



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

de 11 de diciembre de 2014*

«Procedimiento prejudicial — Servicios de transporte sanitario — Normativa nacional que reserva con carácter prioritario las actividades de transporte sanitario para los establecimientos sanitarios públicos a las organizaciones de voluntariado que cumplen los requisitos legales y están registradas — Compatibilidad con el Derecho de la Unión — Contratos públicos — Artículos 49 TFUE y 56 TFUE — Directiva 2004/18/CE — Servicios mixtos, contemplados al mismo tiempo en el anexo II A y en el anexo II B de la Directiva 2004/18 — Artículo 1, apartado 2, letras a) y d) — Concepto de “contrato público de servicios” — Carácter oneroso — Contraprestación consistente en el reembolso de los gastos soportados»

En el asunto C-113/13,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Consiglio di Stato (Italia), mediante resolución de 25 de enero de 2013, recibida en el Tribunal de Justicia el 8 de marzo de 2013, en el procedimiento entre

Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino»,

Associazione nazionale pubblica assistenza (ANPAS) — Comitato regionale Liguria,

Regione Liguria

y

San Lorenzo Soc. coop. sociale,

Croce Verde Cogema cooperativa sociale Onlus,

en el que participa:

Croce Rossa Italiana — Comitato regionale Liguria y otros,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por el Sr. T. von Danwitz, Presidente de Sala, y los Sres. C. Vajda, A. Rosas, E. Juhász y D. Šváby (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. N. Wahl;

Secretario: Sra. A. Impellizzeri, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 26 de febrero de 2014;

* Lengua de procedimiento: italiano.

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de la Associazione nazionale pubblica assistenza (ANPAS) — Comitato regionale Liguria, por el Sr. Damonte, avvocato;
- en nombre de la Regione Liguria, por la Sra. B. Baroli, avvocatessa;
- en nombre de San Lorenzo Soc. coop. sociale y Croce Verde Cogema cooperativa sociale Onlus, por el Sr. S. Betti, avvocato;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por la Sra. C. Colelli, avvocato dello Stato;
- en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. L. Pignataro y los Sres. A. Tokár y A. Aresu, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 30 de abril de 2014;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 49 TFUE, 56 TFUE, 105 TFUE y 106 TFUE.
- 2 Dicha petición se presentó en el marco de un litigio, en apelación, entre, por una parte, la Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» (en lo sucesivo, «ASL n. 5»), autoridad administrativa local encargada de la gestión del servicio de salud, la Associazione nazionale pubblica assistenza (ANPAS) — Comitato regionale Liguria y la Regione Liguria (Asociación nacional de asistencia pública — Comité regional para Liguria), y, por otra parte, San Lorenzo Soc. coop. sociale y Croce Verde Cogema cooperativa sociale Onlus, sociedades cooperativas que operan en el sector de los transportes sanitarios, en relación con varias decisiones relativas a la organización, en los ámbitos regional y local, de los transportes sanitarios de urgencia y de extrema urgencia.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

- 3 La Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO L 134, p. 114, y corrección de errores, DO L 351, p. 44), en su versión modificada por el Reglamento (CE) n° 1177/2009 de la Comisión, de 30 de noviembre de 2009 (DO L 314, p. 64), contiene en su artículo 1, apartados 2 y 5, las siguientes definiciones:

«2.

- a) Son “contratos públicos” los contratos onerosos y celebrados por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores, cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios en el sentido de la presente Directiva.

[...]

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

[...]

[...]

5. Un “acuerdo marco” es un acuerdo entre uno o varios poderes adjudicadores y uno o varios operadores económicos, cuyo objeto consiste en establecer las condiciones que rijan los contratos que se vayan a adjudicar durante un período determinado, en particular las relativas a los precios y, en su caso, a las cantidades previstas.»

