

**AVISO JURÍDICO IMPORTANTE:** La información que se ofrece en estas páginas está sujeta a una cláusula de exención de responsabilidad y a un aviso de Copyright

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)

de 13 de noviembre de 2008 (\*)

«Contratos públicos – Procedimientos de adjudicación – Concesiones de servicios públicos – Concesión relativa a la explotación de una red municipal de teledistribución – Adjudicación por un municipio a una sociedad cooperativa intermunicipal – Obligación de transparencia – Requisitos – Ejercicio, por parte de la autoridad concedente sobre la entidad concesionaria, de un control análogo al que se ejerce sobre los propios servicios»

En el asunto C-324/07,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Conseil d'État (Bélgica), mediante resolución de 3 de julio de 2007, recibida en el Tribunal de Justicia el 12 de julio de 2007, en el procedimiento entre

**Coditel Brabant SA**

y

**Commune d'Uccle,**

**Région de Bruxelles-Capitale,**

en el que participa:

**Société Intermunicipal pour la Diffusion de la Télévision (Brutélé),**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. A. Rosas, Presidente de Sala, y los Sres. A. Ó Caoimh, J.N. Cunha Rodrigues (Ponente), J. Klučka y A. Arabadjiev, Jueces;

Abogado General: Sra. V. Trstenjak;

Secretaria: Sra. C. Strömholm, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

celebrada la vista el 9 de abril de 2008;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Coditel Brabant SA, por los Sres. F. Tulkens y V. Ost, avocats;
- en nombre del municipio de Uccle, por el Sr. P. Coenraets, avocat;
- en nombre de la Société Intermunicipal pour la Diffusion de la Télévision (Brutélé), por la Sra. N. Fortemps y el Sr. J. Bourtembourg, avocats;
- en nombre del Gobierno belga, por el Sr. J.C. Halleux, en calidad de agente, asistido por el Sr. B. Staelens, avocat;
- en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. M. Lumma y J. Möller, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno neerlandés, por los Sres. C. Wissels y Y. de Vries, en calidad de

agentes;

- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. B. Stromsky y D. Kukovec, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 4 de junio de 2008;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 43 CE y 49 CE, de los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de la nacionalidad y de la obligación de transparencia que deriva de ellos.
- 2 Dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre, por una parte, Coditel Brabant SA (en lo sucesivo, «Coditel») y, por otra, la commune d'Uccle (municipio de Uccle), la Région de Bruxelles-Capitale y la Société Intermunicipal pour la Diffusion de la Télévision (Brutélé) (en lo sucesivo, «Brutélé») respecto a la adjudicación por parte del municipio de Uccle de la gestión de su red de teledistribución municipal a una sociedad cooperativa intermunicipal.

### **Marco jurídico**

#### *Normativa nacional*

- 3 El artículo 1 de la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales (Ley de 22 de diciembre de 1986 sobre asociaciones intermunicipales; *Moniteur belge* de 26 de junio de 1987, p. 9909; en lo sucesivo, «Ley de asociaciones intermunicipales») establece:
 

«Dentro de los límites fijados en la presente Ley, varios municipios podrán formar asociaciones con finalidades determinadas de interés municipal. Dichas asociaciones se denominarán, en lo sucesivo, asociaciones intermunicipales.»
- 4 El artículo 3 de dicha Ley prevé:
 

«Las asociaciones intermunicipales son personas jurídicas de Derecho público que, con independencia de la forma que adopten y de su objetivo, carecen de carácter mercantil.»
- 5 El artículo 10 de dicha Ley estipula:
 

«Toda asociación intermunicipal estará formada por una asamblea general, un consejo rector y un comité de interventores.»
- 6 Con arreglo al artículo 11 de esa Ley:
 

«Con independencia de cuál sea la proporción de las aportaciones de las diferentes partes a la constitución del fondo social, los municipios dispondrán en todo momento de la mayoría de los votos y de la presidencia en los diferentes órganos de gestión y de control de la asociación intermunicipal.»
- 7 El artículo 12 de la Ley de asociaciones intermunicipales dispone:
 

«Los representantes de los municipios asociados en la asamblea general serán elegidos por el pleno del ayuntamiento de cada municipio de entre los concejales, formen parte o no de la junta de gobierno, y el alcalde.

