



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

de 19 de junio de 2014\*

«Contratos públicos de servicios — Directiva 2004/18/CE — Adjudicación del contrato público sin seguir un procedimiento de licitación (adjudicación conocida como “in house”) — Adjudicatario jurídicamente distinto de la entidad adjudicadora — Centro de prestación de servicios de asistencia y de apoyo hospitalarios — Asociación de utilidad pública y sin ánimo de lucro — Mayoría de los socios formada por entidades adjudicadoras — Minoría de socios formada por entidades de Derecho privado, asociaciones caritativas sin ánimo de lucro — Actividad realizada al menos en el 80 % del volumen de negocios anual a favor de los socios»

En el asunto C-574/12,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Supremo Tribunal Administrativo (Portugal), mediante resolución de 6 de noviembre de 2012, recibida en el Tribunal de Justicia el 7 de diciembre de 2012, en el procedimiento entre

**Centro Hospitalar de Setúbal EPE,**

**Serviço de Utilização Comum dos Hospitais (SUCH)**

y

**Eurest (Portugal) — Sociedade Europeia de Restaurantes, Lda,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por el Sr. T. von Danwitz, Presidente de Sala, y los Sres. E. Juhász (Ponente), A. Rosas, D. Šváby, y C. Vajda, Jueces;

Abogado General: Sr. P. Mengozzi;

Secretario: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 21 de noviembre de 2013;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Centro Hospitalar de Setúbal EPE, por los Sres. M. Real Martins y S. Alves Ribeiro, advogados;
- en nombre del Serviço de Utilização Comum dos Hospitais (SUCH), por la Sra. M. Claro, advogada;

\* Lengua de procedimiento: portugués.

- en nombre de Eurest (Portugal) — Sociedade Europeia de Restaurantes, Lda, por la Sra. M. Lucas Rodrigues, advogada;
- en nombre del Gobierno portugués, por el Sr. L. Inez Fernandes y el Sr. A. Navegas, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno español, por la Sra. M.J. García-Valdecasas Dorrego, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. M. Afonso y por los Sres. A. Tokár y M. Noll-Ehlers, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 27 de febrero de 2014; dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 Mediante la petición de decisión prejudicial el órgano jurisdiccional remitente insta al Tribunal de Justicia a que precise su jurisprudencia relativa a la celebración de contratos públicos mediante adjudicación directa conocida como «in house» sin aplicación de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO L 134, p. 114).
- 2 Dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre el Centro Hospitalar de Setúbal EPE (Centro Hospitalario de Setúbal; en lo sucesivo, «Centro Hospitalario») y el Serviço de Utilização Comum dos Hospitais (servicio de utilización común por hospitales; en lo sucesivo, «SUCH»), por una parte, y Eurest (Portugal) — Sociedade Europeia de Restaurantes Lda (en lo sucesivo, «Eurest»), por otra, en relación con la regularidad de la adjudicación de un contrato público adjudicado directamente por el Centro Hospitalario al SUCH.

### **Marco jurídico**

#### *Derecho de la Unión*

##### La Directiva 2004/18

- 3 La Directiva 2004/18 establece un marco normativo aplicable a los contratos públicos adjudicados por las entidades adjudicadoras.
- 4 El cuarto considerando de dicha Directiva enuncia:

«Los Estados miembros deben velar por que la participación en un procedimiento de adjudicación de contrato público de un licitador que sea un organismo de Derecho público no cause distorsión de la competencia con respecto a licitadores privados.»
- 5 El artículo 1 de la misma Directiva, con la rúbrica «Definiciones», establece en su apartado 2, letra a):

«Son “contratos públicos” los contratos onerosos celebrados por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicatarios, cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios en el sentido de la presente Directiva.»

- 6 La referida Directiva dispone en su artículo 1, apartado 8:

«Los términos “contratista”, “proveedor” y “prestador de servicios” designan a toda persona física o jurídica, entidad pública o agrupación de dichas personas u organismos que ofrezca, respectivamente, la realización de obras o de una obra concreta, productos o servicios en el mercado.

