

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

de 12 de mayo de 2022

«Procedimiento prejudicial — Contratación pública — Gestión de los residuos — Adjudicación in house — Directiva 2014/24/UE — Artículos 12 y 72 — Pérdida de las condiciones de “control análogo” a raíz de una concentración de empresas — Posibilidad de que el operador sucesor continúe la prestación de servicios»

En el asunto C-719/20,

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 18 de noviembre de 2020, recibida en el Tribunal de Justicia el 30 de diciembre de 2020, en el procedimiento entre

Comune di Lerici

y

Provincia di La Spezia,

con intervención de:

IREN SpA,

ACAM Ambiente SpA,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. C. Lycourgos (Ponente), Presidente de Sala, y los Sres. S. Rodin y J.-C. Bonichot y las Sras. L. S. Rossi y O. Spineanu-Matei, Jueces;

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

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Comune di Lerici, por los Sres. A. Fantappiè y M. Clarich, avvocati;
- en nombre de la Provincia di La Spezia, por el Sr. P. Piciocchi, avvocato;
- en nombre de ACAM Ambiente SpA e IREN SpA, por la Sra. D. Anselmi, avvocatessa, y el Sr. A. Lolli, avvocato;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por el Sr. S. L. Vitale, avvocato dello Stato;
- en nombre del Gobierno austriaco, por la Sra. J. Schmoll, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. G. Wils, G. Gattinara y P. Ondrůšek, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 12 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/CE (DO 2014, L 94, p. 65).
- 2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre el Comune di Lerici (municipio de Lerici, Italia) y la Provincia di La Spezia (provincia de La Spezia, Italia) en relación con la aprobación, por esta última, de un plan por el que se atribuía a ACAM Ambiente SpA la gestión del servicio de residuos de dicho municipio hasta el año 2028.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

3 El artículo 12 de la Directiva 2014/24 establece:

«1. Un contrato adjudicado por un poder adjudicador a otra persona jurídica de Derecho público o privado quedará excluido del ámbito de aplicación de la presente Directiva si se cumplen todas y cada una de las condiciones siguientes:

- a) que el poder adjudicador ejerza sobre la persona jurídica de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios;
- b) que más del 80 % de las actividades de esa persona jurídica se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que la controla o por otras personas jurídicas controladas por dicho poder adjudicador, y
- c) que no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica controlada, con la excepción de las formas de participación de capital privado sin capacidad de control mayoritario ni minoritario que estén impuestas por las disposiciones legales nacionales, de conformidad con los Tratados, y que no ejerzan una influencia decisiva sobre la persona jurídica controlada.

Se considerará que un poder adjudicador ejerce sobre una persona jurídica un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, a efectos del párrafo primero, letra a), cuando ejerza una influencia decisiva sobre objetivos estratégicos y decisiones significativas de la persona jurídica controlada. Dicho control podrá ser ejercido también por otra persona jurídica, que sea a su vez controlada del mismo modo por el poder adjudicador.

2. El apartado 1 también se aplica cuando la persona jurídica controlada, siendo un poder adjudicador, adjudica un contrato al poder adjudicador que la controla o a otra persona jurídica controlada por el mismo poder adjudicador, siempre que no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica a la que se adjudica el contrato, con la excepción de las formas de participación de capital privado sin capacidad de control mayoritario ni minoritario que estén impuestas por las disposiciones legales nacionales, de conformidad con los Tratados, y que no otorguen una influencia decisiva sobre la persona jurídica controlada.

3. Un poder adjudicador que no ejerza sobre una persona jurídica de Derecho público o privado un control en el sentido del apartado 1 podrá, no obstante, adjudicar un contrato público a dicha persona jurídica sin aplicar la presente Directiva si se cumplen todas y cada una de las condiciones siguientes:

- a) que el poder adjudicador ejerza sobre dicha persona jurídica, conjuntamente con otros poderes adjudicadores, un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios;
- b) que más del 80 % de las actividades de esa persona jurídica se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por los poderes adjudicadores que la controlan o por otras personas jurídicas controladas por los mismos poderes adjudicadores;
- c) que no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica controlada, con la excepción de las modalidades de participación de capital privado que no supongan un control o una posibilidad de bloqueo y que vengan impuestas por las disposiciones de la legislación nacional, de conformidad con los Tratados, y que no suponga el ejercicio de una influencia decisiva sobre la persona jurídica controlada.

