

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)  
de 18 de julio de 2007 \*

En el asunto C-382/05,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 226 CE, el 20 de octubre de 2005,

**Comisión de las Comunidades Europeas**, representada por los Sres. A. Aresu y X. Lewis, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

**República Italiana**, representada por el Sr. I.M. Braguglia, en calidad de agente, asistido por el Sr. G. Fiengo, avvocato dello Stato, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

\* Lengua de procedimiento: italiano.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. C.W.A Timmermans, Presidente de Sala, y los Sres. P. Küris, K. Schiemann (Ponente) y L. Bay Larsen y la Sra. C. Toader, Jueces;

Abogado General: Sr. J. Mazák;  
Secretario: Sr. J. Swedenborg, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 8 de marzo de 2007;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

**Sentencia**

- 1 Mediante su recurso, la Comisión de las Comunidades Europeas solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO L 209, p. 1), en su versión modificada por la Directiva 2001/78/CE de la Comisión, de 13 de septiembre de 2001 (DO L 285, p. 1) (en lo sucesivo, «Directiva 92/50»), y, en particular, de sus artículos 11, 15 y 17, al haber incoado la Presidenza del Consiglio dei Ministri — Dipartimento per la protezione

civile — Ufficio del Commissario delegato per l'emergenza rifiuti e la tutela delle acque in Sicilia (Presidencia del Consejo de Ministros, Departamento de la Protección Civil, Servicios del Comisario delegado para las situaciones de emergencia ocasionadas por los residuos y por la protección de las aguas en Sicilia) el procedimiento encaminado a la celebración de convenios relativos a la utilización de la fracción residual de los residuos urbanos, después de su recogida selectiva, generada en los municipios de la región de Sicilia y al haber celebrado tales convenios sin seguir los procedimientos previstos en la citada Directiva y, en particular, sin haber ordenado que se publicara el correspondiente anuncio de contrato en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.

## Marco jurídico

### *Legislación comunitaria*

2 El artículo 1, letra a), de la Directiva 92/50 establece:

«a) [se entenderá por ]*contratos públicos de servicios*: los contratos a título oneroso celebrados por escrito entre un prestador de servicios y una entidad adjudicadora [...]»

3 El artículo 8 de esta Directiva dispone:

«Los contratos que tengan por objeto servicios enumerados en el Anexo I A se adjudicarán con arreglo a lo dispuesto en los títulos III a VI.»

- 4 El artículo 15, apartado 2, de la Directiva 92/50, que figura en el título V de ésta, dispone:

«Las entidades adjudicadoras que deseen adjudicar un contrato público de servicios mediante procedimiento abierto, restringido o –siempre que se reúnan las circunstancias descritas en el artículo 11– negociado, darán a conocer su intención por medio de un anuncio.»

- 5 A tenor del artículo 17 de la Directiva 92/50:

«1. Los anuncios se elaborarán siguiendo los modelos establecidos en los Anexos III y IV y contendrán la información solicitada en esos modelos. [...]

4. Los anuncios mencionados en los apartados 2 y 3 del artículo 15 se publicarán *in extenso* en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* y en la base de datos TED, en la lengua original. Se publicará, en las demás lenguas oficiales de las Comunidades, un resumen de los elementos importantes de cada anuncio; sólo se considerará auténtico el texto de la lengua original.

[...]»

- 6 El anexo I A de la Directiva 92/50, que lleva el encabezamiento «Servicios a los que se refiere el artículo 8», contiene en particular la categoría 16, denominada «Alcantarillado y eliminación de desperdicios. Servicios de saneamiento y servicios similares», a la cual corresponde el número de referencia CPC 94.

- 7 En el anexo III de la citada Directiva figuran en particular los modelos de «anuncio de información previa» y de «anuncio de contrato».

*Normativa nacional*

- 8 El artículo 4 de la Orden n° 2983 del Presidente del Consejo de Ministros, de 31 de mayo de 1999 (GURI n° 132, de 8 de junio de 1999), en su versión modificada por la Orden n° 3190, de 22 de marzo de 2002 (en lo sucesivo, «Orden n° 2983/99»), dispone:

«El Comisario delegado, presidente de la Región de Sicilia, después de haber oído al Ministerio del Medio Ambiente y de la Protección del Territorio, celebrará convenios de una duración máxima de veinte años relativos a la utilización de la fracción residual de los residuos urbanos, tras una recogida selectiva, generada en los municipios de la región de Sicilia [...]. Para ello, el Comisario delegado, Presidente de la región de Sicilia, designará a los operadores industriales sobre la base de procedimientos públicos transparentes, como excepción a los procedimientos de licitación comunitarios [...]»