El término “operador económico” designa tanto al “contratista” como al “proveedor” o al “prestador de servicios”. Se utiliza únicamente para simplificar el texto.

[...]»

- 7 El apartado 9 de dicho artículo 1 define de manera detallada las entidades que se consideran entidades adjudicadoras y que, por lo tanto, cuando celebran un contrato de carácter oneroso con un operador económico, deben incoar un procedimiento de adjudicación de contrato conforme a las normas de la Directiva 2004/18.

- 8 El artículo 7 de la Directiva 2004/18, con la rúbrica «Importes de los umbrales de los contratos públicos», fija los umbrales de los valores estimados a partir de los cuales la adjudicación de un contrato debe efectuarse con arreglo a las reglas de dicha Directiva. Esos umbrales se modifican periódicamente mediante reglamentos de la Comisión, adaptándose a las circunstancias económicas. En el momento de los hechos de litigio principal, el umbral relativo a los contratos de servicios adjudicados por poderes adjudicadores que no son autoridades gubernamentales centrales estaba fijado en 193 000 euros por el Reglamento (CE) nº 1177/2009 de la Comisión, de 30 de noviembre de 2009 (DO L 314, p. 64).

- 9 El artículo 20 de la Directiva 2004/18, que figura en el título II de ésta, capítulo III, con la rúbrica «Regímenes aplicables a los contratos públicos de servicios», dispone:

«Los contratos que tengan por objeto servicios que figuren en el anexo II A se adjudicarán con arreglo a los artículos 23 a 55.»

- 10 A tenor del artículo 21 de dicha Directiva, que forma parte del mismo capítulo III de ésta:

«La adjudicación de contratos que tenga por objeto servicios que figuren en el anexo II B sólo estará sujeta al artículo 23 y al apartado 4 del artículo 35.»

- 11 En el anexo II B de la Directiva 2004/18, en la categoría 17, figuran los «Servicios de hostelería y restaurante».

Adjudicación de un contrato sin aplicación de los procedimientos establecidos en la Directiva 2004/18 — Adjudicación conocida como «in house»

- 12 Los requisitos que ha de cumplir una adjudicación de ese tipo han sido establecidos y desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que considera que el recurso a la licitación mediante la incoación de un procedimiento con arreglo a la Directiva 2004/18 no es obligatorio en el supuesto de que, a la vez, la entidad adjudicadora ejerza sobre una persona, jurídicamente distinta de ella, un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y esta persona realice la parte esencial de su actividad con la entidad o las entidades adjudicadoras que la controlan (véase, en este sentido, la sentencia Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, apartado 50).

- 13 El Tribunal de Justicia ha considerado igualmente que la participación, aunque sea minoritaria, de una empresa privada en el capital de una sociedad en la que participa asimismo la entidad adjudicadora de que se trate excluye en cualquier caso que dicha entidad adjudicadora pueda ejercer sobre esa sociedad

un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, habida cuenta de que toda inversión de capital privado en una empresa obedece a consideraciones propias de los intereses privados y persigue objetivos de carácter distinto de aquellos que son de interés público (véase la sentencia Stadt Halle y RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, apartados 49 y 50).

#### *Derecho portugués*

- 14 El ordenamiento jurídico portugués ha sido adaptado a la Directiva 2004/18 mediante el Código dos Contratos Públicos, aprobado en virtud del Decreto-ley nº 18/2008, de 29 de enero de 2008, en su versión modificada y nuevamente publicada como anexo del Decreto-ley nº 287/2009, de 2 de octubre de 2009 (*Diário da República*, 1ª serie, nº 192, de 2 de octubre de 2009; en lo sucesivo, «Código dos Contratos Públicos»).
- 15 Aplicando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, tal como se ha recordado en los dos apartados 12 y 13 de la presente sentencia, el artículo 5, apartado 2, del Código dos Contratos Públicos es del siguiente tenor literal:

«La parte II del presente Código tampoco será aplicable a la adjudicación de contratos públicos, cualquiera que sea su objeto, por las entidades adjudicadoras a otra entidad siempre que:

- a) la entidad adjudicadora ejerza sobre la actividad de aquélla, aisladamente o con otras entidades adjudicadoras, un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, y
- b) esa entidad realice la parte esencial de su actividad en favor de una o de varias entidades adjudicadoras que ejerzan sobre ella el control análogo mencionado en el punto anterior.»