A efectos de la letra a) del párrafo primero, los poderes adjudicadores ejercen un control conjunto sobre una persona jurídica si se cumplen todas y cada una de las condiciones siguientes:

- i) que los órganos decisorios de la persona jurídica controlada estén compuestos por representantes de todos los poderes adjudicadores participantes. Cada representante puede representar a varios poderes adjudicadores participantes o a la totalidad de los mismos.
- ii) que esos poderes adjudicadores puedan ejercer conjuntamente una influencia decisiva sobre los objetivos estratégicos y las decisiones significativas de la persona jurídica controlada, y
- iii) que la persona jurídica controlada no persiga intereses contrarios a los intereses de los poderes adjudicadores que la controlan.

4. Un contrato celebrado exclusivamente entre dos o más poderes adjudicadores quedará fuera del ámbito de aplicación de la presente Directiva, cuando se cumplan todas y cada una de las condiciones siguientes:

- a) que el contrato establezca o desarrolle una cooperación entre los poderes adjudicadores participantes con la finalidad de garantizar que los servicios públicos que les incumben se prestan de modo que se logren los objetivos que tienen en común;
- b) que el desarrollo de dicha cooperación se guíe únicamente por consideraciones relacionadas con el interés público, y
- c) que los poderes adjudicadores participantes realicen en el mercado abierto menos del 20 % de las actividades objeto de la cooperación.

5. Para determinar el porcentaje de actividades al que se hace referencia en el apartado 1, párrafo primero, letra b), en el apartado 3, párrafo primero, letra b), y en el apartado 4, letra c), se tomará en consideración el promedio del volumen de negocios total, u otro indicador alternativo de actividad apropiado, como los gastos soportados por la persona jurídica o el poder adjudicador considerado en relación con servicios, suministros y obras en los tres ejercicios anteriores a la adjudicación del contrato.

Cuando, debido a la fecha de creación o de inicio de actividad de la persona jurídica o del poder adjudicador considerado, o debido a la reorganización de las actividades de estos, el volumen de negocios, u otro indicador alternativo de actividad apropiado, como los gastos, no estuvieran disponibles respecto de los tres ejercicios anteriores o hubieran perdido su vigencia, será suficiente con demostrar que el cálculo del nivel de actividad se corresponde con la realidad, en especial mediante proyecciones de negocio.»

4 A tenor del artículo 18, apartado 1, de esta Directiva:

«Los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada.

La contratación no será concebida con la intención de excluirla del ámbito de aplicación de la presente Directiva ni de restringir artificialmente la competencia. Se considerará que la competencia está artificialmente restringida cuando la contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos.»

5 El artículo 67, apartado 4, de la citada Directiva dispone:

«Los criterios de adjudicación no tendrán por efecto conferir al poder adjudicador una libertad de decisión ilimitada. Garantizarán la posibilidad de una competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, los poderes adjudicadores deberán comprobar de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.»

6 El artículo 72 de la misma Directiva establece:

«1. Los contratos y los acuerdos marco podrán modificarse sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con la presente Directiva en cualquiera de los casos siguientes:

[...]

d) cuando un nuevo contratista sustituya al designado en un principio como adjudicatario por el poder adjudicador como consecuencia de:

[...]

- ii) la sucesión total o parcial del contratista inicial, a raíz de una reestructuración empresarial, en particular por absorción, fusión, adquisición o insolvencia, por otro operador económico que cumpla los criterios de selección cualitativa establecidos inicialmente, siempre que ello no implique otras modificaciones sustanciales del contrato ni tenga por objeto eludir la aplicación de la presente Directiva, o bien

[...]

4. Una modificación de un contrato o acuerdo marco durante su período de vigencia se considerará sustancial a efectos del apartado 1, letra e), cuando tenga como resultado un contrato o acuerdo marco de naturaleza materialmente diferente a la del celebrado en un principio. En cualquier caso, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1 y 2, una modificación se considerará sustancial cuando se cumpla una o varias de las condiciones siguientes:

a) que la modificación introduzca condiciones que, de haber figurado en el procedimiento de contratación inicial, habrían permitido la selección de candidatos distintos de los seleccionados inicialmente o la aceptación de una oferta distinta a la aceptada inicialmente o habrían atraído a más participantes en el procedimiento de contratación;

[...]»

7 El artículo 90, apartado 1, de la Directiva 2014/24 está redactado en los siguientes términos:

«Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 18 de abril de 2016. Comunicarán inmediatamente a la Comisión el texto de dichas disposiciones.»

