

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)  
de 10 de septiembre de 2009\*

En el asunto *C-573/07*,

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 11 de octubre de 2007, recibida en el Tribunal de Justicia el 28 de diciembre de 2007, en el procedimiento entre

**Sea Srl**

y

**Comune di Ponte Nossa,**

en el que participa:

**Servizi Tecnologici Comuni — Se.T.Co. SpA,**

\* Lengua de procedimiento: italiano.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. A. Rosas, Presidente de Sala, y los Sres. A. Ó Caoimh, J.N. Cunha Rodrigues (Ponente), J. Klučka y A. Arabadjiev, Jueces;

Abogado General: Sr. J. Mazák;  
Secretaria: Sra. L. Hewlett, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 1 de abril de 2009;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Sea Srl, por la Sra. L. Nola, avvocatessa;
- en nombre del Comune di Ponte Nossa, por los Sres. A. Di Lascio y S. Monzani, avvocati;
- en nombre del Servizi Tecnologici Comuni — Se.T.Co. SpA, por los Sres. M. Mazzarelli y S. Sonzogni, avvocati;
- en nombre del Gobierno italiano, por el Sr. R. Adam y posteriormente por la Sra. I. Bruni, en calidad de agentes, asistidos por el Sr. G. Fiengo, avvocato dello Stato;

- en nombre del Gobierno checo, por el Sr. M. Smolek, en calidad de agente;
  
- en nombre del Gobierno neerlandés, por las Sras. C. Wissels y C. ten Dam, en calidad de agentes;
  
- en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. M. Fruhmann, en calidad de agente;
  
- en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. A. Ratajczak, en calidad de agente;
  
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. M. Konstantinidis y C. Zadra, 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**

<sup>1</sup> La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 12 CE, 43 CE, 45 CE, 46 CE, 49 CE y 86 CE.

- 2 Dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre Sea Srl (en lo sucesivo, «Sea») y el Comune di Ponte Nossa (municipio de Ponte Nossa) sobre la adjudicación por este último de un contrato relativo al servicio de recogida, transporte y eliminación de residuos urbanos a Servizi Tecnologici Comuni — Se.T.Co. SpA (en lo sucesivo, «Setco»).

## **Marco jurídico**

### *Normativa comunitaria*

- 3 El artículo 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), establece:

«[...]

2. a) Son “contratos públicos” los contratos onerosos y 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 en el sentido de la presente Directiva.

[...]

- d) Son “contratos públicos de servicios” los contratos públicos distintos de los contratos públicos de obras o de suministro cuyo objeto sea la prestación de los servicios a los que se refiere el anexo II.

[...]

4. La “concesión de servicios” es un contrato que presente las mismas características que el contrato público de servicios, con la salvedad de que la contrapartida de la prestación de servicios consista, o bien únicamente en el derecho a explotar el servicio, o bien en dicho derecho acompañado de un precio.»

- 4 A tenor del artículo 20 de dicha Directiva:

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

- 5 El artículo 28 de la referida Directiva dispone que los contratos, salvo excepción, se adjudican haciendo uso del procedimiento abierto o del procedimiento restringido.

- 6 Según el artículo 80 de la Directiva 2004/18, los Estados miembros debían poner en vigor a más tardar el 31 de enero de 2006 las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en dicha Directiva.

- 7 El anexo II A de la citada Directiva incluye una categoría 16, que se refiere a los «Servicios de alcantarillado y eliminación de desperdicios: servicios de saneamiento y servicios similares».

*Normativa nacional y marco estatutario*

- 8 El artículo 2341 *bis* del Código Civil italiano establece:

«Los pactos, cualquiera que sea su forma, que, con la finalidad de hacer más estable la situación patrimonial o la dirección de la sociedad:

- a) tengan por objeto el ejercicio del derecho de voto en las sociedades por acciones o en sus sociedades matrices;
- b) limiten la transmisión de acciones o de participaciones en las sociedades matrices;
- c) tengan por objeto o por efecto el ejercicio, incluso conjunto, de una influencia dominante sobre dichas sociedades,

no podrán tener una duración superior a cinco años y se considerarán estipulados para dicha duración, aun cuando las partes hayan previsto un plazo mayor; los pactos se renovarán a su vencimiento.

Si no se ha precisado la duración del pacto, cada contratante tendrá derecho a retirarse mediando un preaviso de 180 días.

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a los actos consistentes en acuerdos de cooperación en la producción o el intercambio de bienes o servicios relativos a sociedades que sean propiedad al 100 % de los participantes del acuerdo.»

9 El artículo 2355 *bis* del Código Civil dispone:

«Cuando las acciones sean nominativas o no se hayan emitido, los estatutos podrán sujetar su transmisión a condiciones particulares y podrán prohibirla por un período no superior a cinco años a partir de la constitución de la sociedad o de la introducción de dicha prohibición.

Las disposiciones de los estatutos que supediten meramente la transmisión de las acciones al consentimiento de los órganos sociales o de otros socios serán nulas si no prevén, a cargo de la sociedad o de los otros socios, una obligación de recompra o no reconocen un derecho de separación al cedente; seguirá siendo de aplicación el artículo 2357. El precio de venta o el dividendo de liquidación se determinarán conforme a las modalidades y en la medida prevista en el artículo 2437 *ter*.

Lo dispuesto en el párrafo anterior se aplicará en todos los supuestos de cláusulas que sujeten a condiciones particulares la transmisión de las acciones por causa de muerte, salvo si el consentimiento previsto fuera concedido.

Las limitaciones a la transmisión de las acciones deberán resultar del propio título.»

- 10 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 su 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»), dispone en su artículo 113, apartado 5:

«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.»



11 El artículo 1, apartado 3, de los Estatutos de Setco está redactado como sigue:

«Dada la naturaleza de la sociedad, podrán ser socios de ésta las entidades públicas locales enumeradas en el artículo 2, apartado 1, del Decreto Legislativo nº 267/2000 así como las demás administraciones y empresas públicas dotadas de personalidad jurídica, cuyas actividades y experiencia puedan ofrecer oportunidades favorables para la plena consecución de los objetivos sociales.»