- 4 La aplicabilidad de la Directiva 2004/18 a la adjudicación de los contratos públicos de servicios está sujeta a varios requisitos, en particular por lo que se refiere al valor de esos contratos y a la naturaleza de los servicios de que se trata.
- 5 Así pues, por un lado, con arreglo al artículo 7, letra b), guiones primero y tercero, de la Directiva 2004/18, ésta es aplicable en particular a los contratos públicos de servicios cuyo valor estimado (sin incluir el impuesto sobre el valor añadido) sea igual o superior a 193 000 euros, que, respectivamente, tengan por objeto servicios que figuran en el anexo II A de esta Directiva y sean adjudicados por un poder adjudicador distinto de las autoridades gubernamentales centrales a las que se refiere el anexo IV, o tengan por objeto servicios que figuren en el anexo II B de la citada Directiva. Con arreglo al artículo 9, apartado 9, de dicha Directiva, el valor que se tendrá en cuenta para los acuerdos marco es el valor máximo estimado del conjunto de contratos cuya adjudicación esté prevista durante la vigencia total del acuerdo marco en cuestión. Sin embargo, el artículo 9, apartado 8, letra b), inciso ii), de la misma Directiva precisa que, para los contratos de servicios de duración indeterminada, el valor que se tendrá en cuenta se limita a 48 veces el valor mensual de ese contrato.
- 6 Por otro lado, con arreglo a los artículos 20 y 21 de la Directiva 2004/18, la adjudicación de los contratos que tengan por objeto servicios que figuren en el anexo II A de esta Directiva está sujeta a lo dispuesto en sus artículos 23 a 55, y la de los contratos que tengan por objeto servicios que figuran en el anexo II B de dicha Directiva únicamente está sujeta a los artículos 23 y 35, apartado 4, de la citada Directiva. Con arreglo al artículo 22 de la Directiva 2004/18, los contratos que tengan por objeto al mismo tiempo servicios que figuren en esos dos anexos deberán ser adjudicados conforme a lo dispuesto en los artículos 23 a 55 de dicha Directiva cuando el valor de los servicios que figuran en el citado anexo II A sea superior al valor de los servicios que figuran en ese anexo II B, o de conformidad sólo con lo dispuesto en los artículos 23 y 35, apartado 4, de la citada Directiva, en caso contrario.
- 7 La categoría 2 que figura en el anexo II A de la Directiva 2004/18 se refiere a los servicios de transporte por vía terrestre, incluidos los servicios de furgones blindados y servicios de mensajería, excepto el transporte de correo. La categoría 25 que figura en el anexo II B de dicha Directiva se refiere a los servicios sociales y de salud.
- 8 Con arreglo al artículo 10, letra h), 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 (DO L 94, p. 65), la Directiva 2014/24 no es aplicable, en particular, a los contratos públicos de servicios que tengan por objeto el servicio de transporte sanitario de urgencia. Del vigésimo octavo considerando de esta última Directiva resulta que, al establecer esta exclusión, el legislador de la Unión Europea previó tener en cuenta la especial naturaleza de las organizaciones o asociaciones sin ánimo de lucro. Sin embargo, la Directiva 2014/24 no es aplicable en el marco del asunto principal, ya que de su artículo 91 se desprende que la Directiva 2004/18 será aplicable hasta el 18 de abril de 2016, fecha en que será efectiva su derogación.

Derecho italiano

- 9 De la resolución de remisión se desprende que la República Italiana ha recogido en su Constitución el principio de participación de los ciudadanos a través del voluntariado. En este sentido, el artículo 118, último párrafo, de la Constitución prevé que éstos, individualmente o asociados, participen en el desarrollo de actividades de interés general con el apoyo de las autoridades públicas, conforme al principio de subsidiariedad.
- 10 Esta participación se rige, en materia sanitaria, por la legge n. 833 — Istituzione del servizio sanitario nazionale (Ley n° 833 por la que se establece el servicio nacional de salud), de 23 de diciembre de 1978 (suplemento ordinario a la GURI n° 360, de 28 de diciembre de 1978). El artículo 45 de esta Ley reconoce la función de las organizaciones de voluntariado y de las instituciones de carácter asociativo que tienen por objeto contribuir a la realización de los objetivos institucionales del servicio nacional de salud. Está previsto que dicha contribución se organice a través de convenios celebrados conforme a la programación y legislación adoptadas en el ámbito regional.
- 11 El carácter voluntario de esa participación se establece, en el ámbito nacional, por la legge n. 266 — Legge-quadro sul volontariato (Ley n° 266 por la que se adopta la Ley marco sobre el voluntariado), de 11 de agosto de 1991 (GURI n° 196, de 22 de agosto de 1991; en lo sucesivo, «Ley n° 266/1991»). El artículo 1 de ésta enuncia el principio del voluntariado en los siguientes términos:
- «La República Italiana reconoce el valor social y la función del voluntariado como expresión de una forma de solidaridad y de pluralismo, promueve su desarrollo preservando su autonomía y fomenta su aportación original para la consecución de los objetivos de carácter social, civil y cultural, fijados por el Estado, las regiones, las provincias autónomas de Trento y de Bolzano y las colectividades locales.»
- 12 El artículo 2 de esta Ley define el voluntariado como toda actividad «prestada de forma personal, espontánea y gratuita, a través de la organización de la que forma parte el voluntario, sin ánimo de lucro, incluso indirecto, y con fines solidarios exclusivamente». La falta de ánimo de lucro se concreta en la prohibición impuesta al voluntario de percibir retribución alguna, ya que sólo los gastos efectivamente soportados por éste por la actividad prestada le pueden ser reembolsados por la organización de la que forma parte, dentro de los límites fijados por ésta. El mismo artículo establece una incompatibilidad entre la condición de voluntario y cualquier vínculo laboral, por cuenta ajena o propia, y cualquier relación de carácter patrimonial entre el voluntario y la organización de la que forma parte.
- 13 Con arreglo al artículo 3 de la citada Ley, es organismo de voluntariado todo organismo constituido con el fin de ejercer una actividad voluntaria mediante, de manera determinante y predominante, las prestaciones personales, voluntarias y gratuitas de sus miembros, ya que el propio artículo sólo autoriza a dicho organismo a recurrir a trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia dentro de los límites necesarios para garantizar su funcionamiento normal o las necesidades de cualificación o especialización de la actividad.
- 14 El artículo 5 de la Ley n° 266/1991 prevé que las organizaciones de voluntariado únicamente pueden obtener sus recursos de las cotizaciones de sus miembros, de las contribuciones de personas privadas o de instituciones, de donaciones y legados, de reembolsos efectuados sobre la base de convenios y de ingresos procedentes de actividades comerciales o productivas marginales. Éstas son objeto de un decreto del Ministerio de Hacienda y del Ministerio de Familia y Solidaridad Social relativo a los criterios de identificación de las actividades comerciales y productivas marginales ejercidas por las organizaciones de voluntariado (Criteri per l'individuazione delle attività commerciali e produttive marginali svolte dalle organizzazioni di volontariato), de 25 de mayo de 1995 (GURI n° 134, de 10 de junio de 1995, p. 28). Ese Decreto enumera tales actividades y precisa, por un lado, que no pueden dar lugar a la utilización de medios profesionalmente organizados para garantizar su

competitividad en el mercado (tales como publicidad, letreros luminosos, locales acondicionados conforme a los usos de los establecimientos comerciales, marcas) y, por otro lado, que los productos de convenios celebrados con entidades públicas no constituyen ingresos de esa índole.

