

SOBRE LA CONSIDERACIÓN DE PODER ADJUDICADOR DE LAS FEDERACIONES DEPORTIVAS (A propósito de las Conclusiones del Abogado General en el asunto “*Federazione Italiana Giuoco Calcio*”).

*Francisco L. Hernández González
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de La Laguna*

SUMARIO. 1. Planteamiento de una nueva cuestión prejudicial. 2. Naturaleza jurídica de las Federaciones italianas y su relación con las autoridades gubernativas. 3. Concepto de “organismo de derecho público”. 3.1. Necesidad de cumplir con los tres requisitos previstos en el artículo 2, apartado 1.4, de la Directiva 2014/24/UE. 3.2. Haber sido creado específicamente para satisfacer “necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil”. 3.3. Existencia de una influencia dominante de un poder adjudicador: A. Supervisión del CONI sobre las FDN. B. ¿Control del CONI sobre las FDN o de las FDN sobre el CONI? 4. Conclusiones del Abogado General. 5. Reflexión final.

1. Planteamiento de una nueva cuestión prejudicial.

A pesar de que las Directivas de contratación pública cuentan ya con casi medio siglo de existencia (la primera Directiva se aprobó el 26 de julio de 1971), el concepto de poder adjudicador sigue siendo fuente inagotable de conflictos. El último en conocerse está relacionado con las contrataciones realizadas por las federaciones deportivas, en particular, con la adjudicación, por la *Federazione Italiana Giuoco Calcio* (equivalente a la Federación española de fútbol; en lo sucesivo, FIGC), de los servicios de transporte de material necesarios para seguir los desplazamientos de las selecciones nacionales y para el almacén federativo en Roma, por un período de tres años .

Con la finalidad de adjudicar el citado contrato, la FIGC invitó a participar en la licitación a dos empresas: De Vellis Servizi Globali, s.r.l. (en lo sucesivo, De Vellis) y al Consorzio Ge.Se.Av S. c. arl (en lo sucesivo, Consorzio), que fue finalmente adjudicatario. De Vellis presentó un recurso ante el *Tribunale amministrativo regionale per il Lazio* por considerar que se habían infringido las normas de publicidad previstas en el Código de contratos públicos.

El tribunal de primera instancia (sentencia nº 4101/2018) acogió los argumentos de la recurrente, afirmando que la FIGC era un organismo de derecho público y, por lo tanto, estaba obligada a aplicar las normas relativas a la adjudicación de contratos públicos. En consecuencia, estimó el recurso y anuló la adjudicación del contrato en favor del Consorzio.

Interpuesto recurso por la FIGC y el Consorzio, el *Consiglio di Stato* elevó cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, TJUE) con el fin de determinar si la FIGC puede catalogarse como “organismo de derecho público” a los efectos previstos en el artículo 2, apartado 1.4, de la Directiva 2014/24/UE.

De la solución que se dé depende que los contratos celebrados por la FIGC deban someterse o no a los procedimientos regulados en la Directiva 2014/24/UE y en las normas nacionales que la trasponen. Solo ocurrirá así si las federaciones deportivas nacionales (en lo sucesivo, FDN), cuando contratan la adquisición de obras, suministros y servicios por encima de un determinado umbral, fueran susceptibles de calificarse de

poderes adjudicadores, por tratarse de organismos de derecho público, en el sentido de la Directiva 2014/24/UE ¹.

2. Naturaleza jurídica de las Federaciones italianas y su relación con las autoridades gubernativas.

Con carácter preliminar, el Abogado General (M. Campos Sánchez-Bordona) destaca las diferentes modalidades de relación entre las FDN y los poderes públicos existentes en el panorama comparado europeo. Por lo que se refiere a Italia, las FDN se constituyen como asociaciones privadas de segundo grado (sobre la base de los clubs, que son asociaciones deportivas de primer grado), a las que las autoridades gubernativas confían determinadas funciones de naturaleza pública².

En este contexto, la decisión del tribunal de reenvío estará ligada a la situación y a las particularidades del derecho deportivo vigente en Italia. En este sentido, habrá de discernir, con arreglo a ese derecho:

- Si la FIGC se ha creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general, que no tienen carácter industrial ni mercantil.
- Si las relaciones entre la autoridad pública de supervisión (el *Comitato Olimpico Nazionale Italiano*; en adelante, CONI) y la FIGC permiten reconocer un control, y de qué intensidad, de aquél sobre esta.
- Si las características de la FIGC la singularizan respecto de las demás FDN, en cuanto a la aplicación de la Directiva 2014/24/UE.

