



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)

de 21 de diciembre de 2016*

«Procedimiento prejudicial — Artículo 4 TUE, apartado 2 — Respeto de la identidad nacional de los Estados miembros, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional — Organización interna de los Estados miembros — Entidades territoriales — Instrumento jurídico por el que se crea una nueva entidad de Derecho público y se organiza la transferencia de competencias y responsabilidades para desempeñar funciones públicas — Contratos públicos — Directiva 2004/18/CE — Artículo 1, apartado 2, letra a) — Concepto de “contrato público”»

En el asunto C-51/15,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Oberlandesgericht Celle (Tribunal Regional Superior de Celle, Alemania), mediante resolución de 17 de diciembre de 2014, recibida en el Tribunal de Justicia el 6 de febrero de 2015, en el procedimiento entre

Remondis GmbH & Co. KG Region Nord

y

Region Hannover,

en el que participa:

Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannover,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. L. Bay Larsen, Presidente de Sala, y los Sres. M. Vilaras, J. Malenovský, M. Safjan y D. Šváby (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. P. Mengozzi;

Secretario: Sr. K. Malacek, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 20 de abril de 2016;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre de Remondis GmbH & Co. KG Region Nord, por el Sr. M. Figen y la Sra. R. Schäffer, Rechtsanwältin;

* Lengua de procedimiento: alemán.

- en nombre de la Region Hannover, por el Sr. H. Jagau, Regionspräsident, el Sr. R. Van der Hout, advocaat, y la Sra. T. Mühe y el Sr. M. Fastabend, Rechtsanwälte;
- en nombre de Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannover, por los Sres. W. Siederer y L. Viezens, Rechtsanwälte;
- en nombre del Gobierno francés, por el Sr. D. Colas y la Sra. J. Bousin, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. M. Fruhmann, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. A.C. Becker y el Sr. A. Tokár, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 30 de junio de 2016;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO 2004, L 134, p. 114, y corrección de errores en DO 2004, L 351, p. 44).
- 2 Dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre Remondis GmbH & Co. KG Region Nord (en lo sucesivo, «Remondis») y la Region Hannover (Región de Hannover, Alemania) en relación con la legalidad de la transferencia efectuada por esta última de las funciones de recogida y tratamiento de residuos que le correspondían al Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannover (Consortio de entidades para la gestión de residuos de la Región de Hannover; en lo sucesivo, «Consortio de entidades RH»).

Marco jurídico

Derecho de la Unión

- 3 A tenor del artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18, aplicable al litigio principal, a los efectos de ésta, «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 [esta] Directiva».
- 4 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 (DO 2014, L 94, p. 65), derogó la Directiva 2004/18 con efectos de 18 de abril de 2016.
- 5 El considerando 4 de la Directiva 2014/24 establece:

«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. [...]»

6 El artículo 1, apartado 6, de dicha Directiva dispone:

«Los acuerdos, las decisiones y los demás instrumentos jurídicos mediante los cuales se organiza la transferencia de competencias y responsabilidades para desempeñar funciones públicas entre poderes adjudicadores o agrupaciones de los mismos y que no prevén que se dé una retribución por la ejecución de un contrato, se consideran un asunto de organización interna del Estado miembro de que se trate y, en ese sentido, en modo alguno se ven afectados por la presente Directiva.»