Derecho italiano

8 El artículo 1, apartados 611 y 612, de la legge n. 190 — Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015) [Ley n.º 190 por la que se establecen disposiciones para la formulación del presupuesto anual y plurianual del Estado (Ley de Estabilidad de 2015)], de 23 de diciembre de 2014 (GURI n.º 300, de 29 de diciembre de 2014 — Suplemento ordinario n.º 99, p. 1), establece:

«611. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3, apartados 27 a 29, de la Ley n.º 244, de 24 de diciembre de 2007, en su versión modificada, y en el artículo 1, apartado 569, de la Ley n.º 147, de 27 de diciembre de 2013, en su versión modificada, con el fin de garantizar la coordinación de las finanzas públicas, la reducción de gastos, la buena administración y la protección de la competencia y del mercado, las regiones, las provincias de Trento y Bolzano, las entidades locales, las cámaras de comercio, industria, artesanado y agricultura, las universidades y los establecimientos de enseñanza superior públicos, así como las autoridades portuarias iniciarán, a partir del 1 de enero de 2015, un proceso de racionalización de las sociedades y de las participaciones societarias poseídas directa o indirectamente a fin de reducir su número antes del 31 de diciembre de 2015, teniendo en cuenta, en particular, los criterios siguientes:

[...]

d) concentración de sociedades de servicios públicos locales de relevancia económica;

[...]

612. Los presidentes de las regiones y de las provincias autónomas de Trento y Bolzano, los presidentes de las provincias, los alcaldes y otros órganos directivos de las administraciones a que se hace referencia en el apartado 611, definirán y aprobarán, en sus respectivos ámbitos de competencia, antes del 31 de marzo de 2015, un plan operativo de racionalización de las sociedades y de las participaciones societarias poseídas directa o indirectamente, las modalidades y los plazos de ejecución, así como la presentación detallada de los ahorros que deben lograrse. Dicho plan, acompañado por un informe técnico específico, se transmitirá a la sala regional de control competente del Tribunal de Cuentas y se publicará en el sitio de Internet institucional de la administración de que se trate. Antes del 31 de marzo de 2016, los órganos indicados en la primera frase elaborarán un informe sobre los resultados obtenidos, que se transmitirá a la sala regional de control competente del Tribunal de Cuentas y se publicará en el sitio de Internet institucional de la administración de que se trate. La publicación del plan y del informe constituye un trámite de publicidad obligatorio con arreglo al Decreto n.º 33, de 14 de marzo de 2013».

9 A tenor del artículo 3 *bis*, apartado 2 *bis*, del decreto-legge n. 138 — Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo (Decreto-ley n.º 138 por el que se establecen otras medidas

urgentes de estabilización financiera y de desarrollo) de 13 de agosto de 2011 (GURI n.º 216, de 16 de septiembre de 2011, p. 89; en lo sucesivo, «Decreto-ley n.º 138/2011»):

«El operador económico que suceda al concesionario inicial, con carácter universal o particular, en virtud de operaciones societarias efectuadas con arreglo a procedimientos transparentes, incluidas las fusiones o adquisiciones, y sin perjuicio del respeto de los criterios cualitativos inicialmente establecidos, continuará la gestión de los servicios hasta la expiración de los plazos previstos [...]»

- 10 El artículo 7, apartado 5, del Decreto Legislativo n.º 175 — Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (Decreto Legislativo n.º 175 por el que se aprueba el texto único en materia de sociedades participadas por entidades públicas), de 19 de agosto de 2016 (GURI n.º 210, de 8 de septiembre de 2016, p. 1), dispone:

«Cuando el acto constitutivo requiera la participación de socios privados, la selección de estos se llevará a cabo mediante un procedimiento de contratación pública, de conformidad con el artículo 5, apartado 9, del Decreto Legislativo n.º 50 de 2016».

