justicia, y que efectivamente existe una relación *in house* con IGRETEC.

- 26 La SLSP Sambre et Biesme recuerda que un concejal del Ayuntamiento de Farciennes era, al mismo tiempo, miembro del consejo rector de IGRETEC y del consejo rector de la SLSP Sambre et Biesme. La SLSP subraya que es preciso tener en cuenta las circunstancias concretas del asunto y repite que su participación meramente simbólica [en IGRETEC] está justificada, puesto que el objetivo que perseguía con su participación no era el de realizar una inversión financiera, sino beneficiarse de los servicios comunes y de la estructura de la asociación intermunicipal. Insiste en que el Code de la démocratie locale et de la décentralisation (Código de la Democracia Local y la Descentralización) limita el número de consejeros en una asociación intermunicipal y considera que las enseñanzas de la sentencia *Econord* se limitan a afirmar que no puede haber un socio mayoritario que imponga su punto de vista a todos, lo que no es el caso en el presente asunto. Afirma que, en el caso de autos, el control análogo se ejerce a través del municipio de Farciennes, que es a la vez socio de IGRETEC y de la SLSP Sambre et Biesme y cuenta con un representante en los consejos rectores de estas dos entidades.

Sociedad Valona de Vivienda Pública

- 27 La Sociedad Valona de Vivienda Pública señala, en primer lugar, que el artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2014/24, invocado por la SLSP Sambre et Biesme carece de efecto directo. Recuerda que únicamente las disposiciones que establecen una regla de conducta y, por lo tanto, confieren derechos subjetivos a los particulares pueden tener efecto directo, mientras que la citada disposición de la Directiva 2014/24 no cumple este requisito, puesto que no impone al Estado en beneficio de un operador económico ninguna obligación de hacer o de no hacer. Considera que esta disposición ofrece, por el contrario, una mera facultad al Estado de no convocar una licitación pública cuando se cumplen determinados requisitos. De ello deduce que la SLSP Sambre et Biesme no puede invocar esta disposición para justificar la vulneración del principio de competencia en el caso de autos. En caso de que el Conseil d'État no comparta su postura, la Sociedad Valona de Vivienda Pública sugiere que se plantee al Tribunal de Justicia una cuestión sobre el efecto directo de esta disposición.
- 28 A continuación, la Sociedad Valona de Vivienda Pública indica en qué medida, en su opinión, en el presente asunto no concurren los requisitos de una relación «*in house* conjunta» entre la SLSP Sambre et Biesme, por una parte, e IGRETEC, por otra.
- 29 Recuerda que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la relación contractual que se establece entre dos personas jurídicamente distintas puede calificarse de *in house* cuando la que encarga un producto o servicio ejerce sobre la que lo suministra un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y cuando esta última realiza la parte esencial de su actividad conjuntamente con la o las autoridades públicas que la constituyen.

- 30 Expone que la entidad que realice el encargo debe ser un poder adjudicador y disponer de una facultad de control que le permita «influir en [las] decisiones [de la citada entidad y que] debe tratarse de una influencia determinante, tanto sobre los objetivos estratégicos como sobre las decisiones importantes» (sentencia de 13 de noviembre de 2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, apartado 28), de modo que el control análogo implica más que una mera influencia dominante, ya que supone un control sobre la entidad que abarca tanto las decisiones estratégicas como las decisiones individuales de gestión. Añade que la intensidad del control ejercido debe apreciarse globalmente, a la luz del conjunto de la gestión y de las estructuras de la entidad de que se trate, y no en relación con su comportamiento particular en un procedimiento de contratación pública (véase la sentencia de 17 de julio de 2008, Comisión/Italia, C-371/05, no publicada, EU:C:2008:410).
- 31 La Sociedad Valona de Vivienda Pública señala que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, si bien ya no se exige que cada entidad disponga individualmente, respecto de la entidad controlada, de la misma influencia decisiva que si hubiera organizado la actividad de manera autónoma e interna, ni que la entidad pública ostente una participación mayoritaria, de modo que el control pueda ejercerse conjuntamente, es a condición, en particular, de que no exista ninguna divergencia de intereses en la gestión corriente de las funciones de servicio público encomendadas a la entidad controlada, de que esta no pueda perseguir objetivos con independencia de sus accionistas y de que, por lo tanto, no tenga vocación de mercado. Destaca que, más recientemente, en la sentencia de 29 de noviembre de 2012, Econord (C-182/11 y C-183/11, EU:C:2012:758, apartado 31), el Tribunal de Justicia ha detallado los requisitos del control análogo en caso de «*in house* conjunto», precisando que cada una de las administraciones públicas adjudicadoras debe participar tanto en el capital como en los órganos de dirección de la entidad adjudicataria, que el control sobre esta última no puede basarse exclusivamente en el poder de control de la administración pública que tenga una participación mayoritaria en el capital de la entidad en cuestión, en la medida en que «una posición de una entidad adjudicadora en el seno de una entidad adjudicataria poseída en común que no confiera a aquella la más mínima posibilidad de participar en el control de esta daría pie a que pudiera eludirse la aplicación de las normas de Derecho de la Unión en materia de contratos públicos o concesiones de servicios, puesto que una asociación meramente formal con tal entidad adjudicataria o con un órgano común de dirección de esta eximiría a la entidad adjudicadora de la obligación de incoar un procedimiento de licitación de conformidad con las normas de la Unión, aun cuando la entidad adjudicadora no tuviera ninguna participación en el ejercicio del “control análogo” sobre la entidad adjudicataria». Señala que, en dicho asunto, el Tribunal de Justicia instó al Consejo de Estado italiano a determinar si el pacto de accionistas celebrado por los poderes adjudicadores permitía que estos contribuyeran efectivamente al control de la entidad adjudicataria (apartado 32) en la medida en que cada uno solo poseía una acción de la sociedad adjudicataria. La Sociedad Valona de Vivienda Pública expone que, al resolver en este sentido, el Tribunal de Justicia pretende evitar el riesgo de que se eluda la normativa en materia de contratación