Cada municipio dispone en la asamblea general de un derecho de voto proporcional a su cuota de participación.»

### Litigio principal y cuestiones prejudiciales

- 8 El municipio de Uccle permitió a Coditel instalar y explotar una red de teledistribución en su término municipal de 1969 a 1999. El 28 de octubre de 1999, dicho municipio decidió comprar dicha red con efectos desde el 1 de enero de 2000.
- 9 A este fin, mediante decisión fechada también el 28 de octubre de 1999, el municipio de Uccle convocó una licitación para conceder a un futuro concesionario la explotación de la mencionada red. Cuatro sociedades, entre ellas Coditel, presentaron su candidatura a dicha licitación.
- 10 El 25 de mayo de 2000, el municipio de Uccle decidió desistir del otorgamiento de la concesión de explotación de su red de teledistribución y orientarse a la venta de la misma.
- 11 Se publicó un anuncio de licitación para los candidatos a adquirentes en el *Bulletin des adjudications* de 15 de septiembre de 2000. Cinco sociedades, entre ellas Coditel, presentaron ofertas de compra. Además, Brutélé, sociedad cooperativa intermunicipal, presentó al municipio de Uccle una propuesta de adhesión como miembro asociado en vez de una oferta de compra.
- 12 Tras estimar que cuatro de las cinco ofertas eran inadmisibles y que la única oferta admisible, a saber, la de Coditel, era demasiado baja, el municipio de Uccle decidió el 23 de noviembre de 2000 desistir de la puesta en venta de la red municipal de teledistribución.
- 13 También el 23 de noviembre de 2000, el municipio de Uccle decidió asociarse a Brutélé, concediendo a ésta la gestión de su red de teledistribución.
- 14 Los motivos de dicha resolución incluyen, en particular, las siguientes consideraciones:

«Considerando que Brutélé propone al municipio de Uccle, si se adhiere, que constituya por sí solo un subsector de explotación que dispondrá de autonomía de decisión.

Considerando que esa autonomía abarca en particular:

- la elección de los programas distribuidos;
- las tarifas de precios de abono y de conexión;
- la política de inversiones y de obras;
- las bonificaciones o ventajas que se concedan a determinadas categorías de personas;
- la naturaleza y las modalidades de otros servicios que se presten a través de la red y la posibilidad de encargar a la sociedad intermunicipal realizaciones de interés municipal comprendidas en su objeto definido en los estatutos como, por ejemplo, la creación de una intranet municipal, de un sitio web, y la formación al efecto del personal.

Considerando que en ese marco:

- Brutélé formulará una cuenta de resultados y un balance de las actividades de la red de Uccle;
- [el municipio de] Uccle dispondrá de un consejero en el Consejo rector de Brutélé y de tres consejeros en el consejo del sector de explotación bruselense, de la facultad de designar un interventor de cuentas, y de un experto municipal.

Considerando que Brutélé se compromete a cubrir la totalidad de la red de Uccle y a incrementar la capacidad de la red para desarrollar en ella en el plazo máximo de un año, si el municipio lo desea, todos los servicios siguientes:

- ampliación de la oferta televisiva: programas adicionales y el paquete de cadenas de pago;

- programas "pay per view";
- acceso a internet;
- telefonía vocal;
- videovigilancia;
- transmisión de datos a alta velocidad.

Considerando que la contraprestación anual ofertada es la siguiente:

- a) retribución fija igual al 10 % de los ingresos por el abono de base a la teledistribución (sobre 31.000 abonados y 3.400 BEF como precio del abono anual, sin IVA ni cánones por propiedad intelectual: 10.540.000 BEF/año);
  - b) pago del 5 % del volumen de negocios de Canal + y del paquete de cadenas de pago;
  - c) pago de la totalidad de los beneficios obtenidos por todos los servicios prestados.»
- 15 De la resolución de remisión se desprende que el municipio de Uccle debía suscribir setenta y seis participaciones sociales de Brutélé por importe de 200.000 BEF cada una. Por otra parte, dicho municipio solicitó y obtuvo de Brutélé la posibilidad de retirarse unilateralmente de dicha asociación intermunicipal en cualquier momento.
  - 16 De la resolución de remisión resulta asimismo que Brutélé es una sociedad cooperativa intermunicipal cuyos socios son municipios y una asociación intermunicipal que agrupa a su vez exclusivamente a municipios. No admite socios privados. Su consejo rector se compone de representantes de los municipios (tres como máximo por cada municipio) designados por la asamblea general, que a su vez se compone de representantes de los municipios. El consejo rector dispone de las más amplias facultades.
  - 17 También según la resolución de remisión, los municipios se dividen en dos sectores, uno de los cuales agrupa a los municipios de la región de Bruselas, que pueden dividirse a su vez en subsectores. Dentro de cada sector se constituye un consejo de sector integrado por consejeros designados por la asamblea general, que se reúne en grupos distintos que representan a los titulares de participaciones sociales de cada sector, propuestos por los municipios. El consejo rector puede delegar en los consejos de sector sus facultades en lo que respecta, por una parte, a los problemas propios de los subsectores, en especial las condiciones de aplicación de las tarifas de precios, el programa de obras e inversiones, la financiación de éstas, las campañas publicitarias y, por otra, a las cuestiones comunes a los diferentes subsectores que integran el sector de explotación. Los demás órganos estatutarios de Brutélé son la asamblea general, cuyas decisiones obligan al conjunto de los socios, el director general, el comité de expertos, compuesto por funcionarios municipales cuyo número es igual al de miembros del consejo gestor y que asisten a éstos, y el comité de interventores de cuentas. El director general, los expertos y los interventores son nombrados por el consejo rector o por la asamblea general según corresponda.
  - 18 La resolución de remisión precisa, asimismo, que Brutélé realiza la parte esencial de sus actividades con sus asociados.
  - 19 Mediante escrito de demanda presentado el 22 de enero de 2001, Coditel interpuso ante el Conseil d'État (Bélgica) un recurso de anulación de la resolución de 23 de noviembre de 2000, mediante la cual el municipio de Uccle se asoció a Brutélé. En ese marco, Coditel imputó a dicho municipio haberse asociado a Brutélé y haber atribuido a ésta la gestión de su red de teledistribución sin proceder a la comparación de las ventajas de esa modalidad y las que habría supuesto la concesión de su red de teledistribución a otro operador. Coditel alegó que, al actuar así, el municipio de Uccle había infringido, en particular, el principio de no discriminación y la obligación de transparencia consagrados por el Derecho comunitario.
  - 20 Brutélé refutó dicha alegación aduciendo que es una asociación intermunicipal «pura» cuyas actividades están destinadas y reservadas a los municipios asociados y que sus estatutos permiten que el municipio de Uccle, como subsector de explotación, ejerza un control inmediato y preciso sobre las actividades de Brutélé en ese subsector, idéntico al que dicho municipio ejercería sobre

sus propios servicios internos.

- 21 El Conseil d'État considera que la adhesión del municipio de Uccle a Brutélé no es un contrato público de servicios, sino una concesión de servicios públicos en el sentido del Derecho comunitario. A su juicio, las directivas comunitarias sobre contratación pública no son aplicables a dicha concesión, pero el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad implica una obligación de transparencia en la atribución de la concesión, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia emanada de la sentencia de 7 de diciembre de 2000, Telaustria y Telefonadress (C-324/98, Rec. p. I-10745). Estima que para satisfacer las exigencias del Derecho comunitario, en principio, el municipio de Uccle debería haber convocado una licitación con vistas a examinar si la concesión de su servicio de teledistribución a otros operadores económicos distintos de Brutélé constituía una alternativa más ventajosa que la elegida. El Conseil d'État se pregunta si esas exigencias del Derecho comunitario deben descartarse en virtud de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia derivada de la sentencia de 18 de noviembre de 1999, Teckal (C-107/98, Rec. p. I-8121), según la cual dichas exigencias no son aplicables cuando la autoridad pública concedente controle a la entidad concesionaria y ésta realice la parte esencial de su actividad junto con la autoridad que la controla.
- 22 En esas circunstancias, el Conseil d'État decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:
- «1) ¿Puede un municipio, sin convocar una licitación, adherirse a una sociedad cooperativa cuyos socios son exclusivamente otros municipios y asociaciones de municipios (denominada asociación intermunicipal pura) con objeto de atribuir a esa sociedad la gestión de su red de teledistribución, siendo así que la sociedad realiza en lo sustancial sus actividades sólo en relación con sus asociados y en interés de éstos, y que las decisiones relativas a dichas actividades se adoptan por el consejo rector y por los consejos de sector dentro de los límites de las delegaciones conferidas a éstos por el primero, órganos estatutarios que están integrados por representantes de las entidades públicas y que adoptan sus decisiones por mayoría?
- 2) ¿Puede considerarse que el dominio sobre las decisiones de la sociedad cooperativa ejercido de esa forma a través de los órganos estatutarios por todos los socios, o por una parte de éstos en el caso de sectores o de subsectores de explotación, permite a los socios ejercer sobre la sociedad un control análogo al ejercido sobre sus propios servicios?
- 3) Para calificar como análogos ese dominio y ese control, ¿tienen que ejercerse individualmente por cada miembro asociado, o basta que sean ejercidos por la mayoría de los miembros asociados?»