#### **Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

- 16 El Centro Hospitalario, que es un hospital público, celebró, el 27 de julio de 2011, con el SUCH un contrato sobre el suministro, por éste, de comidas a los pacientes y al personal del Centro Hospitalario (en lo sucesivo, «protocolo de 2011»). Es objeto de este protocolo un contrato público de servicios adjudicado directamente al SUCH, sin aplicar los procedimientos de adjudicación previstos en la Directiva 2004/18, teniendo en cuenta, según las partes contratantes, la relación «in house» existente entre éste y los hospitales públicos, que están entre sus socios, y cuyo objetivo es satisfacer las necesidades de éstos por medios internos.
- 17 El plazo relativo al protocolo de 2011 va del 10 de agosto de 2011 al 9 de agosto de 2016 y es susceptible de reconducción. Su importe anual asciende a 1 295 289 euros sobre un total de 6 476 445 euros por los cinco años correspondientes al plazo contractual.
- 18 Como se desprende de los autos puestos a la disposición del Tribunal de Justicia, el SUCH fue creado mediante el Decreto-ley nº 46/668, de 24 de noviembre de 1965. Sus estatutos fueron homologados en octubre de 2010 por el Secretário de Estado da Saúde. Con arreglo al artículo 2 de dichos estatutos, el SUCH es una asociación sin ánimo de lucro cuya finalidad es la realización de una misión de servicio público. Se trata de un instrumento que permite responder internamente a las necesidades de sus socios y, a tal fin, está obligado a hacerse cargo de las iniciativas que pueden mejorar la capacidad y la eficacia del funcionamiento de éstos permitiendo economías de escala y, de este modo, contribuir a la perduración del sistema financiero del servicio nacional de seguridad social.
- 19 A tenor del artículo 7 de los estatutos del SUCH, pueden ser socios de éste entidades pertenecientes tanto al sector público como al sector social, es decir, instituciones de solidaridad social sin ánimo de lucro, incluidos los servicios y las instituciones del Ministério da Saúde y de otros ministerios. Además,

el SUCH debe velar por que la mayoría de los derechos de voto en la asamblea general pertenezca a los socios públicos que están sujetos a los poderes de dirección, de supervisión y de tutela del miembro del Gobierno encargado del sector sanitario.