Litigio principal y cuestión prejudicial

- 11 El 15 de junio de 2005, mediante resolución calificada expresamente de «adjudicación *in house*», el municipio de Lerici adjudicó a ACAM la gestión del ciclo integrado de residuos en dicho municipio hasta el 31 de diciembre de 2028, gestión que, más concretamente, se confió a su filial ACAM Ambiente. En esa fecha, ACAM era una sociedad anónima cuyo accionariado se repartía exclusivamente entre varios municipios, entre ellos el municipio de Lerici.
- 12 El 12 de julio de 2013, ACAM se vio obligada a celebrar un convenio de reestructuración con sus acreedores. En el marco de ese convenio, ACAM buscó, entre las demás sociedades con participación pública dedicadas a la gestión de servicios públicos que operaban en el mercado italiano, una sociedad adecuada para llevar a cabo una concentración. A raíz de la licitación convocada a tal efecto, ACAM optó por realizar una operación de concentración con IREN SpA, sociedad que opera en todo el territorio italiano, está bajo control público y cotiza en bolsa.
- 13 En cumplimiento de un acuerdo de inversión específico celebrado el 29 de diciembre de 2017, los municipios accionistas de ACAM cedieron a IREN sus acciones de ACAM y adquirieron un porcentaje correspondiente de acciones de IREN suscribiendo una ampliación de capital que les estaba reservada. A través de las filiales de ACAM, convertidas en sus propias filiales, IREN continuó gestionando los servicios inicialmente confiados a dichas filiales.
- 14 Tras haber manifestado, el 21 de febrero de 2017, su intención de no aprobar la concentración entre ACAM e IREN, el municipio de Lerici decidió, el 19 de enero de 2018, aceptar el acuerdo de inversión únicamente en lo que respecta a la cesión de sus acciones de ACAM a IREN, que le cedió efectivamente el 11 de abril de 2018.
- 15 Mediante resolución de 6 de agosto de 2018, la provincia de La Spezia, actualmente competente para gestionar el servicio integrado de residuos urbanos para los municipios de su ámbito territorial, de la que forma parte el municipio de Lerici, aprobó la actualización del plan de zona para la gestión integrada de los residuos urbanos de la provincia, en la medida en que designaba a ACAM Ambiente como gestor del servicio para dicho municipio hasta el 31 de diciembre de 2028 en virtud de una adjudicación *in house*.
- 16 El municipio de Lerici interpuso un recurso contra esa resolución al considerar que ya no se cumplían los requisitos de la excepción *in house*. Mediante su sentencia 847/2019, el Tribunale amministrativo regionale per la Liguria (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Liguria, Italia) desestimó dicho recurso.
- 17 El municipio de Lerici interpuso recurso de apelación contra esa sentencia ante el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia).
- 18 Este subraya, en primer lugar, que si bien el citado municipio era competente para adjudicar, en 2005, el contrato controvertido a ACAM, esta competencia ha sido transferida a las provincias, que se encargan, en la actualidad, del servicio de gestión integrada de residuos urbanos en beneficio de todos los municipios de su ámbito territorial.

- 19 En segundo lugar, dicho órgano jurisdiccional señala que la operación de concentración de que se trata en el litigio principal se concluyó sobre la base del artículo 1, apartados 611 y 612, de la Ley n.º 190, de 23 de diciembre de 2014, cuyo objetivo es contener el gasto público limitando las participaciones de los organismos públicos en sociedades. Por otra parte, esta operación estaba justificada habida cuenta de que ACAM había celebrado un convenio de reestructuración de su deuda. En tal supuesto, el artículo 3 bis, apartado 2 bis, del Decreto-ley n.º 138/2011 prevé que los servicios encomendados al adjudicatario inicial seguirán siendo gestionados por el operador económico que le suceda hasta la expiración del plazo fijado.
- 20 En tercer lugar, el órgano jurisdiccional remitente considera que existen dudas sobre la compatibilidad de esa normativa con el artículo 12 de la Directiva 2014/24, relativo a la excepción *in house* en la adjudicación de los contratos públicos.
- 21 En efecto, la operación de concentración realizada en el caso de autos tuvo como consecuencia que el servicio de gestión de residuos urbanos del municipio de Lerici, adjudicado inicialmente, sin que se convocara una licitación, a ACAM, sobre la que no se discute que ese municipio ejercía, conjuntamente con otros municipios, un control análogo al que ejercía sobre sus propios servicios en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, fuera atribuido en adelante a IREN y, a través de esta, a su filial ACAM Ambiente, sin que el municipio de Lerici siga ejerciendo tan control respecto de ninguna de estas sociedades. En efecto, no solo la participación en el capital social de IREN adquirida por dicho municipio era absolutamente insignificante, sino que, además, desde que el referido municipio cedió esa participación, todo vínculo entre dicho municipio e IREN había desaparecido.
- 22 Pues bien, la provincia de La Spezia decidió adjudicar directamente el servicio destinado al municipio de Lerici sin convocar una licitación. Por lo tanto, procede determinar si esa adjudicación directa es conforme con las normas del Derecho de la Unión relativas a la adjudicación de contratos públicos.
- 23 Según el órgano jurisdiccional remitente, hay que examinar, más concretamente, si el hecho de que la decisión de ACAM de fusionarse con IREN fuera precedida de una licitación pública debe tenerse en cuenta en tal contexto.
- 24 A este respecto, dicho órgano jurisdiccional considera que el objetivo último de las normas del Derecho de la Unión pertinentes es fomentar la competencia y que este resultado se consigue, en el ámbito de la adjudicación de servicios públicos, cuando varios operadores compiten, o pueden competir, para obtener el contrato de que se trate, con independencia de la calificación jurídica del instrumento que permita alcanzar ese objetivo. En estas circunstancias, el citado órgano jurisdiccional se inclina a favor de considerar que es poco relevante que la adjudicación de un servicio determinado tenga lugar mediante un procedimiento de licitación que tenga precisamente por objeto la adjudicación de dicho servicio, o mediante un procedimiento de licitación que tenga por objeto la adquisición de las acciones de la sociedad que presta esos servicios, dado que en ambos casos la competencia queda garantizada.
- 25 En esas circunstancias, el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:
- «¿Se opone el artículo 12 de la Directiva [2014/24] a una normativa nacional que obliga a proceder a una concentración de sociedades de servicios públicos locales de relevancia económica, a raíz de la cual el operador económico que haya sucedido al concesionario inicial en virtud de operaciones societarias realizadas con procedimientos transparentes, incluidas las operaciones de fusión o adquisición, continúe la gestión de los servicios hasta la expiración de los plazos previstos, en el caso de que:
- a) el concesionario inicial sea una sociedad adjudicataria “*in house*” sobre la base de un control análogo conjunto;
 - b) el operador económico sucesor haya sido seleccionado a través de una licitación pública;
 - c) a raíz de la operación societaria de concentración, ya no concurren los requisitos del control análogo conjunto respecto a una de las entidades locales que adjudicaron originariamente el servicio de que se trata?»