Derecho alemán

- 7 De conformidad con la legislación federal en materia de residuos y a la Niedersächsische Abfallgesetz (Ley del Estado Federado de Baja Sajonia en materia de residuos), tanto en su versión en vigor en el momento de la constitución del Consorcio de entidades de la RH, parte interviniente en el procedimiento principal, como en su versión actualmente en vigor, la función del tratamiento de residuos incumbe a las entidades territoriales designadas por dicha ley o a los consorcios creados por esas entidades.
- 8 La Niedersächsische Zweckverbandsgesetz (Ley del Estado federado de Baja Sajonia sobre los consorcios), en su versión en vigor en la fecha de la creación del consorcio de entidades RH, establecía en su artículo 1, que los municipios y las mancomunidades de municipios tienen la posibilidad de reunirse en consorcios (consorcios voluntarios) o pueden reunirse en consorcios (consorcios obligatorios) a efectos de la ejecución común de determinadas funciones que tienen el derecho o la obligación de realizar. En ese caso, de conformidad con el artículo 2, apartado 1, de dicha ley, los derechos y las obligaciones relativos al desempeño de esas funciones se transmiten al consorcio.
- 9 Con arreglo al artículo 4 de la citada ley, tales consorcios constituyen entidades de Derecho público que se administran así mismas y bajo su propia responsabilidad.
- 10 El artículo 29, apartado 1, de esa misma ley impone a las entidades territoriales miembros de un consorcio realizar aportaciones anuales en la medida en que los demás ingresos de ese consorcio no sean suficientes para cubrir los costes derivados de sus funciones.
- 11 La Niedersächsisches Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit (Ley del Estado federado de Baja Sajonia sobre la cooperación intermunicipal), actualmente en vigor, contiene disposiciones similares. De ella resulta, en particular, que las entidades que transfieren funciones a un consorcio se ven, en esa medida, liberadas de la obligación de ejecutar éstas.

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

- 12 De conformidad con la normativa federal y con la del Land Niedersachsen (Estado federado de Baja Sajonia, Alemania) en materia de residuos, la Región de Hannover y la Stadt Hannover (ciudad de Hannover) tenían competencias en materia de eliminación y tratamiento de residuos en el territorio, respectivamente, del antiguo Landkreis Hannover (distrito de Hannover) y de la ciudad de Hannover.
- 13 Con vistas a una reorganización prevista por estas dos entidades, en una primera fase, a saber, el 29 de noviembre de 2002, la ciudad de Hannover transfirió su propia competencia a la Región de Hannover. En una segunda fase, el 19 de diciembre siguiente, las citadas entidades adoptaron conjuntamente la Verbandsordnung des Zweckverbandes Abfallwirtschaft Region Hannover (estatuto relativo al consorcio de gestión de residuos de la Región de Hannover; en lo sucesivo, «estatuto del Consorcio de entidades RH»), mediante el cual organizaron el funcionamiento de ese consorcio, nueva entidad de Derecho público a la que las dos entidades fundadoras le confiaron diversas

competencias, entre ellas algunas eran inicialmente comunes a esas entidades y otras propias de cada una, y que sustituyó a la Región de Hannover para la eliminación de los residuos. Dicha entidad se constituyó el 1 de enero de 2003.

