



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Octava)

de 19 de diciembre de 2018\*

«Procedimiento prejudicial — Directiva 2004/18/CE — Artículo 1, apartado 5 — Artículo 32, apartado 2 — Adjudicación de contratos públicos de obras, de suministro y de servicios — Acuerdos marco — Cláusula de extensión del acuerdo marco a otros poderes adjudicadores — Principios de transparencia e igualdad de trato de los operadores económicos — Falta de determinación del volumen de contratos públicos subsiguientes o determinación mediante referencia a las necesidades ordinarias de los poderes adjudicadores no firmantes del acuerdo marco — Prohibición»

En el asunto C-216/17,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia), mediante resolución de 9 de marzo de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 24 de abril de 2017, en el procedimiento entre

**Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato — Antitrust,**

**Coopservice Soc. coop. arl**

y

**Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Vallecamonica — Sebino (ASST),**

**Azienda Socio-Sanitaria Territoriale del Garda (ASST),**

**Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Valcamonica (ASST),**

con intervención de:

**Markas Srl,**

**ATI — Zanetti Arturo & C. Srl e in proprio,**

**Regione Lombardia,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Octava),

integrado por el Sr. J. Malenovský, en funciones de Presidente de Sala, y los Sres. M. Safjan y D. Šváby (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. M. Campos Sánchez-Bordona;

\* Lengua de procedimiento: italiano.

Secretario: Sra. R. Şereş, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 12 de julio de 2018;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Coopservice Soc. coop. arl, por el Sr. P.S. Pugliano, avvocato;
- en nombre de Markas Srl, por los Sres. F.G. Scoca, P. Adami y I. Tranquilli, avvocati;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por las Sras. B. Tidore y P. Palmieri, avvocati dello Stato;
- en nombre del Gobierno checo, por los Sres. M. Smolek, J. Vláčil y T. Müller, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. M. Fruhmann, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno finlandés, por el Sr. S. Hartikainen, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. G. Gattinara y P. Ondrušek, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 3 de octubre de 2018;

dicta la siguiente

### Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 1, apartado 5, y 32 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; corrección de errores en DO 2004, L 351, p. 44 y DO 2005, L 329, p. 40), así como del artículo 33 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 2014, L 94, p. 65).
- 2 Esta petición se ha presentado en el contexto de dos recursos, acumulados por el órgano jurisdiccional remitente, interpuestos por la Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Autoridad italiana de defensa de la competencia; en lo sucesivo, «AGCM»), el primero, y Coopservice Soc. coop. arl, el segundo, contra la Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Vallecamonica — Sebino (Servicio médico-social territorial de Valcamonica — Sebino, Italia; en lo sucesivo, «ASST Valcamonica») en relación con la decisión de esta última de adherirse al contrato de saneamiento y de recogida y eliminación de residuos (en lo sucesivo, «contrato inicial»), celebrado en 2012 por la Azienda Socio-Sanitaria Territoriale del Garda (Servicio médico-social territorial del Lago de Garda, Italia; en lo sucesivo, «ASST del Lago de Garda») con la ATI — Zanetti Arturo & C. Srl, una unión temporal de empresas constituida por Markas Srl y Zanetti Arturo (en lo sucesivo, «UTE Markas»).

## Marco jurídico

### *Directiva 2004/18*

3 Según los considerandos 11 y 15 de la Directiva 2004/18:

«(11) Procede establecer una definición [a escala de la Unión] de los acuerdos marco así como normas específicas aplicables a los acuerdos marco adjudicados en relación con los contratos sometidos a la presente Directiva. Con arreglo a dichas normas, cuando un poder adjudicador celebre, de conformidad con las disposiciones de la presente Directiva, un acuerdo marco relativo, en particular, a la publicidad, los plazos y las condiciones para la presentación de ofertas, podrá suscribir contratos basados en dicho acuerdo marco durante la vigencia del mismo bien aplicando las condiciones establecidas en el acuerdo marco, bien, si no se han fijado todas las condiciones por anticipado en dicho acuerdo marco, volviendo a convocar una licitación entre las partes en el acuerdo marco sobre las condiciones no fijadas. La nueva licitación debe cumplir determinadas normas destinadas a garantizar la necesaria flexibilidad y el respeto de los principios generales, incluido el principio de igualdad de trato. Por estos mismos motivos, debe limitarse la duración máxima de los acuerdos marco que no podrá ser superior a cuatro años, salvo en casos debidamente justificados por los poderes adjudicadores.

[...]

(15) Se han desarrollado en algunos Estados miembros determinadas técnicas de centralización de adquisiciones. Varios poderes adjudicadores se encargan de efectuar adquisiciones o adjudicar contratos públicos/acuerdos marco destinados a otros poderes adjudicadores. Estas técnicas contribuyen, debido a la importancia de las cantidades adquiridas, a ampliar la competencia y racionalizar el sistema público de pedidos. Por consiguiente, conviene establecer una definición comunitaria de las centrales de compras al servicio de los poderes adjudicadores. Deben igualmente definirse las condiciones en las que, dentro del respeto de los principios de no discriminación e igualdad de trato, puede considerarse que los poderes adjudicadores que adquieran obras, suministros y/o servicios por medio de una central de compras han respetado la presente Directiva.»

4 Titulado «Definiciones», el artículo 1, apartado 5, de esta Directiva dispone cuanto sigue:

«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.»

5 A tenor del artículo 2 de la citada Directiva, relativo a los «principios de adjudicación de contratos»:

«Los poderes adjudicadores darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia.»