- 15 Por último, el artículo 7 de la Ley n° 266/1991 regula la celebración de esos convenios, que únicamente es posible con organizaciones inscritas en un registro de organizaciones de voluntariado. Tales convenios deben establecer el marco de la actividad de las asociaciones en materia de prestaciones, de continuidad de la actividad, de respeto de los derechos y de dignidad de los usuarios, y asimismo prever las modalidades de reembolso de los gastos soportados y la cobertura de un seguro, que deberá asumir la entidad pública.
- 16 Este marco es precisado y aplicado, en el ámbito de la región de Liguria, por la legge regionale n. 15 — Disciplina del volontariato (Ley regional n° 15 sobre el régimen del voluntariado), de 28 de mayo de 1992, y por la legge n. 41 — Riordino del Servizio Sanitario Regionale (Ley regional n° 41 relativa a la reorganización del servicio de salud regional), de 7 de diciembre 2006, en su versión modificada por la Ley regional n° 57 de 25 de noviembre de 2009 (en lo sucesivo, «LR n° 41/2006»). Ésta organiza la participación de las organizaciones de voluntariado para la realización de los objetivos del servicio regional de salud.
- 17 A tenor del artículo 75, apartado 1, de la LR n° 41/2006, la región de Liguria «reconoce el valor y el papel del voluntariado, y fomenta su contribución a la obtención de las finalidades del servicio de salud que se definen en el marco de la programación regional». Los apartados 2 y 3 de dicho artículo precisan que esa contribución se organizará a través de convenios celebrados con las empresas sanitarias con arreglo a las disposiciones adoptadas por el órgano ejecutivo regional, teniendo en cuenta los requisitos de homogeneidad y de uniformidad, en particular por lo que se refiere a la celebración de acuerdos marco. A tenor del artículo 75 *bis* de la citada Ley regional, las organizaciones de voluntariado que participen en la realización de los objetivos del servicio de salud regional deberán estar inscritas en el registro del voluntariado previsto en la Ley regional n° 15 de 28 de mayo de 1992.
- 18 El artículo 75 *ter* de la LR n° 41/2006, que regula el transporte sanitario, dispone:
- «1. La prestación de servicios de transporte sanitario es una actividad de interés general que se rige por los principios de universalidad, solidaridad, eficiencia económica y adecuación.
2. Los servicios de transporte sanitario mencionados en el apartado 1 serán prestados por las propias empresas sanitarias y otras entidades suministradoras públicas o asimiladas empleando sus propios medios y personal. Cuando no sea posible, el transporte sanitario se encomendará a otras entidades que reúnan los requisitos [establecidos por diversas leyes, nacional o regionales, que regulen el voluntariado, el sistema de urgencias sanitarias y el transporte sanitario] y que [dispongan] del equipo y del personal propios para garantizar el servicio requerido, 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 italiana 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 convenios con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley n° 883 de 23 de diciembre de 1978 (sobre el establecimiento del servicio nacional de salud); [...]
- 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 convenios y protocolos mencionados en el apartado 2, letra a), deberán disponer que únicamente se reembolsen a las organizaciones de voluntariado [y a] la Cruz Roja italiana y a las otras instituciones o entidades públicas autorizadas 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.

[...]»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

- 19 La Regione Liguria aprobó mediante la decisión n° 283, de 9 de febrero de 2010, un acuerdo marco regional celebrado con la ANPAS, el Consorzio italiano pubbliche assistenze (CIPAS) y la Croce Rossa Italiana — Comitato regionale Liguria, organismos que representan a las organizaciones de voluntariado, para la regulación de las relaciones entre las empresas sanitarias y hospitalarias, por un lado, y las organizaciones de voluntariado y la Croce Rossa italiana — Comitato regionale Liguria, por otro (en lo sucesivo, «acuerdo marco regional»), en aplicación del artículo 75 *ter*, apartado 2, letra a), de la LR n° 41/2006.
- 20 Mediante la resolución n° 940, de 22 de diciembre de 2010, la ASL n° 5 aplicó este acuerdo marco y suscribió los convenios sobre transporte sanitario de urgencia y de extrema urgencia con las organizaciones de voluntariado afiliadas a la ANPAS y con la Croce Rossa Italiana — Comitato regionale Liguria (en lo sucesivo, «convenios controvertidos»).
- 21 San Lorenzo Soc. coop. Sociale y Croce Verde Cogema cooperativa sociale Onlus interpusieron un recurso contra, entre otras, las decisiones mencionadas en los dos apartados anteriores de la presente sentencia.
- 22 Con carácter principal, este recurso se basaba en la incompatibilidad con el Derecho de la Unión, en particular con la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios y con los principios de igualdad de trato y de no discriminación, del artículo 75 *ter*, apartado 2, letra a), de la LR n° 41/2006, en la medida en que establece que los transportes sanitarios se encomendarán con carácter prioritario a las organizaciones de voluntariado y a la Croce Rossa italiana y a otras instituciones o entidades públicas autorizadas, lo que constituye una discriminación frente a organismos que no ejerzan una actividad de voluntariado, que operan en ese sector.
- 23 Con carácter subsidiario, las citadas sociedades rechazaron que los pagos previstos por las decisiones que regulan, a este respecto, los convenios controvertidos constituyeran meros reembolsos de los gastos soportados por las organizaciones de voluntariado para la realización de los transportes sanitarios que efectúan.
- 24 Entre tanto, la Giunta regionale della Liguria (órgano ejecutivo de la región de Liguria) adoptó la decisión n° 861, de 15 de julio de 2011, sobre el modelo de declaración de las cuentas que las organizaciones de voluntariado deben presentar en aplicación del acuerdo marco regional. Esta decisión limita los reembolsos adeudados a las organizaciones de voluntariado con las cuales se haya celebrado un convenio para la ejecución de éstos que resulta del acuerdo marco regional a los costes directos de suministro de prestaciones de transporte efectuadas por una asociación y a la toma en consideración de los gastos indirectos y generales en proporción a la relación existente entre el importe total de esos costes directos y el importe total de los costes directos relativos a toda la actividad de dicha organización.

