



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. GERARD HOGAN
presentadas el 7 de mayo de 2019¹

Asunto C-285/18

**Kauno miesto savivaldybė
Kauno miesto savivaldybės administracija
con intervención de:
UAB Irgita
UAB Kauno švara**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Lituania)]

«Procedimiento prejudicial — Contratación pública — Directiva 2004/18/UE — Ámbito de aplicación temporal — Directiva 2014/24/UE — “Operaciones internas” — Requisitos adicionales respecto de la “operación interna” con arreglo a la legislación nacional»

I. Introducción

1. La problemática fundamental que aborda la presente petición de decisión prejudicial es la de si un Estado miembro puede imponer requisitos adicionales a un poder adjudicador a efectos de la celebración de un «contrato interno»,² una vez este contrato cumple los criterios de una «operación interna» establecidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y, en su caso, por el artículo 12 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.³

2. El órgano jurisdiccional remitente también ha pedido aclaraciones sobre la aplicabilidad *ratione temporis* 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 servicios⁴ y de la Directiva 2014/24.

¹ Lengua original: inglés.

² Con respecto a la definición de este concepto, véanse los puntos 38 a 41 de las presentes conclusiones.

³ DO 2014, L 94, p. 65.

⁴ DO 2004, L 134, p. 114, corrección de errores en DO 2004, L 351, p. 44.

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

3. Los considerandos 1, 2, 4, 5 y 31 de la Directiva 2014/24 indican:

- «(1) La adjudicación de contratos públicos por las autoridades de los Estados miembros o en su nombre ha de respetar los principios del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y, en particular, la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como los principios que se derivan de estos, tales como los de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia. Ahora bien, para los contratos públicos por encima de determinado valor, deben elaborarse disposiciones que coordinen los procedimientos de contratación nacionales a fin de asegurar que estos principios tengan un efecto práctico y que la contratación pública se abra a la competencia.
- (2) La contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020, establecida en la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010 titulada “Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador” [...], como uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos. [...] Asimismo, es preciso aclarar determinadas nociones y conceptos básicos para garantizar la seguridad jurídica e incorporar determinados aspectos de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a la contratación pública.

[...]

- (4) Las formas cada vez más diversas de acción pública han originado la necesidad de definir con mayor claridad el propio concepto de contratación. Sin embargo, esa clarificación no debería ampliar el ámbito de aplicación de la presente Directiva en relación con el de la Directiva 2004/18/CE. Las normas de la Unión sobre contratación pública no tienen por objetivo regular todas las formas de desembolso de fondos públicos, sino únicamente aquellas destinadas a la adquisición de obras, suministros o servicios prestados mediante un contrato público. [...]
- (5) Debe recordarse que ninguna disposición de la presente Directiva obliga a los Estados miembros a subcontratar o a externalizar la prestación de servicios que deseen prestar ellos mismos o a organizarlos de otra manera que no sea mediante contratos públicos en el sentido de la presente Directiva. [...]

[...]

- (31) Existe una considerable inseguridad jurídica en cuanto a la medida en que los contratos celebrados entre entidades del sector público deben estar regulados por las normas de contratación pública. La correspondiente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sido objeto de diferentes interpretaciones por parte de los distintos Estados miembros e incluso por los distintos poderes adjudicadores. Por tanto, hace falta precisar en qué casos los contratos celebrados en el sector público no están sujetos a la aplicación de las normas de contratación pública.

Esta precisión debe guiarse por los principios establecidos en la correspondiente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El hecho de que las dos partes de un acuerdo sean poderes públicos no excluye por sí mismo la aplicación de las normas de contratación. No obstante, la aplicación de las normas de contratación pública no debe interferir con la libertad de los poderes públicos para ejercer las funciones de servicio público que le han sido conferidas utilizando sus propios recursos, lo cual incluye la posibilidad de cooperación con otros poderes públicos.

Es preciso asegurar que la cooperación entre entidades públicas exentas no acabe falseando la competencia con respecto a los operadores económicos privados, hasta el punto de situar a un proveedor de servicios privado en una posición de ventaja respecto de sus competidores.»

4. El artículo 1 de la Directiva 2014/24, titulado «Objeto y ámbito de aplicación», dispone en su apartado 4:

«La presente Directiva no afecta a la libertad de los Estados miembros de definir, de conformidad con el Derecho de la Unión, lo que consideran servicios de interés económico general, cómo deben organizarse y financiarse dichos servicios con arreglo a las normas sobre las ayudas estatales y a qué obligaciones específicas deben estar sujetos. Del mismo modo, la presente Directiva no afectará a la decisión de las autoridades públicas de decidir si desean asumir ellas mismas determinadas funciones públicas, en qué forma y en qué medida, en virtud del artículo 14 del TFUE y del Protocolo n.º 26.»

5. El artículo 12 de la Directiva 2014/24, titulado «Contratos públicos entre entidades del sector público», establece en su apartado 1:

«Un contrato adjudicado por un poder adjudicador a otra persona jurídica de Derecho público o privado quedará excluido del ámbito de aplicación de la presente Directiva si se cumplen todas y cada una de las condiciones siguientes:

- a) que el poder adjudicador ejerza sobre la persona jurídica de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios;
- b) que más del 80 % de las actividades de esa persona jurídica se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que la controla o por otras personas jurídicas controladas por dicho poder adjudicador, y
- c) que no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica controlada, con la excepción de las formas de participación de capital privado sin capacidad de control mayoritario ni minoritario que estén impuestas por las disposiciones legales nacionales, de conformidad con los Tratados, y que no ejerzan una influencia decisiva sobre la persona jurídica controlada.

Se considerará que un poder adjudicador ejerce sobre una persona jurídica un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, a efectos del párrafo primero, letra a), cuando ejerza una influencia decisiva sobre objetivos estratégicos y decisiones significativas de la persona jurídica controlada. Dicho control podrá ser ejercido también por otra persona jurídica, que sea a su vez controlada del mismo modo por el poder adjudicador.»

6. El artículo 91, apartado 1, de la Directiva 2014/24 dispone:

«Queda derogada la Directiva 2004/18/CE con efecto a partir del 18 de abril de 2016.»