- 14 A fin de permitir que desempeñara las funciones que el consorcio de entidades RH le había confiado, con arreglo al artículo 5 del estatuto del Consorcio, la Región de Hannover y la ciudad de Hannover le aportaron, con carácter gratuito, sus entidades respectivas encargadas del desempeño de las funciones de eliminación de residuos, de limpieza de las vías públicas y de los servicios de invierno, y la Región de Hannover le cedió el 94,9% de las participaciones sociales en el capital de Abfallentsorgungsgesellschaft Region Hannover mbH, sociedad encargada del tratamiento de residuos para dicha región e íntegramente participada hasta entonces por esta última.
- 15 Con ese mismo fin el artículo 4, apartado 5, del estatuto del consorcio de entidades RH permite también a este último utilizar los servicios de terceros para cumplir con sus funciones y tomar, a tal efecto, participaciones en empresas y entidades, utilización que autoriza el artículo 22 de la Kreislaufwirtschaftsgesetz (Ley sobre la economía del reciclaje de residuos).
- 16 El referido estatuto dispone, en su artículo 4, apartado 4, que el Consorcio de entidades RH procede a la recogida de los residuos con vistas a su valorización y puede celebrar contratos con sistemas mixtos (*Duale systeme*) con el fin de recoger envases; estas tareas pueden transferirse a la Abfallentsorgungsgesellschaft Region Hannover.
- 17 De conformidad con el artículo 4, apartado 6, del mismo estatuto, este consorcio está facultado para adoptar disposiciones estatutarias y reglamentarias relativas a la imposición de tasas.
- 18 En virtud del artículo 7, del estatuto del consorcio de entidades RH, su junta está compuesta por los responsables de la administración de la Región de Hannover y de la ciudad de Hannover, que están vinculados por las instrucciones impartidas por la entidad a la que representan. Estos responsables tienen derecho a votar en dicha junta en lo que atañe a las competencias que han sido transferidas por la entidad a la que representan.
- 19 El artículo 8 de ese estatuto prevé que la mencionada junta será competente para modificar ésta y elegir a la persona responsable de la gestión del consorcio de entidades de la RH.
- 20 De conformidad con el artículo 16 del referido estatuto, dicho consorcio deberá, a largo plazo, al menos cubrir sus gastos gracias a sus ingresos. No obstante, si sus ingresos son insuficientes en relación con sus gastos, las entidades que lo constituyen estarán obligadas a abonar una contribución determinada anualmente a fin de compensar las pérdidas.
- 21 De la resolución de remisión se desprende que la transferencia de funciones vinculada a la constitución de un consorcio voluntario u obligatorio se traduce por una pérdida de competencias a este respecto por parte de las entidades miembros del consorcio.
- 22 En 2011, es decir, en el noveno año de funcionamiento del Consorcio de entidades RH, éste y la Abfallentsorgungsgesellschaft Region Hannover tuvieron, en común, un volumen de negocios de 189 020 912 euros, de ellos 11 232 173,89 euros (es decir, aproximadamente un 6%) procedentes de transacciones comerciales realizadas con terceras entidades. Según las previsiones para el año 2013, los importes correspondientes serán respectivamente de 188 670 370,92 euros y de 13 085 190,85 euros.
- 23 Remondis, sociedad mercantil que opera en el sector de los residuos, presentó una solicitud de comprobación de contrato público del que conoce el órgano jurisdiccional remitente.

