

**Asunto C-384/21****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:**

Commune de Farciennes

**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 (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 IGRETEC, constituida por varios municipios como sociedad cooperativa de responsabilidad limitada, 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 Farcienes.

- 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 Farcienes 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 Farcienes 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.

4. Un contrato celebrado exclusivamente entre dos o más poderes adjudicadores quedará fuera del ámbito de aplicación de la presente Directiva, cuando se cumplan todas y cada una de las condiciones siguientes:

a) que el contrato establezca o desarrolle 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;

b) que el desarrollo de dicha cooperación se guíe únicamente por consideraciones relacionadas con el interés público, y

c) que los poderes adjudicadores participantes realicen en el mercado abierto menos del 20 % de las actividades objeto de la cooperación.»

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

#### ***A. Municipio de Farcienes***

19 El municipio de Farcienes señala, en primer lugar, que el legislador belga debía adaptar el derecho nacional a lo dispuesto en la Directiva 2014/24, a más tardar, el 18 de abril de 2016 y que lo hizo mediante una Ley de 17 de junio de 2016 que, en la fecha en que se interpuso el presente recurso, aún no había entrado en vigor. Recuerda que las disposiciones incondicionales y suficientemente precisas de una Directiva tienen efecto directo si no han sido incorporadas al Derecho nacional en el plazo establecido.

20 El municipio de Farcienes alega que en el presente asunto se cumplen los requisitos para aplicar la excepción *in house*, tanto en las relaciones entre el municipio de Farcienes e IGRETEC como entre esta última y la SLSP Sambre et Biesme.

*Primer motivo: «in house» conjunta*

21 El municipio de Farcienes recuerda «que las entidades adjudicadoras ejercerán un control análogo sobre la sociedad adjudicataria siempre que dispongan de una posición estatutaria que les permita influir conjuntamente en la adopción de las decisiones importantes y los objetivos estratégicos de dicha sociedad. En todo caso, esta no puede estar exclusivamente controlada por la entidad pública que tiene una participación mayoritaria» (conclusiones del Abogado General Cruz

Villalón presentadas en los asuntos acumulados Econord, C-182/11 y C-183/11, EU:C:2012:494, punto 48).

- 22 Asimismo, recuerda que «lo esencial es que el control ejercido sobre la entidad concesionaria sea efectivo, no es indispensable que sea individual» (sentencia de 13 de noviembre de 2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, apartado 46).
- 23 Afirma que la SLSP Sambre et Biesme tiene una participación social en el capital de IGRETEC, que esta participación no es puramente formal ni simbólica, que no se adquirió para «eludir las normas sobre contratación pública» y que no impide cumplir el requisito denominado del control análogo.
- 24 Remitiéndose de nuevo a la sentencia de 13 de noviembre de 2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, considera que el número de participaciones en el capital de la sociedad o el porcentaje que representa la participación de tal poder público no es el criterio determinante, puesto que el Tribunal de Justicia ya ha reconocido que en determinadas circunstancias el requisito relativo al control ejercido por la autoridad pública podía cumplirse en el caso en que dicha autoridad no poseyera más que el 0,25 % del capital de una empresa pública. Sostiene que tampoco se exige que la SLSP disponga de «poderes exorbitantes que justifiquen una influencia determinante», que lo determinante no es la proporción del capital, sino que, para apreciar el criterio del control análogo, hay que tener en cuenta el conjunto de las disposiciones legislativas y de las circunstancias pertinentes del presente asunto.
- 25 Añade que poseer una sola participación es suficiente y que la SLSP no ha de adquirir necesariamente una participación con vistas a la inversión, ni, por lo tanto, a un resultado financiero ligado a un número de participaciones.
- 26 El municipio de Farciennes repite que no es relevante que la SLSP solo posea una participación simbólica en IGRETEC, que únicamente representa, según ella, el 0,0000000197 % de las participaciones que dan derecho de voto en la asamblea general. «En efecto, el criterio de ser titular de parte del capital no puede ser el único medio de alcanzar dicho objetivo, ya que el control análogo al que ejercen los poderes adjudicadores sobre sus propios servicios puede manifestarse de un modo distinto a un enfoque capitalista» (sentencia de 18 de junio de 2020, Porin kaupunki, C-328/19, EU:C:2020:483, apartado 68).
- 27 Alega que todos los poderes públicos ejercen un control análogo sobre los órganos de la asociación intermunicipal y que la «posición predominante de los municipios» inscrita en los estatutos de IGRETEC no confiere únicamente a los municipios la facultad de control de la asociación intermunicipal. Precisa en qué medida los estatutos de IGRETEC acreditan claramente que los socios públicos distintos de los municipios pueden influir de manera decisiva en los objetivos estratégicos y en las decisiones significativas de la asociación intermunicipal (las participaciones C atribuidas a los socios distintos de los municipios dan derecho a