B. Derecho lituano

1. Viešųjų pirkimų įstatymas (Ley de Contratación Pública) de 13 de agosto de 1996, n.º I-1491

7. El artículo 3 de la Ley de Contratación Pública de la República de Lituania, de 13 de agosto de 1996, n.º I-1491 (en lo sucesivo, «Ley de Contratación Pública»), establece lo siguiente:

«1. El poder adjudicador garantizará, durante el desarrollo de los procedimientos de contratación pública y la adjudicación de contratos, que se observan los principios de igualdad de derechos, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia.

[...]»

8. El artículo 10, apartado 5, de la Ley de Contratación Pública (en su versión vigente el 1 de enero de 2016) dispone lo siguiente:

«Los requisitos establecidos en esta Ley no se aplicarán a los procedimientos de contratación pública en los que un poder adjudicador celebre un contrato con una entidad con personalidad jurídica propia sobre la que ejerza un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios o unidades organizativas y de la que sea socio único (o ejerza los derechos y asuma las obligaciones del Estado o el municipio como socio único) y en los que la entidad controlada reciba no menos del 80 % de los ingresos por ventas en el último ejercicio (o en el período iniciado el día de la constitución de la entidad si esta ha ejercido actividades durante un plazo inferior a un ejercicio) de actividades destinadas a cubrir las necesidades del poder adjudicador o a desempeñar las funciones del poder adjudicador. Solo podrá iniciarse un procedimiento de contratación como el previsto en el presente apartado una vez se obtenga la autorización de la Viešųjų pirkimų tarnyba (Oficina de Contratación Pública). [...]»

9. El artículo 10 de la Ley de Contratación Pública (en su versión vigente el 1 de julio de 2017) establece, entre otros particulares, lo siguiente:

«1. Los requisitos previstos en esta Ley no se aplicarán a las operaciones internas realizadas por un poder adjudicador con otro poder adjudicador en caso de que se cumplan sin excepción todas las condiciones que se exponen a continuación:

(1) que el poder adjudicador ejerza sobre el otro poder adjudicador un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios o unidades organizativas, influyendo de manera decisiva sobre sus objetivos estratégicos y decisiones significativas [...];

(2) que los ingresos procedentes de contratos celebrados con el poder adjudicador controlador o con personas jurídicas controladas por ese poder adjudicador y que estén destinados a cubrir sus necesidades o desempeñar sus funciones representen más del 80 % del promedio de los ingresos del poder adjudicador controlado procedentes de contratos de compraventa durante los tres últimos ejercicios [...];

(3) que no exista participación directa de capital privado en el poder adjudicador controlado.

2. Las operaciones internas solo podrán celebrarse en casos excepcionales, cuando se cumplan los requisitos previstos en el apartado 1 del presente artículo y la continuidad, calidad óptima y disponibilidad de los servicios no puedan garantizarse adquiriendo estos a través de procedimientos de contratación pública.

[...]

5. Las empresas públicas, las sociedades anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada en las que las acciones o participaciones de propiedad estatal otorguen más de la mitad de los derechos de voto en la junta general de accionistas o socios no podrán efectuar operaciones internas.»

2. Konkurencijos įstatymas (Ley de Competencia) de 23 de marzo de 1999, n.º VIII-1099

10. El artículo 4 de la Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas (Ley de Competencia de la República de Lituania) de 23 de marzo de 1999, n.º VIII-1099 (en lo sucesivo, «Ley de Competencia»), establece lo siguiente:

«1. Al ejercer las tareas de regulación de las actividades económicas en la República de Lituania, las entidades de la administración pública garantizarán que la competencia sea libre y leal.

2. Se prohíbe la aprobación por parte de las entidades de la administración pública de actos jurídicos o la adopción de otras decisiones que concedan privilegios o discriminen a agentes económicos individuales o a los grupos de que forman parte, y que den o puedan dar lugar a diferencias en las condiciones de competencia de los agentes económicos que compiten en el mercado, salvo cuando la diferencia en las condiciones de competencia no pueda ser evitada en cumplimiento de lo dispuesto en la legislación de la República de Lituania.»

III. Antecedentes de hecho y procedimiento principal

11. La petición de decisión prejudicial ha sido presentada en el marco de un procedimiento de apelación instado ante el Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Lituania) por el Kauno miesto savivaldybė (Ayuntamiento de Kaunas, Lituania) y la Kauno miesto savivaldybės administracija (Administración del Ayuntamiento de Kaunas) contra una sentencia dictada por la Sección de Derecho Privado del Lietuvos apeliacinis teismas (Tribunal de Apelación de Lituania). La acción originaria fue ejercitada por la sociedad de responsabilidad limitada UAB Irgita (en lo sucesivo, «Irgita») contra el Ayuntamiento de Kaunas, la Administración del Ayuntamiento de Kaunas y la sociedad de responsabilidad limitada UAB Kauno švara (en lo sucesivo, «Kauno švara»).

12. El 7 de febrero de 2014, la Administración del Ayuntamiento de Kaunas (en lo sucesivo, «poder adjudicador») inició un procedimiento de contratación pública para la prestación de servicios de mantenimiento y gestión de las plantaciones, bosques y parques forestales de la ciudad de Kaunas.

13. El 18 de marzo de 2014, el poder adjudicador y la adjudicataria seleccionada, Irgita, celebraron un contrato para la prestación de estos servicios. El contrato tenía una validez de tres años. El pago debía efectuarse en función de los servicios encargados y prestados. El poder adjudicador no tenía obligación alguna de encargar la totalidad o una cantidad mínima determinada de servicios a Irgita.

14. El 1 de abril de 2016, el poder adjudicador solicitó la autorización de la Viešųjų pirkimų tarnyba (Oficina de Contratación Pública) para celebrar una «operación interna» de prestación de unos servicios que eran esencialmente análogos a los que se prestaban en virtud del contrato en vigor entre el poder adjudicador e Irgita. La solicitud tenía por objeto un posible contrato con Kauno švara, de la que el Ayuntamiento de Kaunas era el propietario único. El año anterior a la operación, es decir, en 2015, el 90,07 % de los ingresos de Kauno švara provino de las actividades realizadas en beneficio del poder adjudicador.