La STJUE de 11 de septiembre de 2019, *FIG y FISE* (C-612/17 y C-613/17), analizó si el CONI ejercía “control público” sobre dos federaciones deportivas de su país, a los efectos de su clasificación, bien en el sector de las administraciones públicas, bien en el sector de las ISFLSH (instituciones sin fines de lucro al servicio de los hogares), conforme a las normas del Sistema Europeo de Cuentas (insertándolo en el grupo de las administraciones públicas). Si bien los criterios para discernir si existe ese control son distintos, el Abogado General considera que sus argumentaciones pueden resultar de utilidad para este reenvío prejudicial.

Como se puso de relieve en dicha sentencia, el TJUE no puede despejar, directamente, esas incógnitas, cuya solución incumbe al órgano judicial de reenvío, único con capacidad para interpretar su propio derecho nacional. No obstante, sí que puede facilitarle algunas indicaciones para interpretar los preceptos de la Directiva 2014/24/UE.

3. Concepto de “organismo de derecho público”.

3.1. Necesidad de cumplir con los tres requisitos previstos en el artículo 2, apartado 1.4, de la Directiva 2014/24/UE.

La Directiva 2014/24/UE asume una visión muy amplia del concepto de poder adjudicador, que se extiende, más allá de los entes territoriales, a los “organismos de

¹ Sobre las federaciones deportivas, entre nosotros, por todos, Bermejo Vera, J., “Entes instrumentales para la gestión pública del deporte: las federaciones deportivas”, en *Libro homenaje a Manuel Clavero Arévalo*, Vol. 1, 1994, pp. 299-317; Descalzo González, A., *Derecho público de las federaciones deportivas*, Tirant lo Blanch, 2019; y Tejedor Bielsa, J.C., “Federaciones deportivas y sector público”, en *Estudios de derecho deportivo, Libro Homenaje al profesor Bermejo Vera*, 2020, págs. 749-770.

² El artículo 1, apartado 2, de los Estatutos de la FIGC la define como “asociación de sociedades y de asociaciones deportivas cuya finalidad es practicar el juego del fútbol en Italia y de las otras entidades afiliadas a ella que ejercen actividades para la consecución de este fin”.

derecho público” que reúnan, conjuntamente, los tres requisitos de su artículo 2, apartado 1.4; a saber:

“a) que se haya creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil;

b) que esté dotado de personalidad jurídica propia, y

c) que esté financiado mayoritariamente por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho público, o cuya gestión esté sujeta a la supervisión de dichas autoridades u organismos, o que tenga un órgano de administración, de dirección o de supervisión, en el que más de la mitad de los miembros sean nombrados por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho público”.

Al sopesar si un organismo, en concreto, cumple esos requisitos, el TJUE huye de planteamientos formales y se acoge a una “interpretación funcional”, que atienda al verdadero fin de la actividad que se realiza³, pasando a segundo plano su régimen jurídico⁴.

Además, será necesario que las tres características descritas anteriormente concurren de forma acumulativa, siendo así que, cuando no cumpla cualquiera de ellas, una entidad no podrá ser calificada como organismo de Derecho público y, por lo tanto, tampoco como poder adjudicador⁵. Sólo los criterios del apartado c) del artículo 2.1.4) DCP, determinantes de la existencia de una “posición dominante”, tienen carácter alternativo.

De estos tres criterios, el que resulta más problemático, y vuelve a ser objeto de controversia en el presente caso, es el primero: “*que se haya creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil*” (requisito que no se refiere a la naturaleza mercantil o no de la entidad, sino de la actividad que realiza)⁶.

3.2. Haber sido creado específicamente para satisfacer “necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil”.

La primera cuestión prejudicial tiene por objeto poder determinar si la FIGC se ha creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tienen carácter industrial ni mercantil. Al respecto, señala el Abogado General que el *Consiglio di Stato* ha de prestar atención preferente al contenido de las *funciones públicas* que asume la FIGC: “de ahí podrá deducir si ha sido creada específicamente para satisfacer necesidades de interés general (que no tengan carácter industrial o mercantil) o si, de facto, objetivamente las satisface”. Precizando, acto seguido, que no obsta a esa calificación que las necesidades de interés general sean atendidas por una entidad formalmente privada, sobre todo si se inscribe en un sistema organizativo cuya estructura y configuración es de origen legal y de naturaleza administrativa.