Sobre la cuestión prejudicial

Sobre la admisibilidad de la cuestión prejudicial

- 26 Con arreglo al artículo 94 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, toda petición de decisión prejudicial contendrá «una exposición concisa del objeto del litigio y de los hechos pertinentes, según se hayan constatado por el órgano jurisdiccional remitente, o al menos una exposición de los datos fácticos en que se basan las cuestiones», «el texto de las disposiciones nacionales que puedan ser aplicables al asunto y, en su caso, la jurisprudencia nacional pertinente», así como «la indicación de las razones que han llevado al órgano jurisdiccional remitente a preguntarse sobre la interpretación o la validez de determinadas disposiciones del Derecho de la Unión, así como de la relación que a su juicio existe entre dichas disposiciones y la normativa nacional aplicable en el litigio principal».
- 27 En el caso de autos, contrariamente a lo que sostiene el Gobierno austriaco, la resolución de remisión contiene una descripción del contexto fáctico y normativo del litigio principal suficiente para cumplir los requisitos del artículo 94 del Reglamento de Procedimiento.
- 28 Así, por un lado, la resolución de remisión reproduce el tenor de las disposiciones nacionales aplicables al litigio principal. Por otro lado, la descripción, por el órgano jurisdiccional remitente, de las resoluciones de 15 de junio de 2005 y de 6 de agosto de 2018 y de la licitación convocada por ACAM es suficiente para comprender las razones de la elección de las disposiciones del Derecho de la Unión cuya interpretación solicita dicho órgano jurisdiccional y la relación que establece entre esas disposiciones y la legislación nacional aplicable al litigio del que conoce.
- 29 De ello se deduce que la cuestión prejudicial planteada al Tribunal de Justicia es admisible.

Sobre el fondo

- 30 Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa o a una práctica nacional en virtud de la cual un contrato público adjudicado inicialmente, sin convocar una licitación, a una entidad *in house*, sobre la que el poder adjudicador ejercía, de manera conjunta, un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, sigue siendo ejecutado automáticamente por el operador económico que ha adquirido esa entidad a raíz de un procedimiento de licitación, cuando ese poder adjudicador no dispone de un control de esa naturaleza sobre dicho operador económico.
- 31 Con carácter preliminar, de la resolución de remisión se desprende, en primer lugar, que, en 2005, el municipio de Lerici adjudicó, hasta el año 2028, la gestión de su servicio de residuos a ACAM, confiándose la gestión operativa de ese servicio a la filial de esta, ACAM Ambiente. En la fecha de dicha adjudicación, el capital de ACAM pertenecía exclusivamente a determinados municipios, entre ellos el municipio de Lerici.
- 32 Según el órgano jurisdiccional remitente, el contrato adjudicado de este modo a ACAM era un contrato público de servicios y dicha adjudicación pudo realizarse sin licitación debido, en particular, a que el municipio de Lerici ejercía, conjuntamente con los demás municipios accionistas, un control sobre ACAM análogo al que esos municipios ejercían sobre sus propios servicios, en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de noviembre de 2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, apartado 50). Procede responder a la cuestión prejudicial basándose en esta premisa.
- 33 A este respecto, es preciso recordar que la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO 1992, L 209, p. 1), que era aplicable en el momento de la celebración del contrato entre el municipio de Lerici y ACAM, no obligaba a los poderes adjudicadores a iniciar un procedimiento de adjudicación de un contrato público cuando ejercían sobre la entidad adjudicataria un control análogo al que ejercían sobre sus propios servicios y dicha entidad realizaba la parte esencial de su actividad con el poder o los poderes adjudicadores que la controlaban. En efecto, en tal adjudicación *in house*, se considera que el poder adjudicador recurre a sus propios medios dado que, aunque el adjudicatario sea jurídicamente distinto del citado poder adjudicador, puede asimilarse, en la práctica, a los servicios internos de este (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL

Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, apartado 49, y de 18 de junio de 2020, Porin kaupunki, C-328/19, EU:C:2020:483, apartado 66).