15. El 20 de abril de 2016, la Oficina de Contratación Pública dio su autorización a la mencionada «operación interna». No obstante, declaró, entre otras cosas, que, con vistas a un uso racional de los recursos financieros y a fin de garantizar la competencia entre proveedores, el poder adjudicador debía, antes de celebrar la «operación interna», considerar la posibilidad de contratar los servicios de conformidad con la Ley de Contratación Pública. Señaló que, en cualquier caso, la decisión del poder adjudicador tendría que cumplir lo dispuesto en el artículo 4, apartado 2, de la Ley de Competencia.
16. El 3 de mayo de 2016, la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Kaunas adoptó una resolución por la que aprobó la celebración de la citada «operación interna» con Kauno švara (en lo sucesivo, «resolución controvertida de la Junta de Gobierno»).
17. El 19 de mayo de 2016, el poder adjudicador y Kauno švara celebraron el contrato de prestación de los servicios (en lo sucesivo, «contrato controvertido»).
18. El 20 de mayo de 2016, Irgita interpuso ante el tribunal de primera instancia recurso contra la resolución controvertida de la Junta de Gobierno y el contrato controvertido, alegando que el poder adjudicador no estaba facultado para realizar una «operación interna» para la prestación de los servicios en cuestión ya que el contrato que había suscrito con Irgita seguía vigente. Alegó además que el contrato controvertido vulneraba la Ley de Contratación Pública y la Ley de Competencia, distorsionaba la libre y leal competencia y confería privilegios a Kauno švara que discriminaban a otros proveedores.
19. El tribunal de primera instancia desestimó este recurso mediante sentencia de 13 de marzo de 2017. No obstante, en sentencia de 4 de octubre de 2017, el Lietuvos apeliacinis teismas (Tribunal de Apelación de Lituania) falló a favor de Irgita. Ambos tribunales coincidieron en que el ejercicio del derecho a realizar una «operación interna» de conformidad con el artículo 10, apartado 5, de la Ley de Contratación Pública no debe infringir el requisito imperativo que figura en el artículo 4, apartado 2, de la Ley de Competencia, el cual exige que la competencia entre agentes económicos no se vea afectada negativamente. Los tribunales difirieron, no obstante, a la hora de valorar si, en esas circunstancias, la competencia entre proveedores se había visto afectada negativamente.
20. El Ayuntamiento de Kaunas y el poder adjudicador interpusieron recurso ante el órgano jurisdiccional remitente, el Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Lituania), solicitando la revisión de la sentencia del Lietuvos apeliacinis teismas (Tribunal de Apelación).
21. El Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Lituania) afirma que el contrato controvertido es claramente una operación que cumple los criterios necesarios para tener la consideración de «operación interna» establecidos en el Derecho de la Unión⁵ y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Esta valoración es compartida por todas las partes del litigio.
22. El Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Lituania) explica que el Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de Lituania) ha venido declarando de manera reiterada desde 2011 que los contratos que satisfacen los criterios establecidos en la sentencia Teckal deben considerarse ajustados a Derecho. Desde mediados de 2015, en base a dos resoluciones del Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas (Tribunal Constitucional de la República de Lituania), se han tomado en consideración otros criterios adicionales, emanados de la Ley de Competencia, como por ejemplo la continuidad, la calidad y la accesibilidad de los servicios, así como los efectos sobre la igualdad de trato de otros agentes económicos y su posibilidad de competir por dichos servicios. El órgano jurisdiccional remitente

⁵ Este concepto no aparece ni en la Directiva 2004/18 ni en la Directiva 2014/24. Véanse los puntos 38 a 41 de las presentes conclusiones.

señala que el artículo 4, apartado 2, de la Ley de Competencia, tal como lo aplican los tribunales, no ha experimentado modificaciones en su redacción original, que sigue siendo la misma desde el 23 de marzo de 1999, y que únicamente había cambiado la interpretación jurisprudencial de esa disposición a partir de 2015.

23. En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente alberga dudas acerca de si, tomando en consideración la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los criterios que deben cumplirse para que se permita una «operación interna» se encuentran establecidos de manera exhaustiva en el Derecho de la Unión o si los Estados miembros tienen un margen de discrecionalidad para establecer reglas adicionales relativas a las operaciones internas y, en caso de existir tal discrecionalidad, la manera en que puede ejercerse.

IV. Petición de decisión prejudicial y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

24. En estas circunstancias, el Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Lituania) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) A la luz de las circunstancias del presente asunto y teniendo en cuenta el hecho de que los procedimientos para la conclusión de la operación interna controvertida, entre otros los procedimientos administrativos, se iniciaron en un momento en que la Directiva 2004/18 aún estaba vigente, pero el propio contrato se celebró el 19 de mayo de 2016, es decir, en un momento en que dicha Directiva había dejado de estar vigente, ¿cabe considerar que dicha operación interna está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/18 o en el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24?
- 2) Suponiendo que la operación interna esté comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/18:
 - a) Teniendo en cuenta las sentencias del Tribunal de Justicia dictadas, entre otros, en los asuntos Teckal (C-107/98), Jean Auroux y otros (C-220/05) y ANAV (C-410/04), ¿debe interpretarse el artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva (pero sin restringirse al mismo) en el sentido de que el concepto de “operación interna” está comprendido en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, y de que el alcance y la aplicación de dicho concepto no se ven afectados por el Derecho nacional de los Estados miembros, en particular, por limitaciones en cuanto a la celebración de tales operaciones, por ejemplo, la exigencia de que los contratos públicos no puedan garantizar la calidad, disponibilidad y continuidad de los servicios que han de prestarse?
 - b) En caso de respuesta negativa a la cuestión anterior, es decir, si el concepto de “operación interna” está comprendido, parcial o plenamente, en el ámbito de aplicación del Derecho de los Estados miembros, ¿debe interpretarse la referida disposición de la Directiva 2004/18 en el sentido de que los Estados miembros disponen de una facultad discrecional para establecer limitaciones o requisitos adicionales para la conclusión de operaciones internas (en comparación con el Derecho de la Unión y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que interpreta este Derecho), pero solo pueden ejercer dicha facultad discrecional a través de disposiciones legales positivas, claras y concretas en materia de adjudicación de contratos públicos?