### **Sobre las cuestiones prejudiciales**

#### *Sobre las cuestiones primera y segunda*

- 23 Habida cuenta de su conexión, procede examinar conjuntamente las dos primeras cuestiones.
- 24 De la resolución de remisión resulta que, al asociarse a Brutélé, el municipio de Uccle confió a ésta la gestión de su red de teledistribución. También se desprende que la retribución de Brutélé no procede del municipio, sino de los pagos efectuados por los usuarios de dicha red. Esta modalidad de retribución es característica de la concesión de servicios públicos (sentencia de 13 de octubre de 2005, Parking Brixen, C-458/03, Rec. p. I-8585, apartado 40).
- 25 Los contratos de concesión de servicios públicos no están comprendidos en el ámbito de aplicación de 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 L 209, p. 1), aplicable en la fecha en la que tuvieron lugar los hechos enjuiciados en el litigio principal. Pese a que dichos contratos se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la mencionada Directiva, las autoridades públicas que los celebren están obligadas no obstante a respetar las normas fundamentales del Tratado CE, los principios de no discriminación por razón de la nacionalidad y de igualdad de trato así como la obligación de transparencia que deriva de ellos (véanse, en este sentido, las sentencias Telaustria y Telefonadress, antes citada, apartados 60 a 62, y de 21 de julio de 2005, Coname, C-231/03, Rec. p. I-7287, apartados 16 a 19). Sin implicar necesariamente la obligación de convocar una licitación, dicha obligación de transparencia exige que la autoridad

concedente garantice, en beneficio de todo concesionario potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia la concesión de servicios públicos y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación (véanse, en este sentido, las sentencias antes citadas Telaustria y Telefonadress, apartado 62, y Coname, apartado 21).