- 20 El artículo 5 de los estatutos del SUCH establece además que éste puede igualmente, en el marco de un régimen de competencia y de mercado, prestar servicios a entidades públicas que no sean sus socios o a entidades privadas, nacionales o extranjeras, siempre que ello no perjudique los intereses de sus socios y constituya una ventaja para éstos y el SUCH tanto en el plano económico como en materia de valorización tecnológica. No obstante, la prestación de tales servicios debe tener carácter accesorio en el contexto de la actividad del SUCH y no puede representar un volumen de facturación superior al 20 % de su volumen de negocios anual global del ejercicio anterior.
- 21 En la fecha en que se celebró el protocolo de 2011, el SUCH contaba con 88 socios, entre los que figuraban 23 instituciones privadas de solidaridad social, todas sin ánimo de lucro, de las cuales 20 eran instituciones caritativas («Misericórdias»).
- 22 Eurest, sociedad que opera en el sector de la prestación de servicios como los que son objeto del protocolo de 2011, interpuso un recurso de anulación de éste ante el Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada. Mediante sentencia de 30 de enero de 2012, dicho órgano jurisdiccional declaró nulo el protocolo de 2011 debido a que entre el Centro Hospitalario y el SUCH no existe ninguna relación de control que pueda justificar la adjudicación del contrato público de que se trata mediante adjudicación directa.
- 23 Dicho Tribunal se basó al respecto en una sentencia del Tribunal de Contas (Tribunal de Cuentas), el cual declaró que, a pesar de las modificaciones de los estatutos del SUCH, el número de socios no públicos de éste, su amplia autonomía y su independencia en relación con los poderes públicos, la dinámica concreta del funcionamiento de su consejo de administración y el hecho de que fuera una empresa de un tamaño y de una complejidad apreciables no permitían considerar que concurrían los requisitos establecidos en el artículo 5, apartado 2, del Código dos Contratos Públicos. Una sentencia del plenum del Tribunal de Contas de 3 de julio de 2012 confirmó dicha sentencia.
- 24 El Centro Hospitalario y el SUCH presentaron un recurso de apelación de la sentencia del Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada ante el Tribunal Central Administrativo do Sul, el cual, mediante sentencia de 26 de abril de 2012, desestimó dicha apelación y confirmó la sentencia recurrida, basándose en la fundamentación jurídica expuesta por el Tribunal de Contas en su sentencia antes mencionada. A raíz de esa desestimación, el Centro Hospitalario y el SUCH interpusieron sendos recursos de casación ante el Supremo Tribunal Administrativo, reiterando su argumentación relativa a la existencia de una relación interna entre el SUCH y los hospitales públicos, que son sus socios mayoritarios.
- 25 El Supremo Tribunal Administrativo señala que un hospital público, como el Centro Hospitalario, por su condición de persona jurídica de Derecho público, es una entidad adjudicadora y que el contrato celebrado a título oneroso con el SUCH, entidad distinta de la entidad adjudicadora, constituye un contrato público de servicios en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18. A fin de comprobar si dicho contrato público podía adjudicarse directamente, el órgano jurisdiccional remitente señala que el «control análogo», exigido a tales efectos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, pueden ejercerlo varias entidades adjudicadoras conjuntamente sobre el adjudicatario y que dicho control implica una facultad de injerencia efectiva de la o de las entidades adjudicadoras no sólo en las decisiones estratégicas del adjudicatario sino también en su gestión ordinaria.
- 26 No obstante, el órgano jurisdiccional remitente señala que la naturaleza jurídica especial del SUCH, habida cuenta de que entre sus socios se incluyen asimismo instituciones privadas de solidaridad social, plantea cuestiones nuevas a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia derivada de la

sentencia Stadt Halle y RPL Lochau (EU:C:2005:5). Se pregunta, por lo tanto, si esta jurisprudencia presupone que la empresa privada que participa en el capital de una sociedad en la que participe igualmente la entidad adjudicadora debe tener necesariamente un fin lucrativo.