6 Según el artículo 9 de la misma Directiva, titulado «Método para calcular el valor estimado de los contratos públicos, de los acuerdos marco y de los sistemas dinámicos de adquisición»:

«1. El cálculo del valor estimado de un contrato público deberá basarse en el importe total, sin incluir el IVA, pagadero según las estimaciones del poder adjudicador. En este cálculo se tendrá en cuenta el importe total estimado, incluida cualquier forma de opción eventual, y las eventuales prórrogas del contrato.

[...]

3. No podrá fraccionarse ningún proyecto de obra ni ningún proyecto de compra tendente a obtener una determinada cantidad de suministros y/o de servicios con vistas a sustraerlo a la aplicación de la presente Directiva.

[...]

7. En el caso de contratos públicos de suministro o de servicios que tengan un carácter de periodicidad, o de contratos que se deban renovar en un período de tiempo determinado, se tomará como base para el cálculo del valor estimado del contrato:

- a) bien el valor real total de los contratos sucesivos similares adjudicados durante el ejercicio precedente o durante los doce meses previos, ajustado, cuando sea posible, en función de los cambios de cantidad o valor previstos para los doce meses posteriores al contrato inicial;
- b) bien el valor estimado total de los contratos sucesivos adjudicados durante los doce meses siguientes a la primera entrega o en el transcurso del ejercicio, si éste fuera superior a doce meses.

La elección del método para calcular el valor estimado de un contrato público no podrá efectuarse con la intención de sustraer éste a la aplicación de la presente Directiva.

[...]

9. Para los acuerdos marco y para los sistemas dinámicos de adquisición el valor que se tendrá en cuenta es el valor máximo estimado excluido el IVA del conjunto de contratos contemplados durante la duración total del acuerdo marco o del sistema dinámico de adquisición.»

7 El artículo 32 de la Directiva 2004/18, que se refiere a los «acuerdos marco», dispone lo siguiente:

«1. Los Estados miembros podrán prever la posibilidad de que los poderes adjudicadores celebren acuerdos marco.

2. Para la celebración de un acuerdo marco, los poderes adjudicadores seguirán las normas de procedimiento previstas en la presente Directiva en todas las fases hasta la adjudicación de los contratos basados en este acuerdo marco. La elección de las partes del acuerdo marco se llevará a cabo mediante la aplicación de los criterios de adjudicación establecidos de conformidad con el artículo 53.

Los contratos basados en un acuerdo marco se adjudicarán según los procedimientos previstos en los apartados 3 y 4. Estos procedimientos sólo serán aplicables entre poderes adjudicadores y operadores económicos que sean originariamente partes en el acuerdo marco.

En la adjudicación de contratos basados en el acuerdo marco, las partes no podrán en ningún caso introducir modificaciones sustanciales en los términos establecidos en el acuerdo marco, en particular en el caso mencionado en el apartado 3.

La duración de un acuerdo marco no podrá superar los cuatro años, salvo en casos excepcionales, debidamente justificados, en particular por el objeto del acuerdo marco.

Los poderes adjudicadores no podrán recurrir a los acuerdos marco de manera abusiva o de manera que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada.

3. Cuando se celebre un acuerdo marco con un único operador económico, los contratos basados en este acuerdo marco se adjudicarán con arreglo a los términos establecidos en el mismo.

En la adjudicación de estos contratos, los poderes adjudicadores podrán consultar por escrito al operador que sea parte del acuerdo marco, pidiéndole, si fuere necesario, que complete su oferta.

4. Cuando se celebre un acuerdo marco con varios operadores económicos, el número de éstos deberá ser de tres por lo menos, siempre que haya un número suficiente de operadores económicos que respondan a los criterios de selección o de ofertas admisibles que respondan a los criterios de adjudicación.

La adjudicación de contratos basados en acuerdos marco celebrados con varios operadores económicos podrá realizarse:

- o bien mediante la aplicación de los términos establecidos en el acuerdo marco, sin convocar a las partes a una nueva licitación;
- o bien, cuando no todos los términos estén establecidos en el acuerdo marco, una vez convocadas las partes a nueva licitación tomando como base los mismos términos, precisándolos si fuera necesario, y, si ha lugar, otros indicados en el pliego de condiciones del acuerdo marco, con arreglo al procedimiento siguiente:

[...]»

8 El artículo 35 de esta Directiva, titulado «Anuncios», establece, en su apartado 4, lo siguiente:

«Los poderes adjudicadores que hayan adjudicado un contrato público o celebrado un acuerdo marco enviarán un anuncio sobre los resultados del procedimiento de adjudicación en un plazo máximo de 48 días a partir de la adjudicación del contrato o de la celebración del acuerdo marco.

En el caso de acuerdos marco celebrados con arreglo al artículo 32, los poderes adjudicadores quedarán exentos de la obligación de enviar un anuncio con los resultados de la adjudicación de cada contrato basado en el acuerdo marco.

[...]»

9 El anexo VII A de dicha Directiva, relativo a la «información que debe figurar en los anuncios de contratos públicos», establece cuanto sigue:

«[...]

Anuncio de licitación

[...]

3. [...]
- c) Si procede, indicar si se trata de un acuerdo marco.

[...]

