

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)
de 18 de diciembre de 2007 *

En el asunto C-357/06,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italia), mediante resolución de 16 de junio de 2006, recibida en el Tribunal de Justicia el 30 de agosto de 2006, en el procedimiento entre

Frigerio Luigi & C. Snc

y

Comune di Triuggio,

en el que participa:

Azienda Servizi Multisetoriali Lombarda — A.S.M.L. SpA,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. G. Arestis, Presidente de la Sala Octava, en funciones de Presidente de la Sala Cuarta, y la Sra. R. Silva de Lapuerta y los Sres. E. Juhász (Ponente), J. Malenovský y T. von Danwitz, Jueces;

* Lengua de procedimiento: italiano.

Abogado General: Sr. D. Ruiz-Jarabo Colomer;
Secretaria: Sra. L. Hewlett, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 18 de octubre de 2007;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Frigerio Luigi & C. Snc, por el Sr. M. Boifava, avvocato;

- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas por los Sres. C. Zadra y X. Lewis, en calidad de agentes;

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 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 26 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»), del artículo 4, apartado 1, 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), de los artículos 39 CE, 43 CE, 48 CE y 81 CE, del artículo 9 de la Directiva 75/442/CEE del Consejo, de 15 de julio de 1975, relativa a los residuos (DO L 194, p. 39; EE 15/01, p. 129), en su versión modificada por la Directiva 91/156/CEE, del Consejo, de 18 de marzo de 1991 (DO L 78, p. 32) (en lo sucesivo, «Directiva 75/442»), así como del artículo 7 de la Directiva 2006/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2006, relativa a los residuos (DO L 114, p. 9).

- 2 Dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre Frigerio Luigi & C. Snc (en lo sucesivo, «Frigerio»), sociedad colectiva italiana, y el Comune di Triuggio en relación con la adjudicación de un contrato de gestión del servicio de limpieza urbana.

Marco jurídico

Normativa comunitaria

- 3 La Directiva 92/50 tiene por objeto coordinar los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios. Según su segundo considerando, dicha Directiva contribuye a establecer de manera progresiva el mercado interior, que conlleva un espacio sin fronteras interiores en el que esté garantizada la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales.

- 4 El sexto considerando de dicha Directiva enuncia, en particular, que es necesario evitar las trabas a la libre circulación de servicios y que, por lo tanto, los prestadores de servicios pueden ser personas físicas o personas jurídicas.

- 5 A tenor del vigésimo considerando de la citada Directiva, para eliminar las prácticas restrictivas de la competencia, en general, y de la participación de los nacionales de otros Estados miembros, en particular, es necesario mejorar el acceso de los prestadores de servicios a los procedimientos de adjudicación de contratos.

- 6 El artículo 26 de la Directiva 92/50 tiene el siguiente tenor:

«1. Los prestadores de servicios podrán agruparse para presentar ofertas sin necesidad de adoptar una forma jurídica específica. No obstante, tras la adjudicación del contrato, el grupo adjudicatario podrá ser obligado a ello.

2. Los candidatos o licitadores que, con arreglo a la legislación del Estado miembro en el que estén establecidos, estén facultados para desarrollar la pertinente actividad de servicios no podrán ser rechazados por el mero hecho de que, con arreglo a la legislación del Estado miembro en el que se adjudique el contrato, tendrían que cumplir el requisito de ser bien personas físicas, bien personas jurídicas.

3. No obstante, podrá exigirse a las personas jurídicas que indiquen, en la licitación o en la solicitud de participación, los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar el servicio.»

- 7 La Directiva 92/50 fue derogada, salvo su artículo 41, con efectos a 31 de enero de 2006 y sustituida por la Directiva 2004/18. La redacción del artículo 26 de la Directiva 92/50 fue recogida sustancialmente por el artículo 4 de la Directiva 2004/18.