- 3) Suponiendo que la operación interna esté comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24:
- a) Teniendo en cuenta las sentencias del Tribunal de Justicia dictadas, entre otros, en los asuntos Teckal (C-107/98), Jean Auroux y otros (C-220/05) y ANAV (C-410/04), ¿deben interpretarse las disposiciones de los artículos 1, apartado 4, y 12 de la Directiva y las del artículo 36 de la Carta, conjuntamente o por separado (pero sin restringirse a los mismos), en el sentido de que el concepto de “operación interna” está comprendido en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, y de que el alcance y la aplicación de dicho concepto no se ven afectados por el Derecho nacional de los Estados miembros, en particular, mediante limitaciones en cuanto a la celebración de tales operaciones, por ejemplo, la exigencia de que los contratos públicos no puedan garantizar la calidad, disponibilidad y continuidad de los servicios que han de prestarse?
 - b) En caso de respuesta negativa a la cuestión anterior, es decir, si el concepto de “operación interna” está comprendido, parcial o plenamente, en el ámbito de aplicación del Derecho de los Estados miembros, ¿deben interpretarse las disposiciones del artículo 12 de la Directiva 2014/24 en el sentido de que los Estados miembros disponen de una facultad discrecional para establecer limitaciones o requisitos adicionales para la conclusión de operaciones internas (en comparación con el Derecho de la Unión y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que interpreta este Derecho), pero solo pueden ejercer dicha facultad discrecional a través de disposiciones legales positivas, claras y concretas en materia de adjudicación de contratos públicos?
- 4) Con independencia de cuál es la Directiva en cuyo ámbito de aplicación está comprendida la operación interna controvertida, ¿deben interpretarse los principios de igualdad de trato, de no discriminación de proveedores a los que les ha sido adjudicado un contrato público y de transparencia (artículo 2 de la Directiva 2004/18 y artículo 18 de la Directiva 2014/24), la prohibición general de discriminación por razón de nacionalidad (artículo 18 TFUE), la libertad de establecimiento (artículo 49 TFUE), la libre prestación de servicios (artículo 56 TFUE), la posibilidad de conceder derechos exclusivos a las empresas (artículo 106 TFUE) y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (entre otras, las sentencias dictadas en los asuntos Teckal, ANAV, Sea y Undis Servizi) en el sentido de que una operación interna celebrada por un poder adjudicador y por una entidad jurídicamente distinta de dicho poder adjudicador, cuando este último ejerce sobre dicha entidad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y la actividad de esa entidad consiste, fundamentalmente, en una actividad que se lleva a cabo en favor del poder adjudicador, es legal, no vulnera el derecho de otros operadores económicos a que la competencia se desarrolle en unas condiciones justas, no supone una discriminación para estos otros operadores y no concede ningún privilegio a la entidad controlada que celebró la operación interna?»

25. Han presentado observaciones escritas Irgita, el poder adjudicador, Kauno švara, los Gobiernos estonio, lituano y polaco (las de este último limitadas a la cuestión prejudicial cuarta, que no se abordará en las presentes conclusiones) y la Comisión Europea.

V. Análisis

26. Sin perjuicio de la respuesta que pueda dar el Tribunal de Justicia a la cuarta cuestión prejudicial, ajustándome al requerimiento del Tribunal de Justicia propongo restringir mis observaciones a la primera cuestión prejudicial y, en función de la respuesta a esta, las cuestiones prejudiciales segunda o tercera del Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Lituania).

A. Aplicación ratione materiae de las Directivas 2004/18 y 2014/24

27. Cabe señalar que la aplicación de las Directivas 2004/18 y 2014/24 al contrato controvertido está sujeta a la condición de que el valor estimado del contrato alcance los umbrales establecidos, respectivamente, en el artículo 7, letra b), de la Directiva 2004/18 y en el artículo 4, letra c), de la Directiva 2014/24.

28. Según las estimaciones del órgano jurisdiccional remitente, el valor de la operación en cuestión es de aproximadamente 490 000 euros o incluso sustancialmente superior a esta cifra. Así pues, independientemente de cuál sea la directiva aplicable al contrato controvertido, el valor del mismo supera el umbral mínimo establecido en el artículo 7, letra b), de la Directiva 2004/18 y en el artículo 4, letra c), de la Directiva 2014/24.

B. Aplicación ratione temporis de las Directivas 2004/18 y 2014/24

29. Dado que la Directiva 2014/24 ha derogado la Directiva 2004/18 con efectos a partir del 18 de abril de 2016, es necesario dilucidar el momento pertinente que determina cuál de estas directivas resulta aplicable.

30. Según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, el momento pertinente para determinar la legislación aplicable a un contrato público es aquel en que la autoridad no solo elige el tipo de procedimiento que va a seguir, sino en que decide también con carácter definitivo si tiene o no la obligación de proceder a una convocatoria de licitación previa para la adjudicación del contrato público.⁶ Si se adoptó esa decisión antes de la fecha de terminación del plazo de transposición de la última directiva, en este caso la Directiva 2014/24, resultaría manifiestamente contrario al principio de seguridad jurídica determinar el Derecho aplicable al caso de autos mediante referencia a la fecha de adjudicación del contrato.⁷

31. Varios acontecimientos que tuvieron lugar hasta la fecha (incluida esta) de celebración del contrato entre el poder adjudicador y Kauna švara podrían ser considerados como el momento en que se adoptó la decisión definitiva sobre el tipo de procedimiento y, por lo tanto, la decisión sobre si era o no necesario convocar una licitación previa. Entre estas posibles fechas encontramos la fecha de la solicitud de autorización para celebrar la «operación interna» presentada ante la Oficina de Contratación Pública, la fecha de la resolución de la Oficina de Contratación Pública, la fecha de la resolución controvertida de la Junta de Gobierno y la fecha del contrato controvertido. Solo la fecha de la solicitud de autorización presentada ante la Oficina de Contratación Pública es anterior a la derogación de la Directiva 2004/18, mientras que las tres últimas fechas son posteriores a dicha derogación.