6. [...]

c) Contratos públicos de servicios:

- categoría del servicio y descripción. Número(s) de referencia a la nomenclatura. Cantidad de los servicios solicitados. Indicar, concretamente, las opciones para compras complementarias y, si se conoce, el calendario previsto para ejercer dichas opciones, así como el número de prórrogas posibles. En el caso de contratos renovables dentro de un determinado periodo, fecha aproximada de los posteriores contratos públicos para los servicios solicitados.

Cuando se trate de acuerdos marco, indicar también la duración prevista del acuerdo marco, una estimación del valor total de los servicios solicitados para toda la duración del acuerdo marco y, en la medida de lo posible, el valor y la frecuencia de los contratos que esté previsto adjudicar.

[...]

18. Para los acuerdos marco: número o, en su caso, número máximo previsto de operadores económicos que participarán en el acuerdo marco; su duración prevista, indicando, si procede, los motivos que justifiquen una duración del acuerdo marco superior a cuatro años.

[...]»

***Derecho italiano***

*Derecho nacional*

- 10 El artículo 1, apartado 449, última parte, de la legge n. 296 (Ley n.º 296), de 27 de diciembre de 2006 (suplemento ordinario n.º 244 publicado en la GURI n.º 299, de 27 de diciembre de 2006), dispone lo siguiente:

«Los organismos del Servicio nacional de salud están obligados, en todo caso, a suministrarse utilizando los convenios celebrados por las centrales regionales competentes, o, si no existen convenios regionales en vigor, los convenios marco celebrados por Consip S.p.A. [central de compras de la Administración pública italiana]»

- 11 El decreto legislativo n. 163 (Decreto Legislativo n.º 163), de 12 de abril de 2006 (*suplemento ordinario n.º 107 publicado en la GURI n.º 100*, de 2 de mayo de 2006), vigente en el momento de los hechos del litigio principal, tenía como objeto la transposición, en particular, de la Directiva 2004/18.

- 12 Según el artículo 3, apartado 13, de dicho Decreto:

«El “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.»

- 13 El funcionamiento de un acuerdo marco celebrado con un único operador económico se describía en el artículo 59 de dicho Decreto. Esta disposición reproducía literalmente, en sus apartados 2 a 4, el tenor del artículo 32, apartado 2, párrafos primero a tercero, y apartado 3, de la Directiva 2004/18. En cambio, no transponía el artículo 32, apartado 2, párrafos cuarto y quinto, de esa Directiva que tienen como objeto, respectivamente, limitar la duración de un acuerdo marco a cuatro años, salvo en casos

excepcionales debidamente justificados, y prohibir que los poderes adjudicadores recurran a los acuerdos marco de manera abusiva o de manera que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada.

- 14 El artículo 1, apartado 12, del decreto-legge 6 luglio 2012 n. 95, convertito con modificaciones dalla legge 7 de agosto de 2012, n. 135 [Decreto-ley n.º 95, de 6 de julio de 2012 (suplemento ordinario n.º 141 publicado en la GURI n.º 156, de 6 de julio de 2012), convalidado, previa modificación, por la Ley n.º 135, de 7 de agosto de 2012, suplemento ordinario n.º 173 publicado en la GURI n.º 189, de 14 de agosto de 2012], permite modificar los términos de un contrato público durante su ejecución a fin de mejorar las condiciones contractuales establecidas en el procedimiento de adjudicación inicial.
- 15 En virtud del artículo 15, apartado 13, letra b), de dicho Decreto-ley, un contrato de suministro de bienes o de prestación de servicios excesivamente oneroso, a la luz de las condiciones legalmente establecidas, puede resolverse a fin de celebrar, sin tener que organizar un nuevo procedimiento de adjudicación, un nuevo contrato que recoja las condiciones de un contrato en vigor celebrado con otras empresas.

#### *Derecho regional*

- 16 En Lombardía (Italia), el artículo 3, apartado 7, de la legge regionale n.º 14 (Ley regional n.º 14), de 19 de mayo de 1997, obliga al conjunto de la Administración regional a recurrir a modalidades de compra centralizadas, incluida la central de compras regional.
- 17 El acuerdo de la Junta Regional n.º 2633, de 6 de diciembre de 2011, reitera la obligación impuesta a las ASST de adherirse a los pedidos agrupados y de recurrir a centrales de compras.

#### **Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

- 18 El litigio principal tiene su origen en la resolución n.º 1158/2015 adoptada, el 30 de diciembre de 2015, por el Director General de la ASST Valcamonica a fin de adherirse al contrato inicial, sin organizar un procedimiento de adjudicación de contrato público, para el período comprendido entre el 1 de febrero de 2016 y el 15 de febrero de 2021.
- 19 A estos efectos, el Director General de la ASST Valcamonica solicitó la extensión del contrato público inicialmente adjudicado a la UTE Markas mediante la resolución n.º 828/2011 adoptada, el 4 de noviembre de 2011, por el Director General de la ASST del Lago de Garda (en lo sucesivo, «resolución n.º 828/2011»).
- 20 Dicha resolución adjudicaba a la UTE Markas los servicios de saneamiento, recogida y eliminación de residuos durante un período de 108 meses, es decir, nueve años, desde el 16 de febrero de 2012 hasta el 15 de febrero de 2021. El punto 5 del pliego de condiciones correspondiente a ese contrato público contenía una cláusula titulada «extensión del contrato» (en lo sucesivo, «cláusula de extensión») que permitía a uno o varios de los organismos mencionados en dicha cláusula solicitar al adjudicatario del contrato que lo extendiera en su beneficio y ello «en las mismas condiciones de la adjudicación en cuestión». Esa cláusula, que mencionaba, entre otras, a la ASST Valcamonica, especificaba que el adjudicatario no estaba obligado a aceptar la solicitud de extensión. Por otra parte, sobre la base de dicha cláusula se formaba una «relación contractual autónoma», que cubría la duración restante del período contractual establecido en el contrato inicial.
- 21 Coopservice, que se encargaba hasta entonces de la limpieza de los locales de la ASST Valcamonica, y la AGCM interpusieron sendos recursos ante el Tribunale amministrativo regionale della Lombardia (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Lombardía, Italia) con objeto de obtener la