- 9 Los términos «como excepción a los procedimientos de licitación comunitarios» que figuran en dicha disposición quedaron derogados por la Orden n° 3334 del Presidente del Consejo de Ministros, de 23 de enero de 2004 (GURI n° 26, de 2 de febrero de 2004).

## Antecedentes del litigio y procedimiento administrativo previo

- 10 Mediante Orden n° 670, de 5 de agosto de 2002, el Presidente de la Región de Sicilia, en su calidad de Comissario delegato per l'emergenza rifiuti e la tutela delle acque in Sicilia (Comisario delegado para las situaciones de urgencia ocasionadas por los residuos y por la protección de las aguas en Sicilia; en lo sucesivo, «Comisario delegado») y con arreglo al artículo 4 de la Orden n° 2983/99, aprobó un documento titulado «Anuncio público referente a la celebración de convenios relativos a la utilización de la fracción residual de los residuos urbanos, tras la recogida selectiva, generada en la región de Sicilia» (en lo sucesivo, «anuncio controvertido»). El anuncio controvertido consta de tres anexos. El anexo A establece las «líneas directrices para la utilización de la fracción residual de los residuos urbanos, después de su recogida selectiva, generada en los municipios de la región de Sicilia». El anexo B lleva el encabezamiento «Plan financiero recapitulativo» y el anexo C consta de un convenio tipo que debía celebrarse con los operadores seleccionados (en lo sucesivo, «convenio tipo»).
- 11 El 7 de agosto de 2002, se envió a la Oficina de Publicaciones un anuncio referente a los convenios antes mencionados, redactado sobre la base del modelo de anuncio denominado «anuncio de información previa» que figura en el anexo III de la Directiva 92/50. Dicho anuncio dio lugar a una publicación, el 16 de agosto de 2002, en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* (DO S 158, versión electrónica).
- 12 Por su parte, el anuncio controvertido fue publicado el 9 de agosto en la *Gazzetta ufficiale della Regione Siciliana*.
- 13 La Comisión, ante la que se había presentado una denuncia contra dicho procedimiento, cursó un escrito solicitando informaciones a las autoridades italianas el 15 de noviembre de 2002, escrito al cual respondieron estas últimas mediante una carta de 2 de mayo de 2003.

- 14 El 17 de junio de 2003, se celebraron cuatro convenios, sustancialmente idénticos al convenio tipo, entre el Comisario delegado y Tifeo Energia Ambiente Soc. coop. arl, Palermo Energia Ambiente Soc. coop. arl, Sicil Power SpA y Platani Energia Ambiente Soc. coop. arl, respectivamente (en lo sucesivo, «convenios controvertidos»).
- 15 El 17 de octubre de 2003, la Comisión dirigió un escrito de requerimiento a la República Italiana, con arreglo al artículo 226 CE, en el cual reprochaba a dicho Estado miembro una infracción de la Directiva 92/50, en particular de los artículos 11, 15 y 17 de ésta. Al no convencerle la respuesta dada el 1 de abril de 2004 a dicho requerimiento, la Comisión dirigió a la República Italiana, el 9 de julio de 2004, un dictamen motivado en el cual la instaba a poner fin al incumplimiento reprochado en un plazo de dos meses.
- 16 En su respuesta de 24 de septiembre de 2004 al citado dictamen motivado, las autoridades italianas negaron tal incumplimiento.
- 17 Al no convencerle la citada respuesta, la Comisión decidió interponer el presente recurso.

## **Sobre el recurso**

### *Alegación de las partes*

- 18 La Comisión afirma que los convenios controvertidos constituyen contratos públicos de servicios a efectos del artículo 1 de la Directiva 92/50 y que dichos convenios no se han celebrado respetando las exigencias de publicidad derivadas de

tal Directiva. La Comisión señala, en particular, que el anuncio publicado en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* no lo fue mediante el formulario de anuncio de contrato que exige el anexo III de dicha Directiva para la adjudicación de contratos públicos, sino haciendo uso del formulario denominado de «información previa» que figura en este mismo anexo. Añade que los prestadores de servicios que no fueran nacionales habían sido objeto de una discriminación con relación a los operadores nacionales que disfrutaron de un anuncio de contrato detallado publicado en la *Gazetta ufficiale della Regione Siciliana*.

