



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. NILS WAHL  
presentadas el 30 de abril de 2014<sup>1</sup>

**Asunto C-113/13**

**Azienda Sanitaria Locale No 5 «Spezzino»  
Associazione Nazionale Pubblica Assistenza (ANPAS) —Comitato Regionale Liguria  
Regione Liguria  
contra  
San Lorenzo Società Cooperativa Sociale  
Croce Verde Cogema Cooperativa Sociale Onlus[Petición de decisión prejudicial  
planteada por el Consiglio di Stato (Italia)]**

«Artículos 49 TFUE y 56 TFUE — Directiva 2004/18/CE — Contratos públicos de servicios — Servicio de transporte sanitario — Adjudicación de contratos sin licitación — Organizaciones de voluntariado — Reembolso de los gastos»

1. Las organizaciones de voluntariado (o benéficas) están universalmente reconocidas por, entre otras cosas, el importante papel social, sanitario y humanitario que desempeñan a favor de la sociedad en su conjunto y, en particular, de sus miembros más débiles (por ejemplo, víctimas de guerras o de desastres naturales y enfermos, pobres o ancianos).
2. A menudo a dichas organizaciones se les concede un estatuto jurídico especial, no sólo con arreglo al Derecho interno, sino también conforme al Derecho internacional público.<sup>2</sup> Por supuesto, la Unión Europea tampoco pasa por alto las características específicas de las organizaciones de voluntariado y atribuye gran importancia a las aportaciones que realizan para construir una sociedad más justa y equitativa.<sup>3</sup> Por esa razón en algunas de sus sentencias, como por ejemplo, las sentencias *Stauffer*<sup>4</sup> y *Sodemare*,<sup>5</sup> el Tribunal de Justicia no dudó en reconocer sus características únicas en el ordenamiento jurídico de la Unión.

1 — Lengua original: inglés.

2 — Por ejemplo, las organizaciones benéficas disfrutaban de un estatuto legal específico en tiempo de guerra desde el primer Convenio para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, firmado en Ginebra el 22 de Agosto de 1864. Asimismo, mediante su Resolución 45/6, de 16 de octubre de 1990, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció el estatuto de observador al Comité Internacional de la Cruz Roja, en consideración del especial papel y del mandato conferido a su favor por los Convenios de Ginebra.

3 — Por ejemplo, el diálogo entre instituciones de la Unión y la sociedad civil que imponen el artículo 11 TUE y el artículo 15 TFUE. Además, en virtud del artículo 300 TFUE, apartado 2, el Comité Económico y Social estará compuesto, entre otras partes, por representantes de la sociedad civil. Asimismo, múltiples declaraciones anexas a los Tratados insisten en la importante contribución de las organizaciones de voluntariado al desarrollo de la solidaridad social en el seno de la Unión Europea: en particular, la Declaración 23 adjunta al Tratado de la Unión Europea de 1992 y la Declaración 38 adjunta al Tratado de Ámsterdam.

4 — Sentencia de 14 de septiembre de 2006, *Centro di Musicologia Walter Stauffer* (C-386/04, Rec. p. I-8203; en lo sucesivo, «*Stauffer*»). Sobre las implicaciones de esta sentencia para las organizaciones de voluntariado en el marco del ordenamiento jurídico de la Unión, véase el extenso trabajo de Breen, O. B., «EU Regulation of Charitable Organisations: The Politics of Legally Enabling Civil Society», 3 (2008), en *The International Journal of Not-for-Profit Law*, pp. 50 a 78.

5 — Sentencia de 17 de junio de 1997, *Sodemare* y otros (C-70/95, Rec. p. I-3395; en lo sucesivo, «*Sodemare*»). Analizaré con mayor grado de detalle dicho asunto en lo sucesivo, en los puntos 62, 71 y 72.

3. Sin embargo, pueden darse circunstancias en las que los derechos o beneficios especiales que el Derecho interno concede a dichas organizaciones puede generar tensiones entre tales derechos o beneficios y la aplicación uniforme de las normas de la Unión. Este procedimiento versa precisamente sobre ese supuesto. El Consiglio di Stato (Italia) solicita que se dilucide si una disposición nacional que obliga a las autoridades públicas a adjudicar de forma directa la prestación de servicios de transporte sanitario a organizaciones de voluntariado si se cumplen determinadas condiciones, es compatible con las disposiciones del mercado único de la Unión.

## I. Marco jurídico

### A. Derecho de la Unión

4. Según el artículo 1, apartado 2, letra a), 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:<sup>6</sup>

«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.»

5. El artículo 1, apartado 8, de esta Directiva tiene el siguiente tenor:

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

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

[...]»

6. El artículo 7 de la Directiva 2004/18 establece, en relación con el valor de un contrato público, los umbrales por encima de los cuales debe aplicarse la Directiva.

7. Los artículos 20 y 21 de la Directiva 2004/18 recogen los procedimientos de adjudicación de contratos que, por un lado, tengan por objeto servicios que figuren en el anexo II A (que se adjudicarán de conformidad con los artículos 23 a 55) y que, por otro, tengan por objeto servicios que figuren en el anexo II B (sujetos únicamente a los artículos 23 y 35, apartado 4).

8. En particular, el anexo II A incluye, en la categoría 2, «servicios de transporte por vía terrestre» y el anexo II B menciona, en la categoría 25, «servicios sociales y de salud».

### B. Derecho italiano

9. El artículo 75 *bis* de la Ley regional n° 41, de 7 de diciembre de 2006, de la Regione Liguria, en su versión modificada, (en lo sucesivo, «artículo 75 *bis* RL») dispone:

«1. La prestación de servicios de transporte sanitario es una actividad de interés general que se rige por los principios de universalidad, solidaridad, asequibilidad y adecuación.

6 — DO L 134, p. 114.