12 A tenor del artículo 1, apartado 4, de dichos Estatutos:

«No se admitirá la participación de los particulares o de otras entidades y, en cualquier caso, de aquellos sujetos cuya participación, incluso minoritaria cualitativa o cuantitativamente, pueda ocasionar una alteración de los mecanismos de “control análogo” (tal como se hallan definidos en las sucesivas disposiciones y en la normativa comunitaria y nacional) o bien una incompatibilidad en su gestión con respecto a la normativa vigente.»

13 El artículo 3 de los Estatutos de Setco establece:

«1. La sociedad tendrá por objeto la gestión de los servicios públicos locales y de los servicios públicos locales intermunicipales relativos exclusivamente a las entidades públicas locales que adjudican dichos servicios en virtud de los artículos 113 y siguientes del Decreto Legislativo nº 267/2000 [...], también por vía contractual entre las entidades locales.

[...]

3. Los servicios y las obras mencionados anteriormente:

- podrán realizarse asimismo en favor de personas privadas, cuando no resulte contrario a los objetivos sociales o contribuya a su consecución;

[...].»

<sup>14</sup> El artículo 6, apartado 4, de dichos Estatutos establece:

«La sociedad, con el fin de poder favorecer el accionariado disperso en el ámbito local (de los ciudadanos y/o de los operadores económicos) o [el accionariado] de los empleados, podrá emitir también acciones preferentes [...].»

<sup>15</sup> El artículo 8 *bis* de los referidos Estatutos dispone:

«1. La sociedad podrá recibir mediante adjudicación directa, dentro del respeto de la vigente normativa nacional y comunitaria, el encargo de prestar los servicios públicos locales de los socios que representen a las entidades locales (“socios adjudicadores”) con respecto a todos o algunos de los sectores enumerados en el artículo 3, correspondientes a las siguientes áreas: área nº 1: residuos; área nº 2: agua; área nº 3: gas; área nº 4: turismo; área nº 5: energía; área nº 6: servicios de interés general.

2. La sociedad gestionará los servicios en beneficio exclusivamente de los socios adjudicadores y, en cualquier caso, dentro de los límites de los territorios en los que las citadas administraciones ejerzan su competencia.

3. Los socios ejercitarán conjunta y/o separadamente las más amplias facultades de dirección, coordinación y supervisión de los órganos y de los organismos de la sociedad y en particular: podrán convocar a los órganos de la sociedad para esclarecer las modalidades de gestión de los servicios públicos locales, solicitando periódicamente y de cualquier forma, por lo menos dos veces al año, un informe relativo a la gestión de los servicios y a la situación económico-financiera; ejercerán las distintas modalidades de control de la gestión en las formas establecidas por los Reglamentos internos de las Administraciones adjudicadoras; manifestarán su propia conformidad preventiva, que deberá considerarse como un requisito de la legitimidad, para cualquier modificación estatutaria inherente a la gestión de los servicios públicos locales.

4. Las áreas determinarán la aplicación de mecanismos de control análogo, conjunto o diferenciado, según las modalidades establecidas en los presentes Estatutos y en los respectivos contratos de servicios.

5. Los socios adjudicadores ejercitarán las facultades con respecto a las áreas a las cuales hayan resuelto adjudicar directamente sus servicios. En orden a la gestión eficaz de los citados servicios, los órganos y los empleados de la sociedad responderán de la actividad desarrollada también ante los organismos designados en estos Estatutos.

6. El control por parte de los socios adjudicadores, además de mediante las prerrogativas como accionistas de la sociedad, tal como se hallan definidas por el Derecho de sociedades, se ejercerá por medio de un Comité unitario de orientación y de control político administrativo (en lo sucesivo, "Comité unitario") y de un Comité técnico de control para cada área (en lo sucesivo, "Comité técnico").

7. Los socios no adjudicadores podrán participar, sin derecho de voto, en las reuniones del Comité unitario [...] y del Comité técnico [...] para cada área. La mayoría absoluta de los miembros de los citados comités podrá decretar que queden excluidos de la participación en algunas reuniones, o en determinados puntos de tales reuniones, los socios no adjudicadores, justificándolo motivadamente en el acta de cada reunión.»

16 El artículo 8 *ter* de los Estatutos de Setco está redactado como sigue:

«1. El comité unitario [...] estará integrado: por un representante de cada socio adjudicador designado de entre los representantes legales de la entidad, el miembro del ejecutivo local delegado o un consejero delegado *pro tempore*; por un directivo, con funciones de asesoramiento y de levantamiento de actas y sin derecho de voto, nombrado conjuntamente por los socios adjudicadores en el transcurso de la primera reunión y elegido de entre los secretarios, directores generales o directivos (o los responsables de los servicios en las entidades carentes de directivos) que preste sus servicios en por lo menos una de las entidades adjudicadoras.

2. El Comité unitario desempeñará funciones consultivas, de dirección y decisorias en orden al ejercicio del control análogo y, en particular: a) ejercerá, con respecto a los órganos y a los organismos de la sociedad, las competencias y las prerrogativas reconocidas al Consejo, a la Junta y al Alcalde-Presidente en lo referente al control de sus propias oficinas y servicios. El control se ejercerá sobre todos los aspectos de organización y funcionamiento de los servicios adjudicados; b) dará las instrucciones a los Comités de área para la gestión coordinada y unitaria de los servicios, así como en las materias y los aspectos que afecten a más de un área; c) designará a los representantes de las entidades locales dentro del Consejo de administración de la sociedad; d) designará al Presidente del Consejo de administración y de la Junta de síndicos y ordenará su destitución en los casos señalados en los presentes Estatutos; e) dará las instrucciones para el nombramiento de los administradores delegados y del Director General de la sociedad; f) aprobará la propuesta del programa económico, del balance económico de previsiones plurianual, del balance económico de previsiones anual, así como de la rendición de cuentas anual; g) oír a los órganos directivos de la sociedad, escuchando, por lo menos una vez al año, al Presidente y/o al Director General; h) recibirá de los órganos directivos de la sociedad informes periódicos, con una frecuencia por lo menos semestral, sobre la gestión de los servicios públicos locales; i) podrá delegar algunas de las funciones que tenga encomendadas en uno o más comités técnicos también de

forma diferenciada según sus competencias específicas correspondientes; l) emitirá un dictamen previo acerca de los actos de los administradores que sean objeto de aprobación por la Junta General en los casos previstos en los presentes Estatutos.