- 25 El órgano jurisdiccional de primera instancia estimó el citado recurso basándose en la alegación subsidiaria presentada en apoyo de éste. En efecto, consideró que el acuerdo marco regional prevé más que un mero reembolso de los gastos efectivamente soportados, en la medida en que toma en consideración gastos indirectos y gastos de gestión. Por consiguiente, se impone el respeto de los principios enunciados por el Tratado FUE.
- 26 El Consiglio di Stato (Consejo de Estado), que conoce del recurso contra la resolución dictada en primera instancia, se pregunta, en primer lugar, sobre la posibilidad, para una autoridad pública que decide recurrir a entidades terceras para la prestación de determinados servicios, de dirigirse con carácter prioritario a organismos de voluntariado, salvo las entidades con ánimo de lucro, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 49 TFUE, 56 TFUE, 105 TFUE y 106 TFUE.
- 27 A este respecto, señala que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el concepto de operador económico no excluye a las entidades que no persigan principalmente un ánimo de lucro, incluso a las entidades que carezcan de ánimo de lucro, las cuales pueden competir con las empresas para la adjudicación de los contratos públicos, a la luz de las sentencias Comisión/Italia (C-119/06, EU:C:2007:729) y CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807). Ello pondría en tela de juicio la posibilidad, para las autoridades públicas, de recurrir a organizaciones de voluntariado, salvo las empresas con ánimo de lucro, para la prestación de determinados servicios, como es tradicional en Italia. En efecto, tal sistema implicaría la concesión de una ventaja a esas organizaciones, ya que disfrutarían de una doble posibilidad de prestar servicios a dichas autoridades, en el marco de su privilegio tradicional, por un lado, y en el marco de las licitaciones, por otro.
- 28 Lo mismo sucedería si las organizaciones de voluntariado pudieran, además, obtener, en virtud de los convenios que se les reservan, medios financieros que les permitirían presentar ofertas atractivas en el marco de procedimientos de contratación pública, como ocurriría si estuvieran autorizadas a percibir el reembolso de determinados costes indirectos en el marco de las prestaciones que suministran sin competencia alguna por parte de las empresas que persiguen un ánimo de lucro. Dicho reembolso se asimilaría a una ayuda de Estado.
- 29 El órgano jurisdiccional remitente ve a este respecto una problemática que denomina «competencia entre entidades no homogéneas», de la que el Tribunal de Justicia no se ha ocupado completamente hasta la fecha.
- 30 En segundo lugar, en el supuesto de que el recurso por parte de las autoridades públicas a organizaciones de voluntariado no sea, en sí mismo, contrario al Tratado, el Consiglio di Stato se pregunta sobre el carácter no oneroso de los convenios controvertidos, dado que la ejecución de éstos da lugar a reembolsos de gastos relativos a:
- los costes indirectos y los gastos generales de los organismos de voluntariado con los que se haya celebrado el convenio, vinculados al ejercicio de la actividad de que se trata (suscripciones, cánones, cargas de copropiedad, seguros, gastos de funcionamiento), calculados proporcionalmente a la relación existente entre el importe total de los costes directos de dicha actividad para ese organismo y el importe total de los gastos directos que se refieren al conjunto de las actividades del organismo;
 - los costes directos correspondientes a gastos de carácter duradero, como los salarios del personal, a los que los organismos de voluntariado con los que se haya celebrado el convenio deberían hacer frente en cualquier caso.