- 26 No obstante, la aplicación de las normas establecidas en los artículos 12 CE, 43 CE y 49 CE, así como de los principios generales cuya expresión específica constituyen dichos artículos, estará excluida en el supuesto de que, cumulativamente, la autoridad pública concedente ejerza sobre la entidad concesionaria un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y la entidad realice la parte esencial de su actividad junto con la autoridad o las autoridades a que pertenece (véanse, en este sentido, las sentencias antes citadas Teckal, apartado 50, y Parking Brixen, apartado 62).
- 27 En lo que atañe al segundo de esos requisitos, el órgano jurisdiccional nacional precisó en la resolución de remisión que Brutélé realiza la parte esencial de su actividad con sus asociados. Por consiguiente, queda por examinar el alcance del primer requisito, a saber, el de que la autoridad o las autoridades públicas concedentes deben ejercer sobre la entidad concesionaria un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios.
- 28 Para apreciar si una autoridad pública concedente ejerce sobre la entidad concesionaria un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, procede tener en cuenta el conjunto de disposiciones legales y circunstancias pertinentes. Del referido examen, ha de resultar que la entidad concesionaria en cuestión está sometida a un control que permita a la autoridad pública influir en sus decisiones. Debe tratarse de una posibilidad de influencia determinante, tanto sobre los objetivos estratégicos como sobre las decisiones importantes de dicha entidad (véanse, en este sentido, las sentencias Parking Brixen, antes citada, apartado 65, y de 11 de mayo de 2006, Carbotermo y Consorzio Alisei, C-340/04, Rec. p. I-4137, apartado 36).
- 29 Entre las circunstancias pertinentes que se desprenden de la resolución de remisión, procede considerar, en primer lugar, la posesión del capital de la entidad concesionaria, en segundo lugar, la composición de los órganos de decisión de ésta y, en tercer lugar, el alcance de las facultades reconocidas a su consejo rector.
- 30 Sobre la primera de dichas circunstancias, recuérdese que la participación de una empresa privada en el capital de una entidad concesionaria excluye que la autoridad pública concedente pueda ejercer sobre dicha entidad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau, C-26/03, Rec. p. I-1, apartado 49).
- 31 En cambio, la circunstancia de que la autoridad pública concedente posea, junto con otras autoridades públicas, la totalidad del capital de una sociedad adjudicataria tiende a indicar, aunque no de modo concluyente, que tal autoridad pública ejerce sobre dicha sociedad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios (sentencias Carbotermo y Consorzio Alisei, antes citada, apartado 37, y de 19 de abril de 2007, Asemfo, C-295/05, Rec. p. I-2999, apartado 57).
- 32 De la resolución de remisión resulta que, en el litigio principal, la entidad concesionaria es una sociedad cooperativa intermunicipal cuyos socios son municipios y una asociación intermunicipal que agrupa a su vez exclusivamente a municipios y que no admite socios privados.
- 33 En segundo lugar, de los autos se desprende que el consejo rector de Brutélé se compone de representantes de los municipios asociados, designados por la asamblea general, que a su vez se compone de representantes de los municipios asociados. Con arreglo al artículo 12 de la Ley de asociaciones intermunicipales, éstos son designados por el pleno del ayuntamiento de cada municipio de entre los concejales, formen parte o no de la junta de gobierno, y el alcalde.
- 34 El hecho de que los órganos de decisión de Brutélé estén compuestos por delegados de las autoridades públicas asociadas indica que éstas controlan los órganos de decisión de Brutélé y, por lo tanto, pueden ejercer una influencia determinante tanto sobre los objetivos estratégicos como sobre las decisiones importantes de ésta.
- 35 En tercer lugar, de los autos se desprende que el consejo rector de Brutélé dispone de las más amplias facultades. En particular, fija las tarifas. Asimismo, tiene la facultad, pero no la obligación, de delegar en los consejos de sector o de subsector la resolución de determinados problemas propios de esos sectores o subsectores.