voto en la asamblea general y 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).

- 28 Señala que, al igual que en el asunto *Coditel Brabant*, este predominio municipal no implica que IGRETEC disponga, por ello, de un «margen de autonomía» que impida que la SLSP ejerza un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, habiendo destacado el Tribunal de Justicia que la asociación intermunicipal BRUTÉLÉ estaba constituida en forma de sociedad cooperativa intermunicipal (lo que es también el caso de IGRETEC), que carecía de carácter mercantil y que en sus estatutos se estipulaba el objetivo de cumplir una misión de interés municipal sin perseguir intereses distintos de los de las autoridades públicas asociadas. Asimismo, el Tribunal de Justicia precisó que no se podía exigir que el control ejercido por una autoridad pública fuera individual, lo que tendría como consecuencia la imposición de la convocatoria de una licitación en la mayoría de los casos en que una autoridad pública tuviera intención de adherirse a un grupo, como una sociedad cooperativa intermunicipal, formado por otras autoridades públicas y que tal resultado no sería conforme con el régimen del Derecho de la Unión en materia de contratación pública, ya que nada se opone a que una autoridad pública pueda realizar las tareas de interés público que le corresponden con sus propios medios administrativos, técnicos y de cualquier otro tipo, sin verse obligada a recurrir a entidades externas y ajenas a esos mismos servicios y que esta posibilidad de que las autoridades públicas recurran a sus propios medios para llevar a cabo sus funciones de servicio público puede ejercerse en colaboración con otras autoridades públicas.
- 29 Afirma que la relación *in house* entre la SLSP e IGRETEC no tiene por objetivo eludir las normas sobre contratación pública puesto que el propio objeto del convenio es decidir adjudicar contratos públicos conjuntos en el marco del diseño y ejecución de las obras para la creación del ecobarrio en Farcienes. El objeto de recurrir a la colaboración de IGRETEC era, en particular, que esta prestara asistencia a la dirección de obra para la ejecución de estos contratos públicos, teniendo en cuenta las funciones de la asociación intermunicipal y que nada justifica que la SLSP se vea obligada a «abrirse al mercado» para garantizar dicha colaboración, que pretendía que fuera exclusivamente pública.
- 30 También considera que de la posición predominante de los municipios en los órganos de las cooperativas intermunicipales no se deduce que los otros socios públicos, como las SLSP, sean socios puramente minoritarios sin influencia decisiva en los objetivos estratégicos y en las decisiones significativas de las cooperativas intermunicipales. Se remite a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y alega que no es necesario que todo poder adjudicador tenga al menos un representante en los órganos de dirección de la entidad para que se cumpla el requisito del control análogo. Considera que las disposiciones estatutarias de IGRETEC permiten comprobar que existe un control conjunto por parte de todos los poderes adjudicadores miembros de IGRETEC y que el control no lo ejercen únicamente los socios mayoritarios, que son los municipios. Reitera que tanto los

estatutos de IGRETEC como la estructura de la SLSP Sambre et Biesme, cuyos principales socios son el municipio de Farciennes y el municipio de Aiseau-Presles, que también son socios de IGRETEC, demuestran que se cumplen los requisitos de la excepción *in house*, y que, de no confirmarse esta interpretación, debería solicitarse al Tribunal de Justicia que se pronuncie con carácter prejudicial.