anulación de la resolución n.º 1158/2015, de la resolución n.º 828/2011 y de la cláusula de extensión debido a que, en su opinión, estos actos permiten la adjudicación de un nuevo contrato de servicios infringiendo las normas nacionales y europeas en materia de competencia y, en particular, incumpliendo la obligación de recurrir a una licitación.

- 22 Mediante sentencia de 7 de noviembre de 2016, el Tribunale amministrativo regionale della Lombardia (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Lombardía) desestimó ambos recursos debido a que puede celebrarse un acuerdo marco entre un operador económico determinado y un único poder adjudicador, que actúa en su propio nombre y por cuenta de otros poderes adjudicadores que, aun estando mencionados en el acuerdo, no son directamente partes en él. Además, no es necesario que un acuerdo marco indique, expresamente y desde el origen, la cantidad de las prestaciones que podrán solicitar los poderes adjudicadores que pueden invocar la cláusula de extensión, cantidad que puede establecerse implícitamente tomando como referencia sus necesidades ordinarias.
- 23 Coopservice y la AGCM interpusieron entonces recurso contra dicha sentencia ante el órgano jurisdiccional remitente, el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia).
- 24 Ante esta instancia, Markas, que intervino en apoyo de la ASST Valcamonica, alega que la adhesión de esta última al contrato inicial era conforme con el artículo 33 de la Directiva 2014/24 y solicita que se plantee ante el Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial sobre la interpretación de dicha disposición.
- 25 Sobre este particular, el órgano jurisdiccional remitente realiza tres series de declaraciones.
- 26 En primer lugar, estima que el artículo 32 de la Directiva 2004/18 es aplicable al asunto principal. Sin embargo, el órgano jurisdiccional remitente declara, por un lado, que esta Directiva quedó derogada desde el 18 de abril de 2016 por la Directiva 2014/24 y, por otro, que las disposiciones pertinentes de esta última para resolver el litigio principal son idénticas a las de la Directiva 2004/18, por lo que considera pertinente efectuar una interpretación conjunta de las Directivas 2004/18 y 2014/24.
- 27 En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente estima correcto, en principio, calificar el contrato inicial de «acuerdo marco», en el sentido de las Directivas 2004/18 y 2014/24.
- 28 En tercer lugar, considera que un «acuerdo marco», en el sentido de los artículos 1, apartado 5, y 32 de la Directiva 2004/18, presenta dos características principales. Por un lado, se supone que la convocatoria de licitación tiene lugar con anterioridad, en el momento de la designación del adjudicatario y, por lo tanto, no es necesaria para celebrar cada uno de los contratos adjudicados en ejecución del acuerdo marco con el operador económico que fue seleccionado al término del procedimiento de adjudicación pública que culminó con la celebración de dicho acuerdo marco (en lo sucesivo, «contratos subsiguientes»). Por otro lado, dada la locución adverbial «en su caso» que figura en el artículo 1, apartado 5, de la Directiva 2004/18, un acuerdo marco no debe necesariamente precisar las cantidades sobre las que versará.
- 29 Según el órgano jurisdiccional remitente, aun cuando la posición adoptada por el Tribunale amministrativo regionale della Lombardia (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Lombardía) pueda estar justificada a la vista del objetivo de promocionar los procedimientos de compras agrupadas que pone en valor el legislador italiano, tal posición no sería conforme, sin embargo, con el Derecho de la Unión. Por otra parte, dicho órgano jurisdiccional señala la inexistencia de jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia sobre este tema.
- 30 A este respecto, el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) estima que la interpretación de la locución adverbial «en su caso» efectuada por el Tribunale amministrativo regionale della Lombardia (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Lombardía) es demasiado extensiva. Según el órgano jurisdiccional remitente, la cláusula de extensión debe estar doblemente delimitada. Desde el punto de

vista subjetivo, debe mencionar a los poderes adjudicadores que pueden invocarla, mientras que, desde el punto de vista objetivo, debe prever el valor económico de la eventual extensión, incluso en términos de importe máximo, como ha declarado en varias de sus sentencias. Una interpretación contraria legitimaría una sucesión indefinida de adjudicaciones directas que violarían los principios fundamentales del Derecho de la Unión —en virtud de los cuales los contratos públicos se adjudican mediante procedimientos públicos— y distorsionarían de este modo la competencia.

31 En consecuencia, el órgano jurisdiccional remitente se inclina por una interpretación restrictiva de dicha locución adverbial, por cuya virtud el acuerdo marco determina, «en su caso», la cantidad de prestaciones sobre las que versará. Considera que esta precisión únicamente debe omitirse cuando las propias prestaciones se determinen o puedan determinarse de manera clara e inequívoca, habida cuenta de la situación fáctica o jurídica que conozcan las partes en el acuerdo marco en cuestión, aun cuando no la hayan incorporado en el contenido de dicho acuerdo.