La duda que alberga el *Consiglio di Stato* no se refiere a si las FDN han sido creadas para “satisfacer las necesidades de interés general que no revisten carácter industrial o

³ En este sentido se pronuncia ya la STJUE de 17 de diciembre de 1998, *Connemara* (C-306/97).

⁴ SSTJUE de 1 de febrero de 2001, *Comisión/Francia* (C-237/99); de 12 de diciembre de 2002, *Universale-Bau y otros* (C-470/99); y de 16 de octubre de 2003, *Comisión/España* (C-283/00), cuya doctrina se reitera en las sentencias posteriores.

⁵ De este modo lo ha afirmado reiteradamente el TJUE desde la Sentencia de 15 de enero de 1998, *Mannesmann* (C-44/96).

⁶ Con anterioridad, nos hemos ocupado de este tema en “De nuevo sobre el concepto de poder adjudicador”, en *Revista Española de Derecho Administrativo* (REDA), nº 198, 2019, págs. 165-187.

mercantil”, lo que está fuera de discusión⁷, sino al grado de vinculación de su actividad contractual con esas funciones públicas. La incertidumbre estaría propiciada porque, según el artículo 23.1 bis del Estatuto del CONI, el carácter público de la actividad de las FDN no modifica el régimen ordinario de derecho privado al que se someten sus actos individuales y las situaciones jurídicas subjetivas vinculadas.

El problema se plantea porque el Gobierno italiano (al igual que la FIGC y el CONI) propugna diferenciar las *actividades privadas* de las FDN, de carácter puramente económico, de las que tienen una *finalidad de interés general*.

A este respecto, el Abogado General sostiene que esta diferenciación no es válida para dilucidar si las FDN, en sus relaciones contractuales, atienden a necesidades de interés general. Como tampoco es determinante, para lo que ahora importa, que las FDN desplieguen, o no, actividades mercantiles y tengan, o no, ánimo de lucro. Así, en favor de esta consideración argumenta que:

- Primero, que el TJUE ha especificado que “(el precepto equivalente al artículo 2, apartado 1, punto 4, de la Directiva 2014/24/UE) no distingue entre los contratos públicos celebrados por una entidad adjudicadora para cumplir su función de satisfacer necesidades de interés general y los contratos que no guardan relación con dicha función”⁸.

- Segundo, que la tesis del Gobierno italiano ya se le planteó al TJUE, que la rechazó en la sentencia de 15 de enero de 1998, *Mannesmann*, en la que se decantó en favor de la conocida como “*teoría del contagio*”, en cuya virtud resulta “indiferente que, además de cumplir (funciones de interés general), dicha entidad pueda desempeñar otras actividades ...”, de modo que el “requisito exigido en el [precepto equivalente al artículo 2, apartado 1, número 4, letra a), de la Directiva 2014/24/UE] no implica que esté únicamente encargada de satisfacer dichas necesidades”⁹.

- Por último, que la FIGC sea financieramente autosuficiente en nada obsta a que desempeñe, por delegación de los poderes públicos, funciones de interés general. La autosuficiencia económica singulariza a la FIGC respecto de otras FDN italianas cuya subsistencia depende en gran medida de fondos públicos. Pero este dato es irrelevante para la atribución de funciones de interés general¹⁰.

En consecuencia, concluye que, a menos que el análisis de su ordenamiento interno le conduzca a deducir otra cosa, la interpretación del artículo 2, apartado 1.4, de la Directiva 2014/24/UE permitiría al órgano judicial de reenvío declarar que la FIGC cumple el primer requisito exigido para tener la consideración de “organismos de derecho público”.

⁷ Las FDN ejerce, en régimen de monopolio, las funciones públicas que le delega el CONI. Cualquier otra actividad, incluido el servicio de transporte para las selecciones nacionales de fútbol sobre el que versa el litigio, tiene una relación de instrumentalidad en relación con las misiones de “dimensión pública” (que son las razones mismas de su creación).