31 En este contexto, el Consiglio di Stato decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia 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?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

- 32 Mediante sus dos cuestiones prejudiciales, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si las normas del Derecho de la Unión en materia de contratación pública y las normas de competencia del Tratado deben ser interpretadas en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que, como la controvertida en el litigio principal, prevé que las autoridades locales deben confiar el suministro de los servicios de transporte sanitario de urgencia y de extrema urgencia con carácter prioritario y mediante adjudicación directa, sin ningún tipo de publicidad, a los organismos de voluntariado con los que se haya celebrado un convenio, los cuales únicamente perciben, para el suministro de esos servicios, el reembolso de los gastos efectivamente soportados a tal fin y de una fracción de los costes fijos y permanentes.
- 33 Por lo que atañe a la interpretación de las disposiciones del Derecho de la Unión en materia de contratación pública, procede recordar, con carácter preliminar, que la Directiva 2004/18 se aplica a los contratos públicos de servicios, que el artículo 1, apartado 2, letra d), de esta Directiva define como contratos públicos distintos de los contratos públicos de obras o de suministro cuyo objeto sea la prestación de los servicios a los que se refiere el anexo II de dicha Directiva.
- 34 Este anexo se subdivide en dos partes, A y B. Los servicios de transporte sanitario de urgencia y de extrema urgencia forman parte, a su vez, de la categoría 2 que figura en el anexo II A de la Directiva 2004/18, para los aspectos de transporte de esos servicios, y de la categoría 25 que figuran en el anexo II B de dicha Directiva, para los aspectos médicos de éstos [véase, en relación con las categorías correspondientes de los anexos I A y I B de la Directiva 92/50 del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO L 209, p. 1), la sentencia Tögel, C-76/97, EU:C:1998:432, apartado 39].
- 35 De la resolución de remisión resulta que la normativa regional pertinente es aplicada, en primer lugar, por el acuerdo marco regional, celebrado con organismos que representan a las organizaciones de voluntariado, que fija las modalidades de los convenios particulares que deben celebrarse entre las autoridades sanitarias territoriales y esas organizaciones y, seguidamente, por tales convenios particulares.
- 36 Pues bien, tal acuerdo marco constituye un acuerdo marco en el sentido del artículo 1, apartado 5, de la Directiva 2004/18 y está comprendido, de manera general, en el concepto de contrato público (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Italia, EU:C:2007:729, apartados 43 y 44), y la circunstancia de que se celebre por cuenta de entidades que no persigan un ánimo de lucro no puede privarle de esa calificación (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Italia, EU:C:2007:729, apartado 41).

- 37 Es preciso señalar también que el hecho de que el citado acuerdo marco y los convenios particulares que derivan de éste sólo prevean como transferencias financieras a favor de las organizaciones de voluntariado los reembolsos de costes no es un elemento decisivo. En efecto, un contrato no puede quedar excluido del concepto de contrato público por el mero hecho de que su retribución se limite al reembolso de los gastos soportados por la prestación del servicio pactado (sentencia Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce y otros, C-159/11, EU:C:2012:817, apartado 29). Por consiguiente, como señaló el Abogado General en el punto 27 de sus conclusiones, carece de pertinencia que los costes que reembolsan las autoridades públicas a esas organizaciones cubran únicamente los costes directamente relacionados con el suministro de las prestaciones de que se trata o, además, una parte de los costes generales.
- 38 Por consiguiente, procede considerar que un acuerdo marco como el acuerdo marco regional y convenios como los que derivan de éste están comprendidos, en principio, en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/18.
- 39 A este respecto, de la resolución de remisión, y en particular de la segunda cuestión prejudicial, resulta que el órgano jurisdiccional remitente parte de la hipótesis de que la Directiva 2004/18 no es aplicable al acuerdo marco regional ni a los convenios que derivan de éste, de modo que sólo serían aplicables los principios del Tratado y la obligación de transparencia que implican.
- 40 Sin embargo, es necesario recordar que la naturaleza mixta de servicios que, como los controvertidos en el litigio principal, figuran a la vez en los anexos II A y II B de la Directiva 2004/18 tiene como consecuencia que el artículo 22 de esta Directiva es aplicable. Sin embargo, con arreglo a dicho artículo, los acuerdos marco cuyo valor sea superior al umbral pertinente establecido en el artículo 7 de la citada Directiva y que se refieran a tales servicios deberán celebrarse de conformidad con todas las normas de procedimiento enunciadas en los artículos 23 a 55 de esa Directiva si el valor de los servicios de transporte, que figura en el referido anexo II A, excede del valor de los servicios médicos, que se recoge en el citado anexo II B.
- 41 Habida cuenta de que el valor de los servicios que figuran en el anexo II B es superior al de los servicios que figuran en el anexo II A, el contrato debe celebrarse únicamente conforme a lo dispuesto en los artículos 23 y 35, apartado 4, de la Directiva 2004/18. En cambio, no son aplicables a dichos contratos las demás normas sobre la coordinación de los procedimientos previstas por la Directiva 2004/18, en particular las aplicables a las obligaciones de convocar una licitación con publicación previa de un anuncio y las relativas a los criterios de adjudicación de contratos (sentencias Comisión/Irlanda, C-507/03, EU:C:2007:676, apartado 24, y Comisión/Irlanda, C-226/09, EU:C:2010:697, apartado 27).
- 42 En efecto, el legislador de la Unión parte de la presunción de que, habida cuenta de su naturaleza específica, los contratos relativos a los servicios incluidos en el anexo II B de la Directiva 2004/18 no presentan *a priori* un interés transfronterizo que pueda justificar que su adjudicación se produzca mediante un procedimiento de licitación, al que se atribuye el efecto de permitir a empresas de otros Estados miembros tener conocimiento del anuncio de licitación y presentar sus ofertas (véanse las sentencias Comisión/Irlanda, EU:C:2010:697, apartado 25, y Strong Segurança, C-95/10, EU:C:2011:161, apartado 35 y jurisprudencia citada).
- 43 Por consiguiente, de los apartados 40 y 41 de la presente sentencia se desprende que, siempre que el valor del acuerdo marco regional sea superior al umbral pertinente establecido en el artículo 7 de la Directiva 2004/18, serán aplicables todas las normas de procedimiento de dicha Directiva o sólo las que figuran en los artículos 23 y 35, apartado 4, de la citada Directiva, según el valor de los servicios de transporte exceda del valor de los servicios médicos o no. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente verificar si ese acuerdo excede tal umbral de aplicación y determinar el valor respectivo de los servicios de transporte y de los servicios médicos.