- 24 Remondis considera que la operación global que consistió en la fundación de este consorcio y la transferencia simultánea de funciones a éste por las entidades territoriales que forman parte de éste constituye un contrato público en el sentido, en particular, del artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18, aunque inicialmente esta operación no estaba incluida en el ámbito de las normas en materia de contratos públicos, dado que estaba incluida en el ámbito de la excepción identificada por la sentencia de 18 de noviembre de 1999 Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, apartado 50) En efecto, los dos requisitos exigidos en el marco de esta excepción se reunían, a saber, por un lado, el ejercicio, por la entidad pública que celebra un contrato, sobre la persona a la que encarga la ejecución de este contrato, de un control análogo al que esta entidad ejerce sobre sus propios servicios y, por otro, la realización, por esa persona, de lo esencial de su actividad con la referida entidad pública. Pues bien, según Remondis, habida cuenta, de la importancia del volumen de negocios que el Consorcio de entidades RH realiza desde el año 2013 con terceras entidades, ese consorcio no realiza lo más esencial de su actividad con las entidades que fundó. De ello deduce que la referida operación global puede considerarse en adelante una adjudicación irregular de contrato público y, por ello, nula. Por tanto, la Región de Hannover, que sería la entidad competente para la eliminación de los residuos debería organizar un procedimiento de adjudicación de un contrato público en la medida en que no desee desempeñar por sí misma esa función.
- 25 La Región de Hannover y el Consorcio de entidades RH estiman, por su parte, que la constitución de éste y la transferencia de competencias a éste no están incluidos en el ámbito de aplicación del Derecho en materia de contratación pública.
- 26 En efecto, esta constitución y esta transferencia procedieron de una decisión estatutaria, y no de un contrato o de un acuerdo administrativo. Por añadidura, dichas entidades hacen referencia a la Directiva 2014/24, en particular, a su artículo 1, apartado 6, relativo a los mecanismos de transferencia de competencias y de responsabilidades para desempeñar funciones públicas.
- 27 El tribunal remitente indica que el resultado del litigio principal depende, en primer lugar, de si la operación que consistió, para la Región de Hannover y la ciudad de Hannover, en crear el Consorcio de entidades RH y en transferirle determinadas funciones constituyó un contrato público en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18. A este respecto, el citado tribunal no duda del carácter oneroso de esta operación, habida cuenta, por una parte, de la transferencia, a título gratuito, de los medios anteriormente utilizados por ambas entidades territoriales para la ejecución de las funciones transferidas a dicho consorcio y, por otra parte, al compromiso de las citadas entidades de colmar los eventuales excesos de costes del referido consorcio en relación con sus ingresos.
- 28 Dicho tribunal expone que, no obstante, puede considerarse que tal operación no constituye la adjudicación de un contrato público. En efecto, no existe un contrato y ninguna empresa se ve afectada. Además, se trata de una medida de organización interna del Estado garantizada por la regla constitucional de la autonomía municipal, consistente en la redistribución de competencias entre las entidades territoriales, a raíz de la cual las entidades inicialmente encargadas del cumplimiento de las funciones afectadas quedan liberadas de éstas por completo.
- 29 El citado tribunal alberga dudas, no obstante, sobre la pertinencia de dicha opinión a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular, de la sentencias de 13 de junio de 2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385), de la que resulta que la propia existencia de una delegación de funciones, que conlleve la liberación de la entidad inicialmente competente, carece de incidencia para la calificación como contrato público.
- 30 Además, de dicha sentencia se desprende que solamente deben tenerse en cuenta dos excepciones a la aplicación de la normas en materia de contratos públicos, a saber, la identificada en la sentencia de 18 de noviembre de 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), y las cooperaciones intermunicipales denominadas «horizontales». Por tanto, puede sostenerse que, dado que la creación de un consorcio

de entidades acompañado de la transferencia a éste de competencia no entra en el ámbito de ninguna de estas excepciones, el derecho en materia de contratación pública es aplicable a este tipo de operaciones.