- 31 Según el municipio de Farciennes, para concluir que existe una relación *in house* tampoco puede exigirse que la SLSP tenga al menos un representante en el consejo rector de IGRETEC o que forme parte de una categoría de socios que disponga de un poder predominante en sus órganos. A su juicio, tales exigencias no se desprenden ni de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ni del artículo 12 de la Directiva 2014/24. Recuerda las «circunstancias particulares del asunto que dio lugar a la sentencia *Econord*» (posesión de una participación casi total de un poder adjudicador en la entidad controlada) y afirma que una participación minoritaria no es contraria al concepto de control conjunto. Para concluir que existe una relación *in house* en el contexto de un control análogo conjunto, basta, en su opinión, con constatar que cada poder adjudicador «participa» en el capital y en los órganos de dirección de dicha entidad, lo que implica únicamente que los socios minoritarios puedan «contribuir efectivamente» al control de la entidad en cuestión, sin necesidad de disponer, no obstante, de un consejero en el órgano de dirección.
- 32 Señala que ningún poder adjudicador tiene una participación mayoritaria en el capital de IGRETEC con respecto a los demás poderes adjudicadores asociados y que ninguno puede ejercer por sí solo el control de dicha asociación intermunicipal. Explica que justificó que en el presente asunto sí había efectivamente un control conjunto de todas las autoridades públicas miembros de IGRETEC sobre esta última, que era necesario tener en cuenta los requisitos del Code de la démocratie locale et de la décentralisation (Código de la Democracia Local y la Descentralización), que impone la posición predominante de los municipios en las cooperativas intermunicipales; una posición predominante que, no obstante, no implica que estas últimas dispongan de un «margen de autonomía» que impida que otros poderes públicos, como las SLSP, ejerzan un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios, ni tampoco que las asociaciones intermunicipales, que carecen de carácter mercantil, persigan intereses distintos de los de las autoridades públicas asociadas. A este respecto, recuerda que los dos socios principales de la SLSP Sambre et Biesme son el municipio de Farciennes y el municipio de Aiseau-Presles, que también son socios de IGRETEC, ya que la sociedad promotora es, en cierto modo, la expresión de las funciones que los municipios deben llevar a cabo en materia de vivienda pública.
- 33 Señala que, en la sentencia *Coditel Brabant*, el Tribunal de Justicia tampoco concluyó que se cumpliera el requisito de control análogo porque cada municipio miembro de la asociación intermunicipal tenía un delegado en los órganos de gestión, lo que les daba el dominio de la entidad, constatando la sentencia que



bastaba con que el consejo rector de la asociación intermunicipal en cuestión estuviera compuesto por «representantes de los municipios asociados, designados por la asamblea general», estando esta última compuesta a su vez por «representantes de los municipios asociados».

- 34 En el supuesto de que el Conseil d'État (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) no comparta su análisis, el municipio de Farcienes propone preguntar al Tribunal de Justicia sobre el concepto de control conjunto.
- 35 El municipio de Farcienes recuerda que uno de sus concejales municipales era, al mismo tiempo, miembro del consejo rector de IGRETEC y del consejo rector de la SLSP Sambre et Biesme. Subraya que es preciso tener en cuenta las circunstancias concretas del asunto y repite que la participación simbólica de la SLSP está justificada, puesto que el objetivo que esta perseguía con su participación no era realizar una inversión financiera, sino beneficiarse de los servicios comunes y de la estructura de la asociación intermunicipal. Insiste en que el 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 Farcienes, 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.

*Segundo motivo: cooperación «in house»*

- 36 Con carácter subsidiario, el municipio de Farcienes alega que, en defecto de control conjunto, el artículo 12, apartado 4, de la Directiva permite una cooperación horizontal entre poderes públicos adjudicadores. Sostiene que la cooperación entre la SLSP Sambre et Biesme, el municipio de Farcienes e IGRETEC se enmarca en tal cooperación entre poderes adjudicadores, ya que se trata, para el municipio y la SLSP, de realizar su proyecto común de ecobarrio y, para IGRETEC, de realizar sus funciones en beneficio de todos sus socios. Por lo tanto, a su juicio, se trata de un convenio que tiene objetivos comunes a cada una de las partes. Añade que solo se trata de intereses públicos y que IGRETEC realiza en el mercado abierto menos del 20 % de las actividades a las que afecta la cooperación.
- 37 El municipio de Farcienes alega que el artículo 12, apartado 4, de la Directiva prevé el ejercicio conjunto de funciones realizadas con el fin de alcanzar objetivos comunes, aunque las funciones realizadas sean distintas, que las funciones de servicio público previstas, no son, por ello, funciones comunes, y que la parte contraria se equivoca cuando defiende que la disposición controvertida exige que el contrato tenga por objeto la prestación conjunta de servicios públicos mediante cooperación. En cuanto al hecho de que el artículo 12, apartado 4, se refiera al

