



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

de 8 de mayo de 2014*

«Contratos públicos de suministro — Directiva 2004/18/CE — Adjudicación del contrato sin incoación de un procedimiento de licitación — Adjudicación denominada “in house” — Adjudicatario jurídicamente distinto de la entidad adjudicadora — Requisito de “control análogo” — Entidad adjudicadora y adjudicatario que no tienen entre sí una relación de control — Autoridad pública tercera que ejerce un control parcial sobre la entidad adjudicadora y un control sobre el adjudicatario que podría calificarse de “análogo” — “Operación interna horizontal”»

En el asunto C-15/13,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Alemania), mediante resolución de 6 de noviembre de 2012, recibida en el Tribunal de Justicia el 10 de enero de 2013, en el procedimiento entre

Technische Universität Hamburg-Harburg,

Hochschul-Informationssystem GmbH,

y

Datenlotsen Informationssysteme GmbH,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

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

Abogado General: Sr. P. Mengozzi;

Secretaria: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 21 de noviembre de 2013;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de la Technische Universität Hamburg-Harburg, por el Sr. T. Noelle y la Sra. I. Argyriadou, Rechtsanwälte;
- en nombre de Hochschul-Informationssystem GmbH, por los Sres. K. Willenbruch y M. Kober, Rechtsanwälte;
- en nombre de Datenlotsen Informationssysteme GmbH, por el Sr. S. Görgens, Rechtsanwalt;

* Lengua de procedimiento: alemán.

- en nombre del Gobierno checo, por el Sr. M. Smolek, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno español, por la Sra. M.J. García-Valdecasas Dorrego, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por el Sr. S. Varone, avvocato dello Stato;
- en nombre del Gobierno húngaro, por el Sr. M. Fehér y las Sras. K. Szijjártó y K. Molnár, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. A. Tokár y M. Noll-Ehlers, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 23 de enero de 2014;

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 L 134, p. 114).
- 2 Dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre, por una parte, la Technische Universität Hamburg-Harburg (Universidad Politécnica de Hamburgo; en lo sucesivo «Universidad») y Hochschul-Informationssystem GmbH (en lo sucesivo, «HIS») y, por otra parte, Datenlotsen Informationssysteme GmbH, relativo a la regularidad de la adjudicación de un contrato atribuido directamente por la Universidad a HIS sin aplicar los procedimientos de adjudicación previstos en la Directiva 2004/18.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

- 3 La Directiva 2004/18 establece el marco normativo aplicable a los contratos adjudicados por las entidades adjudicadoras.
- 4 El artículo 1 de dicha Directiva, titulado «Definiciones», establece en su apartado 2, letra 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.»

- 5 Dicho artículo 1 dispone en su apartado 8:

«Los términos “contratista”, “proveedor” y “prestador de servicios” designan a toda persona física o jurídica, entidad pública o agrupación de dichas personas u organismos que ofrezca, respectivamente, la realización de obras o de una obra concreta, productos o servicios en el mercado.

El término “operador económico” designa tanto al “contratista” como al “proveedor” o al “prestador de servicios”. Se utiliza únicamente para simplificar el texto.

[...]»

- 6 El artículo 1, apartado 9, de la Directiva 2004/18 define de manera detallada las entidades que se consideran entidades adjudicadoras y que, por tanto, cuando celebran un contrato de carácter oneroso con un operador económico, deben incoar un procedimiento de adjudicación del contrato conforme a las normas de la referida Directiva.
- 7 El artículo 7 de la Directiva 2004/18, titulado «Importes de los umbrales de los contratos públicos», fija los umbrales de los valores estimados a partir de los cuales la adjudicación de un contrato debe efectuarse con arreglo a las reglas de dicha Directiva. Esos umbrales se modifican periódicamente mediante reglamentos de la Comisión, adaptándose a las circunstancias económicas. En el momento de los hechos del litigio principal, el umbral relativo a los contratos de suministro adjudicados por poderes adjudicadores que no son autoridades gubernamentales centrales estaba fijado en 193 000 euros por el Reglamento (CE) n° 1177/2009 de la Comisión, de 30 de noviembre de 2009 (DO L 314, p. 64).