32 En respuesta a una solicitud de aclaración que le había dirigido el Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 101 del Reglamento de Procedimiento, a fin de conocer los motivos por los que calificaba el contrato celebrado entre el poder adjudicador inicial y la UTE Markas de contrato marco en el sentido de los artículos 1, apartado 5, y 32 de la Directiva 2004/18, pese a que dicho contrato público se había celebrado para un período de nueve años, el órgano jurisdiccional remitente explicó, mediante resolución de 20 de febrero de 2018, que estaba obligado, como tribunal administrativo, a respetar el principio dispositivo y que el examen de oficio se autoriza únicamente cuando un acto administrativo adolece de vicios especialmente graves, que pueden implicar su anulación. Pues bien, según el órgano jurisdiccional remitente, «resulta evidente que es preciso excluir [...] que una duración superior a la duración máxima prevista legalmente constituya un vicio de tal gravedad que justifique la nulidad de la medida, que el juez por lo tanto podría, teóricamente, plantear de oficio». Además, el órgano jurisdiccional remitente indica que, habida cuenta de su objeto específico, que consiste en garantizar el buen funcionamiento de varios hospitales, el contrato inicial podría ampararse en la excepción prevista en el artículo 32, apartado 2, párrafo cuarto, de la Directiva 2004/18.

33 En estas circunstancias, el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Pueden interpretarse los artículos [1], apartado 5, y 32 de la Directiva 2004/18/UE y el artículo 33 de la Directiva 2014/24/UE en el sentido de que permiten la celebración de un acuerdo marco en el que:

- un poder adjudicador actúa en nombre propio y de otros poderes adjudicadores indicados específicamente, los cuales, no obstante, no intervienen directamente en la firma del acuerdo marco;
- no se determina la cantidad de prestaciones que podrán solicitar los poderes adjudicadores no firmantes cuando celebren los contratos posteriores previstos en el propio acuerdo marco?

2) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión:

¿Pueden interpretarse los artículos [1], apartado 5, y 32 de la Directiva 2004/18/UE y el artículo 33 de la Directiva 2014/24/UE en el sentido de que permiten la celebración de un acuerdo marco en el que:

- un poder adjudicador actúa en nombre propio y de otros poderes adjudicadores indicados específicamente, los cuales, no obstante, no intervienen directamente en la firma del acuerdo marco;

- la cantidad de las prestaciones que podrán solicitar los poderes adjudicadores no firmantes cuando celebren los contratos posteriores previstos en el propio acuerdo marco se determina mediante la referencia a sus necesidades ordinarias?»

### **Sobre la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial**

- 34 De la petición de decisión prejudicial se desprende que el razonamiento del órgano jurisdiccional remitente se basa en la premisa de que el contrato inicial debería calificarse de «acuerdo marco», en el sentido de los artículos 1, apartado 5, y 32 de la Directiva 2004/18.
- 35 Sin embargo, Coopservice y la Comisión Europea cuestionan la fundamentación de dicha premisa. Sostienen que el contrato inicial infringe el artículo 32, apartado 2, párrafo cuarto, de la Directiva 2004/18 según el cual la duración de un acuerdo marco no puede superar los cuatro años, salvo «en casos excepcionales, debidamente justificados, en particular por el objeto del acuerdo marco». Pues bien, consideran que no se ha expuesto explicación alguna para justificar la inobservancia del plazo de cuatro años. De ello se deduce, en su opinión, que dicho contrato no puede calificarse de «acuerdo marco», en el sentido de la Directiva 2004/18 y, por lo tanto, que procede declarar la inadmisibilidad de la petición de decisión prejudicial.
- 36 En efecto, al no exponer las razones por las que el contrato inicial, que se celebró para un período de nueve años, podía ampararse en la excepción establecida en el artículo 32, apartado 2, párrafo cuarto, de la Directiva 2004/18, el órgano jurisdiccional remitente ni ha definido el contexto fáctico y normativo en el que se inscriben las cuestiones prejudiciales que plantea al Tribunal de Justicia, ni explicado los supuestos de hecho en los que se basan dichas cuestiones, infringiendo así lo dispuesto en el artículo 94 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.
- 37 A este respecto, es preciso recordar que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que, en el marco de la cooperación entre este último y los órganos jurisdiccionales nacionales instaurada en el artículo 267 TFUE, la necesidad de llegar a una interpretación del Derecho de la Unión que sea eficaz para el juez nacional exige que este defina el contexto fáctico y normativo en el que se inscriben las cuestiones prejudiciales que plantea o que, al menos, explique los supuestos de hecho en los que se basan tales cuestiones. En efecto, el Tribunal de Justicia solo es competente para pronunciarse sobre la interpretación de una norma de la Unión a partir de los hechos que le proporcione el órgano jurisdiccional nacional (véase, recientemente, en el ámbito de la libertad de establecimiento, el auto de 31 de mayo de 2018, Bán, C-24/18, no publicado, EU:C:2018:376, apartado 14 y jurisprudencia citada).
- 38 Así las cosas, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el procedimiento establecido en el artículo 267 TFUE es un instrumento de cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, por medio del cual el primero aporta a los segundos los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que precisan para la solución del litigio que deben dirimir (véanse concretamente, en este sentido, las sentencias de 16 de julio de 1992, Meilicke, C-83/91, EU:C:1992:332, apartado 22, y de 20 de diciembre de 2017, Global Starnet, C-322/16, EU:C:2017:985, apartado 24).
- 39 En el marco de esta cooperación, las cuestiones relativas al Derecho de la Unión gozan de una presunción de pertinencia, de modo que la negativa del Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre una petición de decisión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional solo es posible cuando resulta evidente que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para

responder eficazmente a las cuestiones planteadas (véanse, en este sentido, las sentencias de 5 de diciembre de 2006, Cipolla y otros, C-94/04 y C-202/04, EU:C:2006:758, apartado 25, y de 11 de mayo de 2017, Archus y Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, apartado 42).