- 44 En el supuesto de que el valor del acuerdo marco regional exceda del umbral pertinente establecido en el citado artículo 7 y el valor de los servicios de transporte sea superior al de los servicios médicos, procede considerar que la Directiva 2004/18 es contraria a una normativa como la controvertida en el litigio principal, que prevé que las autoridades locales confíen el suministro de los servicios de transporte sanitario de urgencia y de extrema urgencia con carácter prioritario y mediante adjudicación directa, sin ningún tipo de publicidad, a los organismos de voluntariado con los que se haya celebrado un convenio.
- 45 En cambio, en el supuesto de que el órgano jurisdiccional remitente declare que no se alcanza ese umbral o que el valor de los servicios médicos es superior al valor de los servicios de transporte, en ese caso sólo podrán aplicarse, además de los artículos 23 y 35, apartado 4, de la Directiva 2004/18, los principios generales de transparencia y de igualdad de trato que resultan de los artículos 49 TFUE y 56 TFUE (véanse, en este sentido, las sentencias Comisión/Irlanda, EU:C:2007:676, apartado 26 y jurisprudencia citada, y Strong Segurança, EU:C:2011:161, apartado 35).
- 46 Sin embargo, para que esos principios puedan aplicarse en materia de contratos públicos a actividades en las que todos los elementos pertinentes se circunscriben al interior de un solo Estado miembro, se exige que el contrato controvertido en el litigio principal presente un interés transfronterizo cierto (véanse, en este sentido, las sentencias Comisión/Irlanda, EU:C:2007:676, apartado 29; Comisión/Italia, C-412/04, EU:C:2008:102, apartados 66 y 81; SECAP y Santorso, C-147/06 y C-148/06, EU:C:2008:277, apartado 21; Serrantoni y Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, apartado 24, y Comisión/Irlanda, EU:C:2010:697, apartado 31).
- 47 Sin embargo, el órgano jurisdiccional remitente no ha facilitado los elementos necesarios para que el Tribunal de Justicia pueda verificar si, en el asunto principal, existe un interés transfronterizo cierto. Pues bien, tal y como se desprende del artículo 94 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, en la versión que entró en vigor el 1 de noviembre de 2012, este Tribunal debe poder hallar en una petición de decisión prejudicial una exposición de los datos fácticos en que se basan las cuestiones, así como de la relación que existe, en particular, entre tales datos y las cuestiones. Por consiguiente, la comprobación de los elementos necesarios que permitan verificar la existencia de un interés transfronterizo cierto, así como, en general, el conjunto de comprobaciones que incumbe realizar a los órganos jurisdiccionales nacionales y de las que depende la aplicabilidad de un acto de Derecho derivado o del Derecho primario de la Unión, deberían efectuarse con carácter previo a la remisión al Tribunal de Justicia.
- 48 En aras del espíritu de cooperación que preside las relaciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia en el ámbito del procedimiento prejudicial, la falta de tales comprobaciones previas por el órgano jurisdiccional remitente acerca de la existencia de un eventual interés transfronterizo cierto no dará lugar a la inadmisibilidad de la petición si, a pesar de dichas carencias, el Tribunal de Justicia considera, a la vista de los elementos que se desprenden del expediente, que está en condiciones de proporcionar una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente. Así sucede, en particular, cuando la resolución de remisión contiene suficientes elementos pertinentes para la apreciación de la eventual existencia de tal interés. No obstante, la respuesta que proporcione el Tribunal de Justicia estará supeditada a que el órgano jurisdiccional remitente pueda comprobar, sobre la base de una valoración detallada de todos los elementos pertinentes relativos al asunto principal, la existencia de un interés transfronterizo cierto en dicho asunto (véanse las sentencias SECAP y Santorso, EU:C:2008:277, apartado 34, y Serrantoni y Consorzio stabile edili, EU:C:2009:808, apartado 25).
- 49 En cuanto a los criterios objetivos que pueden indicar la existencia de un interés transfronterizo, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que tales criterios pueden ser, en particular, el hecho de que el contrato en cuestión tenga un importe de cierta trascendencia, combinado con el lugar de ejecución de las obras o también las características técnicas del contrato (véanse las sentencias SECAP y Santorso, EU:C:2008:277, apartado 31, y Belgacom, C-221/12, EU:C:2013:736, apartado 29). El órgano

jurisdiccional remitente puede, al realizar su apreciación global de la existencia de un interés transfronterizo cierto, tener en cuenta también la existencia de reclamaciones presentadas por operadores situados en otros Estados miembros, siempre que se compruebe que éstas son reales y no ficticias. Por lo que se refiere más concretamente a los transportes sanitarios, el Tribunal de Justicia consideró, en el marco de un recurso por incumplimiento, que el interés transfronterizo cierto no quedaba demostrado por el mero hecho de que varios operadores situados en otros Estados miembros hubieran presentado una reclamación ante la Comisión Europea y que los contratos de que se trata tuvieran un elevado valor económico (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Alemania, C-160/08, EU:C:2010:230, apartados 18, 27 y siguientes, 54, y 123).