2. Los servicios de transporte sanitario mencionados en el apartado 1 serán prestados por las propias agencias sanitarias [...] empleando sus propios medios y personal. Cuando no sea posible, el transporte sanitario se encomendará a otras personas o entidades [...] con arreglo a los principios establecidos a continuación:

- a) los servicios de transporte sanitario que se presten en representación del Servicio Regional de Salud deberán ser encomendados, con carácter prioritario, a organizaciones de voluntariado, la Cruz Roja u otra institución u organismo público autorizado, para garantizar que dicho servicio de interés general se presta en condiciones de equilibrio económico en lo que atañe al presupuesto. Las relaciones con la Cruz Roja italiana y las organizaciones de voluntariado se regirán por contratos [...]
- b) si los servicios de transporte sanitario se encomiendan a personas o entidades distintas de las indicadas en la letra (a), el procedimiento deberá ser conforme a la legislación aplicable en materia de adjudicación de contratos públicos de servicios y suministros.

3. Los contratos [...] mencionados en el apartado 2, letra a), deberán disponer que únicamente se reembolsen a las organizaciones de voluntariado [y a] la Cruz Roja italiana [...] los gastos efectivamente soportados conforme a los criterios establecidos por el Comité Regional sobre la base de los principios de economía y eficiencia y de que no debe existir una compensación que exceda de los costes soportados.»

## II. Hechos, procedimiento y cuestiones prejudiciales

10. Mediante la resolución n° 940, de 22 de diciembre de 2010, de conformidad con las leyes regionales aplicables, la autoridad sanitaria local, el ASL n° 5 «Spezzino» (en lo sucesivo, «ASL n° 5») suscribió convenios para la prestación de servicios de transporte sanitario con dos organizaciones de voluntariado: Associazione Nazionale Pubblica Assistenza (en lo sucesivo, «ANPAS») y Croce Rossa Italiana (Cruz Roja italiana).

11. San Lorenzo Società Cooperativa Sociale y Croce Verde Cogema Cooperativa Sociale Onlus (en lo sucesivo, «demandados en el litigio principal»), dos cooperativas que prestan servicios de transporte sanitario en la región de Liguria, interpusieron un recurso ante el Tribunale Amministrativo Regionale della Liguria (Tribunal Administrativo Regional de Liguria; en lo sucesivo, «TAR Liguria») por el cual impugnaban la adjudicación de los convenios por el ASL n° 5.

12. El TAR Liguria concluyó que los convenios impugnados por los demandados en el litigio principal eran contratos públicos adjudicados en vulneración de los principios establecidos en los artículos 49 TFUE, 56 TFUE y 105 TFUE. La ASL n° 5, la Regione Liguria y la ANPAS interpusieron sendos recursos contra la sentencia del TAR Liguria ante el Consiglio di Stato.

13. El Consiglio di Stato, al albergar dudas sobre la compatibilidad del artículo 75 *bis* RL con el Derecho de la Unión, decidió suspender el procedimiento y plantear las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿Se oponen los artículos 49 TFUE, 56 TFUE, 105 TFUE y 106 TFUE a una norma interna que prevé que el transporte sanitario se adjudique de forma prioritaria a las organizaciones de voluntariado, Croce Rossa Italiana y otras instituciones o entes públicos autorizados, aunque en virtud de los convenios que suscriban sólo se prevea el reembolso de los gastos efectivamente soportados?

2) ¿Se opone el Derecho de la Unión en materia de contratos públicos —en el presente asunto, en cuanto se trata de contratos excluidos, los principios generales de competencia, no discriminación, transparencia y proporcionalidad— a una normativa nacional que permite la adjudicación directa del servicio de transporte sanitario, debiéndose considerar oneroso un acuerdo marco, como el que constituye el objeto del presente procedimiento, que prevea el reembolso incluso de costes fijos y de carácter duradero?»

14. Han presentado observaciones escritas en este procedimiento la ANPAS, la Regione Liguria, y la Comisión. La ANPAS, San Lorenzo Società Cooperativa Sociale, el Gobierno italiano y la Comisión formularon observaciones verbales en la vista celebrada el 26 de febrero de 2014.

### III. Análisis

#### A. Introducción

15. Mediante sus cuestiones, el órgano jurisdiccional remitente solicita en esencia que se dilucide si una norma interna relativa a la adjudicación directa de servicios de transporte sanitario, como el artículo 75 *bis* RL, es compatible con el Derecho de la Unión.

16. Según el artículo 75 *bis* RL, en principio, los servicios de transporte sanitario deben ser prestados por las autoridades sanitarias locales empleando sus propios medios. Sin embargo, cuando dichas autoridades no puedan prestar los servicios por sí mismas, pueden recurrir a proveedores externos. En tal caso, en principio, deben encomendar estos servicios a organizaciones de voluntariado (como la Cruz Roja) u otros entes públicos, exclusivamente a cambio del reembolso de sus costes. Cuando no sea factible, las autoridades sanitarias locales podrán externalizar tales servicios a favor de otras personas o entidades, seleccionadas con arreglo a las normas sobre licitaciones públicas.

17. Pese a que en sus cuestiones el órgano jurisdiccional nacional menciona varias disposiciones del TFUE (como las relativas a la libertad de establecimiento, la libre circulación de servicios y la libre competencia) y de Derecho derivado (como las normas en materia de contratos públicos), así como algunos principios generales del Derecho (como el de no discriminación, transparencia y proporcionalidad), es evidente que las normas pertinentes del Derecho de la Unión en este procedimiento son, por un lado, los artículos 49 TFUE y 56 TFUE y, por otro, las disposiciones de la Directiva 2004/18.

18. En efecto, estas son las únicas normas de la Unión en relación con las cuales el órgano jurisdiccional remitente explica los motivos de sus dudas. Por el contrario, dicho órgano jurisdiccional no ofrece una auténtica explicación sobre el vínculo que ve entre las otras disposiciones o principios de la Unión mencionados en sus cuestiones y el litigio principal.<sup>7</sup> Asimismo, conforme a jurisprudencia reiterada —que expondré con mayor grado de detalle a continuación— los artículos 49 TFUE y 56 TFUE y la Directiva 2004/18 son, en mi opinión, las disposiciones de la Unión que pueden ser potencialmente contrarias a una norma interna como el artículo 75 *bis* RL y que, por consiguiente, pueden impedir su aplicación.