- 27 El órgano jurisdiccional remitente se plantea asimismo un interrogante, a la luz de las críticas formuladas por el Tribunal de Contas, sobre si se cumple en el caso de autos el requisito relativo al «control análogo» teniendo en cuenta el número de socios no públicos del SUCH, la naturaleza de la tutela ejercida sobre éste por las entidades adjudicadoras que son sus socios y por los poderes públicos, su tamaño y la complejidad de su funcionamiento, así como la posibilidad, en su caso, de que dispone de actuar de manera autónoma en relación con los poderes públicos.
- 28 Por lo que respecta al segundo requisito establecido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, es decir, la exigencia de que la entidad de que se trate realice la parte esencial de su actividad con la o las entidades adjudicadoras que la controlan, el órgano jurisdiccional remitente señala que, de conformidad con esta jurisprudencia, el adjudicatario debe actuar como un operador que se dedique exclusivamente, o casi exclusivamente, a satisfacer las necesidades de la o de las entidades adjudicatarias y que cualquier otra actividad debe ser marginal. Por lo tanto, se pregunta si se cumple este requisito cuando una entidad como el SUCH tiene la posibilidad de prestar servicios, en virtud de un régimen de competencia, a entidades terceras hasta el 20 % de su volumen de negocios anual global del ejercicio anterior.
- 29 Teniendo en cuenta estas consideraciones y el hecho de que debe pronunciarse en última instancia, el Supremo Tribunal Administrativo acordó suspender el curso de las actuaciones y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:
- «1) ¿Es compatible con la jurisprudencia comunitaria en materia de adjudicación de contratos públicos internamente el hecho de que un hospital público adjudique, sin seguir el procedimiento de licitación previsto en la ley para el contrato público de que se trate, a una asociación sin ánimo de lucro, de la que es socio y cuyo objeto sea el cumplimiento de una misión de servicio público en el sector sanitario con miras a mejorar la eficacia y la eficiencia de sus socios, las prestaciones relativas a la alimentación interna hospitalaria de su competencia, transfiriendo así a aquélla la carga de sus funciones en dicho ámbito, si, con arreglo a los estatutos, esa asociación puede tener como socios no sólo a entidades pertenecientes al sector público, sino también al sector social y que, de un total de 88 socios, las entidades del sector social estuvieran representadas por 23 instituciones privadas de solidaridad social (IPSS) todas ellas sin ánimo de lucro y, entre las que se encontraran instituciones caritativas?
- 2) ¿Puede considerarse que, por sus decisiones, el adjudicatario se encuentra en una situación de sujeción en relación con los socios públicos, en la medida en que éstos ejerzan, aislada o conjuntamente, un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios si, con arreglo a los estatutos, el adjudicatario debe velar por que la mayoría de los derechos de voto corresponda a socios que forman parte de él y están sujetos a las facultades de dirección, supervisión y tutela del miembro del Gobierno responsable del sector sanitario y su consejo de administración se halla también mayoritariamente integrado por socios públicos?
- 3) ¿Puede considerarse que se cumple el requisito relativo al “control análogo”, a la luz de la jurisprudencia comunitaria referente a la contratación internamente cuando, con arreglo a los estatutos, el adjudicatario esté sujeto a las facultades de tutela del miembro del Gobierno responsable del sector sanitario, al que corresponda nombrar al presidente y al vicepresidente del consejo de administración, homologar los acuerdos de la asamblea general sobre los préstamos que impliquen un endeudamiento neto superior o igual al 75 % de los fondos propios del ejercicio del año anterior, homologar los acuerdos referentes a las modificaciones de los estatutos, homologar los acuerdos de la asamblea general sobre la disolución del adjudicatario y determinar el destino que debe darse a sus bienes en caso de disolución?

- 4) ¿Permite calificar las relaciones entre el adjudicatario y sus socios públicos de contratación meramente interna o “in house” el hecho de que ese tal adjudicatario sea una organización de grandes dimensiones y complejidad, que actúa en todo el territorio portugués y que cuenta entre sus socios a la totalidad de los servicios y de las instituciones del Serviço Nacional de Saúde, incluidos los mayores centros hospitalarios del país, con un volumen de negocios previsto de unos 90 millones de euros, con un negocio que abarca distintos ámbitos de actividad complejos, con indicadores de actividad muy importantes, con más de 3 300 trabajadores, y que participa en dos agrupaciones complementarias de empresas y en dos sociedades mercantiles?
- 5) Permite considerar que se cumple el requisito relativo a la contratación internamente, es decir, en lo tocante al requisito relativo al “fin esencial de la actividad” establecido por el artículo 5, apartado 2, letra b), del Código dos Contratos Públicos el hecho de que, con arreglo a los estatutos, el adjudicatario pueda prestar servicios, en régimen de competencia, a entidades públicas no asociadas o a entidades privadas, nacionales o extranjeras, i) siempre que ello no ocasione ningún perjuicio a los socios y sea ventajoso para éstos y para la entidad adjudicataria, tanto en el plano económico como en materia de enriquecimiento y de valorización tecnológica, y ii) siempre que la prestación de tales servicios no represente una cifra de facturación superior al 20 % de su volumen global anual de negocios del ejercicio anterior?
- 6) En caso de que ninguna de las respuestas a las cuestiones anteriores sea suficiente en sí misma para determinar si se cumplen o no los requisitos establecidos en el artículo 5, apartado 2, del Código dos Contratos Públicos a la luz de la jurisprudencia comunitaria relativa a la contratación interna, ¿permite la apreciación conjunta de dichas respuestas llegar a la conclusión de que se trata de este tipo de contratación?»