- 31 Sin embargo, en sentido contrario, el tribunal remitente señala, por una parte, que tal operación procede estrictamente de un acuerdo horizontal entre varias entidades públicas, y no de un acuerdo celebrado entre dichas entidades y el consorcio de entidades.
- 32 Por otra parte, la creación de un consorcio de entidades territoriales no sólo puede decidirse libremente por éstas, sino también ser impuesto a las entidades afectadas por su autoridad de tutela. Pues bien, en tal supuesto, no existe contrato, de modo que sería difícil ver en ello un contrato público. Se plantearía entonces la cuestión de si una operación de igual naturaleza, a saber, una transferencia de competencias a un consorcio de entidades públicas, podría ser tratado de manera diferente en función del carácter voluntario o forzoso de esa transferencia.
- 33 El tribunal remitente se pregunta, por otro lado, sobre las consecuencias que se derivarían de la constatación de que una operación global como de la que se trata en el litigio principal constituye un contrato público, en particular, si tal contrato debería examinarse desde el ángulo de la excepción identificada en la sentencia de 18 de noviembre de 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), o, más bien, como una cooperación entre entidades territoriales para la ejecución de las funciones que les incumben.
- 34 En este contexto, el Oberlandesgericht Celle (Tribunal Regional Superior de Celle, Alemania), decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:
- «1) ¿El acuerdo entre dos corporaciones territoriales en virtud del cual éstas, mediante sendos estatutos, constituyen una entidad común de gestión con personalidad jurídica propia para que en adelante asuma, como competencias propias, determinadas funciones hasta entonces pertenecientes a las corporaciones territoriales constituye un “contrato público” en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18/CE, cuando dicha transferencia de funciones afecta a la prestación de servicios en el sentido de esta Directiva y se realiza a cambio de una contraprestación, la entidad de gestión desarrolla actividades que exceden de las que antes incumbían a las corporaciones territoriales participantes y la transferencia de funciones no corresponde a los “dos tipos de contrato” que, aunque celebrados por entidades públicas, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [la más reciente, sentencia de 13 de junio de 2013, Piepenbrock, (C-386/11, EU:C:2013:385, apartados 33 y siguientes.)], no entran en el ámbito de aplicación de la normativa de la Unión en materia de contratación pública?
- 2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión prejudicial, la cuestión de si la constitución de una entidad de gestión y la consiguiente transferencia de funciones a favor de ésta excepcionalmente no están comprendidas en el ámbito de aplicación de la legislación de la Unión en materia de contratación pública, ¿se rige por los principios desarrollados por el Tribunal de Justicia en relación con los contratos entre una institución pública y una persona jurídicamente distinta a la misma, según los cuales no ha lugar a aplicar la legislación de la Unión en materia de contratación pública cuando la institución ejerce sobre esa persona un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y, al mismo tiempo, dicha persona realiza con la institución o las instituciones que la controlan la parte esencial de su actividad (véase a este respecto, entre otras, la sentencia de 18 de noviembre de 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, apartado 50), o, en cambio, son de aplicación los principios desarrollados por el Tribunal de Justicia en relación con los contratos que establecen una cooperación entre entidades públicas que tiene por objeto garantizar la realización de una misión de servicio público común a las mismas (véase, a este respecto, la sentencia de 19 de diciembre de 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce y otros, C-159/11, EU:C:2012:817, apartados 34 y [siguientes])?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Primera cuestión prejudicial

- 35 Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta fundamentalmente si el artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18 debe interpretarse en el sentido de que constituye un contrato público un acuerdo entre dos entidades territoriales, como el controvertido en el litigio principal, sobre la base del cual éstas adoptan un estatuto por el que crean un consorcio de entidades, persona jurídica de Derecho público, y atribuyen a esta nueva entidad pública determinadas competencias de las que dichas entidades gozaban hasta entonces y que en adelante pasan a ser competencia de ese consorcio de entidades.
- 36 A tenor del artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18, un contrato público es un contrato oneroso y celebrado 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 dicha Directiva.
- 37 A efectos de la posible calificación como contrato público, a la luz de dicha definición, de una operación que incluye varias fases, esta operación deberá examinarse en su globalidad y teniendo en cuenta su finalidad (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de noviembre de 2005, Comisión/Austria, C-29/04, EU:C:2005:670, apartado 41).
- 38 En el caso de autos, es, por tanto, necesario tomar en consideración, en su conjunto, las diferentes fases de la operación en cuestión en el litigio principal. A este respecto, de la resolución de remisión resulta que la Región de Hannover y la ciudad de Hannover decidieron conjuntamente crear, mediante un acto reglamentario, una nueva entidad de Derecho público con el fin de atribuirle determinadas competencias, comunes en parte, y propias en parte de cada una de esas entidades. Al mismo tiempo, estas últimas dotaron a esta nueva entidad de algunas capacidades que debían permitirle cumplir las funciones correspondientes a estas competencias. En efecto, le aportaron los medios que ellas mismas habían asignado hasta entonces para el ejercicio de esas competencias y se comprometieron a cubrir eventuales déficits presupuestarios de la referida entidad, por otro lado, esa entidad disponía del derecho de imponer tasas y de percibir su importe así como del derecho de desempeñar determinadas actividades que no corresponden al ejercicio de las competencias que se le transfirieron, aunque fuesen de la misma naturaleza que determinadas actividades cuyo desempeño se deriva de ese ejercicio. Por último, la nueva entidad se caracteriza por una autonomía de funcionamiento, pero debe respetar las decisiones de una junta compuesta por representantes de las dos entidades fundadoras de esta última, que constituye un órgano de esta entidad y que es competente, en particular, para elegir la persona responsable de la gestión de la referida entidad.
- 39 En este contexto, procede señalar, con carácter preliminar, que la indicación dada por el tribunal remitente, según la cual las actividades de que se trata en el litigio principal constituyen «servicios» en el sentido de la Directiva 2004/18 tiene por único objeto precisar que la aplicación de esa Directiva no puede descartarse a ese respecto. En cambio, el hecho de que una actividad incluida en el ámbito de la competencia de una autoridad pública constituya un servicio cubierto por la referida directiva no basta, por sí solo, para hacer esta aplicable, dado que las autoridades públicas son libres de decidir recurrir o no a un contrato para desempeñar las funciones de interés público que les incumben (véase, en este sentido, la sentencia de 9 de junio de 2009, Comisión/Alemania, C-480/06, EU:C:2009:357, apartado 45 y jurisprudencia citada).
- 40 Asimismo, es preciso recordar, en primer lugar que el reparto de las competencias dentro de un Estado miembro disfruta de la protección conferida por el artículo 4 TUE, apartado 2, según el cual la Unión debe respetar la identidad nacional de los Estados miembros, inherente a las estructuras fundamentales

políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional (véase, en este sentido, la sentencia de 12 de junio de 2014, *Digibet y Albers*, C-156/13, EU:C:2014:1756, apartado 34).

- 41 Por otro lado, dado que este reparto de competencias no está congelado, la protección conferida por el artículo 4 TFUE, apartado 2, se refiere también a las reorganizaciones de competencias en el interior de un Estado miembro, como señaló el Abogado General en los puntos 41 y 42 de sus conclusiones. Tales reorganizaciones, que pueden tomar la forma de redistribución de competencias de una autoridad pública a otra impuestas por una autoridad de rango superior o de transferencias voluntarias de competencias entre autoridades públicas, tienen por consecuencia que una autoridad anteriormente competente se ve liberada o se libera de la obligación y del derecho de ejecutar una función pública determinada mientras que a otra autoridad se le confía en adelante esa obligación y ese derecho.
- 42 En segundo lugar, debe observarse que tal redistribución o tal transferencia de competencias no reúne todos los requisitos que se imponen por la definición del concepto de contrato público.
- 43 En efecto, sólo un contrato celebrado a título oneroso puede constituir un contrato público incluido en la Directiva 2004/18, dicho carácter oneroso implica que el poder adjudicador que concluye un contrato público recibe en virtud de éste, mediante una contrapartida, una prestación que debe comportar un interés económico directo para ese poder adjudicador (véase, en este sentido, la sentencia de 25 de marzo de 2010, *Helmut Müller*, C-451/08, EU:C:2010:168, apartados 47 a 49). El carácter sinalagmático del contrato es así una característica esencial de un contrato público, como señaló el Abogado General en el punto 36 de sus conclusiones.
- 44 Pues bien, con independencia de la circunstancia de que una decisión relativa a la atribución de competencias públicas no está comprendida en el ámbito de las transacciones económicas, el propio hecho de que una autoridad pública se libere de una competencia que tenía anteriormente, hace desaparecer, por su parte, cualquier interés económico en la realización de las funciones que corresponden a dicha competencia.
- 45 Por ello, la reasignación de los medios utilizados para el ejercicio de la competencia, que se transmiten por la autoridad que deja de ser competente a la que pasa a ser competente, no puede analizarse como el pago de un precio, sino que constituye, por el contrario, una consecuencia lógica, incluso necesaria, de la transferencia voluntaria o de la redistribución impuesta de dicha competencia de la primera autoridad a la segunda.
- 46 Del mismo modo, no constituye una remuneración el hecho de que la autoridad que tome la iniciativa de la transferencia de una competencia o que decida la redistribución de una competencia se comprometa a asumir la carga de eventuales excesos de costes en relación con los ingresos que puedan resultar del ejercicio de esa competencia. En efecto, se trata de una garantía destinada a terceros, cuya necesidad se deriva, en el caso de autos, del principio según el cual una autoridad pública no puede ser objeto de un procedimiento de insolvencia. Pues bien, la existencia de tal principio está comprendida ella misma en la organización interna de un Estado miembro.
- 47 No obstante, debe destacarse, en tercer lugar, que para poder ser considerada como un acto de organización interna y, estar comprendida, por ello, en el ámbito de la libertad de los Estados miembros garantizada por el artículo 4 TUE, apartado 2, una transferencia de competencia entre autoridades públicas debe cumplir ciertos requisitos.
- 48 A este respecto, una situación como la controvertida en el litigio principal no es ciertamente idéntica al supuesto previsto en la sentencia de 20 de octubre de 2005, *Comisión/Francia* (C-264/03, EU:C:2005:620). En efecto, en este último asunto, se trataba de determinar si el tipo de mandato de que se trataba constituía una transferencia puntual de autoridad pública, a una entidad, para la realización de un proyecto comprendido, en principio, en el ámbito de competencia de la otra