⁸ STJUE de 15 de julio de 2010, *Comisión/Alemania* (C-271/08), y jurisprudencia citada.

⁹ Doctrina que sería ulteriormente corroborada por las sentencias *BFI Holding, Korhonen y otros* y *Adolf Truley*, hasta obtener un respaldo definitivo en la sentencia *Ing. Aigner*.

¹⁰ Sobre los rasgos de la financiación pública relevantes para interpretar ese precepto, véase la STJUE de 3 de octubre de 2000, *University of Cambridge* (C-380/98).

3.3. Existencia de una influencia dominante de un poder adjudicador.

Como nos recuerda el propio Abogado General, el tercero (letra c) de los requisitos del artículo 2, apartado 1.4, de la Directiva 2014/24/UE se descompone, a su vez, en tres condiciones; si bien es suficiente con que concurra cualquiera de ellas para que se dé por satisfecho. De esas condiciones, en el caso enjuiciado, se debate si la gestión de la FIGC “está sujeta a la supervisión”¹¹ del Estado o de otros organismos de derecho público, en la medida que el *Consiglio di Stato* alberga dudas respecto de si el diseño del ordenamiento italiano sobre las relaciones entre la FIGC y el CONI posibilita afirmar que este último ejerce una “*influenza dominante*” sobre la gestión de la primera. Destaca como posible obstáculo a esa influencia la circunstancia de que los presidentes y los representantes de las FDN tengan una participación cualificada en los principales órganos del CONI.

En relación con esta cuestión, el Abogado General aborda, en primer lugar, lo que concierne a la supervisión del CONI sobre las FDN y, en segundo lugar, a la composición del propio CONI.

A. Supervisión del CONI sobre las FDN:

En relación con este criterio, el Abogado General empieza por recordar que el TJUE caracteriza el “*control de la gestión*” como aquel que origina “una dependencia del organismo de que se trate frente a los poderes públicos, equivalente a la que existe cuando se cumple uno de los otros dos criterios alternativos [...], permitiendo así a los poderes públicos influir en las decisiones de dicho organismo en materia de contratos públicos”¹². Precisando, acto seguido, que el análisis de los diferentes indicadores de control ha de ser objeto de una “*apreciación de conjunto*”, pues, “si bien en algunos casos puede ser suficiente un indicador único para establecer un control, en la mayoría de los casos será un conjunto de indicadores el que ponga de manifiesto la existencia de dicho control”¹³.

A estos efectos, en el ámbito de la contratación pública, el TJUE ha sopesado, entre otros, una serie de elementos reveladores del control sobre las entidades susceptibles de catalogarse como organismos de derecho público, como pueden ser¹⁴:

- La capacidad de ordenar su disolución, nombrar un liquidador, acordar la suspensión de los órganos directivos y nombrar un administrador provisional ante omisiones o irregularidades graves.
- El poder de inspección que le permita realizar estudios, auditorías o evaluaciones en el ámbito de su actividad, así como formular propuestas sobre el curso que deba darse a los informes de inspección.
- La verificación de que esas entidades aplican las medidas adoptadas por las autoridades públicas de las que dependan.
- La habilitación para revisar su balance anual, así como la gestión corriente, desde el punto de vista de los principios de imagen fiel, legalidad, eficiencia,

¹¹ Precisa el Abogado General que se emplea indistintamente los términos “supervisión” y “control”, que las diferentes versiones lingüísticas utilizan en este precepto. Así, la inglesa (*supervision*), la española (*supervisión*) y la alemana (*Aufsicht*) optan por el primero, mientras que la francesa (*contrôle*) y la portuguesa (*controlo*) lo hacen por el segundo. La versión italiana acude al término *vigilanza*.

¹² STJUE de 27 de febrero de 2003, *Adolf Truley* (C-373/00), apartados 69 y 70.

¹³ STJUE de 11 de septiembre de 2019, *FIG y FISE*, apartado 87.

¹⁴ SSTJUE de 1 de febrero de 2001, *Comisión/Francia* (C-237/99, EU:C:2001:70), apartados 54 y 58; y de 27 de febrero de 2003, *Adolf Truley*, apartado 73

rentabilidad y racionalidad, o la capacidad de visitar sus locales e instalaciones, así como informar de los resultados de tales controles a los órganos competentes.