«contrato» celebrado exclusivamente entre dos o más poderes adjudicadores, el municipio de Farciennes recuerda que, según el artículo 2 de la Directiva, el concepto de «contratos públicos» se entiende como contratos onerosos celebrados por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios. Considera que el convenio marco de contratación conjunta refleja una cooperación de este tipo, puesto que se trata de un contrato mediante el que se acuerda la creación del nuevo ecobarrio, que implica la construcción de nuevas viviendas por parte de la SLSP Sambre et Biesme, al tiempo que el municipio de Farciennes prevé también construir en él nuevas viviendas privadas. Subraya que el objeto del convenio es determinar los derechos y obligaciones respectivos de las partes en el marco del diseño y ejecución de las obras del ecobarrio en Farciennes para lo que se convocarán contratos públicos conjuntos, que las disposiciones del convenio regulan esos modos de colaboración y las funciones de cada una de las partes en el marco de dicha cooperación y que uno de los elementos de la cooperación consiste en que el municipio de Farciennes celebre con IGRETEC un convenio de asistencia a la dirección de obra, de asesoramiento jurídico y de servicios medioambientales, en el marco de la relación *in house* que une a cada una de las partes de dicha asociación intermunicipal, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5 del convenio. De ello deduce que la función que se encomienda a IGRETEC pone efectivamente en práctica una cooperación entre la SLSP Sambre et Biesme y el municipio de Farciennes, como prevé el artículo 12, apartado 4, letra a), de la Directiva. Añade que también para IGRETEC se trata de una cooperación con la SLSP Sambre et Biesme y el municipio de Farciennes, ambos miembros de la asociación intermunicipal, y que entre las funciones de IGRETEC se incluyen, en particular, funciones de estudio de diseño urbanístico y de gestión. Resulta, a su juicio, sorprendente que se afirme que IGRETEC no desempeña funciones de servicio público puesto que se trata de una asociación intermunicipal pura que solo desempeña funciones de interés municipal y añade que, evidentemente, el hecho de que el contrato no cumpla los requisitos de la cooperación horizontal no se debe a que la creación del ecobarrio no figure en el objeto social que reflejan sus estatutos. De todo ello deduce que la parte contraria interpreta erróneamente el contenido y el alcance de los requisitos del artículo 12, apartado 4, de la Directiva.

- 38 El municipio de Farciennes sostiene que las circunstancias del presente asunto están claramente comprendidas en el concepto de cooperación a que se refiere el artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24, tal como aclaró el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 4 de junio de 2020 en el asunto Remondis (C-429/19, EU:C:2020:436, apartados 32 a 34), en la que declaró que «la existencia de una cooperación entre entidades del sector público se basa en una estrategia, común para los socios de dicha cooperación, y requiere que los poderes adjudicadores unan sus esfuerzos para prestar servicios públicos», lo que excluye el simple reembolso de los gastos, pero incluye «una dimensión intrínsecamente colaborativa» y supone que «las entidades del sector público que se proponen celebrar tal acuerdo definan en común sus necesidades y las soluciones que hayan de aportarse».