pública mediante una asociación meramente formal con una entidad común y confirma su jurisprudencia anterior, que exige un poder de control estructural y funcional efectivo sobre la sociedad adjudicataria, a pesar de que los poderes adjudicadores ostenten una participación muy minoritaria en el capital.

- 32 Llega a la conclusión de que la decisión de 29 de octubre de 2015 del consejo rector de la SLSP Sambre et Biesme de adquirir una participación en IGRETEC tenía como único objetivo eludir la aplicación de la normativa en materia de contratación pública y que, si bien recabar la colaboración de una entidad que poseen en común varios adjudicadores no impide, en principio, aplicar la excepción *in house*, es a condición de que el poder adjudicador que recaba tal colaboración ejerza sobre dicha entidad un control estructural y funcional efectivo, que implique una participación tanto en el capital como en los órganos de dirección de la entidad adjudicataria y que dicho control permita influir de manera decisiva en los objetivos estratégicos y las decisiones significativas de la entidad adjudicataria.
- 33 A continuación, precisa en qué medida, en relación con el número de participaciones en que se divide el capital de IGRETEC, la participación de la SLSP Sambre et Biesme, que posee una sola participación del capital social de IGRETEC, es totalmente simbólica, puesto que, según sus cálculos, solo representa el 0,000000197 % de las participaciones que dan derecho a voto en la asamblea general (socios de categorías A, C y P). Señala también que la SLSP Sambre et Biesme no tiene ningún representante en el consejo rector de IGRETEC, mientras que se concede una posición predominante a los municipios (socios de categoría A) en el control de los órganos de IGRETEC. En su opinión, en la medida en que los estatutos de IGRETEC establecen que los socios de categoría A (municipios) son mayoritarios en el consejo rector, su poder impide a los socios de las demás categorías, entre ellos la SLSP Sambre et Biesme, participar de manera efectiva en el control estructural y funcional de IGRETEC e influir de manera decisiva en sus objetivos estratégicos y decisiones significativas.
- 34 La Sociedad Valona de Vivienda Pública recuerda que la excepción *in house* debe interpretarse en sentido estricto y que la carga de la prueba recae sobre quien la invoca. Señala que, para justificar un control análogo conjunto, los órganos decisorios de la entidad adjudicataria deben estar integrados por representantes de todos los poderes adjudicadores, mientras que la SLSP Sambre et Biesme no tiene ningún representante en el consejo rector de IGRETEC. Añade que el concejal del Ayuntamiento de Farciennes, presente en dicho consejo rector, interviene únicamente como representante del municipio de Farciennes y no de la SLSP Sambre et Biesme. De ello deduce que no se cumple el requisito de un control «*in house* conjunto».