3. El Comité unitario se reunirá en sesión ordinaria por lo menos una vez al año y, con carácter extraordinario, cuando lo solicite: a) uno de los socios adjudicadores; b) el representante legal de la sociedad.»

17 A tenor del artículo 8 *quater* de dichos Estatutos:

«1. Se creará un Comité técnico [...] para cada una de las siguientes áreas: área nº 1: residuos; área nº 2: agua; área nº 3: gas; área nº 4: turismo; área nº 5: energía; área nº 6: servicios de interés general.

2. El Comité técnico [...] estará integrado por un representante por cada socio adjudicador elegido de entre los secretarios, directores generales o bien los directivos (o responsables de los servicios en las entidades carentes de directivos) que presten servicio, por lo menos, en una de las entidades adjudicadoras [...].

3. Una misma persona podrá formar parte de los Comités técnicos de varias áreas.

4. El Comité técnico, en particular: a) ejercerá con respecto a los órganos y a los organismos de la sociedad las competencias y las prerrogativas reconocidas a los órganos técnicos de la Administración en sus propios servicios. Dicho control se ejercerá sobre todos los aspectos de la organización y del funcionamiento de los

servicios objeto de adjudicación dentro de los límites de la competencia del área y respetando las directrices del Comité unitario; b) apoyará al Comité unitario en las decisiones inherentes a la organización y al funcionamiento de los servicios correspondientes a la competencia del área; c) ejercerá las funciones delegadas por el Comité unitario; d) coordinará los sistemas de control de la gestión de la sociedad; e) propondrá al Comité unitario o a los órganos de la sociedad la aprobación de las medidas necesarias para la coordinación de las actividades de la sociedad con los objetivos de las administraciones adjudicadoras, tal como resultan del programa ejecutivo de gestión y del programa de objetivos; f) prestará apoyo técnico administrativo a las actividades de la sociedad según las normas contenidas en los reglamentos de las Administraciones adjudicadoras y/o en el Convenio que regula las relaciones entre éstas; g) señalará las eventuales disfunciones en la gestión de los servicios y propondrá las modificaciones que hayan de introducirse en la normativa municipal y en las normas que regulan los servicios públicos locales.»

18 El artículo 14 de los mismos Estatutos estipula:

«1. Sin perjuicio de las prerrogativas de los órganos de control análogo, conjunto o separado, mencionadas en los anteriores artículos 8 *bis*, 8 *ter* y 8 *quater*, la Junta general ordinaria decidirá sobre todas las materias previstas en la ley y en los presentes Estatutos, teniendo en cuenta las directrices, orientaciones y eventuales instrucciones impartidas por dichos órganos respecto de la organización y la gestión de los servicios públicos que se confían directamente a la sociedad.»

[...]

3. Quedarán sujetos a la autorización previa de la Junta general ordinaria, con el dictamen favorable conforme del Comité unitario mencionado en el anterior artículo 8 *ter* en cuanto a las partes correspondientes a la organización y al funcionamiento de los servicios públicos locales, los siguientes actos de los administradores:

- a) Planificación programática, balances de previsiones plurianuales y anuales y balance intermedio de corrección del balance de previsiones.
  
- b) Constitución de sociedades de capital que tengan por objeto actividades de apoyo o complementarias de la actividad de la sociedad; adquisición de participaciones, incluso minoritarias, en dichas sociedades y su cesión.
  
- c) Activación de nuevos servicios previstos en los Estatutos o cese de los ya prestados.
  
- d) Adquisición y enajenación de inmuebles e instalaciones, préstamos hipotecarios y otras operaciones similares, de cualquier tipo y naturaleza, que impliquen un compromiso financiero por valor superior al 20 % del patrimonio neto resultante del último balance aprobado.
  
- e) Directrices para la formulación de las tarifas y de los precios de los servicios prestados, cuando no están sujetos a restricciones legales o no están determinados por los órganos o las autoridades competentes.

[...]

5. La Junta General y el Comité unitario podrán dar su consentimiento a la realización de los actos mencionados en los puntos anteriores, incluso bajo la condición de que determinadas instrucciones, obligaciones o actos deban ser realizados por los administradores. En tal caso, los administradores elaborarán un informe sobre la

observancia de las instrucciones en el plazo señalado en el documento de autorización o, en su defecto, dentro de los 30 días siguientes a la realización del acto en cuestión.

6. Las entidades locales accionistas que representen al menos la vigésima parte del capital social, y cada accionista adjudicador, por medio del Comité unitario, podrán exigir, si consideran que la sociedad no ha realizado o no está realizando el acto conforme a la autorización concedida, que se convoque inmediatamente la Junta General, con arreglo al artículo 2367, apartado 1, del Código Civil, a fin de que ésta adopte las medidas que estime oportunas en interés de la sociedad.

7. La ejecución de los actos sujetos a autorización previa sin haber solicitado y obtenido el consentimiento de la Junta General o el dictamen conforme del Comité unitario en los casos previstos en los Estatutos, o la falta de ejecución del acto de conformidad con la autorización concedida podrá constituir justa causa para la revocación de los administradores.

8. El Consejo de administración que no tenga intención de ejecutar el acto autorizado por la Junta General adoptará, dentro de un plazo de quince días a partir del día de la decisión de la Junta General, una decisión *ad hoc* motivada, que deberá remitirse inmediatamente a las entidades locales accionistas y, en relación con las materias propias de la gestión de los servicios públicos locales, al Comité unitario. El Comité unitario, por lo que respecta a las decisiones relativas a la organización y/o la gestión de los servicios públicos locales, podrá adoptar, en los 30 días siguientes a la recepción de la comunicación del Consejo de administración, una decisión de confirmación de su dictamen y/o de sus instrucciones. El acto adoptado será obligatorio para el órgano administrativo.

[...]]»