entidad, y no una transferencia de esa misma competencia. No obstante, estos diferentes tipos de transferencia son de la misma naturaleza, aunque de extensiones distintas, de modo que los principios esenciales desarrollados en dicha sentencia sobre este tema pueden extrapolarse al caso de autos.

- 49 Así como señaló el Abogado General en el punto 53 de sus conclusiones, para poder ser considerada como tal una transferencia de competencia debe tener por objeto no sólo las responsabilidades vinculadas a la competencia transferida, en particular, la obligación de cumplir las funciones que dicha competencia implica, sino también los poderes que son el corolario de ésta. Ello requiere que la autoridad pública a la que se le confía una competencia tenga la facultad de organizar la ejecución de las funciones que comprende dicha competencia así como de establecer el marco reglamentario de esas funciones y que disponga de una autonomía financiera que le permita garantizar la financiación de las citadas funciones. En cambio, no sucede así si la autoridad inicialmente competente conserva la responsabilidad principal relativa a las referidas funciones, si se reserva el control financiero de éstas o si debe aprobar previamente las decisiones que pretenda tomar la entidad a la que se adhirió.
- 50 A este respecto, una situación como la controvertida en el litigio principal se diferencia claramente de la que fue objeto del asunto que dio lugar a la sentencia de 13 de junio de 2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385), en la que una entidad territorial se limitaba a confiar a otra entidad territorial, mediante una compensación financiera, la realización de determinadas tareas materiales de las que se reservaba la facultad de controlar la ejecución como observó el Tribunal de Justicia en el apartado 41 de dicha sentencia.
- 51 Por tanto, no puede existir una transferencia de competencia si la autoridad pública que resulta ahora competente no ejerce dicha competencia de manera autónoma y bajo su propia responsabilidad.
- 52 Como señaló el abogado General en el punto 56 de sus conclusiones, tal autonomía de acción no significa que la entidad que resulta ahora competente deba sustraerse a toda influencia por parte de cualquier otra entidad pública. En efecto, una entidad que transfiere una competencia puede conservar cierto derecho de supervisión de las funciones derivadas de ese servicio. No obstante, tal influencia excluye, en principio, toda injerencia en la forma concreta de ejecución de las funciones comprendidas en la competencia transferida. En una situación como la del litigio principal, tal influencia puede ejercerse a través de un órgano, como una junta general, compuesta por representantes de las entidades territoriales anteriormente competentes.
- 53 La autonomía de acción no significa tampoco que una redistribución impuesta o una transferencia voluntaria de competencia deba ser irreversible. En efecto, como se ha señalado en el apartado 41 de la presente sentencia, el reparto de competencias dentro de un Estado miembro no puede considerarse congelado, de modo que son posibles reorganizaciones sucesivas. Además, procede señalar que las situaciones objeto de la sentencia de 20 de octubre de 2005, Comisión/Francia (C-264/03, EU:C:2005:620), no tenía carácter permanente, ya que se trataba de transferencias puntuales de autoridad pública, a una entidad, para la realización de un proyecto que, en principio, estaba comprendido en el ámbito de la competencia de otra entidad, que conservaba dicha competencia de principio, situaciones que deberían haberse considerado ajenas al Derecho en materia de contratación pública si no hubiera presentado las características señaladas por el Tribunal de Justicia en el apartado 54 de dicha sentencia, que condujeron a considerar que no había una transferencia real en dicho asunto concreto. Por ello, como señaló el Abogado General en el punto 54 de sus conclusiones, nada se opone a que una competencia transferida o redistribuida en el marco de una reorganización de los servicios públicos sea posteriormente objeto de una nueva transferencia o de una nueva redistribución con motivo de una reorganización subsiguiente.
- 54 Por último, a fin de abordar todos los aspectos evocados por el tribunal remitente, procede recordar que la autorización o prohibición, para las entidades públicas de los Estados miembros o determinadas categorías de entre ellas, de ejercer una actividad en el mercado, fuera de su acción de interés general, es competencia de la normativa interna de los Estados miembros a los que