- 34 Por otro lado, en caso de que se recurra a una entidad controlada conjuntamente por varias autoridades públicas, el Tribunal de Justicia ha declarado que el «control análogo», en el sentido del apartado anterior, puede ser ejercido por dichas autoridades conjuntamente (véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de noviembre de 2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, apartado 50, y de 8 de mayo de 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, apartado 27).
- 35 En segundo lugar, de la resolución de remisión también se desprende que, tras haber celebrado en 2013 un convenio de reestructuración con sus acreedores, ACAM decidió convocar una licitación pública para seleccionar a un operador económico con el que realizar una operación de concentración. Este procedimiento dio lugar a la selección de IREN, que adquirió la totalidad de las acciones de ACAM propiedad de los municipios accionistas. Los referidos municipios adquirieron un porcentaje correspondiente de acciones de IREN con ocasión de una ampliación de capital de dicha sociedad que les estaba reservada, mientras que el municipio de Lerici decidió, por su parte, aceptar el convenio antes mencionado únicamente en la medida en que implicaba la cesión de sus acciones de ACAM.
- 36 De conformidad con el artículo 3 *bis*, apartado 2 *bis*, del Decreto-ley n.º 138/2011, ACAM Ambiente, actualmente participada íntegramente por IREN, continuó prestando el servicio de gestión de residuos de los municipios anteriormente accionistas de ACAM, incluido el municipio de Lerici.
- 37 Una vez hechas estas precisiones preliminares, procede señalar que, cuando un contrato público se ha adjudicado, como en el presente caso, sin convocar una licitación, a una sociedad de capital público de conformidad con la jurisprudencia mencionada en los apartados 33 y 34 de la presente sentencia, la adquisición de dicha sociedad por otro operador económico durante el período de vigencia de ese contrato puede constituir un cambio de una condición fundamental del contrato que requiera la convocatoria de una licitación (véanse, en este sentido, las sentencias de 6 de abril de 2006, ANAV, C-410/04, EU:C:2006:237, apartados 30 a 32 y de 10 de septiembre de 2009, Sea, C-573/07, EU:C:2009:532, apartado 53).
- 38 En efecto, tal modificación puede dar lugar a que la entidad adjudicataria ya no pueda asimilarse, en la práctica, a los servicios internos del poder adjudicador, en el sentido del apartado 34 de la presente sentencia, y, en consecuencia, a que el contrato público en cuestión no pueda seguir siendo ejecutado sin convocar una licitación, dado que ya no puede considerarse que dicho poder adjudicador utilice sus propios medios.
- 39 En el caso de autos, había cuenta de que la adquisición de ACAM por IREN tuvo lugar en 2017, a saber, tras el vencimiento del plazo de transposición por los Estados miembros de la Directiva 2014/24, establecido en su artículo 90, apartado 1, el examen de si esa modificación exigía la convocatoria de una licitación debe realizarse a la luz de lo dispuesto en dicha Directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de septiembre de 2021, Sisal y otros, C-721/19 y C-722/19, EU:C:2021:672, apartado 28 y jurisprudencia citada).
- 40 A este respecto, en primer lugar, el artículo 72, apartado 1, letra d), inciso ii), de la Directiva 2014/24 dispone que podrá modificarse un contrato público sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con las exigencias de dicha Directiva, cuando el contratante inicial sea sustituido por un nuevo contratante, en particular, como consecuencia de la adquisición del primero por el segundo, siempre que este último cumpla los criterios de selección cualitativa establecidos inicialmente y que ello no dé lugar a otras modificaciones sustanciales del contrato ni tenga por objeto eludir la aplicación de la citada Directiva.
- 41 Por consiguiente, del tenor de referido artículo 72, apartado 1, se desprende que su ámbito de aplicación se limita al supuesto de que el sucesor del contratante original continúe ejecutando un contrato público que fue objeto de un procedimiento de adjudicación inicial conforme a las exigencias impuestas por la Directiva 2014/24, entre las que figura el respeto de los principios de no discriminación, igualdad y competencia efectiva entre los operadores económicos, tal como se recuerdan y concretan, en particular, en el artículo 18, apartado 1, y en el artículo 67, apartado 4, de dicha Directiva.