- 39 Expone que, en el caso de autos, sí se llevó a cabo una «una acción de cooperación entre las partes», puesto que:
- el municipio de Farcienes e IGRETEC tienen una relación *in house*;
  - el municipio de Farcienes y la SLSP Sambre et Biesme persiguen un proyecto común de creación de un ecobarrio y una urbanización residencial de aproximadamente 150 viviendas privadas y públicas (en aras de la diversidad social) para las que el municipio y la SLSP ponen en común sus recursos (entre ellos la subvención que obtuvo la SLSP);
  - el municipio de Farcienes y la SLSP Sambre et Biesme son miembros de IGRETEC en el sector «estudio de diseño urbanístico y de gestión y central de compras», razón por la cual se decidió cooperar con IGRETEC;
  - el convenio marco de contratación conjunta acredita dicha cooperación entre el municipio, la SLSP Sambre et Biesme e IGRETEC y no se limita a pactar el pago de un precio por parte de la SLSP a IGRETEC, quedando claro que es en el marco de dicha cooperación —dado que una relación *in house* une, en cualquier caso, al municipio de Farcienes con IGRETEC— que las partes acuerdan que el municipio de Farcienes celebre con IGRETEC un convenio de asistencia a la dirección de obra, de asesoramiento jurídico y de servicios medioambientales.
- 40 El municipio de Farcienes considera que, en el presente asunto, se cumplen efectivamente los requisitos del artículo 12, apartado 4, de la Directiva, ya que esta disposición no prevé que deba haber por parte de los poderes adjudicadores una «prestación conjunta de servicios públicos», ni prohíbe a los poderes adjudicadores participantes realizar proyectos para personas jurídicas de Derecho privado ni establece que los socios de la cooperación deban reflejar, en su objeto social, el proyecto concreto objeto de la cooperación. Añade que la cooperación aquí prevista solo se refiere a la prestación de servicios para los poderes públicos y que, en el marco del convenio, IGRETEC realiza también sus funciones de servicio público, presta servicios públicos respecto a dos de sus miembros que se han asociado en la asociación intermunicipal para, precisamente, llevar a cabo esas funciones de servicio público.
- 41 En el supuesto de que el Conseil d'État no comparta este análisis, el municipio de Farcienes propone preguntar al Tribunal de Justicia sobre este extremo.

## **B Sociedad Valona de Vivienda Pública**

### *Primer motivo: «in house» conjunta*

- 42 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.

- 43 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.
- 44 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.
- 45 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).
- 46 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 determinante 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 relación «*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.

- 47 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.
- 48 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.

- 49 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 Farcennes, presente en dicho consejo rector, interviene únicamente como representante del municipio de Farcennes y no de la SLSP Sambre et Biesme. De ello deduce que no se cumple el requisito de un control «*in house* conjunto».

*Segundo motivo: cooperación «in house»*

- 50 En primer lugar, la Sociedad Valona de Vivienda Pública niega cualquier efecto directo al artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24, que se refiere a la «cooperación horizontal no institucionalizada entre poderes adjudicadores», ya que esta disposición no confiere derechos subjetivos a un operador económico, puesto que no impone al Estado ninguna obligación de hacer o de no hacer.
- 51 A continuación, señala que el municipio de Farcennes no ha demostrado que en el presente asunto se cumplan los tres requisitos acumulativos de dicha disposición, a saber, 1) que el contrato establezca o desarrolle 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; 2) que el desarrollo de dicha cooperación se guíe únicamente por consideraciones relacionadas con el interés público, y 3) que los poderes adjudicadores participantes realicen en el mercado abierto menos del 20 % de las actividades objeto de la cooperación.
- 52 Alega que el contrato celebrado entre la SLSP Sambre et Biesme, el municipio de Farcennes e IGRETEC no constituye un contrato celebrado exclusivamente entre poderes adjudicadores con la finalidad de garantizar que los servicios públicos que les incumben se prestan con el fin de alcanzar los objetivos que tienen en común. Enfatiza que el contrato controvertido tiene por objeto la prestación de servicios de estudio de diseño urbanístico encomendados a IGRETEC por el municipio de Farcennes y la SLSP Sambre et Biesme, los cuales se realizan bajo el control de estas últimas y que dicho contrato, por lo tanto, no tiene por objeto permitir a las partes contratantes prestar de manera conjunta los servicios públicos mediante

cooperación. Señala, además, que IGRETEC presta tales servicios de estudio de diseño urbanístico especializado en diseño, realización y ejecución de proyectos tanto para los socios que son personas jurídicas de Derecho público como para los socios que son personas jurídicas de Derecho Privado, de modo que esta no lleva a cabo funciones de servicio público.

- 53 Precisa que aún más fundamental resulta el que los objetivos perseguidos por la SLSP Sambre et Biesme y el municipio de Farcienes, que consisten en la creación de un ecobarrio, difieran claramente del objeto social de IGRETEC.