Normativa nacional

- 8 El Decreto Legislativo n° 267, texto refundido de las leyes relativas a la organización de los entes locales (testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), de 18 de agosto de 2000 (suplemento ordinario a la GURI n° 227, de 28 de septiembre de 2000), en la versión modificada por el Decreto-Ley n° 269 por el que se establecen disposiciones urgentes para favorecer el desarrollo y para corregir el funcionamiento de las cuentas públicas (disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici), de 30 de septiembre de 2003 (suplemento ordinario a la GURI n° 229, de 2 de octubre de 2003), convertido en ley, tras modificación, por la Ley n° 326, de 24 de noviembre de 2003 (suplemento ordinario a la GURI n° 274, de 25 de noviembre de 2003) (en lo sucesivo, «Decreto Legislativo n° 267/2000»), regula especialmente las formas de adjudicación de los contratos relativos a la explotación de servicios públicos locales de interés económico. El artículo 113, apartado 5, del citado Decreto Legislativo dispone:

«La prestación de servicios se realizará de conformidad con las normas sectoriales y la normativa de la Unión Europea, mediante la adjudicación de la explotación del servicio a:

- a) sociedades de capital seleccionadas mediante procedimientos de licitación pública;
- b) sociedades de capital mixto público y privado, en las que se elija al socio privado a través de procedimientos de licitación pública que garanticen el cumplimiento

de las normas nacionales y comunitarias en materia de competencia, de conformidad con las directrices que las autoridades competentes dicten a través de medidas o circulares específicas;

c) sociedades de capital enteramente público, a condición de que el ente o los entes públicos titulares del capital social ejerzan sobre la sociedad un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios y de que dicha sociedad realice la parte esencial de su actividad con el ente o los entes públicos que la controlan.»

9 Por lo que respecta el sector específico de los residuos, el artículo 2, apartado 6, de la Ley regional de la Región de Lombardia n° 26 sobre la regulación de los servicios locales de interés económico general [-] Normas en materia de gestión de residuos, de energía, de utilización del subsuelo y de los recursos hídricos (disciplina dei servizi locali di interesse economico generale. Norme in materia di gestione dei rifiuti, di energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche), de 12 de diciembre de 2003 (supplemento ordinario del Bollettino Ufficiale della Regione Lombardia n° 51, de 16 de diciembre de 2003; en lo sucesivo, «Ley regional n° 26»), prevé:

«La prestación de los servicios se adjudicará a sociedades de capital seleccionadas mediante procedimientos públicos de licitación o procedimientos compatibles con la normativa nacional y comunitaria en materia de competencia [...]»

10 A tenor del artículo 198, apartado 1, del Decreto Legislativo n° 152 sobre normas en materia de medio ambiente (norme in materia ambiente), de 3 de abril de 2006 (suplemento ordinario a la GURI n° 88, de 14 de abril de 2006):

«[...] los ayuntamientos continuarán la gestión de los residuos urbanos y residuos asimilados destinados a la eliminación en régimen de monopolio, en las formas previstas en el artículo 113, apartado 5, del Decreto Legislativo [n° 267/2000].»

Contexto fáctico y cuestiones prejudiciales

- 11 Mediante acuerdo n° 53, de 29 de noviembre de 2005 (en lo sucesivo, «acuerdo n° 53»), el consejo municipal del Comune di Triuggio adjudicó, por un plazo de cinco años a partir del 1 de julio de 2006, la gestión del servicio de limpieza urbana en el territorio municipal a la Azienda Servizi Multisetoriali Lombarda — A.S.M.L. SpA (en lo sucesivo, «ASML»).

- 12 Mediante dicho acuerdo, el citado Consejo se comprometió a adquirir un paquete de acciones que permitiera a la administración municipal «ser socio a todos los efectos y reestructurar y regular, tanto desde el punto de vista organizativo como funcional, las relaciones con [ASML], con el objeto de otorgar [al Comune di Triuggio] una facultad de dirección y control sobre dicha empresa análoga a la ejercida sobre sus propios servicios».

- 13 Frigerio, que había asegurado la gestión del servicio de que se trata del 1 de enero de 1996 al 30 de junio de 2006 en unión temporal de empresas con otra sociedad colectiva italiana, interpuso un recurso contra el acuerdo n° 53 ante el Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (tribunal administrativo regional de la Región de Lombardía). En ese recurso, alegó que el consejo municipal del Comune di Triuggio no estaba facultado para adjudicar directamente el contrato en cuestión, sino que estaba obligado a proceder a una licitación, de conformidad con la legislación comunitaria aplicable en materia de contratos públicos y con el artículo 113, apartado 5, del Decreto Legislativo n° 267/2000.