Si bien corresponde al *Consiglio di Stato* ponderar los diversos elementos concurrentes en este asunto, ello no impide al TJUE facilitar algunas pautas sobre la interpretación de la Directiva 2014/24/UE, lo que el Abogado General lleva a cabo sistematizado en cuatro epígrafes.

a) Facultades relacionadas con la creación de las FDN:

El CONI cuenta entre sus funciones la de reconocer, a los fines deportivos, las FDN. El tribunal de reenvío habrá de dilucidar si ese reconocimiento es de índole puramente formal o si afecta al fondo, por estar unido al examen de los estatutos de las FDN. Si las funciones públicas asignadas a las FDN justifican que, para ser reconocidas como tales, intervenga de modo determinante el CONI, esa intervención refleja ya la influencia de este organismo de derecho público en la primera fase de la existencia de aquellas.

b) Facultades relacionadas con la actividad de las FDN:

En el desempeño de sus actividades de carácter público, las FDN se han de ajustar a las directrices y a los controles del CONI. Corresponde, una vez más, al tribunal remitente dilucidar, entre otros extremos, si dichas instrucciones son vinculantes y susceptibles de imponerse coactivamente¹⁵.

Otro aspecto a tener en cuenta es que del cuadro de atribuciones confiadas al CONI destaca la eventualidad de poner bajo su tutela a las FDN cuando: a) incurran en irregularidades graves de gestión o violaciones graves del derecho del deporte; b) se constata la imposibilidad de que los órganos directivos funcionen; y c) la regularidad del inicio o el desarrollo de las competiciones deportivas no esté garantizado. En estos supuestos, puede llegarse al nombramiento de un comisario¹⁶. Según señala el Abogado General, estas facultades son coherentes con el mandato general de que el CONI vele por el buen funcionamiento de las FDN, pudiendo incluso revocar su reconocimiento, lo que conlleva un “control permanente y sistemático” de la actividad de las FDN”.

No obstante, el Abogado General va más lejos del análisis jurídico, al afirmar que no es descartable que las irregularidades objeto de la supervisión del CONI pudieran sobrevenir en un sistema de contratación de las FDN ajeno a las normas de publicidad y transparencia, incrementándose de este modo los riesgos de corrupción (lo que no deja de ser una mera valoración subjetiva). Ello le lleva a concluir que “la prevención, y no solo la reacción, frente a esas irregularidades parece formar parte de las facultades de supervisión del CONI”.

c) Facultades relacionadas con los presupuestos y las cuentas de las FDN:

El CONI tiene también la facultad de aprobar el presupuesto de las FDN, pero (a diferencia de lo que ocurre con la aprobación de los estatutos), no puede sustituirlos en caso de discrepancias. Corresponde al *Consiglio di Stato* determinar si, aún en esta situación, el CONI ejerce un cierto control sobre las FDN (como sostiene la Comisión),

¹⁵ Algunas de las partes en litigio defienden que estas previsiones normativas no establecen mecanismos de control, sino de colaboración recíproca; y que, por su carácter general y abstracto, las directrices del CONI actúan como *soft law* y no son adecuadas para fijar la política de gestión o la estrategia de las FDN. Por el contrario, la Comisión considera que el CONI podría influir en las decisiones de la FIGC sobre la elección de los adjudicatarios de los contratos públicos.

¹⁶ La STJUE de 1 de febrero de 2001, *Comisión/Francia* (C-237/99), considera una muestra del control de los poderes públicos que puedan ordenar la disolución de una entidad, nombrar un liquidador o acordar la suspensión de los administradores, en casos de irregularidades graves (apartados 54 y 55).

por cuanto, de una parte, establece los criterios y las condiciones sobre los que se basan los presupuestos y, de otra, puede designar auditores que evalúen las cuentas de las FDN¹⁷.

A juicio del Abogado General, una presencia permanente de los auditores del CONI en los órganos de decisión de la FIGC podría reunir las condiciones a las que aludía la Sentencia *Adolf Truley* respecto a la supervisión financiera de las entidades por los poderes públicos.

d) Facultades relacionadas con la revocación del reconocimiento de las FDN:

Por último, el Abogado General analiza la facultad de revocación de las FDN que ostenta el CONI. Se trataría de una facultad que puede asimilarse a las que el TJUE examinó en la Sentencia de 1 de febrero de 2001, *Comisión/Francia*, que habilitaban al poder público para ordenar la disolución de una entidad, nombrando un liquidador y un administrador provisional. En dicha Sentencia, el TJUE sostiene que “el ejercicio de las facultades que dichas disposiciones confieren [a la autoridad] competente, [aun cuando] fuera efectivamente excepcional, implica, no obstante, un control permanente que permite por sí solo descubrir faltas graves u omisiones de los órganos directivos” (apartados 54 y 56).