De ello deduce que el contrato celebrado entre la SLSP Sambre et Biesme, el municipio de Farcienes e IGRETEC no cumple los requisitos de la cooperación horizontal. En su opinión, IGRETEC actúa como mero prestador de servicios a cambio de una remuneración, sin que haya «auténtica cooperación» entre las tres entidades en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

- 54 En el supuesto de que el Conseil d'État no compartiera su postura, sería conveniente, en su opinión, preguntar al Tribunal de Justicia sobre este extremo.

#### **4. Apreciación del Conseil d'État:**

##### *A. Primer motivo: «in house» conjunta*

- 55 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).
- 56 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.
- 57 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).

- 58 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).
- 59 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).
- 60 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».
- 61 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».

- 62 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».
- 63 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».
- 64 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.
- 65 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, la 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.

- 66 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 Farcennes 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 Farcennes». 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.
- 67 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 Farcennes, 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.
- 68 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 Farcennes 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 Farcennes 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.

- 69 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.
- 70 A este respecto, el Conseil d'État formulará las tres primeras cuestiones formuladas que se exponen más adelante.

*B Segundo motivo: cooperación «in house»*

- 71 El municipio de Farcienes alega, con carácter subsidiario, que existe una cooperación horizontal entre poderes adjudicadores, en el sentido del artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24.
- 72 Como ya se ha indicado al examinar el primer motivo, la Ley mediante la que se adaptó el Derecho interno a la Directiva 2014/24 aún no estaba en vigor en el momento de los hechos controvertidos, a pesar de que el plazo impuesto para ello ya había expirado. En consecuencia, procederá, en primer lugar, preguntar al Tribunal de Justicia si debe reconocerse efecto directo al artículo 12, apartado 4, de dicha Directiva.
- 73 La colaboración horizontal entre entidades de Derecho público constituye una excepción a la aplicación de las normas de contratación pública. Como ocurre en el caso de los informes *in house*, los requisitos establecidos para acogerse a tal colaboración deben interpretarse en sentido estricto y corresponde a quien invoca esta excepción demostrar que se cumplen sus requisitos.
- 74 Entre los requisitos para invocar una cooperación horizontal, el artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24 establece, en particular, que el «contrato» establezca o desarrolle 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.
- 75 En la sentencia de 28 de mayo de 2020, Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:395, apartados 57 a 60), el Tribunal de

Justicia precisó que el artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24 se limitaba «a mencionar una comunidad de objetivos, sin exigir la prestación conjunta de un mismo servicio público» o «que la actividad de servicio público sea realizada conjuntamente por las entidades públicas que participan en la cooperación», ya que del considerando 33 de la Directiva se desprende que «los servicios prestados por los distintos poderes participantes [en tal cooperación] no han de ser necesariamente idénticos; también pueden ser complementarios». El Tribunal de Justicia deduce de ello que el artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24 «debe interpretarse en el sentido de que autoriza indistintamente a los poderes adjudicadores participantes a realizar, bien sea conjuntamente o bien individualmente cada uno de ellos, una misión de servicio público, siempre que su cooperación permita alcanzar los objetivos que tienen en común» y que «la cooperación entre entidades públicas puede abarcar todo tipo de actividades relacionadas con la ejecución de los servicios y responsabilidades que hayan sido conferidas a los poderes adjudicadores participantes o que estos hayan asumido». El Tribunal de Justicia precisa además que la expresión «todo tipo de actividades» «puede abarcar una actividad de apoyo a un servicio público, siempre que esa actividad de apoyo contribuya a la realización efectiva de la misión de servicio público objeto de la cooperación entre los poderes adjudicadores participantes».