- 19 Según la Comisión, los convenios controvertidos no pueden calificarse de concesiones de servicios excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva 92/50, como sostiene la República Italiana. Expone que la retribución de los operadores no consiste en un derecho de éstos a explotar su propia prestación percibiendo ingresos del usuario y asumiendo al mismo tiempo todos los riesgos ocasionados por tal explotación.
- 20 La Comisión precisa que, por un lado, la retribución del operador consiste, en el caso de autos, en un canon abonado directamente a éste por el Comisario delegado, canon cuyo importe viene fijado por los convenios controvertidos en euros por cada tonelada de residuos transferida por los municipios al operador. En lo que atañe a los ingresos que el operador puede obtener, por otra parte, de la venta de la energía eléctrica producida con motivo del tratamiento térmico de los residuos, no constituyen, según la Comisión, un elemento de la retribución de dicho operador.
- 21 Por otro lado, según la Comisión, el operador no asume el riesgo vinculado a la explotación, sobre todo porque los convenios controvertidos le garantizan la transferencia de una cantidad anual mínima de residuos y prevén la adaptación anual del importe del canon con vistas a tener en cuenta la evolución de los costes que soporta. Además, tales convenios prevén una adaptación del citado canon en el supuesto de que la cantidad anual efectiva de residuos transferidos sea inferior al 95 % o superior al 115 % de la cantidad mínima garantizada, y ello con el fin de asegurar el equilibrio económico y financiero del operador.



- 22 Por el contrario, el Gobierno italiano sostiene que, según se desprende en particular de la jurisprudencia nacional, los convenios controvertidos constituyen concesiones de servicios que se hallan excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva 92/50.
- 23 En primer lugar, indica el Gobierno italiano, el objeto de tales convenios consiste en la delegación de un servicio de interés general cuya continuidad tiene que garantizar el operador.
- 24 En segundo lugar, añade, los referidos servicios son prestados directamente a los usuarios, a saber, al conjunto de los habitantes de los municipios que produzcan los residuos, quienes, al tener que abonar un impuesto a los municipios que cubra tanto la recogida como el tratamiento de los residuos, soportan en definitiva el coste del canon abonado al operador y, por lo tanto, retribuyen tales servicios. El Comisario delegado sólo desempeña en este sentido un papel de intermediario.
- 25 En tercer lugar, la obligación de tratar los residuos produciendo energía y, por lo tanto, la venta de esta última, se incluyen claramente, según el Gobierno italiano, en el objeto de los contratos controvertidos. Por lo demás, es clásico que la retribución de una concesión no proceda tan sólo del precio pagado por el usuario, sino también de otras actividades relacionadas con el servicio prestado.
- 26 En cuarto lugar, y habida cuenta de la importancia financiera de las inversiones efectuadas por el operador, que se acerca a los mil millones de euros, y de la larga duración de los convenios controvertidos, a saber, veinte años, los beneficios que pueda obtener el operador tienen un carácter aleatorio, en la medida en que una parte de éstos procede de la venta de la energía producida.
- 27 En quinto lugar, el Gobierno italiano afirma que la responsabilidad de la organización y de la gestión de los servicios así delegados recae exclusivamente sobre el operador, ya que la Administración tiene un papel limitado a la mera supervisión.

- 28 Por lo que atañe a la concesión de servicios, el Gobierno italiano entiende que la transparencia necesaria puede ser garantizada por cualesquiera medios adecuados, y, entre ellos, como ocurre en el caso de autos, mediante la publicación de anuncios en los diarios nacionales especializados.

*Apreciación del Tribunal de Justicia*

- 29 Según se desprende de reiterada jurisprudencia, las concesiones de servicios están excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva 92/50 (véanse, en particular, las sentencias de 21 de julio de 2005, Coname, C-231/03, Rec. p. I-7287, apartado 9, y de 13 de octubre de 2005, Parking Brixen, C-458/03, Rec. p. I-8585, apartado 42).
- 30 Puesto que el Gobierno italiano ha insistido, en repetidas ocasiones, en el hecho de que, según la jurisprudencia nacional, cuando los contratos presentan las características de los convenios controvertidos, deben calificarse de concesiones de servicios, debe recordarse, con carácter preliminar, que la definición de un contrato público de servicios es materia del Derecho comunitario y, por ello, la calificación de los convenios controvertidos en Derecho italiano no es pertinente para dilucidar si estos últimos están o no incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 92/50 (véanse, en este sentido, las sentencias de 20 de octubre de 2005, Comisión/Francia, C-264/03, Rec. p. I-8831, apartado 36, y de 18 de enero de 2007, Auroux y otros, C-220/05, Rec. p. I-385, apartado 40).
- 31 Por lo tanto, la cuestión de si los convenios controvertidos deben calificarse o no de concesiones de servicios debe apreciarse exclusivamente a la luz del Derecho comunitario.
- 32 Sobre este particular, debe observarse, por un lado, que los citados convenios prevén el pago al operador, por el Comisario delegado, de un canon cuyo importe se fijará en euros por cada tonelada de residuos transferida por los municipios afectados al citado operador.