- 14 El Comune di Triuggio así como ASML solicitaron que se desestimara el recurso, y asimismo, con carácter incidental, que se declarase su inadmisibilidad. A este respecto, sostienen, en particular, que el recurso es inadmisibile debido a la falta de interés de Frigerio para ejercitar la acción, dado que Frigerio, que está constituida con la forma jurídica de una sociedad personalista (sociedad colectiva), no puede

aspirar a la adjudicación del contrato controvertido, ya que el artículo 113, apartado 5, del Decreto Legislativo n° 267/2000 reserva exclusivamente a las sociedades de capital la adjudicación de los servicios públicos locales, como el de la limpieza urbana.

15 En este contexto, el Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) La disposición contenida en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva [2004/18] o la disposición análoga prevista en el artículo 26, apartado 2, de la Directiva [92/50] (en el caso de que esta última sea considerada la medida normativa de referencia), según la cual no podrá rechazarse a candidatos o licitadores que, con arreglo a la legislación del Estado miembro en que estén establecidos, estén habilitados para realizar la prestación de que se trate, por el mero hecho de que, con arreglo a la legislación del Estado miembro en el que se adjudique el contrato, deban ser personas físicas o personas jurídicas, ¿formula un principio fundamental de Derecho comunitario que supera el límite formal indicado en el artículo 113, apartado 5, del Decreto Legislativo n° 267/2000 y en los artículos 2, apartado 6, y 15, apartado 1, de la Ley regional [n° 26], y por tanto, puede desplegar su eficacia normativa de modo que permita la participación en las licitaciones también a entidades que no presentan la forma jurídica de sociedades de capital?

- 2) En el caso de que el Tribunal de Justicia no considere que la normativa antes indicada es expresión de un principio fundamental de Derecho comunitario, ¿la disposición contenida en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva [2004/18] o la disposición análoga prevista en el artículo 26, apartado 2, de la Directiva [92/50]

(en el caso de que esta última sea considerada la medida normativa de referencia), constituye, más bien, un corolario implícito o un “principio derivado” del principio de competencia, considerado en relación con los principios de transparencia administrativa y de no discriminación por razón de nacionalidad, y, por tanto, en cuanto tal, está provisto de efecto directo y prevalece sobre las normas internas eventualmente contrarias promulgadas por los Estados miembros para regular los contratos de obras públicas no comprendidos en el ámbito de aplicación directa del Derecho comunitario?

- 3) Las disposiciones del artículo 113, apartado 5, del Decreto Legislativo nº 267/2000 y los artículos 2, apartado 6, y 15, apartado 1, de la Ley regional [nº 26], ¿se oponen a los principios comunitarios formulados en los artículos 39 [CE] (principio de libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad), 43 [CE] (libertad de establecimiento), 48 [CE] y 81 [CE] (acuerdos restrictivos de la competencia) [...] y, por tanto, en caso de que se considere que existe oposición, no deben aplicarse las citadas disposiciones nacionales en cuanto contravengan las normas comunitarias provistas de efecto directo que prevalezcan sobre las normas internas?

- 4) Las disposiciones del artículo 113, apartado 5, del Decreto Legislativo nº 267/2000 y los artículos 2, apartado 6, y 15, apartado 1, de la Ley regional [nº 26], ¿se oponen al artículo 9, apartado 1, de la Directiva [75/442] o a la disposición análoga contenida en el artículo 7, apartado 2, de la Directiva [2006/12] (en el caso de que esta última sea considerada la medida normativa de referencia), que disponen, respectivamente, que [...] “cualquier establecimiento o empresa que efectúe las operaciones citadas en el anexo II A [de la Directiva 75/442] deberá obtener una autorización de la autoridad competente mencionada en el artículo 6 [de esta Directiva]” y que “los planes mencionados en el apartado 1 [de la Directiva 2006/12] [de gestión de residuos] podrán incluir, por ejemplo: a) las personas físicas o jurídicas facultadas para proceder a la gestión de los residuos [...]”?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre las cuestiones primera y segunda