7 — Así pues, en la medida en que dicho órgano jurisdiccional no facilita al Tribunal de Justicia todos los datos fácticos y jurídicos necesarios para que pueda determinar las circunstancias en las que la norma nacional controvertida en el litigio principal puede infringir las otras normas de la Unión citadas en el punto 17, las cuestiones prejudiciales planteadas podrían considerarse parcialmente inadmisibles. Véase, en este sentido, la sentencia de 13 de febrero de 2014, Crono Service y otros (C-419/12 y C-420/12), apartados 31 a 33.

19. A la luz de lo anterior, considero que las cuestiones planteadas pueden examinarse conjuntamente en la medida en que se refieren básicamente al mismo aspecto. Por consiguiente, propongo al Tribunal de Justicia que reformule dichas cuestiones del siguiente modo. «¿Se oponen los artículos 49 TFUE y 56 TFUE, así como la Directiva 2004/18, a una norma de Derecho interno en virtud de la cual, en la adjudicación de contratos de prestación de servicios de transporte sanitario, se concede prioridad a organizaciones de voluntariado a las que se adjudican contratos sin ningún tipo de procedimiento competitivo y que únicamente prevén el reembolso de los gastos efectivamente soportados?»

## B. *Análisis de las cuestiones planteadas*

### 1. Observaciones preliminares

20. En un primer momento deseo abordar dos objeciones preliminares formuladas por la Regione Liguria y la ANPAS referentes a la cuestión de si una disposición nacional como el artículo 75 *bis* RL está comprendida en el ámbito de aplicación de las normas de la Unión en materia de contratos públicos.

21. En primer lugar, la Regione Liguria y la ANPAS subrayan que las organizaciones de voluntariado a que hace referencia el artículo 75 *bis* RL son únicamente aquellas que han sido constituidas como entidades sin ánimo de lucro con arreglo a la legislación italiana pertinente<sup>8</sup> y aquellas que, como tales, no desarrollan una actividad económica. En segundo lugar, insisten en que el artículo 75 *bis* RL no prevé ningún tipo de retribución sino exclusivamente el reembolso de los gastos efectivamente soportados.

22. En esencia, la Regione Liguria y la ANPAS se oponen, por un lado, a la afirmación de que las organizaciones de voluntariado pueden ser consideradas «empresas» con arreglo a la legislación de la Unión y, en particular, «operadores económicos» a los efectos del artículo 1, apartado 8, de la Directiva 2004/18, y, por otro lado, a que dichas organizaciones prestan servicios «con carácter oneroso» en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18.

23. No comparto esta tesis.

24. Sobre el primer argumento, procede recordar que, conforme a reiterada jurisprudencia, el hecho de que la entidad de que se trata no tenga ánimo de lucro<sup>9</sup> y que su personal preste servicios como voluntarios no retribuidos<sup>10</sup> carece de pertinencia con arreglo a las normas sobre contratos públicos de la Unión. El concepto de «operador económico» es muy amplio y debe entenderse en el sentido de que incluye *cualquier* entidad que ofrezca bienes o servicios en el mercado.<sup>11</sup> Por lo tanto, la naturaleza de «operador económico» de una entidad no dependerá de lo que dicha entidad sea (por ejemplo, su composición interna, estructura o funcionamiento), sino de lo que haga (es decir, el tipo de actividades que desarrolla). A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado en reiteradas ocasiones que la prestación de servicios de transporte de urgencia y de transporte de enfermos constituye una actividad económica con arreglo al Derecho de la Unión.<sup>12</sup>

8 — En particular, se refieren a la Ley n° 266, de 11 de agosto de 1991, *Legge quadro sul volontariato* (Ley marco sobre organizaciones de voluntariado) (GURI n° 196, de 22 de agosto de 1991).

9 — Véanse las sentencias de 29 de noviembre de 2007, Comisión/Italia (C-119/06), apartados 37 a 41; de 23 de diciembre de 2009, CoNISMa (C-305/08, Rec. p. I-12129), apartados 30 y 45, y de 19 de diciembre de 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce y otros (C-159/11), apartado 26.

10 — Véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Italia, antes citada, apartado 40 y jurisprudencia citada.

11 — Véanse, entre otras, la sentencia de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser (C-41/90, Rec. p. I-1979), apartados 21 a 23, y las conclusiones del Abogado General Mazák presentadas en el asunto CoNISMa, antes citado, puntos 22 y 23.

12 — Véanse las sentencias de 25 de octubre de 2001, Ambulanz Glöckner (C-475/99, Rec. p. I-8089), apartados 21 y 22, y Comisión/Italia, antes citada, apartado 38.

25. Este extremo también ha sido confirmado por la jurisprudencia del Consiglio di Stato que establece que las organizaciones de voluntariado constituidas con arreglo a la Ley Marco italiana sobre Organizaciones de Voluntariado están facultadas para prestar servicios en el mercado, si bien exclusivamente en circunstancias particulares. Partiendo de dicha premisa, el Consiglio di Stato consideró que dichas organizaciones pueden participar en determinadas condiciones en procedimientos de licitación, compitiendo con otros operadores económicos (públicos o privados).<sup>13</sup>

26. Sobre el segundo aspecto relativo al concepto de carácter oneroso, baste señalar que en la sentencia *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce y otros*, el Tribunal de Justicia ya dejó claro que un contrato no puede quedar excluido del concepto de contrato público de la Directiva 2004/18 por el mero hecho de que su retribución se limite al reembolso de los gastos soportados por la prestación del servicio pactado.<sup>14</sup> Por consiguiente, una remuneración consistente en la simple recuperación de los costes cumple el requisito de ser «oneroso» a los efectos de dicho instrumento jurídico.