## Sobre las cuestiones prejudiciales

### *Observación preliminar*

- 30 Con carácter preliminar debe señalarse que, a tenor del capítulo III del título II de la Directiva 2004/18, la aplicación de las disposiciones de ésta varía en función del tipo de servicios de que se trate. De acuerdo con la información contenida en los autos puestos a disposición del Tribunal de Justicia, según parece, los servicios sobre los que versa el protocolo de 2011 están comprendidos en el ámbito de aplicación del anexo II B de dicha Directiva.
- 31 No obstante, tal apreciación es competencia del órgano jurisdiccional remitente sobre la base de los elementos fácticos del asunto de que conoce y, en todo caso, no puede influir en la aplicación de la Directiva 2004/18 como tal ni en la aplicación de la excepción relativa a las operaciones «in house» cuando se cumplen los requisitos establecidos al respecto por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

### *Sobre la primera cuestión prejudicial*

- 32 Mediante esta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pide esencialmente que se dilucide si el requisito inherente al «control análogo», establecido en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia para que la adjudicación de un contrato público pueda considerarse una operación «in house» y tal contrato pueda, por lo tanto, atribuirse directamente, sin que se aplique la Directiva 2004/18, se cumple cuando el adjudicatario es una asociación de utilidad pública sin ánimo de lucro que, con arreglo a sus estatutos, puede tener como socios no sólo a entidades pertenecientes al sector público, sino también a instituciones privadas de solidaridad social que desarrollan actividades sin ánimo de lucro y que, en la fecha de la adjudicación del contrato público, éstas constituyan una parte importante, aunque minoritaria, del número de socios de la asociación adjudicataria.

- 33 Al respecto, debe recordarse, en primer lugar, que la circunstancia de que la adjudicataria revista la forma jurídica de una asociación de Derecho privado y que no tenga ánimo de lucro carece de pertinencia a efectos de la aplicación de las normas del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos y, por consiguiente, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la excepción inherente a las operaciones «*in house*». En efecto, tal circunstancia no impide que la entidad adjudicataria de que se trate pueda desarrollar una actividad económica (véanse, en este sentido, las sentencias *Sea*, C-573/07, EU:C:2009:532, apartado 41, y *CoNISMa*, C-305/08, EU:C:2009:807, apartado 45).
- 34 Debe señalarse, a renglón seguido, que la cuestión que se plantea esencialmente en el caso de autos es la de si resulta de aplicación la jurisprudencia derivada de la sentencia *Stadt Halle y RPL Lochau* (EU:C:2005:5), habida cuenta de que SUCH no reviste la forma de una sociedad y, por lo tanto, no posee capital social alguno y que los socios del mismo pertenecientes al sector social no son empresas según los términos utilizados en dicha sentencia.
- 35 Procede señalar al respecto que la excepción relativa a las adjudicaciones «*in house*» se basa en el planteamiento según el cual, en tales casos, puede considerarse que la autoridad pública adjudicadora recurre a sus propios medios con el fin de cumplir sus funciones de interés público.
- 36 Una de las razones que llevaron al Tribunal de Justicia a hacer las apreciaciones formuladas en la sentencia *Stadt Halle y RPL Lochau* (EU:C:2005:5) no se basaba en la forma jurídica de las entidades privadas que forman parte de la entidad adjudicataria ni en la finalidad comercial de estas últimas, sino en el hecho de que tales entidades privadas obedecían a consideraciones propias de sus intereses privados, que eran de un carácter distinto al de los objetivos de interés público perseguidos por la entidad adjudicadora. Por este motivo, ésta no podía ejercer en el adjudicatario un control análogo al que ejercía sobre sus propios servicios (véase, en este sentido, la sentencia *Stadt Halle y RPL Lochau*, EU:C:2005:5, apartados 49 y 50).
- 37 Teniendo en cuenta la circunstancia, señalada por el órgano jurisdiccional remitente, de que el SUCH es una asociación sin ánimo de lucro y que los socios privados, que formaban parte de dicha asociación en el momento de la adjudicación del contrato público controvertido en el asunto principal, eran instituciones privadas de solidaridad social, todas igualmente sin ánimo de lucro, debe ponerse de relieve que el hecho de que, en la sentencia *Stadt Halle y RPL Lochau* (EU:C:2005:5), el Tribunal de Justicia se refiriera a conceptos como los de «*empresa*» o de «*capital social*» se debe a las circunstancias concretas del asunto que dio lugar a dicha sentencia y no significa que el Tribunal de Justicia quisiera limitar sus apreciaciones únicamente a los casos de participación, en la entidad adjudicataria, de empresas mercantiles con ánimo de lucro.
- 38 Otro motivo que llevó al Tribunal de Justicia a hacer las apreciaciones formuladas en la sentencia *Stadt Halle y RPL Lochau* (EU:C:2005:5), es el hecho de que la adjudicación directa de un contrato público ofrece, en principio, a la entidad privada existente en el seno de la entidad adjudicataria una ventaja en relación con sus competidores (véase, en este sentido, la sentencia *Stadt Halle y RPL Lochau*, EU:C:2005:5, apartado 51).
- 39 En el asunto principal, los socios privados del SUCH persiguen intereses y finalidades que, por muy apreciables que puedan ser desde un punto de vista social, tienen un carácter distinto del de los objetivos de interés público que persiguen las entidades adjudicadoras que, al mismo tiempo, son socios del SUCH.
- 40 Además, como ha señalado el Abogado General en el punto 37 de sus conclusiones, no se descarta que los socios privados del SUCH, a pesar de su estatuto de instituciones de solidaridad social que desarrollan actividades sin ánimo de lucro, puedan llevar a cabo actividades económicas compitiendo con otros operadores económicos. Por consiguiente, la adjudicación directa de un contrato público al SUCH puede deparar a los socios privados de éste una ventaja competitiva.