- 33 Pues bien, según ha declarado anteriormente el Tribunal de Justicia, de la definición que figura en el artículo 1, letra a), de la Directiva 92/50 se desprende que un contrato público de servicios, en el sentido de esta Directiva, requiere una contrapartida pagada directamente por la entidad adjudicadora al prestador de servicios (sentencia Parking Brixen, antes citada, apartado 39). De ello se deduce que un canon como el previsto en los convenios controvertidos puede caracterizarlos como contratos a título oneroso en el sentido del citado artículo 1, letra a), y, por lo tanto, como contratos públicos (véase, por lo que atañe al pago de una cantidad fija por cubo de basura o contenedor pagado por un municipio a una sociedad encargada en exclusiva de la recogida y del tratamiento de los residuos, la sentencia de 10 de noviembre de 2005, Comisión/Austria, C-29/04, Rec. p. I-9705, apartados 8 y 32).
- 34 Por otra parte, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, existe una concesión de servicios cuando la modalidad de retribución convenida consista en el derecho del prestador a explotar su propia prestación y suponga que éste asume el riesgo vinculado a la explotación de los servicios de que se trata (véanse la sentencia de 7 de diciembre de 2000, Telaustria y Telefonadress, C-324/98, Rec. p. I-10745, apartado 58, y el auto de 30 de mayo de 2002, Buchhändler-Vereinigung, C-358/00, Rec. p. I-4685, apartados 27 y 28, así como la sentencia Parking Brixen, antes citada, apartado 40).
- 35 Pues bien, es forzoso reconocer en este sentido que la modalidad de retribución prevista en los convenios controvertidos no consiste en el derecho a explotar los servicios de que se trata ni tampoco implica que el operador asuma el riesgo vinculado a la explotación.
- 36 Efectivamente, no solamente el referido operador es retribuido, esencialmente, por el Comisario delegado mediante un canon fijo por tonelada de residuos que le sea transferida, según se ha recordado en el apartado 32 de la presente sentencia, sino que está acreditado que, en virtud de los convenios controvertidos, el Comisario delegado se compromete, por un lado, a que todos los municipios afectados transfieran la totalidad de su fracción residual de residuos al operador y, por otro lado, a que le sea transferida a este último una cantidad anual mínima de residuos. Además, los citados convenios prevén la adaptación del importe del canon en el

supuesto de que la cantidad anual efectiva de residuos transferida sea inferior al 95 % o superior al 115 % de dicha cantidad máxima garantizada, y ello con el fin de garantizar el equilibrio financiero y económico del operador. Tales convenios prevén asimismo que el importe del canon será objeto de una revalorización anual que estará en función de la evolución de los costes relativos al personal, a las materias consumibles y a los trabajos de mantenimiento, así como de un índice financiero. Estos mismos convenios establecen además una renegociación del canon cuando el operador tenga que hacer frente, para adecuarse a una modificación del marco normativo, a inversiones que superen un determinado nivel.

- 37 Habida cuenta de todo lo anterior, los convenios controvertidos deben considerarse como contratos públicos de servicios sujetos a la Directiva 92/50 y no como concesiones de servicios excluidas de ésta.
- 38 Por otra parte, no acierta a convencer ninguna de las alegaciones formuladas por el Gobierno italiano para cuestionar esta calificación.
- 39 En primer lugar, por lo que se refiere a la circunstancia de que, además de percibir el canon convenido, los operadores se hallen en condiciones de disfrutar de ingresos financieros ocasionados por la reventa de la electricidad producida con motivo del tratamiento de los residuos, debe recordarse que el artículo 1, letra a), de la Directiva 92/50, el cual define el concepto de contrato público, alude a un «contrato a título oneroso» y que el carácter oneroso de un contrato se refiere a la contraprestación ofrecida al contratista por la prestación de servicios prevista por la entidad adjudicadora (véase, en este sentido, la sentencia Auroux y otros, antes citada, apartado 45).
- 40 En el caso de autos, es patente que la contraprestación obtenida por el operador por la prestación de servicios prevista por el Comisario delegado, a saber, el tratamiento de residuos transferidos con recuperación de energía, consiste, esencialmente, en el pago del importe del canon por el Comisario delegado.