27. En ese contexto carece de pertinencia que los costes que reembolsan las autoridades públicas únicamente cubran lo que las partes denominan «costes directos» (que entiendo como los costes marginales) o que comprendan también los «costes indirectos» (es decir, una parte de los costes fijos, calculados en función de la proporción que los servicios de transporte sanitario encomendados representen de la actividad total de la organización). En efecto, aunque la norma nacional únicamente previera el reembolso de los costes directos, ello no bastaría para excluir los contratos celebrados al amparo de dicha norma del ámbito de aplicación de las normas de la Unión en materia de contratos públicos.

28. Habida cuenta de lo anterior, ni la naturaleza sin ánimo de lucro de las organizaciones de voluntariado mencionadas en el artículo 75 *bis* RL ni la circunstancia de que presten sus servicios a cambio del reembolso de sus costes permiten excluir la aplicación de las normas de la Unión en materia de contratos públicos.

## 2. Directiva 2004/18

29. En virtud de su artículo 7, la Directiva 2004/18 únicamente se aplica a los contratos públicos cuyo valor estimado sea igual o superior a los umbrales indicados en dicha Directiva. En cuanto al tipo de contratos de prestación de servicios previstos en el artículo 75 *bis* RL, el artículo 7, letra b), de la Directiva, en su versión aplicable en el momento pertinente, establecía un umbral de 193 000 euros.

30. El Tribunal de Justicia ya ha declarado que los servicios de transporte sanitario son servicios de naturaleza mixta dado que presentan un componente de servicio sanitario y un componente de transporte. Como tales, están comprendidos tanto en el anexo II A como en el anexo II B de la Directiva 2004/18.<sup>15</sup> Esto significa que, cuando el valor del componente de transporte excede del valor que se atribuye a los servicios sanitarios (como puede suceder en el caso del transporte de enfermos programado de largo recorrido), todas las disposiciones de la Directiva son aplicables. Por el contrario, cuando prevalece el componente relacionado con los servicios sanitarios (como sucede en caso de servicios de ambulancia), en virtud del artículo 21 de la Directiva, únicamente son de aplicación algunos de los artículos de la Directiva.<sup>16</sup>

13 — Véanse, en particular, las sentencias del Consiglio di Stato de 23 de enero de 2013, n° 387, y de 15 de abril de 2013, n° 2056.

14 — Véase la sentencia *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce y otros*, antes citada, apartado 29. Véanse, asimismo, las conclusiones de la Abogada General Trstenjak presentadas en dicho asunto, puntos 31 a 34.

15 — Véase el artículo 22 de la Directiva 2004/18. Véanse asimismo las sentencias de 24 de septiembre de 1998, *Tögel* (C-76/97, Rec. p. I-5357), apartado 40, y de 29 de abril de 2010, Comisión/Alemania (C-160/08, Rec. p. I-3713), apartado 92.

16 — En particular, los artículos 23 y 35, apartado 4, de la Directiva 2004/18.

31. Dicha apreciación debe realizarse caso por caso por la administración nacional que decide abrir un procedimiento de licitación en relación con los servicios en cuestión, el cual, en caso de que se interponga un recurso judicial, estará sujeto al control de los tribunales nacionales competentes.

32. En todo caso, al margen de la cuestión relativa a la aplicabilidad total o parcial de las disposiciones de la Directiva 2004/18 a determinadas adjudicaciones, procede insistir en que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que los servicios de transporte sanitario no están excluidos, en cuanto tales, del ámbito de aplicación de dicho instrumento jurídico.

33. Es cierto que, como señala la Regione Liguria, en virtud del artículo 168 TFUE, apartado 7, como lo ha precisado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia,<sup>17</sup> el Derecho de la Unión no supone merma alguna de la competencia de los Estados miembros para ordenar sus sistemas de seguridad social ni, en particular, para dictar disposiciones encaminadas a organizar y prestar servicios sanitarios y cuidados médicos.

34. En efecto, existen límites claros a la actuación de la Unión en ese ámbito. En primer lugar, los Tratados prohíben la armonización de esas materias.<sup>18</sup> Además, el Tribunal de Justicia ha concedido a los Estados miembros un amplio margen de apreciación para introducir y mantener medidas internas que, pese a que potencialmente pueden obstaculizar la libre circulación en el mercado interno, tienen por objeto proteger la salud pública.<sup>19</sup>

35. Dicho esto, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia también deja claro que, al ejercitar sus competencias en el ámbito de la salud y de la atención sanitaria, los Estados miembros deben respetar el Derecho de la Unión y, en particular, las disposiciones relativas al mercado interior. Dichas disposiciones implican, entre otras cosas, la prohibición de que los Estados miembros establezcan o mantengan en vigor restricciones injustificadas al ejercicio de dichas libertades en el ámbito de la asistencia sanitaria.<sup>20</sup>

36. Por consiguiente, el ámbito de la salud y de la atención sanitaria no puede constituir un reducto en el que no se apliquen las normas de la Unión. Ello es aún más cierto en relación con un conjunto de normas que, como la Directiva 2004/18, debe aplicarse a dichos sectores por clara elección del legislador de la Unión. En efecto, el anexo II B de esa Directiva incluye expresamente (en la categoría 25) los «servicios sociales y de salud» entre los comprendidos en su ámbito de aplicación.

37. Por el contrario, los sectores económicos o los tipos de contrato excluidos del ámbito de la Directiva 2004/18<sup>21</sup> y los tipos concretos de entidades a las que resultan aplicables mecanismos particulares<sup>22</sup> están expresamente mencionados en las disposiciones excepcionales de la propia Directiva.

38. Sobre la base de los documentos de que dispone el Tribunal de Justicia, tampoco puede afirmarse que las excepciones de «servicios internos» o de «colaboración entre entidades públicas» sean aplicables en este caso:<sup>23</sup> las autoridades locales de que se trata no ejercen forzosamente un control sobre las organizaciones de voluntariado indicadas en el artículo 75 *bis* RL que, en principio, siguen siendo entidades privadas.