Adjudicación de un contrato público sin aplicación de los procedimientos establecidos en la Directiva 2004/18 — Adjudicación denominada «in house»

- 8 Los requisitos que ha de cumplir una adjudicación de ese tipo han sido establecidos y desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que considera que el recurso a la licitación mediante la incoación de un procedimiento con arreglo a la Directiva 2004/18 no es obligatorio en el supuesto de que, a la vez, la entidad adjudicadora ejerza sobre una persona, jurídicamente distinta de él, un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y esta persona realice la parte esencial de su actividad con la entidad o las entidades adjudicadoras que la controlan (véase, en este sentido, la sentencia Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, apartado 50).

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

- 9 La Universidad es un centro público de enseñanza superior de la Bundesland Freie und Hansestadt Hamburg (Estado federado de la Ciudad Libre y Hanseática de Hamburgo; en lo sucesivo, «Ciudad de Hamburgo»). Constituye un organismo de Derecho público en el sentido del artículo 1, apartado 9, de la Directiva 2004/18 y, por consiguiente, una entidad adjudicadora. Con el fin de adquirir un sistema de gestión informática para la enseñanza superior, la Universidad procedió a un ejercicio de evaluación, en el que comparó los sistemas informáticos de Datenlotsen Informationssysteme GmbH y de HIS. Tras dicho examen, la Universidad optó por adquirir el sistema de esta última sociedad y el 7 de abril de 2011 celebró con ella un contrato de suministro mediante adjudicación directa, sin aplicar los procedimientos de adjudicación previstos en la Directiva 2004/18. El valor estimado de dicho contrato ascendía a 840 000 euros.
- 10 De los autos remitidos al Tribunal de Justicia se desprende que HIS es una sociedad de responsabilidad limitada de Derecho privado, cuyo capital está controlado en una tercera parte por el Estado Federal alemán y en dos terceras partes por los 16 *Länder* alemanes, correspondiendo a la Ciudad de Hamburgo un 4,16 % de dicho capital. De conformidad con el artículo 2 de los estatutos de la referida sociedad, su objeto social consiste en prestar asistencia a los centros públicos de enseñanza superior y a las administraciones competentes en sus esfuerzos por cumplir de manera racional y eficaz sus funciones de enseñanza superior. Los sistemas informáticos de HIS se utilizan en más de 220 centros públicos y religiosos de enseñanza superior en Alemania.
- 11 Con arreglo al artículo 12, apartado 1, de los estatutos de HIS, el consejo de control de esta sociedad está compuesto por diez miembros, siete de los cuales son nombrados a propuesta de la Conferencia de Ministros de los *Länder*, dos a propuesta de la Conferencia de Rectores de las instituciones de

enseñanza superior, asociación que agrupa a las universidades y a las instituciones de enseñanza superior alemanas públicas o reconocidas por el Estado, y uno a propuesta de las autoridades federales. A tenor del artículo 15, apartado 1, de sus estatutos, HIS dispone de un comité consultivo (Kuratorium), en el que 19 de sus 37 miembros proceden de la Conferencia de Ministros de los *Länder*. Por lo que respecta al volumen de actividades de HIS, un 5,14 % del volumen de negocios de esta sociedad corresponde a actividades realizadas por cuenta de entidades que no son instituciones públicas de enseñanza superior.