En el caso de la FIGC, su disolución, incluso si es voluntaria, no conlleva un reparto de su patrimonio, que se deposita en el CONI; lo que, en opinión del Abogado General viene a corroborar que la vertiente pública de la actividad de la FIGC, sujeta a la supervisión del CONI, marca el conjunto de su régimen jurídico.

B. ¿Control del CONI sobre las FDN o de las FDN sobre el CONI?

El Gobierno italiano alega (y así lo sostienen también la FIGC y el CONI) que, en realidad, son las FDN quienes controlan al propio CONI, dada su intervención en los órganos supremos de este.

El TJUE analizó este mismo argumento en la Sentencia *FIG y FISE*, en relación con el Sistema Europeo de Cuentas, subrayando “que esta circunstancia solo es pertinente si puede demostrarse que cada una de las federaciones, considerada individualmente, puede ejercer una influencia significativa sobre el control público ejercido por el CONI sobre ella para neutralizar dicho control” (apartado 89).

Al respecto, sostiene el Abogado General que el patrón de referencia para discernir quién controla a quién no puede ser sino el diseño legal de las relaciones entre el CONI y las FDN. En consecuencia, al enjuiciar si la FIGC es un organismo de derecho público, en el sentido de la Directiva 2014/24/UE, el tribunal remitente habrá de atenerse a la concepción legal de las relaciones entre el CONI y las FDN, con abstracción de las disfunciones que en la práctica puedan concurrir.

4. Conclusiones del Abogado General.

Como hemos visto, el Abogado General no anticipa la solución al conflicto planteado, que corresponde resolver al órgano judicial de reenvío, que es el único con capacidad para interpretar su propio derecho nacional; pero sí adelanta los criterios interpretativos para determinar si una Federación Deportiva Nacional puede calificarse como

¹⁷ Según la STJUE de 11 de septiembre de 2019, *FIG y FISE*, apartado 80, los auditores no son considerados “responsables” y, por tanto, no pueden determinar la “política general y el programa” de una entidad. No obstante, el Abogado General considera que pueden configurarse como instrumento adicional de supervisión permanente sobre la actividad financiera de la FDN.

“organismo de derecho público” a los efectos previsto en el artículo 2, apartado 1.4, de la Directiva 2014/24/UE.

En este sentido, plantea algunas conclusiones generales, que resultan aplicables a todos los Estados miembro de la UE:

1°. Una federación deportiva nacional puede calificarse de organismo de derecho público cuando su gestión está sujeta a la *supervisión de otro organismo de derecho público*, como un Comité Olímpico Nacional al que la legislación de un Estado miembro atribuya esa condición.

2°. El órgano jurisdiccional nacional podrá deducir que las federaciones deportivas nacionales *satisfacen necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil* cuando las *funciones públicas* que el ordenamiento jurídico les haya asignado en régimen de monopolio, y que constituyen la razón de ser de aquellas entidades, carentes de fines de lucro, *conformen el núcleo primordial de su actuación, de manera que el resto de sus actividades presenten un carácter meramente instrumental de aquella*. Es irrelevante a estos efectos que la federación deportiva nacional sea financieramente autosuficiente o dependa de las contribuciones públicas.

3°. Para discernir si una administración pública, como el comité olímpico nacional objeto del litigio principal, ejerce la *supervisión* de las federaciones deportivas nacionales, el órgano jurisdiccional deberá realizar una apreciación de conjunto de las facultades que dicho comité ostenta sobre la gestión de aquellas. Pueden calificarse de *indicios* cuya concurrencia pondría de manifiesto, en principio, sus poderes de control, que el comité olímpico nacional:

- a) Otorgue el reconocimiento, a efectos deportivos, previa aprobación de sus estatutos, a las federaciones nacionales deportivas y, en su caso, pueda revocarlo.
- b) Esté habilitado para dar directrices y adoptar decisiones sobre las actividades de carácter público de las federaciones deportivas nacionales.
- c) Pueda imponer a las federaciones deportivas nacionales el cumplimiento de las disposiciones generales y de las directrices y las decisiones del comité olímpico nacional, acordando, si surgieran graves irregularidades en la gestión o graves violaciones de los reglamentos deportivos, la intervención de las mencionadas federaciones.
- d) Supervise de manera permanente el funcionamiento de las federaciones deportivas nacionales;
- e) Apruebe el presupuesto, el programa de actuación y el balance anual de las federaciones deportivas nacionales, pudiendo nombrar auditores que lo representen (en su caso, con mayoría dirimente en el colegio de auditores) en los órganos de estas.

4°. La *participación cualificada, o incluso mayoritaria, de los representantes de las federaciones deportivas nacionales en los órganos del comité olímpico nacional* no obsta a que esas federaciones se consideren organismos de derecho público sujetos a la supervisión de aquel comité.

5. Reflexión final.

Entre las cuestiones planteadas, hay una que merece ser destacada. Nos referimos a la posible diferenciación –formulada por el Gobierno italiano– de las “*actividades*

privadas” de la entidad, de carácter puramente económico (esto es, de carácter industrial o mercantil), de aquellas otras que atienden a satisfacer “*necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil*, al objeto de establecer un doble régimen de contratación.

Como hemos visto, el Abogado General se postula en contra de esta distinción, aplicando la denominada “*teoría del contagio*”, en cuya virtud resulta “indiferente que, además de cumplir funciones de interés general, dicha entidad pueda desempeñar otras actividades económicas de carácter industrial o mercantil”. Esta solución constituye un claro hándicap para aquellas empresas públicas que desempeñan ambos tipos de actividades, al no poder competir en igualdad de condiciones en el mercado; lo que se podría evitar exigiendo, simplemente, una contabilidad diferenciada que permita separar el negocio excluido de la competencia, sujeto a la legislación de contratos, de aquel que se realice en condiciones de mercado, evitando que los ingresos de aquella financien la actividad de mercado.

En cualquier caso, ello no significa que toda “necesidad de intereses general” ha de tener necesariamente “carácter no industrial o mercantil”. Como ha señalado el TJUE, este último requisito constituye una subcategoría independiente del primero; de contrario, si una cosa fuera la consecuencia de la otra, no sería necesaria tal especificación¹⁸. En consecuencia, el interés general y el carácter no mercantil de la actividad son dos cualidades autónomas que deben cumplir las entidades del sector público para ser consideradas poderes adjudicadores; lo que deberá apreciarse en consideración a las circunstancias propias de cada caso. Para ello se deberá tener en cuenta “la totalidad de los elementos jurídicos y fácticos pertinentes, tales como las circunstancias que hayan rodeado la creación del organismo de que se trate y las condiciones en que ejerce su actividad”¹⁹.

Ello lleva a afirmar que carece de la condición de poder adjudicador toda entidad del sector público no Administración Pública que, a pesar de haber sido creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general de su fundadora, “*opera en condiciones normales de mercado, tiene ánimo de lucro y soporta las pérdidas derivadas del ejercicio de su actividad*”; lo que significa que asume el riesgo económico de la actividad (como ha dicho el TJUE²⁰ y proclama ahora el considerando 10 de la Directiva 2014/24/UE).

¹⁸ En este sentido, la STJUE de 5 de octubre de 2017, *LitSpecMet* (C-567/15) afirma que para saber si la entidad creada es o no un organismo de derecho público “es preciso determinar, en primer lugar, si... fue creada con la finalidad específica de satisfacer necesidades de interés general y si esas actividades responden efectivamente a ese tipo de necesidades, antes de examinar, en su caso, si tales necesidades revisten o no carácter industrial o mercantil” (apartado 36); lectura que -en opinión del TJUE- se ve reforzada por el empleo del término “específicamente” por parte del legislador comunitario, lo que hace referencia a una interpretación restrictiva de dicho requisito (apartado 35).

¹⁹ STJUE de 22 de mayo de 2003, *Riitta Korhonen* (C-18/01), apartado 48, reiterado en sentencias posteriores

²⁰ Por todas, STJUE de 10 de mayo de 2001, *Agorà y Excelsior* (C-223/99 y C-260/99).