- 40 Por otra parte, el Derecho de la Unión no obliga a los órganos jurisdiccionales nacionales a invocar de oficio un motivo basado en la infracción de disposiciones del Derecho de la Unión cuando el examen de ese motivo les obligaría a renunciar a la pasividad que les incumbe, saliéndose de los límites del litigio tal como ha sido circunscrito por las partes y basándose en hechos y circunstancias distintos de aquellos en los que fundó su demanda la parte interesada en la aplicación de dichas disposiciones (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de diciembre de 1995, van Schijndel y van Veen, C-430/93 y C-431/93, EU:C:1995:441, apartados 21 y 22).
- 41 No obstante, corresponde al órgano jurisdiccional remitente examinar, como señaló el Abogado General en el punto 77 de sus conclusiones, si es posible apreciar la compatibilidad de la duración establecida en el contrato inicial con el artículo 32, apartado 2, párrafo cuarto, de la Directiva 2004/18, en la medida en que las partes en el litigio principal parecen haber invocado el punto 6, letra c), rubricado «Contratos públicos de servicios», que figura dentro del título «Anuncio de licitación» del anexo VII A de dicha Directiva. Pues bien, esta última disposición menciona, entre la información que debe constar imperativamente en los anuncios relativos a los contratos públicos de servicios, una estimación del valor total de los servicios solicitados para toda la duración del acuerdo marco.
- 42 Además, no se establece en absoluto que un contrato público, como el contrato inicial, no pueda ser calificado de «acuerdo marco», en el sentido de los artículos 1, apartado 5, y 32, apartado 2, párrafo cuarto, de la Directiva 2004/18, por el mero hecho de que se haya celebrado por un período superior a cuatro años sin que el poder adjudicador haya justificado debidamente la superación de dicha duración. En una situación como la del litigio principal, no cabe excluir que un contrato, como el contrato inicial, constituya un acuerdo marco válido en el sentido de esta última disposición durante sus cuatro primeros años de aplicación y que pierda su eficacia al término de dicho período.
- 43 En consecuencia, procede declarar la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial.

### **Sobre las cuestiones prejudiciales**

- 44 En las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia, el órgano jurisdiccional remitente se refiere al mismo tiempo a las Directivas 2004/18 y 2014/24.
- 45 A este respecto, es preciso recordar, con carácter preliminar, que, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la directiva aplicable es, en principio, aquella que está en vigor en el momento en que el poder adjudicador elige el tipo de procedimiento que va a seguir y decide con carácter definitivo si es obligatorio proceder a una convocatoria de licitación previa para la adjudicación de un contrato público. En cambio, son inaplicables las disposiciones de una directiva cuyo plazo de transposición ha expirado después de ese momento (véanse, en este sentido, las sentencias de 10 de julio de 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, apartado 31, y de 7 de abril de 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, apartado 83).
- 46 En el asunto principal, el contrato inicial adoptó la forma de resolución n.º 828/2011, de 4 de noviembre de 2011, mientras que la derogación de la Directiva 2004/18 por la Directiva 2014/24 no surtió efectos hasta el 18 de abril de 2016.

47 En consecuencia, en la fecha de los hechos del litigio principal era aún aplicable la Directiva 2004/18, de modo que es preciso interpretar la petición de decisión prejudicial en el sentido de que su finalidad es obtener la interpretación de esta Directiva y no de la Directiva 2014/24 (véase, por analogía, el auto de 10 de noviembre de 2016, *Spinosa Costruzioni Generali y Melfi*, C-162/16, no publicado, EU:C:2016:870, apartado 21).

48 Por consiguiente, resulta que, mediante sus dos cuestiones prejudiciales, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si los artículos 1, apartado 5, y 32 de la Directiva 2004/18 deben interpretarse en el sentido de que autorizan la celebración de un acuerdo marco en virtud del cual, por un lado, un poder adjudicador actúa en su propio nombre y por cuenta de otros poderes adjudicadores mencionados específicamente, que sin embargo no son directamente partes en dicho acuerdo marco y, por otro, la cantidad de las prestaciones que podrán solicitar los poderes adjudicadores no firmantes cuando celebren los contratos subsiguientes previstos en dicho acuerdo marco no se determina o se determina mediante la referencia a sus necesidades ordinarias.

***Sobre la facultad de un poder adjudicador de actuar en su propio nombre y por cuenta de otros poderes adjudicadores claramente designados, que sin embargo no son directamente partes en el acuerdo marco***

49 A tenor del artículo 32, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 2004/18, los contratos basados en un acuerdo marco se adjudicarán según unos procedimientos que solo serán aplicables entre poderes adjudicadores y operadores económicos que sean originariamente partes en dicho acuerdo.

50 Dado que la redacción de esta disposición no permite, *per se*, determinar si el requisito de ser originariamente partes en el acuerdo marco rige al mismo tiempo para los poderes adjudicadores y los operadores económicos o únicamente para estos últimos, procede tener en cuenta no solo el tenor de la disposición, sino también su contexto y los objetivos que pretende alcanzar la normativa de la que forma parte (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de noviembre de 1983, *Merck*, 292/82, EU:C:1983:335, apartado 12).