- 12 La adjudicación directa del contrato por la Universidad a HIS, según estas partes contratantes, está justificada por el hecho de que, aunque entre estas dos entidades no existe ninguna relación de control, el requisito de «control análogo» establecido por la jurisprudencia antes citada del Tribunal de Justicia se cumple, a su entender, porque ambas entidades se encuentran bajo el control de la Ciudad de Hamburgo.
- 13 Datenlotsen Informationssysteme GmbH interpuso un recurso contra la decisión de adjudicación directa de este contrato ante la Vergabekammer de la Ciudad de Hamburgo, órgano jurisdiccional de primera instancia competente en materia de contratos públicos, la cual estimó el recurso. Dicho órgano jurisdiccional consideró que en el caso de autos no se cumplían los requisitos exigidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia para una adjudicación «in house». En concreto, a su entender, no se cumplía el requisito de «control análogo», dado que la Universidad, en tanto que entidad adjudicadora, no podía ejercer sobre HIS un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios. La Vergabekammer consideró que, aunque la Universidad es una persona jurídica de Derecho público que emana de la Ciudad de Hamburgo y que esta última posee el 4,16 % del capital de HIS, la Universidad y la Ciudad de Hamburgo son personas jurídicas distintas.
- 14 Asimismo, la Vergabekammer estimó que, aunque se considere que la Ciudad de Hamburgo controla tanto la Universidad como HIS, ello tampoco bastaría para que se cumpliera el referido requisito, ya que tal forma de «control indirecto» no está justificada con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Además, la Vergabekammer señaló que la Universidad dispone de autonomía y que el control de legalidad y de oportunidad que ejerce sobre ella la Ciudad de Hamburgo por lo que respecta a la gestión de los créditos asignados no es equiparable a la facultad de dirección de que dispone una entidad adjudicadora. A su juicio, tampoco puede entenderse que la Ciudad de Hamburgo ejerza un control sobre HIS, dado que la Ciudad de Hamburgo no tiene ningún representante permanente en el consejo de control de dicha sociedad.
- 15 HIS y la Universidad impugnaron esa sentencia de la Vergabekammer ante el órgano jurisdiccional remitente.
- 16 Dicho órgano jurisdiccional observa que la cuestión, vivamente debatida por la doctrina a nivel nacional, de si a la adjudicación de contrato que se enmarca en una relación entre tres personas, calificada como «operación interna horizontal», puede aplicársele la jurisprudencia establecida en la sentencia Teckal (EU:C:1999:562), no ha sido hasta ahora objeto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. El órgano jurisdiccional remitente estima que el sentido y la finalidad de la exención relativa a las adjudicaciones «in house», iniciada por la antedicha sentencia, podrían permitir que operaciones internas horizontales como la que es objeto del litigio principal queden comprendidas dentro del ámbito de la referida exención. No obstante, señala que, en el caso de autos, no nos encontramos ante una cooperación intermunicipal en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencias Comisión/Alemania, C-480/06, EU:C:2009:357, y Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce y otros, C-159/11, EU:C:2012:817), ya que ni la Universidad ni HIS son autoridades públicas ni HIS tiene directamente atribuido el desempeño de una misión de servicio público.
- 17 El órgano jurisdiccional remitente observa que, con arreglo a los estatutos de los centros públicos de enseñanza superior, éstos disponen de una amplia autonomía en los ámbitos de la investigación y de la enseñanza, y que el ejercicio de estas competencias autónomas sólo está sometido a un mero control

de legalidad. No obstante, a su juicio, el contrato de que se trata en el litigio principal está comprendido en el ámbito de la gestión de los créditos asignados a la Universidad, en el que las autoridades competentes disponen de una facultad de control que se extiende hasta la posibilidad de anular o modificar las decisiones adoptadas en materia de adquisiciones.

- 18 Así pues, el órgano jurisdiccional remitente estima que, en el ámbito de las adquisiciones y los suministros de las instituciones públicas de enseñanza superior, se cumple el requisito de «control análogo». No obstante, se pregunta si este requisito exige también que el control se extienda a la totalidad de los ámbitos de actividad de la entidad subordinada, de modo que la limitación del ámbito de aplicación de dicho control a los contratos de suministro no permitiría considerar que se cumple el referido requisito. A su entender, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual la entidad adjudicadora debe tener la posibilidad de ejercer un influencia determinante tanto sobre los objetivos estratégicos como sobre las decisiones importantes de la entidad subordinada privilegia esa interpretación.
- 19 Por lo que respecta al control ejercido por la Ciudad de Hamburgo sobre HIS, el órgano jurisdiccional remitente señala que el hecho de que la Ciudad de Hamburgo sólo posea un 4,16 % del capital de dicha sociedad y no tenga ningún representante permanente en el consejo de control podría ser un argumento contrario a la existencia de un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios. Por lo que atañe al segundo requisito, impuesto por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, relativo a la «realización de la parte esencial» de la actividad del adjudicatario, el órgano jurisdiccional remitente estima que en el caso de autos dicho requisito se cumple, ya que la actividad de HIS está muy mayoritariamente centrada en los centros públicos de enseñanza superior, teniendo las otras actividades de esta sociedad un carácter accesorio.
- 20 Habida cuenta de estas consideraciones, el Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Se ha de entender por “contrato público” en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18 [...], también un contrato en que, aunque el adjudicador no controla al adjudicatario como a un servicio propio, uno y otro están bajo el control de una misma entidad que, a su vez, es entidad adjudicadora en el sentido de la Directiva 2004/18, y uno y otro operan esencialmente para su entidad común (operación «in house» horizontal)?