- 41 Aun suponiendo que el producto de la venta de electricidad pueda reputarse asimismo una contrapartida de los servicios previstos por el Comisario delegado en razón, principalmente, del hecho de que este último se comprometa, en los convenios controvertidos, a facilitar esta venta a terceros, la mera circunstancia de que, además de la retribución percibida con carácter oneroso del citado Comisario delegado, el operador se halle así en condiciones de obtener de terceras personas determinados ingresos accesorios como contrapartida de su prestación de servicios no puede bastar para privar a los convenios controvertidos de su calificación de contrato público (véase, por analogía, la sentencia Auroux y otros, antes citada, apartado 45).
- 42 Además, la larga duración de los convenios controvertidos y la circunstancia de que su ejecución vaya acompañada de importantes inversiones iniciales a cargo del operador tampoco resultan determinantes para la calificación de tales convenios, ya que dichas características pueden hallarse tanto en contratos públicos como en concesiones de servicios.
- 43 Lo mismo sucede con el hecho de que el tratamiento de residuos sea de interés general. A este respecto, debe recordarse, por lo demás, que, según se desprende del anexo I A de la Directiva 92/50, entre los «servicios a los que se refiere el artículo 8» a los que puede aplicarse la citada Directiva figura la categoría de los «servicios de alcantarillado y eliminación de desperdicios. Servicios de saneamiento y servicios similares», con respecto a la cual el Tribunal de Justicia ya ha declarado anteriormente que engloba en particular los servicios de recogida y de tratamiento de los residuos (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Austria, antes citada, apartado 32).
- 44 Para terminar, tampoco resulta determinante, en orden a calificar un contrato como contrato público o como concesión de servicios, la circunstancia de que, llegado el caso, las prestaciones ofrecidas por el operador puedan requerir de éste una total autonomía de ejecución.

- 45 Puesto que los convenios controvertidos constituyen contratos públicos de servicios en el sentido del artículo 1, letra a), de la Directiva 92/50, su adjudicación tan sólo podía efectuarse respetando lo dispuesto en la citada Directiva, en particular, en sus artículos 11, 15 y 17. Pues bien, en virtud de éstos, la entidad adjudicadora de que se trate está obligada, en particular, a publicar un anuncio de contrato conforme al modelo previsto en el anexo III de la mencionada Directiva, cosa que dicha entidad no hizo.
- 46 De ello se desprende que procede estimar el recurso de la Comisión y declarar que la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 92/50 y, en particular, de sus artículos 11, 15 y 17, al haber incoado la Presidenza del Consiglio dei Ministri — Dipartimento per la protezione civile — Ufficio del Commissario delegato per l'emergenza rifiuti e la tutela delle acque in Sicilia el procedimiento encaminado a la celebración de los convenios relativos a la utilización de la fracción residual de los residuos urbanos, después de su recogida selectiva, generada en los municipios de la región de Sicilia y al haber celebrado dichos convenios sin seguir los procedimientos previstos en la citada Directiva y, en particular, sin haber ordenado que se publicara el correspondiente anuncio de contrato en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.

## Costas

- 47 A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas si así lo hubiera solicitado la otra parte. Puesto que la Comisión ha pedido que se condene en costas a la República Italiana y al haber sido desestimados los motivos formulados por esta última, procede condenarla en costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) decide:

- 1) **Declarar que la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, en su versión modificada por la Directiva 2001/78/CE de la Comisión, de 13 de septiembre de 2001, y, en particular, de sus artículos 11, 15 y 17, al haber incoado la Presidenza del Consiglio dei Ministri — Dipartimento per la protezione civile — Ufficio del Commissario delegato per l'emergenza rifiuti e la tutela delle acque in Sicilia el procedimiento encaminado a la celebración de los convenios relativos a la utilización de la fracción residual de los residuos urbanos, después de su recogida selectiva, generada en los municipios de la región de Sicilia y al haber celebrado dichos convenios sin seguir los procedimientos previstos en la citada Directiva y, en particular, sin haber ordenado que se publicara el correspondiente anuncio de contrato en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.**
  
- 2) **Condenar en costas a la República Italiana.**

Firmas

