



Recopilación de la Jurisprudencia

Asunto C-225/15

**Procedimiento penal
contra
Domenico Politanò**

(Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunale di Reggio Calabria)

«Procedimiento prejudicial — Artículo 49 TFUE — Libertad de establecimiento — Juegos de azar — Restricciones — Razones imperiosas de interés general — Proporcionalidad — Contratos públicos — Condiciones de participación en una licitación y evaluación de la capacidad económica y financiera — Exclusión del licitador por no presentar certificados sobre su capacidad económica y financiera emitidos por dos entidades bancarias distintas — Directiva 2004/18/CE — Artículo 47 — Aplicabilidad»

Sumario — Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 8 de septiembre de 2016

1. *Cuestiones prejudiciales — Admisibilidad — Necesidad de facilitar al Tribunal de Justicia precisiones suficientes sobre el contexto fáctico y normativo*

(Art. 267 TFUE; Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, art. 94)

2. *Aproximación de las legislaciones — Procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios — Directiva 2004/18/CE — Ámbito de aplicación — Concesión de servicios públicos — Exclusión — Criterios de distinción entre un contrato público de servicios y una concesión de servicios*

[Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, arts. 1, ap. 2, letras a) y b), 17 y 47]

3. *Libertad de establecimiento — Libre prestación de servicios — Restricciones — Juegos de azar — Normativa nacional que supedita la participación en un procedimiento de adjudicación de concesiones para la recogida de apuestas a la presentación de declaraciones bancarias que acrediten la capacidad económica y financiera del operador — Improcedencia — Justificación — Razones imperiosas de interés general — Objetivo de lucha contra la criminalidad — Obligación de respetar la exigencia de proporcionalidad — Apreciación por el órgano jurisdiccional nacional*

(Art. 49 TFUE)

1. Véase el texto de la resolución.

(véanse los apartados 22 a 24)

2. La Directiva 2004/18, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, y, en particular, su artículo 47 deben interpretarse en el sentido de que una normativa nacional que regula la adjudicación de concesiones en materia de juegos de azar no está comprendida dentro de su ámbito de aplicación.

En efecto, la Directiva 2004/18 versa sobre los procedimientos de adjudicación de contratos públicos y no sobre aquellos que tienen por objeto concesiones de servicios, que están excluidas del ámbito de aplicación de esta Directiva en virtud de su artículo 17. A este respecto, cuando se trata de distinguir un contrato público de servicios y una concesión de servicios, si bien el modo de remuneración es uno de los elementos determinantes para la calificación de una concesión de servicios, tal calificación implica que el concesionario asume el riesgo de explotación de los servicios de que se trate y que la inexistencia de transmisión al prestador del riesgo relacionado con la prestación de servicios indica que la operación en cuestión constituye un contrato público de servicios y no una concesión de servicios. Así pues, cuando el prestador de servicios no recibe remuneración alguna por parte del poder adjudicatario y soporta íntegramente el riesgo vinculado al ejercicio de la actividad de recogida y transmisión de las apuestas, tal concesión no puede ser calificada de contrato público de servicios en el sentido del artículo 1, apartado 2, letras a) y b), de la Directiva 2004/18.

(véanse los apartados 29 y 31 a 34 y el punto 1 del fallo)

3. El artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una disposición nacional que impone a los operadores que desean responder a una licitación convocada para adjudicar concesiones en materia de juegos y de apuestas la obligación de acreditar su capacidad económica y financiera por medio de declaraciones emitidas por dos entidades bancarias como mínimo, sin permitir que dicha capacidad pueda acreditarse también por cualquier otro medio, siempre que dicha disposición cumpla los requisitos de proporcionalidad, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

En efecto, los Estados miembros son libres para determinar los objetivos de su política en materia de juegos de azar y, en su caso, para definir con precisión el grado de protección perseguido por lo que respecta a la protección de los consumidores y del orden social. Ahora bien, las restricciones que impongan los Estados miembros deben cumplir los requisitos en relación, en particular, con su justificación por razones imperiosas de interés general y con su proporcionalidad. A este respecto, en lo que se refiere a una disposición nacional justificada, en el contexto del objetivo de lucha contra la criminalidad vinculada a los juegos de azar, por el interés de garantizar la continuidad de la actividad legal de recogida de apuestas con el fin de frenar el desarrollo de una actividad ilegal paralela y por el interés de proteger a los consumidores, tal objetivo puede constituir una razón imperiosa de interés general que justifique una restricción de las libertades fundamentales.

En cuanto a si dicha restricción es adecuada para garantizar la consecución del objetivo perseguido, la obligación de aportar declaraciones emitidas por dos entidades bancarias claramente permite garantizar que el operador económico posee una cierta capacidad económica y financiera que le permita cumplir las obligaciones que pudiera contraer con los apostantes ganadores. Teniendo en cuenta la especial naturaleza de las actividades económicas del sector de los juegos de azar, la exigencia impuesta a los licitadores que hayan estado constituidos desde hace menos de dos años y cuyos ingresos globales vinculados a la actividad de operador de juegos hayan sido inferiores a dos millones de euros durante los dos últimos ejercicios de aportar declaraciones apropiadas expedidas por dos entidades bancarias como mínimo no parece ir más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido.

(véanse los apartados 40, 42, 43, 45, 46, 48 y 50 y el punto 2 del fallo)