17 — Véase, entre otras muchas, la sentencia de 21 de junio de 2012, *Susisalo y otros* (C-84/11), apartado 26 y jurisprudencia citada.

18 — Véase, en particular, el artículo 2 TFUE, apartado 5.

19 — Véanse, entre otras, las sentencias de 11 de septiembre de 2008, *Comisión/Alemania* (C-141/07, Rec. p. I-6935), apartado 51; de 19 de mayo de 2009, *Apothekerkammer des Saarlandes y otros* (C-171/07 y C-172/07, Rec. p. I-4171), apartado 19, y de 5 de diciembre de 2013, *Venturini y otros* (C-159/12 a C-161/12), apartado 41.

20 — Véase, en este sentido, la sentencia *Comisión/Alemania*, antes citada, apartados 22 y 23, y de 10 de marzo de 2009, *Hartlauer* (C-169/07, Rec. p. I-1721), apartado 29.

21 — Véanse, en particular, los artículos 12 a 18 de la Directiva 2004/18.

22 — Véase el artículo 19 de la Directiva 2004/18.

23 — Véase la sentencia *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce y otros*, antes citada, apartados 31 a 35.

39. Ahora bien, ello no significa que el legislador de la Unión no haya tenido en cuenta las características particulares del sector de la salud y del cuidado sanitario. En efecto, como ya he mencionado, la inclusión de dicho sector en el anexo II B de Directiva 2004/18 entraña que sólo le resultan aplicables un número limitado de disposiciones de la Directiva,<sup>24</sup> de modo que los Estados miembros disponen de mayor margen de apreciación, entre otros supuestos, a la hora de seleccionar a sus proveedores de servicios.

40. Con carácter incidental, procede señalar que la nueva Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre contratos públicos, recientemente adoptada el 26 de febrero de 2014,<sup>25</sup> no sólo amplía aún más el margen de apreciación de los Estados miembros en este ámbito (por ejemplo, elevando los umbrales para los servicios sanitarios hasta los 750 000 euros),<sup>26</sup> sino que también contiene alguna norma específica para los servicios prestados por organizaciones sin ánimo de lucro.<sup>27</sup> Esto confirma aún más que, en el estado actual de la legislación, los contratos de servicios previstos en el artículo 75 *bis* RL están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/18.

41. Por último, huelga añadir que a la vista del valor de los servicios adjudicados sobre la base del artículo 75 *bis* RL y del ámbito y duración de los contratos celebrados por la Administración pública al respecto,<sup>28</sup> es lícito considerar que es muy probable que en muchos casos se alcance el actual umbral.

42. En estas circunstancias, considero que la Directiva 2004/18 se opone a una disposición nacional como el artículo 75 *bis* RL que, en determinadas circunstancias, excluye que se acuda a procedimientos de licitación o a procedimientos competitivos para adjudicar servicios de transporte sanitario, con independencia del valor de tales servicios.

### 3. Artículos 49 TFUE y 56 TFUE

43. La adjudicación de un contrato público de servicios de transporte sanitario cuyo valor no alcance el umbral previsto en el artículo 7, letra b), de la Directiva 2004/18 no está sujeta a las disposiciones de dicha Directiva.<sup>29</sup>

44. No obstante, esto no supone que dicho contrato quede necesariamente excluido del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. En efecto, cuando el contrato de que se trata presente interés transfronterizo, el Derecho primario de la Unión sigue siendo aplicable. En particular, las entidades adjudicadoras están obligadas a respetar las libertades fundamentales consagradas en el Tratado FUE (y, en particular, en los artículos 49 TFUE y 56 TFUE),<sup>30</sup> así como el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad.<sup>31</sup>

24 — Además de las normas y principios del Derecho primario de la Unión que se examinarán en el siguiente punto de las presentes conclusiones. Véase, a este respecto, la sentencia de 13 de noviembre de 2007, Comisión /Irlanda (C-507/03, Rec. p. I-9777), apartados 26 a 29.

25 — Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (DO L 94, p. 65).

26 — Artículo 4, letra d), y 74 a 77 de la Directiva 2014/24, considerandos 114 y 118 de la exposición de motivos y anexo XIV.

27 — Artículo 10, letra h), de la Directiva 2014/24 y considerando 28 de la exposición de motivos.

28 — Como ponen de manifiesto los documentos que obran en autos. Véase, en particular, el importe de los costes (previstos y efectivamente soportados) de los servicios de transporte sanitario adjudicados que figuran en la Resolución n° 441 del Gobierno de la Regione Liguria («Deliberazione della Giunta Regionale») de 26 de abril de 2007, así como la Resolución n° 94, de la ASL n° 5 («Deliberazione del Direttore Generale») de 22 de diciembre de 2010.

29 — Véase, al respecto, la sentencia Comisión/Italia, antes citada, apartados 59 y 60.

30 — Sentencia de 21 de julio de 2005, Coname (C-231/03, Rec. p. I-7287), apartado 16.

31 — Sentencia de 26 de septiembre de 2000, Comisión/Francia (C-225/98, Rec. p. I-7445), apartado 50.