- 42 Tal interpretación se ve corroborada por el apartado 4 de dicho artículo 72, en virtud del cual una modificación del contrato se considerará sustancial cuando introduzca condiciones que, de haber figurado en el procedimiento de contratación inicial, habrían permitido la selección de candidatos distintos de los seleccionados inicialmente o la aceptación de una oferta distinta a la aceptada inicialmente o habrían atraído a más participantes en el procedimiento de contratación, así como por el objetivo de apertura lo más amplia posible de la contratación pública a la competencia perseguido por las directivas que regulan esta materia en beneficio no solo de los operadores económicos, sino también de los poderes adjudicadores (sentencia de 27 de noviembre de 2019, Tedeschi y Consorzio Stabile Istant Service, C-402/18, EU:C:2019:1023, apartado 39).
- 43 Por tanto, contrariamente a lo que sostiene el Gobierno austriaco, una modificación del contratante como la controvertida en el litigio principal no puede estar comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 72 de la Directiva 2014/24, ya que el contrato público de que se trata en el litigio principal se adjudicó inicialmente a una entidad *in house* sin convocar una licitación.
- 44 En segundo lugar, procede señalar que el artículo 12, apartados 1 a 3, de la Directiva 2014/24 recoge, en particular, los principios recordados en los apartados 33 y 34 de la presente sentencia, precisando las condiciones en las que las adjudicaciones *in house* quedan excluidas del ámbito de aplicación de dicha Directiva.
- 45 Más concretamente, en virtud del artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2014/24, un contrato público puede adjudicarse sin aplicar los procedimientos de adjudicación previstos en esa Directiva siempre que el poder adjudicador ejerza, conjuntamente con otros poderes adjudicadores, un control sobre el adjudicatario, análogo al que ejercen sobre sus propios servicios, que más del 80 % de las actividades de dicho adjudicatario se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por esos poderes adjudicadores o por personas jurídicas controladas por ellos y, por último, que no exista participación directa de capital privado en el capital de ese adjudicatario, con la excepción de las modalidades de participación de capital privado que no supongan un control o una posibilidad de bloqueo que vengan impuestas por la legislación del Estado miembro de que se trate, de conformidad con los Tratados, y que no supongan el ejercicio de una influencia decisiva sobre el adjudicatario.
- 46 Además, del último párrafo del artículo 12, apartado 3, se desprende que la existencia de un control conjunto, en el sentido de dicha disposición, supone, en particular, que todos los poderes adjudicadores estén representados en los órganos decisorios de la entidad controlada y puedan ejercer conjuntamente una influencia decisiva sobre los objetivos estratégicos y las decisiones significativas de esa entidad.
- 47 Pues bien, de los autos remitidos al Tribunal de Justicia resulta, por una parte, que el municipio de Lerici no disponía, en la fecha de la resolución objeto de recurso ante el órgano jurisdiccional remitente, de ninguna participación en el capital de IREN, el cual está, además, ampliamente abierto a las participaciones privadas. Por otra parte, no parece estar representado en los órganos decisorios de dicha sociedad ni que pueda influir, ni siquiera conjuntamente con los demás municipios propietarios de ACAM, en los objetivos estratégicos o en las decisiones significativas de IREN.
- 48 De ello se deduce que no se cumplen las condiciones establecidas en el artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2014/24, que permiten considerar que la adjudicación de un contrato público queda excluida del ámbito de aplicación de los procedimientos de contratación previstos por dicha Directiva, extremo que, no obstante, corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.
- 49 Tampoco se desprende de los autos remitidos al Tribunal de Justicia que IREN mantenga con el municipio de Lerici unas relaciones de tal índole que puedan cumplir las condiciones establecidas en el artículo 12, apartados 1 o 2, de dicha Directiva que permiten calificar tal contrato de «operación *in house*».
- 50 Por ello, sin perjuicio de las comprobaciones que haya de realizar el órgano jurisdiccional remitente, debe considerarse que la continuación por IREN de la ejecución del contrato público de que se trata en el litigio principal es el resultado de la modificación de una condición fundamental del contrato que requiere la convocatoria de una licitación, de forma que la Directiva 2014/24 solo autorizaría a IREN a proseguir tal ejecución después de haber sido designada adjudicataria del citado contrato tras un procedimiento de adjudicación conforme con las exigencias de la mencionada Directiva.