19 El artículo 16 de los referidos Estatutos dispone:

«1. La sociedad estará administrada por un Consejo de administración que dispondrá de las facultades de administración ordinaria y extraordinaria, sin perjuicio de las facultades que, en virtud de la ley o de los Estatutos:

- a) tenga reservadas la Junta General;
- b) estén sujetas a la autorización previa de la Junta General;
- c) tengan reservadas los órganos de control análogo mencionados en los artículos 8 *bis* y siguientes de los Estatutos.

2. El Consejo de administración estará formado por entre 3 (tres) y 7 (siete) miembros, nombrados por la Junta General a propuesta del Comité unitario mencionado en el artículo 8 *ter*. En todo caso, compete a los accionistas adjudicadores nombrar directamente, revocar y sustituir un número de administradores (incluido el Presidente del Consejo de administración) proporcional a su participación y, en cualquier caso, superior a la mitad de aquéllos.

[...]

6. El Consejo de administración adoptará las decisiones relativas a la organización y/o la gestión de los servicios públicos locales objeto de adjudicación directa respetando las orientaciones adoptadas por los órganos de control mencionados en los artículos 8 *bis* y siguientes de los presentes Estatutos.

[...]»

### **Litigio principal y cuestión prejudicial**

- 20 Sea, adjudicataria por licitación pública del contrato del servicio de recogida, transporte y eliminación de residuos sólidos urbanos y asimilados en el territorio del Comune di Ponte Nossa, prestó dicho servicio durante un período de tres años, del 1 de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2006.
- 21 Setco es una sociedad por acciones propiedad de varios municipios del Val Seriana y cuyo principal accionista es el Comune di Clusone.
- 22 Mediante decisión de 16 de diciembre de 2006, el Comune di Ponte Nossa acordó convertirse en socio minoritario de Setco, a fin de adjudicar directamente a esta sociedad el servicio de que se trata a partir del 1 de enero de 2007.
- 23 El 23 de diciembre de 2006, los municipios accionistas de Setco, entre ellos, el Comune di Ponte Nossa, adaptaron los Estatutos de dicha sociedad con objeto de someterla a un control análogo al ejercido sobre sus propios servicios, de conformidad con el artículo 113, apartado 5, letra c), del Decreto Legislativo n° 267/2000.

- 24 Mediante decisión de 30 de diciembre de 2006, el Comune di Ponte Nossa adjudicó directamente a Setco el servicio de recogida, transporte y eliminación de residuos sólidos urbanos y asimilados en su territorio a partir del 1 de enero de 2007, sin procedimiento previo de licitación.
- 25 El 2 de enero de 2007, Sea interpuso un recurso ante el Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia contra las decisiones del Comune di Ponte Nossa de fechas 16 y 30 de diciembre de 2006.
- 26 En particular, Sea alegó que el Comune di Ponte Nossa, al adjudicar directamente el servicio de que se trata a Setco, infringió el artículo 113, apartado 5, del Decreto Legislativo nº 267/2000 y los artículos 43 CE, 49 CE y 86 CE, en la medida en que no ejerce sobre Setco un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, que se exige para la adjudicación directa de un servicio a una empresa propiedad de la entidad adjudicadora.
- 27 El órgano jurisdiccional remitente considera que determinados factores pueden suscitar dudas en cuanto a si el Comune di Ponte Nossa ejerce sobre Setco un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios.
- 28 Por un lado, la participación de particulares en el capital de Setco, aunque inexistente en la actualidad, sería potencialmente posible. El órgano jurisdiccional remitente puntualiza al respecto que, pese a la exclusión expresa de socios privados del capital de Setco establecida en el artículo 1, apartado 4, de sus Estatutos, dicha participación parece posible con arreglo al artículo 6, apartado 4, de esos mismos Estatutos y en virtud del artículo 2355 *bis* del Código Civil italiano.
- 29 Por otro lado, en lo referente a las facultades de control de Setco atribuidas efectivamente al Comune di Ponte Nossa, dicho órgano jurisdiccional se pregunta si

existe un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios desde el momento en que sólo posee una participación minoritaria en dicha sociedad.

30 En estas circunstancias, el Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Es compatible con el Derecho comunitario y, en particular, con la libertad de establecimiento o la libre prestación de servicios, con la prohibición de discriminación y con las obligaciones de igualdad de trato, de transparencia y de libre competencia a que se refieren los artículos 12 CE, 43 CE, 45 CE, 46 CE, 49 CE y 86 CE, la adjudicación directa de un servicio de recogida, transporte y eliminación de residuos sólidos urbanos y asimilados, a una sociedad por acciones con capital enteramente público y cuyos estatutos están configurados, a los efectos del artículo 113 del Decreto legislativo nº 267/2000, tal como ha quedado expuesto en los fundamentos de Derecho de la presente resolución?»

### **Sobre la cuestión prejudicial**

31 Con carácter preliminar, procede señalar que la adjudicación de un servicio de recogida, transporte y eliminación de residuos urbanos, como el controvertido en el litigio principal, puede estar comprendida, según las características específicas de la contrapartida de dicho servicio, dentro de la definición de contratos públicos de servicios o de la de concesión de servicios públicos en el sentido, respectivamente, del artículo 1, apartado 2, letra d), o apartado 4, de la Directiva 2004/18.

32 De la información que se recoge en la resolución de remisión y que obra en los autos remitidos al Tribunal de Justicia por el órgano jurisdiccional remitente, el contrato de que se trata en el litigio principal puede constituir un contrato público de servicios, en particular, debido a que el contrato celebrado entre Setco y el Comune di Ponte Nossa para la prestación de servicios en cuestión establece que este último abonará a Setco la contrapartida de los servicios prestados por ésta.