32. Por lo tanto, es pertinente valorar si la solicitud de autorización presentada ante la Oficina de Contratación Pública constituyó una decisión definitiva sobre si debía iniciarse un procedimiento de contratación pública. El artículo 10, apartado 5, de la Ley de Contratación Pública aplicable hasta el 1 de julio de 2017 establecía, en efecto, que «solo podrá iniciarse un procedimiento de contratación como el previsto en el presente apartado una vez se obtenga la autorización de la Viešųjų pirkimų tarnyba (Oficina de Contratación Pública)». Si bien el órgano jurisdiccional remitente es quien debe

⁶ Sentencias de 5 de octubre de 2000, Comisión/Francia (C-337/98, EU:C:2000:543), apartados 36 y 37; de 11 de julio de 2013, Comisión/Países Bajos (C-576/10, EU:C:2013:510), apartado 52; de 10 de julio de 2014, Impresa Pizzarotti (C-213/13, EU:C:2014:2067), apartado 31, y de 8 de febrero de 2018, Lloyd's of London (C-144/17, EU:C:2018:78), apartado 25.

⁷ Sentencias de 5 de octubre de 2000, Comisión/Francia (C-337/98, EU:C:2000:543), apartado 40; de 15 de octubre de 2009, Hochtief y Linde-Kca-Dresden (C-138/08, EU:C:2009:627), apartado 29, y de 11 de julio de 2013, Comisión/Países Bajos (C-576/10, EU:C:2013:510), apartado 53.

interpretar la legislación nacional, el mismo califica el procedimiento dirigido a obtener la autorización de la Oficina de Contratación Pública como un «filtro administrativo». Por consiguiente, no parece que ni siquiera la autorización de la Oficina de Contratación Pública de 20 de abril de 2016 obligara al poder adjudicador a celebrar el contrato controvertido.

33. El Gobierno lituano confirma este parecer en sus observaciones.⁸ La apreciación de que la resolución de la Oficina de Contratación Pública de 20 de abril de 2016 no era decisiva queda también respaldada por una afirmación de la Oficina de Contratación Pública en la misma. La Oficina de Contratación Pública instó al poder adjudicador a considerar la posibilidad de contratar los servicios de conformidad con la Ley de Contratación Pública antes de celebrar el contrato controvertido. Además, aclaró que, en cualquier caso, la decisión del poder adjudicador tendría que cumplir lo dispuesto en el artículo 4, apartado 2, de la Ley de Competencia. Tales indicaciones presuponen que la decisión sobre el procedimiento a seguir no se había adoptado aún, que el poder adjudicador podía abstenerse de celebrar el contrato controvertido y, según la Oficina de Contratación Pública, que, si no se reunían los requisitos del artículo 4, apartado 2, de la Ley de Competencia, el poder adjudicador debía abstenerse de celebrar tal contrato, no obstante la concesión de la autorización de la Oficina de Contratación Pública.

34. Como la Oficina de Contratación Pública adoptó su resolución el 20 de abril de 2016, esto es, tras la derogación de la Directiva 2004/18, se deduce que la directiva aplicable es la Directiva 2014/24.

C. Sobre si los criterios para que una operación sea considerada «operación interna» con arreglo al Derecho de la Unión son exhaustivos

35. Dado que la Directiva 2014/24 es la norma aplicable, propongo responder únicamente a la tercera cuestión prejudicial.

36. Propongo además abordar la tercera cuestión, letra a), de forma conjunta con la primera parte de la tercera cuestión, letra b). El Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Lituania) desea saber si los Estados miembros pueden limitar la posibilidad de que las autoridades públicas realicen «operaciones internas» estableciendo nuevos criterios, como, en este caso, el criterio según el cual las «operaciones internas» solo pueden realizarse, en particular, en caso de que «los contratos públicos no puedan garantizar la calidad, disponibilidad y continuidad de los servicios que han de prestarse». Resulta necesario realizar un análisis para determinar si los criterios para que una operación sea considerada «operación interna» con arreglo al Derecho de la Unión son exhaustivos o si, por el contrario, los Estados miembros pueden añadir criterios.

37. En primer lugar, resulta conveniente definir el concepto de «operaciones internas» y recordar por qué reciben un trato diferente al de otros contratos en el ámbito de la contratación pública.

1. Significado del concepto de «operación interna»

38. La Directiva 2014/24 no utiliza el concepto de «operación interna» ni el de «adjudicación interna», aunque, como se verá más adelante, el artículo 12, apartado 1, se refiere de hecho a estos tipos de contratos. Los términos «operación interna», «contrato interno», «operación *in-house*»,⁹ «prestación *in-house*»¹⁰ o «adjudicación interna»¹¹ han venido utilizándose, no obstante, de manera

⁸ Apartado 27 de las observaciones del Gobierno lituano.

⁹ Sentencia de 19 de junio de 2014, Centro Hospitalar de Setúbal y SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004), apartado 32.

¹⁰ Véanse las conclusiones del Abogado General Siegbert Alber en RLSAN. (C-108/98, EU:C:1999:161), puntos 21, 49 y 52.

¹¹ En adelante usaré el término «operación interna», tal y como se emplea en las cuestiones prejudiciales del Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Lituania), si bien, en el contexto descrito, se han utilizado todos los términos citados.

progresiva.¹² Mientras que, en algunos casos, estos conceptos se utilizaban de manera más laxa¹³, en la actualidad se emplean generalmente para describir aquellos contratos entre un poder adjudicador y otro ente público (o entidad distinta vinculada de alguna manera al poder adjudicador) que cumplen determinados criterios. Estos criterios fueron establecidos en un primer momento por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y ahora figuran en el artículo 12, apartado 1, de la Directiva 2014/24.¹⁴

39. Para empezar, cuando hablamos de «operaciones internas», según el uso corriente de este concepto, no estamos ante aquellos casos en los que una autoridad pública realiza simplemente una tarea utilizando sus propios recursos. Si bien es cierto que en esos casos la actividad se lleva a cabo «internamente», no hay ni adjudicación, ni operación, ni contrato. Estos casos están normalmente excluidos del ámbito de aplicación de la legislación en materia de contratación pública pues en realidad no constituyen contratación en modo alguno.¹⁵ Antes bien, para que el concepto de contratación entre en juego, la relación entre las partes contratantes debe ser de naturaleza contractual.