- 51 El hecho de que IREN fuera seleccionada por ACAM y, por tanto, por los municipios propietarios de dicha sociedad, mediante un procedimiento de licitación pública, no modifica tal conclusión.
- 52 En efecto, basta señalar que, como se ha indicado en el apartado 47 de la presente sentencia, en la fecha de la resolución objeto del recurso ante el órgano jurisdiccional remitente, el municipio de Lerici no poseía ninguna participación, ni siquiera indirecta, en IREN.
- 53 En consecuencia, en el marco de la ejecución del contrato público de que se trata en el litigio principal, IREN no puede asimilarse a una sociedad de capital mixto, propiedad al mismo tiempo del poder adjudicador, aunque sea indirectamente, y de una entidad seleccionada por este, mediante un procedimiento transparente y abierto a la competencia, en el sentido de la sentencia de 15 de octubre de 2009, Acoset (C-196/08, EU:C:2009:628).
- 54 Por consiguiente, sin que sea necesario examinar las características del procedimiento de licitación pública a través del que se seleccionó a IREN, ese procedimiento no puede equivaler, en modo alguno, en lo que atañe al contrato público de que se trata en el litigio principal, a un procedimiento de adjudicación conforme a las exigencias previstas por la Directiva 2014/24, ya que IREN era, tanto antes de la operación de concentración con ACAM como después de que los demás municipios adquirieran participaciones en su capital, una entidad ajena al municipio de Lerici.
- 55 Habida cuenta de lo anterior, procede concluir que la Directiva 2014/24 se opone a que la ejecución de un contrato público que haya sido objeto de adjudicación *in house* continúe, sin convocar una licitación, cuando el poder adjudicador ya no posea ninguna participación, ni siquiera indirecta, en la entidad adjudicataria y ya no disponga de ningún control sobre ella.
- 56 Es preciso añadir que tal conclusión se impone incluso en el supuesto de que, como podría deducirse de la resolución de remisión, deba considerarse que el contrato público de que se trata en el litigio principal fue objeto de una nueva adjudicación por la provincia de La Spezia.
- 57 En efecto, de la resolución de remisión resulta que, el 6 de agosto de 2018, esa provincia, que había pasado a ser competente para gestionar el servicio de residuos de los municipios dependientes de su ámbito territorial, aprobó la actualización del plan de zona para la gestión integrada de los residuos urbanos de la provincia, en la medida en que atribuía a ACAM Ambiente la gestión del servicio de residuos para el municipio de Lerici hasta el año 2028.
- 58 Pues bien, aun suponiendo que deba considerarse que la resolución de 6 de agosto de 2018 atribuye la gestión de tal servicio de residuos a ACAM Ambiente, filial íntegramente participada por IREN, no es menos cierto que tal adjudicación directa tampoco cumple las exigencias impuestas por la Directiva 2014/24.
- 59 En efecto, por una parte, de los autos remitidos al Tribunal de Justicia no se desprende que la provincia de La Spezia y ACAM Ambiente se encuentren en alguna de las situaciones enumeradas en el artículo 12 de esa Directiva. En particular, procede señalar que esta provincia no parece poseer ninguna participación en el capital de IREN y, por tanto, en el de ACAM Ambiente, ni disponer de ningún poder de control sobre dichas entidades.
- 60 De ello se deduce que, sin perjuicio de las comprobaciones que corresponde efectuar al órgano jurisdiccional remitente, el artículo 12 de la Directiva 2014/24 no parece poder justificar que la provincia de La Spezia haya adjudicado, sin licitación, un contrato público de servicios a ACAM Ambiente.
- 61 Por otra parte, habida cuenta de los datos que obran en los autos remitidos al Tribunal de Justicia, tal adjudicación tampoco parece poder asimilarse a la adjudicación de un contrato público a una sociedad de economía mixta en las condiciones recordadas en el apartado 53 de la presente sentencia. Así, basta con recordar que, como se ha puesto de relieve en el apartado 59 de la presente sentencia, la provincia de La Spezia no parece poseer ninguna participación en IREN ni, por tanto, en ACAM Ambiente.
- 62 De todas las consideraciones anteriores se desprende que la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa o a una práctica nacional en virtud de la cual un contrato público adjudicado inicialmente, sin convocar una licitación, a una entidad *in house*, sobre la que el poder adjudicador ejercía, de manera conjunta, un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, siga siendo ejecutado automáticamente por el operador económico que haya adquirido esa

entidad a raíz de un procedimiento de licitación, cuando dicho poder adjudicador no disponga de tal control sobre ese operador y no tenga ninguna participación en su capital.

Costas

- 63 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 han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia sin ser partes del litigio principal no pueden ser objeto de reembolso.

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

La Directiva 2004/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa o a una práctica nacional en virtud de la cual un contrato público adjudicado inicialmente, sin convocar una licitación, a una entidad *in house*, sobre la que el poder adjudicador ejercía, de manera conjunta, un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, siga siendo ejecutado automáticamente por el operador económico que haya adquirido esa entidad a raíz de un procedimiento de licitación, cuando dicho poder adjudicador no disponga de tal control sobre ese operador y no tenga ninguna participación en su capital.