51 A este respecto, es preciso subrayar, en primer lugar, que el artículo 32, apartado 4, párrafo segundo, de la Directiva 2004/18, interpretado a la luz del considerando 11 de esta Directiva, establece que, en el supuesto de un acuerdo marco celebrado con varios adjudicatarios, los contratos subsiguientes se celebrarán volviendo a convocar una licitación entre las partes en el acuerdo marco sobre las condiciones no fijadas. Igualmente, el punto 18 que figura dentro del título «Anuncio de licitación» del anexo VII A de dicha Directiva obliga al poder adjudicador originariamente parte en el acuerdo marco a indicar el «número o, en su caso, número máximo previsto de operadores económicos que participarán en el acuerdo marco; [...]».

52 De dichas disposiciones se deriva que el requisito de ser originariamente partes en el acuerdo marco rige únicamente para los operadores económicos, puesto que no cabe hablar de convocar una licitación entre los propios poderes adjudicadores.

53 Esta interpretación contribuye, además, a garantizar la eficacia de los artículos 1, apartado 5, y 32 de la Directiva 2004/18, cuyo objetivo es, entre otros, racionalizar el sistema público de pedidos, fomentando, mediante el recurso a los acuerdos marco, la reagrupación de las adquisiciones públicas a fin de obtener economías de escala.

54 Además, esta interpretación viene corroborada, como señaló el Abogado General en el punto 62 de sus conclusiones, por el tenor del artículo 33, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 2014/24, a tenor del cual los procedimientos de adjudicación de contratos basados en un acuerdo marco solo serán

aplicables entre los poderes adjudicadores claramente identificados al efecto en la convocatoria de licitación o la invitación a confirmar el interés y los operadores económicos que fueran partes en el acuerdo marco celebrado.

- 55 De las anteriores consideraciones resulta que la finalidad del artículo 32, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 2004/18 es permitir que un poder adjudicador abra a otros poderes adjudicadores el acceso a un acuerdo marco que pretende celebrar con los operadores económicos que serán inicialmente partes en dicho acuerdo.
- 56 Por lo tanto, el artículo 32, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 2004/18 no exige que un poder adjudicador «secundario», como la ASST Valcamonica en el asunto principal, haya participado en la firma del acuerdo marco para poder adjudicar posteriormente un contrato subsiguiente. Basta con que tal poder adjudicador aparezca como un beneficiario potencial de dicho acuerdo marco desde la fecha de su celebración, al estar claramente designado en los documentos de la licitación mediante una mención expresa que dé a conocer dicha posibilidad tanto al propio poder adjudicador «secundario» como a cualquier operador interesado. Esa mención puede figurar en el propio acuerdo marco o en otro documento, como una cláusula de extensión recogida en el pliego de condiciones, desde el momento en que se cumplan los requisitos de publicidad y de seguridad jurídica y, por lo tanto, de transparencia.

***Sobre la posibilidad de que los poderes adjudicadores no firmantes de un acuerdo marco no determinen la cantidad de las prestaciones que podrán solicitar cuando celebren contratos subsiguientes o la determinen mediante la referencia a sus necesidades ordinarias***

- 57 Del artículo 1, apartado 5, de la Directiva 2004/18 se desprende que el objeto de un acuerdo marco 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.
- 58 Es cierto que de la locución adverbial «en su caso» podría deducirse que la indicación de las cantidades de prestaciones sobre las que versará el acuerdo marco es únicamente facultativa.
- 59 Sin embargo, no cabe aceptar esta interpretación.
- 60 En primer lugar, de otras diversas disposiciones de la Directiva 2004/18 resulta que el acuerdo marco debe determinar, desde el origen, la cantidad máxima de prestaciones o de servicios que podrán ser objeto de los contratos subsiguientes. En particular, el artículo 9, apartado 9, de dicha Directiva, en el que se recoge, entre otros, el método para calcular el valor estimado de los acuerdos marco, dispone que el valor que se ha de tener en cuenta es el valor máximo estimado excluido el IVA del conjunto de contratos contemplados durante la duración total del acuerdo marco. En cuanto al punto 6, letra c), rubricado «Contratos públicos de servicios», que figura dentro del título «Anuncio de licitación» del anexo VII A de la Directiva 2004/18, también exige que el anuncio de licitación relativo a tal acuerdo incluya una estimación del valor total de los servicios solicitados para toda la duración del acuerdo marco y, en la medida de lo posible, el valor y la frecuencia de los contratos que esté previsto adjudicar. Como sostiene en esencia la Comisión y como señaló el Abogado General en el punto 78 de sus conclusiones, si bien solo está sujeto a una obligación de medios cuando se trata de precisar el valor y la frecuencia de cada uno de los contratos subsiguientes que se han de adjudicar, el poder adjudicador originariamente parte en el acuerdo marco debe imperativamente precisar, en cambio, el volumen global en el que podrán inscribirse los contratos subsiguientes.
- 61 En segundo lugar, a tenor del artículo 32, apartado 3, de la Directiva 2004/18, cuando se celebre un acuerdo marco con un único operador económico, los contratos basados en este acuerdo marco deben adjudicarse con arreglo a los términos establecidos en él. De lo anterior se deduce que el poder adjudicador originariamente parte en el acuerdo marco únicamente puede comprometerse, en su

propio nombre y por cuenta de los potenciales poderes adjudicadores que estén claramente designados en dicho acuerdo, hasta un determinado volumen y que, una vez alcanzado dicho límite, se agotarán los efectos de ese acuerdo.