- 33 Tal contrato puede estar comprendido en la Directiva 2004/18, como contrato de servicios de eliminación de desperdicios correspondientes a la categoría 16 del anexo II A de dicha Directiva.
- 34 No obstante, la resolución de remisión no incluye la información necesaria para determinar si se trata de una concesión de servicios o de un contrato público de servicios y, en este último caso, si se reúnen todos los requisitos para aplicar la citada Directiva. En particular, no puntualiza si el importe del contrato de que se trata en el litigio principal supera el umbral de aplicación de aquélla.
- 35 En cualquier caso, el tema de si el asunto principal se refiere a una concesión de servicios o a un contrato público de servicios y el de si, en este último supuesto, tal contrato de servicios está comprendido o no dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 2004/18, no influyen en la respuesta que el Tribunal de Justicia debe dar a la cuestión prejudicial planteada.
- 36 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una licitación no es obligatoria en caso de contrato a título oneroso celebrado con una entidad jurídicamente distinta de la autoridad local que es la entidad adjudicadora en el supuesto de que esta entidad territorial ejerza sobre dicha entidad un control, aunque el cocontratante sea una entidad jurídicamente distinta de la entidad adjudicadora, en el supuesto de que la entidad territorial, que es la entidad adjudicadora, ejerza sobre la entidad distinta de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y de que esta entidad realice la parte esencial de su actividad con la entidad o las entidades que la controlan (véase, en este sentido, la sentencia de 18 de noviembre de 1999, Teckal, C-107/98, Rec. p. I-8121, apartado 50).
- 37 Pues bien, esta jurisprudencia resulta pertinente tanto para la interpretación de la Directiva 2004/18 como para la de los artículos 12 CE, 43 CE y 49 CE y la de los principios generales de los que éstos constituyen la expresión específica (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau, C-26/03, Rec. p. I-1, apartado 49, y de 13 de octubre de 2005, Parking Brixen, C-458/03, Rec. p. I-8585, apartado 62).

- 38 Es preciso recordar que, pese a que determinados contratos no están comprendidos en el ámbito de aplicación de las Directivas comunitarias en materia de contratos públicos, las entidades adjudicadoras que los celebran están obligadas a respetar las normas fundamentales del Tratado CE (véanse, en este sentido, la sentencia de 7 de diciembre de 2000, *Telaustria y Telefonadress*, C-324/98, Rec. p. I-10745, apartado 60, y el auto de 3 de diciembre de 2001, *Vestergaard*, C-59/00, Rec. p. I-9505, apartado 20).
- 39 Por lo que respecta a la adjudicación de los contratos públicos de servicios, las entidades adjudicadoras deben respetar, en particular, los artículos 43 CE y 49 CE, así como los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de la nacionalidad al igual que la obligación de transparencia que de ellos se deriva (véanse, en este sentido, las sentencias *Parking Brixen*, antes citada, apartados 47 a 49, y de 6 de abril de 2006, *ANAV*, C-410/04, Rec. p. I-3303, apartados 19 a 21).
- 40 La aplicación de las normas establecidas en los artículos 12 CE, 43 CE y 49 CE, así como de los principios generales de los que constituyen su expresión específica, estará excluida, sin embargo, en el supuesto de que, cumulativamente, la entidad territorial que es la entidad adjudicadora ejerza sobre la entidad adjudicataria un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y esta entidad realice la parte esencial de su actividad con la autoridad o las autoridades a que pertenece (véanse, en este sentido, las sentencias antes citada, *Teckal*, apartado 50; *Parking Brixen*, apartado 62, y de 9 de junio de 2009, *Comisión/Alemania*, C-480/06, Rec. p. I-4747, apartado 34).
- 41 La circunstancia de que la entidad adjudicataria adopte la forma de sociedad de capital no excluye en absoluto la aplicación de la excepción admitida por la jurisprudencia recordada en el apartado anterior de la presente sentencia. En la sentencia *ANAV*, antes citada, el Tribunal de Justicia reconoció la aplicabilidad de esta jurisprudencia en el caso de una sociedad por acciones.
- 42 El órgano jurisdiccional remitente señala que, pese a que el artículo 1, apartados 3 y 4, de los Estatutos de *Setco* reserva el acceso al capital de ésta a las entidades públicas, el artículo 6, apartado 4, de dichos Estatutos establece que *Setco* puede emitir acciones

preferentes para favorecer eventualmente el accionariado, en el ámbito local, de los ciudadanos y de los operadores económicos o el accionariado de los empleados.

43 En la vista, el Comune di Ponte Nossa alegó que el referido artículo 6, apartado 4, debía haberse suprimido en el marco de la modificación de los Estatutos de Setco realizada el 23 de diciembre de 2006, pero que siguió figurando por error. Añadió, asimismo, que el artículo 6, apartado 4, fue suprimido ulteriormente. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar la realidad de esta información, que podría llevar a excluir la posibilidad de que el capital de Setco se abra a inversores privados.

44 La resolución de remisión plantea la cuestión de si una entidad adjudicadora puede ejercer sobre una sociedad de la que es accionista, con la que pretende celebrar un contrato, un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios en el caso de que exista la posibilidad de que entren inversores privados en el capital de la sociedad en cuestión, aunque no se materialice.

45 Para responder a esta cuestión, es preciso recordar que la circunstancia de que la entidad adjudicadora posea, junto con otras entidades públicas, la totalidad del capital de una sociedad adjudicataria tiende a indicar, aunque no de modo concluyente, que tal entidad adjudicadora ejerce sobre dicha sociedad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios (veáanse, en este sentido, las sentencias de 11 de mayo de 2006, Carbotermo y Consorzio Alisei, C-340/04, Rec. p. I-4137, apartado 37, y de 13 de noviembre de 2008, Coditel Brabant, C-324/07, Rec. p. I-8457, apartado 31).

46 En cambio, 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 trata excluye, en cualquier caso, que dicha entidad adjudicadora pueda ejercer sobre la citada sociedad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios (veáanse, en este sentido, las sentencias antes citadas, Stadt Halle y RPL Lochau, apartado 49, y Coditel Brabant, apartado 30).