- 36 Se plantea la cuestión de dilucidar si Brutélé ha adquirido, por ello, una vocación de mercado y un margen de autonomía que ponen en precario el control ejercido por las autoridades públicas asociadas.
- 37 A este respecto, procede señalar que Brutélé no está constituida en forma de sociedad por acciones o de sociedad anónima que pueda perseguir objetivos con independencia de sus accionistas, sino en forma de sociedad cooperativa intermunicipal regulada por la Ley de asociaciones intermunicipales. Además, con arreglo al artículo 3 de dicha Ley, las asociaciones intermunicipales carecen de carácter mercantil.
- 38 De dicha Ley, completada por los estatutos de Brutélé, parece desprenderse que el objetivo estatutario de ésta consiste en cumplir la misión de interés municipal para cuya realización fue creada y que no persigue ningún interés distinto del de las autoridades públicas asociadas.
- 39 Sin perjuicio de la comprobación de los hechos por el órgano jurisdiccional remitente, de ello se deriva que, a pesar del alcance de las facultades reconocidas a su consejo rector, Brutélé no goza de un margen de autonomía que impida a los municipios asociados ejercer sobre ella un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios.
- 40 Estas consideraciones se aplican, *a fortiori*, cuando las decisiones relacionadas con las actividades de la sociedad cooperativa intermunicipal son adoptadas por los consejos de sector o de subsector dentro de los límites de las delegaciones que el consejo rector les confiere. En efecto, cuando se considera que uno o varios municipios asociados constituyen un sector o un subsector de la actividad de esa sociedad, el control que dichos municipios pueden ejercer sobre las cuestiones delegadas a los consejos de sector o de subsector es aún más estricto que el que ejercen con el conjunto de los socios en el seno de los órganos plenarios de la mencionada sociedad.
- 41 De cuanto precede resulta que, sin perjuicio de la comprobación de los hechos por el órgano jurisdiccional remitente en lo que respecta al margen de autonomía del que goza la sociedad cooperativa intermunicipal en cuestión, en circunstancias como las del litigio principal, puede considerarse que el control ejercido a través de los órganos estatutarios por las autoridades públicas asociadas a dicha sociedad cooperativa intermunicipal sobre las decisiones adoptadas por ésta permite a dichas autoridades ejercer sobre esa sociedad un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios.
- 42 Por consiguiente, procede responder a las cuestiones primera y segunda como sigue:
- Los artículos 43 CE y 49 CE, los principios de igualdad y de no discriminación por razón de la nacionalidad y la obligación de transparencia que deriva de ellos no son contrarios a que una autoridad pública atribuya, sin convocar una licitación, una concesión de servicios públicos a una sociedad cooperativa intermunicipal cuyos socios son exclusivamente autoridades públicas, cuando dichas autoridades públicas ejercen sobre esa sociedad un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios y la mencionada sociedad realiza la parte esencial de su actividad con esas autoridades públicas.
  - Sin perjuicio de la comprobación de los hechos por el órgano jurisdiccional remitente en lo que respecta al margen de autonomía del que goza la sociedad en cuestión, en circunstancias como las del litigio principal, en las que las decisiones sobre las actividades de una sociedad cooperativa intermunicipal controlada exclusivamente por las autoridades públicas son adoptadas por órganos estatutarios de dicha sociedad compuestos por representantes de las autoridades públicas asociadas, puede considerarse que el control ejercido por las mencionadas autoridades públicas sobre esas decisiones permite a éstas ejercer sobre aquélla un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios.

*Sobre la tercera cuestión*

- 43 Mediante su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, esencialmente, si, en el supuesto de que una autoridad pública se adhiera a una sociedad cooperativa intermunicipal cuyos socios son exclusivamente autoridades públicas con el objeto de cederle la gestión de un servicio público, para que el control que las autoridades asociadas a dicha sociedad ejercen sobre ésta pueda ser calificado de análogo al que ejercen sobre sus propios servicios, debe ser ejercido individualmente por cada una de esas autoridades públicas o puede ejercerse por éstas conjuntamente, decidiendo, en su caso, por mayoría.