- 76 En la sentencia de 4 de junio de 2020, Remondis (C-429/19, EU:C:2020:436, apartados 32 a 34), el Tribunal de Justicia recordó que el artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24 y el dispositivo de exclusión que este prevé exigen que exista una «cooperación genuina» entre los poderes adjudicadores participantes: «la celebración de un acuerdo de cooperación entre entidades del sector público debe aparecer como la culminación de una acción de cooperación entre las partes del mismo (véase, en este sentido, la sentencia de 9 de junio de 2009, Comisión/Alemania, C-480/06, EU:C:2009:357, apartado 38). La elaboración de una cooperación entre entidades del sector público presenta, en efecto, una dimensión intrínsecamente colaborativa, que no existe en un procedimiento de adjudicación de un contrato público al que resultan aplicables las normas previstas en la Directiva 2014/24. Así, la preparación de un acuerdo de cooperación presupone que las entidades del sector público que se proponen celebrar tal acuerdo definan en común sus necesidades y las soluciones que hayan de aportarse. En cambio, tal fase de evaluación y de definición de las necesidades es, por regla general, unilateral en el marco de la adjudicación de un contrato público ordinario. En este último supuesto, el poder adjudicador se limita, en efecto, a convocar una licitación en la que se mencionan las especificaciones que él mismo ha adoptado. Cabe colegir de lo anterior que la existencia de una cooperación entre entidades del sector público se basa en una estrategia, común para los socios de dicha cooperación, y requiere que los poderes adjudicadores unan sus esfuerzos para prestar servicios públicos» (el subrayado es mío).
- 77 En el presente asunto, el municipio de Farciennes y la SLSP Sambre et Biesme son las únicas partes del convenio marco de contratación conjunta de servicios, obras y promoción de obras relativo al diseño y realización de las obras para la creación del ecobarrio en Farciennes. IGRETEC no es parte en dicho convenio. Es

cierto que las actividades de asistencia a la dirección de obra, de asesoramiento jurídico y de servicios medioambientales que se encomiendan a IGRETEC forman parte de las funciones de servicio público cuya ejecución debe garantizar y para las que se ha constituido dicha asociación intermunicipal. No obstante, el mero hecho de que esta ejerza dichas funciones en el marco del convenio celebrado entre el municipio de Farcienes y la SLSP Sambre et Biesme para la ejecución de un proyecto de ecobarrio en Farcienes no significa que la propia IGRETEC coopere en el proyecto ni que persiga un objetivo común con los firmantes de este convenio.

- 78 De estos diferentes elementos se deduce que IGRETEC no puede ser considerada «parte en un acuerdo de cooperación» que «presupone que las entidades [...] definan en común sus necesidades y las soluciones que hayan de aportarse», «se basa en una estrategia, común para los socios de dicha cooperación», «requiere que los poderes adjudicadores unan sus esfuerzos para prestar servicios públicos» y cuya celebración «aparec[e] como la culminación de una acción de cooperación».
- 79 Sin embargo, el municipio de Farcienes parece sostener que las funciones de asistencia a la dirección de obra, de asesoramiento jurídico y de servicios medioambientales encomendadas a IGRETEC podrían cumplir los requisitos del artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24, basándose en que estas funciones se enmarcan en una cooperación entre la SLSP Sambre et Biesme y el municipio de Farcienes, que una relación «*in house* conjunta» une, en cualquier caso, al municipio de Farcienes con IGRETEC, y que el municipio y la SLSP Sambre et Biesme son miembros de IGRETEC, precisamente, en el sector «estudio de diseño y de gestión urbanísticos y central de compras». A este respecto, el Conseil d'État formulará las cuestiones cuarta y quinta.

##### **5. Cuestiones prejudiciales:**

- 80 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?

4) ¿Debe interpretarse que el artículo 12.4, 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?

5) En caso de respuesta afirmativa a esta cuestión, ¿debe interpretarse el artículo 12.4, de la citada Directiva 2014/24/UE en el sentido de que permite encomendar, sin licitación previa, las funciones de asistencia a la dirección de obra, de asesoramiento jurídico y de servicios medioambientales a un poder adjudicador, en el presente asunto una sociedad cooperativa intermunicipal, puesto que dichas funciones se inscriben en el marco de una cooperación entre otros dos poderes adjudicadores, en el caso de autos un municipio y una sociedad promotora de vivienda pública, que no se discute que el municipio ejerce un control «*in house* conjunto» sobre la sociedad cooperativa intermunicipal y que el municipio y la sociedad promotora de vivienda pública son miembros de la sociedad cooperativa intermunicipal en el sector de actividad de «estudio de diseño y de gestión urbanísticos y central de compras», que constituye su objeto social y coincide, precisamente, con las funciones que estas pretenden encomendarle, las cuales corresponden a las actividades desarrolladas en el mercado por los estudios de diseño y de gestión urbanísticos especializados en diseño, realización y ejecución de proyectos?