40. Para que una operación pueda considerarse «interna», esa operación debe cumplir además ciertos criterios. Desde la sentencia de principio del Tribunal de Justicia en el asunto Teckal, los criterios básicos han sido los siguientes: (1) que el poder adjudicador ejerza sobre la persona jurídica distinta de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y, simultáneamente, (2) que esa persona jurídica distinta desempeñe la parte esencial de su actividad con la autoridad o autoridades públicas que la controlan.¹⁶ Los contratos entre entidades que cumplen estos criterios suelen recibir la denominación de «operaciones internas».

41. Como ya se ha mencionado, los requisitos para que las operaciones se consideren «internas» y, por tanto, queden excluidas del régimen de la contratación pública se recogen actualmente en el artículo 12, apartado 1, de la Directiva 2014/24. Estos requisitos son: (1) que el poder adjudicador ejerza sobre la persona jurídica de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios; (2) que la persona jurídica controlada dedique más del 80 % de sus actividades a tareas realizadas en favor de la entidad que la controla y (3) que no exista participación directa de capital privado en la entidad controlada (con algunas excepciones para determinadas participaciones de capital privado que no otorgan control). Los dos primeros requisitos se derivan de la jurisprudencia establecida por el Tribunal de Justicia desde la sentencia Teckal.¹⁷ Meramente se ha añadido el porcentaje exacto del 80 %. El tercer requisito viene aplicándose desde la sentencia dictada en el asunto Stadt Halle y la RPL Lochau.¹⁸

12 La Abogada General Christine Stix-Hackl hablaba de «adjudicación cuasi interna», en contraposición a la «adjudicación interna (autoconsumo de prestaciones)», en las conclusiones que presentó en el asunto Stadt Halle y RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2004:553), punto 49.

13 Véase, por ejemplo, la sentencia de 8 de mayo de 2014, Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:303), apartado 8, en la cual el Tribunal de Justicia titula una de las secciones de la sentencia «Adjudicación de un contrato público sin aplicación de los procedimientos establecidos en la Directiva 2004/18 – Adjudicación denominada “in-house”», o la sentencia de 8 de diciembre de 2016, Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935), apartado 5, en la cual el Tribunal de Justicia se pronuncia de manera bastante amplia sobre la «posibilidad de la adjudicación directa de un contrato público sin que se incoara un procedimiento de licitación».

14 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 19 de junio de 2014, Centro Hospitalar de Setúbal y SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004), apartado 32, y de 8 de diciembre de 2016, Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935), apartado 24.

15 Véase también el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2014/24.

16 Sentencia de 18 de noviembre de 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), apartado 50.

17 Sentencia de 18 de noviembre de 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), apartado 50.

18 Sentencia de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5), apartados 49 a 52.

2. Motivos para excluir las operaciones internas del régimen de la contratación pública

42. Las operaciones internas descritas están excluidas del ámbito de aplicación de la legislación en materia de contratación pública porque, como señalara el Abogado General Manuel Campos Sánchez-Bordona, «bajo el régimen *in house* la entidad adjudicadora no contrata, desde una perspectiva funcional, con otra entidad distinta, sino que lo hace, en realidad, consigo misma, dada la vinculación que mantiene con la entidad formalmente diferente. En puridad, no puede hablarse de adjudicación de un contrato, sino de un mero encargo o encomienda, no rechazable por la otra “parte”, sea cual sea la fórmula en la que uno u otra se traduzcan. [...] Los procedimientos de adjudicación solo tienen sentido entre dos entidades diferentes y autónomas, pues con ellos se persigue, precisamente, establecer entre ambas la relación jurídica (sinalagmática) imprescindible para concluir un contrato oneroso en términos de igualdad y no de dependencia o subordinación jerárquica». El concepto de «operación interna» describe, por tanto, un contrato que, debido a sus propias peculiaridades, se asemeja al caso en el que el poder adjudicador utiliza sus propios recursos, es decir, sus «recursos internos».¹⁹

3. Grado de armonización

43. La cuestión de si las disposiciones del artículo 12 de la Directiva 2014/24 son exhaustivas depende del grado de armonización de la materia que la disposición regula. En caso de que la armonización sea total, no se permite que un Estado miembro introduzca medidas adicionales en esa materia, pues esto equivaldría en el fondo a socavar la armonización llevada a cabo por la directiva en relación con esas áreas armonizadas.²⁰ La cuestión que se nos plantea es si el artículo 12, apartado 1, lleva a cabo una armonización completa en materia de «operaciones internas».

44. En primer lugar, según el considerando 4 de la Directiva 2014/24, esta no tiene por objeto armonizar todas las formas de desembolsos de fondos públicos, sino únicamente aquellas destinadas a la adquisición de obras, suministros o servicios prestados mediante un contrato público. Si bien en el presente asunto nos encontramos con un contrato público, el caso de la «operación interna» se asimila, según la jurisprudencia, a los casos en que la autoridad pública utiliza sus propios recursos.²¹ Por lo tanto, el considerando 4 no puede considerarse concluyente respecto de la cuestión de si se perseguía armonizar plenamente el ámbito de las «operaciones internas».

45. Aunque es evidente, teniendo en cuenta la finalidad de la normativa en materia de contratación pública recogida en la Directiva 2014/24 y la inclusión del artículo 12 en la sección 3 de la misma, titulada «Exclusiones», que las excepciones contenidas en dicha directiva no pueden ampliarse,²² de modo que los Estados miembros no pueden aplicarlas de manera selectiva o menos restrictiva,²³ la finalidad de esa Directiva no se ve comprometida si se permite a los Estados miembros aplicar normas más rigurosas que limiten en mayor medida el derecho a realizar «operaciones internas». Estas consideraciones, junto con el hecho de que la Directiva no contiene ninguna afirmación nítida de que tenga por objeto lograr una armonización total, constituyen argumentos de peso en favor del derecho de los Estados miembros a establecer criterios adicionales en relación con las «operaciones internas».

¹⁹ Conclusiones presentadas por el Abogado General Manuel Campos Sánchez-Bordona en el asunto LitSpecMet (C-567/15, EU:C:2017:319), puntos 70 y 71.