4. Apreciación del Conseil d'État:

- 35 El hecho de que las dos partes de un acuerdo sean poderes públicos no excluye por sí mismo la aplicación de las normas de contratación pública (sentencia de 18 de noviembre de 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, apartados 50 y 51; considerando 31 de la Directiva 2014/24). La relación *in house* constituye una excepción a la aplicación de dichas normas. Los requisitos establecidos para invocarla deben, por lo tanto, interpretarse de manera estricta y corresponde a quien la invoca demostrar que se cumplen dichos requisitos (sentencias de 13 de octubre de 2005, Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, apartado 63; y de 8 de mayo de 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, apartado 23).
- 36 En una relación «*in house* conjunta», varios poderes adjudicadores ostentan la titularidad de una entidad y ejercen sobre esta «conjuntamente» un «control análogo» al que ejercen sobre sus propios servicios.
- 37 De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el ejercicio de un «control análogo» (simple o conjunto) supone, en todo caso, que el poder adjudicador ejerza (o los poderes adjudicadores ejerzan), solos o conjuntamente, sobre la sociedad adjudicataria, un control estructural y funcional efectivo, que debe permitir al poder adjudicador (o a los poderes adjudicadores) influir de manera decisiva tanto sobre los objetivos estratégicos como sobre las decisiones significativas de dicha sociedad. La intensidad del control ejercido debe apreciarse globalmente, a la luz del conjunto de la gestión y de las estructuras de la entidad de que se trate. Dicha apreciación debe tener en cuenta el conjunto de disposiciones legales y circunstancias pertinentes del presente asunto (sentencias de 13 de octubre de 2005, Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, apartado 65; de 11 de mayo de 2006, Carbotermo y Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, apartado 36; de 17 de julio de 2008, Comisión/Italia, C-371/05, no publicada, apartado 24; de 13 de noviembre de 2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, apartado 28; de 10 de septiembre de 2009, Sea, C-573/07, EU:C:2009:532, apartado 65; y de 8 de mayo de 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, apartado 24).
- 38 También según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el hecho de que los órganos de decisión de la entidad adjudicataria estén compuestos por delegados del poder adjudicador (o de los poderes adjudicadores) indica que este (o estos) controlan dichos órganos de decisión y, por lo tanto, pueden ejercer una influencia determinante tanto sobre los objetivos estratégicos como sobre las decisiones importantes de dicha entidad (sentencia de 13 de noviembre de 2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, apartado 34).
- 39 Por lo que respecta, en particular, al supuesto del control análogo ejercido «conjuntamente» por varios poderes adjudicadores, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el hecho de que uno de los poderes adjudicadores posea una participación meramente simbólica en la sociedad

adjudicataria no permite, por sí sola, considerar que no se cumple el requisito de un «control análogo» (sentencia de 19 de abril de 2007, Asemfo, C-295/05, EU:C:2007:227, apartados 58 a 61).

- 40 Sin embargo, para poder invocar un «control análogo conjunto», la propia SLSP Sambre et Biesme reconoce que el poder adjudicador debe demostrar que puede participar de algún modo en el control de la entidad adjudicataria. Ahora bien, la SLSP Sambre et Biesme no acredita ninguna capacidad de control sobre IGRETEC. El acto impugnado indica, a este respecto, que «los estatutos de IGRETEC confieren una mayor importancia a sus socios municipales (categoría A) en perjuicio de las otras entidades públicas (categoría C)», que «los socios de categoría C —entre los que se encuentra la SLSP Sambre et Biesme— no tienen garantizada la representación por sus propios miembros en el consejo rector y disponen de tantos votos como participaciones sociales ostentan», que «una ínfima participación en el capital social de IGRETEC conduc[e] [...] a tener poca influencia», que «únicamente los municipios asociados tienen la capacidad de bloquear las decisiones en la asamblea general», que «los estatutos de IGRETEC otorgan manifiestamente a los municipios (categoría A) los poderes de control sustanciales» y que «los estatutos de IGRETEC confieren actualmente un predominio a los municipios, de modo que la SLSP Sambre et Biesme no está en condiciones de demostrar que los demás socios públicos disponen, ellos también, de una influencia real y decisiva».
- 41 De la sentencia de 29 de noviembre de 2012, Econord (C- 182/11 y C- 183/11, EU:C:2012:758, apartados 31 y 33) se desprende que, para invocar un «control análogo conjunto», el poder adjudicador debe «particip[ar] tanto en el capital como en los órganos de dirección de la entidad en cuestión», de modo que pueda «contribu[ir] efectivamente al control» de dicha entidad. El Tribunal de Justicia destaca que el concepto de «control conjunto» no puede quedar privado de sentido y precisa que «una posición de una entidad adjudicadora en el seno de una entidad adjudicataria poseída en común que no confiera a aquella la más mínima posibilidad de participar en el control de esta daría pie a que pudiera eludirse la aplicación de las normas de Derecho de la Unión en materia de contratos públicos o concesiones de servicios, puesto que una asociación meramente formal con tal entidad adjudicataria o con un órgano común de dirección de esta eximiría a la entidad adjudicadora de la obligación de incoar un procedimiento de licitación de conformidad con las normas de la Unión, aun cuando la entidad adjudicadora no tuviera ninguna participación en el ejercicio del “control análogo” sobre la entidad adjudicataria».
- 42 No obstante, se plantea la cuestión de en qué medida y de qué manera el poder adjudicador debe «participar» en los órganos de dirección de la entidad controlada y «contribuir efectivamente al control». En la sentencia de 8 de mayo de 2014, Datenlotsen Informationssysteme (C- 15/13, EU:C:2014:303, apartado 28), el Tribunal de Justicia declaró que no existía ninguna relación de control entre la entidad adjudicadora y la adjudicataria puesto que esta no tenía ninguna