En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión:

2) ¿Debe comprender el control equivalente al que se ejerce sobre un servicio propio toda la actividad del adjudicatario o basta con que se limite al área de las adquisiciones?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

- 21 Mediante sus cuestiones prejudiciales, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18 debe interpretarse en el sentido de que un contrato que tiene por objeto el suministro de productos celebrado entre, por una parte, una universidad que es una entidad adjudicadora y que en el ámbito de sus adquisiciones de productos y servicios está controlada por un Estado federado alemán y, por otra, una empresa de Derecho privado controlada por el Estado federal y los Estados federados alemanes, incluido el antedicho Estado federado, constituye un contrato público en el sentido de la referida disposición.
- 22 Conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el objetivo principal de las normas del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos es la apertura a la competencia no falseada en todos los Estados miembros en los ámbitos de ejecución de obras, suministro de productos y prestación de

servicios, lo cual implica la obligación de toda entidad adjudicadora de aplicar las normas pertinentes del Derecho de la Unión cuando se cumplan los requisitos establecidos por éste (véase, en este sentido, la sentencia Stadt Halle y RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, apartado 44).

- 23 Por consiguiente, cualquier excepción a la aplicación de esta obligación debe interpretarse de manera estricta (véase la sentencia Stadt Halle y RPL Lochau, EU:C:2005:5, apartado 46).
- 24 El Tribunal de Justicia ha señalado que, para la aplicación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos previstos en la Directiva 2004/18, basta, en principio, conforme al artículo 1, apartado 2, letra a), de dicha Directiva, que se haya celebrado un contrato de carácter oneroso entre, por una parte, una entidad adjudicadora y, por otra, una persona jurídicamente distinta de ésta (véase, en este sentido, la sentencia Teckal, EU:C:1999:562, apartado 50).
- 25 La excepción a la aplicación de este principio, reconocida por el Tribunal de Justicia, relativa a las adjudicaciones de contratos denominadas «in house», está justificada por la circunstancia de que una autoridad pública que es una entidad adjudicadora tiene la posibilidad de realizar las tareas de interés público que le corresponden con sus propios medios administrativos, técnicos y de cualquier otro tipo, sin verse obligada a recurrir a entidades externas y ajenas a sus servicios, y de que esa excepción puede extenderse a las situaciones en las que el contratista sea una entidad jurídicamente distinta de la entidad adjudicadora, cuando esta última ejerza sobre el adjudicatario un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y la primera entidad realice la parte esencial de su actividad con la entidad o las entidades adjudicadoras que la controlan (véanse, en este sentido, las sentencias Teckal, EU:C:1999:562, apartado 50, y Stadt Halle y RPL Lochau, EU:C:2005:5, apartados 48 y 49). En estos casos, puede considerarse que la entidad adjudicadora utiliza sus propios medios.
- 26 El Tribunal de Justicia ha aclarado el concepto de «control análogo», señalando que debe tratarse de la posibilidad de que la entidad adjudicadora ejerza una influencia determinante, tanto sobre los objetivos estratégicos como sobre las decisiones importantes del adjudicatario y que el control ejercido por la entidad adjudicadora debe ser efectivo, estructural y funcional (véase, en este sentido, la sentencia Econord, C-182/11 y C-183/11, EU:C:2012:758, apartado 27 y la jurisprudencia citada).
- 27 Asimismo, el Tribunal de Justicia ha reconocido que, bajo ciertas condiciones, el «control análogo» puede ser ejercido conjuntamente por varias autoridades públicas que sean titulares en común de la entidad adjudicataria (véase, en este sentido, la sentencia Econord, EU:C:2012:758, apartados 28 a 31 y jurisprudencia citada).
- 28 En el litigio principal, ha quedado acreditado que no existe ninguna relación de control entre la Universidad, que es la entidad adjudicadora, e HIS, que es la adjudicataria. En efecto, la Universidad no tiene ninguna participación en el capital de dicha entidad ni ningún representante legal en sus órganos de dirección.
- 29 Por consiguiente, la razón que justifica el reconocimiento de la excepción por lo que respecta a las adjudicaciones denominadas «in house», a saber, la existencia de un vínculo interno específico entre la entidad adjudicadora y la adjudicataria, no se da en una situación como la del litigio principal.
- 30 Por tanto, esa situación no puede estar cubierta por la antedicha excepción, salvo que los límites de la aplicación de la excepción, claramente circunscritos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, se extiendan de un modo que puede reducir significativamente el alcance del principio enunciado en el apartado 24 de la presente sentencia.
- 31 Por lo demás, procede señalar que, en cualquier caso, sobre la base de los elementos de los autos remitidos al Tribunal de Justicia y a la luz de la jurisprudencia anteriormente expuesta, la Ciudad de Hamburgo no puede ejercer sobre la Universidad un «control análogo».