²⁰ Sentencia de 4 de mayo de 2016, Philip Morris Brands y otros (C-547/14, EU:C:2016:325), apartado 71.

²¹ Según el considerando 31 de la Directiva 2014/24, aunque esta pretende aclarar los casos en que los contratos celebrados en el sector público no están sujetos a la aplicación de las normas de contratación pública, dicha aclaración debe guiarse por los principios establecidos en la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia. De ello puede deducirse que el legislador de la Unión meramente pretendía reafirmar (aunque con aclaraciones) los principios aplicables a la identificación de las «operaciones internas» a las que no se aplica la normativa sobre contratación pública. Véanse también, en esta misma línea, las conclusiones del Abogado General Manuel Campos Sánchez-Bordona en los asuntos acumulados Rhein-Sieg-Kreis y Rhenus Veniro (C-266/17 y C-267/17, EU:C:2018:723), punto 28.

²² Véanse, por analogía, las sentencias de 18 de noviembre de 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), apartado 59, y de 18 de enero de 2007, Aurox y otros (C-220/05, EU:C:2007:31), apartado 59.

²³ Sentencias de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5), apartado 46; de 8 de mayo de 2014, Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:303), apartados 22 y 23, y de 8 de diciembre de 2016, Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935), apartado 29.

46. Si el artículo 12, apartado 1, constituyese una armonización total, ello significaría efectivamente que un poder adjudicador *estaría obligado* a efectuar una operación interna (o a prestar el servicio en cuestión por sus propios medios) cuando concurrieran los requisitos del artículo 12, apartado 1. En mi opinión, este no es el caso. He llegado a esta conclusión por las siguientes razones.

47. En primer lugar, la redacción del artículo 12 de la Directiva 2014/24 no parece respaldar esta hipótesis. La redacción de este artículo es clara en el sentido de que establece que un contrato público que cumpla determinados criterios quedará fuera del ámbito de aplicación de la Directiva. La aplicación de esta disposición presupone, en consecuencia, la existencia de un contrato. No pretende abordar, en general, situaciones en las que resulta posible una «operación interna». Así pues, si un Estado miembro decide, por la razón que sea, no permitir los contratos públicos en forma de «operación interna», esa situación no estaría comprendida en modo alguno en la excepción específica contenida en el artículo 12, apartado 1.

48. Además, el artículo 1, apartado 4, de la Directiva 2014/24 se refiere a la libertad de los Estados miembros para definir, de conformidad con el Derecho de la Unión, no solo qué servicios consideran de interés económico general, sino también el modo en que deben organizarse tales servicios.²⁴ También afirma que la Directiva no afecta a la decisión de las autoridades públicas sobre si desean asumir por sí mismos determinadas funciones públicas, en qué forma y *en qué medida*, en virtud del artículo 14 TFUE y del Protocolo n.º 26.²⁵ El término «libertad» pone de manifiesto que los Estados miembros también son libres para estipular la aplicación de procedimientos de contratación pública en aquellos casos en los que el Derecho de la Unión no prohíba la utilización por parte de las autoridades públicas de sus propios recursos o la realización de operaciones internas. Esto está en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

49. Debe observarse asimismo que, tal y como indica en sus observaciones la Comisión, el hecho de que un Estado miembro decida limitar las posibilidades de realizar operaciones internas y, por ende, amplíe el ámbito de aplicación de las normas sobre contratación pública, se ajusta a los objetivos de las directivas en materia de contratación pública.²⁶ El principio de que la contratación pública es un medio para asegurar la mayor eficiencia posible de los fondos públicos, que se enuncia en el considerando 2 de la Directiva 2014/24, también parece haber jugado un papel fundamental en la opción legislativa lituana. El Gobierno lituano señala en sus observaciones escritas que un estudio de mercado de la Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (Comisión de la Competencia de la República de Lituania) acerca del sector de la gestión pública de los residuos llegó a la conclusión de que los precios más altos se registraban en las comunidades donde los servicios eran prestados por empresas controladas por dichas comunidades y que ello había llevado a la República de Lituania a dar prioridad a la contratación pública sobre las operaciones internas.²⁷ Se trata de una decisión política de la República de Lituania que, naturalmente, es libre de adoptar.

50. Por consiguiente, en el estado actual de la armonización llevada a cabo por la Directiva 2014/24, no se impide que un Estado miembro establezca requisitos adicionales con el fin de limitar la posibilidad de que las autoridades públicas realicen operaciones internas, aun cuando la realización de las mismas esté permitida por el Derecho de la Unión.

²⁴ Véase también el considerando 5 de la Directiva 2014/24, así como la sentencia de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5), apartado 49, en la que el Tribunal de Justicia afirma: «con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no está excluido que puedan darse otras circunstancias en las que la licitación *no sea obligatoria* [...]» (la cursiva es mía).

²⁵ La cursiva es mía.

²⁶ Apartado 47 de las observaciones de la Comisión; véase también el considerando 2 de la Directiva 2014/24.

²⁷ Apartados 61 y 62 de las observaciones del Gobierno lituano.

51. Debe señalarse, no obstante, que la libertad de un Estado miembro a la hora de establecer estos requisitos adicionales no es obviamente ilimitada. La jurisprudencia reiterada indica claramente que las normas fundamentales del TFUE se aplican de manera general a las actividades económicas de los organismos públicos, incluso en aquellos casos que no entran en el ámbito de aplicación de las directivas sobre contratación pública,²⁸ siempre y cuando dichos organismos públicos no las ejerzan por sí mismos, incluido mediante operaciones internas.²⁹

52. Este principio también está contemplado en el considerando 1 de la Directiva 2014/24, que afirma, con carácter general, que la adjudicación de contratos públicos por las autoridades de los Estados miembros o en su nombre ha de respetar los principios del TFUE y, en particular, la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como los principios que se derivan de estos, tales como los de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia. Estas reglas son, por supuesto, aplicables a todas las operaciones, con independencia de su valor concreto. Únicamente cuando las operaciones superan un valor determinado deben seguirse los procedimientos de contratación pública específicos establecidos en la Directiva 2014/24.