participación en el capital de dicha entidad ni «ningún representante legal en sus órganos de dirección».

- 43 El artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2014/24 parece aclarar el concepto de «participación» en los órganos de decisión de la entidad controlada al disponer:

«que los órganos decisorios de la persona jurídica controlada estén compuestos por representantes de todos los poderes adjudicadores participantes. Cada representante puede representar a varios poderes adjudicadores participantes o a la totalidad de los mismos».

- 44 En el presente asunto, la SLSP Sambre et Biesme adquirió, el 29 de octubre de 2015, una participación social en IGRETEC por importe de 6,20 euros, con el fin de beneficiarse directamente de los servicios de esta última. Esta única participación social representaba, a 31 de diciembre de 2015, el 0,0000049 % de las 20 366 778 participaciones sociales de la asociación intermunicipal y el 0,0000197 % de las 5 071 477 participaciones que dan derecho a voto en la asamblea general. De estos documentos también se desprende que, al mismo tiempo, los socios de «categoría C» representaban conjuntamente el 0,084 % de las participaciones sociales de la asociación intermunicipal y el 0,34 % de las participaciones sociales que dan derecho a voto en la asamblea general. Los socios de «categoría C» y, en particular, la SLSP Sambre et Biesme, eran, por lo tanto, socios muy minoritarios de IGRETEC.

- 45 Esta posición muy minoritaria no permitía a los socios de categoría C contribuir efectivamente al control de IGRETEC. Además, los estatutos otorgaban, desde todos los puntos de vista y en todos los órganos de decisión, una posición predominante a los municipios (socios de categoría A). No es posible aceptar la afirmación de la SLSP Sambre et Biesme según la cual los socios de categoría C estaban representados en el consejo rector de IGRETEC. Habida cuenta del número limitado de consejeros, la posición muy minoritaria de los socios de categoría C no les permite *de facto* disponer de un consejero que los represente en dicho órgano, mientras que los estatutos de IGRETEC no garantizaban en absoluto la presencia de un consejero nombrado por los socios de categoría C para representarlos. Por lo tanto, el acto impugnado señala acertadamente que «los socios de categoría C —entre los que se encuentra la SLSP Sambre et Biesme— no tienen garantizada la representación por sus propios miembros en el consejo rector». De lo anterior se deduce que los socios de categoría C, entre los que se encuentra la SLSP Sambre et Biesme, no participan, en modo alguno, en el ejercicio de un control conjunto sobre IGRETEC.

- 46 No obstante, la SLSP Sambre et Biesme alegó en el curso del procedimiento que, en el momento de los hechos, formaba parte del consejo rector de IGRETEC un concejal del Ayuntamiento de Farciennes que era, al mismo tiempo, consejero de la SLSP Sambre et Biesme. La SLSP Sambre et Biesme no ha podido demostrar, sin embargo, que tal representación estuviera prevista y garantizada jurídicamente. Por otra parte, esta persona formaba parte del consejo rector de IGRETEC en su

condición de «concejal del Ayuntamiento de Farciennes». Nada permite considerar que, en tal condición, también debiera entenderse que representaba los intereses de la SLSP Sambre et Biesme, a pesar de que, de hecho, era igualmente consejero de dicha sociedad.