- 47 En general, la existencia efectiva de una participación privada en el capital de la sociedad adjudicataria debe comprobarse en el momento de la adjudicación del contrato público de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia Stadt Halle y RPL Lochau, antes citada, apartados 15 y 52). Asimismo, puede resultar pertinente tener en cuenta el hecho de que, cuando una entidad adjudicadora adjudica un contrato a una sociedad de la que posee todo el capital, la legislación nacional aplicable establece la apertura obligatoria de la sociedad, a corto plazo, a capital ajeno (véase, en este sentido, la sentencia Parking Brixen, antes citada, apartados 67 y 72).
- 48 Excepcionalmente, circunstancias particulares pueden requerir que se tomen en consideración acontecimientos ocurridos con posterioridad a la fecha de la adjudicación del contrato de que se trate. Así ocurre, en particular, cuando unas participaciones de la sociedad adjudicataria, que pertenecían anteriormente en su totalidad a la entidad adjudicadora, se ceden a una empresa privada poco después de que el contrato de que se trata se haya adjudicado a dicha sociedad en el marco de una construcción artificial destinada a eludir las normas comunitarias en la materia (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de noviembre de 2005, Comisión/Austria, C-29/04, Rec. p. I-9705, apartados 38 a 41).
- 49 Es cierto que no cabe excluir que en cualquier momento se vendan a terceros participaciones de una sociedad. Sin embargo, admitir que esta mera posibilidad pueda tener en suspenso indefinidamente la apreciación del carácter público o no del capital de una sociedad adjudicataria de un contrato público no sería conforme con el principio de seguridad jurídica.
- 50 Si el capital de una sociedad es propiedad en su totalidad de la entidad adjudicadora, sola o con otras autoridades públicas, en el momento en que se adjudica a dicha sociedad el contrato de que se trate, la apertura del capital de ésta a inversores privados sólo puede tomarse en consideración si existe, en ese momento, una perspectiva concreta y a corto plazo de tal apertura.
- 51 De lo anterior se desprende que, en una situación como la del litigio principal, en la que el capital de la sociedad adjudicataria es totalmente público y no hay ningún indicio concreto de una próxima apertura del capital de dicha sociedad a accionistas privados,



la mera posibilidad de que participen particulares en el capital de la citada sociedad no basta para concluir que no se cumple el requisito relativo al control de la autoridad pública.

- 52 Esta conclusión no queda invalidada por las consideraciones que se recogen en el apartado 26 de la sentencia de 21 de julio de 2005, Coname (C-231/03, Rec. p. I-7287), según las cuales el hecho de que una sociedad como la controvertida en el asunto que dio lugar a dicha sentencia esté abierta a capitales privados impide considerarla una entidad de gestión interna de un servicio público en el ámbito de los municipios que participan en ella. En dicho asunto, se había adjudicado un servicio público a una sociedad cuyo capital no era totalmente público, sino mayoritariamente público y, por tanto, mixto, en el momento de dicha adjudicación (véase la sentencia Coname, antes citada, apartados 5 y 28).
- 53 No obstante, hay que precisar que, en el supuesto de que se hubiera adjudicado un contrato sin convocatoria de licitación a una sociedad de capital público en las condiciones indicadas en el apartado 51 de la presente sentencia, el hecho de que ulteriormente, pero todavía durante el período de vigencia de ese contrato, se admitiera la participación de accionistas privados en el capital de dicha sociedad constituiría un cambio de una condición fundamental del contrato que necesitaría una convocatoria de licitación.
- 54 Se plantea entonces la cuestión de si, en el supuesto de que una autoridad pública se convierta en socio minoritario de una sociedad por acciones de capital totalmente público con objeto de adjudicar a ésta la gestión de un servicio público, el control que las autoridades públicas que son socios de dicha sociedad ejercen sobre ella, para ser considerado análogo al control que ejercen sobre sus propios servicios, debe ser ejercido individualmente por cada una de dichas autoridades o puede ser ejercido conjuntamente por éstas.
- 55 La jurisprudencia no exige que el control ejercido sobre la sociedad adjudicataria en tal supuesto sea individual (véase, en este sentido, la sentencia Coditel Brabant, antes citada, apartado 46).

- 56 En efecto, en el supuesto de que varias autoridades públicas decidan llevar a cabo algunas de sus funciones de servicio público a través de una sociedad que poseen en común, cabe descartar normalmente que una de esas autoridades que tan sólo tenga una participación minoritaria en dicha sociedad ejerza por sí sola un control determinante sobre las decisiones de ésta. Exigir en dicho supuesto que el control ejercido por una autoridad pública fuera individual tendría como consecuencia la imposición de la convocatoria de una licitación en la mayoría de los casos en que tal autoridad tuviera intención de asociarse a una sociedad propiedad de otras autoridades públicas con objeto de adjudicarle la gestión de un servicio público (véase, en este sentido, la sentencia Coditel Brabant, antes citada, apartado 47).
- 57 Tal resultado no sería acorde con el sistema de normas comunitarias en materia de contratos públicos y de concesiones. En efecto, nada se opone a que una autoridad pública realice 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 sus servicios (sentencias, antes citadas, Stadt Halle y RPL Lochau, apartado 48; Coditel Brabant, apartado 48, y Comisión/Alemania, apartado 45).
- 58 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 (véanse, en este sentido, las sentencias de 19 de abril de 2007, Asemfo, C-295/05, Rec. p. I-2999, apartado 57, y Coditel Brabant, antes citada, apartado 49).
- 59 Por consiguiente, procede reconocer que, en el supuesto de que varias autoridades públicas posean una sociedad a la que confían el desempeño de una de sus funciones de servicio público, el control de dichas autoridades públicas sobre tal sociedad puede ser ejercido por éstas conjuntamente (véase, en este sentido, la sentencia Coditel Brabant, antes citada, apartado 50).
- 60 Al tratarse de un órgano colegiado, carece de relevancia el procedimiento empleado para la toma de decisiones, que puede ser la adopción por mayoría (véase la sentencia Coditel Brabant, antes citada, apartado 51).