- 62 En tercer lugar, esta interpretación puede garantizar el respeto de los principios fundamentales que rigen la adjudicación de los contratos públicos, que son aplicables a la hora de celebrar un acuerdo marco, conforme al artículo 32, apartado 2, párrafo primero, de la Directiva 2004/18. En efecto, el acuerdo marco está comprendido, en general, en el concepto de contrato público en la medida en que confiere una unidad a los diversos contratos específicos que regula (véanse, en este sentido, las sentencias de 4 de mayo de 1995, Comisión/Grecia, C-79/94, EU:C:1995:120, apartado 15; de 29 de noviembre de 2007, Comisión/Italia, C-119/06, no publicada, EU:C:2007:729, apartado 43, y de 11 de diciembre de 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» y otros, C-113/13, EU:C:2014:2440, apartado 36).
- 63 Pues bien, tanto los principios de igualdad de trato y no discriminación como el principio de transparencia que de ellos se deriva (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de diciembre de 2015, UNIS y Beaudout Père et Fils, C-25/14 y C-26/14, EU:C:2015:821, apartado 38) implican que todas las condiciones y la regulación del procedimiento de adjudicación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, en primer lugar, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, en segundo lugar, el poder adjudicador pueda comprobar efectivamente que las ofertas de los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de julio de 2017, Ingsteel y Metrostav, C-76/16, EU:C:2017:549, apartado 34).
- 64 En efecto, los principios de transparencia y de igualdad de trato de los operadores económicos interesados en celebrar el acuerdo marco, recogidos, en particular, en el artículo 2 de la Directiva 2004/18, resultarían afectados si el poder adjudicador originariamente parte en el acuerdo marco no precisara el volumen global sobre el que versa tal acuerdo.
- 65 La obligación de transparencia se impone tanto más cuanto que, en el supuesto de un contrato subsiguiente, los poderes adjudicadores, en virtud del artículo 35, apartado 4, párrafo segundo, de la Directiva 2004/18, quedan exentos de la obligación de enviar un anuncio con los resultados de la adjudicación de cada contrato basado en el acuerdo marco.
- 66 Por añadidura, si el poder adjudicador originariamente parte en el acuerdo marco no estuviera obligado a indicar de entrada el volumen y el importe máximos de las prestaciones que quedarán cubiertas por dicho acuerdo, la celebración de este podría servir para fraccionar artificialmente un contrato y permanecer de este modo dentro de los umbrales establecidos en la Directiva 2004/18, extremo que prohíbe el artículo 9, apartado 3, de la Directiva 2004/18.
- 67 Además, aun suponiendo que una referencia a las necesidades ordinarias de los poderes adjudicadores claramente designados en el acuerdo marco pueda resultar suficientemente expresa para los operadores económicos nacionales, no cabe presumir que ocurra lo mismo para un operador económico establecido en otro Estado miembro.
- 68 Por último, si el volumen global de prestaciones que representan esas necesidades ordinarias es considerable, no debería existir dificultad alguna en mencionarlo en el propio acuerdo marco o en otro documento hecho público, como el pliego de condiciones, y, de este modo, garantizar el pleno respeto de los principios de transparencia e igualdad de trato.

- 69 En cuarto lugar, exigir del poder adjudicador originariamente parte en el acuerdo marco que precise en este el volumen y el importe de las prestaciones que cubrirá dicho acuerdo plasma la prohibición, recogida en el artículo 32, apartado 2, párrafo quinto, de la Directiva 2004/18, de recurrir a los acuerdos marco de manera abusiva o de manera que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada.
- 70 Por lo tanto, procede responder a las cuestiones prejudiciales planteadas que los artículos 1, apartado 5, y 32, apartado 2, párrafo cuarto, de la Directiva 2004/18 deben interpretarse en el sentido de que:
- un poder adjudicador puede actuar en su propio nombre y por cuenta de otros poderes adjudicadores claramente designados que no son directamente partes en un acuerdo marco, siempre que se cumplan los requisitos de publicidad y seguridad jurídica y, por lo tanto, de transparencia y
  - queda excluido que los poderes adjudicadores no firmantes de dicho acuerdo marco no determinen la cantidad de las prestaciones que podrán solicitar cuando celebren contratos en ejecución del acuerdo marco o que la determinen mediante la referencia a sus necesidades ordinarias, so pena de violar los principios de transparencia y de igualdad de trato de los operadores económicos interesados en celebrar dicho acuerdo marco.

### **Costas**

- 71 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a este 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 Octava) declara:

**Los artículos 1, apartado 5, y 32, apartado 2, párrafo cuarto, 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, deben interpretarse en el sentido de que:**

- **un poder adjudicador puede actuar en su propio nombre y por cuenta de otros poderes adjudicadores claramente designados que no son directamente partes en un acuerdo marco, siempre que se cumplan los requisitos de publicidad y seguridad jurídica y, por lo tanto, de transparencia y**
- **queda excluido que los poderes adjudicadores no firmantes de dicho acuerdo marco no determinen la cantidad de las prestaciones que podrán solicitar cuando celebren contratos en ejecución del acuerdo marco o que la determinen mediante la referencia a sus necesidades ordinarias, so pena de violar los principios de transparencia y de igualdad de trato de los operadores económicos interesados en celebrar dicho acuerdo marco.**

Firmas