53. Esto significa que las normas fundamentales del TFUE también son aplicables al ejercicio de la competencia legislativa de un Estado miembro en materia de actividades económicas de los organismos públicos dentro del ámbito de la contratación pública.

54. Los requisitos adicionales establecidos por la legislación lituana para que puedan realizarse las operaciones internas (a saber, que la calidad, disponibilidad y continuidad de los servicios que han de prestarse no puedan ser garantizadas mediante contrato público) no plantean dudas de una posible vulneración de alguno de los principios antes mencionados.

D. Sobre si tales requisitos adicionales deben fijarse en el Derecho positivo

55. Más allá de la cuestión de si pueden establecerse estos requisitos adicionales, el Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Lituania), mediante la segunda parte de su tercera cuestión prejudicial, letra b), desea saber específicamente si estos requisitos solo pueden establecerse a través de disposiciones positivas, concretas y claras de la Ley de Contratación Pública, y no mediante la jurisprudencia desarrollada a partir de las disposiciones del Derecho de la competencia. La cuestión concreta planteada por el órgano jurisdiccional remitente tiene por objeto determinar si la manera en la cual un Estado miembro ha introducido esas reglas podría constituir en sí misma una infracción del Derecho de la Unión.

56. Como ya he señalado, por lo general corresponde a los Estados miembros decidir si establecen criterios adicionales que limiten la posibilidad de que las autoridades públicas puedan optar por realizar «operaciones internas». Ya que un Estado miembro puede establecer estos criterios adicionales, que no vienen impuestos por el Derecho de la Unión, también disfruta de discrecionalidad para decidir de qué forma los establece. No obstante, tal y como se ha indicado, las normas fundamentales del TFUE también se aplican cuando un Estado miembro está actuando al margen de las obligaciones que le incumben en virtud de una directiva.

28 Véanse las sentencias de 18 de noviembre de 2010, Comisión/Irlanda (C-226/09, EU:C:2010:697), apartado 29; de 19 de diciembre de 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce y otros (C-159/11, EU:C:2012:817), apartado 23, y de 10 de octubre de 2013, Manova (C-336/12, EU:C:2013:647), apartado 26, en relación con los contratos relativos a servicios incluidos en el ámbito de aplicación del Anexo II B de la Directiva 2004/18; de 25 de octubre de 2018, Anodiki Services EPE (C-260/17, EU:C:2018:864), apartado 36, en relación con los contratos de trabajo, así como de 13 de octubre de 2005, Parking Brixen (C-458/03, EU:C:2005:605), apartado 46, y de 6 de abril de 2006, ANAV (C-410/04, EU:C:2006:237), apartado 17, en relación con las concesiones de servicio público.

29 Sentencias de 13 de octubre de 2005, Parking Brixen (C-458/03, EU:C:2005:605), apartado 62; de 6 de abril de 2006, ANAV (C-410/04, EU:C:2006:237), apartado 24, y de 25 de octubre de 2018, Anodiki Services EPE (C-260/17, EU:C:2018:864), apartado 36.

57. En casos relativos al cumplimiento de las obligaciones que incumben a los Estados miembros en virtud del Derecho de la Unión o a la transposición de directivas, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que la actuación legislativa no es necesariamente obligatoria.³⁰ No debe olvidarse que esas decisiones fueron adoptadas en aplicación del principio de seguridad jurídica, contemplado en el Derecho de la Unión, pues deben proporcionar certidumbre a las personas afectadas por dichas medidas en relación con el alcance de los derechos que les asisten en los ámbitos regulados por el Derecho de la Unión. Dado que, en el presente asunto, estamos ante la aplicación de unas medidas nacionales que no vienen impuestas por el Derecho de la Unión, los requisitos no pueden ser más estrictos.

58. De lo anterior se desprende que no existe exigencia alguna en el Derecho de la Unión que obligue a los Estados miembros que establecen limitaciones o requisitos adicionales con respecto a la celebración de las operaciones internas a proceder a ello exclusivamente por medio de disposiciones jurídicas positivas, concretas y claras en materia de contratación pública.

VI. Conclusión

59. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales primera y tercera del Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Lituania) del siguiente modo:

- «1) Por regla general, la directiva aplicable a una operación interna es aquella que se encuentra en vigor cuando el poder adjudicador elige el tipo de procedimiento que va a seguir y decide con carácter definitivo que no convocará una licitación previa para la adjudicación del contrato. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar el momento en que esta decisión fue adoptada en último término por el poder adjudicador.
- 2) a) Las disposiciones de los artículos 1, apartado 4, y 12 de la Directiva 2014/24 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, deben entenderse e interpretarse en el sentido de que enumeran los requisitos mínimos para que una operación interna sea admisible con arreglo al Derecho de la Unión. No obstante, esto no impide que un Estado miembro establezca requisitos adicionales que limiten la posibilidad de que las autoridades públicas realicen operaciones internas, siempre y cuando estos requisitos adicionales no sean contrarios al Derecho de la Unión, como por ejemplo el requisito de que la calidad, disponibilidad y continuidad de los servicios que han de prestarse no puedan ser garantizadas mediante contrato público.
- b) No existe exigencia alguna en el Derecho de la Unión que obligue a los Estados miembros que establecen limitaciones o requisitos adicionales con respecto a la celebración de las operaciones internas a proceder a ello exclusivamente por medio de disposiciones jurídicas positivas, concretas y claras en materia de contratación pública.»

³⁰ Véanse las sentencias de 20 de junio de 2002, Mulligan y otros (C-313/99, EU:C:2002:386), apartado 50, en relación con un instrumento legislativo que delega en un ministro la facultad de adoptar medidas en aplicación de un reglamento de la Unión y la publicación de las mismas en un periódico nacional; de 15 de marzo de 1990, Comisión/Países Bajos (C-339/87, EU:C:1990:119), apartado 6, y de 30 de mayo de 1991, Comisión/Alemania (C-361/88, EU:C:1991:224), apartado 15, así como las conclusiones de la Abogada General Verica Trstenjak en el asunto Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:161), punto 80, en relación con la importancia de tener en cuenta no solo la redacción de una disposición, sino también cómo la interpretan los tribunales nacionales.