45. En principio, corresponde a la entidad adjudicadora de que se trata<sup>32</sup> apreciar si un contrato cuyo valor estimado esté por debajo del correspondiente umbral tiene interés transfronterizo a la luz, entre otras cosas, de su valor y del lugar donde deban prestarse los servicios,<sup>33</sup> bien entendido que dicha apreciación puede estar sujeta a control judicial.<sup>34</sup>

46. En el presente asunto, es evidente que, al menos en un número no desdeñable de casos, algunos contratos adjudicados en virtud del artículo 75 *bis* RL pueden presentar efectivamente interés transfronterizo. Eso es así, entre otras cosas, por el valor objetivo de los servicios que deben prestarse<sup>35</sup> y porque la Regione Liguria linda con Francia.<sup>36</sup>

47. El Tribunal de Justicia ya ha declarado que cuando un contrato público presenta un interés transfronterizo cierto, su adjudicación, sin transparencia alguna, a una empresa situada en el Estado miembro de la entidad adjudicadora constituye una diferencia de trato en perjuicio de las empresas situadas en otro Estado miembro que puedan estar interesadas en esa concesión. Por lo tanto, a menos que esté justificada por circunstancias objetivas, dicha diferencia de trato, al excluir a todas las empresas establecidas en otros Estados miembros, constituye una discriminación indirecta por la nacionalidad, prohibida con arreglo a los artículos 49 TFUE y 56 TFUE.<sup>37</sup>

48. En la vista, la ANPAS y el Gobierno italiano pusieron de manifiesto que, en la medida en que los contratos de los servicios de que se trata se adjudican en virtud de una decisión de una autoridad pública (por ejemplo, el Gobierno regional), existe una cierta publicidad dado que tales decisiones suelen publicarse regularmente a través de canales oficiales (incluidas páginas web).

49. Sin embargo, en mi opinión, esta publicidad no es suficiente para cumplir los requisitos establecidos por la legislación de la Unión. En este contexto, la transparencia no es un fin en sí mismo<sup>38</sup> sino que, como ha precisado el Tribunal de Justicia, permite que los operadores económicos establecidos en un Estado miembro que no sea el de la entidad adjudicadora puedan tener acceso a una información adecuada sobre dicha concesión antes de su adjudicación, de forma que, de haberlo deseado, cualquier operador esté en condiciones de manifestar su interés por obtener dicha concesión.<sup>39</sup> En otras palabras, el grado de publicidad debe ser adecuado para permitir abrir a la competencia la concesión de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación:<sup>40</sup> aunque no sea necesario convocar una licitación, la entidad adjudicadora debe garantizar en todo caso que existe algún tipo de competencia adecuada a la luz de las circunstancias.<sup>41</sup>

50. Pues bien, el artículo 75 *bis* RL no deja ningún tipo de margen de maniobra a las autoridades adjudicadoras para determinar si, a la luz de las circunstancias concretas de cada caso, el contrato que debe adjudicarse está comprendido en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión y, en tal caso, para llevar a cabo la adjudicación respetando los principios aplicables de dicha normativa. En efecto, el artículo 75 *bis* RL exige a las autoridades adjudicadoras dar prioridad en todo caso a las organizaciones

32 — Como las autoridades sanitarias locales que deciden externalizar la prestación de servicios de transporte sanitario con arreglo al artículo 75 *bis* RL.

33 — Sentencias de 15 de mayo de 2008, SECAP y Santorso (C-147/06 y C-148/06, Rec. p. I-3565), apartado 31, y Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce y otros, antes citada, apartado 23.

34 — Sentencia SECAP y Santorso, antes citada, apartado 30.

35 — Véase el punto 41 *supra*.

36 — Por ejemplo, como indicó la ANPAS durante la vista, algunas entidades que prestan servicios de transporte sanitario en Liguria han celebrado contratos con otras entidades que prestan esos mismos servicios en zonas próximas de Francia para regular sus relaciones.

37 — Véase, en este sentido, las sentencias Comisión/Irlanda, antes citada, apartados 30 y 31, y de 17 de julio de 2008, ASM Brescia (C-347/08, Rec. p. I-5641), apartados 59 y 60.

38 — Véase, *mutatis mutandis*, la sentencia de 10 de octubre de 2013, Manova (C-336/12), apartados 28 y 29.

39 — Véase, en este sentido, la sentencia Coname, antes citada, apartado 21.

40 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de octubre de 2005 Parking Brixen (C-458/03, Rec. p. I-8585), apartado 49. Véase, asimismo, la sentencia del Tribunal General de 20 de mayo de 2010, Alemania/Comisión (T-258/06, Rec. p. II-2027), apartados 76 a 80.

41 — Sentencia Parking Brixen, antes citada, apartado 50.

de voluntariado, siempre que estén disponibles, al margen de que el contrato tenga o no interés transfronterizo. Por lo tanto, es indudable que no se convocará licitación alguna, en perjuicio de entidades establecidas fuera de Italia que puedan tener interés en tales contratos. Esto entraña una posible discriminación prohibida por los artículos 49 TFUE y 56 TFUE.

51. El tenor del artículo 75 *bis* RL no circunscribe expresamente esa prioridad a las organizaciones de voluntariado constituidas con arreglo a la legislación italiana. No obstante, dicha medida puede, como mínimo, excluir del procedimiento de licitación a entidades que están establecidas en otros Estados miembros y que no se han constituido como entidades sin ánimo de lucro.

52. Por tanto, una disposición como el artículo 75 *bis* RL puede obstaculizar la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios previstas en los artículos 49 TFUE y 56 TFUE en muchos casos.

53. Sin embargo, según reiterada jurisprudencia, una normativa interna que limita las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado puede estar justificada cuando resulta adecuada para lograr el objetivo que persigue y no va más allá de lo necesario para ello.<sup>42</sup>

54. En mi opinión, está claro que las medidas que están auténticamente diseñadas para garantizar la fiabilidad y buena calidad de los servicios sanitarios (como, por ejemplo, los servicios de transporte sanitario) prestados en representación de las autoridades públicas a todos los ciudadanos, minimizando a la vez el coste para el erario público, pueden justificar en principio una restricción de dichas libertades fundamentales.<sup>43</sup>

55. Pese a todo, en este asunto no veo cómo una disposición nacional como el artículo 75 *bis* RL puede contribuir de forma significativa a alcanzar tales objetivos.

56. En primer lugar, no se discute que las empresas establecidas en otros Estados miembros no son capaces de prestar adecuadamente servicios de transporte sanitario. En segundo lugar, en contra de lo que sostienen la Regione Liguria y la ANPAS, la falta de cualquier procedimiento de licitación pública o de publicidad previa suele perjudicar las finanzas públicas.