- 61 Esta conclusión tampoco resulta invalidada por la sentencia Coname, antes citada. Es cierto que, en su apartado 24, el Tribunal de Justicia consideró que una participación del 0,97 % es tan pequeña que no permite que un municipio controle al concesionario que gestiona un servicio público. Sin embargo, en ese pasaje de la mencionada sentencia, el Tribunal de Justicia no examinaba si dicho control podía ejercerse conjuntamente (véase la sentencia Coditel Brabant, antes citada, apartado 52).
- 62 Por lo demás, el Tribunal de Justicia reconoció ulteriormente, en la sentencia Asemfo, antes citada (apartados 56 a 61), que, en determinadas circunstancias, el requisito relativo al control ejercido por la autoridad pública adjudicadora podía cumplirse en el caso en que ésta no poseyera más que el 0,25 % del capital de una empresa pública (véase la sentencia Coditel Brabant, antes citada, apartado 53).
- 63 De lo anterior se deriva que, si una autoridad pública se convierte en socio minoritario de una sociedad por acciones de capital totalmente público con objeto de adjudicarle la gestión de un servicio público, el control que las autoridades públicas que son socios de dicha sociedad ejercen sobre ella puede ser considerado análogo al control que ejercen sobre sus propios servicios cuando es ejercido conjuntamente por dichas autoridades.
- 64 La cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente tiene por objeto, además, determinar si estructuras de toma de decisiones como las establecidas en los Estatutos de Setco pueden permitir que los municipios accionistas ejerzan realmente sobre la sociedad que poseen un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios.
- 65 Para apreciar si la entidad adjudicadora ejerce sobre la sociedad adjudicataria un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, es preciso tener en cuenta el conjunto de disposiciones legales y circunstancias pertinentes. Del referido examen, ha de resultar que la sociedad adjudicataria está sometida a un control que permita a la entidad adjudicadora influir en las decisiones de dicha sociedad. Debe tratarse de una posibilidad de influencia determinante, tanto sobre los objetivos estratégicos como sobre las decisiones importantes de dicha sociedad (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, Carbotermo y Consorzio Alisei, apartado 36, y Coditel Brabant, apartado 28).

- 66 Entre la información pertinente que se desprende de la resolución de remisión, es preciso examinar, en primer lugar, la legislación aplicable; en segundo lugar, si la sociedad de que se trata tiene vocación de mercado y, por último, los mecanismos de control establecidos en los Estatutos de Setco.
- 67 Por lo que se refiere a la legislación aplicable, el artículo 113, apartado 5, letra c), del Decreto Legislativo n° 267/2000 establece que la explotación del servicio puede adjudicarse, de conformidad con la normativa de la Unión Europea, a sociedades de capital enteramente público, a condición de que el ente o los entes públicos titulares del capital social «ejercen 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».
- 68 Al adoptar estos términos, el legislador italiano reprodujo literalmente el tenor de los requisitos enunciados en el apartado 50 de la sentencia Teckal, antes citada, y confirmados en varias sentencias posteriores del Tribunal de Justicia. En principio, tal legislación nacional es conforme con el Derecho comunitario, en el bien entendido de que la interpretación de esta legislación también debe ser conforme con las exigencias del Derecho comunitario (véase, en este sentido, la sentencia ANAV, antes citada, apartado 25).
- 69 Por otra parte, de la resolución de remisión se desprende que los municipios accionistas de Setco modificaron los Estatutos de esta sociedad, el 23 de diciembre de 2006, con objeto de someterla a un control análogo al ejercido sobre sus propios servicios, de conformidad con el artículo 113, apartado 5, letra c), del Decreto Legislativo n° 267/2000.
- 70 El hecho de que la referida modificación de los Estatutos de Setco se dirija a garantizar el respeto de la normativa comunitaria en la materia también resulta del artículo 8 *bis*, apartado 1, de los referidos Estatutos.

- 71 Por lo demás, ningún elemento de los autos parece indicar que dichos Estatutos hayan sido modificados con la intención de eludir las normas comunitarias en materia de contratos públicos.
- 72 Por último, como se desprende de la resolución de remisión, tanto el marco legislativo como el estatutario pertinentes únicamente autorizan a las entidades locales menores a adjudicar directamente la gestión de los servicios públicos locales de importancia económica a sociedades de capital enteramente público si dichas entidades ejercen sobre la sociedad un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios en el sentido del Derecho comunitario. Sin embargo, según el órgano jurisdiccional nacional, el concepto de «control análogo» no se encuentra allí definido.
- 73 Por lo que respecta al tema de si la sociedad de que se trata tiene vocación de mercado, que precariza el control por las entidades que son sus accionistas, es preciso examinar el alcance geográfico y material de las actividades de dicha sociedad, así como la posibilidad de que ésta entable relaciones con empresas del sector privado.
- 74 El artículo 3 de los Estatutos de Setco, titulado «Objeto social», establece que Setco gestiona los servicios públicos locales relativos exclusivamente a las entidades públicas locales que adjudican dichos servicios.
- 75 Además, el artículo 8 *bis*, apartado 2, de dichos Estatutos dispone que Setco gestiona los servicios en beneficio exclusivamente de los socios adjudicadores y dentro de los límites de los territorios en los que dichos socios ejerzan su competencia.
- 76 Tales disposiciones parecen indicar, por un lado, que el ámbito geográfico de las actividades de la sociedad adjudicataria de que se trata en el litigio principal no se

extiende más allá del territorio de los municipios que son sus accionistas y, por otro lado, que dicha sociedad tiene por objeto gestionar los servicios públicos únicamente para tales municipios.

77 Sin embargo, el artículo 3, apartado 3, de los citados Estatutos establece que Setco también puede prestar servicios en favor de personas privadas, cuando no resulte contrario a los objetivos sociales o contribuya a su consecución.

78 En la vista, Setco afirmó que la facultad de que dispone de tratar con empresas del sector privado es un accesorio necesario para la ejecución de sus funciones de servicio público. Como ejemplo, mencionó la separación selectiva de los residuos, que puede requerir la reventa de determinadas categorías de materiales recuperados a entidades especializadas para su reciclaje. Según Setco, se trataría de actividades accesorias a la recogida de residuos, y no de actividades ajenas a la actividad principal.

79 Es preciso considerar que, si bien la facultad reconocida a la sociedad adjudicataria de que se trata en el litigio principal de prestar servicios a operadores económicos privados es meramente accesorio a su actividad esencial, lo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente, la existencia de tal facultad no impide que el objetivo principal de dicha sociedad siga siendo la gestión de servicios públicos. Por consiguiente, la existencia de tal facultad no basta para considerar que la citada sociedad tiene vocación de mercado que precariza el control por las entidades que la poseen.