- 16 Con carácter preliminar, debe señalarse que, conforme a reiterada jurisprudencia, en el marco del procedimiento interpuesto con arreglo al artículo 234 CE, que se basa en una clara separación de las funciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, toda apreciación de los hechos del asunto es competencia del juez nacional (véanse, en particular, las sentencias de 16 de julio de 1998, Dumon y Froment, C-235/95, Rec. p. I-4531, apartado 25; de 11 de julio de 2006, Chacón Navas, C-13/05, Rec. p. I-6467, apartado 32, y de 8 de noviembre de 2007, ING. AUER, C-251/06, Rec. p. I-9689, apartado 19).
- 17 A este respecto, de la petición de decisión prejudicial y, en especial, de las cuestiones primera y segunda resulta, que el órgano jurisdiccional remitente se basa en la premisa de que el contrato en cuestión en el litigio principal está incluido en el ámbito de aplicación de una de las Directivas comunitarias de contratos públicos de servicios, a saber, o la Directiva 92/50, o la Directiva 2004/18. Esta premisa está corroborada, además, por algunos elementos presentados al Tribunal de Justicia, como el acuerdo n° 53, cuyo texto se adjunta a las observaciones de Frigerio y que muestra que el valor del contrato controvertido en el litigio principal supera el umbral de aplicación de las referidas Directivas. Además, de las observaciones presentadas en la vista resulta que la contrapartida del referido contrato procede del Comune di Triuggio, de modo que no puede calificarse de concesión de servicios.
- 18 En estas circunstancias y habida cuenta de que el referido acuerdo es de fecha 29 de noviembre 2005, procede observar que la Directiva 92/50 se aplica *ratione materiae* y *ratione temporis* a los hechos del litigio principal.
- 19 Por ello, hay que formular de nuevo las cuestiones primera y segunda, que deben examinarse conjuntamente, en el sentido de que el órgano jurisdiccional remitente

pregunta, con carácter principal, si el artículo 26, apartado 2, de la Directiva 92/50 se opone a disposiciones nacionales como las controvertidas en el litigio principal, que limitan la presentación de ofertas en un procedimiento de adjudicación de contrato público de servicios a los interesados que revistan la forma jurídica de una sociedad de capital. Subsidiariamente, el referido órgano jurisdiccional se pregunta sobre las consecuencias de una eventual respuesta positiva sobre la interpretación y aplicación del Derecho nacional.

- 20 De conformidad con el artículo 26, apartado 2, de la Directiva 92/50, las entidades adjudicadoras no podrán rechazar a los candidatos o licitadores que, con arreglo a la legislación del Estado miembro en el que estén establecidos, estén facultados para desarrollar la pertinente actividad de servicios por el mero hecho de que, con arreglo a la legislación del Estado miembro en el que se adjudique el contrato, tendrían que cumplir el requisito de ser bien personas físicas, bien personas jurídicas.
- 21 De esta disposición se deriva que las entidades adjudicadoras tampoco pueden excluir de un procedimiento de licitación a los candidatos o licitadores facultados, con arreglo a la legislación del Estado miembro de que se trate, para prestar el servicio en cuestión, por el mero hecho de que la forma jurídica de éstos no se corresponda a una categoría específica de personas jurídicas.
- 22 De ello resulta que la referida disposición se opone a toda norma nacional que excluya de la adjudicación de los contratos públicos de servicios cuyo valor supere el umbral de aplicación de la Directiva 92/50 a candidatos o licitadores facultados, con arreglo a la legislación del Estado miembro de que se trate, para prestar el servicio en cuestión, por el mero hecho de que dichos candidatos o licitadores no tengan la forma jurídica correspondiente a una categoría determinada de personas jurídicas.
- 23 Por consiguiente, disposiciones nacionales como las controvertidas en el litigio principal, que limitan a sociedades de capital la adjudicación de los contratos públicos de servicios locales de interés económico cuyo valor supere el umbral de aplicación de la Directiva 92/50, no son compatibles con el artículo 26, apartado 2, de dicha Directiva.