- 50 Hecha esta salvedad, procede considerar, por lo tanto, que los principios generales del transparencia y de igualdad de trato que resultan de los artículos 49 TFUE y 56 TFUE pueden, en principio, ser aplicables a un acuerdo marco como el acuerdo marco regional y a convenios como los que derivan de dicho acuerdo marco.
- 51 Pues bien, el Derecho de la Unión en materia de contratos públicos, en lo que atañe más concretamente a los contratos públicos de servicios, tiene por objetivo garantizar la libre circulación de los servicios y su apertura a la competencia no falseada y lo más amplia posible en todos los Estados miembros (véase la sentencia Bayerischer Rundfunk y otros, C-337/06, EU:C:2007:786, apartado 39 y jurisprudencia citada).
- 52 Por consiguiente, procede declarar que un sistema de prestaciones a través de convenios como el establecido por el artículo 75 *ter* de la LR n° 41/2006 conduce a un resultado contrario a esos objetivos. En efecto, al prever que las autoridades públicas competentes recurran, mediante adjudicación directa, con carácter prioritario a las organizaciones de voluntariado con las que hayan celebrado convenios para cubrir las necesidades en ese ámbito, esa normativa excluye a las entidades que no persiguen una finalidad de voluntariado de una parte esencial del contrato de que se trata. Pues bien, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la adjudicación, sin ninguna transparencia, de un contrato a una empresa situada en el Estado miembro de la entidad adjudicadora de ese contrato es constitutiva de una diferencia de trato en perjuicio de las empresas que pueden estar interesadas en ese contrato, que están situadas en otro Estado miembro. Si no está justificada por circunstancias objetivas, dicha diferencia de trato que, al excluir a todas las empresas establecidas en otro Estado miembro, opera principalmente en perjuicio de éstas, constituye una discriminación indirecta por la nacionalidad, prohibida con arreglo a los artículos 49 TFUE y 56 TFUE (véanse, en este sentido, las sentencias Comisión/Irlanda, EU:C:2007:676, apartados 30 y 31; Comisión/Italia, EU:C:2007:729, apartado 64, y Comisión/Italia, EU:C:2008:102, apartado 66).
- 53 Sin embargo, procede señalar que, a tenor del artículo 75 *ter*, apartados 1 y 2, letra a), de la LR n° 41/2006, el modo de organización del servicio de transporte sanitario controvertido en el litigio principal está inspirado en los principios de universalidad, de solidaridad, de eficiencia económica y de adecuación, ya que el recurso prioritario a los organismos de voluntariado con los que se haya celebrado un convenio persigue especialmente garantizar que ese servicio se preste en condiciones de equilibrio económico en el plano presupuestario. En la medida en que prevé la participación de las organizaciones de voluntariado en un servicio de interés general y se refiere al principio de solidaridad, el citado artículo 75 *ter* se emparenta con las disposiciones constitucionales y legales relativas a la participación de los ciudadanos a través del voluntariado mencionadas en los apartados 9 a 11 de la presente sentencia.
- 54 Pues bien, tales objetivos son tenidos en cuenta por el Derecho de la Unión.