corresponde apreciar si tal actividad es compatible o no con los objetivos institucionales y estatutarios de dichas entidades (véase, en este sentido la sentencia de 23 de diciembre de 2009 CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, apartado 48). Así, el hecho de que las entidades públicas interesadas puedan o no, mediante una transferencia de competencia, ejercer determinadas actividades en el mercado compete también a la organización interna de los Estados miembros y carece, por lo demás, de incidencia sobre la naturaleza de tal transferencia dado que se cumplen los requisitos precisados en los apartados 47 a 51 de la presente sentencia.

55 Teniendo en cuenta todas estas consideraciones, procede responder a la primera cuestión del siguiente modo:

- El artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18 debe interpretarse en el sentido de que no constituye un contrato público un acuerdo entre dos entidades territoriales, como el controvertido en el litigio principal, sobre la base del cual éstas adoptan un estatuto por el que se crea un consorcio de entidades, con personalidad jurídica de Derecho público, y por el que se transfiere a esa nueva entidad pública determinadas competencias de las que disfrutaban esas entidades hasta entonces y que en adelante corresponderán al consorcio de entidades.
- No obstante, tal transferencia de competencias relativa al desempeño de funciones públicas sólo existe si se refiere a la vez, a las responsabilidades derivadas de la competencia transferida y a los poderes que son el corolario de ésta, de modo que la autoridad pública que es ahora competente dispone de autonomía decisoria y financiera, lo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

Sobre la segunda cuestión

56 Habida cuenta de la respuesta dada a la primera cuestión, no procede responder a la segunda cuestión.

Costas

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

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

El artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, debe interpretarse en el sentido de que no constituye un contrato público un acuerdo entre dos entidades territoriales, como el controvertido en el litigio principal, sobre la base del cual éstas adoptan un estatuto por el que se crea un consorcio de entidades, con personalidad jurídica de Derecho público, y por el que se transfiere a esa nueva entidad pública determinadas competencias de las que disfrutaban esas entidades hasta entonces y que en adelante corresponderán al consorcio de entidades.

No obstante, tal transferencia de competencias relativa al desempeño de funciones públicas sólo existe si se refiere a la vez, a las responsabilidades derivadas de la competencia transferida y a los poderes que son el corolario de ésta, de modo que la autoridad pública que es ahora competente dispone de autonomía decisoria y financiera, lo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

Firmas