- 44 Por una parte, procede recordar que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando varias autoridades públicas controlan una entidad concesionaria, el requisito relativo a lo esencial de la actividad de ésta puede considerarse satisfecho teniendo en cuenta la actividad que dicha entidad realiza con las mencionadas autoridades consideradas en su conjunto (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, Carbotermo y Consorzio Alisei, apartados 70 y 71, y Asemfo, apartado 62).
- 45 Sería coherente con el razonamiento que subyace a esta jurisprudencia considerar que el requisito del control que ejercen las autoridades públicas puede cumplirse también teniendo en cuenta el control ejercido conjuntamente sobre la entidad concesionaria por dichas autoridades públicas.
- 46 La jurisprudencia exige que el control ejercido sobre la entidad concesionaria por una autoridad pública concedente sea análogo al que dicha autoridad ejerce sobre sus propios servicios, pero no que sea totalmente idéntico a éste (véase, en sentido, la sentencia Parking Brixen, antes citada, apartado 62). Lo esencial es que el control ejercido sobre la entidad concesionaria sea efectivo, no es indispensable que sea individual.
- 47 Por otra parte, en el supuesto de que varias autoridades públicas decidan llevar a cabo sus funciones de servicio público a través de una entidad concesionaria común, cabe descartar normalmente que una de esas autoridades ejerza por sí sola un control determinante sobre las decisiones de ésta, a menos que posea una participación mayoritaria en esa entidad. Exigir en dicho supuesto que el control ejercido por una autoridad pública fuera individual tendría como consecuencia la imposición de la convocatoria de una licitación en la mayoría de los casos en que una autoridad pública tuviera intención de adherirse a un grupo, como una sociedad cooperativa intermunicipal, formado por otras autoridades públicas.
- 48 Ahora bien, dicho resultado no sería acorde con el sistema de normas comunitarias en materia de contratos públicos y de concesiones. En efecto, nada se opone a que una autoridad pública realice 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 (sentencia Stadt Halle y RPL Lochau, antes citada, apartado 48).
- 49 Esta posibilidad de que las autoridades públicas recurran a sus propios medios para llevar a cabo sus funciones de servicio público puede ejercerse en colaboración con otras autoridades públicas (véase, en este sentido, la sentencia Asemfo, antes citada, apartado 65).
- 50 Por consiguiente, procede reconocer que, en el supuesto de que varias autoridades públicas controlen una entidad concesionaria a la que confían el desempeño de una de sus funciones de servicio público, el control que dichas autoridades públicas ejercen sobre esa entidad puede ser ejercido por éstas conjuntamente.
- 51 Al tratarse de un órgano colegiado, carece de relevancia el procedimiento empleado para la toma de decisiones, que puede ser la adopción por mayoría.
- 52 Esta conclusión no resulta invalidada por la sentencia Coname, antes citada. Es cierto que en ella el Tribunal de Justicia consideró que una participación del 0,97 % es tan pequeña que no permite que un municipio controle al concesionario que gestiona un servicio público (véase la sentencia Coname, antes citada, apartado 24). Sin embargo, en ese pasaje de la mencionada sentencia, el Tribunal de Justicia no examinaba si dicho control podía ejercerse conjuntamente.
- 53 Por lo demás, en una sentencia ulterior, a saber, la sentencia Asemfo, antes citada (apartados 56 a 61), el Tribunal de Justicia reconoció que en determinadas circunstancias el requisito relativo al control ejercido por la autoridad pública podía cumplirse en el caso en que dicha autoridad no poseyera más que el 0,25 % del capital de una empresa pública.
- 54 Por consiguiente, procede responder a la tercera cuestión que, en el supuesto de que una autoridad pública se adhiera a una sociedad cooperativa intermunicipal cuyos socios son exclusivamente autoridades públicas con el objeto de cederle la gestión de un servicio público, el control que tales autoridades asociadas ejercen sobre dicha sociedad, para considerarse análogo al que ejercen sobre sus propios servicios, puede ser ejercido conjuntamente por las mencionadas autoridades, decidiendo, en su caso, por mayoría.



## Costas

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

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

- 1) **Los artículos 43 CE y 49 CE, los principios de igualdad y de no discriminación por razón de la nacionalidad y la obligación de transparencia que deriva de ellos no son contrarios a que una autoridad pública atribuya, sin convocar una licitación, una concesión de servicios públicos a una sociedad cooperativa intermunicipal cuyos socios son exclusivamente autoridades públicas, cuando dichas autoridades públicas ejercen sobre esa sociedad un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios y la mencionada sociedad realiza la parte esencial de su actividad con esas autoridades públicas.**
- 2) **Sin perjuicio de la comprobación de los hechos por el órgano jurisdiccional remitente en lo que respecta al margen de autonomía del que goza la sociedad en cuestión, en circunstancias como las del litigio principal, en las que las decisiones sobre las actividades de una sociedad cooperativa intermunicipal controlada exclusivamente por las autoridades públicas son adoptadas por órganos estatutarios de dicha sociedad compuestos por representantes de las autoridades públicas asociadas, puede considerarse que el control ejercido por las mencionadas autoridades públicas sobre esas decisiones permite a éstas ejercer sobre aquélla un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios.**
- 3) **En el supuesto de que una autoridad pública se adhiera a una sociedad cooperativa intermunicipal cuyos socios son exclusivamente autoridades públicas con el objeto de cederle la gestión de un servicio público, el control que tales autoridades asociadas ejercen sobre dicha sociedad, para considerarse análogo al que ejercen sobre sus propios servicios, puede ser ejercido conjuntamente por las mencionadas autoridades, decidiendo, en su caso, por mayoría.**

Firmas

---

\* Lengua de procedimiento: francés.