- 24 Respecto a los hechos que originaron el litigio principal, de los autos resulta que Frigerio interpuso el recurso en el litigio principal en su condición de líder de una unión temporal de empresas que había asegurado la gestión del servicio de limpieza urbana del Comune di Triuggio entre el 1 de enero de 1996 y el 30 de junio de 2006.
- 25 Sobre este particular, hay que precisar que del artículo 26, apartado 1, de la Directiva 92/50 resulta igualmente que las entidades adjudicadoras no pueden exigir la transformación de las uniones temporales de prestadores de servicios en una forma jurídica determinada a efectos de la presentación de una oferta.
- 26 Por añadidura, no se discute ante el Tribunal de Justicia que, según la legislación italiana, Frigerio estaba facultada para prestar el servicio de limpieza urbana en su forma jurídica, es decir, como sociedad colectiva. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente indica en particular que Frigerio está inscrita en el registro de personas facultadas para desarrollar actividades en el ámbito de los residuos.
- 27 Como se ha señalado en el apartado 19 de la presente sentencia, el órgano jurisdiccional remitente pregunta igualmente, con carácter subsidiario, sobre las consecuencias de una declaración de no conformidad de disposiciones nacionales como las controvertidas en el litigio principal con la Directiva 92/50.
- 28 Basta recordar a este respecto que, según reiterada jurisprudencia, el órgano jurisdiccional nacional está obligado, dentro del margen de apreciación que le concede su Derecho nacional, a interpretar y aplicar una disposición de Derecho interno en un sentido conforme con las exigencias del Derecho comunitario. Si dicha interpretación conforme no es posible, el órgano jurisdiccional nacional debe aplicar íntegramente el Derecho comunitario y tutelar los derechos que éste concede a los particulares, así como abstenerse de aplicar, en su caso, cualquier disposición contraria del Derecho interno (véanse, en este sentido, las sentencias de 4 de febrero de 1988, Murphy y otros, 157/86, Rec. p. 673, apartado 11, así como de 11 de enero de 2007, ITC, C-208/05, Rec. p. I-181, apartados 68 y 69).

- 29 Habida cuenta de lo anterior, procede responder a las cuestiones primera y segunda que el artículo 26, apartados 1 y 2, de la Directiva 92/50 se opone a disposiciones nacionales como las controvertidas en el litigio principal, que impiden a candidatos o licitadores facultados, con arreglo a la legislación del Estado miembro de que se trate, para prestar el servicio en cuestión, incluidos los que están constituidos como unión temporal de empresas de servicios, presentar ofertas en un procedimiento de adjudicación de contrato público de servicios cuyo valor supere el umbral de aplicación de la Directiva 92/50, por el mero hecho de que dichos candidatos o licitadores no tengan la forma jurídica correspondiente a una categoría determinada de personas jurídicas, a saber, la de sociedades de capital. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional, dentro del margen de apreciación que le conceda su Derecho interno, interpretar y aplicar una disposición de Derecho interno en un sentido conforme con las exigencias del Derecho comunitario y, si dicha interpretación conforme no fuera posible, abstenerse de aplicar cualquier norma de Derecho interno que sea contraria a tales exigencias.

Sobre las cuestiones tercera y cuarta

- 30 Mediante sus cuestiones tercera y cuarta, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, esencialmente, sobre la conformidad de disposiciones nacionales como las controvertidas en el litigio principal con los artículos 39 CE, 43 CE, 48 CE y 81 CE, así como con la Directiva 75/442 y la Directiva 2006/12.
- 31 Dado que, como resulta del apartado 18 de la presente sentencia, los hechos del litigio principal entran dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 92/50 y que la interpretación de dicha Directiva proporciona los elementos necesarios para permitir al órgano jurisdiccional remitente resolver el asunto del que conoce, el examen de las disposiciones comunitarias antes mencionadas presenta un interés puramente hipotético. Por consiguiente, de conformidad con reiterada jurisprudencia, no procede responder a las cuestiones tercera y cuarta (véanse, en este sentido, la sentencia de 22 de noviembre de 2005, Mangold, C-144/04, Rec. p. I-9981, apartados 36 y 37, así como de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-212/04, Rec. p. I-6057, apartados 42 y 43).

Costas

- 32 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, 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 Cuarta) declara:

El artículo 26, apartados 1 y 2, 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, se opone a disposiciones nacionales como las controvertidas en el litigio principal, que impiden a candidatos o licitadores facultados, con arreglo a la legislación del Estado miembro de que se trate, para prestar el servicio en cuestión, incluidos los que están constituidos como unión temporal de empresas de servicios, presentar ofertas en un procedimiento de adjudicación de contrato público de servicios cuyo valor supere el umbral de aplicación de la Directiva 92/50, por el mero hecho de que dichos candidatos o licitadores no tengan la forma jurídica correspondiente a una categoría determinada de personas jurídicas, a saber, la de sociedades de capital. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional, dentro del margen de apreciación que le conceda su Derecho interno, interpretar y aplicar una disposición de Derecho interno en un sentido conforme con las exigencias del Derecho comunitario y, si dicha interpretación conforme no fuera posible, abstenerse de aplicar cualquier norma de Derecho interno que sea contraria a tales exigencias.

Firmas