- 47 La SLSP Sambre et Biesme sostiene, no obstante, que esta situación basta para demostrar la «participación» de la SLSP Sambre et Biesme en los órganos decisorios de IGRETEC y para considerar que ejerce sobre esta asociación intermunicipal un «control análogo conjunto» a través del municipio de Farciennes, que es a la vez socio de IGRETEC y de la SLSP y dispone de un consejero en cada una de estas entidades. Recuerda, a este respecto, que la comprobación de tal control debe apreciarse en cada caso concreto teniendo en cuenta las circunstancias del asunto de que se trate y que basta con que medie dicho control, cualquiera que sea la forma en que se ejerza en realidad.
- 48 Procede solicitar al Tribunal de Justicia que se pronuncie al respecto. No obstante, debe precisarse que, si bien la SLSP Sambre et Biesme alega que el municipio de Farciennes es socio tanto de la SLSP Sambre et Biesme como de IGRETEC y ejerce un control sobre estas dos entidades, no reivindica que exista una relación del tipo «*in house* colateral», la cual permite a dos entidades controladas por el mismo poder adjudicador celebrar contratos entre sí sin licitación previa. En todo caso, parece que este tipo de control solo se da en el caso de que las dos entidades contratantes estén controladas con carácter exclusivo por la misma autoridad pública [conclusiones del Abogado General Mengozzi presentadas en el asunto *Datenlotsen Informationssysteme* (C- 15/13, EU:C:2014:23, puntos 44 y 45), lo que no es el caso en el presente asunto, ya que el municipio de Farciennes solo es titular de IGRETEC y de la SLSP Sambre et Biesme conjuntamente con otros socios públicos e, incluso, por lo que respecta a esta última entidad, con otros socios privados.
- 49 Las partes en el litigio parecen, por otro lado, considerar que la respuesta a la cuestión planteada podría diferir en función de si se reconoce o no efecto directo al artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2014/24, en vigor en el momento de los hechos. Por lo tanto, procede también preguntar al Tribunal de Justicia si debe reconocerse tal efecto a la disposición antes citada, teniendo en cuenta que, en la sentencia de 3 de octubre de 2019, *Irgita* (C- 285/18, EU:C:2019:829, apartados 46 y 49), el Tribunal de Justicia, sin pronunciarse sobre el efecto directo del artículo 12 de la citada Directiva, ya ha declarado, en relación con el apartado 1 de dicha disposición, que este no puede obligar a los Estados miembros a realizar una operación *in house* cuando se cumplen las condiciones previstas en dicha disposición y que un Estado miembro puede imponer a un poder adjudicador condiciones no previstas en el artículo 12, apartado 1, para poder celebrar una operación interna.

5. Cuestiones prejudiciales:

50 El Conseil d'État plantea las cuestiones prejudiciales siguientes:

1) ¿Debe interpretarse que el artículo 12.3, de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, en su versión modificada por el Reglamento Delegado (UE) 2015/2170 de la Comisión, de 24 de noviembre de 2015, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE tiene efecto directo?

2) En caso de respuesta afirmativa a esta primera cuestión, ¿debe interpretarse el artículo 12.3 de la citada Directiva 2014/24/UE en el sentido de que se cumple el requisito que impone a un poder adjudicador, en el presente asunto una sociedad promotora de vivienda pública, de estar representado en los órganos decisorios de la persona jurídica controlada, en el caso de autos una sociedad cooperativa intermunicipal, por el mero hecho de que un miembro del consejo rector de dicha sociedad cooperativa intermunicipal en su condición de concejal municipal de otro poder adjudicador participante, en este caso un municipio, sea también, por circunstancias exclusivamente fácticas y sin que medie ninguna garantía jurídica de representación, consejero en la sociedad promotora de vivienda pública, mientras que el municipio es socio (no único) tanto de la entidad controlada (sociedad cooperativa intermunicipal) como de la sociedad promotora de vivienda pública?

3) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión planteada, ¿debe considerarse que un poder adjudicador, en el presente asunto una sociedad promotora de vivienda pública, «participa» en los órganos decisorios de la persona jurídica controlada, en el caso de autos una sociedad cooperativa intermunicipal, por el mero hecho de que un miembro del consejo rector de dicha sociedad cooperativa intermunicipal, en su condición de concejal municipal de otro poder adjudicador participante, en este caso un municipio, sea también, por circunstancias exclusivamente fácticas y sin que medie ninguna garantía jurídica de representación, consejero en la sociedad promotora de vivienda pública, mientras que el municipio es socio (no único) tanto de la entidad controlada (sociedad cooperativa intermunicipal) como de la sociedad promotora de vivienda pública?