- 55 A este respecto, procede recordar, en primer lugar, que el Derecho de la Unión no menoscaba la competencia de los Estados miembros para organizar sus sistemas de salud pública y de seguridad social (véanse, en este sentido, en particular, las sentencias *Sodemare* y otros, C-70/95, EU:C:1997:301, apartado 27 y jurisprudencia citada, y *Blanco Pérez y Chao Gómez*, C-570/07 y C-571/07, EU:C:2010:300, apartado 43 y jurisprudencia citada).
- 56 Ciertamente, en el ejercicio de esa competencia, los Estados miembros no pueden introducir o mantener restricciones injustificadas al ejercicio de las libertades fundamentales en el ámbito de la asistencia sanitaria. Sin embargo, en la apreciación del respeto de esa prohibición, es necesario tener en cuenta que la salud y la vida de las personas ocupan el primer puesto entre los bienes e intereses protegidos por el Tratado y que corresponde a los Estados miembros, que disponen de una facultad de apreciación, decidir qué nivel de protección de la salud pública pretenden asegurar y de qué manera debe alcanzarse ese nivel (véanse, en este sentido, en particular, las sentencias *Comisión/Alemania*, C-141/07, EU:C:2008:492, apartados 46 y 51 y jurisprudencia citada, y *Blanco Pérez y Chao Gómez*, EU:C:2010:300, apartados 43, 44, 68 y 90 y jurisprudencia citada).
- 57 Por otra parte, un riesgo de perjuicio grave para el equilibrio financiero del sistema de seguridad social no sólo puede constituir, en sí mismo, una razón imperiosa de interés general que pueda justificar un obstáculo a la libre prestación de servicios, sino que, además, el objetivo de mantener un servicio médico y hospitalario equilibrado y accesible a todos también puede estar comprendido en las excepciones por razones de salud pública, en la medida en que dicho objetivo contribuye a la consecución de un elevado grado de protección de la salud (véase, en este sentido, la sentencia *Stamatelaki*, C-444/05, EU:C:2007:231, apartados 30 y 31 y jurisprudencia citada). Así pues, se está pensando en medidas que, por un lado, respondan al objetivo de garantizar en el territorio del Estado miembro de que se trate un acceso suficiente y permanente a una gama equilibrada de prestaciones médicas de calidad y, por otro lado, se deban a la voluntad de lograr un control de los gastos y de evitar, en la medida de lo posible, todo derroche de medios financieros, técnicos y humanos (véase, en este sentido, la sentencia *Comisión/Alemania*, EU:C:2008:492, apartado 61).
- 58 En segundo lugar, es preciso recordar que, en el apartado 32 de la sentencia *Sodemare* y otros (EU:C:1997:301), el Tribunal de Justicia declaró que un Estado miembro puede, en el marco de la competencia que conserva para ordenar su sistema de seguridad social, considerar que un sistema de asistencia social a las personas de avanzada edad cuyo estado haga indispensable una asistencia sanitaria implica necesariamente, para alcanzar su objetivo, en este caso, el respeto de la finalidad exclusivamente social de ese sistema, de modo que la admisión en éste de operadores privados en calidad de prestadores de servicios de asistencia social esté supeditada al requisito de que no persigan ningún fin lucrativo.
- 59 Por consiguiente, un Estado miembro puede considerar, en el marco de la facultad de apreciación de la que dispone para decidir el nivel de protección de la salud pública y organizar su sistema de seguridad social, que el recurso a las organizaciones de voluntariado corresponde a la finalidad social del servicio de transporte sanitario de urgencia y puede contribuir a controlar los costes relacionados con ese servicio.
- 60 Sin embargo, es necesario señalar que un sistema de organización del servicio de transporte sanitario de urgencia como el controvertido en el litigio principal, consistente, para las autoridades competentes, en recurrir con carácter prioritario a organizaciones de voluntariado, debe efectivamente contribuir a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficacia presupuestaria sobre los que descansa.
- 61 A este respecto, se exige que, cuando participan en ese marco, las organizaciones de voluntariado no persigan otros objetivos que los mencionados en el apartado precedente de la presente sentencia, que no obtengan ningún beneficio por el hecho de realizar sus prestaciones, independientemente del reembolso de los costes variables, fijos y permanentes necesarios para suministrarlas, ni proporcionen

ningún beneficio a sus miembros. Por otra parte, si bien es admisible el recurso a trabajadores, puesto que, en su defecto, se estaría privando a esas organizaciones de la posibilidad efectiva de actuar en varios ámbitos en los que puede aplicarse normalmente el principio de solidaridad, la actividad de tales organizaciones debe respetar estrictamente los requisitos establecidos por la normativa nacional al respecto.

- 62 En virtud del principio general del Derecho de la Unión de prohibición de abuso de Derecho (véase, por analogía, la sentencia 3M Italia, C-417/10, EU:C:2012:184, apartado 33), la aplicación de esa normativa no puede extenderse hasta cubrir prácticas abusivas de las organizaciones de voluntariado o de sus miembros. Así pues, la actividad de las organizaciones de voluntariado sólo puede ser ejercida por trabajadores dentro de los límites necesarios para su funcionamiento normal. En cuanto al reembolso de los costes, debe velarse para que no se persiga, amparándose en una actividad de voluntariado, ánimo de lucro alguno, ni siquiera indirecto, y para que el voluntario pueda obtener únicamente el reembolso de los gastos efectivamente soportados como consecuencia de la prestación de la actividad, dentro de los límites establecidos previamente por las propias organizaciones.
- 63 Incumbe al órgano jurisdiccional remitente realizar todas las apreciaciones necesarias para verificar si el sistema de organización del servicio de transporte sanitario de urgencia controvertido en el litigio principal, tal como es regulado por la normativa aplicable y puesto en práctica por el acuerdo marco regional y los convenios particulares que derivan de éste, contribuye efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficacia presupuestaria en los que descansa ese sistema.
- 64 Por lo que atañe a la interpretación de las normas del Tratado en materia de competencia, de las consideraciones relativas a la interpretación del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos se desprende que no procede examinar una normativa como la controvertida en el litigio principal en relación con las citadas normas de competencia.
- 65 Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones planteadas que los artículos 49 TFUE y 56 TFUE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que, como la controvertida en el litigio principal, prevé que el suministro de los servicios de transporte sanitario de urgencia y de extrema urgencia debe confiarse, con carácter prioritario y mediante adjudicación directa, sin ningún tipo de publicidad, a los organismos de voluntariado con los que se haya celebrado un convenio, siempre que el marco jurídico y convencional en el que se desarrolla la actividad de esos organismos contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficacia presupuestaria en los que descansa esa normativa.

Costas

- 66 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Quinta) declara:

Los artículos 49 TFUE y 56 TFUE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que prevé que el suministro de los servicios de transporte sanitario de urgencia y de extrema urgencia debe confiarse, con carácter prioritario y mediante adjudicación directa, sin ningún tipo de publicidad, a los organismos de voluntariado con los que se haya

celebrado un convenio, siempre que el marco jurídico y convencional en el que se desarrolla la actividad de esos organismos contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficacia presupuestaria en los que descansa esa normativa.

Firmas