57. Abrir los procedimientos de licitación a otros licitadores potenciales permite a las autoridades públicas obtener más ofertas (y, por lo tanto, le ofrece una mayor elección tanto en términos de calidad como de precio), y suele animar a los operadores interesados en la adjudicación a ser más económicos y eficientes.

58. Una entidad sin ánimo de lucro que eventualmente tenga que competir con otras entidades por una adjudicación no hará una oferta superior a la que habría hecho si dicha adjudicación le estuviera reservada por ley. En todo caso, la existencia de competidores le alentará a tener mayor conciencia de los costes y a utilizar sus recursos de forma más eficaz.

42 — Entre otras muchas, véase la sentencia de 23 de diciembre de 2009, Serrantoni y Consorzio stabile edili (C-376/08, Rec. p. I-12169), apartado 44.

43 — Véanse, por analogía, sentencias de 28 de abril de 1998, Kohll (C-158/96, Rec. p. I-1931), apartado 41, y Venturini y otros, antes citada, apartados 41 y 42.

59. El hecho de que los demandados en el litigio principal sean entidades sin ánimo de lucro interesadas en prestar los servicios de que se trata refleja que claramente hay margen para abrir la adjudicación de dichos servicios a un mayor nivel de competencia, incluso entre entidades sin ánimo de lucro.<sup>44</sup>

60. En todo caso, la cuestión de si, en un supuesto concreto, una restricción en virtud de los artículos 49 TFUE y 56 TFUE puede estar justificada y además es proporcionada, debe ser resuelta, en principio, por los órganos jurisdiccionales nacionales. En caso de duda, éstos podrán plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia.

61. Sin embargo, por los motivos expuestos en los puntos anteriores, en mi opinión una restricción de estas características no estará justificada ni será proporcionada cuando esté basada en una excepción general *a priori* de los artículos 49 TFUE y 56 TFUE, como el procedimiento previsto en el artículo 75 *bis* RL.

### C. Observaciones finales

62. Por último, merece un breve análisis una última cuestión planteada por la Regione Liguria y por la ANPAS. Según dichas partes, el artículo 75 *bis* RL es una manifestación del principio de solidaridad, que es un valor fundamental consagrado en los artículos 2 y 18 de la Constitución italiana. En su opinión, una norma como el artículo 75 *bis* RL no sólo tiene por objeto limitar el gasto público de los servicios sanitarios de que se trata, sino también alentar a los ciudadanos a emprender actividades benéficas y prestar servicios de voluntariado en beneficio de toda la sociedad. De hecho, según ellas, fue precisamente en aplicación del principio de solidaridad por lo que el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia *Sodemare* que el Derecho de la Unión no se opone a que un Estado miembro permita únicamente a los operadores privados sin ánimo de lucro participar en la gestión de su sistema de seguridad social, celebrando contratos en virtud de los cuales las autoridades públicas les reembolsan los costes de prestar servicios de seguridad social de salud y de cuidado sanitario.

63. Soy consciente de que la búsqueda de la eficiencia económica en un mercado que abarca toda Europa basado en la competencia libre y abierta no es un fin en sí mismo, sino únicamente un instrumento para lograr los objetivos para los que se creó la Unión Europea.<sup>45</sup> Por consiguiente, admito que es posible que la necesidad de promover y proteger uno de los valores fundamentales en los que se basa la Unión Europea prevalezca, en determinados momentos, sobre los imperativos del mercado interior.

64. Como ha señalado el Abogado General Mengozzi en unas recientes conclusiones,<sup>46</sup> la solidaridad figura expresamente en el artículo 2 TUE entre los valores que apuntalan el modelo europeo de sociedad que se deriva de los Tratados de la Unión. Por lo tanto, la circunstancia de que el legislador nacional haya encomendado a entidades como las organizaciones de voluntariado mencionadas en el artículo 75 *bis* RL la importante tarea de fomentar, en su ámbito de actuación, el valor de la solidaridad en la sociedad italiana no carece ni puede carecer de pertinencia para el Derecho de la Unión.

44 — Como el Tribunal de Justicia ya ha declarado, la circunstancia de que la adjudicación de un contrato pueda no generar unos ingresos netos sustanciales no significa que dicho contrato carezca de interés económico para las empresas establecidas en Estados miembros distintos del de la autoridad adjudicadora. En efecto, en el marco de una estrategia económica para extender parte de sus actividades a otro Estado miembro, es posible que una empresa decida intentar que se le adjudique el contrato en ese Estado pese a que éste no genere suficientes beneficios. Véase la sentencia de 14 de noviembre de 2013, *Comune di Ancona* (C-388/12), apartado 51.

45 — Véase, en particular, el artículo 3 TUE, apartados 1 a 3.

46 — Conclusiones presentadas el 27 de febrero de 2014 en el asunto *Centro Hospitalar de Setúbal y SUCH* (C-574/12), pendiente de resolución, punto 40.

65. Sin embargo, la importante función que se atribuye a dichas organizaciones no puede perseguirse actuando *fuera* del ámbito de las normas comunes, sino actuando *dentro* de los límites de tales normas, aprovechando las normas especiales promulgadas por el legislador con el fin de apoyar sus actividades.