80 Esta conclusión se ve confirmada por el hecho de que la segunda condición impuesta en el apartado 50 de la sentencia Teckal, antes citada, de que la sociedad adjudicataria debe realizar la parte esencial de su actividad con las entidades que la controlan, permite que la referida sociedad ejerza una actividad que tenga carácter marginal con otros operadores distintos a dichas entidades (véase, en este sentido, la sentencia Carbotermo y Consorzio Alisei, antes citada, apartado 63). Esta condición carecería de objeto si la primera condición impuesta en el apartado 50 de la sentencia Teckal, antes citada, se interpretara en el sentido de que prohíbe cualquier actividad accesorio, incluso con el sector privado.

- 81 En lo referente a los mecanismos de control previstos en los Estatutos de Setco, de los autos se desprende que, mediante las modificaciones introducidas en dichos Estatutos el 23 de diciembre de 2006, los socios pretendieron superponer a la Junta General y al Consejo de administración, tal y como se establecen en el Derecho de sociedades italiano, unas estructuras de toma de decisiones no previstas expresamente en este Derecho, destinadas a garantizar un control sobre Setco análogo al que ejercen sobre sus propios servicios. Se trata, en particular, de garantizar un control reforzado mediante, por un lado, el Comité unitario y, por otro, un Comité técnico para cada área responsable de las distintas actividades de Setco.
- 82 Como se desprende de los artículos 8 *ter* y 8 *quater* de los mencionados Estatutos, el Comité unitario y los Comités técnicos están integrados por representantes de las entidades socias. Cada una de estas entidades tiene voz en el seno de dichos Comités, cualquiera que sea el tamaño de la entidad de que se trate o el número de acciones que posea.
- 83 Por otra parte, los artículos 8 *bis* a 8 *quater* de los Estatutos de Setco confieren al Comité unitario y a los Comités técnicos amplias facultades de control y de decisión.
- 84 Correlativamente, el artículo 14 de esos Estatutos limita las facultades de la Junta General al obligarla a tener en cuenta las orientaciones e instrucciones adoptadas por los Comités anteriormente mencionados y al exigir un dictamen favorable del Comité unitario antes de que la Junta General pueda autorizar la realización de determinados actos por los administradores de la sociedad.
- 85 Igualmente, el artículo 16 de dichos Estatutos restringe la autonomía para tomar decisiones del Consejo de administración al obligarle a respetar las facultades reservadas a los referidos Comités y al supeditar sus decisiones al respeto de las instrucciones que éstos emiten.
- 86 Habida cuenta del alcance de las facultades de control y de decisión que atribuyen a los Comités que establecen y de la circunstancia de que dichos Comités están integrados por delegados de las entidades accionistas, cabe considerar que disposiciones

estatutarias como las de la sociedad adjudicataria controvertida en el litigio principal posibilitan que las entidades accionistas ejerzan, mediante dichos Comités, una influencia determinante tanto sobre los objetivos estratégicos como sobre las decisiones importantes de dicha sociedad.

87 No obstante, el órgano jurisdiccional remitente considera que los artículos 8 *bis* a 8 *quater* de los Estatutos de Setco, en la medida en que se refieren al Comité unitario y a los Comités técnicos, se asimilan a pactos de accionistas comprendidos en el artículo 2341 *bis* del Código Civil italiano. De ello deduce que el control análogo al que las entidades accionistas ejercen sobre sus propios servicios, pretendido mediante el mecanismo de dichos Comités, podría resultar inoperante.

88 Se trata de una cuestión de interpretación de las normas nacionales que corresponde zanjar al órgano jurisdiccional remitente.

89 Sin perjuicio de la comprobación por éste de la efectividad de las disposiciones estatutarias de que se trata, de lo anterior resulta que, en circunstancias como las del litigio principal, cabe considerar que el control ejercido por las entidades accionistas, a través de los órganos estatutarios, sobre la sociedad adjudicataria permite a dichas entidades ejercer sobre esta sociedad un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios.

90 Habida cuenta de todo lo anterior, procede responder a la cuestión planteada como sigue:

Los artículos 43 CE y 49 CE, los principios de igualdad y de no discriminación por razón de la nacionalidad y la obligación de transparencia que se deriva de ellos no se oponen a la adjudicación directa de un contrato público de servicios a una sociedad por acciones de capital totalmente público, desde el momento en que la entidad pública, que es la



entidad adjudicadora, ejerza sobre dicha sociedad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y que esta sociedad realice la parte esencial de su actividad con la entidad o las entidades que la controlan.

Sin perjuicio de la comprobación por el órgano jurisdiccional remitente de la efectividad de las disposiciones estatutarias de que se trata, cabe considerar que el control ejercido por las entidades accionistas sobre la referida sociedad es análogo al que ejercen sobre sus propios servicios en circunstancias como las del litigio principal, cuando:

- la actividad de dicha sociedad se limita al territorio de las mencionadas entidades y se realiza esencialmente en beneficio de éstas, y
  
- a través de los órganos estatutarios integrados por representantes de las mencionadas entidades, éstas ejercen una influencia determinante tanto sobre los objetivos estratégicos como sobre las decisiones importantes de dicha sociedad.

## **Costas**

<sup>91</sup> 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 Tercera) declara:

**Los artículos 43 CE y 49 CE, los principios de igualdad y de no discriminación por razón de la nacionalidad y la obligación de transparencia que se deriva de ellos no se oponen a la adjudicación directa de un contrato público de servicios a una sociedad por acciones de capital totalmente público, desde el momento en que la entidad pública, que es la entidad adjudicadora, ejerza sobre dicha sociedad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y que esta sociedad realice la parte esencial de su actividad con la entidad o las entidades que la controlan.**

**Sin perjuicio de la comprobación por el órgano jurisdiccional remitente de la efectividad de las disposiciones estatutarias de que se trata, cabe considerar que el control ejercido por las entidades accionistas sobre la referida sociedad es análogo al que ejercen sobre sus propios servicios en circunstancias como las del litigio principal, cuando:**

- la actividad de dicha sociedad se limita al territorio de las mencionadas entidades y se realiza esencialmente en beneficio de éstas, y**
- a través de los órganos estatutarios integrados por representantes de las mencionadas entidades, éstas ejercen una influencia determinante tanto sobre los objetivos estratégicos como sobre las decisiones importantes de dicha sociedad.**

Firmas