- 41 En consecuencia, las consideraciones que llevaron al Tribunal de Justicia a formular las apreciaciones a las que se ha hecho alusión en los apartados 36 y 38 de la presente sentencia son igualmente válidas en circunstancias como las del asunto principal.
- 42 La circunstancia de que la participación de socios privados en la entidad adjudicataria sea sólo minoritaria no puede poner en entredicho dichas apreciaciones (véase, en este sentido, la sentencia Stadt Halle y RPL Lochau, EU:C:2005:5, apartado 49).
- 43 Procede señalar, por último, que, en principio, no es pertinente el hecho de que, con arreglo a sus estatutos, el SUCH ostentaba tan sólo la facultad de admitir entre sus socios a entidades privadas. El elemento pertinente en el presente asunto es que, al adjudicar el contrato público de que se trata en el asunto principal, el SUCH estaba efectivamente formado no sólo por socios públicos, sino también por entidades pertenecientes al sector privado.
- 44 Habida cuenta de las consideraciones que preceden, debe responderse a la primera cuestión que, cuando el adjudicatario de un contrato público es una asociación de utilidad pública sin ánimo de lucro que, al adjudicarse ese contrato, cuente entre sus socios no sólo con entidades pertenecientes al sector público, sino también con instituciones privadas de solidaridad social que desarrollan actividades sin ánimo de lucro, no se cumple el requisito relativo al «control análogo», establecido en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia para que un contrato público pueda considerarse una operación «in house», por lo que es aplicable la Directiva 2004/18.

#### *Sobre las cuestiones prejudiciales segunda a sexta*

- 45 Teniendo en cuenta la respuesta dada a la primera cuestión prejudicial, no procede responder a las demás cuestiones planteadas.

#### **Costas**

- 46 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes no siendo partes del litigio principal han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Quinta) declara:

**Cuando la entidad adjudicataria de un contrato público es una asociación de utilidad pública sin ánimo de lucro que, al adjudicarse ese contrato, cuenta entre sus socios no sólo con entidades pertenecientes al sector público, sino también con instituciones privadas de solidaridad social que desarrollan actividades sin ánimo de lucro, no se cumple el requisito relativo al «control análogo», establecido en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia para que la adjudicación de un contrato público pueda considerarse una operación «in house», por lo que resulta de aplicación la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y de servicios.**

#### Firmas