66. Por ejemplo, el artículo 26 de la Directiva 2004/18 dispone que los poderes adjudicadores «podrán exigir condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato siempre que éstas sean compatibles con el Derecho [de la Unión] y se indiquen en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones. Las condiciones en que se ejecute un contrato podrán referirse, en especial, a consideraciones de tipo *social* y medioambiental». <sup>47</sup>

67. En efecto, el Tribunal de Justicia ha admitido que las autoridades adjudicadoras tengan en cuenta consideraciones relativas a objetivos sociales cuando no entrañen de forma directa o indirecta una discriminación para los licitadores de otros Estados miembros y siempre que figuren expresamente en el anuncio de la licitación para que los operadores puedan tener conocimiento de su existencia. <sup>48</sup>

68. También la doctrina considera con carácter general que no puede impedirse a las autoridades adjudicadoras recurrir a contratos públicos para lograr objetivos públicos (por ejemplo, en el ámbito social), siempre que tales objetivos se persigan con carácter adicional a los objetivos económicos (tradicionales), que se cumplan los requisitos de procedimiento de las Directivas de la Unión y que su resultado sea compatible con los objetivos de tales Directivas. <sup>49</sup>

69. En mi opinión, las disposiciones de la Directiva 2004/18 que versan, entre otras cosas, sobre las especificaciones técnicas (artículo 23), las condiciones de ejecución de los contratos (artículo 26), los criterios de selección cualitativa (artículos 45 a 52) y los criterios para la adjudicación de contratos (artículos 53 a 55) ofrecen a las autoridades adjudicadoras suficiente margen para perseguir objetivos sociales y económicos a la vez, respetando tanto el tenor como el espíritu de la Directiva 2004/18. En ese contexto, y siempre que dichas normas no queden despojadas de su eficacia, existe cierto margen para que el legislador nacional tenga en cuenta y, en su caso, otorgue prioridad a proveedores de servicios que estén constituidos como organizaciones de voluntariado o, con carácter general, como entidades sin ánimo de lucro. Así sucede cuando las autoridades adjudicadoras sólo están vinculadas por las disposiciones de la Directiva 2004/18 que son aplicables a los contratos públicos que tengan por objeto los servicios enumerados en el anexo II B, o por los principios generales derivados del Derecho primario de la Unión y, en particular, de los artículos 49 TFUE y 56 TFUE.

70. Ello es así pese a que, con toda probabilidad, las organizaciones de voluntariado que simplemente soliciten el reembolso de los costes soportados y que estén gestionadas de un modo razonablemente eficiente deberían, en principio, poder prevalecer a menudo en los procedimientos de licitación pública simplemente por su eficiencia en cuanto a los costes.

71. Por último, en lo que respecta a la sentencia *Sodemare*, citada por la Regione Liguria y la ANPAS, procede señalar que dicha resolución no versaba sobre la aplicación de las normas sobre contratos públicos. Dicho asunto se refería al sistema de seguridad social adoptado por la Regione Lombardia, en el que únicamente entidades sin ánimo de lucro podían prestar determinados servicios al público cuando el coste de tales servicios estuviera cubierto total o parcialmente por los enfermos o por la Región.

47 — El subrayado es mío. Véase, asimismo, el cuadragésimo sexto considerando de la Directiva 2004/18.

48 — Véanse las sentencias de 20 de septiembre de 1988, *Beentjes* (31/87, Rec. p. 4635), apartados 14 a 37, y de 26 de septiembre de 2000, *Comisión/Francia* (C-225/98, Rec. p. I-7445), apartados 46 a 54. Véase asimismo la sentencia de 15 de julio de 2010, *Comisión/Alemania* (C-271/08, Rec. p. I-7091), apartado 58.

49 — Véanse, entre otras, *Trepte, P.*, *Public procurement in the EU. A Practitioner's Guide*, Oxford 2007 (2ª ed.), p. 63 y ss., y *Arrowsmith, S.*, «Application of the EC Treaty and directives to horizontal policies: a critical review», en *Arrowsmith, S. y Kunzlik, P.* (eds.), *Social and Environmental Policies in EC Public Procurement Law*, Cambridge 2009, p. 162 y ss.

72. Según tengo entendido, la Regione Lombardia no había adjudicado un contrato de servicios a una o varias entidades concretas de entre aquellas que estaban potencialmente interesadas. Al contrario, el sistema era abierto y no discriminatorio en la medida en que todas las entidades que reunían determinados requisitos objetivos establecidos en la legislación aplicable podían intervenir en el sistema de seguridad social como proveedores de servicios sociales. En ese contexto el Tribunal de Justicia, tras haber tomado en consideración además los factores sociales y de solidaridad en los que se basaba el sistema de seguridad social, declaró que ese sistema no distorsionaba la competencia entre empresas establecidas en Estados miembros distintos y no creaba un obstáculo para la libertad de establecimiento prohibido por el que actualmente es el artículo 49 TFUE.

73. En conclusión, considero que un Estado miembro puede adjudicar servicios de transporte sanitario a organizaciones de voluntariado de forma prioritaria sin respetar las normas de la Unión sobre contratos públicos exclusivamente cuando el valor de los servicios no exceda del umbral establecido en la Directiva 2004/18 y cuando no presente interés transfronterizo.

74. En circunstancias particulares, es posible que un Estado miembro pueda demostrar, pese al interés transfronterizo del contrato (cuyo valor sea inferior al umbral), que existen razones de interés general que pueden justificar una excepción a los requisitos de transparencia que exigen los artículos 49 TFUE y 56 TFUE.

75. Sin embargo, los artículos 49 TFUE y 56 TFUE y la Directiva 2004/18 se oponen a una disposición nacional como el artículo 75 *bis* RL que tiene por efecto que se encomiende a organizaciones de voluntariado, sin ningún tipo de apertura a la competencia, la prestación de servicios de transporte sanitario, con independencia del valor de los contratos adjudicados y de su eventual impacto transfronterizo.

#### **IV. Conclusión**

76. Habida cuenta de las consideraciones expuestas, propongo que el Tribunal de Justicia responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Consiglio di Stato:

«Los artículos 49 TFUE y 56 TFUE y 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, se oponen a una norma de Derecho interno en virtud de la cual, en la adjudicación de contratos de prestación de servicios de transporte sanitario, se concede prioridad a organizaciones de voluntariado a las que se adjudican contratos sin convocatoria de licitación alguna y que únicamente prevén el reembolso de los gastos efectivamente soportados.»