- 32 En efecto, ha de observarse que el control ejercido por la Ciudad de Hamburgo sobre la Universidad sólo se extiende a una parte de la actividad de esta última, a saber, únicamente en materia de adquisiciones, pero no en los ámbitos de la enseñanza y de la investigación, en los que la Universidad dispone de una amplia autonomía. Reconocer la existencia de un «control análogo» en una situación de control parcial como ésa sería contrario a la jurisprudencia citada en el apartado 26 de la presente sentencia.
- 33 En estas circunstancias, no procede examinar si la excepción relativa a las adjudicaciones «in house» puede aplicarse a las operaciones denominadas «internas horizontales», es decir, una situación en la que la misma o las mismas entidades adjudicadoras ejercen un «control análogo» sobre dos operadores económicos distintos, de los cuales uno adjudica un contrato al otro.
- 34 Por lo que atañe a la aplicabilidad, en el litigio principal, de la jurisprudencia relativa a la cooperación entre entes territoriales derivada de las sentencias Comisión/Alemania (EU:C:2009:357), y Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce y otros (EU:C:2012:817), es preciso observar, como hace el órgano jurisdiccional remitente, por las razones expuestas en el apartado 16 de la presente sentencia, que los requisitos para la aplicación de la excepción prevista por esta jurisprudencia no se cumplen.
- 35 En efecto, la cooperación establecida entre la Universidad e HIS no está destinada a la realización de una misión de servicio público común en el sentido de la jurisprudencia (véase la sentencia Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce y otros, EU:C:2012:817, apartados 34 y 37).
- 36 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales que el artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18 debe interpretarse en el sentido de que un contrato que tiene por objeto el suministro de productos celebrado entre, por una parte, una universidad que es una entidad adjudicadora y que en el ámbito de sus adquisiciones de productos y servicios está controlada por un Estado federado alemán y, por otra, una empresa de Derecho privado controlada por el Estado federal y los Estados federados alemanes, incluido el antedicho Estado federado, constituye un contrato público en el sentido de la referida disposición y debe, por tanto, estar sujeto a las reglas de adjudicación de contratos públicos previstas en la citada Directiva.

Costas

- 37 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 al presentar observaciones ante el Tribunal de Justicia, distintos de aquellos en que hayan incurrido dichas partes, no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Quinta) 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 un contrato que tiene por objeto el suministro de productos celebrado entre, por una parte, una universidad que es una entidad adjudicadora y que en el ámbito de sus adquisiciones de productos y servicios está controlada por un Estado federado alemán y, por otra, una empresa de Derecho privado controlada por el Estado federal y los Estados federados alemanes, incluido el antedicho Estado federado, constituye un contrato público en el sentido de la referida disposición y debe, por tanto, estar sujeto a las reglas de adjudicación de contratos públicos previstas en la citada Directiva.

Firmas